UN DROIT DANS LA GUERRE ?

Cas, documents et supports d'enseignement relatifs à la pratique contemporaine du droit international humanitaire

Marco Sassòli
Antoine A. Bouvier
Anne Quintin
avec la collaboration de
Juliane Garcia

Volume II
Cas et documents

Seconde édition

CICR

RÉFÉRENCE

Document n° 1, Le Règlement de La Haye

[**Source :** Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe : Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, La Haye, 18 octobre 1907 ; disponible sur http://www.cicr.org]

Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe : Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre.

La Haye, 18 octobre 1907

(Liste des Parties Contractantes)

Considérant que, tout en recherchant les moyens de sauvegarder la paix et de prévenir les conflits armés entre les nations, il importe de se préoccuper également du cas où l'appel aux armes serait amené par des événements que leur sollicitude n'aurait pu détourner ;

Animés du désir de servir encore, dans cette hypothèse extrême, les intérêts de l'humanité et les exigences toujours progressives de la civilisation ;

Estimant qu'il importe, à cette fin, de réviser les lois et coutumes générales de la guerre, soit dans le but de les définir avec plus de précision, soit afin d'y tracer certaines limites destinées à en restreindre autant que possible les rigueurs ;

Ont jugé nécessaire de compléter et de préciser sur certains points l'œuvre de la Première Conférence de la Paix qui, s'inspirant, à la suite de la Conférence de Bruxelles de 1874, de ces idées recommandées par une sage et généreuse prévoyance, a adopté des dispositions ayant pour objet de définir et de régler les usages de la guerre sur terre.

Selon les vues des Hautes Parties contractantes, ces dispositions, dont la rédaction a été inspirée par le désir de diminuer les maux de la guerre, autant que les nécessités militaires le permettent, sont destinées à servir de règle générale de conduite aux belligérants, dans leurs rapports entre eux et avec les populations.

Il n'a pas été possible toutefois de concerter dès maintenant des stipulations s'étendant à toutes les circonstances qui se présentent dans la pratique ;

D'autre part, il ne pouvait entrer dans les intentions des Hautes Parties contractantes que les cas non prévus fussent, faute de stipulation écrite, laissées à l'appréciation arbitraire de ceux qui dirigent les armées.

En attendant qu'un Code plus complet des lois de la guerre puisse être édicté, les Hautes Parties contractantes jugent opportun de constater que, dans les cas non compris dans les dispositions réglementaires adoptées par Elles, les populations et les belligérants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des

principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique.

Elles déclarent que c'est dans ce sens que doivent s'entendre notamment les articles 1 et 2 du Règlement adopté.

Les Hautes Parties contractantes, désirant conclure une nouvelle Convention à cet effet, ont nommé pour leurs Plénipotentiaires, savoir :

(dénomination des plénipotentiaires)

Lesquels, après avoir déposé leurs pleins pouvoirs, trouvés en bonne et due forme, sont convenus de ce qui suit :

ARTICLE PREMIER

Les Puissances contractantes donneront à leurs forces armées de terre des instructions qui seront conformes au Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, annexé à la présente Convention.

ARTICLE 2

Les dispositions contenues dans le Règlement visé à l'article 1er ainsi que dans la présente Convention, ne sont applicables qu'entre les Puissances contractantes et seulement si les belligérants sont tous parties à la Convention.

ARTICLE 3

La Partie belligérante qui violerait les dispositions dudit Règlement sera tenue à indemnité, s'il y a lieu. Elle sera responsable de tous actes commis par les personnes faisant partie de sa force armée.

ARTICLE 4

La présente Convention dûment ratifiée remplacera, dans les rapports entre les Puissances contractantes, la Convention du 29 juillet 1899 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre.

La Convention de 1899 reste en vigueur dans les rapports entre les Puissances qui l'ont signée et qui ne ratifieraient pas également la présente Convention.

ARTICLE 5

La présente Convention sera ratifiée aussitôt que possible.

Les ratifications seront déposées à La Haye.

Le premier dépôt de ratifications sera constaté par un procès-verbal signé par les représentants des Puissances qui y prennent part et par le Ministre des Affaires Étrangères des Pays-Bas.

Les dépôts ultérieurs de ratifications se feront au moyen d'une notification écrite adressée au Gouvernement des Pays-Bas et accompagnée de l'instrument de ratification.

Copie certifiée conforme du procès-verbal relatif au premier dépôt de ratifications, des notifications mentionnées à l'alinéa précédent ainsi que des instruments de ratification, sera immédiatement remise par les soins du Gouvernement des Pays-Bas et par la voie diplomatique aux Puissances conviées à la Deuxième Conférence de la Paix, ainsi qu'aux autres Puissances qui auront adhéré à la Convention. Dans les cas visés par l'alinéa précédent, ledit Gouvernement leur fera connaître en même temps la date à laquelle il a reçu la notification.

ARTICLE 6

Les Puissances non signataires sont admises à adhérer à la présente Convention.

La Puissance qui désire adhérer notifie par écrit son intention au Gouvernement des Pays-Bas en lui transmettant l'acte d'adhésion qui sera déposé dans les archives dudit Gouvernement.

Ce Gouvernement transmettra immédiatement à toutes les autres Puissances copie certifiée conforme de la notification ainsi que de l'acte d'adhésion, en indiquant la date à laquelle il a reçu la notification.

ARTICLE 7

La présente Convention produira effet, pour les Puissances qui auront participé au premier dépôt de ratifications, soixante jours après la date du procès-verbal de ce dépôt et, pour les Puissances qui ratifieront ultérieurement ou qui adhéreront, soixante jours après que la notification de leur ratification ou de leur adhésion aura été reçue par le Gouvernement des Pays-Bas.

ARTICLE 8

S'il arrivait qu'une des Puissances contractantes voulût dénoncer la présente Convention, la dénonciation sera notifiée par écrit au Gouvernement des Pays-Bas qui communiquera immédiatement copie certifiée conforme de la notification à toutes les autres Puissances en leur faisant savoir la date à laquelle il l'a reçue.

La dénonciation ne produira ses effets qu'à l'égard de la Puissance qui l'aura notifiée et un an après que la notification en sera parvenue au Gouvernement des Pays-Bas.

ARTICLE 9

Un registre tenu par le Ministère des Affaires Étrangères des Pays-Bas indiquera la date du dépôt de ratifications effectué en vertu de l'article 5, alinéas 3 et 4 ainsi que la date à laquelle auront été reçues les notifications d'adhésion (article 6, alinéa 2) ou de dénonciation (article 8, alinéa 1).

Chaque Puissance contractante est admise à prendre connaissance de ce registre et à en demander des extraits certifiés conformes.

En foi de quoi, les Plénipotentiaires ont revêtu la présente Convention de leurs signatures.

Fait à La Haye, le dix-huit octobre mil neuf cent sept, en un seul exemplaire qui restera déposé dans les archives du Gouvernement des Pays-Bas et dont des copies, certifiées conformes, seront remises par la voie diplomatique aux Puissances qui ont été conviées à la Deuxième Conférence de la Paix.

(Signatures)

ANNEXE À LA CONVENTION

Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre

SECTION I
DES BELLIGERANTS

CHAPITRE I
De la qualité de belligérant

ARTICLE PREMIER

Les lois, les droits et les devoirs de la guerre ne s'appliquent pas seulement à l'armée, mais encore aux milices et aux corps de volontaires réunissant les conditions suivantes :

1°. d'avoir à leur tête une personne responsable pour ses subordonnés ;

2°. d'avoir un signe distinctif fixe et reconnaissable à distance ;

3°. de porter les armes ouvertement et

4°. de se conformer dans leurs opérations aux lois et coutumes de la guerre.

Dans les pays où les milices ou des corps de volontaires constituent l'armée ou en font partie, ils sont compris sous la dénomination d'« armée ».

ARTICLE 2

La population d'un territoire non occupé qui, à l'approche de l'ennemi, prend spontanément les armes pour combattre les troupes d'invasion sans avoir eu le temps de s'organiser conformément à l'article premier, sera considérée comme belligérante si elle porte les armes ouvertement et si elle respecte les lois et coutumes de la guerre.

ARTICLE 3

Les forces armées des Parties belligérantes peuvent se composer de combattants et de non-combattants. En cas de capture par l'ennemi, les uns et les autres ont droit au traitement des prisonniers de guerre.

CHAPITRE II
Des prisonniers de guerre

ARTICLE 4

Les prisonniers de guerre sont au pouvoir du Gouvernement ennemi, mais non des individus ou des corps qui les ont capturés.

Ils doivent être traités avec humanité.

Tout ce qui leur appartient personnellement, excepté les armes, les chevaux et les papiers militaires, reste leur propriété.

ARTICLE 5

Les prisonniers de guerre peuvent être assujettis à l'internement dans une ville, forteresse, camp ou localité quelconque, avec obligation de ne pas s'en éloigner au delà de certaines limites déterminées; mais ils ne peuvent être enfermés que par mesure de sûreté indispensable, et seulement pendant la durée des circonstances qui nécessitent cette mesure.

ARTICLE 6

L'État peut employer, comme travailleurs, les prisonniers de guerre, selon leur grade et leurs aptitudes, à l'exception des officiers. Ces travaux ne seront pas excessifs et n'auront aucun rapport avec les opérations de la guerre.

Les prisonniers peuvent être autorisés à travailler pour le compte d'administrations publiques ou de particuliers, ou pour leur propre compte.

Les travaux faits pour l'État sont payés d'après les tarifs en vigueur pour les militaires de l'armée nationale exécutant les mêmes travaux, ou, s'il n'en existe pas, d'après un tarif en rapport avec les travaux exécutés.

Lorsque les travaux ont lieu pour le compte d'autres administrations publiques ou pour des particuliers, les conditions en sont réglées d'accord avec l'autorité militaire.

Le salaire des prisonniers contribuera à adoucir leur position, et le surplus leur sera compté au moment de leur libération, sauf défalcation des frais d'entretien.

ARTICLE 7

Le Gouvernement au pouvoir duquel se trouvent les prisonniers de guerre est chargé de leur entretien.

À défaut d'une entente spéciale entre les belligérants, les prisonniers de guerre seront traités pour la nourriture, le couchage et l'habillement, sur le même pied que les troupes du Gouvernement qui les aura capturés.

ARTICLE 8

Les prisonniers de guerre seront soumis aux lois, règlements et ordres en vigueur dans l'armée de l'État au pouvoir duquel ils se trouvent. Tout acte d'insubordination autorise, à leur égard, les mesures de rigueur nécessaires.

Les prisonniers évadés, qui seraient repris avant d'avoir pu rejoindre leur armée ou avant de quitter le territoire occupé par l'armée qui les aura capturés, sont passibles de peines disciplinaires.

Les prisonniers qui, après avoir réussi à s'évader, sont de nouveau faits prisonniers, ne sont passibles d'aucune peine pour la fuite antérieure.

ARTICLE 9

Chaque prisonnier de guerre est tenu de déclarer, s'il est interrogé à ce sujet, ses véritables noms et grade et, dans le cas où il enfreindrait cette règle, il

s'exposerait à une restriction des avantages accordés aux prisonniers de guerre de sa catégorie.

ARTICLE 10

Les prisonniers de guerre peuvent être mis en liberté sur parole, si les lois de leur pays les y autorisent, et, en pareil cas, ils sont obligés, sous la garantie de leur honneur personnel, de remplir scrupuleusement, tant vis-à-vis de leur propre Gouvernement que vis-à-vis de celui qui les a faits prisonniers, les engagements qu'ils auraient contractés.

Dans le même cas, leur propre Gouvernement est tenu de n'exiger ni accepter d'eux aucun service contraire à la parole donnée.

ARTICLE 11

Un prisonnier de guerre ne peut être contraint d'accepter sa liberté sur parole: de même le Gouvernement ennemi n'est pas obligé d'accéder à la demande du prisonnier réclamant sa mise en liberté sur parole.

ARTICLE 12

Tout prisonnier de guerre, libéré sur parole et repris portant les armes contre le Gouvernement envers lequel il s'était engagé d'honneur, ou contre les alliés de celui-ci, perd le droit au traitement des prisonniers de guerre et peut être traduit devant les tribunaux.

ARTICLE 13

Les individus qui suivent une armée sans en faire directement partie, tels que les correspondants et les reporters de journaux, les vivandiers, les fournisseurs, qui tombent au pouvoir de l'ennemi et que celui-ci juge utile de détenir, ont droit au traitement des prisonniers de guerre, à condition qu'ils soient munis d'une légitimation de l'autorité militaire de l'armée qu'ils accompagnaient.

ARTICLE 14

Il est constitué, dès le début des hostilités, dans chacun des États belligérants, et, le cas échéant, dans les pays neutres qui auront recueilli des belligérants sur leur territoire, un bureau de renseignements sur les prisonniers de guerre. Ce bureau, chargé de répondre à toutes les demandes qui les concernent, reçoit des divers services compétents toutes les indications relatives aux internements et aux mutations, aux mises en liberté sur parole, aux échanges, aux évasions, aux entrées dans les hôpitaux, aux décès, ainsi que les autres renseignements nécessaires pour établir et tenir à jour une fiche individuelle pour chaque prisonnier de guerre. Le bureau devra porter sur cette fiche le numéro matricule, les nom et prénom, l'âge, le lieu d'origine, le grade, le corps de troupe, les blessures, la date et le lieu de la capture, de l'internement, des blessures et de la mort, ainsi que toutes les observations particulières. La fiche individuelle sera remise au Gouvernement de l'autre belligérant après la conclusion de la paix.

Le bureau de renseignements est également chargé de recueillir et de centraliser tous les objets d'un usage personnel, valeurs, lettres etc., qui seront trouvés sur les champs de bataille ou délaissés par des prisonniers libérés sur parole, échangés, évadés ou décédés dans les hôpitaux et ambulances, et de les transmettre aux intéressés.

ARTICLE 15

Les sociétés de secours pour les prisonniers de guerre, régulièrement constituées selon la loi de leur pays et ayant pour objet d'être les intermédiaires de l'action charitable, recevront, de la part des belligérants, pour elles et pour leurs agents dûment accrédités, toute facilité, dans les limites tracées par les nécessités militaires et les règles administratives, pour accomplir efficacement leur tâche d'humanité. Les délégués de ces sociétés pourront être admis à distribuer des secours dans les dépôts d'internement, ainsi qu'aux lieux d'étape des prisonniers rapatriés, moyennant une permission personnelle délivrée par l'autorité militaire, et en prenant l'engagement par écrit de se soumettre à toutes les mesures d'ordre et de police que celle-ci prescrirait.

ARTICLE 16

Les bureaux de renseignements jouissent de la franchise de port. Les lettres, mandats et articles d'argent, ainsi que les colis postaux destinés aux prisonniers de guerre ou expédiés par eux, seront affranchis de toutes les taxes postales, aussi bien dans les pays d'origine et de destination que dans les pays intermédiaires.

Les dons et secours en nature destinés aux prisonniers de guerre seront admis en franchise de tous droits d'entrée et autres, ainsi que des taxes de transport sur les chemins de fer exploités par l'État.

ARTICLE 17

Les officiers prisonniers recevront la solde à laquelle ont droit les officiers de même grade du pays où ils sont retenus, à charge de remboursement par leur Gouvernement.

ARTICLE 18

Toute latitude est laissée aux prisonniers de guerre pour l'exercice de leur religion, y compris l'assistance aux offices de leur culte, à la seule condition de se conformer aux mesures d'ordre et de police prescrites par l'autorité militaire.

ARTICLE 19

Les testaments des prisonniers de guerre sont reçus ou dressés dans les mêmes conditions que pour les militaires de l'armée nationale.

On suivra également les mêmes règles en ce qui concerne les pièces relatives à la constatation des décès, ainsi que pour l'inhumation des prisonniers de guerre, en tenant compte de leur grade et de leur rang.

ARTICLE 20

Après la conclusion de la paix, le rapatriement des prisonniers de guerre s'effectuera dans le plus bref délai possible.

CHAPITRE III
Des malades et blessés

ARTICLE 21

Les obligations des belligérants concernant le service des malades et des blessés sont régies par la Convention de Genève.

SECTION II
DES HOSTILITÉS

CHAPITRE I
Des moyens de nuire à l'ennemi, des sièges et des bombardements

ARTICLE 22

Les belligérants n'ont pas un droit illimité quant au choix des moyens de nuire à l'ennemi.

ARTICLE 23

Outre les prohibitions établies par des conventions spéciales, il est notamment interdit :

a. d'employer du poison ou des armes empoisonnées ;

b. de tuer ou de blesser par trahison des individus appartenant à la nation ou à l'armée ennemie ;

c. de tuer ou de blesser un ennemi qui, ayant mis bas les armes ou n'ayant plus les moyens de se défendre, s'est rendu à discrétion ;

d. de déclarer qu'il ne sera pas fait de quartier ;

e. d'employer des armes, des projectiles ou des matières propres à causer des maux superflus ;

f. d'user indûment du pavillon parlementaire, du pavillon national ou des insignes militaires et de l'uniforme de l'ennemi, ainsi que des signes distinctifs de la Convention de Genève ;

g. de détruire ou de saisir des propriétés ennemies, sauf les cas où ces destructions ou ces saisies seraient impérieusement commandées par les nécessités de la guerre ;

h. de déclarer éteints, suspendus ou non recevables en justice, les droits et actions des nationaux de la Partie adverse. Il est également interdit à un belligérant de forcer les nationaux de la Partie adverse à prendre part aux opérations de guerre dirigées contre leur

pays, même dans le cas où ils auraient été à son service avant le commencement de la guerre.

ARTICLE 24

Les ruses de guerre et l'emploi des moyens nécessaires pour se procurer des renseignements sur l'ennemi et sur le terrain sont considérés comme licites.

ARTICLE 25

Il est interdit d'attaquer ou de bombarder, par quelque moyen que ce soit, des villes, villages, habitations ou bâtiments qui ne sont pas défendus.

ARTICLE 26

Le commandant des troupes assaillantes, avant d'entreprendre le bombardement, et sauf le cas d'attaque de vive force, devra faire tout ce qui dépend de lui pour en avertir les autorités.

ARTICLE 27

Dans les sièges et bombardements, toutes les mesures nécessaires doivent être prises pour épargner, autant que possible, les édifices consacrés aux cultes, aux arts, aux sciences et à la bienfaisance, les monuments historiques, les hôpitaux et les lieux de rassemblement de malades et de blessés, à condition qu'ils ne soient pas employés en même temps à un but militaire.

Le devoir des assiégés est de désigner ces édifices ou lieux de rassemblement par des signes visibles spéciaux qui seront notifiés d'avance à l'assiégeant.

ARTICLE 28

Il est interdit de livrer au pillage une ville ou localité même prise d'assaut.

CHAPITRE II
Des espions

ARTICLE 29

Ne peut être considéré comme espion que l'individu qui, agissant clandestinement ou sous de faux prétextes, recueille ou cherche à recueillir des informations dans la zone d'opérations d'un belligérant, avec l'intention de les communiquer à la Partie adverse.

Ainsi les militaires non déguisés qui ont pénétré dans la zone d'opérations de l'armée ennemie, à l'effet de recueillir des informations, ne sont pas considérés comme espions. De même, ne sont pas considérés comme espions : les militaires et les non militaires, accomplissant ouvertement leur mission, chargés de transmettre des dépêches destinées, soit à leur propre armée, soit à l'armée ennemie. À cette catégorie appartiennent également les individus envoyés en ballon pour transmettre les dépêches, et, en général, pour entretenir les communications entre les diverses parties d'une armée ou d'un territoire.

ARTICLE 30

L'espion pris sur le fait ne pourra être puni sans jugement préalable.

ARTICLE 31

L'espion qui, ayant rejoint l'armée à laquelle il appartient, est capturé plus tard par l'ennemi, est traité comme prisonnier de guerre et n'encourt aucune responsabilité pour ses actes d'espionnage antérieurs.

CHAPITRE III
Des parlementaires

ARTICLE 32

Est considéré comme parlementaire l'individu autorisé par l'un des belligérants à entrer en pourparlers avec l'autre et se présentant avec le drapeau blanc. Il a droit à l'inviolabilité ainsi que le trompette, clairon ou tambour, le porte-drapeau et l'interprète qui l'accompagneraient.

ARTICLE 33

Le chef auquel un parlementaire est expédié n'est pas obligé de le recevoir en toutes circonstances.

Il peut prendre toutes les mesures nécessaires afin d'empêcher le parlementaire de profiter de sa mission pour se renseigner.

Il a le droit, en cas d'abus, de retenir temporairement le parlementaire.

ARTICLE 34

Le parlementaire perd ses droits d'inviolabilité, s'il est prouvé, d'une manière positive et irrécusable, qu'il a profité de sa position privilégiée pour provoquer ou commettre un acte de trahison.

CHAPITRE IV
Des capitulations

ARTICLE 35

Les capitulations arrêtées entre les Parties contractantes doivent tenir compte des règles de l'honneur militaire. Une fois fixées, elles doivent être scrupuleusement observées par les deux Parties.

CHAPITRE V
De l'armistice

ARTICLE 36

L'armistice suspend les opérations de guerre par un accord mutuel des Parties belligérantes. Si la durée n'en est pas déterminée, les Parties belligérantes

peuvent reprendre en tout temps les opérations, pourvu toutefois que l'ennemi soit averti en temps convenu, conformément aux conditions de l'armistice.

ARTICLE 37

L'armistice peut être général ou local. Le premier suspend partout les opérations de guerre des États belligérants ; le second, seulement entre certaines fractions des armées belligérantes et dans un rayon déterminé.

ARTICLE 38

L'armistice doit être notifié officiellement et en temps utile aux autorités compétentes et aux troupes. Les hostilités sont suspendues immédiatement après la notification ou au terme fixé.

ARTICLE 39

Il dépend des Parties contractantes de fixer, dans les clauses de l'armistice, les rapports qui pourraient avoir lieu, sur le théâtre de la guerre, avec les populations et entre elles.

ARTICLE 40

Toute violation grave de l'armistice, par l'une des Parties, donne à l'autre le droit de le dénoncer et même, en cas d'urgence, de reprendre immédiatement les hostilités.

ARTICLE 41

La violation des clauses de l'armistice, par des particuliers agissant de leur propre initiative, donne droit seulement à réclamer la punition des coupables et, s'il y a lieu, une indemnité pour les pertes éprouvées.

SECTION III
DE L'AUTORITÉ MILITAIRE SUR LE TERRITOIRE DE L'ÉTAT ENNEMI

ARTICLE 42

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

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

ARTICLE 43

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

ARTICLE 44

Il est interdit à un belligérant de forcer la population d'un territoire occupé à donner des renseignements sur l'armée de l'autre belligérant ou sur ses moyens de défense.

ARTICLE 45

Il est interdit de contraindre la population d'un territoire occupé à prêter serment à la Puissance ennemie.

ARTICLE 46

L'honneur et les droits de la famille, la vie des individus et la propriété privée, ainsi que les convictions religieuses et l'exercice des cultes, doivent être respectés.

La propriété privée ne peut pas être confisquée.

ARTICLE 47

Le pillage est formellement interdit.

ARTICLE 48

Si l'occupant prélève, dans le territoire occupé, les impôts, droits et péages établis au profit de l'État, il le fera, autant que possible, d'après les règles de l'assiette et de la répartition en vigueur, et il en résultera pour lui l'obligation de pourvoir aux frais de l'administration du territoire occupé dans la mesure où le Gouvernement légal y était tenu.

ARTICLE 49

Si, en dehors des impôts visés à l'article précédent, l'occupant prélève d'autres contributions en argent dans le territoire occupé, ce ne pourra être que pour les besoins de l'armée ou de l'administration de ce territoire.

ARTICLE 50

Aucune peine collective, pécuniaire ou autre, ne pourra être édictée contre les populations à raison de faits individuels dont elles ne pourraient être considérées comme solidairement responsables.

ARTICLE 51

Aucune contribution ne sera perçue qu'en vertu d'un ordre écrit et sous la responsabilité d'un général en chef.

Il ne sera procédé, autant que possible, à cette perception que d'après les règles de l'assiette et de la répartition des impôts en vigueur.

Pour toute contribution, un reçu sera délivré aux contribuables.

ARTICLE 52

Des réquisitions en nature et des services ne pourront être réclamés des communes ou des habitants, que pour les besoins de l'armée d'occupation.

Ils seront en rapport avec les ressources du pays et de telle nature qu'ils n'impliquent pas pour les populations l'obligation de prendre part aux opérations de la guerre contre leur patrie.

Ces réquisitions et ces services ne seront réclamés qu'avec l'autorisation du commandant dans la localité occupée.

Les prestations en nature seront, autant que possible, payées au comptant; sinon, elles seront constatées par des reçus, et le paiement des sommes dues sera effectué le plus tôt possible.

ARTICLE 53

L'armée qui occupe un territoire ne pourra saisir que le numéraire, les fonds et les valeurs exigibles appartenant en propre à l'État, les dépôts d'armes, moyens de transport, magasins et approvisionnements et, en général, toute propriété mobilière de l'État de nature à servir aux opérations de la guerre.

Tous les moyens affectés sur terre, sur mer et dans les airs à la transmission des nouvelles, au transport des personnes ou des choses, en dehors des cas régis par le droit maritime, les dépôts d'armes et, en général, toute espèce de munitions de guerre, peuvent être saisis, même s'ils appartiennent à des personnes privées, mais devront être restitués et les indemnités seront réglées à la paix.

ARTICLE 54

Les câbles sous-marins reliant un territoire occupé à un territoire neutre ne seront saisis ou détruits que dans le cas d'une nécessité absolue. Ils devront également être restitués et les indemnités seront réglées à la paix.

ARTICLE 55

L'État occupant ne se considérera que comme administrateur et usufruitier des édifices publics, immeubles, forêts et exploitations agricoles appartenant à l'État ennemi et se trouvant dans le pays occupé. Il devra sauvegarder le fonds de ces propriétés et les administrer conformément aux règles de l'usufruit.

ARTICLE 56

Les biens des communes, ceux des établissements consacrés aux cultes, à la charité et à l'instruction, aux arts et aux sciences, même appartenant à l'État, seront traités comme la propriété privée.

Toute saisie, destruction ou dégradation intentionnelle de semblables établissements, de monuments historiques, d'œuvres d'art et de science, est interdite et doit être poursuivie.

Document n° 2, La Première Convention de Genève

[**Source :** Convention (I) pour l'amélioration du sort des blessés dans les forces armées en campagnes. Genève, 12 août 1949 ; disponible sur www.cicr.org]

Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne

Genève, 12 août 1949

Les soussignés, Plénipotentiaires des Gouvernements représentés à la Conférence diplomatique qui s'est réunie à Genève du 21 avril au 12 août 1949 en vue de réviser la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les armées en campagne du 27 juillet 1929, sont convenus de ce qui suit :

CHAPITRE I
DISPOSITIONS GÉNÉRALES

ARTICLE PREMIER

Les Hautes Parties contractantes s'engagent à respecter et à faire respecter la présente Convention en toutes circonstances.

ARTICLE 2

En dehors des dispositions qui doivent entrer en vigueur dès le temps de paix, la présente Convention s'appliquera en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes, même si l'état de guerre n'est pas reconnu par l'une d'elles.

La Convention s'appliquera également dans tous les cas d'occupation de tout ou partie du territoire d'une Haute Partie contractante, même si cette occupation ne rencontre aucune résistance militaire.

Si l'une des Puissances en conflit n'est pas partie à la présente Convention, les Puissances parties à celle-ci resteront néanmoins liées par elle dans leurs rapports réciproques. Elles seront liées en outre par la Convention envers ladite Puissance, si celle-ci en accepte et en applique les dispositions.

ARTICLE 3

En cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes, chacune des Parties au conflit sera tenue d'appliquer au moins les dispositions suivantes :

1) Les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres de forces armées qui ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat par maladie, blessure, détention, ou pour toute autre cause, seront, en toutes circonstances, traitées avec

humanité, sans aucune distinction de caractère défavorable basée sur la race, la couleur, la religion ou la croyance, le sexe, la naissance ou la fortune, ou tout autre critère analogue.

À cet effet, sont et demeurent prohibés, en tout temps et en tout lieu, à l'égard des personnes mentionnées ci-dessus :

a) les atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels, tortures et supplices;

b) les prises d'otages;

c) les atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitements humiliants et dégradants;

d) les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés.

2) Les blessés et malades seront recueillis et soignés.

Un organisme humanitaire impartial, tel que le Comité international de la Croix-Rouge, pourra offrir ses services aux Parties au conflit.

Les Parties au conflit s'efforceront, d'autre part, de mettre en vigueur par voie d'accords spéciaux tout ou partie des autres dispositions de la présente Convention.

L'application des dispositions qui précèdent n'aura pas d'effet sur le statut juridique des Parties au conflit.

ARTICLE 4

Les Puissances neutres appliqueront par analogie les dispositions de la présente Convention aux blessés et malades ainsi qu'aux membres du personnel sanitaire et religieux, appartenant aux forces armées des Parties au conflit, qui seront reçus ou internés sur leur territoire, de même qu'aux morts recueillis.

ARTICLE 5

Pour les personnes protégées qui sont tombées au pouvoir de la partie adverse, la présente Convention s'appliquera jusqu'au moment de leur rapatriement définitif.

ARTICLE 6

En dehors des accords expressément prévus par les articles 10, 15, 23, 28, 31, 36, 37 et 52, les Hautes Parties contractantes pourront conclure d'autres accords spéciaux sur toute question qu'il leur paraîtrait opportun de régler particulièrement. Aucun accord spécial ne pourra porter préjudice à la situation des blessés et malades, ainsi que des membres du personnel sanitaire et

religieux, telle qu'elle est réglée par la présente Convention, ni restreindre les droits que celle-ci leur accorde.

Les blessés et malades, ainsi que les membres du personnel sanitaire et religieux, resteront au bénéfice de ces accords aussi longtemps que la Convention leur est applicable, sauf stipulations contraires contenues expressément dans les susdits accords ou dans des accords ultérieurs, ou également sauf mesures plus favorables prises à leur égard par l'une ou l'autre des Parties au conflit.

ARTICLE 7

Les blessés et malades, ainsi que les membres du personnel sanitaire et religieux, ne pourront en aucun cas renoncer partiellement ou totalement aux droits que leur assure la présente Convention et, le cas échéant, les accords spéciaux visés à l'article précédent.

ARTICLE 8

La présente Convention sera appliquée avec le concours et sous le contrôle des Puissances protectrices chargées de sauvegarder les intérêts des Parties au conflit. À cet effet, les Puissances protectrices pourront, en dehors de leur personnel diplomatique ou consulaire, désigner des délégués parmi leurs propres ressortissants ou parmi les ressortissants d'autres Puissances neutres. Ces délégués devront être soumis à l'agrément de la Puissance auprès de laquelle ils exerceront leur mission.

Les Parties au conflit faciliteront, dans la plus large mesure possible, la tâche des représentants ou délégués des Puissances protectrices.

Les représentants ou délégués des Puissances protectrices ne devront en aucun cas dépasser les limites de leur mission, telle qu'elle ressort de la présente Convention; ils devront notamment tenir compte des nécessités impérieuses de sécurité de l'État auprès duquel ils exercent leurs fonctions. Seules des exigences militaires impérieuses peuvent autoriser, à titre exceptionnel et temporaire, une restriction de leur activité.

ARTICLE 9

Les dispositions de la présente Convention ne font pas obstacle aux activités humanitaires que le Comité international de la Croix-Rouge, ainsi que tout autre organisme humanitaire impartial, entreprendra pour la protection des blessés et malades, ainsi que des membres du personnel sanitaire et religieux, et pour les secours à leur apporter, moyennant l'agrément des Parties au conflit intéressées.

ARTICLE 10

Les Hautes Parties contractantes pourront, en tout temps, s'entendre pour confier à un organisme présentant toutes garanties d'impartialité et d'efficacité les tâches dévolues par la présente Convention aux Puissances protectrices.

Si des blessés et malades ou des membres du personnel sanitaire et religieux ne bénéficient pas ou ne bénéficient plus, quelle qu'en soit la raison, de l'activité d'une Puissance protectrice ou d'un organisme désigné conformément à l'alinéa premier, la Puissance détentrice devra demander soit à un État neutre, soit à un tel organisme, d'assumer les fonctions dévolues par la présente Convention aux Puissances protectrices désignées par les Parties au conflit.

Si une protection ne peut être ainsi assurée, la Puissance détentrice devra demander à un organisme humanitaire, tel que le Comité international de la Croix-Rouge, d'assumer les tâches humanitaires dévolues par la présente Convention aux Puissances protectrices ou devra accepter, sous réserve des dispositions du présent article, les offres de services émanant d'un tel organisme.

Toute Puissance neutre ou tout organisme invité par la Puissance intéressée ou s'offrant aux fins susmentionnées devra, dans son activité, rester conscient de sa responsabilité envers la Partie au conflit dont relèvent les personnes protégées par la présente Convention, et devra fournir des garanties suffisantes de capacité pour assumer les fonctions en question et les remplir avec impartialité.

Il ne pourra être dérogé aux dispositions qui précèdent par accord particulier entre des Puissances dont l'une se trouverait, même temporairement, vis-à-vis de l'autre Puissance ou de ses alliés, limitée dans sa liberté de négociation par suite des événements militaires, notamment en cas d'une occupation de la totalité ou d'une partie importante de son territoire.

Toutes les fois qu'il est fait mention dans la présente Convention de la Puissance protectrice, cette mention désigne également les organismes qui la remplacent au sens du présent article.

ARTICLE 11

Dans tous les cas où elles le jugeront utile dans l'intérêt des personnes protégées, notamment en cas de désaccord entre les Parties au conflit sur l'application ou l'interprétation des dispositions de la présente Convention, les Puissances protectrices prêteront leurs bons offices aux fins de règlement du différend.

À cet effet, chacune des Puissances protectrices pourra, sur l'invitation d'une Partie ou spontanément, proposer aux Parties au conflit une réunion de leurs représentants et, en particulier, des autorités chargées du sort des blessés et malades, ainsi que des membres du personnel sanitaire et religieux, éventuellement sur un territoire neutre convenablement choisi. Les Parties au conflit seront tenues de donner suite aux propositions qui leur seront faites dans ce sens. Les Puissances protectrices pourront, le cas échéant, proposer à l'agrément des Parties au conflit une personnalité appartenant à une Puissance neutre, ou une personnalité déléguée par le Comité international de la Croix-Rouge, qui sera appelée à participer à cette réunion.

CHAPITRE II
DES BLESSÉS ET DES MALADES

ARTICLE 12

Les membres des forces armées et les autres personnes mentionnées à l'article suivant, qui seront blessés ou malades, devront être respectés et protégés en toutes circonstances.

Ils seront traités et soignés avec humanité par la Partie au conflit qui les aura en son pouvoir, sans aucune distinction de caractère défavorable basée sur le sexe, la race, la nationalité, la religion, les opinions politiques ou tout autre critère analogue. Est strictement interdite toute atteinte à leur vie et à leur personne et, entre autres, le fait de les achever ou de les exterminer, de les soumettre à la torture, d'effectuer sur eux des expériences biologiques, de les laisser de façon préméditée sans secours médical, ou sans soins, ou de les exposer à des risques de contagion ou d'infection créés à cet effet.

Seules des raisons d'urgence médicale autoriseront une priorité dans l'ordre des soins.

Les femmes seront traitées avec tous les égards particuliers dus à leur sexe.

La Partie au conflit, obligée d'abandonner des blessés ou des malades à son adversaire, laissera avec eux, pour autant que les exigences militaires le permettront, une partie de son personnel et de son matériel sanitaires pour contribuer à les soigner.

ARTICLE 13

La présente Convention s'appliquera aux blessés et malades appartenant aux catégories suivantes :

1) les membres des forces armées d'une Partie au conflit, de même que les membres des milices et des corps de volontaires faisant partie de ces forces armées ;

2) les membres des autres milices et les membres des autres corps de volontaires, y compris ceux des mouvements de résistance organisés, appartenant à une Partie au conflit et agissant en dehors ou à l'intérieur de leur propre territoire, même si ce territoire est occupé, pourvu que ces milices ou corps de volontaires, y compris ces mouvements de résistance organisés, remplissent les conditions suivantes :

   a) d'avoir à leur tête une personne responsable pour ses subordonnés ;

   b) d'avoir un signe distinctif fixe et reconnaissable à distance ;

   c) de porter ouvertement les armes ;

   d) de se conformer, dans leurs opérations, aux lois et coutumes de la guerre ;

3) les membres des forces armées régulières qui se réclament d'un gouvernement ou d'une autorité non reconnus par la Puissance détentrice ;

4) les personnes qui suivent les forces armées sans en faire directement partie, telles que les membres civils d'équipages d'avions militaires, correspondants de guerre, fournisseurs, membres d'unités de travail ou de services chargés du bien-être des militaires, à condition qu'elles en aient reçu l'autorisation des forces armées qu'elles accompagnent ;

5) les membres des équipages, y compris les commandants, pilotes et apprentis, de la marine marchande et les équipages de l'aviation civile des Parties au conflit qui ne bénéficient pas d'un traitement plus favorable en vertu d'autres dispositions du droit international ;

6) la population d'un territoire non occupé qui, à l'approche de l'ennemi, prend spontanément les armes pour combattre les troupes d'invasion sans avoir eu le temps de se constituer en forces armées régulières, si elle porte ouvertement les armes et si elle respecte les lois et coutumes de la guerre.

ARTICLE 14

Compte tenu des dispositions de l'article 12, les blessés et les malades d'un belligérant, tombés au pouvoir de l'adversaire, seront prisonniers de guerre et les règles du droit des gens concernant les prisonniers de guerre leur seront applicables.

ARTICLE 15

En tout temps et notamment après un engagement, les Parties au conflit prendront sans tarder toutes les mesures possibles pour rechercher et recueillir les blessés et les malades, les protéger contre le pillage et les mauvais traitements et leur assurer les soins nécessaires, ainsi que pour rechercher les morts et empêcher qu'ils ne soient dépouillés.

Toutes les fois que les circonstances le permettront, un armistice, une interruption de feu ou des arrangements locaux seront convenus pour permettre l'enlèvement, l'échange et le transport des blessés laissés sur le champ de bataille.

De même, des arrangements locaux pourront être conclus entre les Parties au conflit pour l'évacuation ou l'échange des blessés et malades d'une zone assiégée ou encerclée et pour le passage de personnel sanitaire et religieux et de matériel sanitaire à destination de cette zone.

ARTICLE 16

Les Parties au conflit devront enregistrer, dans le plus bref délai possible, tous les éléments propres à identifier les blessés, les malades et les morts de la partie adverse tombés en leur pouvoir. Ces renseignements devront si possible comprendre ce qui suit :

a) indication de la Puissance dont ils dépendent ;

b) affectation ou numéro matricule ;

c) nom de famille ;

d) le ou les prénoms ;

e) date de naissance ;

f) tout autre renseignement figurant sur la carte ou la plaque d'identité ;

g) date et lieu de la capture ou du décès ;

h) renseignements concernant les blessures, la maladie ou la cause du décès.

Dans le plus bref délai possible, les renseignements mentionnés ci-dessus devront être communiqués au bureau de renseignements, visé à l'article 122 de la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre du 12 août 1949, qui les transmettra à la Puissance dont dépendent ces personnes, par l'intermédiaire de la Puissance protectrice et de l'Agence centrale des prisonniers de guerre.

Les Parties au conflit établiront et se communiqueront, par la voie indiquée à l'alinéa précédent, les actes de décès ou les listes de décès dûment authentifiées. Elles recueilleront et se transmettront également, par l'intermédiaire du même bureau, la moitié d'une double plaque d'identité, les testaments ou autres documents présentant de l'importance pour la famille des décédés, les sommes d'argent, et, en général, tous les objets ayant une valeur intrinsèque ou affective, trouvés sur les morts. Ces objets, ainsi que les objets non identifiés, seront envoyés dans des paquets scellés, accompagnés d'une déclaration donnant tous les détails nécessaires à l'identification du possesseur décédé, ainsi que d'un inventaire complet du paquet.

ARTICLE 17

Les Parties au conflit veilleront à ce que l'inhumation ou l'incinération des morts, faite individuellement dans toute la mesure où les circonstances le permettront, soit précédée d'un examen attentif et si possible médical des corps, en vue de constater la mort, d'établir l'identité et de pouvoir en rendre compte. La moitié de la double plaque d'identité ou la plaque elle-même, s'il s'agit d'une plaque simple, restera sur le cadavre.

Les corps ne pourront être incinérés que pour d'impérieuses raisons d'hygiène ou des motifs découlant de la religion des décédés. En cas d'incinération, il en sera fait mention circonstanciée, avec indication des motifs, sur l'acte de décès ou sur la liste authentifiée de décès.

Les Parties au conflit veilleront, en outre, à ce que les morts soient enterrés honorablement, si possible selon les rites de la religion à laquelle ils appartenaient, que leurs tombes soient respectées, rassemblées si possible selon la nationalité des décédés, convenablement entretenues et marquées de façon à pouvoir toujours être retrouvées. À cet effet et au début des hostilités, elles organiseront officiellement un Service des tombes, afin de permettre des exhumations éventuelles, d'assurer l'identification des cadavres, quel que soit

l'emplacement des tombes, et leur retour éventuel dans leur pays d'origine. Ces dispositions s'appliquent de même aux cendres qui seront conservées par le Service des tombes jusqu'à ce que le pays d'origine fasse connaître les dernières dispositions qu'il désire prendre à ce sujet.

Dès que les circonstances le permettront et au plus tard à la fin des hostilités, ces services échangeront, par l'intermédiaire du bureau de renseignements mentionné au deuxième alinéa de l'article 16, des listes indiquant l'emplacement exact et la désignation des tombes, ainsi que les renseignements relatifs aux morts qui y sont enterrés.

ARTICLE 18

L'autorité militaire pourra faire appel au zèle charitable des habitants pour recueillir et soigner bénévolement, sous son contrôle, des blessés et des malades, en accordant aux personnes ayant répondu à cet appel la protection et les facilités nécessaires. Au cas où la partie adverse viendrait à prendre ou à reprendre le contrôle de la région, elle maintiendra à ces personnes cette protection et ces facilités.

L'autorité militaire doit autoriser les habitants et les sociétés de secours, même dans les régions envahies ou occupées, à recueillir et à soigner spontanément les blessés ou malades à quelque nationalité qu'ils appartiennent. La population civile doit respecter ces blessés et malades et notamment n'exercer contre eux aucun acte de violence.

Nul ne devra jamais être inquiété ou condamné pour le fait d'avoir donné des soins à des blessés ou à des malades.

Les dispositions du présent article ne dispensent pas la Puissance occupante des obligations qui lui incombent, dans le domaine sanitaire et moral, à l'égard des blessés et malades.

CHAPITRE III
DES FORMATIONS ET DES ÉTABLISSEMENTS SANITAIRES

ARTICLE 19

Les établissements fixes et les formations sanitaires mobiles du Service de santé ne pourront en aucune circonstance être l'objet d'attaques, mais seront en tout temps respectés et protégés par les Parties au conflit. S'ils tombent aux mains de la partie adverse, ils pourront continuer à fonctionner tant que la Puissance captrice n'aura pas elle-même assuré les soins nécessaires aux blessés et malades se trouvant dans ces établissements et formations.

Les autorités compétentes veilleront à ce que les établissements et les formations sanitaires mentionnés ci-dessus soient, dans la mesure du possible, situés de telle façon que des attaques éventuelles contre des objectifs militaires ne puissent mettre ces établissements et formations sanitaires en danger.

ARTICLE 20

Les navires-hôpitaux ayant droit à la protection de la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer du 12 août 1949, ne devront pas être attaqués de la terre.

ARTICLE 21

La protection due aux établissements fixes et aux formations sanitaires mobiles du Service de santé ne pourra cesser que s'il en est fait usage pour commettre, en dehors de leurs devoirs humanitaires, des actes nuisibles à l'ennemi. Toutefois, la protection ne cessera qu'après sommation fixant, dans tous les cas opportuns, un délai raisonnable et qui serait demeurée sans effet.

ARTICLE 22

Ne seront pas considérés comme étant de nature à priver une formation ou un établissement sanitaire de la protection assurée par l'article 19 :

1. le fait que le personnel de la formation ou de l'établissement est armé et qu'il use de ses armes pour sa propre défense ou celle de ses blessés et de ses malades ;
2. le fait qu'à défaut d'infirmiers armés, la formation ou l'établissement est gardé par un piquet ou des sentinelles ou une escorte ;
3. le fait que dans la formation ou l'établissement se trouvent des armes portatives et des munitions retirées aux blessés et aux malades et n'ayant pas encore été versées au service compétent ;
4. le fait que du personnel et du matériel du service vétérinaire se trouvent dans la formation ou l'établissement, sans en faire partie intégrante ;
5. le fait que l'activité humanitaire des formations et établissements sanitaires ou de leur personnel est étendue à des civils blessés ou malades.

ARTICLE 23

Dès le temps de paix, les Hautes Parties contractantes et, après l'ouverture des hostilités, les Parties au conflit, pourront créer sur leur propre territoire et, s'il en est besoin, sur les territoires occupés, des zones et localités sanitaires organisées de manière à mettre à l'abri des effets de la guerre les blessés et les malades ainsi que le personnel chargé de l'organisation et de l'administration de ces zones et localités et des soins à donner aux personnes qui s'y trouveront concentrées.

Dès le début d'un conflit et au cours de celui-ci, les Parties intéressées pourront conclure entre elles des accords pour la reconnaissance des zones et localités sanitaires qu'elles auraient établies. Elles pourront à cet effet mettre en vigueur les dispositions prévues dans le projet d'accord annexé à la présente Convention, en y apportant éventuellement des modifications qu'elles jugeraient nécessaires.

Les Puissances protectrices et le Comité international de la Croix-Rouge sont invités à prêter leurs bons offices pour faciliter l'établissement et la reconnaissance de ces zones et localités sanitaires.

CHAPITRE IV
DU PERSONNEL

ARTICLE 24

Le personnel sanitaire exclusivement affecté à la recherche, à l'enlèvement, au transport ou au traitement des blessés et des malades ou à la prévention des maladies, le personnel exclusivement affecté à l'administration des formations et établissements sanitaires, ainsi que les aumôniers attachés aux forces armées, seront respectés et protégés en toutes circonstances.

ARTICLE 25

Les militaires spécialement instruits pour être, le cas échéant, employés comme infirmiers ou brancardiers auxiliaires à la recherche ou à l'enlèvement, au transport ou au traitement des blessés et malades, seront également respectés et protégés s'ils remplissent ces fonctions au moment où ils viennent au contact de l'ennemi ou tombent en son pouvoir.

ARTICLE 26

Sont assimilés au personnel visé à l'article 24, le personnel des Sociétés nationales de la Croix-Rouge et celui des autres sociétés de secours volontaires, dûment reconnues et autorisées par leur gouvernement, qui sera employé aux mêmes fonctions que celles du personnel visé audit article, sous la réserve que le personnel de ces sociétés sera soumis aux lois et règlements militaires.

Chaque Haute Partie contractante notifiera à l'autre, soit dès le temps de paix, soit à l'ouverture ou au cours des hostilités, en tout cas avant tout emploi effectif, les noms des sociétés qu'elle aura autorisées à prêter leur concours, sous sa responsabilité, au service sanitaire officiel de ses armées.

ARTICLE 27

Une société reconnue d'un pays neutre ne pourra prêter le concours de son personnel et de ses formations sanitaires à une Partie au conflit qu'avec l'assentiment préalable de son propre gouvernement et l'autorisation de la Partie au conflit elle-même. Ce personnel et ces formations seront placés sous le contrôle de cette Partie au conflit.

Le gouvernement neutre notifiera cet assentiment à la partie adverse de l'État qui accepte ce concours. La Partie au conflit qui aura accepté ce concours est tenue, avant tout emploi, d'en faire la notification à la partie adverse.

En aucune circonstance ce concours ne devra être considéré comme une ingérence dans le conflit.

Les membres du personnel visé au premier alinéa devront être dûment munis des pièces d'identité prévues à l'article 40 avant de quitter le pays neutre auquel ils appartiennent.

ARTICLE 28

Le personnel désigné aux articles 24 et 26 ne sera retenu, s'il tombe au pouvoir de la partie adverse, que dans la mesure où l'état sanitaire, les besoins spirituels et le nombre de prisonniers de guerre l'exigeront.

Les membres du personnel qui seront ainsi retenus ne seront pas considérés comme prisonniers de guerre. Toutefois, ils bénéficieront pour le moins de toutes les dispositions de la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre du 12 août 1949. Ils continueront à exercer, dans le cadre des lois et règlements militaires de la Puissance détentrice, sous l'autorité de ses services compétents et en accord avec leur conscience professionnelle, leurs fonctions médicales ou spirituelles au profit des prisonniers de guerre appartenant de préférence aux forces armées dont ils relèvent. Ils jouiront en outre, pour l'exercice de leur mission médicale ou spirituelle, des facilités suivantes :

a) Ils seront autorisés à visiter périodiquement les prisonniers de guerre se trouvant dans des détachements de travail ou dans des hôpitaux situés à l'extérieur du camp. L'autorité détentrice mettra à leur disposition, à cet effet, les moyens de transport nécessaires.

b) Dans chaque camp, le médecin militaire le plus ancien dans le grade le plus élevé sera responsable auprès des autorités militaires du camp pour tout ce qui concerne les activités du personnel sanitaire retenu. À cet effet, les Parties au conflit s'entendront dès le début des hostilités au sujet de la correspondance des grades de leur personnel sanitaire, y compris celui des sociétés visées à l'article 26. Pour toutes les questions relevant de leur mission, ce médecin, ainsi que les aumôniers, auront accès direct auprès des autorités compétentes du camp. Celles-ci leur donneront toutes les facilités nécessaires pour la correspondance ayant trait à ces questions.

c) Bien qu'il soit soumis à la discipline intérieure du camp dans lequel il se trouve, le personnel retenu ne pourra être astreint à aucun travail étranger à sa mission médicale ou religieuse.

Au cours des hostilités, les Parties au conflit s'entendront au sujet d'une relève éventuelle du personnel retenu et en fixeront les modalités.

Aucune des dispositions qui précèdent ne dispense la Puissance détentrice des obligations qui lui incombent à l'égard des prisonniers de guerre dans les domaines sanitaire et spirituel.

ARTICLE 29

Le personnel désigné à l'article 25, tombé aux mains de l'ennemi, sera considéré comme prisonnier de guerre, mais il sera employé à des missions sanitaires pour autant que le besoin s'en fasse sentir.

ARTICLE 30

Les membres du personnel dont la rétention ne sera pas indispensable en vertu des dispositions de l'article 28, seront rendus à la Partie au conflit dont ils relèvent dès qu'une voie sera ouverte pour leur retour et que les nécessités militaires le permettront.

En attendant leur renvoi, ils ne seront pas considérés comme prisonniers de guerre. Toutefois, ils bénéficieront pour le moins de toutes les dispositions de la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre du 12 août 1949. Ils continueront à remplir leurs fonctions sous la direction de la partie adverse et seront de préférence affectés aux soins des blessés et malades de la Partie au conflit dont ils relèvent.

À leur départ, ils emporteront les effets, objets personnels, valeurs et instruments qui leur appartiennent en propre.

ARTICLE 31

Le choix du personnel dont le renvoi à la Partie au conflit est prévu aux termes de l'article 30 s'opérera à l'exclusion de toute considération de race, de religion ou d'opinion politique, de préférence selon l'ordre chronologique de leur capture et leur état de santé.

Dès le début des hostilités, les Parties au conflit pourront fixer par accords spéciaux le pourcentage du personnel à retenir en fonction du nombre des prisonniers ainsi que sa répartition dans les camps.

ARTICLE 32

Les personnes désignées dans l'article 27, qui seront tombées au pouvoir de la partie adverse, ne pourront être retenues.

Sauf accord contraire, elles seront autorisées à regagner leur pays ou à défaut le territoire de la Partie au conflit au service de laquelle elles se trouvaient placées, dès qu'une voie sera ouverte pour leur retour et que les exigences militaires le permettront.

En attendant leur renvoi, elles continueront à remplir leurs fonctions sous la direction de la partie adverse; elles seront de préférence affectées aux soins des blessés et malades de la Partie au conflit au service de laquelle elles se trouvaient placées.

À leur départ, elles emporteront les effets, objets personnels et valeurs, les instruments, les armes et si possible les moyens de transport qui leur appartiennent.

Les Parties au conflit assureront à ce personnel, pendant qu'il sera en leur pouvoir, le même entretien, le même logement, les mêmes allocations et la même solde qu'au personnel correspondant de leur armée. La nourriture sera en tout cas suffisante en quantité, qualité et variété pour assurer aux intéressés un équilibre normal de santé.

CHAPITRE V
DES BÂTIMENTS ET DU MATÉRIEL

ARTICLE 33

Le matériel des formations sanitaires mobiles des forces armées qui seront tombées au pouvoir de la partie adverse, demeurera affecté aux blessés et malades.

Les bâtiments, le matériel et les dépôts des établissements sanitaires fixes des forces armées demeureront soumis au droit de la guerre, mais ne pourront être détournés de leur emploi tant qu'ils seront nécessaires aux blessés et aux malades. Toutefois, les commandants des armées en campagne pourront les utiliser, en cas de nécessité militaire urgente, sous réserve d'avoir pris au préalable les mesures nécessaires au bien-être des malades et des blessés qui y sont soignés.

Le matériel et les dépôts visés par le présent article ne devront pas être intentionnellement détruits.

ARTICLE 34

Les biens mobiliers et immobiliers des sociétés de secours admises au bénéfice de la Convention seront considérés comme propriété privée.

Le droit de réquisition reconnu aux belligérants par les lois et usages de la guerre ne s'exercera qu'en cas de nécessité urgente et une fois le sort des blessés et des malades assuré.

CHAPITRE VI
DES TRANSPORTS SANITAIRES

ARTICLE 35

Les transports de blessés et malades ou de matériel sanitaire seront respectés et protégés au même titre que les formations sanitaires mobiles.

Lorsque ces transports ou véhicules tomberont aux mains de la partie adverse, ils seront soumis aux lois de la guerre, à la condition que la Partie au conflit qui les aura capturés se charge, dans tous les cas, des blessés et des malades qu'ils contiennent.

Le personnel civil et tous les moyens de transport provenant de la réquisition seront soumis aux règles générales du droit des gens.

ARTICLE 36

Les aéronefs sanitaires, c'est-à-dire les aéronefs exclusivement utilisés pour l'évacuation des blessés et des malades ainsi que pour le transport du personnel et du matériel sanitaires, ne seront pas l'objet d'attaques mais seront respectés par les belligérants pendant les vols qu'ils effectueront à des altitudes, à des heures et suivant des itinéraires spécifiquement convenus entre tous les belligérants intéressés.

Ils porteront ostensiblement le signe distinctif prévu à l'article 38, à côté des couleurs nationales, sur leurs faces inférieure, supérieure et latérales. Ils seront dotés de toute autre signalisation ou moyen de reconnaissance fixés par accord entre les belligérants soit au début, soit au cours des hostilités.

Sauf accord contraire, le survol du territoire ennemi ou occupé par l'ennemi sera interdit.

Les aéronefs sanitaires devront obéir à toute sommation d'atterrir. En cas d'atterrissage ainsi imposé, l'aéronef, avec ses occupants, pourra reprendre son vol après contrôle éventuel.

En cas d'atterrissage fortuit sur territoire ennemi ou occupé par l'ennemi, les blessés et malades, ainsi que l'équipage de l'aéronef, seront prisonniers de guerre. Le personnel sanitaire sera traité conformément aux articles 24 et suivants.

ARTICLE 37

Les aéronefs sanitaires des Parties au conflit pourront, sous réserve du deuxième alinéa, survoler le territoire des Puissances neutres et y atterrir ou amerrir en cas de nécessité ou pour y faire escale. Ils devront notifier préalablement aux Puissances neutres leur passage sur leur territoire et obéir à toute sommation d'atterrir ou d'amerrir. Ils ne seront à l'abri des attaques que durant leur vol à des altitudes, à des heures et suivant des itinéraires spécifiquement convenus entre les Parties au conflit et les Puissances neutres intéressées.

Toutefois, les Puissances neutres pourront fixer des conditions ou restrictions quant au survol de leur territoire par les aéronefs sanitaires ou à leur atterrissage. Ces conditions ou restrictions éventuelles seront appliquées d'une manière égale à toutes les Parties au conflit.

Les blessés ou malades débarqués, avec le consentement de l'autorité locale, sur un territoire neutre par un aéronef sanitaire, devront, à moins d'un arrangement contraire de l'État neutre avec les Parties au conflit, être gardés par l'État neutre, lorsque le droit international le requiert, de manière qu'ils ne puissent pas de nouveau prendre part aux opérations de la guerre. Les frais d'hospitalisation et d'internement seront supportés par la Puissance dont dépendent les blessés et malades.

CHAPITRE VII
DU SIGNE DISTINCTIF

ARTICLE 38

Par hommage pour la Suisse, le signe héraldique de la croix rouge sur fond blanc, formé par interversion des couleurs fédérales, est maintenu comme emblème et signe distinctif du Service sanitaire des armées.

Toutefois, pour les pays qui emploient déjà comme signe distinctif à la place de la croix rouge, le croissant rouge ou le lion et le soleil rouges sur fond blanc, ces emblèmes sont également admis dans le sens de la présente Convention.

ARTICLE 39

Sous le contrôle de l'autorité militaire compétente, l'emblème figurera sur les drapeaux, les brassards ainsi que sur tout le matériel se rattachant au Service sanitaire.

ARTICLE 40

Le personnel visé à l'article 24, et aux articles 26 et 27, portera, fixé au bras gauche, un brassard résistant à l'humidité et muni du signe distinctif, délivré et timbré par l'autorité militaire.

Ce personnel, outre la plaque d'identité prévue à l'article 16, sera également porteur d'une carte d'identité spéciale munie du signe distinctif. Cette carte devra résister à l'humidité et être de dimensions telles qu'elle puisse être mise dans la poche. Elle sera rédigée dans la langue nationale, mentionnera au moins les nom et prénoms, la date de naissance, le grade et le numéro matricule de l'intéressé. Elle établira en quelle qualité il a droit à la protection de la présente Convention. La carte sera munie de la photographie du titulaire et, en outre, soit de sa signature, soit de ses empreintes digitales, soit des deux à la fois. Elle portera le timbre sec de l'autorité militaire.

La carte d'identité devra être uniforme dans chaque armée et autant que possible du même type dans les armées des Hautes Parties contractantes. Les Parties au conflit pourront s'inspirer du modèle annexé à titre d'exemple à la présente Convention. Elles se communiqueront, au début des hostilités, le modèle qu'elles utilisent. Chaque carte d'identité sera établie, si possible, en deux exemplaires au moins, dont l'un sera conservé par la Puissance d'origine.

En aucun cas, le personnel mentionné ci-dessus ne pourra être privé de ses insignes ni de sa carte d'identité ni du droit de porter son brassard. En cas de perte, il aura le droit d'obtenir des duplicata de la carte et le remplacement des insignes.

ARTICLE 41

Le personnel désigné à l'article 25 portera, seulement pendant qu'il remplit des fonctions sanitaires, un brassard blanc portant en son milieu le signe distinctif, mais de dimensions réduites, délivré et timbré par l'autorité militaire.

Les pièces d'identité militaires dont ce personnel sera porteur spécifieront l'instruction sanitaire reçue par le titulaire, le caractère temporaire de ses fonctions et le droit qu'il a au port du brassard.

ARTICLE 42

Le drapeau distinctif de la Convention ne pourra être arboré que sur les formations et les établissements sanitaires qu'elle ordonne de respecter et seulement avec le consentement de l'autorité militaire.

Dans les formations mobiles comme dans les établissements fixes, il pourra être accompagné du drapeau national de la Partie au conflit dont relève la formation ou l'établissement.

Toutefois, les formations sanitaires tombées au pouvoir de l'ennemi n'arboreront que le drapeau de la Convention.

Les Parties au conflit prendront, pour autant que les exigences militaires le permettront, les mesures nécessaires pour rendre nettement visibles aux forces ennemies terrestres, aériennes et maritimes, les emblèmes distinctifs signalant les formations et les établissements sanitaires, en vue d'écarter la possibilité de toute action agressive.

ARTICLE 43

Les formations sanitaires des pays neutres qui, dans les conditions prévues par l'article 27, auraient été autorisées à prêter leurs services à un belligérant, devront arborer, avec le drapeau de la Convention, le drapeau national de ce belligérant, si celui-ci use de la faculté que lui confère l'article 42.

Sauf ordre contraire de l'autorité militaire compétente, elles pourront en toutes circonstances arborer leur drapeau national, même si elles tombent au pouvoir de la partie adverse.

ARTICLE 44

L'emblème de la croix rouge sur fond blanc et les mots « croix rouge » ou « croix de Genève » ne pourront, à l'exception des cas visés dans les alinéas suivants du présent article, être employés, soit en temps de paix, soit en temps de guerre, que pour désigner ou protéger les formations et les établissements sanitaires, le personnel et le matériel protégés par la présente Convention et par les autres Conventions internationales réglant semblable matière. Il en sera de même en ce qui concerne les emblèmes visés à l'article 38, deuxième alinéa, pour les pays qui les emploient. Les Sociétés nationales de la Croix-Rouge et les autres sociétés visées à l'article 26 n'auront droit à l'usage du signe distinctif conférant la protection de la Convention que dans le cadre des dispositions de cet alinéa.

En outre, les Sociétés nationales de la Croix-Rouge (Croissant-Rouge, Lion et Soleil Rouges) pourront en temps de paix, conformément à la législation nationale, faire usage du nom et de l'emblème de la Croix-Rouge pour leurs autres activités conformes aux principes formulés par les Conférences internationales de la Croix-Rouge. Lorsque ces activités se poursuivront en

temps de guerre, les conditions de l'emploi de l'emblème devront être telles qu'il ne puisse être considéré comme visant à conférer la protection de la Convention ; l'emblème sera relativement de petites dimensions et il ne pourra être apposé sur un brassard ou une toiture.

Les organismes internationaux de la Croix-Rouge et leur personnel dûment légitimé seront autorisés à se servir en tout temps du signe de la croix rouge sur fond blanc.

À titre exceptionnel, conformément à la législation nationale, et avec l'autorisation expresse de l'une des Sociétés nationales de la Croix-Rouge (Croissant-Rouge, Lion et Soleil Rouges), il pourra être fait usage de l'emblème de la Convention en temps de paix, pour signaler les véhicules utilisés comme ambulances et pour marquer l'emplacement des postes de secours exclusivement réservés aux soins gratuits à donner à des blessés ou à des malades.

CHAPITRE VIII
DE L'EXÉCUTION DE LA CONVENTION

ARTICLE 45

Chaque Partie au conflit, par l'intermédiaire de ses commandants en chef, aura à pourvoir aux détails d'exécution des articles précédents, ainsi qu'aux cas non prévus, conformément aux principes généraux de la présente Convention.

ARTICLE 46

Les mesures de représailles contre les blessés, les malades, le personnel, les bâtiments ou le matériel protégés par la Convention sont interdites.

ARTICLE 47

Les Hautes Parties contractantes s'engagent à diffuser le plus largement possible, en temps de paix et en temps de guerre, le texte de la présente Convention dans leurs pays respectifs, et notamment à en incorporer l'étude dans les programmes d'instruction militaire et, si possible, civile, de telle manière que les principes en soient connus de l'ensemble de la population, notamment des forces armées combattantes, du personnel sanitaire et des aumôniers.

ARTICLE 48

Les Hautes Parties contractantes se communiqueront par l'entremise du Conseil fédéral suisse et, pendant les hostilités, par l'entremise des Puissances protectrices les traductions officielles de la présente Convention, ainsi que les lois et règlements qu'elles pourront être amenées à adopter pour en assurer l'application.

CHAPITRE IX
DE LA RÉPRESSION DES ABUS ET DES INFRACTIONS

ARTICLE 49

Les Hautes Parties contractantes s'engagent à prendre toute mesure législative nécessaire pour fixer les sanctions pénales adéquates à appliquer aux personnes ayant commis, ou donné l'ordre de commettre, l'une ou l'autre des infractions graves à la présente Convention définies à l'article suivant.

Chaque Partie contractante aura l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre, l'une ou l'autre de ces infractions graves, et elle devra les déférer à ses propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité. Elle pourra aussi, si elle le préfère, et selon les conditions prévues par sa propre législation, les remettre pour jugement à une autre Partie contractante intéressée à la poursuite, pour autant que cette Partie contractante ait retenu contre lesdites personnes des charges suffisantes.

Chaque Partie contractante prendra les mesures nécessaires pour faire cesser les actes contraires aux dispositions de la présente Convention, autres que les infractions graves définies à l'article suivant.

En toutes circonstances, les inculpés bénéficieront de garanties de procédure et de libre défense qui ne seront pas inférieures à celles prévues par les articles 105 et suivants de la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre du 12 août 1949.

ARTICLE 50

Les infractions graves visées à l'article précédent sont celles qui comportent l'un ou l'autre des actes suivants, s'ils sont commis contre des personnes ou des biens protégés par la Convention : l'homicide intentionnel, la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, la destruction et l'appropriation de biens, non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire.

ARTICLE 51

Aucune Partie contractante ne pourra s'exonérer elle-même, ni exonérer une autre Partie contractante, des responsabilités encourues par elle-même ou par une autre Partie contractante en raison des infractions prévues à l'article précédent.

ARTICLE 52

À la demande d'une Partie au conflit, une enquête devra être ouverte, selon le mode à fixer entre les Parties intéressées, au sujet de toute violation alléguée de la Convention.

Si un accord sur la procédure d'enquête n'est pas réalisé, les Parties s'entendront pour choisir un arbitre, qui décidera de la procédure à suivre.

Une fois la violation constatée, les Parties au conflit y mettront fin et la réprimeront le plus rapidement possible.

ARTICLE 53

L'emploi par des particuliers, sociétés ou maisons de commerce tant publiques que privées, autres que ceux y ayant droit en vertu de la présente Convention, de l'emblème ou de la dénomination de «croix rouge» ou de «croix de Genève», de même que de tout signe ou de toute dénomination en constituant une imitation, sera interdit en tout temps, quel que soit le but de cet emploi et quelle qu'ait pu être la date antérieure d'adoption.

En raison de l'hommage rendu à la Suisse par l'adoption des couleurs fédérales interverties et de la confusion qui peut naître entre les armoiries de la Suisse et le signe distinctif de la Convention, l'emploi par des particuliers, sociétés ou maisons de commerce, des armoiries de la Confédération suisse, de même que de tout signe en constituant une imitation, soit comme marque de fabrique ou de commerce ou comme élément de ces marques, soit dans un but contraire à la loyauté commerciale, soit dans des conditions susceptibles de blesser le sentiment national suisse, sera interdit en tout temps.

Toutefois, les Hautes Parties contractantes qui n'étaient pas parties à la Convention de Genève du 27 juillet 1929 pourront accorder aux usagers antérieurs des emblèmes, dénominations ou marques visés au premier alinéa, un délai maximum de trois ans, dès l'entrée en vigueur de la présente Convention, pour en abandonner l'usage, étant entendu que pendant ce délai, l'usage ne pourra apparaître, en temps de guerre, comme visant à conférer la protection de la Convention.

L'interdiction établie par le premier alinéa de cet article s'applique également, sans effet sur les droits acquis des usagers antérieurs, aux emblèmes et dénominations prévus au deuxième alinéa de l'article 38.

ARTICLE 54

Les Hautes Parties contractantes, dont la législation ne serait pas dès à présent suffisante, prendront les mesures nécessaires pour empêcher et réprimer en tout temps les abus visés à l'article 53.

DISPOSITIONS FINALES

ARTICLE 55

La présente Convention est établie en français et en anglais. Les deux textes sont également authentiques. Le Conseil fédéral suisse fera établir des traductions officielles de la Convention en langue russe et en langue espagnole.

ARTICLE 56

La présente Convention, qui portera la date de ce jour, pourra, jusqu'au 12 février 1950, être signée au nom des Puissances représentées à la Conférence qui s'est ouverte à Genève le 21 avril 1949, ainsi que des Puissances non représentées à cette Conférence qui participent aux Conventions de Genève de 1864, de 1906 ou de 1929, pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les armées en campagne.

ARTICLE 57

La présente Convention sera ratifiée aussitôt que possible et les ratifications seront déposées à Berne.

Il sera dressé du dépôt de chaque instrument de ratification un procès-verbal dont une copie, certifiée conforme, sera remise par le Conseil fédéral suisse à toutes les Puissances au nom desquelles la Convention aura été signée ou l'adhésion notifiée.

ARTICLE 58

La présente Convention entrera en vigueur six mois après que deux instruments de ratification au moins auront été déposés.

Ultérieurement, elle entrera en vigueur pour chaque Haute Partie contractante six mois après le dépôt de son instrument de ratification.

ARTICLE 59

La présente Convention remplace les Conventions du 22 août 1864, du 6 juillet 1906 et du 27 juillet 1929 dans les rapports entre les Hautes Parties contractantes.

ARTICLE 60

Dès la date de son entrée en vigueur, la présente Convention sera ouverte à l'adhésion de toute Puissance au nom de laquelle cette Convention n'aura pas été signée.

ARTICLE 61

Les adhésions seront notifiées par écrit au Conseil fédéral suisse et produiront leurs effets six mois après la date à laquelle elles lui seront parvenues.

Le Conseil fédéral suisse communiquera les adhésions à toutes les Puissances au nom desquelles la Convention aura été signée ou l'adhésion notifiée.

ARTICLE 62

Les situations prévues aux articles 2 et 3 donneront effet immédiat aux ratifications déposées et aux adhésions notifiées par les Parties au conflit avant ou après le début des hostilités ou de l'occupation. La communication des ratifications ou adhésions reçues des Parties au conflit sera faite par le Conseil fédéral suisse par la voie la plus rapide.

ARTICLE 63

Chacune des Hautes Parties contractantes aura la faculté de dénoncer la présente Convention.

La dénonciation sera notifiée par écrit au Conseil fédéral suisse. Celui-ci communiquera la notification aux Gouvernements de toutes les Hautes Parties contractantes.

La dénonciation produira ses effets un an après sa notification au Conseil fédéral suisse. Toutefois la dénonciation notifiée alors que la Puissance dénonçante est impliquée dans un conflit, ne produira aucun effet aussi longtemps que la paix n'aura pas été conclue et, en tout cas, aussi longtemps que les opérations de libération et de rapatriement des personnes protégées par la présente Convention ne seront pas terminées.

La dénonciation vaudra seulement à l'égard de la Puissance dénonçante. Elle n'aura aucun effet sur les obligations que les Parties au conflit demeureront tenues de remplir en vertu des principes du droit des gens tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique.

ARTICLE 64

Le Conseil fédéral suisse fera enregistrer la présente Convention au Secrétariat des Nations Unies. Le Conseil fédéral suisse informera également le Secrétariat des Nations Unies de toutes les ratifications, adhésions et dénonciations qu'il pourra recevoir au sujet de la présente Convention.

EN FOI DE QUOI les soussignés, ayant déposé leurs pleins pouvoirs respectifs, ont signé la présente Convention.

FAIT à Genève, le 12 août 1949, en langues française et anglaise, l'original devant être déposé dans les Archives de la Confédération suisse. Le Conseil fédéral suisse transmettra une copie certifiée conforme de la Convention à chacun des États signataires, ainsi qu'aux États qui auront adhéré à la Convention.

ANNEXE I
PROJET D'ACCORD RELATIF AUX ZONES ET LOCALITÉS SANITAIRES

ARTICLE PREMIER

Les zones sanitaires seront réservées strictement aux personnes mentionnées à l'article 23 de la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne du 12 août 1949, ainsi qu'au personnel chargé de l'organisation et de l'administration de ces zones et localités et des soins à donner aux personnes qui s'y trouveront concentrées.

Toutefois, les personnes qui ont leur résidence permanente à l'intérieur de ces zones auront le droit d'y séjourner.

ARTICLE 2

Les personnes se trouvant, à quelque titre que ce soit, dans une zone sanitaire, ne devront se livrer à aucun travail qui aurait un rapport direct avec les opérations militaires ou la production du matériel de guerre ni à l'intérieur ni à l'extérieur de cette zone.

ARTICLE 3

La Puissance qui crée une zone sanitaire prendra toutes mesures appropriées pour en interdire l'accès à toutes les personnes qui n'ont pas le droit de s'y rendre ou de s'y trouver.

ARTICLE 4

Les zones sanitaires répondront aux conditions suivantes :

a) elles ne représenteront qu'une faible partie du territoire contrôlé par la Puissance qui les a créées ;

b) elles devront être faiblement peuplées par rapport à leur possibilité d'accueil ;

c) elles seront éloignées et dépourvues de tout objectif militaire et de toute installation industrielle ou administrative importante ;

d) elles ne seront pas situées dans des régions qui, selon toute probabilité, peuvent avoir une importance pour la conduite de la guerre.

ARTICLE 5

Les zones sanitaires seront soumises aux obligations suivantes :

a) les voies de communication et les moyens de transport qu'elles peuvent comporter ne seront pas utilisés pour des déplacements de personnel ou de matériel militaire, même en simple transit ;

b) elles ne seront militairement défendues en aucune circonstance.

ARTICLE 6

Les zones sanitaires seront désignées par des croix rouges (croissants rouges, lions et soleils rouges) sur fond blanc apposées à la périphérie et sur les bâtiments.

De nuit, elles pourront l'être également par un éclairage approprié.

ARTICLE 7

Dès le temps de paix ou à l'ouverture des hostilités, chaque Puissance communiquera à toutes les Hautes Parties contractantes, la liste des zones sanitaires établies sur le territoire qu'elle contrôle. Elle les informera de toute nouvelle zone créée au cours d'un conflit.

Dès que la partie adverse aura reçu la notification mentionnée ci-dessus, la zone sera régulièrement constituée.

Si, toutefois, la partie adverse estime qu'une des conditions posées par le présent accord n'est manifestement pas remplie, elle pourra refuser de reconnaître la zone en communiquant d'urgence son refus à la partie dont relève la zone, ou subordonner sa reconnaissance à l'institution du contrôle prévu à l'article 8.

ARTICLE 8

Chaque Puissance, qui aura reconnu une ou plusieurs zones sanitaires établies par la partie adverse, aura le droit de demander qu'une ou plusieurs commissions spéciales contrôlent si les zones remplissent les conditions et obligations énoncées dans le présent accord.

À cet effet, les membres des commissions spéciales auront en tout temps libre accès aux différentes zones et pourront même y résider de façon permanente. Toute facilité leur sera accordée pour qu'ils puissent exercer leur mission de contrôle.

ARTICLE 9

Au cas où les commissions spéciales constateraient des faits qui leur paraîtraient contraires aux stipulations du présent accord, elles en avertiraient immédiatement la Puissance dont relève la zone et lui impartiraient un délai de cinq jours au maximum pour y remédier ; elles en informeront la Puissance qui a reconnu la zone.

Si, à l'expiration de ce délai, la Puissance dont dépend la zone n'a pas donné suite à l'avertissement qui lui a été adressé, la partie adverse pourra déclarer qu'elle n'est plus liée par le présent accord à l'égard de cette zone.

ARTICLE 10

La Puissance qui aura créé une ou plusieurs zones et localités sanitaires, ainsi que les parties adverses auxquelles leur existence aura été notifiée, nommeront, ou feront désigner par des Puissances neutres, les personnes qui pourront faire partie des commissions spéciales dont il est fait mention aux articles 8 et 9.

ARTICLE 11

Les zones sanitaires ne pourront, en aucune circonstance, être attaquées, mais seront en tout temps protégées et respectées par les Parties au conflit.

ARTICLE 12

En cas d'occupation d'un territoire, les zones sanitaires qui s'y trouvent devront continuer à être respectées et utilisées comme telles.

Cependant, la Puissance occupante pourra en modifier l'affectation après avoir assuré le sort des personnes qui y étaient recueillies.

ARTICLE 13

Le présent accord s'appliquera également aux localités que les Puissances affecteraient au même but que les zones sanitaires.

ANNEXE II

Modèle de carte d'identité

pour les membres du personnel sanitaire et religieux.

Recto

(Place réservée à l'identification du pays et de l'autorité militaire qui délivrent la présente carte)

CARTE D'IDENTITÉ

pour les membres du personnel sanitaire et religieux attachés aux armées

Nom.....

Prénoms.....

Date de naissance .....

Grade.....

Numéro matricule.....

Le titulaire de la présente carte est protégé par la Convention de genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades dans les forces armées en campagne du 12 août 1949, en qualité de

.....

Date de l'établissemnt de la carte

Numéro de la carte

Verso

Photographie du porteur

Signature ou empreintes digitales ou les deux

Timbre sec de l'autorité militaire délivrant la carte

Taille	Yeux	Cheveux

Autres éléments éventuels d'identification :

Document n° 3, La Deuxième Convention de Genève

[**Source :** Convention (II) pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer. Genève, 12 août 1949; disponible sur www.cicr.org]

Convention (II) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer

Genève, 12 août 1949

Les soussignés, Plénipotentiaires des Gouvernements représentés à la Conférence diplomatique qui s'est réunie à Genève du 21 avril au 12 août 1949 en vue de réviser la Convention conclue à Genève le 27 juillet 1929 et relative au traitement des prisonniers de guerre, sont convenus de ce qui suit :

CHAPITRE I
DISPOSITIONS GÉNÉRALES

ARTICLE PREMIER

Les Hautes Parties contractantes s'engagent à respecter et à faire respecter la présente Convention en toutes circonstances.

ARTICLE 2

En dehors des dispositions qui doivent entrer en vigueur dès le temps de paix, la présente Convention s'appliquera en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes, même si l'état de guerre n'est pas reconnu par l'une d'elles.

La Convention s'appliquera également dans tous les cas d'occupation de tout ou partie du territoire d'une Haute Partie contractante, même si cette occupation ne rencontre aucune résistance militaire.

Si l'une des Puissances en conflit n'est pas partie à la présente Convention, les Puissances parties à celle-ci resteront néanmoins liées par elle dans leurs rapports réciproques. Elles seront liées en outre par la Convention envers ladite Puissance, si celle-ci en accepte et en applique les dispositions.

ARTICLE 3

En cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes, chacune des Parties au conflit sera tenue d'appliquer au moins les dispositions suivantes :

1) Les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres de forces armées qui ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat par maladie, blessure, détention, ou pour toute autre cause, seront, en toutes circonstances, traitées avec humanité, sans aucune distinction de caractère défavorable basée sur

la race, la couleur, la religion ou la croyance, le sexe, la naissance ou la fortune, ou tout autre critère analogue.

À cet effet, sont et demeurent prohibés, en tout temps et en tout lieu, à l'égard des personnes mentionnées ci-dessus :

a) les atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels, tortures et supplices ;

b) les prises d'otages ;

c) les atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitements humiliants et dégradants ;

d) les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés.

2) Les blessés, les malades et les naufragés seront recueillis et soignés.

Un organisme humanitaire impartial, tel que le Comité international de la Croix-Rouge, pourra offrir ses services aux Parties au conflit.

Les Parties au conflit s'efforceront, d'autre part, de mettre en vigueur par voie d'accords spéciaux tout ou partie des autres dispositions de la présente Convention.

L'application des dispositions qui précèdent n'aura pas d'effet sur le statut juridique des Parties au conflit.

ARTICLE 4

En cas d'opérations de guerre entre les forces de terre et de mer des Parties au conflit, les dispositions de la présente Convention ne seront applicables qu'aux forces embarquées.

Les forces débarquées seront immédiatement soumises aux dispositions de la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne du 12 août 1949.

ARTICLE 5

Les Puissances neutres appliqueront par analogie les dispositions de la présente Convention aux blessés, malades et naufragés, aux membres du personnel sanitaire et religieux, appartenant aux forces armées des Parties au conflit, qui seront reçus ou internés sur leur territoire, de même qu'aux morts recueillis.

ARTICLE 6

En dehors des accords expressément prévus par les articles 10, 18, 31, 38, 39, 40, 43 et 53, les Hautes Parties contractantes pourront conclure d'autres accords spéciaux sur toute question qu'il leur paraîtrait opportun de régler

particulièrement. Aucun accord spécial ne pourra porter préjudice à la situation des blessés, malades et naufragés, ainsi que des membres du personnel sanitaire et religieux, telle qu'elle est réglée par la présente Convention, ni restreindre les droits que celle-ci leur accorde.

Les blessés, malades et naufragés, ainsi que les membres du personnel sanitaire et religieux, resteront au bénéfice de ces accords aussi longtemps que la Convention leur est applicable, sauf stipulations contraires contenues expressément dans les susdits accords ou dans des accords ultérieurs, ou également sauf mesures plus favorables prises à leur égard par l'une ou l'autre des Parties au conflit.

ARTICLE 7

Les blessés, malades et naufragés, ainsi que les membres du personnel sanitaire et religieux, ne pourront en aucun cas renoncer partiellement ou totalement aux droits que leur assurent la présente Convention et, le cas échéant, les accords spéciaux visés à l'article précédent.

ARTICLE 8

La présente Convention sera appliquée avec le concours et sous le contrôle des Puissances protectrices chargées de sauvegarder les intérêts des Parties au conflit. À cet effet, les Puissances protectrices pourront, en dehors de leur personnel diplomatique ou consulaire, désigner des délégués parmi leurs propres ressortissants ou parmi les ressortissants d'autres Puissances neutres. Ces délégués devront être soumis à l'agrément de la Puissance auprès de laquelle ils exerceront leur mission.

Les Parties au conflit faciliteront, dans la plus large mesure possible, la tâche des représentants ou délégués des Puissances protectrices.

Les représentants ou délégués des Puissances protectrices ne devront en aucun cas dépasser les limites de leur mission, telle qu'elle ressort de la présente Convention ; ils devront notamment tenir compte des nécessités impérieuses de sécurité de l'État auprès duquel ils exercent leurs fonctions. Seules des exigences militaires impérieuses peuvent autoriser, à titre exceptionnel et temporaire, une restriction de leur activité.

ARTICLE 9

Les dispositions de la présente Convention ne font pas obstacle aux activités humanitaires que le Comité international de la Croix-Rouge, ainsi que tout autre organisme humanitaire impartial, entreprendra pour la protection des blessés, malades et naufragés, ainsi que des membres du personnel sanitaire et religieux, et pour les secours à leur apporter, moyennant l'agrément des Parties au conflit intéressées.

ARTICLE 10

Les Hautes Parties contractantes pourront, en tout temps, s'entendre pour confier à un organisme présentant toutes garanties d'impartialité et d'efficacité les tâches dévolues par la présente Convention aux Puissances protectrices.

Si des blessés, malades et naufragés, ou des membres du personnel sanitaire et religieux, ne bénéficient pas ou ne bénéficient plus, quelle qu'en soit la raison, de l'activité d'une Puissance protectrice ou d'un organisme désigné conformément à l'alinéa premier, la Puissance détentrice devra demander soit à un État neutre, soit à un tel organisme, d'assumer les fonctions dévolues par la présente Convention aux Puissances protectrices désignées par les Parties au conflit.

Si une protection ne peut être ainsi assurée, la Puissance détentrice devra demander à un organisme humanitaire, tel que le Comité international de la Croix-Rouge, d'assumer les tâches humanitaires dévolues par la présente Convention aux Puissances protectrices ou devra accepter, sous réserve des dispositions du présent article, les offres de services émanant d'un tel organisme.

Toute Puissance neutre ou tout organisme invité par la Puissance intéressée ou s'offrant aux fins susmentionnées devra, dans son activité, rester conscient de sa responsabilité envers la Partie au conflit dont relèvent les personnes protégées par la présente Convention, et devra fournir des garanties suffisantes de capacité pour assumer les fonctions en question et les remplir avec impartialité.

Il ne pourra être dérogé aux dispositions qui précèdent par accord particulier entre des Puissances dont l'une se trouverait, même temporairement, vis-à-vis de l'autre Puissance ou de ses alliés, limitée dans sa liberté de négociation par suite des événements militaires, notamment en cas d'une occupation de la totalité ou d'une partie importante de son territoire.

Toutes les fois qu'il est fait mention dans la présente Convention de la Puissance protectrice, cette mention désigne également les organismes qui la remplacent au sens du présent article.

ARTICLE 11

Dans tous les cas où elles le jugeront utile dans l'intérêt des personnes protégées, notamment en cas de désaccord entre les Parties au conflit sur l'application ou l'interprétation des dispositions de la présente Convention, les Puissances protectrices prêteront leurs bons offices aux fins de règlement du différend.

À cet effet, chacune des Puissances protectrices pourra, sur l'invitation d'une Partie ou spontanément, proposer aux Parties au conflit une réunion de leurs représentants et, en particulier, des autorités chargées du sort des blessés, malades et naufragés, ainsi que des membres du personnel sanitaire et religieux, éventuellement sur un territoire neutre convenablement choisi. Les Parties au conflit seront tenues de donner suite aux propositions qui leur seront faites dans ce sens. Les Puissances protectrices pourront, le cas échéant, proposer à l'agrément des Parties au conflit une personnalité appartenant à une

Puissance neutre, ou une personnalité déléguée par le Comité international de la Croix-Rouge, qui sera appelée à participer à cette réunion.

CHAPITRE II
DES BLESSÉS, DES MALADES ET DES NAUFRAGÉS

ARTICLE 12

Les membres des forces armées et les autres personnes mentionnées à l'article suivant qui se trouveront en mer et qui seront blessés, malades ou naufragés, devront être respectés et protégés en toutes circonstances, étant entendu que le terme de naufrage sera applicable à tout naufrage, quelles que soient les circonstances dans lesquelles il s'est produit, y compris l'amerrissage forcé ou la chute en mer.

Ils seront traités et soignés avec humanité par la Partie au conflit qui les aura en son pouvoir, sans aucune distinction de caractère défavorable basée sur le sexe, la race, la nationalité, la religion, les opinions politiques ou tout autre critère analogue. Est strictement interdite toute atteinte à leur vie et à leur personne et, entre autres, le fait de les achever ou de les exterminer, de les soumettre à la torture, d'effectuer sur eux des expériences biologiques, de les laisser de façon préméditée sans secours médical ou sans soins, ou de les exposer à des risques de contagion ou d'infection créés à cet effet.

Seules des raisons d'urgence médicale autoriseront une priorité dans l'ordre des soins.

Les femmes seront traitées avec tous les égards particuliers dus à leur sexe.

ARTICLE 13

La présente Convention s'appliquera aux naufragés, blessés et malades en mer appartenant aux catégories suivantes :

1) les membres des forces armées d'une Partie au conflit, de même que les membres des milices et des corps de volontaires faisant partie de ces forces armées ;

2) les membres des autres milices et les membres des autres corps de volontaires, y compris ceux des mouvements de résistance organisés, appartenant à une Partie au conflit et agissant en dehors ou à l'intérieur de leur propre territoire, même si ce territoire est occupé, pourvu que ces milices ou corps de volontaires, y compris ces mouvements de résistance organisés, remplissent les conditions suivantes :

   a) d'avoir à leur tête une personne responsable pour ses subordonnés ;

   b) d'avoir un signe distinctif fixe et reconnaissable à distance ;

   c) de porter ouvertement les armes ;

d) de se conformer, dans leurs opérations, aux lois et coutumes de la guerre ;

3) les membres des forces armées régulières qui se réclament d'un gouvernement ou d'une autorité non reconnus par la Puissance détentrice ;

4) les personnes qui suivent les forces armées sans en faire directement partie, telles que les membres civils d'équipages d'avions militaires, correspondants de guerre, fournisseurs, membres d'unités de travail ou de services chargés du bien-être des militaires, à condition qu'elles en aient reçu l'autorisation des forces armées qu'elles accompagnent ;

5) les membres des équipages, y compris les commandants, pilotes et apprentis, de la marine marchande et les équipages de l'aviation civile des Parties au conflit qui ne bénéficient pas d'un traitement plus favorable en vertu d'autres dispositions du droit international ;

6) la population d'un territoire non occupé qui, à l'approche de l'ennemi, prend spontanément les armes pour combattre les troupes d'invasion sans avoir eu le temps de se constituer en forces armées régulières, si elle porte ouvertement les armes et si elle respecte les lois et coutumes de la guerre.

ARTICLE 14

Tout vaisseau de guerre d'une Partie belligérante pourra réclamer la remise des blessés, des malades ou des naufragés qui sont à bord de navires-hôpitaux militaires, de navires-hôpitaux de sociétés de secours ou de particuliers ainsi que de navires de commerce, yachts et embarcations, quelle que soit leur nationalité, pour autant que l'état de santé des blessés et malades en permette la remise et que le vaisseau de guerre dispose d'installations permettant d'assurer à ceux-ci un traitement suffisant.

ARTICLE 15

Si des blessés, des malades ou des naufragés sont recueillis à bord d'un vaisseau de guerre neutre ou par un aéronef militaire neutre, il devra être pourvu, lorsque le droit international le requiert, à ce qu'ils ne puissent pas de nouveau prendre part à des opérations de guerre.

ARTICLE 16

Compte tenu des dispositions de l'article 12, les blessés, les malades et les naufragés d'un belligérant, tombés au pouvoir de l'adversaire, seront prisonniers de guerre et les règles du droit des gens concernant les prisonniers de guerre leur seront applicables. Il appartiendra au capteur de décider, suivant les circonstances, s'il convient de les garder, de les diriger sur un port de son pays, sur un port neutre, ou même sur un port de l'adversaire. Dans ce dernier cas, les prisonniers de guerre ainsi rendus à leur pays ne pourront servir pendant la durée de la guerre.

ARTICLE 17

Les blessés, les malades ou les naufragés qui seront débarqués dans un port neutre, du consentement de l'autorité locale, devront, à moins d'un arrangement contraire de la Puissance neutre avec les Puissances belligérantes, être gardés par la Puissance neutre, lorsque le droit international le requiert, de telle manière qu'ils ne puissent pas de nouveau prendre part aux opérations de guerre.

Les frais d'hospitalisation et d'internement seront supportés par la Puissance dont relèvent les blessés, les malades ou les naufragés.

ARTICLE 18

Après chaque combat, les Parties au conflit prendront sans tarder toutes les mesures possibles pour rechercher et recueillir les naufragés, les blessés et les malades, les protéger contre le pillage et les mauvais traitements et leur assurer les soins nécessaires, ainsi que pour rechercher les morts et empêcher qu'ils ne soient dépouillés.

Toutes les fois que les circonstances le permettront, les Parties au conflit concluront des arrangements locaux pour l'évacuation par mer des blessés et malades d'une zone assiégée ou encerclée et pour le passage de personnel sanitaire et religieux et de matériel sanitaire à destination de cette zone.

ARTICLE 19

Les Parties au conflit devront enregistrer, dans le plus bref délai possible, tous les éléments propres à identifier les naufragés, les blessés, les malades et les morts de la partie adverse tombés en leur pouvoir. Ces renseignements devront si possible comprendre ce qui suit :

a) indication de la Puissance dont ils dépendent ;

b) affectation ou numéro matricule ;

c) nom de famille ;

d) le ou les prénoms ;

e) date de naissance ;

f) tout autre renseignement figurant sur la carte ou la plaque d'identité ;

g) date et lieu de la capture ou du décès ;

h) renseignements concernant les blessures, la maladie ou la cause du décès.

Dans le plus bref délai possible, les renseignements mentionnés ci-dessus devront être communiqués au bureau de renseignements visé à l'article 122 de la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre du 12 août 1949, qui les transmettra à la Puissance dont dépendent ces prisonniers, par l'intermédiaire de la Puissance protectrice et de l'Agence centrale des prisonniers de guerre.

Les Parties au conflit établiront et se communiqueront, par la voie indiquée à l'alinéa précédent, les actes de décès ou les listes de décès dûment authentifiés. Elles recueilleront et se transmettront également, par l'intermédiaire du même bureau, la moitié de la double plaque d'identité ou la plaque elle-même, s'il s'agit d'une plaque simple, les testaments ou autres documents présentant de l'importance pour la famille des décédés, les sommes d'argent et, en général, tous les objets ayant une valeur intrinsèque ou affective trouvés sur les morts. Ces objets, ainsi que les objets non identifiés, seront envoyés dans des paquets scellés, accompagnés d'une déclaration donnant tous les détails nécessaires à l'identification du possesseur décédé, ainsi que d'un inventaire complet du paquet.

ARTICLE 20

Les Parties au conflit veilleront à ce que l'immersion des morts, faite individuellement dans toute la mesure où les circonstances le permettront, soit précédée d'un examen attentif et si possible médical des corps, en vue de constater la mort, d'établir l'identité et de pouvoir en rendre compte. S'il est fait usage d'une double plaque d'identité, la moitié de cette plaque restera sur le cadavre.

Si des morts sont débarqués, les dispositions de la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne du 12 août 1949 leur seront applicables.

ARTICLE 21

Les Parties au conflit pourront faire appel au zèle charitable des commandants de bateaux de commerce, yachts ou embarcations neutres, pour prendre à bord et soigner des blessés, des malades ou des naufragés ainsi que pour recueillir des morts.

Les bateaux de tous genres qui auront répondu à cet appel, ainsi que ceux qui spontanément auront recueilli des blessés, des malades ou des naufragés, jouiront d'une protection spéciale et de facilités pour l'exécution de leur mission d'assistance.

En aucun cas ils ne pourront être capturés pour le fait d'un tel transport ; mais, sauf promesses contraires qui leur auraient été faites, ils restent exposés à la capture pour les violations de neutralité qu'ils pourraient avoir commises.

CHAPITRE III
DES NAVIRES-HÔPITAUX

ARTICLE 22

Les navires-hôpitaux militaires, c'est-à-dire les navires construits ou aménagés par les Puissances, spécialement et uniquement en vue de porter secours aux blessés, malades et naufragés, de les traiter et de les transporter, ne pourront en aucune circonstance être attaqués ni capturés, mais seront en tout temps

respectés et protégés, à condition que leurs noms et caractéristiques aient été communiqués aux Parties au conflit, dix jours avant leur emploi.

Les caractéristiques qui doivent figurer dans la notification comprendront le tonnage brut enregistré, la longueur de la poupe à la proue et le nombre de mâts et de cheminées.

ARTICLE 23

Les établissements situés sur la côte et qui ont droit à la protection de la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne du 12 août 1949 ne devront être ni attaqués ni bombardés de la mer.

ARTICLE 24

Les navires-hôpitaux utilisés par des Sociétés nationales de la Croix-Rouge, par des Sociétés de secours officiellement reconnues ou par des particuliers jouiront de la même protection que les navires-hôpitaux militaires et seront exempts de capture, si la Partie au conflit dont ils dépendent leur a donné une commission officielle et pour autant que les dispositions de l'article 22 relatives à la notification auront été observées.

Ces navires devront être porteurs d'un document de l'autorité compétente déclarant qu'ils ont été soumis à son contrôle pendant leur armement et à leur départ.

ARTICLE 25

Les navires-hôpitaux utilisés par des Sociétés nationales de la Croix-Rouge, par des Sociétés de secours officiellement reconnues ou par des particuliers de pays neutres, jouiront de la même protection que les navires-hôpitaux militaires et seront exempts de capture, à condition qu'ils se soient mis sous la direction de l'une des Parties au conflit, avec l'assentiment préalable de leur propre gouvernement et avec l'autorisation de cette Partie et pour autant que les dispositions de l'article 22 concernant la notification auront été observées.

ARTICLE 26

La protection prévue aux articles 22, 24 et 25 s'appliquera aux navires-hôpitaux de tous tonnages et à leurs canots de sauvetage, en quelque lieu qu'ils opèrent. Toutefois, pour assurer le maximum de confort et de sécurité, les Parties au conflit s'efforceront de n'utiliser, pour le transport des blessés, malades et naufragés, sur de longues distances et en haute mer, que des navires-hôpitaux jaugeant plus de 2.000 tonnes brutes.

ARTICLE 27

Aux mêmes conditions que celles qui sont prévues aux articles 22 et 24, les embarcations utilisées par l'État ou par des Sociétés de secours officiellement reconnues pour les opérations de sauvetage côtières seront également respectées et protégées dans la mesure où les nécessités des opérations le permettront.

Il en sera de même, dans la mesure du possible, pour les installations côtières fixes utilisées exclusivement par ces embarcations pour leurs missions humanitaires.

ARTICLE 28

Dans le cas d'un combat à bord de vaisseaux de guerre, les infirmeries seront respectées et épargnées autant que faire se pourra. Ces infirmeries et leur matériel demeureront soumis aux lois de la guerre, mais ne pourront pas être détournés de leur emploi tant qu'ils seront nécessaires aux blessés et malades. Toutefois, le commandant qui les a en son pouvoir aura la faculté d'en disposer, en cas de nécessités militaires urgentes, en assurant au préalable le sort des blessés et des malades qui y sont traités.

ARTICLE 29

Tout navire-hôpital se trouvant dans un port qui tombe au pouvoir de l'ennemi sera autorisé à en sortir.

ARTICLE 30

Les navires et embarcations mentionnés aux articles 22, 24, 25 et 27 porteront secours et assistance aux blessés, aux malades et aux naufragés, sans distinction de nationalité.

Les Hautes Parties contractantes s'engagent à n'utiliser ces navires et embarcations pour aucun but militaire.

Ces navires et embarcations ne devront gêner en aucune manière les mouvements des combattants.

Pendant et après le combat, ils agiront à leurs risques et périls.

ARTICLE 31

Les Parties au conflit auront le droit de contrôle et de visite sur les navires et embarcations visés aux articles 22, 24, 25 et 27. Elles pourront refuser le concours de ces navires et embarcations, leur enjoindre de s'éloigner, leur imposer une direction déterminée, régler l'emploi de leur T.S.F. et de tous autres moyens de communication et même les retenir pour une durée maximum de sept jours à partir du moment de l'arraisonnement, si la gravité des circonstances l'exigeait.

Elles pourront mettre temporairement à bord un commissaire, dont la tâche exclusive consistera à assurer l'exécution des ordres donnés en vertu des dispositions de l'alinéa précédent.

Autant que possible, les Parties au conflit inscriront sur le journal de bord des navires-hôpitaux, dans une langue compréhensible pour le commandant du navire-hôpital, les ordres qu'elles leur donneront.

Les Parties au conflit pourront, soit unilatéralement, soit par accord spécial, placer à bord de leurs navires-hôpitaux des observateurs neutres qui constateront la stricte observance des dispositions de la présente Convention.

ARTICLE 32

Les navires et embarcations désignés aux articles 22, 24, 25 et 27 ne sont pas assimilés aux navires de guerre quant à leur séjour dans un port neutre.

ARTICLE 33

Les navires de commerce qui auront été transformés en navires-hôpitaux ne pourront être désaffectés pendant toute la durée des hostilités.

ARTICLE 34

La protection due aux navires-hôpitaux et aux infirmeries de vaisseaux ne pourra cesser que s'il en est fait usage pour commettre, en dehors de leurs devoirs humanitaires, des actes nuisibles à l'ennemi. Toutefois, la protection ne cessera qu'après sommation fixant, dans tous les cas opportuns, un délai raisonnable et qui serait demeurée sans effet.

En particulier, les navires-hôpitaux ne pourront posséder ni utiliser de code secret pour leurs émissions par T.S.F. ou par tout autre moyen de communication.

ARTICLE 35

Ne seront pas considérés comme étant de nature à priver les navires-hôpitaux ou les infirmeries de vaisseaux de la protection qui leur est due :

1) le fait que le personnel de ces navires ou infirmeries est armé et qu'il use de ses armes pour le maintien de l'ordre, pour sa propre défense ou celle de ses blessés et de ses malades ;

2) le fait de la présence à bord d'appareils destinés exclusivement à assurer la navigation ou les transmissions ;

3) le fait qu'à bord des navires-hôpitaux ou dans les infirmeries de vaisseaux se trouvent des armes portatives et des munitions retirées aux blessés, aux malades et aux naufragés, et n'ayant pas encore été versées au service compétent ;

4) le fait que l'activité humanitaire des navires-hôpitaux et infirmeries de vaisseaux ou de leur personnel est étendue à des civils blessés, malades ou naufragés ;

5) le fait que des navires-hôpitaux transportent du matériel et du personnel exclusivement destiné à des fonctions sanitaires, en plus de celui qui leur est habituellement nécessaire.

CHAPITRE IV
DU PERSONNEL

ARTICLE 36

Le personnel religieux, médical et hospitalier des navires-hôpitaux et leur équipage seront respectés et protégés ; ils ne pourront être capturés pendant

le temps où ils sont au service de ces navires, qu'il y ait ou non des blessés et malades à bord.

ARTICLE 37

Le personnel religieux, médical et hospitalier, affecté au service médical ou spirituel des personnes désignées aux articles 12 et 13, qui tombe au pouvoir de l'ennemi, sera respecté et protégé ; il pourra continuer à exercer ses fonctions aussi longtemps que ce sera nécessaire pour les soins à donner aux blessés et malades. Il devra ensuite être renvoyé aussitôt que le commandant en chef qui l'a en son pouvoir le jugera possible. Il pourra emporter, en quittant le navire, les objets qui sont sa propriété personnelle.

Si toutefois il se révélait nécessaire de retenir une partie de ce personnel par suite des besoins sanitaires ou spirituels des prisonniers de guerre, toutes mesures seront prises pour le débarquer le plus rapidement possible.

À son débarquement, le personnel retenu sera soumis aux dispositions de la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne du 12 août 1949.

CHAPITRE V
DES TRANSPORTS SANITAIRES

ARTICLE 38

Les navires affrétés à cette fin seront autorisés à transporter du matériel exclusivement destiné au traitement des blessés et des malades des forces armées ou à la prévention des maladies, pourvu que les conditions de leur voyage soient signalées à la Puissance adverse et agréées par elle. La Puissance adverse conservera le droit de les arraisonner, mais non de les capturer ni de saisir le matériel transporté.

D'accord entre les Parties au conflit, des observateurs neutres pourront être placés à bord de ces navires pour contrôler le matériel transporté. À cette fin, ce matériel devra être aisément accessible.

ARTICLE 39

Les aéronefs sanitaires, c'est-à-dire les aéronefs exclusivement utilisés pour l'évacuation des blessés, des malades et des naufragés, ainsi que pour le transport du personnel et du matériel sanitaires, ne seront pas l'objet d'attaques mais seront respectés par les Parties au conflit pendant les vols qu'ils effectueront à des altitudes, à des heures et suivant des itinéraires spécifiquement convenus entre toutes les Parties au conflit intéressées.

Ils porteront ostensiblement le signe distinctif prévu à l'article 41, à côté des couleurs nationales, sur leurs faces inférieure, supérieure et latérales. Ils seront dotés de toute autre signalisation ou moyen de reconnaissance fixés par accord entre les Parties au conflit soit au début, soit au cours des hostilités.

Sauf accord contraire, le survol du territoire ennemi ou occupé par l'ennemi sera interdit.

Les aéronefs sanitaires devront obéir à toute sommation d'atterrir ou d'amerrir. En cas d'atterrissage ou d'amerrissage ainsi imposés, l'aéronef, avec ses occupants, pourra reprendre son vol après contrôle éventuel.

En cas d'atterrissage ou d'amerrissage fortuits sur territoire ennemi ou occupé par l'ennemi, les blessés, malades et naufragés, ainsi que l'équipage de l'aéronef seront prisonniers de guerre. Le personnel sanitaire sera traité conformément aux articles 36 et 37.

ARTICLE 40

Les aéronefs sanitaires des Parties au conflit pourront, sous réserve du deuxième alinéa, survoler le territoire des Puissances neutres et y atterrir ou amerrir en cas de nécessité ou pour y faire escale. Ils devront notifier préalablement aux Puissances neutres leur passage sur leur territoire et obéir à toute sommation d'atterrir ou d'amerrir. Ils ne seront à l'abri des attaques que durant leur vol à des altitudes, à des heures et suivant des itinéraires spécifiquement convenus entre les Parties au conflit et les Puissances neutres intéressées.

Toutefois, les Puissances neutres pourront fixer des conditions ou restrictions quant au survol de leur territoire par les aéronefs sanitaires ou à leur atterrissage. Ces conditions ou restrictions éventuelles seront appliquées d'une manière égale à toutes les Parties au conflit.

Les blessés, malades ou naufragés débarqués, avec le consentement de l'autorité locale, sur un territoire neutre par un aéronef sanitaire, devront, à moins d'un arrangement contraire de l'État neutre avec les Parties au conflit, être gardés par l'État neutre, lorsque le droit international le requiert, de manière qu'ils ne puissent pas de nouveau prendre part aux opérations de la guerre. Les frais d'hospitalisation et d'internement seront supportés par la Puissance dont dépendent les blessés, malades ou naufragés.

CHAPITRE VI
DU SIGNE DISTINCTIF

ARTICLE 41

Sous le contrôle de l'autorité militaire compétente, l'emblème de la croix rouge sur fond blanc figurera sur les drapeaux, les brassards, ainsi que sur tout le matériel se rattachant au Service sanitaire.

Toutefois, pour les pays qui emploient déjà comme signe distinctif à la place de la croix rouge, le croissant rouge ou le lion et le soleil rouges sur fond blanc, ces emblèmes sont également admis dans le sens de la présente Convention.

ARTICLE 42

Le personnel visé aux articles 36 et 37, portera, fixé au bras gauche, un brassard résistant à l'humidité et muni du signe distinctif, délivré et timbré par l'autorité militaire.

Ce personnel, outre la plaque d'identité prévue à l'article 19, sera également porteur d'une carte d'identité spéciale munie du signe distinctif. Cette carte devra résister à l'humidité et être de dimensions telles qu'elle puisse être mise dans la poche. Elle sera rédigée dans la langue nationale, mentionnera au moins les nom et prénoms, la date de naissance, le grade et le numéro matricule de l'intéressé. Elle établira en quelle qualité il a droit à la protection de la présente Convention. La carte sera munie de la photographie du titulaire et, en outre, soit de sa signature, soit de ses empreintes digitales, soit des deux à la fois. Elle portera le timbre sec de l'autorité militaire.

La carte d'identité devra être uniforme dans chaque armée et autant que possible du même type dans les armées des Hautes Parties contractantes. Les Parties au conflit pourront s'inspirer du modèle annexé à titre d'exemple à la présente Convention. Elles se communiqueront, au début des hostilités, le modèle qu'elles utilisent. Chaque carte d'identité sera établie, si possible, en deux exemplaires au moins, dont l'un sera conservé par la Puissance d'origine.

En aucun cas, le personnel mentionné ci-dessus ne pourra être privé de ses insignes ni de sa carte d'identité, ni du droit de porter son brassard. En cas de perte, il aura le droit d'obtenir des duplicata de la carte et le remplacement des insignes.

ARTICLE 43

Les navires et embarcations désignés aux articles 22, 24, 25 et 27 se distingueront de la manière suivante :

a) toutes leurs surfaces extérieures seront blanches ;

b) une ou plusieurs croix rouge foncé aussi grandes que possible seront peintes de chaque côté de la coque ainsi que sur les surfaces horizontales, de façon à assurer de l'air et de la mer la meilleure visibilité.

Tous les navires-hôpitaux se feront reconnaître en hissant leur pavillon national et en outre, s'ils ressortissent à un État neutre, le pavillon de la Partie au conflit sous la direction de laquelle ils se sont placés. Un pavillon blanc à croix rouge devra flotter au grand mât, le plus haut possible.

Les canots de sauvetage des navires-hôpitaux, les canots de sauvetage côtiers et toutes les petites embarcations employées par le Service de Santé seront peints en blanc avec des croix rouge foncé nettement visibles et, d'une manière générale, les modes d'identification stipulés ci-dessus pour les navires-hôpitaux leur seront applicables.

Les navires et embarcations ci-dessus mentionnés, qui veulent s'assurer de nuit et en temps de visibilité réduite la protection à laquelle ils ont droit, devront prendre, avec l'assentiment de la Partie au conflit au pouvoir de laquelle ils se trouvent, les mesures nécessaires pour rendre leur peinture et leurs emblèmes distinctifs suffisamment apparents.

Les navires-hôpitaux qui, en vertu de l'article 31, sont retenus provisoirement par l'ennemi, devront rentrer le pavillon de la Partie au conflit au service de laquelle ils se trouvent, ou dont ils ont accepté la direction.

Les canots de sauvetage côtiers, s'ils continuent, avec le consentement de la Puissance occupante, à opérer d'une base occupée, pourront être autorisés à continuer à arborer leurs propres couleurs nationales en même temps que le pavillon à croix rouge, lorsqu'ils seront éloignés de leur base, sous réserve de notification préalable à toutes les Parties au conflit intéressées.

Toutes les stipulations de cet article relatives à l'emblème de la croix rouge s'appliquent également aux autres emblèmes mentionnés à l'article 41.

Les Parties au conflit devront, en tout temps, s'efforcer d'aboutir à des accords en vue d'utiliser les méthodes les plus modernes se trouvant à leur disposition, pour faciliter l'identification des navires et embarcations visés dans cet article.

ARTICLE 44

Les signes distinctifs prévus à l'article 43 ne pourront être utilisés, en temps de paix comme en temps de guerre, que pour désigner ou protéger les navires qui y sont mentionnés, sous réserve des cas qui seraient prévus par une autre Convention internationale ou par accord entre toutes les Parties au conflit intéressées.

ARTICLE 45

Les Hautes Parties contractantes, dont la législation ne serait pas dès à présent suffisante, prendront les mesures nécessaires pour empêcher et réprimer en tout temps tout emploi abusif des signes distinctifs prévus à l'article 43.

CHAPITRE VII
DE L'EXÉCUTION DE LA CONVENTION

ARTICLE 46

Chaque Partie au conflit, par l'intermédiaire de ses commandants en chef, aura à pourvoir aux détails d'exécution des articles précédents, ainsi qu'aux cas non prévus, conformément aux principes généraux de la présente Convention.

ARTICLE 47

Les mesures de représailles contre les blessés, les malades, les naufragés, le personnel, les navires ou le matériel protégés par la Convention sont interdites.

ARTICLE 48

Les Hautes Parties contractantes s'engagent à diffuser le plus largement possible, en temps de paix et en temps de guerre, le texte de la présente Convention dans leurs pays respectifs, et notamment à en incorporer l'étude dans les programmes d'instruction militaire et, si possible, civile, de telle manière que les principes en soient connus de l'ensemble de la population, notamment des forces armées combattantes, du personnel sanitaire et des aumôniers.

ARTICLE 49

Les Hautes Parties contractantes se communiqueront par l'entremise du Conseil fédéral suisse et, pendant les hostilités, par l'entremise des Puissances protectrices les traductions officielles de la présente Convention, ainsi que les lois et règlements qu'elles pourront être amenées à adopter pour en assurer l'application.

CHAPITRE VIII
DE LA RÉPRESSION DES ABUS ET DES INFRACTIONS

ARTICLE 50

Les Hautes Parties contractantes s'engagent à prendre toute mesure législative nécessaire pour fixer les sanctions pénales adéquates à appliquer aux personnes ayant commis, ou donné l'ordre de commettre, l'une ou l'autre des infractions graves à la présente Convention définies à l'article suivant.

Chaque Partie contractante aura l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre, l'une ou l'autre de ces infractions graves, et elle devra les déférer à ses propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité. Elle pourra aussi, si elle le préfère, et selon les conditions prévues par sa propre législation, les remettre pour jugement à une autre Partie contractante intéressée à la poursuite, pour autant que cette Partie contractante ait retenu contre lesdites personnes des charges suffisantes.

Chaque Partie contractante prendra les mesures nécessaires pour faire cesser les actes contraires aux dispositions de la présente Convention, autres que les infractions graves définies à l'article suivant.

En toutes circonstances, les inculpés bénéficieront de garanties de procédure et de libre défense qui ne seront pas inférieures à celles prévues par les articles 105 et suivants de la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre du 12 août 1949.

ARTICLE 51

Les infractions graves visées à l'article précédent sont celles qui comportent l'un ou l'autre des actes suivants, s'ils sont commis contre des personnes ou des biens protégés par la Convention : l'homicide intentionnel, la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à

l'intégrité physique ou à la santé, la destruction et l'appropriation de biens, non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire.

ARTICLE 52

Aucune Partie contractante ne pourra s'exonérer elle-même, ni exonérer une autre Partie contractante, des responsabilités encourues par elle-même ou par une autre Partie contractante en raison des infractions prévues à l'article précédent.

ARTICLE 53

À la demande d'une Partie au conflit, une enquête devra être ouverte, selon le mode à fixer entre les Parties intéressées, au sujet de toute violation alléguée de la Convention.

Si un accord sur la procédure d'enquête n'est pas réalisé, les Parties s'entendront pour choisir un arbitre, qui décidera de la procédure à suivre.

Une fois la violation constatée, les Parties au conflit y mettront fin et la réprimeront le plus rapidement possible.

DISPOSITIONS FINALES

ARTICLE 54

La présente Convention est établie en français et en anglais. Les deux textes sont également authentiques.

Le Conseil fédéral suisse fera établir des traductions officielles de la Convention en langue russe et en langue espagnole.

ARTICLE 55

La présente Convention, qui portera la date de ce jour, pourra, jusqu'au 12 février 1950, être signée au nom des Puissances représentées à la Conférence qui s'est ouverte à Genève le 21 avril 1949, ainsi que des Puissances non représentées à cette Conférence qui participent à la Xe Convention de La Haye du 18 octobre 1907, pour l'adaptation à la guerre maritime des principes de la Convention de Genève de 1906, ou aux Conventions de Genève de 1884, de 1906 ou de 1929, pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les armées en campagne.

ARTICLE 56

La présente Convention sera ratifiée aussitôt que possible et les ratifications seront déposées à Berne.

Il sera dressé du dépôt de chaque instrument de ratification un procès-verbal dont une copie, certifiée conforme, sera remise par le Conseil fédéral suisse à toutes les Puissances au nom desquelles la Convention aura été signée ou l'adhésion notifiée.

ARTICLE 57

La présente Convention entrera en vigueur six mois après que deux instruments de ratification au moins auront été déposés.

Ultérieurement, elle entrera en vigueur pour chaque Haute Partie contractante six mois après le dépôt de son instrument de ratification.

ARTICLE 58

La présente Convention remplace la Xe Convention de La Haye du 18 octobre 1907, pour l'adaptation à la guerre maritime des principes de la Convention de Genève de 1906, dans les rapports entre les Hautes Parties contractantes.

ARTICLE 59

Dès la date de son entrée en vigueur, la présente Convention sera ouverte à l'adhésion de toute Puissance au nom de laquelle cette Convention n'aura pas été signée.

ARTICLE 60

Les adhésions seront notifiées par écrit au Conseil fédéral suisse et produiront leurs effets six mois après la date à laquelle elles lui seront parvenues.

Le Conseil fédéral suisse communiquera les adhésions à toutes les Puissances au nom desquelles la Convention aura été signée ou l'adhésion notifiée.

ARTICLE 61

Les situations prévues aux articles 2 et 3 donneront effet immédiat aux ratifications déposées et aux adhésions notifiées par les Parties au conflit avant ou après le début des hostilités ou de l'occupation. La communication des ratifications ou adhésions reçues des Parties au conflit sera faite par le Conseil fédéral suisse par la voie la plus rapide.

ARTICLE 62

Chacune des Hautes Parties contractantes aura la faculté de dénoncer la présente Convention.

La dénonciation sera notifiée par écrit au Conseil fédéral suisse. Celui-ci communiquera la notification aux Gouvernements de toutes les Hautes Parties contractantes.

La dénonciation produira ses effets un an après sa notification au Conseil fédéral suisse. Toutefois la dénonciation notifiée alors que la Puissance dénonçante est impliquée dans un conflit ne produira aucun effet aussi longtemps que la paix n'aura pas été conclue et, en tout cas, aussi longtemps que les opérations de libération et de rapatriement des personnes protégées par la présente Convention ne seront pas terminées.

La dénonciation vaudra seulement à l'égard de la Puissance dénonçante. Elle n'aura aucun effet sur les obligations que les Parties au conflit demeureront tenues de remplir en vertu des principes du droit des gens tels qu'ils résultent

des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique.

ARTICLE 63

Le Conseil fédéral suisse fera enregistrer la présente Convention au Secrétariat des Nations Unies. Le Conseil fédéral suisse informera également le Secrétariat des Nations Unies de toutes les ratifications, adhésions et dénonciations qu'il pourra recevoir au sujet de la présente Convention.

EN FOI DE QUOI les soussignés, ayant déposé leurs pleins pouvoirs respectifs, ont signé la présente Convention.

FAIT à Genève, le 12 août 1949, en langues française et anglaise, l'original devant être déposé dans les Archives de la Confédération suisse. Le Conseil fédéral suisse transmettra une copie certifiée conforme de la Convention à chacun des États signataires, ainsi qu'aux États qui auront adhéré à la Convention.

ANNEXE

Modèle de carte d'identité pour les membres du personnel sanitaire et religieux attachés aux forces armées sur mer

Recto

(Place réservée à l'identification du pays et de l'autorité militaire qui délivrent la présente carte)

CARTE D'IDENTITÉ

pour les membres du personnel sanitaire et religieux attachés aux forces armées sur mer

Nom.....

Prénoms.....

Date de naissance .....

Grade.....

Numéro matricule.....

Le titulaire de la présente carte est protégé par la Convention de genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades dans les forces armées sur mer du 12 août 1949, en qualité de

.....

Date de l'établissemnt de la carte

Numéro de la carte

Verso

Photographie du porteur

Signature ou empreintes digitales ou les deux

Timbre sec de l'autorité militaire délivrant la carte

Taille	Yeux	Cheveux

Autres éléments éventuels d'identification :

Document n° 4, La Troisième Convention de Genève

[**Source :** Convention (III) relative au traitement des prisonniers de guerre. Genève, 12 août 1949 ; disponible sur www.cicr.org]

Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre

Genève, 12 août 1949

Les soussignés, Plénipotentiaires des Gouvernements représentés à la Conférence diplomatique qui s'est réunie à Genève du 21 avril au 12 août 1949 en vue de réviser la Convention conclue à Genève le 27 juillet 1929 et relative au traitement des prisonniers de guerre, sont convenus de ce qui suit :

TITRE I
DISPOSITIONS GÉNÉRALES

ARTICLE PREMIER

Les Hautes Parties contractantes s'engagent à respecter et à faire respecter la présente Convention en toutes circonstances.

ARTICLE 2

En dehors des dispositions qui doivent entrer en vigueur dès le temps de paix, la présente Convention s'appliquera en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes, même si l'état de guerre n'est pas reconnu par l'une d'elles.

La Convention s'appliquera également dans tous les cas d'occupation de tout ou partie du territoire d'une Haute Partie contractante, même si cette occupation ne rencontre aucune résistance militaire.

Si l'une des Puissances en conflit n'est pas partie à la présente Convention, les Puissances parties à celle-ci resteront néanmoins liées par elle dans leurs rapports réciproques. Elles seront liées en outre par la Convention envers ladite Puissance, si celle-ci en accepte et en applique les dispositions.

ARTICLE 3

En cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes, chacune des Parties au conflit sera tenue d'appliquer au moins les dispositions suivantes :

1) Les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres de forces armées qui ont déposé les armes et les personnes

qui ont été mises hors de combat par maladie, blessure, détention, ou pour toute autre cause, seront, en toutes circonstances, traitées avec humanité, sans aucune distinction de caractère défavorable basée sur la race, la couleur, la religion ou la croyance, le sexe, la naissance ou la fortune, ou tout autre critère analogue.

À cet effet, sont et demeurent prohibés, en tout temps et en tout lieu, à l'égard des personnes mentionnées ci-dessus :

a) les atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels, tortures et supplices ;

b) les prises d'otages ;

c) les atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitements humiliants et dégradants ;

d) les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés.

2) Les blessés et malades seront recueillis et soignés.

Un organisme humanitaire impartial, tel que le Comité international de la Croix-Rouge, pourra offrir ses services aux Parties au conflit.

Les Parties au conflit s'efforceront, d'autre part, de mettre en vigueur par voie d'accords spéciaux tout ou partie des autres dispositions de la présente Convention.

L'application des dispositions qui précèdent n'aura pas d'effet sur le statut juridique des Parties au conflit.

ARTICLE 4

A. Sont prisonniers de guerre, au sens de la présente Convention, les personnes qui, appartenant à l'une des catégories suivantes, sont tombées au pouvoir de l'ennemi :

1) les membres des forces armées d'une Partie au conflit, de même que les membres des milices et des corps de volontaires faisant partie de ces forces armées ;

2) les membres des autres milices et les membres des autres corps de volontaires, y compris ceux des mouvements de résistance organisés, appartenant à une Partie au conflit et agissant en dehors ou à l'intérieur de leur propre territoire, même si ce territoire est occupé, pourvu que ces milices ou corps de volontaires, y compris ces mouvements de résistance organisés, remplissent les conditions suivantes :

a) d'avoir à leur tête une personne responsable pour ses subordonnés ;

b) d'avoir un signe distinctif fixe et reconnaissable à distance ;

c) de porter ouvertement les armes ;

d) de se conformer, dans leurs opérations, aux lois et coutumes de la guerre ;

3) les membres des forces armées régulières qui se réclament d'un gouvernement ou d'une autorité non reconnus par la Puissance détentrice ;

4) les personnes qui suivent les forces armées sans en faire directement partie, telles que les membres civils d'équipages d'avions militaires, correspondants de guerre, fournisseurs, membres d'unités de travail ou de services chargés du bien-être des forces armées, à condition qu'elles en aient reçu l'autorisation des forces armées qu'elles accompagnent, celles-ci étant tenues de leur délivrer à cet effet une carte d'identité semblable au modèle annexé ;

5) les membres des équipages, y compris les commandants, pilotes et apprentis, de la marine marchande et les équipages de l'aviation civile des Parties au conflit qui ne bénéficient pas d'un traitement plus favorable en vertu d'autres dispositions du droit international ;

6) la population d'un territoire non occupé qui, à l'approche de l'ennemi, prend spontanément les armes pour combattre les troupes d'invasion sans avoir eu le temps de se constituer en forces armées régulières, si elle porte ouvertement les armes et si elle respecte les lois et coutumes de la guerre.

B. Bénéficieront également du traitement réservé par la présente Convention aux prisonniers de guerre :

1) les personnes appartenant ou ayant appartenu aux forces armées du pays occupé si, en raison de cette appartenance, la Puissance occupante, même si elle les a initialement libérées pendant que les hostilités se poursuivent en dehors du territoire qu'elle occupe, estime nécessaire de procéder à leur internement, notamment après une tentative de ces personnes non couronnée de succès pour rejoindre les forces armées auxquelles elles appartiennent et qui sont engagées dans le combat, ou lorsqu'elles n'obtempèrent pas à une sommation qui leur est faite aux fins d'internement ;

2) les personnes appartenant à l'une des catégories énumérées au présent article que des Puissances neutres ou non belligérantes ont reçues sur leur territoire et qu'elles sont tenues d'interner en vertu du droit international, sous réserve de tout traitement plus favorable que ces Puissances jugeraient bon de leur accorder et exception faite des dispositions des articles 8, 10, 15, 30 cinquième alinéa, 58 à 67 inclus, 92, 126 et, lorsque des relations diplomatiques existent entre les Parties au conflit et la Puissance neutre ou non belligérante intéressée, des dispositions qui concernent la Puissance protectrice. Lorsque de telles relations diplomatiques existent,

les Parties au conflit dont dépendent ces personnes seront autorisées à exercer à l'égard de celles-ci les fonctions dévolues aux Puissances protectrices par la présente Convention sans préjudice de celles que ces Parties exercent normalement en vertu des usages et des traités diplomatiques et consulaires.

C. Le présent article réserve le statut du personnel médical et religieux tel qu'il est prévu à l'article 33 de la présente Convention.

ARTICLE 5

La présente Convention s'appliquera aux personnes visées à l'article 4 dès qu'elles seront tombées au pouvoir de l'ennemi et jusqu'à leur libération et leur rapatriement définitifs.

S'il y a doute sur l'appartenance à l'une des catégories énumérées à l'article 4 des personnes qui ont commis un acte de belligérance et qui sont tombées aux mains de l'ennemi, lesdites personnes bénéficieront de la protection de la présente Convention en attendant que leur statut ait été déterminé par un tribunal compétent.

ARTICLE 6

En dehors des accords expressément prévus par les articles 10, 23, 28, 33, 60, 65, 66, 67, 72, 73, 75, 109, 110, 118, 119, 122 et 132, les Hautes Parties contractantes pourront conclure d'autres accords spéciaux sur toute question qu'il leur paraîtrait opportun de régler particulièrement. Aucun accord spécial ne pourra porter préjudice à la situation des prisonniers, telle qu'elle est réglée par la présente Convention, ni restreindre les droits que celle-ci leur accorde.

Les prisonniers de guerre resteront au bénéfice de ces accords aussi longtemps que la Convention leur est applicable, sauf stipulations contraires contenues expressément dans les susdits accords ou dans des accords ultérieurs, ou également sauf mesures plus favorables prises à leur égard par l'une ou l'autre des Parties au conflit.

ARTICLE 7

Les prisonniers de guerre ne pourront en aucun cas renoncer partiellement ou totalement aux droits que leur assure la présente Convention et, le cas échéant, les accords spéciaux visés à l'article précédent.

ARTICLE 8

La présente Convention sera appliquée avec le concours et sous le contrôle des Puissances protectrices chargées de sauvegarder les intérêts des Parties au conflit. À cet effet, les Puissances protectrices pourront, en dehors de leur personnel diplomatique ou consulaire, désigner des délégués parmi leurs propres ressortissants ou parmi les ressortissants d'autres Puissances neutres. Ces délégués devront être soumis à l'agrément de la Puissance auprès de laquelle ils exerceront leur mission.

Les Parties au conflit faciliteront, dans la plus large mesure possible, la tâche des représentants ou délégués des Puissances protectrices.

Les représentants ou délégués des Puissances protectrices ne devront en aucun cas dépasser les limites de leur mission, telle qu'elle ressort de la présente Convention ; ils devront notamment tenir compte des nécessités impérieuses de sécurité de l'État auprès duquel ils exercent leurs fonctions.

ARTICLE 9

Les dispositions de la présente Convention ne font pas obstacle aux activités humanitaires que le Comité international de la Croix-Rouge, ainsi que tout autre organisme humanitaire impartial, entreprendra pour la protection des prisonniers de guerre et pour les secours à leur apporter, moyennant l'agrément des Parties au conflit intéressées.

ARTICLE 10

Les Hautes Parties contractantes pourront, en tout temps, s'entendre pour confier à un organisme présentant toutes garanties d'impartialité et d'efficacité les tâches dévolues par la présente Convention aux Puissances protectrices.

Si des prisonniers de guerre ne bénéficient pas ou ne bénéficient plus, quelle qu'en soit la raison, de l'activité d'une Puissance protectrice ou d'un organisme désigné conformément à l'alinéa premier, la Puissance détentrice devra demander soit à un État neutre, soit à un tel organisme, d'assumer les fonctions dévolues par la présente Convention aux Puissances protectrices désignées par les Parties au conflit.

Si une protection ne peut être ainsi assurée, la Puissance détentrice devra demander à un organisme humanitaire, tel que le Comité international de la Croix-Rouge, d'assumer les tâches humanitaires dévolues par la présente Convention aux Puissances protectrices ou devra accepter, sous réserve des dispositions du présent article, les offres de services émanant d'un tel organisme.

Toute Puissance neutre ou tout organisme invité par la Puissance intéressée ou s'offrant aux fins susmentionnées devra, dans son activité, rester conscient de sa responsabilité envers la Partie au conflit dont relèvent les personnes protégées par la présente Convention, et devra fournir des garanties suffisantes de capacité pour assumer les fonctions en question et les remplir avec impartialité.

Il ne pourra être dérogé aux dispositions qui précèdent par accord particulier entre des Puissances dont l'une se trouverait, même temporairement, vis-à-vis de l'autre Puissance ou de ses alliés, limitée dans sa liberté de négociation par suite des événements militaires, notamment en cas d'une occupation de la totalité ou d'une partie importante de son territoire.

Toutes les fois qu'il est fait mention dans la présente Convention de la Puissance protectrice, cette mention désigne également les organismes qui la remplacent au sens du présent article.

ARTICLE 11

Dans tous les cas où elles le jugeront utile dans l'intérêt des personnes protégées, notamment en cas de désaccord entre les Parties au conflit sur l'application ou l'interprétation des dispositions de la présente Convention, les Puissances protectrices prêteront leurs bons offices aux fins de règlement du différend.

À cet effet, chacune des Puissances protectrices pourra, sur l'invitation d'une Partie ou spontanément, proposer aux Parties au conflit une réunion de leurs représentants et, en particulier, des autorités chargées du sort des prisonniers de guerre, éventuellement sur un territoire neutre convenablement choisi. Les Parties au conflit seront tenues de donner suite aux propositions qui leur seront faites dans ce sens. Les Puissances protectrices pourront, le cas échéant, proposer à l'agrément des Parties au conflit une personnalité appartenant à une Puissance neutre, ou une personnalité déléguée par le Comité international de la Croix-Rouge, qui sera appelée à participer à cette réunion.

TITRE II
PROTECTION GÉNÉRALE DES PRISONNIERS DE GUERRE

ARTICLE 12

Les prisonniers de guerre sont au pouvoir de la Puissance ennemie, mais non des individus ou des corps de troupe qui les ont fait prisonniers. Indépendamment des responsabilités individuelles qui peuvent exister, la Puissance détentrice est responsable du traitement qui leur est appliqué.

Les prisonniers de guerre ne peuvent être transférés par la Puissance détentrice qu'à une Puissance partie à la Convention et lorsque la Puissance détentrice s'est assurée que la Puissance en question est désireuse et à même d'appliquer la Convention. Quand des prisonniers sont ainsi transférés, la responsabilité de l'application de la Convention incombera à la Puissance qui a accepté de les accueillir pendant le temps qu'ils lui seront confiés.

Néanmoins, au cas où cette Puissance manquerait à ses obligations d'exécuter les dispositions de la Convention, sur tout point important, la Puissance par laquelle les prisonniers de guerre ont été transférés doit, à la suite d'une notification de la Puissance protectrice, prendre des mesures efficaces pour remédier à la situation, ou demander que lui soient renvoyés les prisonniers de guerre. Il devra être satisfait à cette demande.

ARTICLE 13

Les prisonniers de guerre doivent être traités en tout temps avec humanité. Tout acte ou omission illicite de la part de la Puissance détentrice entraînant la mort ou mettant gravement en danger la santé d'un prisonnier de guerre en son pouvoir est interdit et sera considéré comme une grave infraction à la présente Convention. En particulier, aucun prisonnier de guerre ne pourra être soumis

à une mutilation physique ou à une expérience médicale ou scientifique de quelque nature qu'elle soit qui ne serait pas justifiée par le traitement médical du prisonnier intéressé et qui ne serait pas dans son intérêt.

Les prisonniers de guerre doivent de même être protégés en tout temps, notamment contre tout acte de violence ou d'intimidation, contre les insultes et la curiosité publique.

Les mesures de représailles à leur égard sont interdites.

ARTICLE 14

Les prisonniers de guerre ont droit en toutes circonstances au respect de leur personne et de leur honneur.

Les femmes doivent être traitées avec tous les égards dus à leur sexe et bénéficier en tous cas d'un traitement aussi favorable que celui qui est accordé aux hommes.

Les prisonniers de guerre conservent leur pleine capacité civile telle qu'elle existait au moment où ils ont été faits prisonniers. La Puissance détentrice ne pourra en limiter l'exercice soit sur son territoire, soit en dehors, que dans la mesure où la captivité l'exige.

ARTICLE 15

La Puissance détentrice des prisonniers de guerre sera tenue de pourvoir gratuitement à leur entretien et de leur accorder gratuitement les soins médicaux que nécessite leur état de santé.

ARTICLE 16

Compte tenu des dispositions de la présente Convention relatives au grade ainsi qu'au sexe, et sous réserve de tout traitement privilégié qui serait accordé aux prisonniers de guerre en raison de leur état de santé, de leur âge ou de leurs aptitudes professionnelles, les prisonniers doivent tous être traités de la même manière par la Puissance détentrice, sans aucune distinction de caractère défavorable, de race, de nationalité, de religion, d'opinions politiques ou autre, fondée sur des critères analogues.

TITRE III. CAPTIVITÉ

SECTION I. DÉBUT DE LA CAPTIVITÉ

ARTICLE 17

Chaque prisonnier de guerre ne sera tenu de déclarer, quand il est interrogé à ce sujet, que ses nom, prénoms et grade, sa date de naissance et son numéro matricule ou, à défaut, une indication équivalente.

Dans le cas où il enfreindrait volontairement cette règle, il risquerait de s'exposer à une restriction des avantages accordés aux prisonniers de son grade ou statut.

Chaque Partie au conflit sera tenue de fournir à toute personne placée sous sa juridiction, qui est susceptible de devenir prisonnier de guerre, une carte d'identité indiquant ses nom, prénoms et grade, numéro matricule ou indication équivalente, et sa date de naissance. Cette carte d'identité pourra en outre comporter la signature ou les empreintes digitales ou les deux, ainsi que toutes autres indications que les Parties au conflit peuvent être désireuses d'ajouter concernant les personnes appartenant à leurs forces armées. Autant que possible, elle mesurera 6,5 x 10 cm et sera établie en double exemplaire. Le prisonnier de guerre devra présenter cette carte d'identité à toute réquisition, mais elle ne pourra en aucun cas lui être enlevée.

Aucune torture physique ou morale ni aucune contrainte ne pourra être exercée sur les prisonniers de guerre pour obtenir d'eux des renseignements de quelque sorte que ce soit. Les prisonniers qui refuseront de répondre ne pourront être ni menacés, ni insultés, ni exposés à des désagréments ou désavantages de quelque nature que ce soit.

Les prisonniers de guerre qui se trouvent dans l'incapacité, en raison de leur état physique ou mental, de donner leur identité, seront confiés au Service de santé. L'identité de ces prisonniers sera établie par tous les moyens possibles, sous réserve des dispositions de l'alinéa précédent.

L'interrogatoire des prisonniers de guerre aura lieu dans une langue qu'ils comprennent.

ARTICLE 18

Tous les effets et objets d'usage personnel – sauf les armes, les chevaux, l'équipement militaire et les documents militaires – resteront en la possession des prisonniers de guerre, ainsi que les casques métalliques, les masques contre les gaz et tous les autres articles qui leur ont été remis pour leur protection personnelle. Resteront également en leur possession les effets et objets servant à leur habillement et à leur alimentation, même si ces effets et objets appartiennent à leur équipement militaire officiel.

À aucun moment les prisonniers de guerre ne devront se trouver sans document d'identité. La Puissance détentrice en fournira un à ceux qui n'en possèdent pas.

Les insignes de grade et de nationalité, les décorations et les objets ayant surtout une valeur personnelle ou sentimentale ne pourront pas être enlevés aux prisonniers de guerre.

Les sommes dont sont porteurs les prisonniers de guerre ne pourront leur être enlevées que sur l'ordre d'un officier et après qu'auront été consignés dans un registre spécial le montant de ces sommes et le signalement de leur possesseur, et après que ce dernier se sera vu délivrer un reçu détaillé portant la mention lisible du nom, du grade et de l'unité de la personne qui aura délivré le reçu

en question. Les sommes qui sont dans la monnaie de la Puissance détentrice ou qui, à la demande du prisonnier, sont converties en cette monnaie, seront portées au crédit du compte du prisonnier, conformément à l'article 64.

Une Puissance détentrice ne pourra retirer à des prisonniers de guerre des objets de valeur que pour des raisons de sécurité. Dans ce cas, la procédure appliquée sera la même que pour le retrait des sommes d'argent.

Ces objets, ainsi que les sommes retirées qui seraient dans une autre monnaie que celle de la Puissance détentrice et dont le possesseur n'aurait pas demandé la conversion, devront être gardés par la Puissance détentrice et rendus au prisonnier, sous leur forme initiale, à la fin de sa captivité.

ARTICLE 19

Les prisonniers de guerre seront évacués, dans le plus bref délai possible après avoir été faits prisonniers, vers des camps situés assez loin de la zone de combat pour être hors de danger.

Ne pourront être maintenus, temporairement, dans une zone dangereuse que les prisonniers de guerre qui, en raison de leurs blessures ou de leurs maladies, courraient de plus grands risques à être évacués qu'à rester sur place.

Les prisonniers de guerre ne seront pas inutilement exposés au danger, en attendant leur évacuation d'une zone de combat.

ARTICLE 20

L'évacuation du prisonnier de guerre s'effectuera toujours avec humanité et dans des conditions semblables à celles qui sont faites aux troupes de la Puissance détentrice dans leurs déplacements.

La Puissance détentrice fournira aux prisonniers de guerre évacués de l'eau potable et de la nourriture en suffisance ainsi que les vêtements et les soins médicaux nécessaires ; elle prendra toutes les précautions utiles pour assurer leur sécurité pendant l'évacuation et elle établira aussitôt que possible la liste des prisonniers évacués.

Si les prisonniers de guerre doivent passer, durant l'évacuation, par des camps de transit, leur séjour dans ces camps sera aussi bref que possible.

SECTION II. INTERNEMENT DES PRISONNIERS DE GUERRE

CHAPITRE I. GÉNÉRALITÉ

ARTICLE 21

La Puissance détentrice pourra soumettre les prisonniers de guerre à l'internement. Elle pourra leur imposer l'obligation de ne pas s'éloigner au-delà d'une certaine limite du camp où ils sont internés ou, si ce camp est clôturé, de ne pas en franchir l'enceinte. Sous réserve des dispositions de la présente

Convention relatives aux sanctions pénales et disciplinaires, ces prisonniers ne pourront être enfermés ou consignés que si cette mesure s'avère nécessaire à la protection de leur santé ; cette situation ne pourra en tout cas se prolonger au-delà des circonstances qui l'auront rendue nécessaire.

Les prisonniers de guerre pourront être mis partiellement ou totalement en liberté sur parole ou sur engagement, pour autant que les lois de la Puissance dont ils dépendent le leur permettent. Cette mesure sera prise notamment dans les cas où elle peut contribuer à l'amélioration de l'état de santé des prisonniers. Aucun prisonnier ne sera contraint d'accepter sa liberté sur parole ou sur engagement.

Dès l'ouverture des hostilités, chaque Partie au conflit notifiera à la partie adverse les lois et règlements qui permettent ou interdisent à ses ressortissants d'accepter la liberté sur parole ou sur engagement. Les prisonniers mis en liberté sur parole ou sur engagement conformément aux lois et règlements ainsi notifiés seront obligés, sur leur honneur personnel, de remplir scrupuleusement, tant envers la Puissance dont ils dépendent qu'envers celle qui les a faits prisonniers, les engagements qu'ils auraient contractés. Dans de tels cas, la Puissance dont ils dépendent sera tenue de n'exiger ni d'accepter d'eux aucun service contraire à la parole ou à l'engagement donnés.

ARTICLE 22

Les prisonniers de guerre ne pourront être internés que dans des établissements situés sur terre ferme et présentant toutes garanties d'hygiène et de salubrité; sauf dans des cas spéciaux justifiés par l'intérêt des prisonniers eux-mêmes, ceux-ci ne seront pas internés dans des pénitenciers.

Les prisonniers de guerre internés dans des régions malsaines ou dont le climat leur est pernicieux seront transportés aussitôt que possible sous un climat plus favorable.

La Puissance détentrice groupera les prisonniers de guerre dans les camps ou sections de camps en tenant compte de leur nationalité, de leur langue et de leurs coutumes, sous réserve que ces prisonniers ne soient pas séparés des prisonniers de guerre appartenant aux forces armées dans lesquelles ils servaient au moment où ils ont été fait prisonniers, à moins qu'ils n'y consentent.

ARTICLE 23

Aucun prisonnier de guerre ne pourra, à quelque moment que ce soit, être envoyé ou retenu dans une région où il serait exposé au feu de la zone de combat, ni être utilisé pour mettre par sa présence certains points ou certaines régions à l'abri des opérations militaires.

Les prisonniers de guerre disposeront, au même degré que la population civile locale, d'abris contre les bombardements aériens et autres dangers de guerre ; à l'exception de ceux d'entre eux qui participeraient à la protection de leurs cantonnements contre ces dangers, ils pourront se rendre dans les abris aussi

rapidement que possible, dès que l'alerte aura été donnée. Toute autre mesure de protection qui serait prise en faveur de la population leur sera également appliquée.

Les Puissances détentrices se communiqueront réciproquement, par l'entremise des Puissances protectrices, toutes indications utiles sur la situation géographique des camps de prisonniers de guerre.

Chaque fois que les considérations d'ordre militaire le permettront, les camps de prisonniers de guerre seront signalés de jour au moyen des lettres PG ou PW placées de façon à être vues distinctement du haut des airs ; toutefois, les Puissances intéressées pourront convenir d'un autre moyen de signalisation. Seuls les camps de prisonniers de guerre pourront être signalisés de cette manière.

ARTICLE 24

Les camps de transit ou de triage à caractère permanent seront aménagés dans des conditions semblables à celles qui sont prévues à la présente Section, et les prisonniers de guerre y bénéficieront du même régime que dans les autres camps.

CHAPITRE II. LOGEMENT, ALIMENTATION ET HABILLEMENT DES PRISONNIERS DE GUERRE

ARTICLE 25

Les conditions de logement des prisonniers de guerre seront aussi favorables que celles qui sont réservées aux troupes de la Puissance détentrice cantonnées dans la même région. Ces conditions devront tenir compte des mœurs et coutumes des prisonniers et ne devront, en aucun cas, être préjudiciables à leur santé.

Les stipulations qui précèdent s'appliqueront notamment aux dortoirs des prisonniers de guerre, tant pour la surface totale et le cube d'air minimum que pour l'aménagement et le matériel de couchage, y compris les couvertures.

Les locaux affectés à l'usage tant individuel que collectif des prisonniers de guerre devront être entièrement à l'abri de l'humidité, suffisamment chauffés et éclairés, notamment entre la tombée de la nuit et l'extinction des feux. Toutes précautions devront être prises contre les dangers d'incendie.

Dans tous les camps où des prisonnières de guerre se trouvent cantonnées en même temps que des prisonniers, des dortoirs séparés leur seront réservés.

ARTICLE 26

La ration quotidienne de base sera suffisante en quantité, qualité et variété pour maintenir les prisonniers en bonne santé, et empêcher une perte de poids ou des troubles de carence. On tiendra compte également du régime auquel sont habitués les prisonniers.

La Puissance détentrice fournira aux prisonniers de guerre qui travaillent les suppléments de nourriture nécessaires pour l'accomplissement du travail auquel ils sont employés.

De l'eau potable en suffisance sera fournie aux prisonniers de guerre. L'usage du tabac sera autorisé.

Les prisonniers de guerre seront associés dans toute la mesure du possible à la préparation de leur ordinaire ; à cet effet, ils pourront être employés aux cuisines. Ils recevront en outre les moyens d'accommoder eux-mêmes les suppléments de nourriture dont ils disposeront.

Des locaux convenables seront prévus comme réfectoires et mess.

Toutes mesures disciplinaires collectives portant sur la nourriture sont interdites.

ARTICLE 27

L'habillement, le linge et les chaussures seront fournis en quantité suffisante aux prisonniers de guerre par la Puissance détentrice, qui tiendra compte du climat de la région où se trouvent les prisonniers. Les uniformes des armées ennemies saisis par la Puissance détentrice seront utilisés pour l'habillement des prisonniers de guerre s'ils conviennent au climat du pays.

Le remplacement et les réparations de ces effets seront assurés régulièrement par la Puissance détentrice. En outre, les prisonniers de guerre qui travaillent recevront une tenue appropriée partout où la nature du travail l'exigera.

ARTICLE 28

Dans tous les camps seront installées des cantines où les prisonniers de guerre pourront se procurer des denrées alimentaires, des objets usuels, du savon et du tabac, dont le prix de vente ne devra en aucun cas dépasser le prix du commerce local.

Les bénéfices des cantines seront utilisés au profit des prisonniers de guerre ; un fonds spécial sera créé à cet effet. L'homme de confiance aura le droit de collaborer à l'administration de la cantine et à la gestion de ce fonds.

Lors de la dissolution d'un camp, le solde créditeur du fonds spécial sera remis à une organisation humanitaire internationale pour être employé au profit des prisonniers de guerre de la même nationalité que ceux qui ont contribué à constituer ce fonds. En cas de rapatriement général, ces bénéfices seront conservés par la Puissance détentrice, sauf accord contraire conclu entre les Puissances intéressées.

CHAPITRE III. HYGIÈNE ET SOINS MÉDICAUX

ARTICLE 29

La Puissance détentrice sera tenue de prendre toutes les mesures d'hygiène nécessaires pour assurer la propreté et la salubrité des camps et pour prévenir les épidémies.

Les prisonniers de guerre disposeront, jour et nuit, d'installations conformes aux règles de l'hygiène et maintenues en état constant de propreté. Dans les camps où séjournent des prisonnières de guerre, des installations séparées devront leur être réservées.

En outre, et sans préjudice des bains et des douches dont les camps seront pourvus, il sera fourni aux prisonniers de guerre de l'eau et du savon en quantité suffisante pour leurs soins quotidiens de propreté corporelle et pour le blanchissage de leur linge ; les installations, les facilités et le temps nécessaires leur seront accordés à cet effet.

ARTICLE 30

Chaque camp possédera une infirmerie adéquate où les prisonniers de guerre recevront les soins dont ils pourront avoir besoin, ainsi qu'un régime alimentaire approprié. Le cas échéant, des locaux d'isolement seront réservés aux malades atteints d'affections contagieuses ou mentales.

Les prisonniers de guerre atteints d'une maladie grave ou dont l'état nécessite un traitement spécial, une intervention chirurgicale ou l'hospitalisation, devront être admis dans toute formation militaire ou civile qualifiée pour les traiter, même si leur rapatriement est envisagé dans un proche avenir. Des facilités spéciales seront accordées pour les soins à donner aux invalides, en particulier aux aveugles, et pour leur rééducation, en attendant leur rapatriement.

Les prisonniers de guerre seront traités de préférence par un personnel médical de la Puissance dont ils dépendent et, si possible, de leur nationalité.

Les prisonniers de guerre ne pourront pas être empêchés de se présenter aux autorités médicales pour être examinés. Les autorités détentrices remettront, sur demande, à tout prisonnier traité une déclaration officielle indiquant la nature de ses blessures ou de sa maladie, la durée du traitement et les soins reçus. Un duplicata de cette déclaration sera envoyé à l'Agence centrale des prisonniers de guerre.

Les frais de traitement, y compris ceux de tout appareil nécessaire au maintien des prisonniers de guerre en bon état de santé, notamment des prothèses, dentaires ou autres, et des lunettes, seront à la charge de la Puissance détentrice.

ARTICLE 31

Des inspections médicales des prisonniers de guerre seront faites au moins une fois par mois. Elles comprendront le contrôle et l'enregistrement du poids de chaque prisonnier. Elles auront pour objet, en particulier, le contrôle de l'état

général de santé et de nutrition, de l'état de propreté, ainsi que le dépistage des maladies contagieuses, notamment de la tuberculose, du paludisme et des affections vénériennes. À cet effet, les méthodes les plus efficaces disponibles seront employées, par exemple la radiographie périodique en série sur microfilm pour la détection de la tuberculose dès ses débuts

ARTICLE 32

Les prisonniers de guerre qui, sans avoir été attachés au Service de santé de leurs forces armées, sont médecins, dentistes, infirmiers ou infirmières, pourront être requis par la Puissance détentrice d'exercer leurs fonctions médicales dans l'intérêt des prisonniers de guerre dépendant de la même Puissance qu'eux-mêmes. Dans ce cas, ils continueront à être prisonniers de guerre, mais ils devront cependant être traités de la même manière que les membres correspondants du personnel médical retenus par la Puissance détentrice. Ils seront exemptés de tout autre travail qui pourrait leur être imposé aux termes de l'article 49.

CHAPITRE IV. PERSONNEL MÉDICAL ET RELIGIEUX RETENU POUR ASSISTER LES PRISONNIERS DE GUERRE

ARTICLE 33

Les membres du personnel sanitaire et religieux retenus au pouvoir de la Puissance détentrice en vue d'assister les prisonniers de guerre, ne seront pas considérés comme prisonniers de guerre. Toutefois, ils bénéficieront au moins de tous les avantages et de la protection de la présente Convention, ainsi que de toutes les facilités nécessaires pour leur permettre d'apporter leurs soins médicaux et leurs secours religieux aux prisonniers de guerre.

Ils continueront à exercer, dans le cadre des lois et règlements militaires de la Puissance détentrice, sous l'autorité de ses services compétents et en accord avec leur conscience professionnelle, leurs fonctions médicales ou spirituelles au profit des prisonniers de guerre appartenant de préférence aux forces armées dont ils relèvent. Ils jouiront, en outre, pour l'exercice de leur mission médicale ou spirituelle, des facilités suivantes :

a) Ils seront autorisés à visiter périodiquement les prisonniers de guerre se trouvant dans des détachements de travail ou dans des hôpitaux situés à l'extérieur du camp. L'autorité détentrice mettra à leur disposition, à cet effet, les moyens de transport nécessaires.

b) Dans chaque camp, le médecin militaire le plus ancien dans le grade le plus élevé sera responsable auprès des autorités militaires du camp pour tout ce qui concerne les activités du personnel sanitaire retenu. À cet effet, les Parties au conflit s'entendront dès le début des hostilités au sujet de la correspondance des grades de leur personnel sanitaire, y compris celui des sociétés visées à l'article 26 de la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne du 12 août 1949.

Pour toutes les questions relevant de leur mission, ce médecin, ainsi d'ailleurs que les aumôniers, auront accès direct auprès des autorités compétentes du camp. Celles-ci leur donneront toutes les facilités nécessaires pour la correspondance ayant trait à ces questions.

c) Bien qu'il soit soumis à la discipline intérieure du camp dans lequel il se trouve, le personnel retenu ne pourra être astreint à aucun travail étranger à sa mission médicale ou religieuse.

Au cours des hostilités, les Parties au conflit s'entendront au sujet d'une relève éventuelle du personnel retenu et en fixeront les modalités.

Aucune des dispositions qui précèdent ne dispense la Puissance détentrice des obligations qui lui incombent à l'égard des prisonniers de guerre dans les domaines sanitaire et spirituel.

ARTICLE 34

Toute latitude sera laissée aux prisonniers de guerre pour l'exercice de leur religion, y compris l'assistance aux offices de leur culte, à condition qu'ils se conforment aux mesures de discipline courantes prescrites par l'autorité militaire.

Des locaux convenables seront réservés aux offices religieux.

ARTICLE 35

Les aumôniers qui tombent aux mains de la Puissance ennemie et qui seront restés ou retenus en vue d'assister les prisonniers de guerre, seront autorisés à leur apporter les secours de leur ministère et à l'exercer librement parmi leurs coreligionnaires en accord avec leur conscience religieuse. Ils seront répartis entre les différents camps et détachements de travail où se trouvent des prisonniers de guerre appartenant aux mêmes forces armées, parlant la même langue ou appartenant à la même religion. Ils bénéficieront des facilités nécessaires, et, en particulier, des moyens de transport prévus à l'article 33, pour visiter les prisonniers de guerre à l'extérieur de leur camp. Ils jouiront de la liberté de correspondance, sous réserve de la censure, pour les actes religieux de leur ministère, avec les autorités ecclésiastiques du pays de détention et les organisations religieuses internationales. Les lettres et cartes qu'ils enverront dans ce but viendront s'ajouter au contingent prévu à l'article 71.

ARTICLE 36

Les prisonniers de guerre qui sont ministres d'un culte sans avoir été aumôniers dans leur propre armée recevront l'autorisation, quelle que soit la dénomination de leur culte, d'exercer pleinement leur ministère parmi leurs coreligionnaires. Ils seront traités à cet effet comme des aumôniers retenus par la Puissance détentrice. Ils ne seront astreints à aucun autre travail.

ARTICLE 37

Lorsque des prisonniers de guerre ne disposent pas du secours d'un aumônier retenu ou d'un prisonnier ministre de leur culte, un ministre appartenant soit à

leur confession, soit à une confession similaire ou, à défaut, un laïque qualifié, lorsque cela est possible au point de vue confessionnel, sera désigné à la demande des prisonniers intéressés pour remplir cet office. Cette désignation, soumise à l'approbation de la Puissance détentrice, aura lieu en accord avec la communauté des prisonniers intéressés et, là où cela sera nécessaire, avec l'approbation de l'autorité religieuse locale de la même confession. La personne ainsi désignée devra se conformer à tous les règlements établis par la Puissance détentrice dans l'intérêt de la discipline et de la sécurité militaire.

ARTICLE 38

Tout en respectant les préférences individuelles de chaque prisonnier, la Puissance détentrice encouragera les activités intellectuelles, éducatives, récréatives et sportives des prisonniers de guerre ; elle prendra les mesures nécessaires pour en assurer l'exercice, en mettant à leur disposition des locaux adéquats et l'équipement nécessaire.

Les prisonniers de guerre devront avoir la possibilité de se livrer à des exercices physiques, y compris sports et jeux, et de bénéficier du plein air. Des espaces libres suffisants seront réservés à cet usage dans tous les camps.

CHAPITRE VI. DISCIPLINE

ARTICLE 39

Chaque camp de prisonniers de guerre sera placé sous l'autorité directe d'un officier responsable appartenant aux forces armées régulières de la Puissance détentrice. Cet officier possédera le texte de la présente Convention, veillera à ce que ses dispositions soient connues du personnel qui est sous ses ordres et sera responsable de son application, sous le contrôle de son gouvernement.

Les prisonniers de guerre, à l'exception des officiers, devront le salut et les marques extérieures de respect prévus par les règlements en vigueur dans leur propre armée à tous les officiers de la Puissance détentrice.

Les officiers prisonniers de guerre ne seront tenus de saluer que les officiers de grade supérieur de cette Puissance ; toutefois, ils devront le salut au commandant du camp quel que soit son grade.

ARTICLE 40

Le port des insignes de grade et de nationalité, ainsi que des décorations, sera autorisé.

ARTICLE 41

Dans chaque camp, le texte de la présente Convention, de ses annexes et le contenu de tous accords spéciaux prévus à l'article 6, seront affichés, dans la langue des prisonniers de guerre, à des emplacements où ils pourront être consultés par tous les prisonniers. Ils seront communiqués, sur demande, aux

prisonniers qui se trouveraient dans l'impossibilité de prendre connaissance du texte affiché.

Les règlements, ordres, avertissements et publications de toute nature relatifs à la conduite des prisonniers de guerre leur seront communiqués dans une langue qu'ils comprennent ; ils seront affichés dans les conditions prévues ci-dessus, et des exemplaires en seront transmis à l'homme de confiance. Tous les ordres et commandements adressés individuellement à des prisonniers devront également être donnés dans une langue qu'ils comprennent.

ARTICLE 42

L'usage des armes contre les prisonniers de guerre, en particulier contre ceux qui s'évadent ou tentent de s'évader, ne constituera qu'un moyen extrême qui sera toujours précédé de sommations appropriées aux circonstances.

CHAPITRE VII. GRADES DES PRISONNIERS DE GUERRE

ARTICLE 43

Dès l'ouverture des hostilités, les Parties au conflit se communiqueront réciproquement les titres et grades de toutes les personnes mentionnées à l'article 4 de la présente Convention, en vue d'assurer l'égalité de traitement entre les prisonniers de grade équivalent ; si des titres et grades sont créés postérieurement, ils feront l'objet d'une communication analogue.

La Puissance détentrice reconnaîtra les promotions de grade dont les prisonniers de guerre feraient l'objet et qui lui seront régulièrement notifiées par la Puissance dont ils dépendent.

ARTICLE 44

Les officiers et assimilés prisonniers de guerre seront traités avec les égards dus à leur grade et à leur âge.

En vue d'assurer le service des camps d'officiers, des soldats prisonniers de guerre des mêmes forces armées, et autant que possible parlant la même langue, y seront détachés, en nombre suffisant, en tenant compte du grade des officiers et assimilés ; ils ne pourront être astreints à aucun autre travail.

La gestion de l'ordinaire par les officiers eux-mêmes sera favorisée de toute manière.

ARTICLE 45

Les prisonniers de guerre autres que les officiers et assimilés seront traités avec les égards dus à leur grade et à leur âge.

La gestion de l'ordinaire par les prisonniers eux-mêmes sera favorisée de toute manière.

CHAPITRE VIII. TRANSFERT DES PRISONNIERS DE GUERRE APRÈS LEUR ARRIVÉE DANS UN CAMP

ARTICLE 46

La Puissance détentrice, en décidant le transfert des prisonniers de guerre, devra tenir compte des intérêts des prisonniers eux-mêmes, en vue, notamment, de ne pas accroître les difficultés de leur rapatriement.

Le transfert des prisonniers de guerre s'effectuera toujours avec humanité et dans des conditions qui ne devront pas être moins favorables que celles dont bénéficient les troupes de la Puissance détentrice dans leurs déplacements. Il sera toujours tenu compte des conditions climatiques auxquelles les prisonniers de guerre sont accoutumés et les conditions du transfert ne seront en aucun cas préjudiciables à leur santé.

La Puissance détentrice fournira aux prisonniers de guerre, pendant le transfert, de l'eau potable et de la nourriture en suffisance pour les maintenir en bonne santé, ainsi que les vêtements, le logement et les soins médicaux nécessaires. Elle prendra toutes les précautions utiles, notamment en cas de voyage par mer ou par la voie des airs, pour assurer leur sécurité pendant le transfert et elle établira, avant leur départ, la liste complète des prisonniers transférés.

ARTICLE 47

Les prisonniers de guerre malades ou blessés ne seront pas transférés tant que leur guérison pourrait être compromise par le voyage, à moins que leur sécurité ne l'exige impérieusement.

Si le front se rapproche d'un camp, les prisonniers de guerre de ce camp ne seront transférés que si leur transfert peut s'effectuer dans des conditions suffisantes de sécurité, ou s'ils courent de plus grands risques à rester sur place qu'à être transférés.

ARTICLE 48

En cas de transfert, les prisonniers de guerre seront avisés officiellement de leur départ et de leur nouvelle adresse postale ; cet avis leur sera donné assez tôt pour qu'ils puissent préparer leurs bagages et avertir leur famille.

Ils seront autorisés à emporter leurs effets personnels, leur correspondance et les colis arrivés à leur adresse ; le poids de ces effets pourra être limité, si les circonstances du transfert l'exigent, à ce que le prisonnier peut raisonnablement porter, mais en aucun cas le poids autorisé ne dépassera vingt-cinq kilos.

La correspondance et les colis adressés à leur ancien camp leur seront transmis sans délai. Le commandant du camp prendra, d'entente avec l'homme de confiance, les mesures nécessaires pour assurer le transfert des biens collectifs des prisonniers de guerre et des bagages que les prisonniers ne pourraient emporter avec eux en raison d'une limitation prise en vertu du deuxième alinéa du présent article.

Les frais causés par les transferts seront à la charge de la Puissance détentrice.

SECTION III. TRAVAIL DES PRISONNIERS DE GUERRE

ARTICLE 49

La Puissance détentrice pourra employer les prisonniers de guerre valides comme travailleurs, en tenant compte de leur âge, de leur sexe, de leur grade ainsi que de leurs aptitudes physiques, et en vue notamment de les maintenir dans un bon état de santé physique et morale.

Les sous-officiers prisonniers de guerre ne pourront être astreints qu'à des travaux de surveillance. Ceux qui n'y seraient pas astreints pourront demander un autre travail qui leur convienne et qui leur sera procuré dans la mesure du possible.

Si les officiers ou assimilés demandent un travail qui leur convienne, celui-ci leur sera procuré dans la mesure du possible. Ils ne pourront en aucun cas être astreints au travail.

ARTICLE 50

En dehors des travaux en rapport avec l'administration, l'aménagement ou l'entretien de leur camp, les prisonniers de guerre ne pourront être astreints qu'à des travaux appartenant aux catégories énumérées ci-après :

a) agriculture ;

b) industries productives, extractives, ou manufacturières, à l'exception des industries métallurgiques, mécaniques et chimiques, des travaux publics et des travaux du bâtiment de caractère militaire ou à destination militaire ;

c) transports et manutention, sans caractère ou destination militaire ;

d) activités commerciales ou artistiques ;

e) services domestiques ;

f) services publics sans caractère ou destination militaire.

En cas de violation des prescriptions ci-dessus, les prisonniers de guerre seront autorisés à exercer leur droit de plainte, conformément à l'article 78.

ARTICLE 51

Les prisonniers de guerre devront bénéficier de conditions de travail convenables, particulièrement en ce qui concerne le logement, la nourriture, l'habillement et le matériel ; ces conditions ne devront pas être inférieures à celles qui sont réservées aux nationaux de la Puissance détentrice employés à des travaux similaires ; il sera également tenu compte des conditions climatiques.

La Puissance détentrice qui utilise le travail des prisonniers de guerre assurera, dans les régions où ces prisonniers travaillent, l'application des lois nationales sur la protection du travail et, plus particulièrement, des règlements sur la sécurité des ouvriers.

Les prisonniers de guerre devront recevoir une formation et être pourvus de moyens de protection appropriés au travail qu'ils doivent accomplir et semblables à ceux prévus pour les ressortissants de la Puissance détentrice. Sous réserve des dispositions de l'article 52, les prisonniers pourront être soumis aux risques normaux encourus par la main-d'œuvre civile.

En aucun cas, les conditions de travail ne pourront être rendues plus pénibles par des mesures disciplinaires.

ARTICLE 52

À moins qu'il ne soit volontaire, aucun prisonnier de guerre ne pourra être employé à des travaux de caractère malsain ou dangereux.

Aucun prisonnier de guerre ne sera affecté à un travail pouvant être considéré comme humiliant pour un membre des forces armées de la Puissance détentrice.

L'enlèvement des mines ou d'autres engins analogues sera considéré comme un travail dangereux.

ARTICLE 53

La durée du travail journalier des prisonniers de guerre, y compris celle du trajet d'aller et de retour, ne sera pas excessive et ne devra, en aucun cas, dépasser celle qui est admise pour des ouvriers civils de la région, ressortissants de la Puissance détentrice, employés au même travail.

Il sera obligatoirement accordé aux prisonniers de guerre, au milieu du travail quotidien, un repos d'une heure au moins ; ce repos sera le même que celui qui est prévu pour les ouvriers de la Puissance détentrice si ce dernier est de plus longue durée. Il leur sera également accordé un repos de vingt-quatre heures consécutives chaque semaine, de préférence le dimanche ou le jour de repos observé dans leur pays d'origine. De plus, tout prisonnier ayant travaillé une année bénéficiera d'un repos de huit jours consécutifs pendant lequel son indemnité de travail lui sera payée.

Si des méthodes de travail telles que le travail aux pièces sont employées, elles ne devront pas rendre excessive la durée du travail.

ARTICLE 54

L'indemnité de travail due aux prisonniers de guerre sera fixée selon les stipulations de l'article 62 de la présente Convention.

Les prisonniers de guerre qui sont victimes d'accidents de travail ou qui contractent une maladie au cours ou à cause de leur travail recevront tous les soins que nécessite leur état. En outre, la Puissance détentrice leur remettra un certificat médical leur permettant de faire valoir leurs droits auprès de la Puissance dont ils dépendent, et elle en fera tenir un double à l'Agence centrale des prisonniers de guerre prévue à l'article 123.

ARTICLE 55

L'aptitude au travail des prisonniers de guerre sera contrôlée périodiquement par des examens médicaux, au moins une fois par mois. Dans ces examens, il devra être tenu particulièrement compte de la nature des travaux auxquels les prisonniers de guerre sont astreints.

Si un prisonnier de guerre s'estime incapable de travailler, il sera autorisé à se présenter devant les autorités médicales de son camp ; les médecins pourront recommander que les prisonniers qui, à leur avis, sont inaptes au travail, en soient exemptés.

ARTICLE 56

Le régime des détachements de travail sera semblable à celui des camps de prisonniers de guerre.

Tout détachement de travail continuera à être placé sous le contrôle d'un camp de prisonniers de guerre et à en dépendre administrativement. Les autorités militaires et le commandant de ce camp seront responsables, sous le contrôle de leur gouvernement, de l'observation, dans le détachement de travail, des dispositions de la présente Convention.

Le commandant du camp tiendra à jour une liste des détachements de travail dépendant de son camp et la communiquera aux délégués de la Puissance protectrice, du Comité international de la Croix-Rouge ou d'autres organismes venant en aide aux prisonniers de guerre, qui visiteraient le camp.

ARTICLE 57

Le traitement des prisonniers de guerre travaillant pour le compte de particuliers, même si ceux-ci en assurent la garde et la protection sous leur propre responsabilité, sera au moins égal à celui qui est prévu par la présente Convention ; la Puissance détentrice, les autorités militaires et le commandant du camp auquel appartiennent ces prisonniers assumeront l'entière responsabilité de l'entretien, des soins, du traitement et du paiement de l'indemnité de travail de ces prisonniers de guerre.

Ces prisonniers de guerre auront le droit de rester en contact avec les hommes de confiance des camps dont ils dépendent.

SECTION IV. RESSOURCES PÉCUNIAIRES DES PRISONNIERS DE GUERRE

ARTICLE 58

Dès le début des hostilités et en attendant de s'être mise d'accord à ce sujet avec la Puissance protectrice, la Puissance détentrice pourra fixer la somme maximum en espèces ou sous une forme analogue que les prisonniers de guerre pourront avoir sur eux. Tout excédent légitimement en leur possession, retiré ou retenu, sera, de même que tout dépôt d'argent effectué par eux, porté à leur compte et ne pourra être converti en une autre monnaie sans leur assentiment.

Quand les prisonniers de guerre seront autorisés à faire des achats ou à recevoir des services, contre paiements en espèces, à l'extérieur du camp, ces paiements seront effectués par les prisonniers eux-mêmes ou par l'administration du camp, qui portera ces paiements au débit du compte des prisonniers intéressés. La Puissance détentrice édictera les dispositions nécessaires à ce sujet.

ARTICLE 59

Les sommes en monnaie de la Puissance détentrice retirées aux prisonniers de guerre, conformément à l'article 18, au moment où ils sont faits prisonniers, seront portées au crédit du compte de chacun d'eux, conformément aux dispositions de l'article 64 de la présente Section.

Seront également portées au crédit de ce compte les sommes en monnaie de la Puissance détentrice qui proviennent de la conversion des sommes en d'autres monnaies, retirées aux prisonniers de guerre à ce même moment.

ARTICLE 60

La Puissance détentrice versera à tous les prisonniers de guerre une avance de solde mensuelle, dont le montant sera fixé par la conversion dans la monnaie de ladite Puissance des sommes suivantes :

Catégorie I : prisonniers de grade inférieur à sergent : huit francs suisses ;

Catégorie II : sergents et autres sous-officiers ou prisonniers de grade équivalent : douze francs suisses ;

Catégorie III : officiers jusqu'au grade de capitaine ou prisonniers de grade équivalent : cinquante francs suisses ;

Catégorie IV : commandants ou majors, lieutenants-colonels, colonels ou prisonniers de grade équivalent : soixante francs suisses ;

Catégorie V : officiers généraux ou prisonniers de grade équivalent : soixante-quinze francs suisses.

Toutefois, les Parties au conflit intéressées pourront modifier par accords spéciaux le montant des avances de solde dû aux prisonniers de guerre des différentes catégories énumérées ci-dessus.

En outre, si les montants prévus au premier alinéa ci-dessus étaient trop élevés comparés à la solde payée aux membres des forces armées de la Puissance détentrice ou si, pour toute autre raison, ils devaient causer un embarras sérieux à cette Puissance, celle-ci, en attendant la conclusion d'un accord spécial avec la Puissance dont dépendent les prisonniers de guerre en vue de modifier ces montants :

a) continuera de créditer les comptes des prisonniers de guerre des montants indiqués au premier alinéa,

b) pourra temporairement limiter à des sommes qui sont raisonnables les montants, prélevés sur les avances de solde, qu'elle mettra à la

disposition des prisonniers de guerre pour leur usage ; toutefois, pour les prisonniers de la catégorie I, ces sommes ne seront jamais inférieures à celles que verse la Puissance détentrice aux membres de ses propres forces armées.

Les raisons d'une telle limitation seront communiquées sans délai à la Puissance protectrice.

ARTICLE 61

La Puissance détentrice acceptera les envois d'argent que la Puissance dont dépendent les prisonniers de guerre leur fera parvenir à titre de supplément de solde, à condition que les montants soient les mêmes pour chaque prisonnier de la même catégorie, qu'ils soient versés à tous les prisonniers de cette catégorie dépendant de cette Puissance, et qu'ils soient portés, dès que possible, au crédit des comptes individuels des prisonniers, conformément aux dispositions de l'article 64. Ces suppléments de solde ne dispenseront la Puissance détentrice d'aucune des obligations qui lui incombent aux termes de la présente Convention.

ARTICLE 62

Les prisonniers de guerre recevront, directement des autorités détentrices, une indemnité de travail équitable, dont le taux sera fixé par ces autorités, mais qui ne pourra jamais être inférieure à un quart de franc suisse par journée entière de travail. La Puissance détentrice fera connaître aux prisonniers, ainsi qu'à la Puissance dont ils dépendent par l'entremise de la Puissance protectrice, le taux des indemnités de travail journalières qu'elle aura fixé.

Une indemnité de travail sera également versée par les autorités détentrices aux prisonniers de guerre affectés d'une manière permanente à des fonctions ou à un travail artisanal en rapport avec l'administration, l'aménagement intérieur ou l'entretien des camps, ainsi qu'aux prisonniers requis d'exercer des fonctions spirituelles ou médicales au profit de leurs camarades.

L'indemnité de travail de l'homme de confiance, de ses auxiliaires et, éventuellement, de ses conseillers sera prélevée sur le fonds alimenté par les bénéfices de cantine ; le taux en sera fixé par l'homme de confiance et approuvé par le commandant du camp. Si ce fonds n'existe pas, les autorités détentrices verseront à ces prisonniers une indemnité de travail équitable.

ARTICLE 63

Les prisonniers de guerre seront autorisés à recevoir les envois d'argent qui leur seront adressés individuellement ou collectivement.

Chaque prisonnier de guerre disposera du solde créditeur de son compte, tel qu'il est prévu à l'article suivant, dans les limites fixées par la Puissance détentrice, qui effectuera les paiements demandés. Sous réserve des restrictions financières ou monétaires qu'elle estime essentielles, les prisonniers de guerre seront autorisés à effectuer des paiements à l'étranger. Dans ce cas, la Puissance

détentrice favorisera spécialement les paiements que les prisonniers adressent aux personnes qui sont à leur charge.

En tout état de cause, les prisonniers de guerre pourront, si la Puissance dont ils dépendent y consent, faire exécuter des paiements dans leur propre pays selon la procédure suivante : la Puissance détentrice fera parvenir à ladite Puissance, par l'entremise de la Puissance protectrice, un avis qui comprendra toutes indications utiles sur l'auteur et le bénéficiaire du paiement ainsi que le montant de la somme à payer, exprimé en monnaie de la Puissance détentrice ; cet avis sera signé par le prisonnier intéressé et contresigné par le commandant du camp. La Puissance détentrice débitera le compte du prisonnier de ce montant ; les sommes ainsi débitées seront portées par elle au crédit de la Puissance dont dépendent les prisonniers.

Pour appliquer les prescriptions qui précèdent, la Puissance détentrice pourra utilement consulter le règlement-type figurant dans l'annexe V de la présente Convention.

ARTICLE 64

La Puissance détentrice tiendra pour chaque prisonnier de guerre un compte qui contiendra au moins les indications suivantes :

1) les montants dus au prisonnier ou reçus par lui à titre d'avance de solde, d'indemnité de travail ou à tout autre titre ; les sommes, en monnaie de la Puissance détentrice, retirées au prisonnier ; les sommes retirées au prisonnier et converties, sur sa demande, en monnaie de ladite Puissance ;

2) les sommes remises au prisonnier en espèces ou sous une forme analogue ; les paiements faits pour son compte et à sa demande ; les sommes transférées selon le troisième alinéa de l'article précédent.

ARTICLE 65

Toute écriture passée au compte d'un prisonnier de guerre sera contresignée ou paraphée par lui ou par l'homme de confiance agissant en son nom.

Les prisonniers de guerre recevront en tout temps des facilités raisonnables pour consulter leur compte et en recevoir une copie ; le compte pourra être vérifié également par les représentants de la Puissance protectrice lors des visites de camp.

Lors du transfert des prisonniers de guerre d'un camp dans un autre, leur compte personnel les suivra. En cas de transfert d'une Puissance détentrice à une autre, les sommes leur appartenant qui ne sont pas dans la monnaie de la Puissance détentrice les suivront ; une attestation leur sera délivrée pour toutes les autres sommes qui resteraient au crédit de leur compte.

Les Parties au conflit intéressées pourront s'entendre pour se communiquer, par l'entremise de la Puissance protectrice et à des intervalles déterminés, les relevés des comptes des prisonniers de guerre.

ARTICLE 66

Lorsque la captivité du prisonnier de guerre prendra fin, par libération ou rapatriement, la Puissance détentrice lui délivrera une déclaration signée par un officier compétent et attestant le solde créditeur qui lui est dû à la fin de sa captivité. D'autre part, la Puissance détentrice fera parvenir à la Puissance dont dépendent les prisonniers de guerre, par l'entremise de la Puissance protectrice, des listes donnant toutes les indications sur les prisonniers dont la captivité a pris fin par rapatriement, libération, évasion, décès ou toute autre manière, et attestant notamment les soldes créditeurs de leurs comptes. Chaque feuille de ces listes sera authentifiée par un représentant autorisé de la Puissance détentrice.

Les Puissances intéressées pourront, par accord spécial, modifier tout ou partie des dispositions prévues ci-dessus.

La Puissance dont le prisonnier de guerre dépend sera responsable du soin de régler avec lui le solde créditeur lui restant dû par la Puissance détentrice à la fin de sa captivité.

ARTICLE 67

Les avances de solde versées aux prisonniers de guerre conformément à l'article 60 seront considérées comme faites au nom de la Puissance dont ils dépendent ; ces avances de solde, ainsi que tous les paiements exécutés par ladite Puissance en vertu de l'article 63, troisième alinéa, et de l'article 68, feront l'objet d'arrangements entre les Puissances intéressées, à la fin des hostilités.

ARTICLE 68

Toute demande d'indemnité faite par un prisonnier de guerre en raison d'un accident ou d'une autre invalidité résultant du travail sera communiquée à la Puissance dont il dépend par l'entremise de la Puissance protectrice. Conformément aux dispositions de l'article 54, la Puissance détentrice remettra dans tous les cas au prisonnier de guerre une déclaration attestant la nature de la blessure ou de l'invalidité, les circonstances dans lesquelles elle s'est produite et les renseignements relatifs aux soins médicaux ou hospitaliers qui lui ont été donnés. Cette déclaration sera signée par un officier responsable de la Puissance détentrice et les renseignements d'ordre médical seront certifiés conformes par un médecin du Service de santé.

La Puissance détentrice communiquera également à la Puissance dont dépendent les prisonniers de guerre toute demande d'indemnité présentée par un prisonnier au sujet des effets personnels, sommes ou objets de valeur, qui lui ont été retirés aux termes de l'article 18 et qui ne lui ont pas été restitués lors de son rapatriement, de même que toute demande d'indemnité relative à une perte que le prisonnier attribue à la faute de la Puissance détentrice ou d'un de ses agents. En revanche, la Puissance détentrice remplacera à ses frais les effets personnels dont le prisonnier aurait besoin durant sa captivité. Dans tous les cas, la Puissance détentrice remettra au prisonnier une déclaration signée par un officier responsable et donnant toutes les informations utiles sur

les raisons pour lesquelles ces effets, sommes ou objets de valeur ne lui ont pas été restitués. Un duplicata de cette déclaration sera adressé à la Puissance dont dépend le prisonnier par l'entremise de l'Agence centrale des prisonniers de guerre prévue à l'article 123.

SECTION V. RELATIONS DES PRISONNIERS DE GUERRE AVEC L'EXTÉRIEUR

ARTICLE 69

Dès qu'elle aura en son pouvoir des prisonniers de guerre, la Puissance détentrice portera à leur connaissance ainsi qu'à celle de la Puissance dont ils dépendent, par l'entremise de la Puissance protectrice, les mesures prévues pour l'exécution des dispositions de la présente Section ; elle notifiera de même toute modification apportée à ces mesures.

ARTICLE 70

Chaque prisonnier de guerre sera mis en mesure, dès qu'il aura été fait prisonnier ou, au plus tard, une semaine après son arrivée dans un camp, même s'il s'agit d'un camp de transit, et de même en cas de maladie ou de transfert dans un lazaret ou dans un autre camp, d'adresser directement à sa famille, d'une part, et à l'Agence centrale des prisonniers de guerre prévue à l'article 123, d'autre part, une carte établie si possible selon le modèle annexé à la présente Convention, les informant de sa captivité, de son adresse et de son état de santé. Lesdites cartes seront transmises avec toute la rapidité possible et ne pourront être retardées d'aucune manière.

ARTICLE 71

Les prisonniers de guerre seront autorisés à expédier ainsi qu'à recevoir des lettres et des cartes. Si la Puissance détentrice estime nécessaire de limiter cette correspondance, elle devra au moins autoriser l'envoi de deux lettres et quatre cartes par mois, établies autant que possible selon les modèles annexés à la présente Convention (et ceci sans compter les cartes prévues à l'article 70). D'autres limitations ne pourront être imposées que si la Puissance protectrice a tout lieu de les estimer dans l'intérêt des prisonniers eux-mêmes, vu les difficultés que la Puissance détentrice rencontre dans le recrutement d'un nombre suffisant de traducteurs qualifiés pour effectuer la censure nécessaire. Si la correspondance adressée aux prisonniers doit être restreinte, cette décision ne pourra être prise que par la Puissance dont ils dépendent, éventuellement à la demande de la Puissance détentrice. Ces lettres et cartes devront être acheminées par les moyens les plus rapides dont dispose la Puissance détentrice ; elles ne pourront être retardées ni retenues pour des raisons de discipline.

Les prisonniers de guerre qui sont depuis longtemps sans nouvelles de leur famille ou qui se trouvent dans l'impossibilité d'en recevoir ou de lui en donner par la voie ordinaire, de même que ceux qui sont séparés des leurs par des distances considérables, seront autorisés à expédier des télégrammes dont les

taxes seront passées au débit de leur compte auprès de la Puissance détentrice ou payées avec l'argent dont ils disposent. Les prisonniers bénéficieront également d'une telle mesure en cas d'urgence.

En règle générale, la correspondance des prisonniers sera rédigée dans leur langue maternelle. Les Parties au conflit pourront autoriser la correspondance en d'autres langues.

Les sacs contenant le courrier des prisonniers seront soigneusement scellés, étiquetés de façon à indiquer clairement leur contenu et adressés aux bureaux de poste de destination.

ARTICLE 72

Les prisonniers de guerre seront autorisés à recevoir par voie postale ou par tout autre moyen des envois individuels ou collectifs contenant notamment des denrées alimentaires, des vêtements, des médicaments et des articles destinés à satisfaire à leurs besoins en matière de religion, d'études ou de loisirs, y compris des livres, des objets de culte, du matériel scientifique, des formules d'examen, des instruments de musique, des accessoires de sport et du matériel permettant aux prisonniers de poursuivre leurs études ou d'exercer une activité artistique.

Ces envois ne pourront en aucune façon libérer la Puissance détentrice des obligations qui lui incombent en vertu de la présente Convention.

Les seules restrictions qui pourront être apportées à ces envois seront celles qui seront proposées par la Puissance protectrice, dans l'intérêt des prisonniers de guerre eux-mêmes, ou, en ce qui concerne leurs envois respectifs seulement, en raison de l'encombrement exceptionnel des moyens de transport et de communication, par le Comité international de la Croix-Rouge ou tout autre organisme venant en aide aux prisonniers de guerre.

Les modalités relatives à l'expédition des envois individuels ou collectifs feront l'objet, s'il y a lieu, d'accords spéciaux entre les Puissances intéressées, qui ne pourront en aucun cas retarder la distribution des envois de secours aux prisonniers de guerre. Les envois de vivres ou de vêtements ne contiendront pas de livres ; les secours médicaux seront, en général, envoyés dans des colis collectifs.

ARTICLE 73

À défaut d'accords spéciaux entre les Puissancesintéressées sur les modalités relatives à la réception ainsi qu'à la distribution des envois de secours collectifs, le règlement concernant les secours collectifs annexé à la présente Convention sera appliqué.

Les accords spéciaux prévus ci-dessus ne pourront en aucun cas restreindre le droit des hommes de confiance de prendre possession des envois de secours collectifs destinés aux prisonniers de guerre, de procéder à leur distribution et d'en disposer dans l'intérêt des prisonniers.

Ces accords ne pourront pas non plus restreindre le droit qu'auront les représentants de la Puissance protectrice, du Comité international de la Croix-Rouge ou de tout autre organisme venant en aide aux prisonniers qui serait chargé de transmettre ces envois collectifs, d'en contrôler la distribution à leurs destinataires.

ARTICLE 74

Tous les envois de secours destinés aux prisonniers de guerre seront exempts de tous droits d'entrée, de douane et autres.

La correspondance, les envois de secours et les envois autorisés d'argent adressés aux prisonniers de guerre ou expédiés par eux, par voie postale, soit directement, soit par l'entremise des Bureaux de renseignements prévus à l'article 122 et de l'Agence centrale des prisonniers de guerre prévue à l'article 123, seront exonérés de toutes taxes postales, aussi bien dans les pays d'origine et de destination que dans les pays intermédiaires.

Les frais de transport des envois de secours destinés aux prisonniers de guerre, qui, en raison de leur poids ou pour tout autre motif, ne peuvent pas leur être transmis par voie postale, seront à la charge de la Puissance détentrice dans tous les territoires placés sous son contrôle. Les autres Puissances parties à la Convention supporteront les frais de transport dans leurs territoires respectifs.

En l'absence d'accords spéciaux entre les Puissances intéressées, les frais résultant du transport de ces envois, qui ne seraient pas couverts par les franchises prévues ci-dessus, seront à la charge de l'expéditeur.

Les Hautes Parties contractantes s'efforceront de réduire autant que possible les taxes télégraphiques pour les télégrammes expédiés par les prisonniers de guerre ou qui leur sont adressés.

ARTICLE 75

Au cas où les opérations militaires empêcheraient les Puissances intéressées de remplir l'obligation qui leur incombe d'assurer le transport des envois prévus aux articles 70, 71, 72 et 77, les Puissances protectrices intéressées, le Comité international de la Croix-Rouge ou tout autre organisme agréé par les Parties au conflit, pourront entreprendre d'assurer le transport de ces envois avec les moyens adéquats (wagons, camions, bateaux ou avions, etc.). À cet effet, les Hautes Parties contractantes s'efforceront de leur procurer ces moyens de transport et d'en autoriser la circulation, notamment en accordant les sauf-conduits nécessaires.

Ces moyens de transport pourront être également utilisés pour acheminer :

a) la correspondance, les listes et les rapports échangés entre l'Agence centrale de renseignements prévue à l'article 123 et les Bureaux nationaux prévus à l'article 122;

b) la correspondance et les rapports concernant les prisonniers de guerre que les Puissances protectrices, le Comité international de la

Croix-Rouge ou tout autre organisme venant en aide aux prisonniers échangent soit avec leurs propres délégués, soit avec les Parties au conflit.

Les présentes dispositions ne restreignent en rien le droit de toute Partie au conflit d'organiser, si elle le préfère, d'autres transports et de délivrer des sauf-conduits aux conditions qui pourront être convenues.

En l'absence d'accords spéciaux, les frais occasionnés par l'emploi de ces moyens de transport seront supportés proportionnellement par les Parties au conflit dont les ressortissants bénéficient de ces services.

ARTICLE 76

La censure de la correspondance adressée aux prisonniers de guerre ou expédiée par eux devra être faite dans le plus bref délai possible. Elle ne pourra être effectuée que par les États expéditeur et destinataire, et une seule fois par chacun d'eux.

Le contrôle des envois destinés aux prisonniers de guerre ne devra pas s'effectuer dans des conditions telles qu'il compromette la conservation des denrées qu'ils contiennent et il se fera, à moins qu'il ne s'agisse d'un écrit ou d'un imprimé, en présence du destinataire ou d'un camarade dûment mandaté par lui. La remise des envois individuels ou collectifs aux prisonniers ne pourra être retardée sous prétexte de difficultés de censure.

Toute interdiction de correspondance édictée par les Parties au conflit, pour des raisons militaires ou politiques, ne pourra être que temporaire et d'une durée aussi brève que possible.

ARTICLE 77

Les Puissances détentrices assureront toutes facilités pour la transmission, par l'entremise de la Puissance protectrice ou de l'Agence centrale des prisonniers de guerre prévue à l'article 123, des actes, pièces et documents, destinés aux prisonniers de guerre ou qui émanent d'eux, en particulier des procurations ou des testaments.

Dans tous les cas, les Puissances détentrices faciliteront aux prisonniers de guerre l'établissement de ces documents ; elles les autoriseront en particulier à consulter un juriste et prendront les mesures nécessaires pour faire attester l'authenticité de leur signature.

SECTION VI. RAPPORT DES PRISONNIERS DE GUERRE AVEC LES AUTORITÉS

CHAPITRE I. PLAINTES DES PRISONNIERS DE GUERRE EN RAISON DU RÉGIME DE LA CAPTIVITÉ

ARTICLE 78

Les prisonniers de guerre auront le droit de présenter aux autorités militaires au pouvoir desquelles ils se trouvent des requêtes concernant le régime de captivité auquel ils sont soumis.

Ils auront également, sans restriction, le droit de s'adresser soit par l'entremise de l'homme de confiance, soit directement s'ils l'estiment nécessaire, aux représentants des Puissances protectrices, pour leur indiquer les points sur lesquels ils auraient des plaintes à formuler à l'égard du régime de la captivité.

Ces requêtes et plaintes ne seront pas limitées ni considérées comme faisant partie du contingent de correspondance mentionné à l'article 71. Elles devront être transmises d'urgence. Elles ne pourront donner lieu à aucune punition, même si elles sont reconnues non fondées.

Les hommes de confiance pourront envoyer aux représentants des Puissances protectrices des rapports périodiques sur la situation dans les camps et les besoins des prisonniers de guerre.

CHAPITRE II. REPRÉSENTANTS DES PRISONNIERS DE GUERRE

ARTICLE 79

Dans tous les lieux où se trouvent des prisonniers de guerre, à l'exception de ceux où se trouvent des officiers, les prisonniers éliront librement et au scrutin secret, tous les six mois, et de même en cas de vacance, des hommes de confiance chargés de les représenter auprès des autorités militaires, des Puissances protectrices, du Comité international de la Croix-Rouge et de tout autre organisme qui leur viendrait en aide. Ces hommes de confiance seront rééligibles.

Dans les camps d'officiers et assimilés ou dans les camps mixtes, l'officier prisonnier de guerre le plus ancien dans le grade le plus élevé sera reconnu comme l'homme de confiance. Dans les camps d'officiers, il sera assisté d'un ou de plusieurs conseillers choisis par les officiers ; dans les camps mixtes, ses assistants seront choisis parmi les prisonniers de guerre autres que les officiers et élus par eux.

Dans les camps de travail pour prisonniers de guerre, des officiers prisonniers de guerre de même nationalité seront placés afin de remplir les fonctions administratives du camp incombant aux prisonniers de guerre. En outre, ces officiers pourront être élus aux postes d'hommes de confiance conformément aux dispositions du premier alinéa du présent article. Dans ce cas, les assistants

de l'homme de confiance seront choisis parmi les prisonniers de guerre autres que des officiers.

Tout homme de confiance élu devra être agréé par la Puissance détentrice avant de pouvoir entrer en fonction. Si la Puissance détentrice refuse d'agréer un prisonnier de guerre élu par ses compagnons de captivité, elle devra donner à la Puissance protectrice les raisons de son refus.

Dans tous les cas, l'homme de confiance sera de même nationalité, langue et coutumes que les prisonniers de guerre qu'il représente. Ainsi, les prisonniers de guerre répartis dans des sections différentes d'un camp selon leur nationalité, langue ou coutumes, auront, pour chaque section, leur propre homme de confiance, conformément aux dispositions des alinéas précédents.

ARTICLE 80

Les hommes de confiance devront contribuer au bien-être physique, moral et intellectuel des prisonniers de guerre.

En particulier, si les prisonniers décidaient d'organiser entre eux un système d'assistance mutuelle, cette organisation serait de la compétence des hommes de confiance, indépendamment des tâches spéciales qui leur sont confiées par d'autres dispositions de la présente Convention.

Les hommes de confiance ne seront pas responsables, du seul fait de leurs fonctions, des infractions commises par les prisonniers de guerre.

ARTICLE 81

Les hommes de confiance ne seront astreints à aucun autre travail, si l'accomplissement de leur fonction devait en être rendue plus difficile.

Les hommes de confiance pourront désigner parmi les prisonniers les assistants qui leur sont nécessaires. Toutes facilités matérielles leur seront accordées et notamment certaines libertés de mouvement nécessaires à l'accomplissement de leurs tâches (visites de détachements de travail, réception des envois de secours, etc.).

Les hommes de confiance seront autorisés à visiter les locaux où sont internés les prisonniers de guerre et ceux-ci auront le droit de consulter librement leur homme de confiance.

Toutes facilités seront également accordées aux hommes de confiance pour leur correspondance postale et télégraphique avec les autorités détentrices, avec les Puissances protectrices, le Comité international de la Croix-Rouge et leurs délégués, avec les Commissions médicales mixtes, ainsi qu'avec les organismes qui viendraient en aide aux prisonniers de guerre. Les hommes de confiance des détachements de travail jouiront des mêmes facilités pour leur correspondance avec l'homme de confiance du camp principal. Ces correspondances ne seront pas limitées ni considérées comme faisant partie du contingent mentionné à l'article 71.

Aucun homme de confiance ne pourra être transféré sans que le temps raisonnablement nécessaire lui ait été laissé pour mettre son successeur au courant des affaires en cours.

En cas de destitution, les motifs de cette décision seront communiqués à la Puissance protectrice.

CHAPITRE III. SANCTIONS PÉNALES ET DISCIPLINAIRES

I. Dispositions générales

ARTICLE 82

Les prisonniers de guerre seront soumis aux lois, règlements et ordres généraux en vigueur dans les forces armées de la Puissance détentrice. Celle-ci sera autorisée à prendre des mesures judiciaires ou disciplinaires à l'égard de tout prisonnier de guerre ayant commis une infraction à ces lois, règlements ou ordres généraux. Cependant, aucune poursuite ou sanction contraires aux dispositions du présent chapitre ne seront autorisées.

Si des lois, règlements ou ordres généraux de la Puissance détentrice déclarent punissables des actes commis par un prisonnier de guerre alors que ces actes ne le sont pas quand ils sont commis par un membre des forces armées de la Puissance détentrice, ils ne pourront comporter que des sanctions disciplinaires.

ARTICLE 83

Lorsqu'il s'agira de savoir si une infraction commise par un prisonnier de guerre doit être punie disciplinairement ou judiciairement, la Puissance détentrice veillera à ce que les autorités compétentes usent de la plus grande indulgence dans l'appréciation de la question et recourent à des mesures disciplinaires plutôt qu'à des poursuites judiciaires, chaque fois que cela sera possible.

ARTICLE 84

Seuls les tribunaux militaires pourront juger un prisonnier de guerre, à moins que la législation de la Puissance détentrice n'autorise expressément des tribunaux civils à juger un membre des forces armées de cette Puissance pour la même infraction que celle pour laquelle le prisonnier de guerre est poursuivi.

En aucun cas, un prisonnier de guerre ne sera traduit devant quelque tribunal que ce soit qui n'offrirait pas les garanties essentielles d'indépendance et d'impartialité généralement reconnues et, en particulier, dont la procédure ne lui assurerait pas les droits et moyens de la défense prévus à l'article 105.

ARTICLE 85

Les prisonniers de guerre poursuivis en vertu de la législation de la Puissance détentrice pour des actes qu'ils ont commis avant d'avoir été faits prisonniers resteront, même s'ils sont condamnés, au bénéfice de la présente Convention.

ARTICLE 86

Un prisonnier de guerre ne pourra être puni qu'une seule fois en raison du même fait ou du même chef d'accusation.

ARTICLE 87

Les prisonniers de guerre ne pourront être frappés par les autorités militaires et les tribunaux de la Puissance détentrice d'autres peines que celles qui sont prévues pour les mêmes faits à l'égard des membres des forces armées de cette Puissance.

Pour fixer la peine, les tribunaux ou autorités de la Puissance détentrice prendront en considération, dans la plus large mesure possible, le fait que le prévenu n'étant pas un ressortissant de la Puissance détentrice n'est lié à elle par aucun devoir de fidélité et qu'il se trouve en son pouvoir à la suite de circonstances indépendantes de sa propre volonté. Ils auront la faculté d'atténuer librement la peine prévue pour l'infraction reprochée au prisonnier et ne seront pas tenus, à cet effet, d'appliquer le minimum de cette peine.

Sont interdites toute peine collective pour des actes individuels, toute peine corporelle, toute incarcération dans des locaux non éclairés par la lumière du jour et, d'une manière générale, toute forme quelconque de torture ou de cruauté.

De plus, aucun prisonnier de guerre ne pourra être privé de son grade par la Puissance détentrice, ni empêché d'en porter les insignes.

ARTICLE 88

À grade équivalent, les officiers, sous-officiers ou soldats prisonniers de guerre, subissant une peine disciplinaire ou judiciaire, ne seront pas soumis à un traitement plus sévère que celui prévu, en ce qui concerne la même peine, pour les membres des forces armées de la Puissance détentrice.

Les prisonnières de guerre ne seront pas condamnées à une peine plus sévère, ou, pendant qu'elles subissent leur peine, traitées plus sévèrement que les femmes appartenant aux forces armées de la Puissance détentrice punies pour une infraction analogue.

En aucun cas, les prisonnières de guerre ne pourront être condamnées à une peine plus sévère, ou, pendant qu'elles subissent leur peine, traitées plus sévèrement qu'un homme membre des forces armées de la Puissance détentrice, puni pour une infraction analogue.

Les prisonniers de guerre ne pourront, après avoir subi des peines disciplinaires ou judiciaires qui leur auront été infligées, être traités différemment des autres prisonniers.

II. Sanctions disciplinaires

ARTICLE 89

Les peines disciplinaires applicables aux prisonniers de guerre seront :

1) l'amende jusqu'à concurrence de 50 pour cent de l'avance de solde et de l'indemnité de travail prévues aux articles 60 et 62, et cela, pendant une période qui n'excédera pas trente jours ;

2) la suppression d'avantages accordés en sus du traitement prévu par la présente Convention ;

3) les corvées n'excédant pas deux heures par jour ;

4) les arrêts.

Toutefois, la peine visée sous chiffre 3 ne pourra pas être appliquée aux officiers.

En aucun cas, les peines disciplinaires ne seront inhumaines, brutales ou dangereuses pour la santé des prisonniers de guerre.

ARTICLE 90

La durée d'une même punition ne dépassera jamais trente jours. En cas de faute disciplinaire les périodes de détention préventive subies avant l'audience ou le prononcé de la peine seront déduites de la peine prononcée.

Le maximum de trente jours prévu ci-dessus ne pourra pas être dépassé, même si un prisonnier de guerre avait à répondre disciplinairement de plusieurs faits au moment où il est statué à son égard, que ces faits soient connexes ou non.

Il ne s'écoulera pas plus d'un mois entre la décision disciplinaire et son exécution.

Au cas où un prisonnier de guerre serait frappé d'une nouvelle peine disciplinaire, un délai de trois jours au moins séparera l'exécution de chacune des peines, dès que la durée de l'une d'elles sera de dix jours ou plus.

ARTICLE 91

L'évasion d'un prisonnier de guerre sera considérée comme réussie lorsque :

1) il aura rejoint les forces armées de la Puissance dont il dépend ou celles d'une Puissance alliée ;

2) il aura quitté le territoire placé sous le pouvoir de la Puissance détentrice ou d'une Puissance alliée à celle-ci ;

3) il aura rejoint un navire battant pavillon de la Puissance dont il dépend ou d'une Puissance alliée et qui se trouverait dans les eaux territoriales de la Puissance détentrice, à condition que ce navire ne soit pas placé sous l'autorité de cette dernière.

Les prisonniers de guerre qui, après avoir réussi leur évasion au sens du présent article, seraient de nouveau faits prisonniers, ne seront passibles d'aucune peine pour leur évasion antérieure.

ARTICLE 92

Un prisonnier de guerre qui tente de s'évader et qui est repris avant d'avoir réussi son évasion, au sens de l'article 91, ne sera passible pour cet acte, même en cas de récidive, que d'une peine disciplinaire.

Le prisonnier repris sera remis aussitôt que possible aux autorités militaires compétentes.

En dérogation à l'article 88, quatrième alinéa, les prisonniers de guerre punis à la suite d'une évasion non réussie pourront être soumis à un régime de surveillance spécial, à condition toutefois que ce régime n'affecte pas leur état de santé, qu'il soit subi dans un camp de prisonniers de guerre et qu'il ne comporte la suppression d'aucune des garanties qui leur sont accordées par la présente Convention.

ARTICLE 93

L'évasion, ou la tentative d'évasion, même s'il y a récidive, ne sera pas considérée comme une circonstance aggravante dans le cas où le prisonnier de guerre serait déféré aux tribunaux pour une infraction commise au cours de l'évasion ou de la tentative d'évasion.

Conformément aux stipulations de l'article 83, les infractions commises par les prisonniers de guerre dans le seul dessein de faciliter leur évasion et qui n'auront comporté aucune violence contre les personnes, qu'il s'agisse d'infractions contre la propriété publique, de vol sans dessein d'enrichissement, de l'établissement et de l'usage de faux papiers, de port d'habits civils, ne donneront lieu qu'à des peines disciplinaires.

Les prisonniers de guerre qui auront coopéré à une évasion ou à une tentative d'évasion ne seront passibles de ce chef que d'une peine disciplinaire.

ARTICLE 94

Si un prisonnier de guerre évadé est repris, notification en sera faite, selon les modalités prévues à l'article 122, à la Puissance dont il dépend, pour autant que son évasion aura été notifiée.

ARTICLE 95

Les prisonniers de guerre prévenus de fautes disciplinaires ne seront pas maintenus en détention préventive dans l'attente de la décision, à moins que la même mesure ne soit applicable aux membres des forces armées de la Puissance détentrice pour des infractions analogues ou que les intérêts supérieurs du maintien de l'ordre et de la discipline dans le camp ne l'exigent.

Pour tous les prisonniers de guerre, la détention préventive en cas de fautes disciplinaires sera réduite au strict minimum et n'excédera pas quatorze jours.

Les dispositions des articles 97 et 98 du présent chapitre s'appliqueront aux prisonniers de guerre en détention préventive pour fautes disciplinaires.

ARTICLE 96

Les faits constituant une faute contre la discipline feront l'objet d'une enquête immédiate.

Sans préjudice de la compétence des tribunaux et des autorités militaires supérieures, les peines disciplinaires ne pourront être prononcées que par un officier muni de pouvoirs disciplinaires en sa qualité de commandant de camp, ou par un officier responsable qui le remplace ou à qui il a délégué ses pouvoirs disciplinaires.

En aucun cas, ces pouvoirs ne pourront être délégués à un prisonnier de guerre ni exercés par un prisonnier de guerre.

Avant tout prononcé d'une peine disciplinaire, le prisonnier de guerre inculpé sera informé avec précision des faits qui lui sont reprochés. Il sera mis à même d'expliquer sa conduite et de se défendre. Il sera autorisé à faire entendre des témoins et à recourir, si nécessaire, aux offices d'un interprète qualifié. La décision sera annoncée au prisonnier de guerre et à l'homme de confiance.

Le commandant du camp devra tenir un registre des peines disciplinaires prononcées ; ce registre sera tenu à la disposition des représentants de la Puissance protectrice.

ARTICLE 97

Les prisonniers de guerre ne seront en aucun cas transférés dans des établissements pénitentiaires (prisons, pénitenciers, bagnes, etc.) pour y subir des peines disciplinaires.

Tous les locaux dans lesquels seront subies les peines disciplinaires seront conformes aux exigences de l'hygiène prévues à l'article 25. Les prisonniers de guerre punis seront mis à même de se tenir en état de propreté, selon les dispositions de l'article 29.

Les officiers et assimilés ne seront pas détenus dans les mêmes locaux que les sous-officiers ou hommes de troupe.

Les prisonnières de guerre subissant une peine disciplinaire seront détenues dans des locaux distincts de ceux des hommes et seront placées sous la surveillance immédiate de femmes.

ARTICLE 98

Les prisonniers de guerre détenus à la suite d'une peine disciplinaire continueront à bénéficier des dispositions de la présente Convention, sauf dans la mesure où leur détention même les rend inapplicables. Toutefois, le bénéfice des articles 78 et 126 ne pourra en aucun cas leur être retiré.

Les prisonniers de guerre punis disciplinairement ne pourront être privés des prérogatives attachées à leur grade.

Les prisonniers de guerre punis disciplinairement auront la faculté de prendre chaque jour de l'exercice et d'être en plein air pendant au moins deux heures.

Ils seront autorisés, sur leur demande, à se présenter à la visite médicale quotidienne ; ils recevront les soins que nécessite leur état de santé et, le cas échéant, seront évacués sur l'infirmerie du camp ou sur un hôpital.

Ils seront autorisés à lire et à écrire, ainsi qu'à expédier et à recevoir des lettres. En revanche, les colis et les envois d'argent pourront ne leur être délivrés qu'à l'expiration de la peine ; ils seront confiés, en attendant, à l'homme de confiance, qui remettra à l'infirmerie les denrées périssables se trouvant dans ces colis.

III. Poursuites judiciaires

ARTICLE 99

Aucun prisonnier de guerre ne pourra être poursuivi ou condamné pour un acte qui n'est pas expressément réprimé par la législation de la Puissance détentrice ou par le droit international qui sont en vigueur au jour où cet acte a été commis.

Aucune pression morale ou physique ne pourra être exercée sur un prisonnier de guerre pour l'amener à se reconnaître coupable du fait dont il est accusé.

Aucun prisonnier de guerre ne pourra être condamné sans avoir eu la possibilité de se défendre et sans avoir été assisté par un défenseur qualifié.

ARTICLE 100

Les prisonniers de guerre et les Puissances protectrices seront informés aussitôt que possible des infractions passibles de la peine de mort en vertu de la législation de la Puissance détentrice.

Par la suite, aucune infraction ne pourra être rendue passible de la peine de mort sans l'accord de la Puissance dont dépendent les prisonniers.

La peine de mort ne pourra être prononcée contre un prisonnier que si l'attention du tribunal, conformément à l'article 87, deuxième alinéa, a été spécialement appelée sur le fait que le prévenu, n'étant pas un ressortissant de la Puissance détentrice, n'est lié à elle par aucun devoir de fidélité et qu'il se trouve en son pouvoir à la suite de circonstances indépendantes de sa propre volonté.

ARTICLE 101

Si la peine de mort est prononcée contre un prisonnier de guerre, le jugement ne sera pas exécuté avant l'expiration d'un délai d'au moins six mois à partir du moment où la communication détaillée prévue à l'article 107 sera parvenue à la Puissance protectrice à l'adresse indiquée.

ARTICLE 102

Un jugement ne pourra être valablement rendu contre un prisonnier de guerre que s'il a été prononcé par les mêmes tribunaux et suivant la même procédure qu'à l'égard des personnes appartenant aux forces armées de la Puissance détentrice et si, en outre, les dispositions du présent chapitre ont été observées.

ARTICLE 103

Toute instruction judiciaire contre un prisonnier de guerre sera conduite aussi rapidement que le permettront les circonstances et de telle façon que le procès ait lieu le plus tôt possible. Aucun prisonnier de guerre ne sera maintenu en détention préventive, à moins que la même mesure ne soit applicable aux membres des forces armées de la Puissance détentrice pour des infractions analogues, ou que l'intérêt de la sécurité nationale ne l'exige. Cette détention préventive ne durera en aucun cas plus de trois mois.

La durée de la détention préventive d'un prisonnier de guerre sera déduite de celle de la peine privative de liberté à laquelle il aura été condamné ; il en sera d'ailleurs tenu compte au moment de fixer la peine.

Durant leur détention préventive, les prisonniers de guerre continueront de bénéficier des dispositions des articles 97 et 98 du présent chapitre.

ARTICLE 104

Dans tous les cas où la Puissance détentrice aura décidé d'entamer des poursuites judiciaires contre un prisonnier de guerre, elle en avisera la Puissance protectrice aussitôt que possible et au moins trois semaines avant l'ouverture des débats. Ce délai de trois semaines ne courra qu'à partir du moment où cet avis sera parvenu à la Puissance protectrice, à l'adresse préalablement indiquée par cette dernière à la Puissance détentrice.

Cet avis contiendra les indications suivantes :

1) les nom et prénoms du prisonnier de guerre, son grade, son numéro matricule, sa date de naissance, et, s'il y a lieu, sa profession ;

2) le lieu d'internement ou de détention ;

3) la spécification du ou des chefs d'accusation, avec la mention des dispositions légales applicables ;

4) l'indication du tribunal qui jugera l'affaire ainsi que celle de la date et du lieu prévus pour l'ouverture des débats.

La même communication sera faite par la Puissance détentrice à l'homme de confiance du prisonnier de guerre.

Si, à l'ouverture des débats, la preuve n'est pas apportée que la Puissance protectrice, le prisonnier de guerre et l'homme de confiance intéressé ont reçu l'avis mentionné ci-dessus au moins trois semaines avant l'ouverture des débats, ceux-ci ne pourront avoir lieu et seront ajournés.

ARTICLE 105

Le prisonnier de guerre aura le droit d'être assisté par un de ses camarades prisonniers, d'être défendu par un avocat qualifié de son choix, de faire citer des témoins et de recourir, s'il l'estime nécessaire, aux offices d'un interprète compétent. Il sera avisé de ces droits en temps utile, avant les débats, par la Puissance détentrice.

Si le prisonnier de guerre n'a pas choisi de défenseur, la Puissance protectrice lui en procurera un ; elle disposera d'au moins une semaine à cet effet. À la demande de la Puissance protectrice, la Puissance détentrice lui remettra une liste de personnes qualifiées pour assurer la défense. Au cas où ni le prisonnier de guerre ni la Puissance protectrice n'aurait fait choix d'un défenseur, la Puissance détentrice désignera d'office un avocat qualifié pour défendre le prévenu.

Pour préparer la défense du prévenu, le défenseur disposera d'un délai de deux semaines au moins avant l'ouverture des débats, ainsi que des facilités nécessaires ; il pourra notamment rendre librement visite au prévenu et s'entretenir sans témoins avec lui. Il pourra s'entretenir avec tous les témoins à décharge, y compris des prisonniers de guerre. Il bénéficiera de ces facilités jusqu'à l'expiration des délais de recours.

Le prisonnier de guerre prévenu recevra, assez tôt avant l'ouverture des débats, communication, dans une langue qu'il comprenne, de l'acte d'accusation ainsi que des actes qui sont, en général, communiqués au prévenu en vertu des lois en vigueur dans les armées de la Puissance détentrice. La même communication devra être faite dans les mêmes conditions à son défenseur.

Les représentants de la Puissance protectrice auront le droit d'assister aux débats sauf si ceux-ci devaient, exceptionnellement, avoir lieu à huis clos dans l'intérêt de la sûreté de l'État ; dans ce cas la Puissance détentrice en avisera la Puissance protectrice.

ARTICLE 106

Tout prisonnier de guerre aura le droit, dans les mêmes conditions que les membres des forces armées de la Puissance détentrice, de recourir en appel, en cassation ou en révision, contre tout jugement rendu à son endroit. Il sera pleinement informé de ses droits de recours ainsi que des délais requis pour les exercer.

ARTICLE 107

Tout jugement rendu à l'égard d'un prisonnier de guerre sera immédiatement porté à la connaissance de la Puissance protectrice, sous forme d'une communication sommaire, indiquant également si le prisonnier a le droit de recourir en appel, en cassation ou en révision. Cette communication sera faite aussi à l'homme de confiance intéressé. Elle sera faite également au prisonnier de guerre et dans une langue qu'il comprenne, si le jugement n'a pas été prononcé en sa présence. De plus, la Puissance détentrice communiquera immédiatement à la Puissance protectrice la décision du prisonnier de guerre d'user ou non de ses droits de recours.

En outre, en cas de condamnation devenue définitive et, s'il s'agit de la peine de mort, en cas de condamnation prononcée en première instance, la Puissance détentrice adressera, aussitôt que possible, à la Puissance protectrice, une communication détaillée contenant :

1) le texte exact du jugement ;

2) un rapport résumé de l'instruction et des débats, soulignant en particulier les éléments de l'accusation et de la défense ;

3) l'indication, le cas échéant, de l'établissement où sera purgée la peine.

Les communications prévues aux alinéas précédents seront faites à la Puissance protectrice à l'adresse qu'elle aura fait connaître au préalable à la Puissance détentrice.

ARTICLE 108

Les peines prononcées contre les prisonniers de guerre en vertu de jugements régulièrement devenus exécutoires seront purgées dans les mêmes établissements et dans les mêmes conditions que pour les membres des forces armées de la Puissance détentrice. Ces conditions seront dans tous les cas conformes aux exigences de l'hygiène et de l'humanité.

Une prisonnière de guerre contre laquelle une telle peine aura été prononcée sera placée dans des locaux séparés et sera soumise à la surveillance de femmes.

En tout cas, les prisonniers de guerre condamnés à une peine privative de liberté resteront au bénéfice des dispositions des articles 78 et 126 de la présente Convention. En outre, ils seront autorisés à recevoir et à expédier de la correspondance, à recevoir au moins un colis de secours par mois et à prendre régulièrement de l'exercice en plein air ; ils recevront les soins médicaux nécessités par leur état de santé ainsi que l'aide spirituelle qu'ils pourraient désirer. Les punitions qui devraient leur être infligées seront conformes aux dispositions de l'article 87, troisième alinéa.

TITRE IV. FIN DE LA CAPTIVITÉ

SECTION I. RAPATRIEMENT DIRECT ET HOSPITALISATION EN PAYS NEUTRE

ARTICLE 109

Les Parties au conflit seront tenues, sous réserve du troisième alinéa du présent article, de renvoyer dans leur pays, sans égard au nombre ni au grade et après les avoir mis en état d'être transportés, les prisonniers de guerre grands malades et grands blessés, conformément au premier alinéa de l'article suivant.

Pendant la durée des hostilités, les Parties au conflit s'efforceront, avec le concours des Puissances neutres intéressées, d'organiser l'hospitalisation en pays neutre des prisonniers blessés ou malades visés par le deuxième alinéa de l'article suivant ; elles pourront, en outre, conclure des accords en vue du rapatriement direct ou de l'internement en pays neutre des prisonniers valides ayant subi une longue captivité.

Aucun prisonnier de guerre blessé ou malade prévu pour le rapatriement aux termes du premier alinéa du présent article ne pourra être rapatrié contre sa volonté pendant les hostilités.

ARTICLE 110

Seront rapatriés directement :

1) les blessés et les malades incurables, dont l'aptitude intellectuelle ou physique paraît avoir subi une diminution considérable ;

2) les blessés et les malades qui, d'après les prévisions médicales, ne sont pas susceptibles de guérison dans l'espace d'une année, dont l'état exige un traitement et dont l'aptitude intellectuelle ou physique paraît avoir subi une diminution considérable ;

3) les blessés et les malades guéris dont l'aptitude intellectuelle ou physique paraît avoir subi une diminution considérable et permanente.

Pourront être hospitalisés en pays neutre :

1) les blessés et les malades dont la guérison peut être envisagée dans l'année qui suit la date de la blessure ou le début de la maladie, si un traitement en pays neutre laisse prévoir une guérison plus certaine et plus rapide ;

2) les prisonniers de guerre dont la santé intellectuelle ou physique est, selon les prévisions médicales, menacée sérieusement par le maintien en captivité, mais qu'une hospitalisation en pays neutre pourrait soustraire à cette menace.

Les conditions que devront remplir les prisonniers de guerre hospitalisés en pays neutre pour être rapatriés seront fixées, de même que leur statut, par accord entre les Puissances intéressées. En général, seront rapatriés les prisonniers de guerre hospitalisés en pays neutre qui appartiennent aux catégories suivantes :

1) ceux dont l'état de santé s'est aggravé de manière à remplir les conditions du rapatriement direct ;

2) ceux dont l'aptitude intellectuelle ou physique demeure, après traitement, considérablement diminuée.

À défaut d'accords spéciaux passés entre les Parties au conflit intéressées en vue de déterminer les cas d'invalidité ou de maladie entraînant le rapatriement direct ou l'hospitalisation en pays neutre, ces cas seront fixés conformément aux principes contenus dans l'accord-type concernant le rapatriement direct et l'hospitalisation en pays neutre des prisonniers de guerre blessés et malades et dans le règlement concernant les Commissions médicales mixtes annexés à la présente Convention.

ARTICLE 111

La Puissance détentrice, la Puissance dont dépendent les prisonniers de guerre et une Puissance neutre agréée par ces deux Puissances s'efforceront de

conclure des accords qui permettront l'internement des prisonniers de guerre sur le territoire de ladite Puissance neutre jusqu'à la cessation des hostilités.

ARTICLE 112

Dès le début du conflit, des Commissions médicales mixtes seront désignées en vue d'examiner les prisonniers malades et blessés, et de prendre toutes décisions utiles à leur égard. La désignation, les devoirs et le fonctionnement de ces Commissions seront conformes aux dispositions du règlement annexé à la présente Convention.

Cependant, les prisonniers qui, de l'avis des autorités médicales de la Puissance détentrice, sont manifestement de grands blessés ou de grands malades, pourront être rapatriés sans devoir être examinés par une Commission médicale mixte.

ARTICLE 113

Outre ceux qui auront été désignés par les autorités médicales de la Puissance détentrice, les prisonniers blessés ou malades appartenant aux catégories énumérées ci-après auront la faculté de se présenter à l'examen des Commissions médicales mixtes prévues à l'article précédent :

1) les blessés et les malades proposés par un médecin compatriote ou ressortissant d'une Puissance partie au conflit alliée à la Puissance dont ils dépendent, exerçant ses fonctions dans le camp ;

2) les blessés et les malades proposés par leur homme de confiance ;

3) les blessés et les malades qui ont été proposés par la Puissance dont ils dépendent ou par un organisme reconnu par cette Puissance, qui viendrait en aide aux prisonniers.

Les prisonniers de guerre qui n'appartiennent pas à l'une des trois catégories ci-dessus pourront néanmoins se présenter à l'examen des Commissions médicales mixtes, mais ne seront examinés qu'après ceux desdites catégories.

Le médecin compatriote des prisonniers de guerre soumis à l'examen de la Commission médicale mixte et leur homme de confiance seront autorisés à assister à cet examen.

ARTICLE 114

Les prisonniers de guerre victimes d'accidents, à l'exception des blessés volontaires, seront mis, en ce qui concerne le rapatriement ou éventuellement l'hospitalisation en pays neutre, au bénéfice des dispositions de la présente Convention.

ARTICLE 115

Aucun prisonnier de guerre frappé d'une peine disciplinaire, qui se trouverait dans les conditions prévues pour le rapatriement ou l'hospitalisation dans un pays neutre, ne pourra être retenu pour la raison qu'il n'a pas subi sa peine.

Les prisonniers de guerre poursuivis ou condamnés judiciairement, qui seraient prévus pour le rapatriement ou l'hospitalisation en pays neutre, pourront bénéficier de ces mesures avant la fin de la procédure ou de l'exécution de la peine, si la Puissance détentrice y consent.

Les Parties au conflit se communiqueront les noms de ceux qui seront retenus jusqu'à la fin de la procédure ou de l'exécution de la peine.

ARTICLE 116

Les frais de rapatriement des prisonniers de guerre ou de leur transport dans un pays neutre seront à la charge de la Puissance dont dépendent ces prisonniers, à partir de la frontière de la Puissance détentrice.

ARTICLE 117

Aucun rapatrié ne pourra être employé à un service militaire actif.

SECTION II. LIBÉRATION ET RAPATRIEMENT DES PRISONNIERS DE GUERRE À LA FIN DES HOSTILITÉS

ARTICLE 118

Les prisonniers de guerre seront libérés et rapatriés sans délai après la fin des hostilités actives.

En l'absence de dispositions à cet effet dans une convention passée entre les Parties au conflit pour mettre fin aux hostilités, ou à défaut d'une telle convention, chacune des Puissances détentrices établira elle-même et exécutera sans délai un plan de rapatriement conforme au principe énoncé à l'alinéa précédent.

Dans l'un et l'autre cas, les mesures adoptées seront portées à la connaissance des prisonniers de guerre.

Les frais de rapatriement des prisonniers de guerre seront en tout cas répartis d'une manière équitable entre la Puissance détentrice et la Puissance dont dépendent les prisonniers. À cet effet, les principes suivants seront observés dans cette répartition :

a) lorsque ces deux Puissances sont limitrophes, la Puissance dont dépendent les prisonniers de guerre assumera les frais de leur rapatriement à partir de la frontière de la Puissance détentrice ;

b) lorsque ces deux Puissances ne sont pas limitrophes, la Puissance détentrice assumera les frais de transport des prisonniers de guerre sur son territoire jusqu'à sa frontière ou à son port d'embarquement le plus proche de la Puissance dont ils dépendent. Quant au reste des frais entraînés par le rapatriement, les Parties intéressées se mettront d'accord pour les répartir équitablement entre elles. La conclusion d'un tel accord ne pourra en aucun cas justifier le moindre délai dans le rapatriement des prisonniers de guerre.

ARTICLE 119

Les rapatriements seront effectués dans des conditions analogues à celles qui sont prévues par les articles 46 à 48 inclus de la présente Convention pour le transfert des prisonniers de guerre et en tenant compte des dispositions de l'article 118 ainsi que de celles qui suivent.

Lors du rapatriement, les objets de valeur retirés aux prisonniers de guerre, conformément aux dispositions de l'article 18, et les sommes en monnaie étrangère qui n'auraient pas été converties dans la monnaie de la Puissance détentrice leur seront restitués. Les objets de valeur et les sommes en monnaie étrangère qui, pour quelque raison que ce soit, n'auraient pas été restitués aux prisonniers de guerre lors de leur rapatriement, seront remis au Bureau de renseignements prévu par l'article 122.

Les prisonniers de guerre seront autorisés à emporter leurs effets personnels, leur correspondance et les colis arrivés à leur adresse ; le poids de ces effets pourra être limité, si les circonstances du rapatriement l'exigent, à ce que le prisonnier peut raisonnablement porter ; en tout cas, chaque prisonnier sera autorisé à emporter au moins vingt-cinq kilos.

Les autres effets personnels du prisonnier rapatrié seront gardés par la Puissance détentrice ; celle-ci les lui fera parvenir dès qu'elle aura conclu avec la Puissance dont dépend le prisonnier un accord fixant les modalités de leur transport et le paiement des frais qu'il occasionnera.

Les prisonniers de guerre qui seraient sous le coup d'une poursuite pénale pour un crime ou un délit de droit pénal pourront être retenus jusqu'à la fin de la procédure et, le cas échéant, jusqu'à l'expiration de la peine. Il en sera de même de ceux qui sont condamnés pour un crime ou délit de droit pénal.

Les Parties au conflit se communiqueront les noms des prisonniers de guerre qui seront retenus jusqu'à la fin de la procédure ou de l'exécution de la peine.

Les Parties au conflit s'entendront pour instituer des commissions en vue de rechercher les prisonniers dispersés et d'assurer leur rapatriement dans le plus bref délai.

SECTION III. DÉCÈS DES PRISONNIERS DE GUERRE

ARTICLE 120

Les testaments des prisonniers de guerre seront établis de manière à satisfaire aux conditions de validité requises par la législation de leur pays d'origine, qui prendra les mesures nécessaires pour porter ces conditions à la connaissance de la Puissance détentrice. À la demande du prisonnier de guerre et en tout cas après sa mort, le testament sera transmis sans délai à la Puissance protectrice et une copie certifiée conforme sera remise à l'Agence centrale de renseignements.

Les certificats de décès, conformes au modèle annexé à la présente Convention, ou des listes, certifiées conformes par un officier responsable, de tous les

prisonniers de guerre morts en captivité, seront adressés dans le plus bref délai au Bureau de renseignements des prisonniers de guerre institué conformément à l'article 122. Les renseignements d'identité dont la liste est donnée au troisième alinéa de l'article 17, le lieu et la date du décès, la cause du décès, le lieu et la date de l'inhumation ainsi que tous les renseignements nécessaires pour identifier les tombes devront figurer dans ces certificats ou dans ces listes.

L'enterrement ou l'incinération devront être précédés d'un examen médical du corps afin de constater le décès, de permettre la rédaction d'un rapport et, s'il y a lieu, d'établir l'identité du décédé.

Les autorités détentrices veilleront à ce que les prisonniers de guerre décédés en captivité soient enterrés honorablement, si possible selon les rites de la religion à laquelle ils appartenaient, et que leurs tombes soient respectées, convenablement entretenues et marquées de façon à pouvoir toujours être retrouvées. Chaque fois que cela sera possible, les prisonniers de guerre décédés qui dépendaient de la même Puissance seront enterrés au même endroit.

Les prisonniers de guerre décédés seront enterrés individuellement, sauf cas de force majeure qui imposerait une tombe collective. Les corps ne pourront être incinérés que si d'impérieuses raisons d'hygiène ou la religion du décédé l'exigent ou encore s'il en a exprimé le désir. En cas d'incinération, il en sera fait mention avec indication des motifs sur l'acte de décès.

Afin que les tombes puissent toujours être retrouvées, tous les renseignements relatifs aux inhumations et aux tombes devront être enregistrés par un Service des tombes créé par la Puissance détentrice. Les listes des tombes et les renseignements relatifs aux prisonniers de guerre inhumés dans les cimetières ou ailleurs seront transmis à la Puissance dont dépendaient ces prisonniers de guerre. Il incombera à la Puissance contrôlant le territoire, si elle est partie à la Convention, de prendre soin de ces tombes et d'enregistrer tout transfert ultérieur des corps. Ces dispositions s'appliquent de même aux cendres qui seront conservées par le Service des tombes jusqu'à ce que le pays d'origine fasse connaître les dispositions définitives qu'il désire prendre à ce sujet.

ARTICLE 121

Tout décès ou toute blessure grave d'un prisonnier de guerre causés ou suspects d'avoir été causés par une sentinelle, par un autre prisonnier de guerre ou par toute autre personne, ainsi que tout décès dont la cause est inconnue, seront suivis immédiatement d'une enquête officielle de la Puissance détentrice.

Une communication à ce sujet sera faite immédiatement à la Puissance protectrice. Les dépositions des témoins seront recueillies, notamment celles des prisonniers de guerre ; un rapport les contenant sera communiqué à ladite Puissance.

Si l'enquête établit la culpabilité d'une ou de plusieurs personnes, la Puissance détentrice prendra toutes mesures pour la poursuite judiciaire du ou des responsables.

TITRE V. BUREAU DE RENSEIGNEMENTS ET SOCIÉTÉS DE SECOURS CONCERNANT LES PRISONNIERS DE GUERRE

ARTICLE 122

Dès le début d'un conflit et dans tous les cas d'occupation, chacune des Parties au conflit constituera un Bureau officiel de renseignements sur les prisonniers de guerre se trouvant en son pouvoir ; les Puissances neutres ou non belligérantes qui auront reçu sur leur territoire des personnes appartenant à l'une des catégories visées à l'article 4, agiront de même à l'égard de ces personnes. La Puissance intéressée veillera à ce que le Bureau de renseignements dispose des locaux, du matériel et du personnel nécessaires pour qu'il puisse fonctionner de manière efficace. Elle sera libre d'y employer des prisonniers de guerre en respectant les conditions stipulées à la Section de la présente Convention concernant le travail des prisonniers de guerre.

Dans le plus bref délai possible, chacune des Parties au conflit donnera à son Bureau les informations dont il est fait état aux quatrième, cinquième et sixième alinéas du présent article, au sujet de toute personne ennemie appartenant à l'une des catégories visées à l'article 4 et tombées en son pouvoir. Les Puissances neutres ou non belligérantes agiront de même à l'égard des personnes de ces catégories qu'elles auront reçues sur leur territoire.

Le Bureau fera parvenir d'urgence par les moyens les plus rapides ces informations aux Puissances intéressées, par l'entremise, d'une part, des Puissances protectrices et, d'autre part, de l'Agence centrale prévue à l'article 123.

Ces informations devront permettre d'aviser rapidement les familles intéressées. Pour autant qu'elles sont en possession du Bureau de renseignements, ces informations comporteront pour chaque prisonnier de guerre, sous réserve des dispositions de l'article 17, les nom, prénoms, grade, numéro matricule, lieu et date complète de naissance, indication de la Puissance dont il dépend, prénom du père et nom de la mère, nom et adresse de la personne qui doit être informée, ainsi que l'adresse à laquelle la correspondance peut être adressée au prisonnier.

Le Bureau de renseignements recevra des divers services compétents les indications relatives aux mutations, libérations, rapatriements, évasions, hospitalisations, décès, et les transmettra de la manière prévue au troisième alinéa ci-dessus.

De même, des renseignements sur l'état de santé des prisonniers de guerre malades ou blessés gravement atteints seront transmis régulièrement, et si possible chaque semaine.

Le Bureau de renseignements sera également chargé de répondre à toutes les demandes qui lui seraient adressées concernant les prisonniers de guerre, y compris ceux qui sont morts en captivité ; il procédera aux enquêtes nécessaires, afin de se procurer les renseignements demandés qu'il ne posséderait pas.

Toutes les communications écrites faites par le Bureau seront authentifiées par une signature ou par un sceau.

Le Bureau de renseignements sera, en outre, chargé de recueillir et de transmettre aux Puissances intéressées tous les objets personnels de valeur y compris les sommes en une autre monnaie que celle de la Puissance détentrice et les documents présentant de l'importance pour les proches parents, laissés par les prisonniers de guerre lors de leur rapatriement, libération, évasion ou décès. Ces objets seront envoyés dans des paquets scellés par le Bureau ; seront joints à ces paquets des déclarations établissant avec précision l'identité des personnes auxquelles les objets appartenaient, ainsi qu'un inventaire complet du paquet. Les autres effets personnels des prisonniers en question seront renvoyés conformément aux arrangements conclus entre les Parties au conflit intéressées.

ARTICLE 123

Une Agence centrale de renseignements sur les prisonniers de guerre sera créée en pays neutre. Le Comité international de la Croix-Rouge proposera aux Puissances intéressées, s'il le juge nécessaire, l'organisation d'une telle Agence.

Cette Agence sera chargée de concentrer tous les renseignements intéressant les prisonniers de guerre qu'elle pourra obtenir par les voies officielles ou privées ; elle les transmettra le plus rapidement possible au pays d'origine des prisonniers ou à la Puissance dont ils dépendent. Elle recevra de la part des Parties au conflit toutes facilités pour effectuer ces transmissions.

Les Hautes Parties contractantes, et en particulier celles dont les ressortissants bénéficient des services de l'Agence centrale, sont invitées à fournir à celle-ci l'appui financier dont elle aurait besoin.

Ces dispositions ne devront pas être interprétées comme restreignant l'activité humanitaire du Comité international de la Croix-Rouge et des sociétés de secours mentionnées à l'article 125.

ARTICLE 124

Les Bureaux nationaux de renseignements et l'Agence centrale de renseignements jouiront de la franchise de port en matière postale, ainsi que de toutes les exemptions prévues à l'article 74 et, dans toute la mesure du possible, de la franchise télégraphique ou, tout au moins, d'importantes réductions de taxes.

ARTICLE 125

Sous réserve des mesures qu'elles estimeraient indispensables pour garantir leur sécurité ou faire face à toute autre nécessité raisonnable, les Puissances détentrices réserveront le meilleur accueil aux organisations religieuses, sociétés de secours ou tout autre organisme qui viendrait en aide aux prisonniers de guerre. Elles leur accorderont toutes facilités nécessaires, ainsi qu'à leurs délégués dûment accrédités, pour visiter les prisonniers, pour leur distribuer des secours, du matériel de toute provenance destiné à des fins religieuses,

éducatives, récréatives ou pour les aider à organiser leurs loisirs à l'intérieur des camps. Les sociétés ou organismes précités peuvent soit être constitués sur le territoire de la Puissance détentrice, soit dans un autre pays, soit encore avoir un caractère international.

La Puissance détentrice pourra limiter le nombre des sociétés et organismes dont les délégués seront autorisés à exercer leur activité sur son territoire et sous son contrôle, à condition toutefois qu'une telle limitation n'empêche pas d'apporter une aide efficace et suffisante à tous les prisonniers de guerre.

La situation particulière du Comité international de la Croix-Rouge dans ce domaine sera en tout temps reconnue et respectée.

Au moment où seront remis à des prisonniers de guerre des secours ou du matériel aux fins ci-dessus indiquées, ou du moins dans un bref délai, des reçus signés par l'homme de confiance de ces prisonniers et se rapportant à chaque envoi seront adressés à la société de secours ou à l'organisme expéditeur. Des reçus concernant ces envois seront remis simultanément par les autorités administratives qui ont la garde des prisonniers.

TITRE VI. EXÉCUTION DE LA CONVENTION

SECTION I. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

ARTICLE 126

Les représentants ou les délégués des Puissances protectrices seront autorisés à se rendre dans tous les lieux où se trouvent des prisonniers de guerre, notamment dans les lieux d'internement, de détention et de travail ; ils auront accès à tous les locaux utilisés par les prisonniers. Ils seront également autorisés à se rendre dans les lieux de départ, de passage ou d'arrivée des prisonniers transférés. Ils pourront s'entretenir sans témoin avec les prisonniers, et en particulier avec leur homme de confiance, par l'entremise d'un interprète si cela est nécessaire.

Toute liberté sera laissée aux représentants et aux délégués des Puissances protectrices quant au choix des endroits qu'ils désirent visiter ; la durée et la fréquence de ces visites ne seront pas limitées. Elles ne sauraient être interdites qu'en raison d'impérieuses nécessités militaires et seulement à titre exceptionnel et temporaire.

La Puissance détentrice et la Puissance dont dépendent les prisonniers de guerre à visiter pourront s'entendre, le cas échéant, pour que des compatriotes de ces prisonniers soient admis à participer aux visites.

Les délégués du Comité international de la Croix-Rouge bénéficieront des mêmes prérogatives. La désignation de ces délégués sera soumise à l'agrément de la Puissance au pouvoir de laquelle se trouvent les prisonniers de guerre à visiter.

ARTICLE 127

Les Hautes Parties contractantes s'engagent à diffuser le plus largement possible, en temps de paix et en temps de guerre, le texte de la présente Convention dans leurs pays respectifs, et notamment à en incorporer l'étude dans les programmes d'instruction militaire et, si possible, civile, de telle manière que les principes en soient connus de l'ensemble de leurs forces armées et de la population.

Les autorités militaires ou autres qui, en temps de guerre, assumeraient des responsabilités à l'égard des prisonniers de guerre, devront posséder le texte de la Convention et être instruites spécialement de ses dispositions.

ARTICLE 128

Les Hautes Parties contractantes se communiqueront par l'entremise du Conseil fédéral suisse et, pendant les hostilités, par l'entremise des Puissances protectrices les traductions officielles de la présente Convention, ainsi que les lois et règlements qu'elles pourront être amenées à adopter pour en assurer l'application.

ARTICLE 129

Les Hautes Parties contractantes s'engagent à prendre toute mesure législative nécessaire pour fixer les sanctions pénales adéquates à appliquer aux personnes ayant commis, ou donné l'ordre de commettre, l'une ou l'autre des infractions graves à la présente Convention définies à l'article suivant.

Chaque Partie contractante aura l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre, l'une ou l'autre de ces infractions graves, et elle devra les déférer à ses propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité. Elle pourra aussi, si elle le préfère, et selon les conditions prévues par sa propre législation, les remettre pour jugement à une autre Partie contractante intéressée à la poursuite, pour autant que cette Partie contractante ait retenu contre lesdites personnes des charges suffisantes.

Chaque Partie contractante prendra les mesures nécessaires pour faire cesser les actes contraires aux dispositions de la présente Convention, autres que les infractions graves définies à l'article suivant.

En toutes circonstances, les inculpés bénéficieront de garanties de procédure et de libre défense qui ne seront pas inférieures à celles prévues par les articles 105 et suivants de la présente Convention.

ARTICLE 130

Les infractions graves visées à l'article précédent sont celles qui comportent l'un ou l'autre des actes suivants, s'ils sont commis contre des personnes ou des biens protégés par la Convention : l'homicide intentionnel, la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, le fait de contraindre un prisonnier de guerre

à servir dans les forces armées de la Puissance ennemie, ou celui de le priver de son droit d'être jugé régulièrement et impartialement selon les prescriptions de la présente Convention.

ARTICLE 131

Aucune Partie contractante ne pourra s'exonérer elle-même, ni exonérer une autre Partie contractante, des responsabilités encourues par elle-même ou par une autre Partie contractante en raison des infractions prévues à l'article précédent.

ARTICLE 132

À la demande d'une Partie au conflit, une enquête devra être ouverte, selon le mode à fixer entre les Parties intéressées, au sujet de toute violation alléguée de la Convention.

Si un accord sur la procédure d'enquête n'est pas réalisé, les Parties s'entendront pour choisir un arbitre, qui décidera de la procédure à suivre.

Une fois la violation constatée, les Parties au conflit y mettront fin et la réprimeront le plus rapidement possible.

SECTION II. DISPOSITIONS FINALES

ARTICLE 133

La présente Convention est établie en français et en anglais. Les deux textes sont également authentiques.

Le Conseil fédéral suisse fera établir des traductions officielles de la Convention en langue russe et en langue espagnole.

ARTICLE 134

La présente Convention remplace la Convention du 27 juillet 1929 dans les rapports entre les Hautes Parties contractantes.

ARTICLE 135

Dans les rapports entre Puissances liées par la Convention de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, qu'il s'agisse de celle du 29 juillet 1899 ou de celle du 18 octobre 1907, et qui participent à la présente Convention, celle-ci complétera le chapitre II du Règlement annexé aux susdites Conventions de La Haye.

ARTICLE 136

La présente Convention, qui portera la date de ce jour, pourra, jusqu'au 12 février 1950, être signée au nom des Puissances représentées à la Conférence qui s'est ouverte à Genève le 21 avril 1949, ainsi que des Puissances non représentées à cette Conférence qui participent à la Convention du 27 juillet 1929.

ARTICLE 137

La présente Convention sera ratifiée aussitôt que possible et les ratifications seront déposées à Berne.

Il sera dressé du dépôt de chaque instrument de ratification un procès-verbal dont une copie, certifiée conforme, sera remise par le Conseil fédéral suisse à toutes les Puissances au nom desquelles la Convention aura été signée ou l'adhésion notifiée.

ARTICLE 138

La présente Convention entrera en vigueur six mois après que deux instruments de ratification au moins auront été déposés.

Ultérieurement, elle entrera en vigueur pour chaque Haute Partie contractante six mois après le dépôt de son instrument de ratification.

ARTICLE 139

Dès la date de son entrée en vigueur, la présente Convention sera ouverte à l'adhésion de toute Puissance au nom de laquelle cette Convention n'aura pas été signée.

ARTICLE 140

Les adhésions seront notifiées par écrit au Conseil fédéral suisse et produiront leurs effets six mois après la date à laquelle elles lui seront parvenues.

Le Conseil fédéral suisse communiquera les adhésions à toutes les Puissances au nom desquelles la Convention aura été signée ou l'adhésion notifiée.

ARTICLE 141

Les situations prévues aux articles 2 et 3 donneront effet immédiat aux ratifications déposées et aux adhésions notifiées par les Parties au conflit avant ou après le début des hostilités ou de l'occupation. La communication des ratifications ou adhésions reçues des Parties au conflit sera faite par le Conseil fédéral suisse par la voie la plus rapide.

ARTICLE 142

Chacune des Hautes Parties contractantes aura la faculté de dénoncer la présente Convention.

La dénonciation sera notifiée par écrit au Conseil fédéral suisse. Celui-ci communiquera la notification aux Gouvernements de toutes les Hautes Parties contractantes.

La dénonciation produira ses effets un an après sa notification au Conseil fédéral suisse. Toutefois la dénonciation notifiée alors que la Puissance dénonçante est impliquée dans un conflit ne produira aucun effet aussi longtemps que la paix n'aura pas été conclue et, en tout cas, aussi longtemps que les opérations de libération et de rapatriement des personnes protégées par la présente Convention ne seront pas terminées.

La dénonciation vaudra seulement à l'égard de la Puissance dénonçante. Elle n'aura aucun effet sur les obligations que les Parties au conflit demeureront tenues de remplir en vertu des principes du droit des gens tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique.

ARTICLE 143

Le Conseil fédéral suisse fera enregistrer la présente Convention au Secrétariat des Nations Unies. Le Conseil fédéral suisse informera également le Secrétariat des Nations Unies de toutes les ratifications, adhésions et dénonciations qu'il pourra recevoir au sujet de la présente Convention.

EN FOI DE QUOI les soussignés, ayant déposé leurs pleins pouvoirs respectifs, ont signé la présente Convention.

FAIT à Genève, le 12 août 1949, en langues française et anglaise, l'original devant être déposé dans les Archives de la Confédération suisse. Le Conseil fédéral suisse transmettra une copie certifiée conforme de la Convention à chacun des États signataires, ainsi qu'aux États qui auront adhéré à la Convention.

ANNEXE I

ACCORD-TYPE CONCERNANT LE RAPATRIEMENT DIRECT ET L'HOSPITALISATION EN PAYS NEUTRE DES PRISONNIERS DE GUERRE BLESSÉS ET MALADES

(voir article 110)

I.- PRINCIPES POUR LE RAPATRIEMENT DIRECT OU L'HOSPITALISATION EN PAYS NEUTRE

A. Rapatriement direct

Seront rapatriés directement :

1) Tous les prisonniers de guerre atteints des infirmités suivantes, résultant de traumatismes : perte d'un membre, paralysie, infirmités articulaires ou autres, à condition que l'infirmité soit pour le moins la perte d'une main ou d'un pied ou qu'elle soit équivalente à la perte d'une main ou d'un pied.

   Sans qu'il soit, pour autant, porté préjudice à une interprétation plus large, les cas suivants seront considérés comme équivalant à la perte d'une main ou d'un pied :

   a) Perte de la main, de tous les doigts ou du pouce et de l'index d'une main ; perte du pied ou de tous les orteils et des métatarsiens d'un pied.

b) Ankylose, perte de tissu osseux, rétrécissement cicatriciel abolissant la fonction d'une des grandes articulations ou de toutes les articulations digitales d'une main.

c) Pseudarthrose des os longs.

d) Difformités résultant de fractures ou autre accident et comportant un sérieux amoindrissement de l'activité et de l'aptitude à porter des poids.

2) Tous les prisonniers de guerre blessés dont l'état est devenu chronique au point que le pronostic semble exclure, malgré les traitements, le rétablissement dans l'année qui suit la date de la blessure, comme par exemple en cas de :

a) Projectile dans le cœur, même si la Commission médicale mixte, lors de son examen, n'a pu constater de troubles graves.

b) Éclat métallique dans le cerveau ou dans les poumons, même si la Commission médicale mixte, lors de son examen, ne peut constater de réaction locale ou générale.

c) Ostéomyélite dont la guérison est imprévisible au cours de l'année qui suit la blessure et qui semble devoir aboutir à l'ankylose d'une articulation ou à d'autres altérations équivalant à la perte d'une main ou d'un pied.

d) Blessure pénétrante et suppurante des grandes articulations.

e) Blessure du crâne avec perte ou déplacement de tissu osseux.

f) Blessure ou brûlure de la face avec perte de tissu et lésions fonctionnelles.

g) Blessure de la moelle épinière.

h) Lésion des nerfs périphériques dont les séquelles équivalent à la perte d'une main ou d'un pied et dont la guérison demande plus d'une année après la blessure, par exemple : blessure du plexus brachial ou lombo-sacré, des nerfs médian ou sciatique, ainsi que la blessure combinée des nerfs radial et cubital ou des nerfs péronier commun et tibial, etc. La blessure isolée des nerfs radial, cubital, péronier ou tibial ne justifie pas le rapatriement, sauf en cas de contractures ou de troubles neurotrophiques sérieux.

i) Blessure de l'appareil urinaire compromettant sérieusement son fonctionnement.

3) Tous les prisonniers de guerre malades dont l'état est devenu chronique au point que le pronostic semble exclure, malgré les traitements, le rétablissement dans l'année qui suit le début de la maladie, comme par exemple en cas de :

a) Tuberculose évolutive, de quelque organe que ce soit, qui ne peut plus, selon les pronostics médicaux, être guérie ou au moins sérieusement améliorée par un traitement en pays neutre.

b) La pleurésie exsudative.

c) Les maladies graves des organes respiratoires, d'étiologie non tuberculeuse, présumées incurables, par exemple : emphysème pulmonaire grave (avec ou sans bronchite) ; asthme chronique[1] ; bronchite chronique[1] se prolongeant pendant plus d'une année en captivité ; bronchectasie[1] ; etc.

d) Les affections chroniques graves de la circulation, par exemple : affections valvulaires et du myocarde[1] ayant manifesté des signes de décompensation durant la captivité, même si la Commission médicale mixte, lors de son examen, ne peut constater aucun de ces signes ; affections du péricarde et des vaisseaux (maladie de Buerger, anévrismes des grands vaisseaux) ; etc.

e) Les affections chroniques graves des organes digestifs, par exemple : ulcère de l'estomac ou du duodénum ; suite d'intervention chirurgicale sur l'estomac faite en captivité ; gastrite, entérite ou colite chroniques durant plus d'une année et affectant gravement l'état général ; cirrhose hépatique ; cholécystopathie chronique[2] ; etc.

f) Les affections chroniques graves des organes génito-urinaires, par exemple : maladies chroniques du rein avec troubles consécutifs ; néphrectomie pour un rein tuberculeux ; pyélite chronique ou cystite chronique ; hydro ou pyonéphrose ; affections gynécologiques chroniques graves ; grossesses et affections obstétricales, lorsque l'hospitalisation en pays neutre est impossible ; etc.

g) Les maladies chroniques graves du système nerveux central et périphérique, par exemple toutes les psychoses et psychonévroses manifestes, telles que hystérie grave, sérieuse psychonévrose de captivité, etc., dûment constatées par un spécialiste[1] ; toute épilepsie dûment constatée par le médecin du camp[1] ; artériosclérose cérébrale ; névrite chronique durant plus d'une année ; etc.

h) Les maladies chroniques graves du système neurovégétatif avec diminution considérable de l'aptitude intellectuelle ou corporelle, perte appréciable de poids et asthénie générale.

---

1 La décision de la Commission médicale mixte se fondera en bonne partie sur les observations des médecins de camp et des médecins compatriotes des prisonniers de guerre ou sur l'examen de médecins spécialistes appartenant à la Puissance détentrice.

2 La décision de la Commission médicale mixte se fondera en bonne partie sur les observations des médecins de camp et des médecins compatriotes des prisonniers de guerre ou sur l'examen de médecins spécialistes appartenant à la Puissance détentrice.

i) La cécité des deux yeux ou celle d'un œil lorsque la vue de l'autre œil est moins de 1, malgré l'emploi de verres correcteurs ; la diminution de l'acuité visuelle ne pouvant être corrigée à 1/2 pour un œil au moins[1] ; les autres affections oculaires graves, par exemple : glaucome ; iritis ; chloroïdite ; trachome ; etc.

k) Les troubles de l'audition tels que surdité complète unilatérale, si l'autre oreille ne perçoit plus la parole ordinaire à un mètre de distance[1] ; etc.

l) Les maladies graves du métabolisme, par exemple : diabète sucré nécessitant un traitement à l'insuline ; etc.

m) Les troubles graves des glandes à sécrétion interne, par exemple : thyréotoxicose ; hypothyréose ; maladie d'Addison ; cachexie de Simmonds ; tétanie ; etc.

n) Les maladies graves et chroniques du système hématopoïétique.

o) Les intoxications chroniques graves, par exemple : saturnisme, hydrargyrisme ; morphinisme, cocaïnisme, alcoolisme ; intoxications par les gaz et par les radiations ; etc.

p) Les affections chroniques des organes locomoteurs avec troubles fonctionnels manifestes, par exemple : arthroses déformantes ; polyarthrite chronique évolutive primaire et secondaire ; rhumatisme avec manifestations cliniques graves ; etc.

q) Les affections cutanées chroniques et graves, rebelles au traitement.

r) Tout néoplasme malin.

s) Les maladies infectieuses chroniques graves persistant une année après le début, par exemple : paludisme avec altérations organiques prononcées ; dysenterie amibienne ou bacillaire avec troubles considérables ; syphilis viscérale tertiaire, résistant au traitement ; lèpre ; etc.

t) Les avitaminoses graves ou l'inanition grave.

B. Hospitalisation en pays neutre

Seront présentés en vue de l'hospitalisation en pays neutre :

1) Tous les prisonniers de guerre blessés qui ne sont pas susceptibles de guérir en captivité, mais qui pourraient être guéris ou dont l'état pourrait être nettement amélioré s'ils étaient hospitalisés en pays neutre.

2) Les prisonniers de guerre atteints de toute forme de tuberculose quel que soit l'organe affecté, dont le traitement en pays neutre amènerait vraisemblablement la guérison ou du moins une amélioration

considérable, exception faite de la tuberculose primaire guérie avant la captivité.

3) Les prisonniers de guerre atteints de toute affection justiciable d'un traitement des organes respiratoires, circulatoires, digestifs, nerveux, sensoriels, génito-urinaires, cutanés, locomoteurs, etc., et dont celui-ci aurait manifestement de meilleurs résultats en pays neutre qu'en captivité.

4) Les prisonniers de guerre ayant subi une néphrectomie en captivité pour une affection rénale non tuberculeuse, ou atteints d'ostéomyélite en voie de guérison ou latente, ou de diabète sucré n'exigeant pas de traitement à l'insuline, etc.

5) Les prisonniers de guerre atteints de névroses engendrées par la guerre ou la captivité.

   Les cas de névrose de captivité qui ne sont pas guéris après trois mois d'hospitalisation en pays neutre ou qui, après ce délai, ne sont pas manifestement en voie de guérison définitive, seront rapatriés.

6) Tous les prisonniers de guerre atteints d'intoxication chronique (les gaz, les métaux, les alcaloïdes, etc.), pour lesquels les perspectives de guérison en pays neutre sont particulièrement favorables.

7) Toutes les prisonnières de guerre enceintes et les prisonnières qui sont mères avec leurs nourrissons et enfants en bas âge.

Seront exclus de l'hospitalisation en pays neutre :

1) Tous les cas de psychoses dûment constatées.

2) Toutes les affections nerveuses organiques ou fonctionnelles réputées incurables.

3) Toutes les maladies contagieuses dans la période où elles sont transmissibles, à l'exception de la tuberculose.

II.- OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1) Les conditions fixées ci-dessus doivent, d'une manière générale, être interprétées et appliquées dans un esprit aussi large que possible.

   Les états névropathiques et psychopathiques engendrés par la guerre ou la captivité, ainsi que les cas de tuberculose à tous les degrés, doivent surtout bénéficier de cette largeur d'esprit. Les prisonniers de guerre ayant subi plusieurs blessures, dont aucune, considérée isolément, ne justifie le rapatriement, seront examinés dans le même esprit, compte tenu du traumatisme psychique dû au nombre des blessures.

2) Tous les cas incontestables donnant droit au rapatriement direct (amputation, cécité ou surdité totale, tuberculose pulmonaire ouverte, maladie mentale, néoplasme malin, etc.) seront examinés et rapatriés le

plus tôt possible par les médecins de camp ou par des commissions de médecins militaires désignées par la Puissance détentrice.

3) Les blessures et maladies antérieures à la guerre, et qui ne se sont pas aggravées, ainsi que les blessures de guerre qui n'ont pas empêché la reprise du service militaire, ne donneront pas droit au rapatriement direct.

4) Les présentes dispositions bénéficieront d'une interprétation et d'une application analogues dans tous les États parties au conflit. Les Puissances et autorités intéressées donneront aux Commissions médicales mixtes toutes les facilités nécessaires à 'accomplissement de leur tâche.

5) Les exemples mentionnés ci-dessus sous chiffre I ne représentent que des cas typiques. Ceux qui ne sont pas exactement conformes à ces dispositions seront jugés dans l'esprit des stipulations de l'article 110 de la présente Convention et des principes contenus dans le présent accord.

ANNEXE II

RÈGLEMENT CONCERNANT LES COMMISSIONS MÉDICALES MIXTES

(Voir article 112)

ARTICLE PREMIER

Les Commissions médicales mixtes prévues à l'article 112 de la Convention seront composées de trois membres, dont deux appartiendront à un pays neutre, le troisième étant désigné par la Puissance détentrice. Un des membres neutres présidera.

ARTICLE 2

Les deux membres neutres seront désignés par le Comité international de la Croix-Rouge, d'accord avec la Puissance protectrice, sur la demande de la Puissance détentrice. Ils pourront être indifféremment domiciliés dans leur pays d'origine, ou dans un autre pays neutre ou sur le territoire de la Puissance détentrice.

ARTICLE 3

Les membres neutres seront agréés par les Parties au conflit intéressées, qui notifieront leur agrément au Comité international de la Croix-Rouge et à la Puissance protectrice. Dès cette notification, les membres seront considérés comme effectivement désignés.

ARTICLE 4

Des membres suppléants seront également désignés en nombre suffisant pour remplacer les membres titulaires en cas de nécessité. Cette désignation sera effectuée en même temps que celle des membres titulaires, ou, du moins, dans le plus bref délai possible.

ARTICLE 5

Si, pour une raison quelconque, le Comité international de la Croix-Rouge ne peut procéder à la désignation des membres neutres, il y sera procédé par la Puissance protectrice.

ARTICLE 6

Dans la mesure du possible, l'un des deux membres neutres devra être chirurgien, et l'autre médecin.

ARTICLE 7

Les membres neutres jouiront d'une entière indépendance à l'égard des Parties au conflit, qui devront leur assurer toutes facilités dans l'accomplissement de leur mission.

ARTICLE 8

D'accord avec la Puissance détentrice, le Comité international de la Croix-Rouge fixera les conditions de service des intéressés, lorsqu'il fera les désignations indiquées aux articles 2 et 4 du présent règlement.

ARTICLE 9

Dès que les membres neutres auront été agréés, les Commissions médicales mixtes commenceront leurs travaux aussi rapidement que possible et, en tout cas, dans un délai de trois mois à compter de la date de l'agrément.

ARTICLE 10

Les Commissions médicales mixtes examineront tous les prisonniers visés par l'article 113 de la Convention. Elles proposeront le rapatriement, l'exclusion du rapatriement ou l'ajournement à un examen ultérieur. Leurs décisions seront prises à la majorité.

ARTICLE 11

Dans le mois qui suivra la visite, la décision prise par la Commission dans chaque cas d'espèce sera communiquée à la Puissance détentrice, à la Puissance protectrice et au Comité international de la Croix-Rouge. La Commission médicale mixte informera également chaque prisonnier ayant passé la visite de la décision prise, et délivrera une attestation semblable au modèle annexé à la présente Convention à ceux dont elle aura proposé le rapatriement.

ARTICLE 12

La Puissance détentrice sera tenue d'exécuter les décisions de la Commission médicale mixte dans un délai de trois mois après qu'elle en aura été dûment informée.

ARTICLE 13

S'il n'y a aucun médecin neutre dans un pays où l'activité d'une Commission médicale mixte paraît nécessaire, et s'il est impossible, pour une raison quelconque, de désigner des médecins neutres résidant dans un autre pays, la Puissance détentrice, agissant d'accord avec la Puissance protectrice, constituera une Commission médicale qui assumera les mêmes fonctions qu'une Commission médicale mixte, réserve faite des dispositions des articles 1, 2, 3, 4, 5 et 8 du présent règlement.

ARTICLE 14

Les Commissions médicales mixtes fonctionneront en permanence et visiteront chaque camp à des intervalles ne dépassant pas six mois.

ANNEXE III

RÈGLEMENT CONCERNANT LES SECOURS COLLECTIFS AUX PRISONNIERS DE GUERRE

(Voir article 73)

ARTICLE PREMIER

Les hommes de confiance seront autorisés à distribuer les envois de secours collectifs dont ils ont la charge à tous les prisonniers rattachés administrativement à leur camp, y compris ceux qui se trouvent dans les hôpitaux, ou dans des prisons ou autres établissements pénitentiaires.

ARTICLE 2

La distribution des envois de secours collectifs s'effectuera selon les instructions des donateurs et conformément au plan établi par les hommes de confiance ; toutefois, la distribution des secours médicaux se fera, de préférence, d'entente avec les médecins-chefs et ceux-ci pourront, dans les hôpitaux et lazarets, déroger aux dites instructions dans la mesure où les besoins de leurs malades le commandent. Dans le cadre ainsi défini, cette distribution se fera toujours d'une manière équitable.

ARTICLE 3

Afin de pouvoir vérifier la qualité ainsi que la quantité des marchandises reçues, et établir à ce sujet des rapports détaillés à l'intention des donateurs, les hommes de confiance ou leurs adjoints seront autorisés à se rendre aux points d'arrivée des envois de secours proches de leur camp.

ARTICLE 4

Les hommes de confiance recevront les facilités nécessaires pour vérifier si la distribution des secours collectifs dans toutes les subdivisions et annexes de leur camp s'est effectuée conformément à leurs instructions.

ARTICLE 5

Les hommes de confiance seront autorisés à remplir, ainsi qu'à faire remplir par les hommes de confiance des détachements de travail ou par les médecins-chefs des lazarets et hôpitaux, des formules ou questionnaires destinés aux donateurs et ayant trait aux secours collectifs (distribution, besoins, quantités, etc.). Ces formules et questionnaires, dûment remplis, seront transmis aux donateurs sans délai.

ARTICLE 6

Afin d'assurer une distribution régulière de secours collectifs aux prisonniers de guerre de leur camp et, éventuellement, de faire face aux besoins que provoquerait l'arrivée de nouveaux contingents de prisonniers, les hommes de confiance seront autorisés à constituer et à maintenir des réserves suffisantes de secours collectifs. Ils disposeront, à cet effet, d'entrepôts adéquats ; chaque

entrepôt sera muni de deux serrures, l'homme de confiance possédant les clefs de l'une et le commandant du camp celles de l'autre.

ARTICLE 7

Dans le cas d'envois collectifs de vêtements, chaque prisonnier de guerre conservera la propriété d'un jeu complet d'effets au moins. Si un prisonnier possède plus d'un jeu de vêtements, l'homme de confiance sera autorisé à retirer à ceux qui sont le mieux partagés les effets en excédent ou certains articles en nombre supérieur à l'unité s'il est nécessaire de procéder ainsi pour satisfaire aux besoins des prisonniers moins bien pourvus. Il ne pourra pas toutefois retirer un second jeu de sous-vêtements, de chaussettes, ou de chaussures, à moins qu'il n'y ait pas d'autre moyen d'en fournir à un prisonnier de guerre qui n'en possède pas.

ARTICLE 8

Les Hautes Parties contractantes, et les Puissances détentrices en particulier, autoriseront, dans toute la mesure du possible et sous réserve de la réglementation relative à l'approvisionnement de la population, tous achats qui seraient faits sur leur territoire en vue de distribuer des secours collectifs aux prisonniers de guerre ; elles faciliteront d'une manière analogue les transferts de fonds et autres mesures financières, techniques ou administratives effectuées en vue de ces achats.

ARTICLE 9

Les dispositions qui précèdent ne font pas obstacle au droit des prisonniers de guerre de recevoir des secours collectifs avant leur arrivée dans un camp ou en cours de transfert, non plus qu'à la possibilité pour les représentants de la Puissance protectrice, du Comité international de la Croix-Rouge ou de tout autre organisme venant en aide aux prisonniers qui serait chargé de transmettre ces secours, d'en assurer la distribution à leurs destinataires par tous autres moyens qu'ils jugeraient opportuns.

ANNEXE IV

A. Carte d'identité

(voir article 4)

AVIS

La présente carte d'indentité est délivrée aux personnes qui suivent les forces armées de ..... sans en faire directement partie. Elle doit être portée en tout temps par la personne à qui elle est délivrée. Si le porteur est fait prisonnier de guerre, il remettra spontanément cette carte aux autorités qui le détiennent afin qu'elles puissent l'identifier.

Empreintes digitales (facutatif)

(Index gauche)

(Index droit)

Autre élément éventuel d'identification :

Cheveux	Yeux	Poids	Hauteur

(Timbre de l'autorité délivrant la carte)

Religion

Type sanguin

Photographie du porteur

(Indication du pays et de l'autorité militaire qui délivrent la présente carte)

CARTE D'IDENTITÉ

POUR PERSONNE SUIVANT LES FORCES ARMÉES

Nom .....

Prénoms.....

Date et lieu de naissance.....

Suivant les forces armées en qualité de.....

Date de l'établissement de la carte

Signature du porteur

Remarques. — Cette carte devrait être établie, de préférence, en deux ou trois langues, dont l'une d'usage international. Dimensions réelles de la carte, qui se plie suivant le trait pointillé : 13 x 10 cm.

ANNEXE IV

B. Carte de capture

(voir article 70)

1. Recto

POSTE POUR PRISONNIERS DE GUERRE

Franc de port

CARTE DE CAPTURE DE PRISONNIERS DE GUERRE

IMPORTANT

Cette carte doit être remplie par chaque prisonnier immédiatement après qu'il aura été fait prisonnier et chaque fois qu'il aura changé d'adresse, par suite de son transfert dans un hôpital ou dans un autre camp.

Cette carte est indépendante de la carte spéciale que le prisonnier est autorisé à envoyer à sa famille.

AGENCE CENTRALE
DES PRISONNIERS DE GUERRE

Comité international
de la Croix-Rouge

GENÈVE
(SUISSE)

2. Verso

Écrire lisiblement et en lettres capitales

1. Puissance dont le prisonnier dépend .....

2. Nom 3. Prénoms (en toutes lettres) 4. Prénom du père

5. Date de naissance..... 6. Lieu de naissance .....

7. Grade .....

8. N° matricule.....

9. Adresse de la famille .....

*10. Fait prisonnier le : (ou)
Venant de (camp n°, hôpital, etc.).....

*11. a) Bonne santé — b) Non blessé — c) guéri — d) Convalescent — e) Malade
f) Légèrement blessé — g) grièvement blessé.

12. Mon adresse actuelle : Numéro de prisonnier.....

Désignation du camp.....

13. Date..... 14. Signature .....

* Biffer ce qui ne convient pas —Ne rien rajouter à ces indications —
Voir explications au verso.

Remarques. — Cette formule devrait être établie en deux ou trois langues, notamment dans la langue maternelle du prisonnier et dans celle de la Puissance détentrice.
Dimensions réelles : 15 x 10,5 cm

ANNEXE IV

C. Carte et lettre de correspondance

(voir article 71)

1. Carte

1. Recto

CORRESPONDANCE DES PRISONNIERS DE GUERRE Franc de port

CARTE POSTALE

À .....

Expéditeur

Nom et prénoms

.....

Date et lieu de naissance

.....

N° de prisonnier

.....

Désignation du camp

.....

Pays d'expédition

.....

.....

Lieu de destination

.....

Rue.....

Pays.....

Département .....

2. Verso

Date.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

N'écrire que sur les lignes et très lisiblement

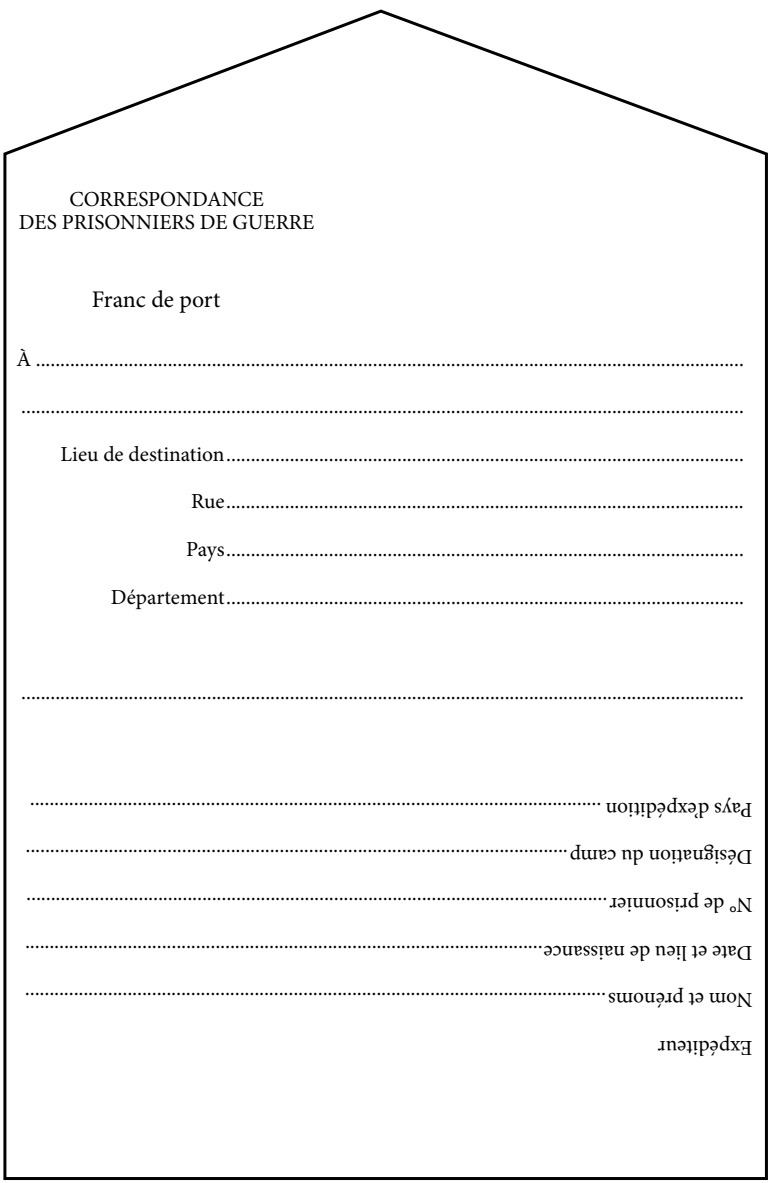
Remarques. — Cette formule devrait être établie en deux ou trois langues, notamment dans la langue maternelle du prisonnier et dans celle de la Puissance détentrice. Dimensions réelles de la formule : 15 x 10 cm.

ANNEXE IV

C. Carte et lettre de correspondance

(voir article 71)

2. Lettre



Remarques. — Cette formule devrait être établie en deux ou trois langues, notamment dans la langue maternelle du prisonnier et dans celle de la Puissance détentrice. Elle se plie suivant les traits pointillés, la partie supérieure se glissant dans la fente (marquée par un trait en *), et elle apparaît alors comme une enveloppe. Le verso, ligné comme le verso de la carte postale figurant ci-dessus, est réservé à la correspondance du prisonnier et peut contenir environ 250 mots. Dimensions réelles de la formule dépliée : 29 x 15 cm.

ANNEXE IV

D. Avis de décès

(voir article 120)

(Désignation de l'autorité compétente) AVIS DE DÉCÈS

Puissance dont le prisonnier dépendait.....

Nom et prénoms.....

Prénom du père	.....
Lieu et date de naissance	.....
Lieu et date de décès	.....
Grade et n° matricule (inscription figurant sur la plaque d'identité)	.....
Adresse de la famille	.....
Où et quand a-t-il été fait prisonnier ?	.....
Cause et circonstances de la mort	.....
Lieu de sépulture	.....
La tombe est-elle marquée et pourra-t-elle être retrouvée plus tard par la famille ?	.....
Des objets de succession sont-ils conservés par la Puissance détentrice ou expédiés en même temps que cet avis de décès ?	.....
S'ils sont expédiés, par quel intermédiaire ?	.....
Une personne ayant assisté le défunt dans la maladie ou à ses derniers moments (médecin, infirmier, ministre d'un culte, camarade prisonnier) pourrait-elle donner, ci-contre ou ci-joint, quelques détails sur les derniers moments et l'ensevelissement ?	....

(Date, timbre et signature de l'autorité compétente)

.....

Signature et adresse de deux témoins

.....

Remarques. — Cette formule devrait être établie en deux ou trois langues, notamment dans la langue maternelle du prisonnier et dans celle de la Puissance détentrice. Dimensions réelles de la formule : 21 x 30 cm.

ANNEXE IV

E. Certificat de rapatriement

(voir annexe II, article II)

CERTIFICAT DE RAPATRIEMENT

Date :

Camp :

Hôpital :

Nom :

Prénoms :

Date de naissance :

grade :

N° matricule :

N° de prisonnier :

Blessure-maladie :

Décision de la Commission :

Le président de la
Commission médicale mixte :

A = rapatriement direct

B = hospitalisation dans un pays neutre

NC = nouvel examen par la prochaine Commission

ANNEXE V

RÈGLEMENT-TYPE RELATIF AUX PAIEMENTS ENVOYÉS PAR LES PRISONNIERS DE GUERRE DANS LEUR PROPRE PAYS

(Voir article 63)

1) L'avis mentionné à l'article 63, troisième alinéa, contiendra les indications suivantes :

   a) le numéro matricule prévu à l'article 17, le grade, les nom et prénoms du prisonnier de guerre auteur du paiement ;

   b) le nom et l'adresse du destinataire du paiement dans le pays d'origine ;

   c) la somme qui doit être payée exprimée en monnaie de la Puissance détentrice.

2) Cet avis sera signé par le prisonnier de guerre. Si ce dernier ne sait pas écrire, il y apposera un signe authentifié par un témoin. L'homme de confiance contresignera également cet avis.

3) Le commandant du camp ajoutera à cet avis un certificat attestant que le solde créditeur du compte du prisonnier de guerre intéressé n'est pas inférieur à la somme qui doit être payée.

4) Ces avis pourront se faire sous forme de listes. Chaque feuille de ces listes sera authentifiée par l'homme de confiance et certifiée conforme par le commandant du camp.

Document n° 5, La Quatrième Convention de Genève

[**Source :** Convention (IV) relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre. Genève, 12 août 1949 ; disponible sur www.cicr.org]

Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre

Genève, 12 août 1949

Les soussignés, Plénipotentiaires des Gouvernements représentés à la Conférence diplomatique qui s'est réunie à Genève du 21 avril au 12 août 1949, en vue d'élaborer une convention pour la protection des personnes civiles en temps de guerre, sont convenus de ce qui suit :

TITRE I. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

ARTICLE PREMIER

Les Hautes Parties contractantes s'engagent à respecter et à faire respecter la présente Convention en toutes circonstances.

ARTICLE 2

En dehors des dispositions qui doivent entrer en vigueur dès le temps de paix, la présente Convention s'appliquera en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes, même si l'état de guerre n'est pas reconnu par l'une d'elles.

La Convention s'appliquera également dans tous les cas d'occupation de tout ou partie du territoire d'une Haute Partie contractante, même si cette occupation ne rencontre aucune résistance militaire.

Si l'une des Puissances en conflit n'est pas partie à la présente Convention, les Puissances parties à celle-ci resteront néanmoins liées par elle dans leurs rapports réciproques. Elles seront liées en outre par la Convention envers ladite Puissance, si celle-ci en accepte et en applique les dispositions.

ARTICLE 3

En cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes, chacune des Parties au conflit sera tenu d'appliquer au moins les dispositions suivantes :

1) Les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres de forces armées qui ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat par maladie, blessure, détention, ou

pour toute autre cause, seront, en toutes circonstances, traitées avec humanité, sans aucune distinction de caractère défavorable basée sur la race, la couleur, la religion ou la croyance, le sexe, la naissance ou la fortune, ou tout autre critère analogue.

À cet effet, sont et demeurent prohibés, en tout temps et en tout lieu, à l'égard des personnes mentionnées ci-dessus :

a) les atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels, tortures et supplices ;

b) les prises d'otages ;

c) les atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitements humiliants et dégradants ;

d) les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés.

2) Les blessés et les malades seront recueillis et soignés.

Un organisme humanitaire impartial, tel que le Comité international de la Croix-Rouge, pourra offrir ses services aux Parties au conflit.

Les Parties au conflit s'efforceront, d'autre part, de mettre en vigueur par voie d'accords spéciaux tout ou partie des autres dispositions de la présente Convention.

L'application des dispositions qui précèdent n'aura pas d'effet sur le statut juridique des Parties au conflit.

ARTICLE 4

Sont protégées par la Convention les personnes qui, à un moment quelconque et de quelque manière que ce soit, se trouvent, en cas de conflit ou d'occupation, au pouvoir d'une Partie au conflit ou d'une Puissance occupante dont elles ne sont pas ressortissantes.

Les ressortissants d'un État qui n'est pas lié par la Convention ne sont pas protégés par elle. Les ressortissants d'un État neutre se trouvant sur le territoire d'un État belligérant et les ressortissants d'un État co-belligérant ne seront pas considérés comme des personnes protégées aussi longtemps que l'État dont ils sont ressortissants aura une représentation diplomatique normale auprès de l'État au pouvoir duquel ils se trouvent.

Les dispositions du Titre II ont toutefois un champ d'application plus étendu, défini à l'article 13.

Les personnes protégées par la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne du 12

août 1949, ou par celle de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer du 12 août 1949, ou par celle de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre du 12 août 1949, ne seront pas considérées comme personnes protégées au sens de la présente Convention.

ARTICLE 5

Si, sur le territoire d'une Partie au conflit, celle-ci a de sérieuses raisons de considérer qu'une personne protégée par la présente Convention fait individuellement l'objet d'une suspicion légitime de se livrer à une activité préjudiciable à la sécurité de l'État ou s'il est établi qu'elle se livre en fait à cette activité, ladite personne ne pourra se prévaloir des droits et privilèges conférés par la présente Convention qui, s'ils étaient exercés en sa faveur, pourraient porter préjudice à la sécurité de l'État.

Si, dans un territoire occupé, une personne protégée par la Convention est appréhendée en tant qu'espion ou saboteur ou parce qu'elle fait individuellement l'objet d'une suspicion légitime de se livrer à une activité préjudiciable à la sécurité de la Puissance occupante, ladite personne pourra, dans les cas où la sécurité militaire l'exige absolument, être privée des droits de communication prévus par la présente Convention.

Dans chacun de ces cas, les personnes visées par les alinéas précédents seront toutefois traitées avec humanité et, en cas de poursuites, ne seront pas privées de leur droit à un procès équitable et régulier tel qu'il est prévu par la présente Convention. Elles recouvreront également le bénéfice de tous les droits et privilèges d'une personne protégée, au sens de la présente Convention, à la date la plus proche possible eu égard à la sécurité de l'État ou de la Puissance occupante, suivant le cas.

ARTICLE 6

La présente Convention s'appliquera dès le début de tout conflit ou occupation mentionnés à l'article 2.

Sur le territoire des Parties au conflit, l'application de la Convention cessera à la fin générale des opérations militaires.

En territoire occupé, l'application de la présente Convention cessera un an après la fin générale des opérations militaires ; néanmoins, la Puissance occupante sera liée pour la durée de l'occupation – pour autant que cette Puissance exerce les fonctions de gouvernement dans le territoire en question – par les dispositions des articles suivants de la présente Convention : 1 à 12, 27, 29 à 34, 47, 49, 51, 52, 53, 59, 61 à 77 et 143.

Les personnes protégées, dont la libération, le rapatriement ou l'établissement auront lieu après ces délais resteront dans l'intervalle au bénéfice de la présente Convention.

ARTICLE 7

En dehors des accords expressément prévus par les articles 11, 14, 15, 17, 36, 108, 109, 132, 133 et 149, les Hautes Parties contractantes pourront conclure d'autres accords spéciaux sur toute question qu'il leur paraîtrait opportun de régler particulièrement. Aucun accord spécial ne pourra porter préjudice à la situation des personnes protégées, telle qu'elle est réglée par la présente Convention, ni restreindre les droits que celle-ci leur accorde.

Les personnes protégées resteront au bénéfice de ces accords aussi longtemps que la Convention leur est applicable, sauf stipulations contraires contenues expressément dans les susdits accords ou dans des accords ultérieurs, ou également sauf mesures plus favorables prises à leur égard par l'une ou l'autre des Parties au conflit.

ARTICLE 8

Les personnes protégées ne pourront en aucun cas renoncer partiellement ou totalement aux droits que leur assure la présente Convention et, le cas échéant, les accords spéciaux visés à l'article précédent.

ARTICLE 9

La présente Convention sera appliquée avec le concours et sous le contrôle des Puissances protectrices chargées de sauvegarder les intérêts des Parties au conflit. À cet effet, les Puissances protectrices pourront, en dehors de leur personnel diplomatique ou consulaire, désigner des délégués parmi leurs propres ressortissants ou parmi les ressortissants d'autres Puissances neutres. Ces délégués devront être soumis à l'agrément de la Puissance auprès de laquelle ils exerceront leur mission.

Les Parties au conflit faciliteront, dans la plus large mesure possible, la tâche des représentants ou délégués des Puissances protectrices.

Les représentants ou délégués des Puissances protectrices ne devront en aucun cas dépasser les limites de leur mission, telle qu'elle ressort de la présente Convention ; ils devront notamment tenir compte des nécessités impérieuses de sécurité de l'État auprès duquel ils exercent leurs fonctions.

ARTICLE 10

Les dispositions de la présente Convention ne font pas obstacle aux activités humanitaires que le Comité international de la Croix-Rouge, ainsi que tout autre organisme humanitaire impartial, entreprendra pour la protection des personnes civiles et pour les secours à leur apporter, moyennant l'agrément des Parties au conflit intéressées.

ARTICLE 11

Les Hautes Parties contractantes pourront, en tout temps, s'entendre pour confier à un organisme présentant toutes garanties d'impartialité et d'efficacité les tâches dévolues par la présente Convention aux Puissances protectrices.

Si des personnes protégées ne bénéficient pas ou ne bénéficient plus, quelle qu'en soit la raison, de l'activité d'une Puissance protectrice ou d'un organisme désigné conformément à l'alinéa premier, la Puissance détentrice devra demander soit à un État neutre, soit à un tel organisme, d'assumer les fonctions dévolues par la présente Convention aux Puissances protectrices désignées par les Parties au conflit.

Si une protection ne peut être ainsi assurée, la Puissance détentrice devra demander à un organisme humanitaire, tel que le Comité international de la Croix-Rouge, d'assumer les tâches humanitaires dévolues par la présente Convention aux Puissances protectrices ou devra accepter, sous réserve des dispositions du présent article, les offres de services émanant d'un tel organisme.

Toute Puissance neutre ou tout organisme invité par la Puissance intéressée ou s'offrant aux fins susmentionnées devra, dans son activité, rester conscient de sa responsabilité envers la Partie au conflit dont relèvent les personnes protégées par la présente Convention, et devra fournir des garanties suffisantes de capacité pour assumer les fonctions en question et les remplir avec impartialité.

Il ne pourra être dérogé aux dispositions qui précèdent par accord particulier entre des Puissances dont l'une se trouverait, même temporairement, vis-à-vis de l'autre Puissance ou de ses alliés, limitée dans sa liberté de négociation par suite des événements militaires, notamment en cas d'une occupation de la totalité ou d'une partie importante de son territoire.

Toutes les fois qu'il est fait mention dans la présente Convention de la Puissance protectrice, cette mention désigne également les organismes qui la remplacent au sens du présent article.

Les dispositions du présent article s'étendront et seront adaptées au cas des ressortissants d'un État neutre se trouvant sur un territoire occupé ou sur le territoire d'un État belligérant auprès duquel l'État dont ils sont ressortissants ne dispose pas d'une représentation diplomatique normale.

ARTICLE 12

Dans tous les cas où elles le jugeront utile dans l'intérêt des personnes protégées, notamment en cas de désaccord entre les Parties au conflit sur l'application ou l'interprétation des dispositions de la présente Convention, les Puissances protectrices prêteront leurs bons offices aux fins de règlement du différend.

À cet effet, chacune des Puissances protectrices pourra, sur l'invitation d'une Partie ou spontanément, proposer aux Parties au conflit une réunion de leurs représentants et, en particulier, des autorités chargées du sort des personnes protégées, éventuellement sur un territoire neutre convenablement choisi. Les Parties au conflit seront tenues de donner suite aux propositions qui leur seront faites dans ce sens. Les Puissances protectrices pourront, le cas échéant, proposer à l'agrément des Parties au conflit une personnalité appartenant à une

Puissance neutre, ou une personnalité déléguée par le Comité international de la Croix-Rouge, qui sera appelée à participer à cette réunion.

TITRE II. PROTECTION GÉNÉRALE DES POPULATIONS CONTRE CERTAINS EFFETS DE LA GUERRE

ARTICLE 13

Les dispositions du présent Titre visent l'ensemble des populations des pays en conflit, sans aucune distinction défavorable, notamment de race, de nationalité, de religion ou d'opinions politiques et tendent à atténuer les souffrances engendrées par la guerre.

ARTICLE 14

Dès le temps de paix, les Hautes Parties contractantes et, après l'ouverture des hostilités, les Parties au conflit, pourront créer sur leur propre territoire et, s'il en est besoin, sur les territoires occupés, des zones et localités sanitaires et de sécurité organisées de manière à mettre à l'abri des effets de la guerre les blessés et les malades, les infirmes, les personnes âgées, les enfants de moins de quinze ans, les femmes enceintes et les mères d'enfants de moins de sept ans.

Dès le début d'un conflit et au cours de celui-ci, les Parties intéressées pourront conclure entre elles des accords pour la reconnaissance des zones et localités qu'elles auraient établies. Elles pourront à cet effet mettre en vigueur les dispositions prévues dans le projet d'accord annexé à la présente Convention, en y apportant éventuellement les modifications qu'elles jugeraient nécessaires.

Les Puissances protectrices et le Comité international de la Croix-Rouge sont invités à prêter leurs bons offices pour faciliter l'établissement et la reconnaissance de ces zones et localités sanitaires et de sécurité.

ARTICLE 15

Toute Partie au conflit pourra, soit directement, soit par l'entremise d'un État neutre ou d'un organisme humanitaire, proposer à la partie adverse la création, dans les régions où ont lieu des combats, de zones neutralisées destinées à mettre à l'abri des dangers des combats, sans aucune distinction, les personnes suivantes :

a) les blessés et les malades, combattants ou non-combattants ;

b) les personnes civiles qui ne participent pas aux hostilités et qui ne se livrent à aucun travail de caractère militaire pendant leur séjour dans ces zones.

Dès que les Parties au conflit se seront mises d'accord sur la situation géographique, l'administration, l'approvisionnement et le contrôle de la zone neutralisée envisagée, un accord sera établi par écrit et signé par les

représentants des Parties au conflit. Cet accord fixera le début et la durée de la neutralisation de la zone.

ARTICLE 16

Les blessés et les malades, ainsi que les infirmes et les femmes enceintes seront l'objet d'une protection et d'un respect particuliers.

Pour autant que les exigences militaires le permettront, chaque Partie au conflit favorisera les mesures prises pour rechercher les tués ou blessés, venir en aide aux naufragés et autres personnes exposées à un grave danger et les protéger contre le pillage et les mauvais traitements.

ARTICLE 17

Les Parties au conflit s'efforceront de conclure des arrangements locaux pour l'évacuation d'une zone assiégée ou encerclée, des blessés, des malades, des infirmes, des vieillards, des enfants et des femmes en couches, et pour le passage des ministres de toutes religions, du personnel et du matériel sanitaires à destination de cette zone.

ARTICLE 18

Les hôpitaux civils organisés pour donner des soins aux blessés, aux malades, aux infirmes et aux femmes en couches ne pourront, en aucune circonstance, être l'objet d'attaques ; ils seront, en tout temps, respectés et protégés par les Parties au conflit.

Les États qui sont parties à un conflit devront délivrer à tous les hôpitaux civils un document attestant leur caractère d'hôpital civil et établissant que les bâtiments qu'ils occupent ne sont pas utilisés à des fins qui, au sens de l'article 19, pourraient les priver de protection.

Les hôpitaux civils seront signalés, s'ils y sont autorisés par l'État, au moyen de l'emblème prévu à l'article 38 de la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne du 12 août 1949.

Les Parties au conflit prendront, autant que les exigences militaires le permettront, les mesures nécessaires pour rendre nettement visibles aux forces ennemies, terrestres, aériennes et maritimes, les emblèmes distinctifs signalant les hôpitaux civils, en vue d'écarter la possibilité de toute action agressive.

En raison des dangers que peut présenter pour les hôpitaux la proximité d'objectifs militaires, il conviendra de veiller à ce qu'ils en soient éloignés dans toute la mesure du possible.

ARTICLE 19

La protection due aux hôpitaux civils ne pourra cesser que s'il en est fait usage pour commettre, en dehors des devoirs humanitaires, des actes nuisibles à l'ennemi. Toutefois, la protection ne cessera qu'après une sommation fixant, dans tous les cas opportuns, un délai raisonnable et demeurée sans effet.

Ne sera pas considéré comme acte nuisible le fait que des militaires blessés ou malades sont traités dans ces hôpitaux ou qu'il s'y trouve des armes portatives et des munitions retirées à ces militaires et n'ayant pas encore été versées au service compétent.

ARTICLE 20

Le personnel régulièrement et uniquement affecté au fonctionnement ou à l'administration des hôpitaux civils, y compris celui qui est chargé de la recherche, de l'enlèvement, du transport et du traitement des blessés et des malades civils, des infirmes et des femmes en couches, sera respecté et protégé.

Dans les territoires occupés et les zones d'opérations militaires, ce personnel se fera reconnaître au moyen d'une carte d'identité attestant la qualité du titulaire, munie de sa photographie et portant le timbre sec de l'autorité responsable, et également, pendant qu'il est en service, par un brassard timbré résistant à l'humidité, porté au bras gauche. Ce brassard sera délivré par l'État et muni de l'emblème prévu à l'article 38 de la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne du 12 août 1949.

Tout autre personnel, affecté au fonctionnement ou à l'administration des hôpitaux civils, sera respecté et protégé et aura droit au port du brassard comme ci-dessus prévu et sous les conditions prescrites au présent article, pendant l'exercice de ces fonctions. Sa carte d'identité indiquera les tâches qui lui sont dévolues.

La direction de chaque hôpital civil tiendra en tout temps à la disposition des autorités compétentes, nationales ou occupantes, la liste à jour de son personnel.

ARTICLE 21

Les transports de blessés et de malades civils, d'infirmes et de femmes en couches effectués sur terre par convois de véhicules et trains-hôpitaux, ou, sur mer, par des navires affectés à ces transports, seront respectés et protégés au même titre que les hôpitaux prévus à l'article 18 et se signaleront en arborant, avec l'autorisation de l'État, l'emblème distinctif prévu à l'article 38 de la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne du 12 août 1949.

ARTICLE 22

Les aéronefs exclusivement employés pour le transport des blessés et des malades civils, des infirmes et des femmes en couches, ou pour le transport du personnel et du matériel sanitaire, ne seront pas attaqués, mais seront respectés lorsqu'ils voleront à des altitudes, des heures et des routes spécialement convenues d'un commun accord, entre toutes les Parties au conflit intéressées.

Ils pourront être signalés par l'emblème distinctif prévu à l'article 38 de la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne du 12 août 1949.

Sauf accord contraire, le survol du territoire ennemi ou de territoires occupés par l'ennemi est interdit.

Ces aéronefs obéiront à tout ordre d'atterrissage. En cas d'atterrissage ainsi imposé, l'aéronef et ses occupants pourront continuer leur vol, après examen éventuel.

ARTICLE 23

Chaque Haute Partie contractante accordera le libre passage de tout envoi de médicaments et de matériel sanitaire ainsi que des objets nécessaires au culte, destinés uniquement à la population civile d'une autre Partie contractante, même ennemie. Elle autorisera également le libre passage de tout envoi de vivres indispensables, de vêtements et de fortifiants réservés aux enfants de moins de quinze ans, aux femmes enceintes ou en couches.

L'obligation pour une Partie contractante d'accorder le libre passage des envois indiqués à l'alinéa précédent est subordonnée à la condition que cette Partie soit assurée de n'avoir aucune raison sérieuse de craindre que :

a) les envois puissent être détournés de leur destination, ou

b) que le contrôle puisse ne pas être efficace, ou

c) que l'ennemi puisse en tirer un avantage manifeste pour ses efforts militaires ou son économie, en substituant ces envois à des marchandises qu'il aurait autrement dû fournir ou produire, ou en libérant des matières, produits ou services qu'il aurait autrement dû affecter à la production de telles marchandises.

La Puissance qui autorise le passage des envois indiqués dans le premier alinéa du présent article, peut poser comme condition à son autorisation que la distribution aux bénéficiaires soit faite sous le contrôle effectué sur place par les Puissances protectrices.

Ces envois devront être acheminés le plus vite possible et l'État qui autorise leur libre passage aura le droit de fixer les conditions techniques auxquelles il sera autorisé.

ARTICLE 24

Les Parties au conflit prendront les mesures nécessaires pour que les enfants de moins de quinze ans, devenus orphelins ou séparés de leur famille du fait de la guerre, ne soient pas laissés à eux-mêmes, et pour que soient facilités, en toutes circonstances, leur entretien, la pratique de leur religion et leur éducation. Celle-ci sera si possible confiée à des personnes de même tradition culturelle.

Les Parties au conflit favoriseront l'accueil de ces enfants en pays neutre pendant la durée du conflit, avec le consentement de la Puissance protectrice,

s'il y en a une, et si elles ont la garantie que les principes énoncés au premier alinéa soient respectés.

En outre, elles s'efforceront de prendre les mesures nécessaires pour que tous les enfants de moins de douze ans puissent être identifiés, par le port d'une plaque d'identité ou par tout autre moyen.

ARTICLE 25

Toute personne se trouvant sur le territoire d'une Partie au conflit ou dans un territoire occupé par elle, pourra donner aux membres de sa famille, où qu'ils se trouvent, des nouvelles de caractère strictement familial et en recevoir. Cette correspondance sera acheminée rapidement et sans retard injustifié.

Si, du fait des circonstances, l'échange de la correspondance familiale par la voie postale ordinaire est rendu difficile ou impossible, les Parties au conflit intéressées s'adresseront à un intermédiaire neutre, tel que l'Agence centrale prévue à l'article 140, pour déterminer avec lui les moyens d'assurer l'exécution de leurs obligations dans les meilleures conditions, notamment avec le concours des Sociétés nationales de la Croix-Rouge (du Croissant-Rouge, du Lion et Soleil Rouges).

Si les Parties au conflit estiment nécessaire de restreindre la correspondance familiale, elles pourront tout au plus imposer l'emploi de formules-type contenant vingt-cinq mots librement choisis et en limiter l'envoi à une seule par mois.

ARTICLE 26

Chaque Partie au conflit facilitera les recherches entreprises par les membres des familles dispersées par la guerre pour reprendre contact les uns avec les autres et si possible se réunir. Elle favorisera notamment l'action des organismes qui se consacrent à cette tâche, à condition qu'elle les ait agréés et qu'ils se conforment aux mesures de sécurité qu'elle a prises.

TITRE III. STATUT ET TRAITEMENT DES PERSONNES PROTÉGÉES

SECTION I. DISPOSITIONS COMMUNES AUX TERRITOIRES DES PARTIES AU CONFLIT ET AUX TERRITOIRES OCCUPÉS

ARTICLE 27

Les personnes protégées ont droit, en toutes circonstances, au respect de leur personne, de leur honneur, de leurs droits familiaux, de leurs convictions et pratiques religieuses, de leurs habitudes et de leurs coutumes. Elles seront traitées, en tout temps, avec humanité et protégées notamment contre tout acte de violence ou d'intimidation, contre les insultes et la curiosité publique.

Les femmes seront spécialement protégées contre toute atteinte à leur honneur, et notamment contre le viol, la contrainte à la prostitution et tout attentat à leur pudeur.

Compte tenu des dispositions relatives à l'état de santé, à l'âge et au sexe, les personnes protégées seront toutes traitées par la Partie au conflit au pouvoir de laquelle elles se trouvent, avec les mêmes égards, sans aucune distinction défavorable, notamment de race, de religion ou d'opinions politiques.

Toutefois, les Parties au conflit pourront prendre, à l'égard des personnes protégées, les mesures de contrôle ou de sécurité qui seront nécessaires du fait de la guerre.

ARTICLE 28

Aucune personne protégée ne pourra être utilisée pour mettre, par sa présence, certains points ou certaines régions à l'abri des opérations militaires.

ARTICLE 29

La Partie au conflit au pouvoir de laquelle se trouvent des personnes protégées est responsable du traitement qui leur est appliqué par ses agents, sans préjudice des responsabilités individuelles qui peuvent être encourues.

ARTICLE 30

Les personnes protégées auront toutes facilités pour s'adresser aux Puissances protectrices, au Comité international de la Croix-Rouge, à la Société nationale de la Croix-Rouge (du Croissant-Rouge, du Lion et Soleil Rouges) du pays où elles se trouvent, ainsi qu'à tout organisme qui pourrait leur venir en aide.

Ces différents organismes recevront à cet effet, de la part des autorités, toutes facilités dans les limites tracées par les nécessités militaires ou de sécurité.

En dehors des visites des délégués des Puissances protectrices et du Comité international de la Croix-Rouge prévues par l'article 143, les Puissances détentrices ou occupantes faciliteront autant que possible les visites que désireraient faire aux personnes protégées les représentants d'autres institutions dont le but est d'apporter à ces personnes une aide spirituelle ou matérielle.

ARTICLE 31

Aucune contrainte d'ordre physique ou moral ne peut être exercée à l'égard des personnes protégées, notamment pour obtenir d'elles, ou de tiers, des renseignements.

ARTICLE 32

Les Hautes Parties contractantes s'interdisent expressément toute mesure de nature à causer soit des souffrances physiques, soit l'extermination des personnes protégées en leur pouvoir. Cette interdiction vise non seulement le meurtre, la torture, les peines corporelles, les mutilations et les expériences

médicales ou scientifiques non nécessitées par le traitement médical d'une personne protégée, mais également toutes autres brutalités, qu'elles soient le fait d'agents civils ou d'agents militaires.

ARTICLE 33

Aucune personne protégée ne peut être punie pour une infraction qu'elle n'a pas commise personnellement. Les peines collectives, de même que toute mesure d'intimidation ou de terrorisme, sont interdites.

Le pillage est interdit.

Les mesures de représailles à l'égard des personnes protégées et de leurs biens sont interdites.

ARTICLE 34

La prise d'otages est interdite.

SECTION II. ÉTRANGERS SUR LE TERRITOIRE D'UNE PARTIE AU CONFLIT

ARTICLE 35

Toute personne protégée qui désirerait quitter le territoire au début ou au cours d'un conflit, aura le droit de le faire, à moins que son départ ne soit contraire aux intérêts nationaux de l'État. Il sera statué sur sa demande de quitter le territoire selon une procédure régulière et la décision devra intervenir le plus rapidement possible. Autorisée à quitter le territoire, elle pourra se munir de l'argent nécessaire à son voyage et emporter avec elle un volume raisonnable d'effets et d'objets d'usage personnel.

Les personnes à qui la permission de quitter le territoire est refusée auront le droit d'obtenir qu'un tribunal ou un collège administratif compétent, créé à cet effet par la Puissance détentrice, reconsidère ce refus dans le plus bref délai.

Si demande en est faite, des représentants de la Puissance protectrice pourront, à moins que des motifs de sécurité ne s'y opposent ou que les intéressés ne soulèvent des objections, obtenir communication des raisons pour lesquelles des personnes qui en avaient fait la demande se sont vu refuser l'autorisation de quitter le territoire et, le plus rapidement possible, des noms de toutes celles qui se trouveraient dans ce cas.

ARTICLE 36

Les départs autorisés aux termes de l'article précédent seront effectués dans des conditions satisfaisantes de sécurité, d'hygiène, de salubrité et d'alimentation. Tous les frais encourus, à partir de la sortie du territoire de la Puissance détentrice, seront à la charge du pays de destination ou, en cas de séjour en pays neutre, à la charge de la Puissance dont les bénéficiaires sont les ressortissants. Les modalités pratiques de ces déplacements seront, au besoin, fixées par des accords spéciaux entre les Puissances intéressées.

Sont réservés les accords spéciaux qui auraient pu être conclus entre les Parties au conflit à propos de l'échange et du rapatriement de leurs ressortissants tombés au pouvoir de l'ennemi.

ARTICLE 37

Les personnes protégées se trouvant en détention préventive ou purgeant une peine privative de liberté seront, pendant leur détention, traitées avec humanité.

Elles pourront, dès leur libération, demander à quitter le territoire, conformément aux articles précédents.

ARTICLE 38

Exception faite des mesures spéciales qui peuvent être prises en vertu de la présente Convention, notamment des articles 27 et 41, la situation des personnes protégées restera, en principe, régie par les dispositions relatives au traitement des étrangers en temps de paix. En tout cas, les droits suivants leur seront accordés :

1) elles pourront recevoir les secours individuels ou collectifs qui leur seraient adressés ;

2) elles recevront, si leur état de santé le demande, un traitement médical et des soins hospitaliers, dans la même mesure que les ressortissants de l'État intéressé ;

3) elles pourront pratiquer leur religion et recevoir l'assistance spirituelle des ministres de leur culte ;

4) si elles résident dans une région particulièrement exposée aux dangers de la guerre, elles seront autorisées à se déplacer dans la même mesure que les ressortissants de l'État intéressé ;

5) les enfants de moins de quinze ans, les femmes enceintes et les mères d'enfants de moins de sept ans bénéficieront, dans la même mesure que les ressortissants de l'État intéressé, de tout traitement préférentiel.

ARTICLE 39

Les personnes protégées qui auraient perdu, du fait du conflit, leur activité lucrative, seront mises en mesure de trouver un travail rémunéré et jouiront à cet effet, sous réserve de considérations de sécurité et des dispositions de l'article 40, des mêmes avantages que les ressortissants de la Puissance sur le territoire de laquelle elles se trouvent.

Si une Partie au conflit soumet une personne protégée à des mesures de contrôle qui la mettent dans l'impossibilité de pourvoir à sa subsistance, notamment quand cette personne ne peut pour des raisons de sécurité trouver un travail rémunéré à des conditions raisonnables, ladite Partie au conflit subviendra à ses besoins et à ceux des personnes qui sont à sa charge.

Les personnes protégées pourront, dans tous les cas, recevoir des subsides de leur pays d'origine, de la Puissance protectrice ou des sociétés de bienfaisance mentionnées à l'article 30.

ARTICLE 40

Les personnes protégées ne peuvent être astreintes au travail que dans la même mesure que les ressortissants de la Partie au conflit sur le territoire de laquelle elles se trouvent.

Si les personnes protégées sont de nationalité ennemie, elles ne pourront être astreintes qu'aux travaux qui sont normalement nécessaires pour assurer l'alimentation, le logement, l'habillement, le transport et la santé d'êtres humains et qui ne sont pas en relation directe avec la conduite des opérations militaires.

Dans les cas mentionnés aux alinéas précédents, les personnes protégées astreintes au travail bénéficieront des mêmes conditions de travail et des mêmes mesures de protection que les travailleurs nationaux, notamment en ce qui concerne le salaire, la durée du travail, l'équipement, la formation préalable et la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles.

En cas de violation des prescriptions mentionnées ci-dessus, les personnes protégées seront autorisées à exercer leur droit de plainte, conformément à l'article 30.

ARTICLE 41

Si la Puissance au pouvoir de laquelle se trouvent les personnes protégées n'estime pas suffisantes les autres mesures de contrôle mentionnées dans la présente Convention, les mesures de contrôle les plus sévères auxquelles elle pourra recourir seront la mise en résidence forcée ou l'internement, conformément aux dispositions des articles 42 et 43.

En appliquant les dispositions du deuxième alinéa de l'article 39 au cas de personnes contraintes d'abandonner leur résidence habituelle en vertu d'une décision qui les astreint à la résidence forcée dans un autre lieu, la Puissance détentrice se conformera aussi exactement que possible aux règles relatives au traitement des internés (Section IV, Titre III de la présente Convention).

ARTICLE 42

L'internement ou la mise en résidence forcée des personnes protégées ne pourra être ordonné que si la sécurité de la Puissance au pouvoir de laquelle ces personnes se trouvent le rend absolument nécessaire.

Si une personne demande, par l'entremise des représentants de la Puissance protectrice, son internement volontaire et si sa propre situation le rend nécessaire, il y sera procédé par la Puissance au pouvoir de laquelle elle se trouve.

ARTICLE 43

Toute personne protégée qui aura été internée ou mise en résidence forcée aura le droit d'obtenir qu'un tribunal ou un collège administratif compétent, créé à cet effet par la Puissance détentrice, reconsidère dans le plus bref délai la décision prise à son égard. Si l'internement ou la mise en résidence forcée est maintenu, le tribunal ou le collège administratif procédera périodiquement, et au moins deux fois l'an, à un examen du cas de cette personne en vue d'amender en sa faveur la décision initiale, si les circonstances le permettent.

À moins que les personnes protégées intéressées ne s'y opposent, la Puissance détentrice portera, aussi rapidement que possible, à la connaissance de la Puissance protectrice les noms des personnes protégées qui ont été internées ou mises en résidence forcée et les noms de celles qui ont été libérées de l'internement ou de la résidence forcée. Sous la même réserve, les décisions des tribunaux ou collèges indiqués au premier alinéa du présent article seront également notifiées aussi rapidement que possible à la Puissance protectrice.

ARTICLE 44

En prenant les mesures de contrôle prévues par la présente Convention, la Puissance détentrice ne traitera pas comme étrangers ennemis, exclusivement sur la base de leur appartenance juridique à un État ennemi, les réfugiés qui ne jouissent en fait de la protection d'aucun gouvernement.

ARTICLE 45

Les personnes protégées ne pourront être transférées à une Puissance non partie à la Convention.

Cette disposition ne saurait faire obstacle au rapatriement des personnes protégées ou à leur retour au pays de leur domicile après la fin des hostilités.

Les personnes protégées ne pourront être transférées par la Puissance détentrice à une Puissance partie à la Convention qu'après que la Puissance détentrice s'est assurée que la Puissance en question est désireuse et à même d'appliquer la Convention. Quand les personnes protégées sont ainsi transférées, la responsabilité de l'application de la Convention incombera à la Puissance qui a accepté de les accueillir pendant le temps qu'elles lui seront confiées. Néanmoins, au cas où cette Puissance n'appliquerait pas les dispositions de la Convention, sur tout point important, la Puissance par laquelle les personnes protégées ont été transférées devra, à la suite d'une notification de la Puissance protectrice, prendre des mesures efficaces pour remédier à la situation, ou demander que les personnes protégées lui soient renvoyées. Il devra être satisfait à cette demande.

Une personne protégée ne pourra, en aucun cas, être transférée dans un pays où elle peut craindre des persécutions en raison de ses opinions politiques ou religieuses.

Les dispositions de cet article ne font pas obstacle à l'extradition, en vertu des traités d'extradition conclus avant le début des hostilités, de personnes protégées inculpées de crimes de droit commun.

ARTICLE 46

Pour autant qu'elles n'auront pas été rapportées antérieurement, les mesures restrictives prises à l'égard des personnes protégées prendront fin aussi rapidement que possible après la fin des hostilités.

Les mesures restrictives prises à l'égard de leurs biens cesseront aussi rapidement que possible après la fin des hostilités, conformément à la législation de la Puissance détentrice.

SECTION III. TERRITOIRES OCCUPÉS

ARTICLE 47

Les personnes protégées qui se trouvent dans un territoire occupé ne seront privées, en aucun cas ni d'aucune manière, du bénéfice de la présente Convention, soit en vertu d'un changement quelconque intervenu du fait de l'occupation dans les institutions ou le gouvernement du territoire en question, soit par un accord passé entre les autorités du territoire occupé et la Puissance occupante, soit encore en raison de l'annexion par cette dernière de tout ou partie du territoire occupé.

ARTICLE 48

Les personnes protégées non ressortissantes de la Puissance dont le territoire est occupé, pourront se prévaloir du droit de quitter le territoire aux conditions prévues à l'article 35 et les décisions seront prises selon la procédure que la Puissance occupante doit instituer conformément audit article.

ARTICLE 49

Les transferts forcés, en masse ou individuels, ainsi que les déportations de personnes protégées hors du territoire occupé dans le territoire de la Puissance occupante ou dans celui de tout autre État, occupé ou non, sont interdits, quel qu'en soit le motif.

Toutefois, la Puissance occupante pourra procéder à l'évacuation totale ou partielle d'une région occupée déterminée, si la sécurité de la population ou d'impérieuses raisons militaires l'exigent. Les évacuations ne pourront entraîner le déplacement de personnes protégées qu'à l'intérieur du territoire occupé, sauf en cas d'impossibilité matérielle. La population ainsi évacuée sera ramenée dans ses foyers aussitôt que les hostilités dans ce secteur auront pris fin.

La Puissance occupante, en procédant à ces transferts ou à ces évacuations, devra faire en sorte, dans toute la mesure du possible, que les personnes protégées soient accueillies dans des installations convenables, que les déplacements soient effectués dans des conditions satisfaisantes de salubrité, d'hygiène, de

sécurité et d'alimentation et que les membres d'une même famille ne soient pas séparés les uns des autres.

La Puissance protectrice sera informée des transferts et évacuations dès qu'ils auront eu lieu.

La Puissance occupante ne pourra retenir les personnes protégées dans une région particulièrement exposée aux dangers de la guerre, sauf si la sécurité de la population ou d'impérieuses raisons militaires l'exigent.

La Puissance occupante ne pourra procéder à la déportation ou au transfert d'une partie de sa propre population civile dans le territoire occupé par elle.

ARTICLE 50

La Puissance occupante facilitera, avec le concours des autorités nationales et locales, le bon fonctionnement des établissements consacrés aux soins et à l'éducation des enfants.

Elle prendra toutes les mesures nécessaires pour faciliter l'identification des enfants et l'enregistrement de leur filiation. Elle ne pourra, en aucun cas, procéder à une modification de leur statut personnel, ni les enrôler dans des formations ou organisations dépendant d'elle.

Si les institutions locales sont défaillantes, la Puissance occupante devra prendre des dispositions pour assurer l'entretien et l'éducation, si possible par des personnes de leurs nationalité, langue et religion, des enfants orphelins ou séparés de leurs parents du fait de la guerre, en l'absence d'un proche parent ou d'un ami qui pourrait y pourvoir.

Une section spéciale du bureau créé en vertu des dispositions de l'article 136 sera chargée de prendre toutes les mesures nécessaires pour identifier les enfants dont l'identité est incertaine. Les indications que l'on posséderait sur leurs père et mère ou sur d'autres proches parents seront toujours consignées.

La Puissance occupante ne devra pas entraver l'application des mesures préférentielles qui auraient pu être adoptées, avant l'occupation, en faveur des enfants de moins de quinze ans, des femmes enceintes et des mères d'enfants de moins de sept ans, en ce qui concerne la nourriture, les soins médicaux et la protection contre les effets de la guerre.

ARTICLE 51

La Puissance occupante ne pourra pas astreindre des personnes protégées à servir dans ses forces armées ou auxiliaires. Toute pression ou propagande tendant à des engagements volontaires est prohibée.

Elle ne pourra astreindre au travail des personnes protégées que si elles sont âgées de plus de dix-huit ans ; il ne pourra s'agir toutefois que de travaux nécessaires aux besoins de l'armée d'occupation ou aux services d'intérêt public, à l'alimentation, au logement, à l'habillement, aux transports ou à la santé de la population du pays occupé. Les personnes protégées ne pourront

être astreintes à aucun travail qui les obligerait à prendre part à des opérations militaires. La Puissance occupante ne pourra contraindre les personnes protégées à assurer par la force la sécurité des installations où elles exécutent un travail imposé.

Le travail ne sera exécuté qu'à l'intérieur du territoire occupé où les personnes dont il s'agit se trouvent. Chaque personne requise sera, dans la mesure du possible, maintenue à son lieu habituel de travail. Le travail sera équitablement rémunéré et proportionné aux capacités physiques et intellectuelles des travailleurs. La législation en vigueur dans le pays occupé concernant les conditions de travail et les mesures de protection, notamment en ce qui concerne le salaire, la durée du travail, l'équipement, la formation préalable et la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles, sera applicable aux personnes protégées soumises aux travaux dont il est question au présent article.

En tout état de cause, les réquisitions de main-d'œuvre ne pourront jamais aboutir à une mobilisation de travailleurs placés sous régime militaire ou semi-militaire.

ARTICLE 52

Aucun contrat, accord ou règlement ne pourra porter atteinte au droit de chaque travailleur, volontaire ou non, où qu'il se trouve, de s'adresser aux représentants de la Puissance protectrice pour demander l'intervention de celle-ci.

Toute mesure tendant à provoquer le chômage ou à restreindre les possibilités de travail des travailleurs d'un pays occupé, en vue de les amener à travailler pour la Puissance occupante, est interdite.

ARTICLE 53

Il est interdit à la Puissance occupante de détruire des biens mobiliers ou immobiliers, appartenant individuellement ou collectivement à des personnes privées, à l'État ou à des collectivités publiques, à des organisations sociales ou coopératives, sauf dans les cas où ces destructions seraient rendues absolument nécessaires par les opérations militaires.

ARTICLE 54

Il est interdit à la Puissance occupante de modifier le statut des fonctionnaires ou des magistrats du territoire occupé ou de prendre à leur égard des sanctions ou des mesures quelconques de coercition ou de discrimination parce qu'ils s'abstiendraient d'exercer leurs fonctions pour des considérations de conscience.

Cette dernière interdiction ne fait pas obstacle à l'application du deuxième alinéa de l'article 51. Elle laisse intact le pouvoir de la Puissance occupante d'écarter de leurs charges les titulaires de fonctions publiques.

ARTICLE 55

Dans toute la mesure de ses moyens, la Puissance occupante a le devoir d'assurer l'approvisionnement de la population en vivres et en produits médicaux ; elle devra notamment importer les vivres, les fournitures médicales et tout autre article nécessaire lorsque les ressources du territoire occupé seront insuffisantes.

La Puissance occupante ne pourra réquisitionner des vivres, des articles ou des fournitures médicales se trouvant en territoire occupé que pour les forces et l'administration d'occupation ; elle devra tenir compte des besoins de la population civile. Sous réserve des stipulations d'autres conventions internationales, la Puissance occupante devra prendre les dispositions nécessaires pour que toute réquisition soit indemnisée à sa juste valeur.

Les Puissances protectrices pourront, en tout temps, vérifier sans entrave l'état de l'approvisionnement en vivres et médicaments dans les territoires occupés, sous réserve des restrictions temporaires qui seraient imposées par d'impérieuses nécessités militaires.

ARTICLE 56

Dans toute la mesure de ses moyens, la Puissance occupante a le devoir d'assurer et de maintenir avec le concours des autorités nationales et locales, les établissements et les services médicaux et hospitaliers, ainsi que la santé et l'hygiène publiques dans le territoire occupé, notamment en adoptant et en appliquant les mesures prophylactiques et préventives nécessaires pour combattre la propagation des maladies contagieuses et des épidémies. Le personnel médical de toutes catégories sera autorisé à accomplir sa mission.

Si de nouveaux hôpitaux sont créés en territoire occupé et si les organes compétents de l'État occupé n'y sont plus en fonction, les autorités d'occupation procéderont s'il y a lieu, à la reconnaissance prévue à l'article 18. Dans des circonstances analogues, les autorités d'occupation devront également procéder à la reconnaissance du personnel des hôpitaux et des véhicules de transport en vertu des dispositions des articles 20 et 21.

En adoptant les mesures de santé et d'hygiène, ainsi qu'en les mettant en vigueur, la Puissance occupante tiendra compte des exigences morales et éthiques de la population du territoire occupé.

ARTICLE 57

La Puissance occupante ne pourra réquisitionner les hôpitaux civils que temporairement et qu'en cas de nécessité urgente, pour soigner des blessés et des malades militaires, et à la condition que les mesures appropriées soient prises en temps utiles pour assurer les soins et le traitement des personnes hospitalisées et répondre aux besoins de la population civile.

Le matériel et les dépôts des hôpitaux civils ne pourront être réquisitionnés, tant qu'ils seront nécessaires aux besoins de la population civile.

ARTICLE 58

La Puissance occupante permettra aux ministres des cultes d'assurer l'assistance spirituelle de leurs coreligionnaires.

Elle acceptera également les envois de livres et d'objets nécessaires aux besoins religieux et facilitera leur distribution en territoire occupé.

ARTICLE 59

Lorsque la population d'un territoire occupé ou une partie de celle-ci est insuffisamment approvisionnée, la Puissance occupante acceptera les actions de secours faites en faveur de cette population et les facilitera dans toute la mesure de ses moyens.

Ces actions, qui pourront être entreprises soit par des États, soit par un organisme humanitaire impartial, tel que le Comité international de la Croix-Rouge, consisteront notamment en des envois de vivres, produits médicaux et vêtements.

Tous les États contractants devront autoriser le libre passage de ces envois et en assurer la protection.

Une Puissance accordant le libre passage d'envois destinés à un territoire occupé par une partie adverse au conflit aura toutefois le droit de vérifier les envois, de réglementer leur passage selon des horaires et itinéraires prescrits, et d'obtenir de la Puissance protectrice une assurance suffisante que ces envois sont destinés à secourir la population dans le besoin, et ne sont pas utilisés au profit de la Puissance occupante.

ARTICLE 60

Les envois de secours ne dégageront en rien la Puissance occupante des responsabilités que lui imposent les articles 55, 56 et 59. Elle ne pourra détourner d'aucune manière les envois de secours de l'affectation qui leur a été assignée, sauf dans les cas de nécessité urgente, dans l'intérêt de la population du territoire occupé et avec l'assentiment de la Puissance protectrice.

ARTICLE 61

La distribution des envois de secours mentionnés aux articles qui précèdent sera faite avec le concours et sous le contrôle de la Puissance protectrice. Cette fonction pourra également être déléguée, à la suite d'un accord entre la Puissance occupante et la Puissance protectrice, à un État neutre, au Comité international de la Croix-Rouge ou à tout autre organisme humanitaire impartial.

Il ne sera perçu aucun droit, impôt ou taxe en territoire occupé sur ces envois de secours, à moins que cette perception ne soit nécessaire dans l'intérêt de l'économie du territoire. La Puissance occupante devra faciliter la rapide distribution de ces envois.

Toutes les Parties contractantes s'efforceront de permettre le transit et le transport gratuits de ces envois de secours destinés à des territoires occupés.

ARTICLE 62

Sous réserve d'impérieuses considérations de sécurité, les personnes protégées qui se trouvent en territoire occupé pourront recevoir les envois individuels de secours qui leur seraient adressés.

ARTICLE 63

Sous réserve des mesures temporaires qui seraient imposées à titre exceptionnel par d'impérieuses considérations de sécurité de la Puissance occupante :

a) les Sociétés nationales de la Croix-Rouge (du Croissant-Rouge, du Lion et Soleil Rouges) reconnues pourront poursuivre les activités conformes aux principes de la Croix-Rouge tels qu'ils sont définis par les Conférences internationales de la Croix-Rouge. Les autres sociétés de secours devront pouvoir poursuivre leurs activités humanitaires dans des conditions similaires ;

b) la Puissance occupante ne pourra exiger, dans le personnel et la structure de ces sociétés, aucun changement qui pourrait porter préjudice aux activités ci-dessus mentionnées.

Les mêmes principes s'appliqueront à l'activité et au personnel d'organismes spéciaux d'un caractère non militaire, déjà existants ou qui seraient créés afin d'assurer les conditions d'existence de la population civile par le maintien des services essentiels d'utilité publique, la distribution de secours et l'organisation du sauvetage.

ARTICLE 64

La législation pénale du territoire occupé demeurera en vigueur, sauf dans la mesure où elle pourra être abrogée ou suspendue par la Puissance occupante si cette législation constitue une menace pour la sécurité de cette Puissance ou un obstacle à l'application de la présente Convention. Sous réserve de cette dernière considération et de la nécessité d'assurer l'administration effective de la justice, les tribunaux du territoire occupé continueront à fonctionner pour toutes les infractions prévues par cette législation.

La Puissance occupante pourra toutefois soumettre la population du territoire occupé à des dispositions qui sont indispensables pour lui permettre de remplir ses obligations découlant de la présente Convention, et d'assurer l'administration régulière du territoire ainsi que la sécurité soit de la Puissance occupante, soit des membres et des biens des forces ou de l'administration d'occupation ainsi que des établissements et des lignes de communications utilisés par elle.

ARTICLE 65

Les dispositions pénales édictées par la Puissance occupante n'entreront en vigueur qu'après avoir été publiées et portées à la connaissance de la population, dans la langue de celle-ci. Elles ne peuvent pas avoir un effet rétroactif.

ARTICLE 66

La Puissance occupante pourra, en cas d'infraction aux dispositions pénales promulguées par elle en vertu du deuxième alinéa de l'article 64, déférer les inculpés à ses tribunaux militaires, non politiques et régulièrement constitués, à condition que ceux-ci siègent dans le pays occupé. Les tribunaux de recours siégeront de préférence dans le pays occupé.

ARTICLE 67

Les tribunaux ne pourront appliquer que les dispositions légales antérieures à l'infraction et conformes aux principes généraux du droit, notamment en ce qui concerne le principe de la proportionnalité des peines. Ils devront prendre en considération le fait que le prévenu n'est pas un ressortissant de la Puissance occupante.

ARTICLE 68

Lorsqu'une personne protégée commet une infraction uniquement dans le dessein de nuire à la Puissance occupante, mais que cette infraction ne porte pas atteinte à la vie ou à l'intégrité corporelle des membres des forces ou de l'administration d'occupation, qu'elle ne crée pas un danger collectif sérieux et qu'elle ne porte pas une atteinte grave aux biens des forces ou de l'administration d'occupation ou aux installations utilisées par elles, cette personne est passible de l'internement ou du simple emprisonnement, étant entendu que la durée de cet internement ou de cet emprisonnement sera proportionnée à l'infraction commise. En outre, l'internement ou l'emprisonnement sera pour de telles infractions la seule mesure privative de liberté qui pourra être prise à l'égard des personnes protégées. Les tribunaux prévus à l'article 66 de la présente Convention pourront librement convertir la peine d'emprisonnement en une mesure d'internement de même durée.

Les dispositions d'ordre pénal promulguées par la Puissance occupante conformément aux articles 64 et 65 ne peuvent prévoir la peine de mort à l'égard des personnes protégées que dans les cas où celles-ci sont coupables d'espionnage, d'actes graves de sabotage des installations militaires de la Puissance occupante ou d'infractions intentionnelles qui ont causé la mort d'une ou plusieurs personnes et à condition que la législation du territoire occupé, en vigueur avant le début de l'occupation, prévoie la peine de mort dans de tels cas.

La peine de mort ne pourra être prononcée contre une personne protégée que si l'attention du tribunal a été particulièrement attirée sur le fait que l'accusé, n'étant pas un ressortissant de la Puissance occupante, n'est lié à celle-ci par aucun devoir de fidélité.

En aucun cas la peine de mort ne pourra être prononcée contre une personne protégée âgée de moins de dix-huit ans au moment de l'infraction.

ARTICLE 69

Dans tous les cas, la durée de la détention préventive sera déduite de toute peine d'emprisonnement à laquelle une personne protégée prévenue pourrait être condamnée.

ARTICLE 70

Les personnes protégées ne pourront pas être arrêtées, poursuivies ou condamnées par la Puissance occupante pour des actes commis ou pour des opinions exprimées avant l'occupation ou pendant une interruption temporaire de celle-ci sous réserve des infractions aux lois et coutumes de la guerre.

Les ressortissants de la Puissance occupante qui, avant le début du conflit, auraient cherché refuge sur le territoire occupé ne pourront être arrêtés, poursuivis, condamnés, ou déportés hors du territoire occupé, que pour des infractions commises depuis le début des hostilités ou pour des délits de droit commun commis avant le début des hostilités qui, selon le droit de l'État dont le territoire est occupé, auraient justifié l'extradition en temps de paix.

ARTICLE 71

Les tribunaux compétents de la Puissance occupante ne pourront prononcer aucune condamnation qui n'ait été précédée d'un procès régulier.

Tout prévenu poursuivi par la Puissance occupante sera informé sans retard, par écrit, dans une langue qu'il comprenne, des détails des chefs d'accusation retenus contre lui ; sa cause sera instruite le plus rapidement possible. La Puissance protectrice sera informée de chaque poursuite intentée par la Puissance occupante contre des personnes protégées lorsque les chefs d'accusation pourront entraîner une condamnation à mort ou une peine d'emprisonnement pour deux ans ou plus ; elle pourra en tout temps s'informer de l'état de la procédure. En outre, la Puissance protectrice aura le droit d'obtenir, sur sa demande, toutes informations au sujet de ces procédures et de toute autre poursuite intentée par la Puissance occupante contre des personnes protégées.

La notification à la Puissance protectrice, telle qu'elle est prévue au deuxième alinéa du présent article, devra s'effectuer immédiatement et parvenir en tout cas à la Puissance protectrice trois semaines avant la date de la première audience. Si à l'ouverture des débats la preuve n'est pas apportée que les dispositions du présent article ont été respectées intégralement, les débats ne pourront avoir lieu. La notification devra comprendre notamment les éléments suivants :

a) identité du prévenu ;

b) lieu de résidence ou de détention ;

c) spécification du ou des chefs d'accusation (avec mention des dispositions pénales sur lesquelles il est basé) ;

d) indication du tribunal chargé de juger l'affaire ;

e) lieu et date de la première audience.

ARTICLE 72

Tout prévenu aura le droit de faire valoir les moyens de preuve nécessaires à sa défense et pourra notamment faire citer des témoins. Il aura le droit d'être assisté d'un défenseur qualifié de son choix, qui pourra lui rendre librement visite et qui recevra les facilités nécessaires pour préparer sa défense.

Si le prévenu n'a pas choisi de défenseur, la Puissance protectrice lui en procurera un. Si le prévenu doit répondre d'une accusation grave et qu'il n'y ait pas de Puissance protectrice, la Puissance occupante devra, sous réserve du consentement du prévenu, lui procurer un défenseur.

Tout prévenu sera, à moins qu'il n'y renonce librement, assisté d'un interprète aussi bien pendant l'instruction qu'à l'audience du tribunal. Il pourra à tout moment récuser l'interprète et demander son remplacement.

ARTICLE 73

Tout condamné aura le droit d'utiliser les voies de recours prévues par la législation appliquée par le tribunal. Il sera pleinement informé de ses droits de recours, ainsi que des délais requis pour les exercer.

La procédure pénale prévue à la présente Section s'appliquera, par analogie, aux recours. Si la législation appliquée par le tribunal ne prévoit pas de possibilités d'appel, le condamné aura le droit de recourir contre le jugement et la condamnation auprès de l'autorité compétente de la Puissance occupante.

ARTICLE 74

Les représentants de la Puissance protectrice auront le droit d'assister à l'audience de tout tribunal jugeant une personne protégée, sauf si les débats doivent, exceptionnellement, avoir lieu à huis clos dans l'intérêt de la sécurité de la Puissance occupante ; celle-ci en aviserait alors la Puissance protectrice. Une notification contenant l'indication du lieu et de la date de l'ouverture des débats devra être envoyée à la Puissance protectrice.

Tous les jugements rendus, impliquant la peine de mort ou l'emprisonnement pour deux ans ou plus, seront communiqués, avec indication des motifs et le plus rapidement possible, à la Puissance protectrice ; ils comporteront une mention de la notification effectuée conformément à l'article 71 et, en cas de jugement impliquant une peine privative de liberté, l'indication du lieu où elle sera purgée. Les autres jugements seront consignés dans les procès-verbaux du tribunal et pourront être examinés par les représentants de la Puissance protectrice. Dans le cas d'une condamnation à la peine de mort ou à une peine privative de liberté de deux ans ou plus, les délais de recours ne commenceront à courir qu'à partir du moment où la Puissance protectrice aura reçu communication du jugement.

ARTICLE 75

En aucun cas, les personnes condamnées à mort ne seront privées du droit de recourir en grâce.

Aucune condamnation à mort ne sera exécutée avant l'expiration d'un délai d'au moins six mois à partir du moment où la Puissance protectrice aura reçu la communication du jugement définitif confirmant cette condamnation à mort ou de la décision refusant cette grâce.

Ce délai de six mois pourra être abrégé dans certains cas précis, lorsqu'il résulte de circonstances graves et critiques que la sécurité de la Puissance occupante ou de ses forces armées est exposée à une menace organisée ; la Puissance protectrice recevra toujours notification de cette réduction du délai, elle aura toujours la possibilité d'adresser en temps utile des représentations au sujet de ces condamnations à mort aux autorités d'occupation compétentes.

ARTICLE 76

Les personnes protégées inculpées seront détenues dans le pays occupé et si elles sont condamnées, elles devront y purger leur peine. Elles seront séparées si possible des autres détenus et soumises à un régime alimentaire et hygiénique suffisant pour les maintenir dans un bon état de santé et correspondant au moins au régime des établissements pénitentiaires du pays occupé.

Elles recevront les soins médicaux exigés par leur état de santé.

Elles seront également autorisées à recevoir l'aide spirituelle qu'elles pourraient solliciter.

Les femmes seront logées dans des locaux séparés et placées sous la surveillance immédiate de femmes.

Il sera tenu compte du régime spécial prévu pour les mineurs.

Les personnes protégées détenues auront le droit de recevoir la visite des délégués de la Puissance protectrice et du Comité international de la Croix-Rouge, conformément aux dispositions de l'article 143.

En outre, elles auront le droit de recevoir au moins un colis de secours par mois.

ARTICLE 77

Les personnes protégées inculpées ou condamnées par les tribunaux en territoire occupé seront remises, à la fin de l'occupation, avec le dossier les concernant, aux autorités du territoire libéré.

ARTICLE 78

Si la Puissance occupante estime nécessaire, pour d'impérieuses raisons de sécurité, de prendre des mesures de sûreté à l'égard de personnes protégées, elle pourra tout au plus leur imposer une résidence forcée ou procéder à leur internement.

Les décisions relatives à la résidence forcée ou à l'internement seront prises suivant une procédure régulière qui devra être fixée par la Puissance occupante, conformément aux dispositions de la présente Convention. Cette procédure doit prévoir le droit d'appel des intéressés. Il sera statué au sujet de cet appel

dans le plus bref délai possible. Si les décisions sont maintenues, elles seront l'objet d'une révision périodique, si possible semestrielle, par les soins d'un organisme compétent constitué par ladite Puissance.

Les personnes protégées assujetties à la résidence forcée et contraintes en conséquence de quitter leur domicile bénéficieront sans aucune restriction des dispositions de l'article 39 de la présente Convention.

SECTION IV. RÈGLES RELATIVES AU TRAITEMENT DES INTERNÉS

CHAPITRE I. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

ARTICLE 79

Les Parties au conflit ne pourront interner des personnes protégées que conformément aux dispositions des articles 41, 42, 43, 68 et 78.

ARTICLE 80

Les internés conserveront leur pleine capacité civile et exerceront les droits qui en découlent dans la mesure compatible avec leur statut d'internés.

ARTICLE 81

Les Parties au conflit qui interneront des personnes protégées seront tenues de pourvoir gratuitement à leur entretien et de leur accorder de même les soins médicaux que nécessite leur état de santé.

Aucune déduction ne sera faite sur les allocations, salaires ou créances des internés pour le remboursement de ces frais.

La Puissance détentrice devra pourvoir à l'entretien des personnes dépendant des internés, si elles sont sans moyens suffisants de subsistance ou incapables de gagner elles-mêmes leur vie.

ARTICLE 82

La Puissance détentrice groupera dans la mesure du possible les internés selon leur nationalité, leur langue et leurs coutumes. Les internés ressortissants du même pays ne seront pas séparés pour le seul fait d'une diversité de langue.

Pendant toute la durée de leur internement, les membres d'une même famille, et en particulier les parents et leurs enfants, seront réunis dans le même lieu d'internement, à l'exception des cas où les besoins du travail, des raisons de santé, ou l'application des dispositions prévues au chapitre IX de la présente Section rendraient nécessaire une séparation temporaire. Les internés pourront demander que leurs enfants, laissés en liberté sans surveillance de parents, soient internés avec eux.

Dans toute la mesure du possible, les membres internés de la même famille seront réunis dans les mêmes locaux et seront logés séparément des autres

internés ; il devra également leur être accordé les facilités nécessaires pour mener une vie de famille.

CHAPITRE II. LIEUX D'INTERNEMENT

ARTICLE 83

La Puissance détentrice ne pourra placer les lieux d'internement dans des régions particulièrement exposées aux dangers de la guerre.

La Puissance détentrice communiquera, par l'entremise des Puissances protectrices, aux Puissances ennemies toutes indications utiles sur la situation géographique des lieux d'internement.

Chaque fois que les considérations militaires le permettront, les camps d'internement seront signalés par les lettres IC placées de manière à être vues de jour distinctement du haut des airs ; toutefois, les Puissances intéressées pourront convenir d'un autre moyen de signalisation. Aucun autre emplacement qu'un camp d'internement ne pourra être signalisé de cette manière.

ARTICLE 84

Les internés devront être logés et administrés séparément des prisonniers de guerre et des personnes privées de liberté pour toute autre raison.

ARTICLE 85

La Puissance détentrice a le devoir de prendre toutes les mesures nécessaires et possibles pour que les personnes protégées soient, dès le début de leur internement, logées dans des bâtiments où cantonnements donnant toutes garanties d'hygiène et de salubrité et assurant une protection efficace contre la rigueur du climat et les effets de la guerre. En aucun cas, les lieux d'internement permanent ne seront situés dans des régions malsaines ou dont le climat serait pernicieux pour les internés. Dans tous les cas où elles seraient temporairement internées dans une région malsaine, ou dont le climat serait pernicieux pour la santé, les personnes protégées devront être transférées aussi rapidement que les circonstances le permettront dans un lieu d'internement où ces risques ne seront pas à craindre.

Les locaux devront être entièrement à l'abri de l'humidité, suffisamment chauffés et éclairés, notamment entre la tombée de la nuit et l'extinction des feux. Les lieux de couchage devront être suffisamment spacieux et bien aérés, les internés disposeront d'un matériel de couchage convenable et de couvertures en nombre suffisant, compte tenu du climat et de l'âge, du sexe et de l'état de santé des internés.

Les internés disposeront jour et nuit d'installations sanitaires conformes aux exigences de l'hygiène et maintenues en état constant de propreté. Il leur sera fourni une quantité d'eau et de savon suffisante pour leurs soins quotidiens de propreté corporelle et le blanchissage de leur linge ; les installations et les

facilités nécessaires leur seront accordées à cet effet. Ils disposeront, en outre, d'installations de douches ou de bains. Le temps nécessaire sera accordé pour leurs soins d'hygiène et les travaux de nettoyage.

Chaque fois qu'il sera nécessaire, à titre de mesure exceptionnelle et temporaire, de loger des femmes internées n'appartenant pas à un groupe familial dans le même lieu d'internement que les hommes, il devra leur être obligatoirement fourni des lieux de couchage et des installations sanitaires séparés.

ARTICLE 86

La Puissance détentrice mettra à la disposition des internés, quelle que soit leur confession, des locaux appropriés pour l'exercice de leurs cultes.

ARTICLE 87

À moins que les internés ne puissent disposer d'autres facilités analogues, des cantines seront installées dans tous les lieux d'internement, afin qu'ils aient la possibilité de se procurer, à des prix qui ne devront en aucun cas dépasser ceux du commerce local, des denrées alimentaires et des objets usuels, y compris du savon et du tabac, qui sont de nature à accroître leur bien-être et leur confort personnels.

Les bénéfices des cantines seront versés au crédit d'un fonds spécial d'assistance qui sera créé dans chaque lieu d'internement et administré au profit des internés du lieu d'internement intéressé. Le comité d'internés, prévu à l'article 102, aura un droit de regard sur l'administration des cantines et sur la gestion de ce fonds.

Lors de la dissolution d'un lieu d'internement, le solde créditeur du fonds d'assistance sera transféré au fonds d'assistance d'un autre lieu d'internement pour internés de la même nationalité ou, si un tel lieu n'existe pas, à un fonds central d'assistance qui sera administré au bénéfice de tous les internés qui restent au pouvoir de la Puissance détentrice. En cas de libération générale, ces bénéfices seront conservés par la Puissance détentrice, sauf accord contraire conclu entre les Puissances intéressées.

ARTICLE 88

Dans tous les lieux d'internement exposés aux bombardements aériens et autres dangers de guerre, seront installés des abris appropriés et en nombre suffisant pour assurer la protection nécessaire. En cas d'alerte, les internés pourront s'y rendre le plus rapidement possible, à l'exception de ceux d'entre eux qui participeraient à la protection de leurs cantonnements contre ces dangers. Toute mesure de protection qui sera prise en faveur de la population leur sera également appliquée.

Les précautions suffisantes devront être prises dans les lieux d'internement contre les dangers d'incendie.

CHAPITRE III. ALIMENTATION ET HABILLEMENT

ARTICLE 89

La ration alimentaire quotidienne des internés sera suffisante en quantité, qualité et variété, pour leur assurer un équilibre normal de santé et pour empêcher les troubles de carence ; il sera tenu compte également du régime auquel les internés sont habitués.

Les internés recevront, en outre, les moyens d'accommoder eux-mêmes les suppléments de nourriture dont ils disposeraient.

De l'eau potable en suffisance leur sera fournie. L'usage du tabac sera autorisé.

Les travailleurs recevront un supplément de nourriture proportionné à la nature du travail qu'ils effectuent.

Les femmes enceintes et en couches, et les enfants âgés de moins de quinze ans, recevront des suppléments de nourriture proportionnés à leurs besoins physiologiques.

ARTICLE 90

Toutes facilités seront accordées aux internés pour se munir de vêtements, de chaussures et de linge de rechange, au moment de leur arrestation et pour s'en procurer ultérieurement, si besoin est. Si les internés ne possèdent pas de vêtements suffisants pour le climat, et qu'ils ne peuvent s'en procurer, la Puissance détentrice leur en fournira gratuitement.

Les vêtements que la Puissance détentrice fournirait aux internés et les marques extérieures qu'elle pourrait apposer sur leurs vêtements, ne devront ni avoir un caractère infamant ni prêter au ridicule.

Les travailleurs devront recevoir une tenue de travail, y compris les vêtements de protection appropriés, partout où la nature du travail l'exigera.

CHAPITRE IV. HYGIÈNE ET SOINS MÉDICAUX

ARTICLE 91

Chaque lieu d'internement possédera une infirmerie adéquate, placée sous l'autorité d'un médecin qualifié, où les internés recevront les soins dont ils pourront avoir besoin ainsi qu'un régime alimentaire approprié. Des locaux d'isolement seront réservés aux malades atteints d'affections contagieuses ou mentales.

Les femmes en couches et les internés atteints d'une maladie grave, ou dont l'état nécessite un traitement spécial, une intervention chirurgicale ou l'hospitalisation, devront être admis dans tout établissement qualifié pour les traiter et y recevront des soins qui ne devront pas être inférieurs à ceux qui sont donnés à l'ensemble de la population.

Les internés seront traités de préférence par un personnel médical de leur nationalité.

Les internés ne pourront pas être empêchés de se présenter aux autorités médicales pour être examinés. Les autorités médicales de la Puissance détentrice remettront, sur demande, à tout interné traité une déclaration officielle indiquant la nature de sa maladie ou de ses blessures, la durée du traitement et les soins reçus. Un duplicata de cette déclaration sera envoyé à l'Agence centrale prévue à l'article 140.

Le traitement, ainsi que la fourniture de tout appareil nécessaire au maintien des internés en bon état de santé, notamment des prothèses, dentaires ou autres, et des lunettes, seront accordés gratuitement à l'interné.

ARTICLE 92

Des inspections médicales des internés seront faites au moins une fois par mois. Elles auront pour objet, en particulier, de contrôler l'état général de santé et de nutrition et l'état de propreté, ainsi que de dépister les maladies contagieuses, notamment la tuberculose, les affections vénériennes et le paludisme. Elles comporteront notamment le contrôle du poids de chaque interné et, au moins une fois par an, un examen radioscopique.

CHAPITRE V. RELIGION, ACTIVITÉS INTELLECTUELLES ET PHYSIQUES

ARTICLE 93

Toute latitude sera laissée aux internés pour l'exercice de leur religion, y compris l'assistance aux offices de leur culte, à condition qu'ils se conforment aux mesures de discipline courante, prescrites par les autorités détentrices.

Les internés qui sont ministres d'un culte, seront autorisés à exercer pleinement leur ministère parmi leurs coreligionnaires. À cet effet, la Puissance détentrice veillera à ce qu'ils soient répartis d'une manière équitable entre les différents lieux d'internement où se trouvent les internés parlant la même langue et appartenant à la même religion. S'ils ne sont pas en nombre suffisant, elle leur accordera les facilités nécessaires, entre autres des moyens de transport, pour se rendre d'un lieu d'internement à l'autre et ils seront autorisés à visiter les internés qui se trouvent dans des hôpitaux. Les ministres d'un culte jouiront, pour les actes de leur ministère, de la liberté de correspondre avec les autorités religieuses du pays de détention et, dans la mesure du possible, avec les organisations religieuses internationales de leur confession. Cette correspondance ne sera pas considérée comme faisant partie du contingent mentionné à l'article 107, mais sera soumise aux dispositions de l'article 112.

Lorsque des internés ne disposent pas du secours de ministres de leur culte ou que ces derniers sont en nombre insuffisant, l'autorité religieuse locale de la même confession pourra désigner, d'accord avec la Puissance détentrice, un ministre du même culte que celui des internés, ou bien, dans le cas où cela

est possible du point de vue confessionnel, un ministre d'un culte similaire ou un laïque qualifié. Ce dernier jouira des avantages attachés à la fonction qu'il a assumée. Les personnes ainsi désignées devront se conformer à tous les règlements établis par la Puissance détentrice, dans l'intérêt de la discipline et de la sécurité.

ARTICLE 94

La Puissance détentrice encouragera les activités intellectuelles, éducatives, récréatives et sportives des internés, tout en les laissant libres d'y participer ou non. Elle prendra toutes les mesures possibles pour en assurer l'exercice et mettra en particulier à leur disposition des locaux adéquats.

Toutes les facilités possibles seront accordées aux internés afin de leur permettre de poursuivre leurs études ou d'en entreprendre de nouvelles. L'instruction des enfants et des adolescents sera assurée ; ils pourront fréquenter des écoles soit à l'intérieur, soit à l'extérieur des lieux d'internement.

Les internés devront avoir la possibilité de se livrer à des exercices physiques, de participer à des sports et à des jeux en plein air. Des espaces libres suffisants seront réservés à cet usage dans tous les lieux d'internement. Des emplacements spéciaux seront réservés aux enfants et aux adolescents.

ARTICLE 95

La Puissance détentrice ne pourra employer des internés comme travailleurs que s'ils le désirent. Sont en tout cas interdits : l'emploi qui, imposé à une personne protégée non internée, constituerait une infraction aux articles 40 ou 51 de la présente Convention, ainsi que l'emploi à des travaux d'un caractère dégradant ou humiliant.

Après une période de travail de six semaines, les internés pourront renoncer à travailler à tout moment moyennant un préavis de huit jours.

Ces dispositions ne font pas obstacle au droit de la Puissance détentrice d'astreindre les internés médecins, dentistes ou autres membres du personnel sanitaire à l'exercice de leur profession au bénéfice de leurs co-internés ; d'employer des internés à des travaux d'administration et d'entretien du lieu d'internement ; de charger ces personnes de travaux de cuisine ou d'autres travaux ménagers ; enfin de les employer à des travaux destinés à protéger les internés contre les bombardements aériens, ou autres dangers résultant de la guerre. Toutefois, aucun interné ne pourra être astreint à accomplir des travaux pour lesquels un médecin de l'administration l'aura déclaré physiquement inapte.

La Puissance détentrice assumera l'entière responsabilité de toutes les conditions de travail, des soins médicaux, du paiement des salaires et de la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles. Les conditions de travail ainsi que la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles seront conformes à la législation nationale et à la coutume ; elles ne seront en aucun cas inférieures à celles appliquées pour un travail de même nature

dans la même région. Les salaires seront déterminés d'une façon équitable par accord entre la Puissance détentrice, les internés et, le cas échéant, les employeurs autres que la Puissance détentrice, compte tenu de l'obligation pour la Puissance détentrice de pourvoir gratuitement à l'entretien de l'interné et de lui accorder de même les soins médicaux que nécessite son état de santé. Les internés employés d'une manière permanente aux travaux visés au troisième alinéa recevront de la Puissance détentrice un salaire équitable ; les conditions de travail et la réparation des accidents du travail et des maladies professionnelles ne seront pas inférieures à celles appliquées pour un travail de même nature dans la même région.

ARTICLE 96

Tout détachement de travail relèvera d'un lieu d'internement. Les autorités compétentes de la Puissance détentrice et le commandant de ce lieu d'internement seront responsables de l'observation dans les détachements de travail des dispositions de la présente Convention. Le commandant tiendra à jour une liste des détachements de travail dépendant de lui et la communiquera aux délégués de la Puissance protectrice, du Comité international de la Croix-Rouge ou des autres organisations humanitaires qui visiteraient les lieux d'internement.

CHAPITRE VI. PROPRIÉTÉ PERSONNELLE ET RESSOURCES FINANCIÈRES

ARTICLE 97

Les internés seront autorisés à conserver leurs objets et effets d'usage personnel. Les sommes, chèques, titres, etc., ainsi que les objets de valeur dont ils sont porteurs, ne pourront leur être enlevés que conformément aux procédures établies. Un reçu détaillé leur en sera donné.

Les sommes devront être portées au crédit du compte de chaque interné, comme prévu à l'article 98 ; elles ne pourront être converties en une autre monnaie à moins que la législation du territoire dans lequel le propriétaire est interné ne l'exige, ou que l'interné n'y consente.

Les objets ayant surtout une valeur personnelle ou sentimentale ne pourront leur être enlevés.

Une femme internée ne pourra être fouillée que par une femme.

Lors de leur libération ou de leur rapatriement, les internés recevront en monnaie le solde créditeur du compte tenu conformément à l'article 98, ainsi que tous les objets, sommes, chèques, titres, etc., qui leur auraient été retirés pendant l'internement, exception faite des objets ou valeurs que la Puissance détentrice devrait garder en vertu de sa législation en vigueur. Au cas où un bien appartenant à un interné serait retenu en raison de cette législation, l'intéressé recevra un certificat détaillé.

Les documents de famille et les pièces d'identité dont les internés sont porteurs ne pourront leur être retirés que contre reçu. À aucun moment, les internés ne devront être sans pièce d'identité. S'ils n'en possèdent pas, ils recevront des pièces spéciales qui seront établies par les autorités détentrices et qui leur tiendront lieu de pièces d'identité jusqu'à la fin de l'internement.

Les internés pourront avoir sur eux une certaine somme en espèces ou sous forme de bons d'achat, afin de pouvoir faire des achats.

ARTICLE 98

Tous les internés recevront régulièrement des allocations pour pouvoir acheter des denrées et objets tels que tabac, articles de toilette, etc. Ces allocations pourront revêtir la forme de crédits ou de bons d'achat.

En outre, les internés pourront recevoir des subsides de la Puissance dont ils sont ressortissants, des Puissances protectrices, de tout organisme qui pourrait leur venir en aide, ou de leurs familles ainsi que les revenus de leurs biens conformément à la législation de la Puissance détentrice. Les montants des subsides alloués par la Puissance d'origine seront les mêmes pour chaque catégorie d'internés (infirmes, malades, femmes enceintes, etc.) et ne pourront être fixés par cette Puissance ni distribués par la Puissance détentrice sur la base de discriminations interdites par l'article 27 de la présente Convention.

Pour chaque interné, la Puissance détentrice tiendra un compte régulier au crédit duquel seront portés les allocations mentionnées au présent article, les salaires gagnés par l'interné, ainsi que les envois d'argent qui lui seront faits. Seront également portées à son crédit les sommes qui lui sont retirées et qui pourraient être disponibles en vertu de la législation en vigueur dans le territoire où l'interné se trouve. Toute facilité compatible avec la législation en vigueur dans le territoire intéressé lui sera accordée pour envoyer des subsides à sa famille et aux personnes dépendant économiquement de lui. Il pourra prélever sur ce compte les sommes nécessaires à ses dépenses personnelles, dans les limites fixées par la Puissance détentrice. Il lui sera accordé en tout temps des facilités raisonnables en vue de consulter son compte ou de s'en procurer des extraits. Ce compte sera communiqué, sur demande, à la Puissance protectrice et suivra l'interné en cas de transfert de celui-ci.

CHAPITRE VII. ADMINISTRATION ET DISCIPLINE

ARTICLE 99

Tout lieu d'internement sera placé sous l'autorité d'un officier ou fonctionnaire responsable, choisi dans les forces militaires régulières ou dans les cadres de l'administration civile régulière de la Puissance détentrice. L'officier ou le fonctionnaire commandant le lieu d'internement possédera, dans la langue officielle ou dans une des langues officielles de son pays, le texte de la présente Convention et sera responsable de l'application de celle-ci. Le personnel de

surveillance sera instruit des dispositions de la présente Convention et des règlements ayant pour objet son application.

Le texte de la présente Convention et les textes des accords spéciaux conclus conformément à la présente Convention seront affichés à l'intérieur du lieu d'internement dans une langue que comprennent les internés, ou bien se trouveront en possession du comité d'internés.

Les règlements, ordres, avertissements et avis de toute nature devront être communiqués aux internés et affichés à l'intérieur des lieux d'internement dans une langue qu'ils comprennent.

Tous les ordres et commandements adressés individuellement à des internés devront également être donnés dans une langue qu'ils comprennent.

ARTICLE 100

La discipline dans les lieux d'internement doit être compatible avec les principes d'humanité et ne comportera en aucun cas des règlements imposant aux internés des fatigues physiques dangereuses pour leur santé ou des brimades d'ordre physique ou moral. Le tatouage ou l'apposition de marques ou de signes corporels d'identification sont interdits.

Sont notamment interdits les stations ou les appels prolongés, les exercices physiques punitifs, les exercices de manœuvres militaires et les restrictions de nourriture.

ARTICLE 101

Les internés auront le droit de présenter aux autorités au pouvoir desquelles ils se trouvent leurs requêtes concernant le régime auquel ils sont soumis.

Ils auront également, sans limitation, le droit de s'adresser soit par l'entremise du comité d'internés, soit directement, s'ils l'estiment nécessaire, aux représentants de la Puissance protectrice, pour leur indiquer les points sur lesquels ils auraient des plaintes à formuler à l'égard du régime de l'internement.

Ces requêtes et plaintes devront être transmises d'urgence sans modification. Même si ces dernières sont reconnues non fondées, elles ne pourront donner lieu à aucune punition.

Les comités d'internés pourront envoyer aux représentants de la Puissance protectrice des rapports périodiques sur la situation dans les lieux d'internement et les besoins des internés.

ARTICLE 102

Dans chaque lieu d'internement, les internés éliront librement, tous les six mois, et au scrutin secret, les membres d'un comité chargé de les représenter auprès des autorités de la Puissance détentrice, auprès des Puissances protectrices, du Comité international de la Croix-Rouge et de tout autre organisme qui leur viendrait en aide. Les membres de ce comité seront rééligibles.

Les internés élus entreront en fonctions après que leur élection aura reçu l'approbation de l'autorité détentrice. Les motifs de refus ou de destitution éventuels seront communiqués aux Puissances protectrices intéressées.

ARTICLE 103

Les comités d'internés devront contribuer au bien-être physique, moral et intellectuel des internés.

En particulier, au cas où les internés décideraient d'organiser entre eux un système d'assistance mutuelle, cette organisation serait de la compétence des comités, indépendamment des tâches spéciales qui leur sont confiées par d'autres dispositions de la présente Convention.

ARTICLE 104

Les membres des comités d'internés ne seront pas astreints à un autre travail, si l'accomplissement de leurs fonctions devait en être rendu plus difficile.

Les membres des comités pourront désigner parmi les internés les auxiliaires qui leur seront nécessaires. Toutes facilités matérielles leur seront accordées et notamment certaines libertés de mouvement nécessaires à l'accomplissement de leurs tâches (visites de détachements de travail, réception de marchandises, etc.).

Toutes facilités seront également accordées aux membres des comités pour leur correspondance postale et télégraphique avec les autorités détentrices, avec les Puissances protectrices, le Comité international de la Croix-Rouge et leurs délégués, ainsi qu'avec les organismes qui viendraient en aide aux internés. Les membres des comités se trouvant dans des détachements jouiront des mêmes facilités pour leur correspondance avec leur comité du principal lieu d'internement. Ces correspondances ne seront ni limitées, ni considérées comme faisant partie du contingent mentionné à l'article 107.

Aucun membre du comité ne pourra être transféré, sans que le temps raisonnablement nécessaire lui ait été laissé pour mettre son successeur au courant des affaires en cours.

CHAPITRE VIII. RELATIONS AVEC L'EXTÉRIEUR

ARTICLE 105

Dès qu'elles auront interné des personnes protégées, les Puissances détentrices porteront à leur connaissance, à celle de la Puissance dont elles sont ressortissantes et de leur Puissance protectrice, les mesures prévues pour l'exécution des dispositions du présent chapitre ; elles notifieront de même toute modification apportée à ces mesures.

ARTICLE 106

Chaque interné sera mis en mesure, dès son internement, ou au plus tard une semaine après son arrivée dans un lieu d'internement et de même en cas de

maladie ou de transfert dans un autre lieu d'internement ou dans un hôpital, d'adresser directement à sa famille, d'une part, et à l'Agence centrale prévue à l'article 140, d'autre part, une carte d'internement établie si possible selon le modèle annexé à la présente Convention, les informant de son internement, de son adresse et de son état de santé. Lesdites cartes seront transmises avec toute la rapidité possible et ne pourront être retardées d'aucune manière.

ARTICLE 107

Les internés seront autorisés à expédier et à recevoir des lettres et des cartes. Si la Puissance détentrice estime nécessaire de limiter le nombre de lettres et de cartes expédiées par chaque interné, ce nombre ne pourra pas être inférieur à deux lettres et quatre cartes par mois, établies autant que possible selon les modèles annexés à la présente Convention. Si des limitations doivent être apportées à la correspondance adressée aux internés, elles ne pourront être ordonnées que par leur Puissance d'origine, éventuellement sur demande de la Puissance détentrice. Ces lettres et ces cartes devront être transportées dans un délai raisonnable ; elles ne pourront être retardées ni retenues pour motifs de discipline.

Les internés qui sont depuis longtemps sans nouvelles de leur famille ou qui se trouvent dans l'impossibilité d'en recevoir ou de lui en donner par voie ordinaire, de même que ceux qui sont séparés des leurs par des distances considérables, seront autorisés à expédier des télégrammes, contre paiement des taxes télégraphiques, dans la monnaie dont ils disposent. Ils bénéficieront également d'une telle mesure en cas d'urgence reconnue.

En règle générale, la correspondance des internés sera rédigée dans leur langue maternelle. Les Parties au conflit pourront autoriser la correspondance en d'autres langues.

ARTICLE 108

Les internés seront autorisés à recevoir, par voie postale ou par tous autres moyens, des envois individuels ou collectifs contenant notamment des denrées alimentaires, des vêtements, des médicaments, ainsi que des livres et des objets destinés à répondre à leurs besoins en matière de religion, d'études ou de loisirs. Ces envois ne pourront, en aucune façon, libérer la Puissance détentrice des obligations qui lui incombent en vertu de la présente Convention.

Au cas où il deviendrait nécessaire, pour des raisons d'ordre militaire, de limiter la quantité de ces envois, la Puissance protectrice, le Comité international de la Croix-Rouge, ou tout autre organisme venant en aide aux internés, qui seraient chargés de transmettre ces envois, devront en être dûment avisés.

Les modalités relatives à l'expédition des envois individuels ou collectifs feront l'objet, s'il y a lieu, d'accords spéciaux entre les Puissances intéressées, qui ne pourront en aucun cas retarder la réception par les internés des envois de secours. Les envois de vivres ou de vêtements ne contiendront pas de livres ; les secours médicaux seront, en général, envoyés dans des colis collectifs.

ARTICLE 109

À défaut d'accords spéciaux entre les Parties au conflit sur les modalités relatives à la réception ainsi qu'à la distribution des envois de secours collectifs, le règlement concernant les envois collectifs annexé à la présente Convention sera appliqué.

Les accords spéciaux prévus ci-dessus ne pourront en aucun cas restreindre le droit des comités d'internés de prendre possession des envois de secours collectifs destinés aux internés, de procéder à leur distribution et d'en disposer dans l'intérêt des destinataires.

Ils ne pourront pas non plus restreindre le droit qu'auront les représentants de la Puissance protectrice, du Comité international de la Croix-Rouge ou de tout autre organisme venant en aide aux internés, qui seraient chargés de transmettre ces envois collectifs, d'en contrôler la distribution à leurs destinataires.

ARTICLE 110

Tous les envois de secours destinés aux internés seront exempts de tous droits d'entrée, de douane et autres.

Tous les envois y compris les colis postaux de secours ainsi que les envois d'argent, en provenance d'autres pays, adressés aux internés ou expédiés par eux par voie postale soit directement, soit par l'entremise des bureaux de renseignements prévus à l'article 136 et de l'Agence centrale de renseignements prévue à l'article 140, seront exempts de toute taxe postale aussi bien dans les pays d'origine et de destination que dans les pays intermédiaires. À cet effet, notamment, les exemptions prévues dans la Convention postale universelle de 1947 et dans les arrangements de l'Union postale universelle, en faveur des civils de nationalité ennemie retenus dans des camps ou dans des prisons civiles, seront étendues aux autres personnes protégées internées sous le régime de la présente Convention. Les pays qui ne participent pas à ces arrangements seront tenus d'accorder les franchises prévues dans les mêmes conditions.

Les frais de transport des envois de secours destinés aux internés, qui, en raison de leur poids ou pour tout autre motif, ne peuvent pas leur être transmis par voie postale, seront à la charge de la Puissance détentrice dans tous les territoires placés sous son contrôle. Les autres Puissances parties à la Convention supporteront les frais de transport dans leurs territoires respectifs.

Les frais résultant du transport de ces envois, qui ne seraient pas couverts aux termes des alinéas précédents, seront à la charge de l'expéditeur.

Les Hautes Parties contractantes s'efforceront de réduire autant que possible les taxes télégraphiques pour les télégrammes expédiés par les internés ou qui leur sont adressés.

ARTICLE 111

Au cas où les opérations militaires empêcheraient les Puissances intéressées de remplir l'obligation qui leur incombe d'assurer le transport des envois prévus

aux articles 106, 107, 108 et 113, les Puissances protectrices intéressées, le Comité international de la Croix-Rouge ou tout autre organisme agréé par les Parties au conflit, pourront entreprendre d'assurer le transport de ces envois avec les moyens adéquats (wagons, camions, bateaux ou avions, etc.). À cet effet, les Hautes Parties contractantes s'efforceront de leur procurer ces moyens de transport et d'en autoriser la circulation, notamment en accordant les sauf-conduits nécessaires.

Ces moyens de transport pourront également être utilisés pour acheminer :

a) la correspondance, les listes et les rapports échangés entre l'Agence centrale de renseignements prévue à l'article 140 et les Bureaux nationaux prévus à l'article 136 ;

b) la correspondance et les rapports concernant les internés que les Puissances protectrices, le Comité international de la Croix-Rouge ou tout autre organisme venant en aide aux internés échangent soit avec leurs propres délégués, soit avec les Parties au conflit.

Les présentes dispositions ne restreignent en rien le droit de toute Partie au conflit d'organiser, si elle le préfère, d'autres transports et de délivrer des sauf-conduits aux conditions qui pourront être convenues.

Les frais occasionnés par l'emploi de ces moyens de transport seront supportés proportionnellement à l'importance des envois par les Parties au conflit dont les ressortissants bénéficient de ces services.

ARTICLE 112

La censure de la correspondance adressée aux internés ou expédiée par eux devra être faite dans le plus bref délai possible.

Le contrôle des envois destinés aux internés ne devra pas s'effectuer dans des conditions telles qu'il compromette la conservation des denrées qu'ils contiennent et il se fera en présence du destinataire ou d'un camarade mandaté par lui. La remise des envois individuels ou collectifs aux internés ne pourra être retardée sous prétexte de difficultés de censure.

Toute interdiction de correspondance édictée par les Parties au conflit, pour des raisons militaires ou politiques, ne pourra être que temporaire et d'une durée aussi brève que possible.

ARTICLE 113

Les Puissances détentrices assureront toutes les facilités raisonnables pour la transmission, par l'entremise de la Puissance protectrice ou de l'Agence centrale prévue à l'article 140 ou par d'autres moyens requis, de testaments, de procurations, ou de tous autres documents destinés aux internés ou qui émanent d'eux.

Dans tous les cas, les Puissances détentrices faciliteront aux internés l'établissement et la légalisation en bonne et due forme de ces documents ; elles les autoriseront en particulier à consulter un juriste.

ARTICLE 114

La Puissance détentrice accordera aux internés toutes facilités compatibles avec le régime de l'internement et la législation en vigueur pour qu'ils puissent gérer leurs biens. À cet effet, elle pourra les autoriser à sortir du lieu d'internement, dans les cas urgents, et si les circonstances le permettent.

ARTICLE 115

Dans tous les cas où un interné sera partie à un procès devant un tribunal quel qu'il soit, la Puissance détentrice devra, sur la demande de l'intéressé, informer le tribunal de sa détention et devra, dans les limites légales, veiller à ce que soient prises toutes les mesures nécessaires pour qu'il ne subisse aucun préjudice du fait de son internement, en ce qui concerne la préparation et la conduite de son procès, ou l'exécution de tout jugement rendu par le tribunal.

ARTICLE 116

Chaque interné sera autorisé à recevoir à intervalles réguliers, et aussi fréquemment que possible, des visites et en premier lieu celles de ses proches.

En cas d'urgence et dans la mesure du possible, notamment en cas de décès ou de maladie grave d'un parent, l'interné sera autorisé à se rendre dans sa famille.

CHAPITRE IX. SANCTIONS PÉNALES ET DISCIPLINAIRES

ARTICLE 117

Sous réserve des dispositions du présent chapitre, la législation en vigueur sur le territoire où ils se trouvent continuera de s'appliquer aux internés qui commettent des infractions pendant l'internement.

Si les lois, règlements ou ordres généraux déclarent punissables des actes commis par les internés, alors que les mêmes actes ne le sont pas quand ils sont commis par des personnes qui ne sont pas internées, ces actes ne pourront entraîner que des sanctions disciplinaires.

Un interné ne pourra, à raison du même fait ou du même chef d'accusation, être puni qu'une seule fois.

ARTICLE 118

Pour fixer la peine, les tribunaux ou autorités prendront en considérations, dans la plus large mesure possible, le fait que le prévenu n'est pas un ressortissant de la Puissance détentrice. Ils seront libres d'atténuer la peine prévue pour l'infraction dont est prévenu l'interné et ne seront pas tenus, à cet effet, d'observer le minimum de cette peine.

Sont interdites toutes incarcérations dans des locaux non éclairés par la lumière du jour et, d'une manière générale, toute forme quelconque de cruauté.

Les internés punis ne pourront, après avoir subi les peines qui leur auront été infligées disciplinairement ou judiciairement, être traités différemment des autres internés.

La durée de la détention préventive subie par un interné sera déduite de toute peine privative de liberté qui lui serait infligée disciplinairement ou judiciairement.

Les Comités d'internés seront informés de toutes les procédures judiciaires engagées contre des internés dont ils sont les mandataires, ainsi que de leurs résultats.

ARTICLE 119

Les peines disciplinaires applicables aux internés seront :

1) l'amende jusqu'à concurrence de 50 pour cent du salaire prévu à l'article 95 et cela pendant une période qui n'excédera pas trente jours ;

2) la suppression d'avantages accordés en sus du traitement prévu par la présente Convention ;

3) les corvées n'excédant pas deux heures par jour, et exécutées en vue de l'entretien du lieu d'internement ;

4) les arrêts.

En aucun cas, les peines disciplinaires ne seront inhumaines, brutales ou dangereuses pour la santé des internés. Elles devront tenir compte de leur âge, de leur sexe et de leur état de santé.

La durée d'une même punition ne dépassera jamais un maximum de trente jours consécutifs, même dans les cas où un interné aurait à répondre disciplinairement de plusieurs faits, au moment où il est statué à son égard, que ces faits soient connexes ou non.

ARTICLE 120

Les internés évadés, ou qui tentent de s'évader, qui seraient repris, ne seront passibles pour cet acte, même s'il y a récidive, que de peines disciplinaires.

En dérogation au troisième alinéa de l'article 118, les internés punis à la suite d'une évasion ou d'une tentative d'évasion pourront être soumis à un régime de surveillance spécial, à condition toutefois que ce régime n'affecte pas leur état de santé, qu'il soit subi dans un lieu d'internement et qu'il ne comporte la suppression d'aucune des garanties qui leur sont accordées par la présente Convention.

Les internés qui auront coopéré à une évasion ou à une tentative d'évasion ne seront passibles de ce chef que d'une punition disciplinaire.

ARTICLE 121

L'évasion ou la tentative d'évasion, même s'il y a récidive, ne sera pas considérée comme une circonstance aggravante, dans le cas où l'interné serait déféré aux tribunaux pour des infractions commises au cours de l'évasion.

Les Parties au conflit veilleront à ce que les autorités compétentes usent d'indulgence dans l'appréciation de la question de savoir si une infraction commise par un interné doit être punie disciplinairement ou judiciairement, notamment en ce qui concerne les faits connexes à l'évasion ou à la tentative d'évasion.

ARTICLE 122

Les faits constituant une faute contre la discipline feront l'objet d'une enquête immédiate. Il en sera notamment ainsi pour l'évasion ou la tentative d'évasion, et l'interné repris sera remis aussitôt que possible aux autorités compétentes.

Pour tous les internés, la détention préventive en cas de faute disciplinaire sera réduite au strict minimum et elle n'excédera pas quatorze jours ; dans tous les cas sa durée sera déduite de la peine privative de liberté qui serait infligée.

Les dispositions des articles 124 et 125 s'appliqueront aux internés détenus préventivement pour faute disciplinaire.

ARTICLE 123

Sans préjudice de la compétence des tribunaux et des autorités supérieures, les peines disciplinaires ne pourront être prononcées que par le commandant du lieu d'internement ou par un officier ou un fonctionnaire responsable à qui il aura délégué son pouvoir disciplinaire.

Avant que ne soit prononcée une peine disciplinaire, l'interné inculpé sera informé avec précision des faits qui lui sont reprochés. Il sera autorisé à justifier sa conduite, à se défendre, à faire entendre des témoins et à recourir, en cas de nécessité, aux offices d'un interprète qualifié. La décision sera prononcée en présence de l'inculpé et d'un membre du Comité d'internés.

Il ne s'écoulera pas plus d'un mois entre la décision disciplinaire et son exécution.

Lorsqu'un interné sera frappé d'une nouvelle peine disciplinaire, un délai de trois jours au moins séparera l'exécution de chacune des peines, dès que la durée d'une d'elles sera de dix jours ou plus.

Le commandant du lieu d'internement devra tenir un registre des peines disciplinaires prononcées qui sera mis à la disposition des représentants de la Puissance protectrice.

ARTICLE 124

En aucun cas, les internés ne pourront être transférés dans des établissements pénitentiaires (prisons, pénitenciers, bagnes, etc.) pour y subir des peines disciplinaires.

Les locaux dans lesquels seront subies les peines disciplinaires seront conformes aux exigences de l'hygiène, et comporteront notamment un matériel de couchage suffisant ; les internés punis seront mis à même de se tenir en état de propreté.

Les femmes internées, subissant une peine disciplinaire, seront détenues dans des locaux distincts de ceux des hommes et seront placées sous la surveillance immédiate de femmes.

ARTICLE 125

Les internés punis disciplinairement auront la faculté de prendre chaque jour de l'exercice et d'être en plein air pendant au moins deux heures.

Ils seront autorisés, sur leur demande, à se présenter à la visite médicale quotidienne ; ils recevront les soins que nécessite leur état de santé et, le cas échéant, seront évacués sur l'infirmerie du lieu d'internement ou sur un hôpital.

Ils seront autorisés à lire et à écrire, ainsi qu'à expédier et à recevoir des lettres. En revanche, les colis et les envois d'argent pourront ne leur être délivrés qu'à l'expiration de la peine ; ils seront confiés, en attendant, au comité d'internés qui remettra à l'infirmerie les denrées périssables se trouvant dans ces colis.

Aucun interné puni disciplinairement ne pourra être privé du bénéfice des dispositions des articles 107 et 143.

ARTICLE 126

Les articles 71 à 76 inclus seront appliqués par analogie aux procédures engagées contre des internés se trouvant sur le territoire national de la Puissance détentrice.

CHAPITRE X. TRANSFERT DES INTERNÉS

ARTICLE 127

Le transfert des internés s'effectuera toujours avec humanité. Il y sera procédé, en règle générale, par chemin de fer ou par d'autres moyens de transport et dans des conditions au moins égales à celles dont bénéficient les troupes de la Puissance détentrice dans leurs déplacements. Si, exceptionnellement, des transferts doivent être faits à pied, ils ne pourront avoir lieu que si l'état physique des internés le permet et ne devront en aucun cas leur imposer de fatigues excessives.

La Puissance détentrice fournira aux internés, pendant le transfert, de l'eau potable et de la nourriture en quantité, qualité et variété suffisantes pour les maintenir en bonne santé, ainsi que les vêtements, les abris convenables et les soins médicaux nécessaires. Elle prendra toutes les précautions utiles pour assurer leur sécurité pendant le transfert et elle établira, avant leur départ, la liste complète des internés transférés.

Les internés malades, blessés ou infirmes, ainsi que les femmes en couches ne seront pas transférés tant que leur santé pourrait être compromise par le voyage, à moins que leur sécurité ne l'exige impérieusement.

Si le front se rapproche d'un lieu d'internement, les internés qui s'y trouvent ne seront transférés que si leur transfert peut s'effectuer dans des conditions suffisantes de sécurité, ou s'ils courent de plus grands risques à rester sur place qu'à être transférés.

La Puissance détentrice, en décidant le transfert des internés, devra tenir compte de leurs intérêts, en vue notamment de ne pas accroître les difficultés du rapatriement ou du retour au lieu de leur domicile.

ARTICLE 128

En cas de transfert, les internés seront avisés officiellement de leur départ et de leur nouvelle adresse postale ; cet avis leur sera donné assez tôt pour qu'ils puissent préparer leurs bagages et avertir leur famille.

Ils seront autorisés à emporter leurs effets personnels, leur correspondance et les colis arrivés à leur adresse ; le poids de ces bagages pourra être réduit si les circonstances du transfert l'exigent, mais en aucun cas à moins de vingt-cinq kilos par interné.

La correspondance et les colis adressés à leur ancien lieu d'internement leur seront transmis sans délai.

Le commandant du lieu d'internement prendra, d'entente avec le Comité d'internés, les mesures nécessaires pour effectuer le transfert des biens collectifs des internés et des bagages que les internés ne pourraient emporter avec eux, en raison d'une limitation prise en vertu du deuxième alinéa du présent article.

CHAPITRE XI. DÉCÈS

ARTICLE 129

Les internés pourront remettre leurs testaments aux autorités responsables qui en assureront la garde. En cas de décès des internés, ces testaments seront transmis promptement aux personnes désignées par les internés.

Le décès de chaque interné sera constaté par un médecin, et un certificat exposant les causes du décès et les conditions dans lesquelles il s'est produit sera établi.

Un acte de décès officiel, dûment enregistré, sera établi conformément aux prescriptions en vigueur sur le territoire où est situé le lieu d'internement et une copie certifiée conforme en sera adressée rapidement à la Puissance protectrice ainsi qu'à l'Agence centrale prévue à l'article 140.

ARTICLE 130

Les autorités détentrices veilleront à ce que les internés décédés en captivité soient enterrés honorablement, si possible selon les rites de la religion à laquelle ils appartenaient, et que leurs tombes soient respectées, convenablement entretenues et marquées de façon à pouvoir toujours être retrouvées.

Les internés décédés seront enterrés individuellement, sauf le cas de force majeure qui imposerait une tombe collective. Les corps ne pourront être incinérés que pour d'impérieuses raisons d'hygiène ou en raison de la religion du décédé ou encore s'il en a exprimé le désir. En cas d'incinération, il en sera fait mention avec indication des motifs sur l'acte de décès des internés. Les cendres seront conservées avec soin par les autorités détentrices et seront remises aussi rapidement que possible aux proches parents, s'ils le demandent.

Dès que les circonstances le permettront et au plus tard à la fin des hostilités, la Puissance détentrice transmettra, par l'intermédiaire des Bureaux de renseignements prévus à l'article 136, aux Puissances dont les internés décédés dépendaient, des listes des tombes des internés décédés. Ces listes donneront tous détails nécessaires à l'identification des internés décédés et à la localisation exacte de ces tombes.

ARTICLE 131

Tout décès ou toute blessure grave d'un interné causés ou suspects d'avoir été causés par une sentinelle, par un autre interné ou par toute autre personne, ainsi que tout décès dont la cause est inconnue seront suivis immédiatement d'une enquête officielle de la Puissance détentrice.

Une communication à ce sujet sera faite immédiatement à la Puissance protectrice. Les dépositions de tout témoin seront recueillies ; un rapport les contenant sera établi et communiqué à ladite Puissance.

Si l'enquête établit la culpabilité d'une ou de plusieurs personnes, la Puissance détentrice prendra toutes mesures pour la poursuite judiciaire du ou des responsables.

CHAPITRE XII. LIBÉRATION, RAPATRIEMENT ET HOSPITALISATION EN PAYS NEUTRE

ARTICLE 132

Toute personne internée sera libérée par la Puissance détentrice, dès que les causes qui ont motivé son internement n'existeront plus.

En outre, les Parties au conflit s'efforceront de conclure, pendant la durée des hostilités, des accords en vue de la libération, du rapatriement, du retour au lieu de domicile ou de l'hospitalisation en pays neutre de certaines catégories d'internés, et notamment des enfants, des femmes enceintes et des mères avec nourrissons et enfants en bas âge, des blessés et malades ou des internés ayant subi une longue captivité.

ARTICLE 133

L'internement cessera le plus rapidement possible après la fin des hostilités.

Toutefois, les internés sur le territoire d'une Partie au conflit, qui seraient sous le coup d'une poursuite pénale pour des infractions qui ne sont pas exclusivement passibles d'une peine disciplinaire, pourront être retenus jusqu'à la fin de la procédure et, le cas échéant, jusqu'à l'expiration de la peine. Il en sera de même pour ceux qui ont été condamnés antérieurement à une peine privative de liberté.

Par accord entre la Puissance détentrice et les Puissances intéressées, des commissions devront être instituées, après la fin des hostilités ou de l'occupation du territoire, pour rechercher les internés dispersés.

ARTICLE 134

Les Hautes Parties contractantes s'efforceront, à la fin des hostilités ou de l'occupation, d'assurer le retour de tous les internés à leur dernière résidence, ou de faciliter leur rapatriement.

ARTICLE 135

La Puissance détentrice supportera les frais de retour des internés libérés aux lieux où ils résidaient au moment de leur internement ou, si elle les a appréhendés au cours de leur voyage ou en haute mer, les frais nécessaires pour leur permettre de terminer leur voyage ou de retourner à leur point de départ.

Si la Puissance détentrice refuse la permission de résider sur son territoire à un interné libéré qui, précédemment, y avait son domicile régulier, elle paiera les frais de son rapatriement. Si, cependant, l'interné préfère rentrer dans son pays sous sa propre responsabilité, ou pour obéir au gouvernement auquel il doit allégeance, la Puissance détentrice n'est pas tenue de payer ces dépenses au-delà de son territoire. La Puissance détentrice ne sera pas tenue de payer les frais de rapatriement d'un interné qui aurait été interné sur sa propre demande.

Si les internés sont transférés conformément à l'article 45, la Puissance qui les transfère et celle qui les accueille s'entendront sur la part des frais qui devront être supportés par chacune d'elles.

Lesdites dispositions ne devront pas porter atteinte à des arrangements spéciaux qui pourraient être conclus entre les Parties au conflit au sujet de l'échange et du rapatriement de leurs ressortissants en mains ennemies.

SECTION V. BUREAUX ET AGENCE CENTRALE DE RENSEIGNEMENTS

ARTICLE 136

Dès le début d'un conflit, et dans tous les cas d'occupation, chacune des Parties au conflit constituera un Bureau officiel de renseignements chargé de recevoir

et de transmettre des informations sur les personnes protégées qui se trouvent en son pouvoir.

Dans le plus bref délai possible, chacune des Parties au conflit transmettra au dit Bureau des informations sur les mesures prises par elle contre toute personne protégée appréhendée depuis plus de deux semaines, mise en résidence forcée ou internée. En outre, elle chargera ses divers services intéressés de fournir rapidement au Bureau précité les indications concernant les changements survenus dans l'état de ces personnes protégées, tels que les transferts, libérations, rapatriements, évasions, hospitalisations, naissances et décès.

ARTICLE 137

Le Bureau national de renseignements fera parvenir d'urgence, par les moyens les plus rapides, et par l'entremise, d'une part, des Puissances protectrices et, d'autre part, de l'Agence centrale prévue à l'article 140, les informations concernant les personnes protégées à la Puissance dont les personnes visées ci-dessus sont ressortissantes ou à la Puissance sur le territoire de laquelle elles avaient leur résidence. Les Bureaux répondront également à toutes les demandes qui leur sont adressées au sujet des personnes protégées.

Les Bureaux de renseignements transmettront les informations relatives à une personne protégée, sauf dans les cas où leur transmission pourrait porter préjudice à la personne intéressée ou à sa famille. Même dans ce cas, les informations ne pourront être refusées à l'Agence centrale qui, ayant été avertie des circonstances, prendra les précautions nécessaires indiquées à l'article 140.

Toutes les communications écrites faites par un Bureau seront authentifiées par une signature ou par un sceau.

ARTICLE 138

Les informations reçues par le Bureau national de renseignements et retransmises par lui seront de nature à permettre d'identifier exactement la personne protégée et d'aviser rapidement sa famille. Elles comporteront pour chaque personne au moins le nom de famille, les prénoms, le lieu et la date complète de naissance, la nationalité, la dernière résidence, les signes particuliers, le prénom du père et le nom de la mère, la date et la nature de la mesure prise à l'égard de la personne, ainsi que le lieu où elle a été prise, l'adresse à laquelle la correspondance peut lui être adressée, ainsi que le nom et l'adresse de la personne qui doit être informée.

De même, des renseignements sur l'état de santé des internés malades ou blessés gravement atteints, seront transmis régulièrement et si possible chaque semaine.

ARTICLE 139

Le Bureau national de renseignements sera, en outre, chargé de recueillir tous les objets personnels de valeur laissés par les personnes protégées visées à l'article 136, lors notamment de leur rapatriement, libération, évasion ou

décès, et de les transmettre aux intéressés directement, ou, si nécessaire, par l'entremise de l'Agence centrale. Ces objets seront envoyés dans des paquets scellés par le Bureau ; seront joints à ces paquets des déclarations établissant avec précision l'identité des personnes auxquelles ces objets appartenaient ainsi qu'un inventaire complet du paquet. La réception et l'envoi de tous les objets de valeur de ce genre seront consignés d'une manière détaillée dans des registres.

ARTICLE 140

Une Agence centrale de renseignements au sujet des personnes protégées, notamment au sujet des internés, sera créée en pays neutre. Le Comité international de la Croix-Rouge proposera aux Puissances intéressées, s'il le juge nécessaire, l'organisation de cette Agence qui pourra être la même que celle prévue par l'article 123 de la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre du 12 août 1949.

Cette Agence sera chargée de concentrer tous les renseignements du caractère prévu à l'article 136 qu'elle pourra obtenir par les voies officielles ou privées ; elle les transmettra le plus rapidement possible au pays d'origine ou de résidence des personnes intéressées, sauf dans les cas où cette transmission pourrait nuire aux personnes que ces renseignements concernent, ou à leur famille. Elle recevra de la part des Parties au conflit toutes les facilités raisonnables pour effectuer ces transmissions.

Les Hautes Parties contractantes, et en particulier celles dont les ressortissants bénéficient des services de l'Agence centrale, sont invitées à fournir à celle-ci l'appui financier dont elle aurait besoin.

Les dispositions qui précèdent ne devront pas être interprétées comme restreignant l'activité humanitaire du Comité international de la Croix-Rouge et des Sociétés de secours mentionnées à l'article 142.

ARTICLE 141

Les Bureaux nationaux de renseignements et l'Agence centrale de renseignements jouiront de la franchise de port en toute matière postale, ainsi que des exemptions prévues à l'article 110, et, dans toute la mesure du possible, de la franchise télégraphique ou au moins d'importantes réductions de taxes.

TITRE IV. EXÉCUTION DE LA CONVENTION

SECTION I. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

ARTICLE 142

Sous réserve des mesures qu'elles estimeraient indispensables pour garantir leur sécurité ou faire face à toute autre nécessité raisonnable, les Puissances détentrices réserveront le meilleur accueil aux organisations religieuses, sociétés de secours, ou tout autre organisme qui viendrait en aide aux

personnes protégées. Elles leur accorderont toutes facilités nécessaires ainsi qu'à leurs délégués dûment accrédités, pour visiter les personnes protégées, pour leur distribuer des secours, du matériel de toute provenance destiné à des fins éducatives, récréatives ou religieuses, ou pour les aider à organiser leurs loisirs à l'intérieur des lieux d'internement. Les sociétés ou organismes précités pourront être constitués soit sur le territoire de la Puissance détentrice, soit dans un autre pays, ou bien pourront avoir un caractère international.

La Puissance détentrice pourra limiter le nombre des sociétés et organismes dont les délégués seront autorisés à exercer leur activité sur son territoire et sous son contrôle, à condition toutefois qu'une telle limitation n'empêche pas d'apporter une aide efficace et suffisante à toutes les personnes protégées.

La situation particulière du Comité international de la Croix-Rouge dans ce domaine sera en tout temps reconnue et respectée.

ARTICLE 143

Les représentants ou les délégués des Puissances protectrices seront autorisés à se rendre dans tous les lieux où se trouvent des personnes protégées, notamment dans les lieux d'internement, de détention et de travail.

Ils auront accès à tous les locaux utilisés par les personnes protégées et pourront s'entretenir avec elles sans témoin, par l'entremise d'un interprète, si cela est nécessaire.

Ces visites ne sauraient être interdites qu'en raison d'impérieuses nécessités militaires et seulement à titre exceptionnel et temporaire. La fréquence et la durée ne pourront en être limitées.

Toute liberté sera laissée aux représentants et aux délégués des Puissances protectrices quant au choix des endroits qu'ils désirent visiter. La Puissance détentrice ou occupante, la Puissance protectrice et, le cas échéant, la Puissance d'origine des personnes à visiter pourront s'entendre pour que des compatriotes des internés soient admis à participer aux visites.

Les délégués du Comité international de la Croix-Rouge bénéficieront des mêmes prérogatives. La désignation de ces délégués sera soumise à l'agrément de la Puissance sous l'autorité de laquelle sont placés les territoires où ils doivent exercer leur activité.

ARTICLE 144

Les Hautes Parties contractantes s'engagent à diffuser le plus largement possible, en temps de paix et en temps de guerre, le texte de la présente Convention dans leurs pays respectifs, et notamment à en incorporer l'étude dans les programmes d'instruction militaire et, si possible, civile, de telle manière que les principes en soient connus de l'ensemble de la population.

Les autorités civiles, militaires, de police ou autres qui, en temps de guerre, assumeraient des responsabilités à l'égard des personnes protégées, devront

posséder le texte de la Convention et être instruites spécialement de ses dispositions.

ARTICLE 145

Les Hautes Parties contractantes se communiqueront par l'entremise du Conseil fédéral suisse et, pendant les hostilités, par l'entremise des Puissances protectrices, les traductions officielles de la présente Convention, ainsi que les lois et règlements qu'elles pourront être amenées à adopter pour en assurer l'application.

ARTICLE 146

Les Hautes Parties contractantes s'engagent à prendre toute mesure législative nécessaire pour fixer les sanctions pénales adéquates à appliquer aux personnes ayant commis, ou donné l'ordre de commettre, l'une ou l'autre des infractions graves à la présente Convention définies à l'article suivant.

Chaque Partie contractante aura l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre, l'une ou l'autre de ces infractions graves, et elle devra les déférer à ses propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité. Elle pourra aussi, si elle le préfère, et selon les conditions prévues par sa propre législation, les remettre pour jugement à une autre Partie contractante intéressée à la poursuite, pour autant que cette Partie contractante ait retenu contre lesdites personnes des charges suffisantes.

Chaque Partie contractante prendra les mesures nécessaires pour faire cesser les actes contraires aux dispositions de la présente Convention, autres que les infractions graves définies à l'article suivant.

En toutes circonstances, les inculpés bénéficieront de garanties de procédure et de libre défense qui ne seront pas inférieures à celles prévues par les articles 105 et suivants de la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre du 12 août 1949.

ARTICLE 147

Les infractions graves visées à l'article précédent sont celles qui comportent l'un ou l'autre des actes suivants, s'ils sont commis contre des personnes ou des biens protégés par la Convention : l'homicide intentionnel, la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, la déportation ou le transfert illégaux, la détention illégale, le fait de contraindre une personne protégée à servir dans les forces armées de la Puissance ennemie, ou celui de la priver de son droit d'être jugée régulièrement et impartialement selon les prescriptions de la présente Convention, la prise d'otages, la destruction et l'appropriation de biens non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire.

ARTICLE 148

Aucune Haute Partie contractante ne pourra s'exonérer elle-même, ni exonérer une autre Partie contractante, des responsabilités encourues par elle-même ou par une autre Partie contractante en raison des infractions prévues à l'article précédent.

ARTICLE 149

À la demande d'une Partie au conflit, une enquête devra être ouverte, selon le mode à fixer entre les Parties intéressées, au sujet de toute violation alléguée de la Convention.

Si un accord sur la procédure d'enquête n'est pas réalisé, les Parties s'entendront pour choisir un arbitre, qui décidera de la procédure à suivre.

Une fois la violation constatée, les Parties au conflit y mettront fin et la réprimeront le plus rapidement possible.

SECTION II. DISPOSITIONS FINALES

ARTICLE 150

La présente Convention est établie en français et en anglais. Les deux textes sont également authentiques.

Le Conseil fédéral suisse fera établir des traductions officielles de la Convention en langue russe et en langue espagnole.

ARTICLE 151

La présente Convention, qui portera la date de ce jour, pourra, jusqu'au 12 février 1950, être signée au nom des Puissances représentées à la Conférence qui s'est ouverte à Genève le 21 avril 1949.

ARTICLE 152

La présente Convention sera ratifiée aussitôt que possible et les ratifications seront déposées à Berne.

Il sera dressé du dépôt de chaque instrument de ratification un procès-verbal dont une copie, certifiée conforme, sera remise par le Conseil fédéral suisse à toutes les Puissances au nom desquelles la Convention aura été signée ou l'adhésion notifiée.

ARTICLE 153

La présente Convention entrera en vigueur six mois après que deux instruments de ratification au moins auront été déposés.

Ultérieurement, elle entrera en vigueur pour chaque Haute Partie contractante six mois après le dépôt de son instrument de ratification.

ARTICLE 154

Dans les rapports entre Puissances liées par la Convention de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, qu'il s'agisse de celle du 29 juillet 1899 ou de celle du 18 octobre 1907, et qui participent à la présente Convention, celle-ci complétera les sections II et III du Règlement annexé aux susdites Conventions de La Haye.

ARTICLE 155

Dès la date de son entrée en vigueur, la présente Convention sera ouverte à l'adhésion de toute Puissance au nom de laquelle cette Convention n'aura pas été signée.

ARTICLE 156

Les adhésions seront notifiées par écrit au Conseil fédéral suisse et produiront leurs effets six mois après la date à laquelle elles lui seront parvenues.

Le Conseil fédéral suisse communiquera les adhésions à toutes les Puissances au nom desquelles la Convention aura été signée ou l'adhésion notifiée.

ARTICLE 157

Les situations prévues aux articles 2 et 3 donneront effet immédiat aux ratifications déposées et aux adhésions notifiées par les Parties au conflit avant ou après le début des hostilités ou de l'occupation. La communication des ratifications ou adhésions reçues des Parties au conflit sera faite par le Conseil fédéral suisse par la voie la plus rapide.

ARTICLE 158

Chacune des Hautes Parties contractantes aura la faculté de dénoncer la présente Convention.

La dénonciation sera notifiée par écrit au Conseil fédéral suisse. Celui-ci communiquera la notification aux Gouvernements de toutes les Hautes Parties contractantes.

La dénonciation produira ses effets un an après sa notification au Conseil fédéral suisse. Toutefois la dénonciation notifiée alors que la Puissance dénonçante est impliquée dans un conflit ne produira aucun effet aussi longtemps que la paix n'aura pas été conclue et, en tout cas, aussi longtemps que les opérations de libération, de rapatriement et d'établissement des personnes protégées par la présente Convention ne seront pas terminées.

La dénonciation vaudra seulement à l'égard de la Puissance dénonçante. Elle n'aura aucun effet sur les obligations que les Parties au conflit demeureront tenues de remplir en vertu des principes du droit des gens tels qu'ils résultent des usages établis, entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique.

ARTICLE 159

Le Conseil fédéral suisse fera enregistrer la présente Convention au Secrétariat des Nations Unies. Le Conseil fédéral suisse informera également le Secrétariat des Nations Unies de toutes les ratifications, adhésions et dénonciations qu'il pourra recevoir au sujet de la présente Convention.

EN FOI DE QUOI les soussignés, ayant déposé leurs pleins pouvoirs respectifs, ont signé la présente Convention.

FAIT à Genève, le 12 août 1949, en langues française et anglaise, l'original devant être déposé dans les Archives de la Confédération suisse. Le Conseil fédéral suisse transmettra une copie certifiée conforme de la Convention à chacun des États signataires, ainsi qu'aux États qui auront adhéré à la Convention.

ANNEXE I
PROJET D'ACCORD RELATIF AUX ZONES ET LOCALITÉS SANITAIRES ET DE SÉCURITÉ

ARTICLE PREMIER

Les zones sanitaires et de sécurité seront réservées strictement aux personnes mentionnées à l'article 23 de la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne du 12 août 1949 et à l'article 14 de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre du 12 août 1949, ainsi qu'au personnel chargé de l'organisation et de l'administration de ces zones et localités et des soins à donner aux personnes qui s'y trouveront concentrées.

Toutefois, les personnes qui ont leur résidence permanente à l'intérieur de ces zones auront le droit d'y séjourner.

ARTICLE 2

Les personnes se trouvant, à quelque titre que ce soit, dans une zone sanitaire et de sécurité ne devront se livrer à aucun travail qui aurait un rapport direct avec les opérations militaires ou la production du matériel de guerre ni à l'intérieur ni à l'extérieur de cette zone.

ARTICLE 3

La Puissance qui crée une zone sanitaire et de sécurité prendra toutes mesures appropriées pour en interdire l'accès à toutes les personnes qui n'ont pas le droit de s'y rendre ou de s'y trouver.

ARTICLE 4

Les zones sanitaires et de sécurité répondront aux conditions suivantes :

a) elles ne représenteront qu'une faible partie du territoire contrôlé par la Puissance qui les a créées ;

b) elles devront être faiblement peuplées par rapport à leur possibilité d'accueil ;

c) elles seront éloignées et dépourvues de tout objectif militaire et de toute installation industrielle ou administrative importante ;

d) elles ne seront pas situées dans des régions qui, selon toute probabilité, peuvent avoir une importance sur la conduite de la guerre.

ARTICLE 5

Les zones sanitaires et de sécurité seront soumises aux obligations suivantes :

a) les voies de communications et les moyens de transport qu'elles peuvent comporter ne seront pas utilisés pour des déplacements de personnel ou de matériel militaire même en simple transit ;

b) elles ne seront militairement défendues en aucune circonstance.

ARTICLE 6

Les zones sanitaires et de sécurité seront désignées par des bandes obliques rouges sur fond blanc apposées à la périphérie et sur les bâtiments.

Les zones uniquement réservées aux blessés et malades pourront être désignées par des croix rouges (des croissants rouges, des lions et soleils rouges) sur fond blanc.

De nuit, elles pourront l'être également par un éclairage approprié.

ARTICLE 7

Dès le temps de paix ou à l'ouverture des hostilités, chaque Puissance communiquera à toutes les Hautes Parties contractantes la liste des zones sanitaires et de sécurité établies sur le territoire qu'elle contrôle. Elle les informera de toute nouvelle zone créée au cours d'un conflit.

Dès que la partie adverse aura reçu la notification mentionnée ci-dessus, la zone sera régulièrement constituée.

Si, toutefois, la partie adverse estime qu'une condition posée par le présent accord n'est manifestement pas remplie, elle pourra refuser de reconnaître la zone en communiquant d'urgence son refus à la partie dont relève la zone, ou subordonner sa reconnaissance à l'institution du contrôle prévu à l'article 8.

ARTICLE 8

Chaque Puissance qui aura reconnu une ou plusieurs zones sanitaires et de sécurité établies par la partie adverse, aura le droit de demander qu'une ou plusieurs commissions spéciales contrôlent si les zones remplissent les conditions et obligations énoncées dans le présent accord.

À cet effet, les membres des commissions spéciales auront en tout temps libre accès aux différentes zones et pourront même y résider de façon permanente. Toutes facilités leur seront accordées pour qu'ils puissent exercer leur mission de contrôle.

ARTICLE 9

Au cas où les commissions spéciales constateraient des faits qui leur paraîtraient contraires aux stipulations du présent accord, elles en avertiraient immédiatement la Puissance dont relève la zone et lui impartiraient un délai de cinq jours au maximum pour y remédier ; elles en informeront la Puissance qui a reconnu la zone.

Si, à l'expiration de ce délai, la Puissance dont dépend la zone n'a pas donné suite à l'avertissement qui lui a été adressé, la partie adverse pourra déclarer qu'elle n'est plus liée par le présent accord à l'égard de cette zone.

ARTICLE 10

La Puissance qui aura créé une ou plusieurs zones sanitaires et de sécurité, ainsi que les parties adverses auxquelles leur existence aura été notifiée nommeront,

ou feront désigner par les Puissances protectrices ou par d'autres Puissances neutres, les personnes qui pourront faire partie des commissions spéciales dont il est fait mention aux articles 8 et 9.

ARTICLE 11

Les zones sanitaires et de sécurité ne pourront, en aucune circonstance, être attaquées, mais seront en tout temps protégées et respectées par les Parties au conflit.

ARTICLE 12

En cas d'occupation d'un territoire, les zones sanitaires et de sécurité qui s'y trouvent devront continuer à être respectées et utilisées comme telles.

Cependant, la Puissance occupante pourra en modifier l'affectation après avoir assuré le sort des personnes qui y étaient recueillies.

ARTICLE 13

Le présent accord s'appliquera également aux localités que les Puissances affecteraient au même but que les zones sanitaires et de sécurité.

ANNEXE II
PROJET DE RÈGLEMENT CONCERNANT LES SECOURS COLLECTIFS AUX INTERNÉS CIVILS

ARTICLE PREMIER

Les Comités d'internés seront autorisés à distribuer les envois de secours collectifs dont ils ont la charge à tous les internés rattachés administrativement à leur lieu d'internement, ainsi qu'à ceux qui se trouvent dans les hôpitaux, ou dans les prisons ou autres établissements pénitentiaires.

ARTICLE 2

La distribution des envois de secours collectifs s'effectuera selon les instructions des donateurs et conformément au plan établi par les Comités d'internés ; toutefois, la distribution des secours médicaux se fera, de préférence, d'entente avec les médecins-chefs, et ceux-ci pourront, dans les hôpitaux et lazarets, déroger auxdites instructions dans la mesure où les besoins de leurs malades le commandent. Dans le cadre ainsi défini, cette distribution se fera toujours d'une manière équitable.

ARTICLE 3

Afin de pouvoir vérifier la qualité ainsi que la quantité des marchandises reçues, et établir à ce sujet des rapports détaillés à l'intention des donateurs, les membres des Comités d'internés seront autorisés à se rendre dans les gares et autres lieux d'arrivée, proches de leur lieu d'internement, où leur parviennent les envois de secours collectifs.

ARTICLE 4

Les Comités d'internés recevront les facilités nécessaires pour vérifier si la distribution des secours collectifs, dans toutes les subdivisions et annexes de leur lieu d'internement, s'est effectuée conformément à leurs instructions.

ARTICLE 5

Les Comités d'internés seront autorisés à remplir ainsi qu'à faire remplir par des membres des Comités d'internés dans des détachements de travail ou par les médecins-chefs des lazarets et hôpitaux, des formules ou questionnaires destinés aux donateurs, et ayant trait aux secours collectifs (distribution, besoins, quantités, etc.). Ces formules et questionnaires dûment remplis seront transmis aux donateurs sans délai.

ARTICLE 6

Afin d'assurer une distribution régulière de secours collectifs aux internés de leur lieu d'internement et, éventuellement, de faire face aux besoins que provoquerait l'arrivée de nouveaux contingents d'internés, les Comités d'internés seront autorisés à constituer et à maintenir des réserves suffisantes de secours collectifs. Ils disposeront, à cet effet, d'entrepôts adéquats ; chaque

entrepôt sera muni de deux serrures, le Comité des internés possédant les clefs de l'une et le commandant du lieu d'internement celles de l'autre.

ARTICLE 7

Les Hautes Parties contractantes, et les Puissances détentrices en particulier, autoriseront dans toute la mesure du possible, et sous réserve de la réglementation relative au ravitaillement de la population, tous achats qui seraient faits sur leur territoire en vue de distribuer des secours collectifs aux internés ; elles faciliteront de même les transferts de fonds et autres mesures financières, techniques ou administratives, effectués en vue de ces achats.

ARTICLE 8

Les dispositions qui précèdent ne font pas obstacle au droit des internés de recevoir des secours collectifs avant leur arrivée dans un lieu d'internement ou en cours de transfert, non plus qu'à la possibilité pour les représentants de la Puissance protectrice, du Comité international de la Croix-Rouge ou de tout autre organisme humanitaire venant en aide aux internés qui serait chargé de transmettre ces secours, d'en assurer la distribution à leurs destinataires par tous autres moyens qu'ils jugeraient opportuns.

ANNEXE III

I. Carte d'internement

1. Recto

SERVICE DES INTERNÉS CIVILS

Franc de port

CARTE POSTALE

IMPORTANT

Cette carte doit être remplie par chaque interné dès qu'il a été interné et chaque fois qu'il aura changé d'adresse, par suite de son transfert dans un autre lieu d'internement ou dans un hôpital.

Cette carte est indépendante de la carte spéciale que l'interné est autorisé à envoyer à sa famille.

AGENCE CENTRALE
DE RENSEIGNEMENTS SUR
LES PERSONNES PROTÉGÉES

Comité international
de la Croix-Rouge

GENÈVE
(Suisse)

2. Verso

Écrire lisiblement et en lettres capitales — 1. Nationalité .....

2. Nom 3. Prénoms *(en toutes lettres)* 4. Prénom du père

.....

5. Date de naissance..... 6. Lieu de naissance .....

7. Profession .....

8. Adresse avant l'internement .....

9. Adresse de la famille .....

.....

10. Interné le : * .....

(ou)

Venant de (hôpital, etc.) : .....

11. État de santé .....

12. Adresse actuelle .....

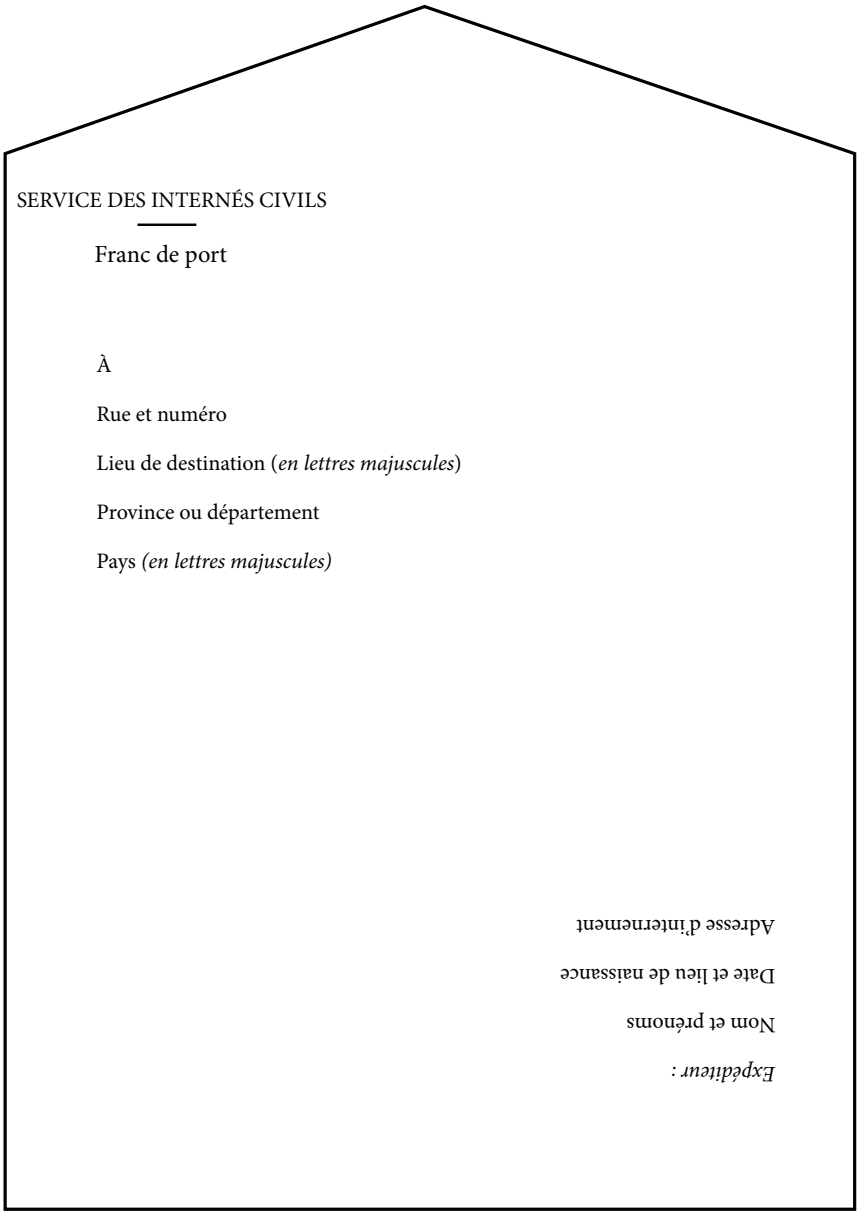
13. Date..... 14. Signature .....

* Biffer ce qui ne convient pas — Ne rien ajouter à ces indications — Voir explications au recto.

(Dimension de la carte d'internement : 10 x 15 cm)

ANNEXE III

II. Lettre



(Dimensions de la lettre : 29 x 15 cm))

ANNEXE III

III. Carte de correspondance

1. Recto

SERVICE DES INTERNÉS CIVILS — Franc de port

CARTE POSTALE

À

Rue et numéro

Lieu de destination (*en lettres majuscules*)

Province ou département

Pays (*en lettres majuscules*)

Expéditeur :

Nom et prénoms

Date et lieu de naissance

Adresse d'internement

2. Verso

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

N'écrire que sur les lignes et très lisiblement.

(Dimensions de la carte de correspondance : 10 x15 cm)

Document n° 6, Le Premier Protocole additionnel aux Conventions de Genève

[**Source :** Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), 8 juin 1977 ; disponible sur www.cicr.org]

Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I)

8 juin 1977

Les Hautes Parties contractantes,

Proclamant leur désir ardent de voir la paix régner entre les peuples,

Rappelant que tout État a le devoir, conformément à la Charte des Nations Unies, de s'abstenir dans ses relations internationales de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies,

Jugeant toutefois nécessaire de réaffirmer et de développer les dispositions qui protègent les victimes des conflits armés et de compléter les mesures propres à en renforcer l'application,

Exprimant leur conviction qu'aucune disposition du présent Protocole ou des Conventions de Genève du 12 août 1949 ne peut être interprétée comme légitimant ou autorisant tout acte d'agression ou tout autre emploi de la force incompatible avec la Charte des Nations Unies,

Réaffirmant, en outre, que les dispositions des Conventions de Genève du 12 août 1949 et du présent Protocole doivent être pleinement appliquées en toutes circonstances à toutes les personnes protégées par ces instruments, sans aucune distinction défavorable fondée sur la nature ou l'origine du conflit armé ou sur les causes soutenues par les Parties au conflit, ou attribuées à celles-ci,

Sont convenues de ce qui suit :

TITRE I. DISPOSITIONS GÉNÉRALES

ARTICLE PREMIER – Principes généraux et champ d'application

1. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à respecter et à faire respecter le présent Protocole en toutes circonstances.

2. Dans les cas non prévus par le présent Protocole ou par d'autres accords internationaux, les personnes civiles et les combattants restent sous la

sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis, des principes de l'humanité et des exigences de la conscience publique.

3. Le présent Protocole, qui complète les Conventions de Genève du 12 août 1949 pour la protection des victimes de la guerre, s'applique dans les situations prévues par l'article 2 commun à ces Conventions.

4. Dans les situations visées au paragraphe précédent sont compris les conflits armés dans lesquels les peuples luttent contre la domination coloniale et l'occupation étrangère et contre les régimes racistes dans l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, consacré dans la Charte des Nations Unies et dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies.

ARTICLE 2 – Définitions

Aux fins du présent Protocole :

a) les expressions « Ire Convention », « IIe Convention », « IIIe Convention » et « IVe Convention » s'entendent, respectivement, de la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, du 12 août 1949 ; de la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, du 12 août 1949 ; de la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, du 12 août 1949 ; de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, du 12 août 1949 ; l'expression « les Conventions » s'entend des quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 pour la protection des victimes de la guerre ;

b) l'expression « règles du droit international applicable dans les conflits armés » s'entend des règles énoncées dans les accords internationaux auxquels participent les Parties au conflit ainsi que des principes et règles du droit international généralement reconnus qui sont applicables aux conflits armés ;

c) l'expression « Puissance protectrice » s'entend d'un État neutre ou d'un autre État non Partie au conflit qui, désigné par une Partie au conflit et accepté par la Partie adverse, est disposé à exercer les fonctions assignées à la Puissance protectrice aux termes des Conventions et du présent Protocole ;

d) l'expression « substitut » s'entend d'une organisation qui remplace la Puissance protectrice conformément à l'article 5.

ARTICLE 3 – Début et fin de l'application

Sans préjudice des dispositions applicables en tout temps :

a) les Conventions et le présent Protocole s'appliquent dès le début de toute situation visée à l'article premier du présent Protocole ;

b) l'application des Conventions et du présent Protocole cesse, sur le territoire des Parties au conflit, à la fin générale des opérations militaires et, dans le cas des territoires occupés, à la fin de l'occupation, sauf, dans les deux cas, pour les catégories de personnes dont la libération définitive, le rapatriement ou l'établissement ont lieu ultérieurement. Ces personnes continuent à bénéficier des dispositions pertinentes des Conventions et du présent Protocole jusqu'à leur libération définitive, leur rapatriement ou leur établissement.

ARTICLE 4 – Statut juridique des Parties au conflit

L'application des Conventions et du présent Protocole ainsi que la conclusion des accords prévus par ces instruments n'auront pas d'effet sur le statut juridique des Parties au conflit. Ni l'occupation d'un territoire ni l'application des Conventions et du présent Protocole n'affecteront le statut juridique du territoire en question.

ARTICLE 5 – Désignation des Puissances protectrices et de leur substitut

1. Il est du devoir des Parties à un conflit, dès le début de ce conflit, d'assurer le respect et la mise en œuvre des Conventions et du présent Protocole par l'application du système des Puissances protectrices, y compris notamment la désignation et l'acceptation de ces Puissances conformément aux paragraphes ci-après. Les Puissances protectrices seront chargées de sauvegarder les intérêts des Parties au conflit.

2. Dès le début d'une situation visée à l'article premier, chacune des Parties au conflit désignera sans délai une Puissance protectrice aux fins d'application des Conventions et du présent Protocole et autorisera, également sans délai et aux mêmes fins, l'activité d'une Puissance protectrice que la Partie adverse aura désignée et qu'elle-même aura acceptée comme telle.

3. Si une Puissance protectrice n'a pas été désignée ou acceptée dès le début d'une situation visée à l'article premier, le Comité international de la Croix-Rouge, sans préjudice du droit de toute autre organisation humanitaire impartiale de faire de même, offrira ses bons offices aux Parties au conflit en vue de la désignation sans délai d'une Puissance protectrice agréée par les Parties au conflit. À cet effet, il pourra notamment demander à chaque Partie de lui remettre une liste d'au moins cinq États que cette Partie estime acceptables pour agir en son nom en qualité de Puissance protectrice vis-à-vis d'une Partie adverse et demander à chacune des Parties adverses de remettre une liste d'au moins cinq États qu'elle accepterait comme Puissance protectrice de l'autre Partie ; ces listes

devront être communiquées au Comité dans les deux semaines qui suivront la réception de la demande ; il les comparera et sollicitera l'accord de tout État dont le nom figurera sur les deux listes.

4. Si, en dépit de ce qui précède, il y a défaut de Puissance protectrice, les Parties au conflit devront accepter sans délai l'offre que pourrait faire le Comité international de la Croix-Rouge ou toute autre organisation présentant toutes garanties d'impartialité et d'efficacité, après dues consultations avec lesdites Parties et compte tenu des résultats de ces consultations, d'agir en qualité de substitut. L'exercice de ses fonctions par un tel substitut est subordonné au consentement des Parties au conflit ; les Parties au conflit mettront tout en œuvre pour faciliter la tâche du substitut dans l'accomplissement de sa mission conformément aux Conventions et au présent Protocole.

5. Conformément à l'article 4, la désignation et l'acceptation de Puissances protectrices aux fins d'application des Conventions et du présent Protocole n'auront pas d'effet sur le statut juridique des Parties au conflit ni sur celui d'un territoire quelconque, y compris un territoire occupé.

6. Le maintien des relations diplomatiques entre les Parties au conflit ou le fait de confier à un État tiers la protection des intérêts d'une Partie et de ceux de ses ressortissants conformément aux règles du droit international concernant les relations diplomatiques ne fait pas obstacle à la désignation de Puissances protectrices aux fins d'application des Conventions et du présent Protocole.

7. Toutes les fois qu'il est fait mention ci-après dans le présent Protocole de la Puissance protectrice, cette mention désigne également le substitut.

ARTICLE 6 – Personnel qualifié

1. Dès le temps de paix, les Hautes Parties contractantes s'efforceront, avec l'aide des Sociétés nationales de la Croix-Rouge (Croissant-Rouge, Lion-et-Soleil-Rouge), de former un personnel qualifié en vue de faciliter l'application des Conventions et du présent Protocole et notamment l'activité des Puissances protectrices.

2. Le recrutement et la formation de ce personnel relèvent de la compétence nationale.

3. Le Comité international de la Croix-Rouge tiendra à la disposition des Hautes Parties contractantes les listes des personnes ainsi formées que les Hautes Parties contractantes auraient établies et lui auraient communiquées à cette fin.

4. Les conditions dans lesquelles ce personnel sera utilisé en dehors du territoire national feront, dans chaque cas, l'objet d'accords spéciaux entre les Parties intéressées.

ARTICLE 7 – Réunions

Le dépositaire du présent Protocole convoquera, à la demande d'une ou de plusieurs des Hautes Parties contractantes et avec l'approbation de la majorité de celles-ci, une réunion des Hautes Parties contractantes en vue d'examiner les problèmes généraux relatifs à l'application des Conventions et du Protocole.

TITRE II. BLESSÉS, MALADES ET NAUFRAGÉS

SECTION I – PROTECTION GÉNÉRALE

ARTICLE 8 – Terminologie

Aux fins du présent Protocole :

a) les termes « blessés » et « malades » s'entendent des personnes, militaires ou civiles, qui, en raison d'un traumatisme, d'une maladie ou d'autres incapacités ou troubles physiques ou mentaux, ont besoin de soins médicaux et qui s'abstiennent de tout acte d'hostilité. Ces termes visent aussi les femmes en couches, les nouveau-nés et les autres personnes qui pourraient avoir besoin de soins médicaux immédiats, telles que les infirmes et les femmes enceintes, et qui s'abstiennent de tout acte d'hostilité ;

b) le terme « naufragés » s'entend des personnes, militaires ou civiles, se trouvant dans une situation périlleuse en mer ou en d'autres eaux par suite de l'infortune qui les frappe ou qui frappe le navire ou l'aéronef les transportant, et qui s'abstiennent de tout acte d'hostilité. Ces personnes, à condition qu'elles continuent à s'abstenir de tout acte d'hostilité, continueront d'être considérées comme des naufragés pendant leur sauvetage jusqu'à ce qu'elles aient acquis un autre statut en vertu des Conventions ou du présent Protocole ;

c) l'expression « personnel sanitaire » s'entend des personnes exclusivement affectées par une Partie au conflit soit aux fins sanitaires énumérées à l'alinéa e, soit à l'administration d'unités sanitaires, soit encore au fonctionnement ou à l'administration de moyens de transport sanitaire. Ces affectations peuvent être permanentes ou temporaires. L'expression couvre :

   i) le personnel sanitaire, militaire ou civil, d'une Partie au conflit, y compris celui qui est mentionné dans les Ire et IIe Conventions, et celui qui est affecté à des organismes de protection civile ;

   ii) le personnel sanitaire des Sociétés nationales de la Croix-Rouge (Croissant-Rouge, Lion-et-Soleil-Rouge) et autres sociétés nationales de secours volontaires dûment reconnues et autorisées par une Partie au conflit ;

iii) le personnel sanitaire des unités ou moyens de transport sanitaire visés à l'article 9, paragraphe 2 ;

d) l'expression « personnel religieux » s'entend des personnes, militaires ou civiles, telles que les aumôniers, exclusivement vouées à leur ministère et attachées :

i) soit aux forces armées d'une Partie au conflit ;

ii) soit aux unités sanitaires ou aux moyens de transport sanitaire d'une Partie au conflit ;

iii) soit aux unités sanitaires ou aux moyens de transport sanitaire visés à l'article 9, paragraphe 2 ;

iv) soit aux organismes de protection civile d'une Partie au conflit ; le rattachement du personnel religieux à ces unités peut être permanent ou temporaire et les dispositions pertinentes prévues à l'alinéa k s'appliquent à ce personnel ;

e) l'expression « unités sanitaires » s'entend des établissements et autres formations, militaires ou civils, organisés à des fins sanitaires, à savoir la recherche, l'évacuation, le transport, le diagnostic ou le traitement – y compris les premiers secours – des blessés, des malades et des naufragés, ainsi que la prévention des maladies. Elle couvre entre autres les hôpitaux et autres unités similaires, les centres de transfusion sanguine, les centres et instituts de médecine préventive et les centres d'approvisionnement sanitaire, ainsi que les dépôts de matériel sanitaire et de produits pharmaceutiques de ces unités. Les unités sanitaires peuvent être fixes ou mobiles, permanentes ou temporaires ;

f) l'expression « transport sanitaire » s'entend du transport par terre, par eau ou par air des blessés, des malades et des naufragés, du personnel sanitaire et religieux et du matériel sanitaire protégés par les Conventions et le présent Protocole ;

g) l'expression « moyen de transport sanitaire » s'entend de tout moyen de transport, militaire ou civil, permanent ou temporaire, affecté exclusivement au transport sanitaire et placé sous la direction d'une autorité compétente d'une Partie au conflit ;

h) l'expression « véhicule sanitaire » s'entend de tout moyen de transport sanitaire par terre ;

i) l'expression « navire et embarcation sanitaires » s'entend de tout moyen de transport sanitaire par eau ;

j) l'expression « aéronef sanitaire » s'entend de tout moyen de transport sanitaire par air ;

k) sont « permanents » le personnel sanitaire, les unités sanitaires et les moyens de transport sanitaire affectés exclusivement à des

fins sanitaires pour une durée indéterminée. Sont «temporaires» le personnel sanitaire, les unités sanitaires et les moyens de transport sanitaire utilisés exclusivement à des fins sanitaires pour des périodes limitées, pendant toute la durée de ces périodes. À moins qu'elles ne soient autrement qualifiées, les expressions « personnel sanitaire », « unité sanitaire » et « moyen de transport sanitaire » couvrent un personnel, des unités ou des moyens de transport qui peuvent être soit permanents soit temporaires ;

l) l'expression « signe distinctif » s'entend du signe distinctif de la croix rouge, du croissant rouge ou du lion-et-soleil rouge, sur fond blanc, quand il est utilisé pour la protection des unités et moyens de transport sanitaires et du personnel sanitaire et religieux et de son matériel ;

m) l'expression « signal distinctif » s'entend de tout moyen de signalisation destiné exclusivement à permettre l'identification des unités et moyens de transport sanitaires, prévu au Chapitre III de l'Annexe I au présent Protocole.

ARTICLE 9 – Champ d'application

1. Le présent Titre, dont les dispositions ont pour but d'améliorer le sort des blessés, malades et naufragés, s'applique à tous ceux qui sont affectés par une situation visée à l'article premier, sans aucune distinction défavorable fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou la croyance, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou une autre situation ou tout autre critère analogue.

2. Les dispositions pertinentes des articles 27 et 32 de la Ire Convention s'appliquent aux unités et moyens de transport sanitaires permanents (autres que les navires-hôpitaux, auxquels l'article 25 de la IIe Convention s'applique), ainsi qu'à leur personnel, mis à la disposition d'une Partie au conflit à des fins humanitaires :

   a) par un État neutre ou un autre État non Partie à ce conflit ;

   b) par une société de secours reconnue et autorisée de cet État ;

   c) par une organisation internationale impartiale de caractère humanitaire.

ARTICLE 10 – Protection et soins

1. Tous les blessés, malades et naufragés, à quelque Partie qu'ils appartiennent, doivent être respectés et protégés.

2. Ils doivent en toute circonstance être traités avec humanité et recevoir, dans toute la mesure du possible et dans les délais les plus brefs, les soins médicaux qu'exige leur état. Aucune distinction fondée sur des critères autres que médicaux ne doit être faite entre eux.

ARTICLE 11 – Protection de la personne

1. La santé et l'intégrité physiques ou mentales des personnes au pouvoir de la Partie adverse ou internées, détenues ou d'une autre manière privées de liberté en raison d'une situation visée à l'article premier ne doivent être compromises par aucun acte ni par aucune omission injustifiés. En conséquence, il est interdit de soumettre les personnes visées au présent article à un acte médical qui ne serait pas motivé par leur état de santé et qui ne serait pas conforme aux normes médicales généralement reconnues que la Partie responsable de l'acte appliquerait dans des circonstances médicales analogues à ses propres ressortissants jouissant de leur liberté.

2. Il est en particulier interdit de pratiquer sur ces personnes, même avec leur consentement :

   a) des mutilations physiques ;

   b) des expériences médicales ou scientifiques ;

   c) des prélèvements de tissus ou d'organes pour des transplantations, sauf si ces actes sont justifiés dans les conditions prévues au paragraphe 1.

3. Il ne peut être dérogé à l'interdiction visée au paragraphe 2 c que lorsqu'il s'agit de dons de sang en vue de transfusion ou de peau destinée à des greffes, à la condition que ces dons soient volontaires et ne résultent pas de mesures de coercition ou de persuasion et qu'ils soient destinés à des fins thérapeutiques dans des conditions compatibles avec les normes médicales généralement reconnues et avec les contrôles effectués dans l'intérêt tant du donneur que du receveur.

4. Tout acte ou omission volontaire qui met gravement en danger la santé ou l'intégrité physiques ou mentales de toute personne au pouvoir d'une Partie autre que celle dont elle dépend et qui, soit contrevient à l'une des interdictions énoncées aux paragraphes 1 et 2, soit ne respecte pas les conditions prescrites au paragraphe 3, constitue une infraction grave au présent Protocole.

5. Les personnes définies au paragraphe 1 ont le droit de refuser toute intervention chirurgicale. En cas de refus, le personnel sanitaire doit s'efforcer d'obtenir une déclaration écrite à cet effet, signée ou reconnue par le patient.

6. Toute Partie au conflit doit tenir un dossier médical pour tout don de sang en vue de transfusion ou de peau destinée à des greffes par les personnes visées au paragraphe 1, si ce don est effectué sous la responsabilité de cette Partie. En outre, toute Partie au conflit doit s'efforcer de tenir un dossier de tous les actes médicaux entrepris à l'égard des personnes internées, détenues ou d'une autre manière privées de liberté en raison

d'une situation visée à l'article premier. Ces dossiers doivent en tout temps être à la disposition de la Puissance protectrice aux fins d'inspection.

ARTICLE 12 – Protection des unités sanitaires

1. Les unités sanitaires doivent en tout temps être respectées et protégées et ne doivent pas être l'objet d'attaques.

2. Le paragraphe 1 s'applique aux unités sanitaires civiles pour autant qu'elles remplissent l'une des conditions suivantes :

   a) appartenir à l'une des Parties au conflit ;

   b) être reconnues et autorisées par l'autorité compétente de l'une des Parties au conflit ;

   c) être autorisées conformément aux articles 9, paragraphe 2, du présent Protocole, ou 27 de la Ire Convention.

3. Les Parties au conflit sont invitées à se communiquer l'emplacement de leurs unités sanitaires fixes. L'absence d'une telle notification ne dispense aucune des Parties d'observer les dispositions du paragraphe 1.

4. En aucune circonstance, les unités sanitaires ne doivent être utilisées pour tenter de mettre des objectifs militaires à l'abri d'attaques. Chaque fois que cela sera possible, les Parties au conflit veilleront à ce que les unités sanitaires soient situées de telle façon que des attaques contre des objectifs militaires ne mettent pas ces unités sanitaires en danger.

ARTICLE 13 – Cessation de la protection des unités sanitaires civiles

1. La protection due aux unités sanitaires civiles ne peut cesser que si elles sont utilisées pour commettre, en dehors de leur destination humanitaire, des actes nuisibles à l'ennemi. Toutefois, la protection cessera seulement après qu'une sommation fixant, chaque fois qu'il y aura lieu, un délai raisonnable, sera demeurée sans effet.

2. Ne seront pas considérés comme actes nuisibles à l'ennemi :

   a) le fait que le personnel de l'unité est doté d'armes légères individuelles pour sa propre défense ou pour celle des blessés et des malades dont il a la charge ;

   b) le fait que l'unité est gardée par un piquet, des sentinelles ou une escorte ;

   c) le fait que se trouvent dans l'unité des armes portatives et des munitions retirées aux blessés et aux malades et n'ayant pas encore été versées au service compétent ;

   d) le fait que des membres des forces armées ou autres combattants se trouvent dans ces unités pour des raisons médicales.

ARTICLE 14 – Limitation à la réquisition des unités sanitaires civiles

1. La Puissance occupante a le devoir d'assurer que les besoins médicaux de la population civile continuent d'être satisfaits dans les territoires occupés.

2. En conséquence, la Puissance occupante ne peut réquisitionner les unités sanitaires civiles, leur équipement, leur matériel ou leur personnel, aussi longtemps que ces moyens sont nécessaires pour satisfaire les besoins médicaux de la population civile et pour assurer la continuité des soins aux blessés et malades déjà sous traitement.

3. La Puissance occupante peut réquisitionner les moyens mentionnés ci-dessus à condition de continuer à observer la règle générale établie au paragraphe 2 et sous réserve des conditions particulières suivantes :

   a) que les moyens soient nécessaires pour assurer un traitement médical immédiat et approprié aux blessés et malades des forces armées de la Puissance occupante ou aux prisonniers de guerre ;

   b) que la réquisition n'excède pas la période où cette nécessité existe ; et

   c) que des dispositions immédiates soient prises pour que les besoins médicaux de la population civile, ainsi que ceux des blessés et malades sous traitement affectés par la réquisition, continuent d'être satisfaits.

ARTICLE 15 – Protection du personnel sanitaire et religieux civil

1. Le personnel sanitaire civil sera respecté et protégé.

2. En cas de besoin, toute assistance possible doit être donnée au personnel sanitaire civil dans une zone où les services sanitaires civils seraient désorganisés en raison des combats.

3. La Puissance occupante donnera toute assistance au personnel sanitaire civil dans les territoires occupés pour lui permettre d'accomplir au mieux sa mission humanitaire. La Puissance occupante ne peut pas exiger de ce personnel que cette mission s'accomplisse en priorité au profit de qui que ce soit, sauf pour des raisons médicales. Ce personnel ne sera pas astreint à des tâches incompatibles avec sa mission humanitaire.

4. Le personnel sanitaire civil pourra se rendre sur les lieux où ses services sont indispensables, sous réserve des mesures de contrôle et de sécurité que la Partie au conflit intéressée jugerait nécessaires.

5. Le personnel religieux civil sera respecté et protégé. Les dispositions des Conventions et du présent Protocole relatives à la protection et à l'identification du personnel sanitaire lui sont applicables.

ARTICLE 16 – Protection générale de la mission médicale

1. Nul ne sera puni pour avoir exercé une activité de caractère médical conforme à la déontologie, quels qu'aient été les circonstances ou les bénéficiaires de cette activité.

2. Les personnes exerçant une activité de caractère médical ne peuvent être contraintes d'accomplir des actes ou d'effectuer des travaux contraires à la déontologie ou aux autres règles médicales qui protègent les blessés et les malades, ou aux dispositions des Conventions ou du présent Protocole, ni de s'abstenir d'accomplir des actes exigés par ces règles et dispositions.

3. Aucune personne exerçant une activité médicale ne doit être contrainte de donner à quiconque appartenant soit à une Partie adverse, soit à la même Partie qu'elle, sauf dans les cas prévus par la loi de cette dernière, des renseignements concernant les blessés et les malades qu'elle soigne ou qu'elle a soignés si elle estime que de tels renseignements peuvent porter préjudice à ceux-ci ou à leur famille. Les règlements régissant la notification obligatoire des maladies transmissibles doivent, néanmoins, être respectés.

ARTICLE 17 – Rôle de la population civile et des sociétés de secours

1. La population civile doit respecter les blessés, malades et naufragés, même s'ils appartiennent à la Partie adverse, et n'exercer contre eux aucun acte de violence. La population civile et les sociétés de secours, telles que les Sociétés nationales de la Croix-Rouge (Croissant-Rouge, Lion-et-Soleil-Rouge), seront autorisées, même dans les régions envahies ou occupées, à recueillir ces blessés, malades et naufragés et à leur prodiguer des soins, même de leur propre initiative. Nul ne sera inquiété, poursuivi, condamné ou puni pour de tels actes humanitaires.

2. Les Parties au conflit pourront faire appel à la population civile et aux sociétés de secours visées au paragraphe 1 pour recueillir les blessés, malades et naufragés et pour leur prodiguer des soins de même que pour rechercher les morts et rendre compte du lieu où ils se trouvent ; elles accorderont la protection et les facilités nécessaires à ceux qui auront répondu à cet appel. Dans le cas où la Partie adverse viendrait à prendre ou à reprendre le contrôle de la région, elle maintiendra cette protection et ces facilités aussi longtemps qu'elles seront nécessaires.

ARTICLE 18 – Identification

1. Chaque Partie au conflit doit s'efforcer de faire en sorte que le personnel sanitaire et religieux, ainsi que les unités et les moyens de transport sanitaires, puissent être identifiés.

2. Chaque Partie au conflit doit également s'efforcer d'adopter et de mettre en œuvre des méthodes et des procédures permettant d'identifier les unités et les moyens de transport sanitaires qui utilisent le signe distinctif et des signaux distinctifs.

3. Dans les territoires occupés et dans les zones où des combats se déroulent ou semblent devoir se dérouler, le personnel sanitaire civil et le personnel religieux civil se feront en règle générale reconnaître au moyen du signe distinctif et d'une carte d'identité attestant leur statut.

4. Avec le consentement de l'autorité compétente, les unités et moyens de transport sanitaires seront marqués du signe distinctif. Les navires et embarcations visés à l'article 22 du présent Protocole seront marqués conformément aux dispositions de la IIe Convention.

5. En plus du signe distinctif, une Partie au conflit peut, conformément au Chapitre III de l'Annexe I au présent Protocole, autoriser l'usage de signaux distinctifs pour permettre l'identification des unités et des moyens de transport sanitaires. À titre exceptionnel, dans les cas particuliers prévus audit Chapitre, les moyens de transport sanitaire peuvent utiliser des signaux distinctifs sans arborer le signe distinctif.

6. L'exécution des dispositions prévues aux paragraphes 1 à 5 est régie par les Chapitres I à III de l'Annexe I au présent Protocole. Les signaux décrits au Chapitre III de cette Annexe et destinés exclusivement à l'usage des unités et des moyens de transport sanitaires ne pourront être utilisés, sauf exceptions prévues audit Chapitre, que pour permettre l'identification des unités et moyens de transport sanitaires.

7. Les dispositions du présent article ne permettent pas d'étendre l'usage, en temps de paix, du signe distinctif au-delà de ce qui est prévu par l'article 44 de la Ire Convention.

8. Les dispositions des Conventions et du présent Protocole relatives au contrôle de l'usage du signe distinctif ainsi qu'à la prévention et à la répression de son usage abusif sont applicables aux signaux distinctifs.

ARTICLE 19 – États neutres et autres États non Parties au conflit

Les États neutres et les autres États qui ne sont pas Parties au conflit appliqueront les dispositions pertinentes du présent Protocole aux personnes protégées par le présent Titre qui peuvent être reçues ou internées sur leur territoire, ainsi qu'aux morts des Parties à ce conflit qu'ils pourront recueillir.

Article 20 – Interdiction des représailles

Les représailles contre les personnes et les biens protégés par le présent Titre sont interdites.

SECTION II – TRANSPORTS SANITAIRES

ARTICLE 21 – Véhicules sanitaires

Les véhicules sanitaires seront respectés et protégés de la manière prévue par les Conventions et le présent Protocole pour les unités sanitaires mobiles.

ARTICLE 22 – Navires-hôpitaux et embarcations de sauvetage côtières

1. Les dispositions des Conventions concernant

   a) les navires décrits aux articles 22, 24, 25 et 27 de la IIe Convention,

   b) leurs canots de sauvetage et leurs embarcations,

   c) leur personnel et leur équipage,

   d) les blessés, les malades et les naufragés se trouvant à bord,

   s'appliquent aussi lorsque ces navires, canots ou embarcations transportent des civils blessés, malades et naufragés qui n'appartiennent pas à l'une des catégories mentionnées à l'article 13 de la IIe Convention. Toutefois, ces civils ne doivent être ni remis à une Partie qui n'est pas la leur, ni capturés en mer. S'ils se trouvent au pouvoir d'une Partie au conflit qui n'est pas la leur, la IVe Convention et le présent Protocole leur seront applicables.

2. La protection assurée par les Conventions pour les navires décrits à l'article 25 de la IIe Convention s'étend aux navires-hôpitaux mis à la disposition d'une Partie au conflit à des fins humanitaires :

   a) par un État neutre ou un autre État non Partie à ce conflit, ou

   b) par une organisation internationale impartiale de caractère humanitaire,

   sous réserve dans les deux cas que les conditions énoncées dans ledit article soient remplies.

3. Les embarcations décrites à l'article 27 de la IIe Convention seront protégées même si la notification envisagée dans cet article n'a pas été faite. Les Parties au conflit sont toutefois invitées à s'informer mutuellement de tout élément relatif à ces embarcations qui permette de les identifier et de les reconnaître plus facilement.

ARTICLE 23 – Autres navires et embarcations sanitaires

1. Les navires et embarcations sanitaires autres que ceux qui sont visés à l'article 22 du présent Protocole et à l'article 38 de la IIe Convention doivent, que ce soit en mer ou en d'autres eaux, être respectés et protégés de la manière prévue pour les unités sanitaires mobiles par les Conventions et le présent Protocole. La protection de ces bateaux ne pouvant être efficace que s'ils peuvent être identifiés et reconnus comme des navires ou embarcations sanitaires, ils devraient être marqués du signe distinctif et se conformer, dans la mesure du possible, aux dispositions de l'article 43, deuxième alinéa, de la IIe Convention.

2. Les navires et embarcations visés au paragraphe 1 restent soumis au droit de la guerre. L'ordre de stopper, de s'éloigner ou de prendre une route déterminée pourra leur être donné par tout navire de guerre naviguant

en surface qui est en mesure de faire exécuter cet ordre immédiatement et ils devront obéir à tout ordre de cette nature. Ils ne peuvent pas être détournés de leur mission sanitaire d'une autre manière aussi longtemps qu'ils seront nécessaires pour les blessés, les malades et les naufragés se trouvant à leur bord.

3. La protection prévue au paragraphe 1 ne cessera que dans les conditions énoncées aux articles 34 et 35 de la IIe Convention. Un refus net d'obéir à un ordre donné conformément au paragraphe 2 constitue un acte nuisible à l'ennemi au sens de l'article 34 de la IIe Convention.

4. Une Partie au conflit pourra notifier à une Partie adverse, aussitôt que possible avant le départ, le nom, les caractéristiques, l'heure de départ prévue, la route et la vitesse estimée du navire ou de l'embarcation sanitaires, en particulier s'il s'agit de navires de plus de 2.000 tonnes brutes, et pourra communiquer tous autres renseignements qui faciliteraient l'identification et la reconnaissance. La Partie adverse doit accuser réception de ces renseignements.

5. Les dispositions de l'article 37 de la IIe Convention s'appliquent au personnel sanitaire et religieux se trouvant à bord de ces navires et embarcations.

6. Les dispositions pertinentes de la IIe Convention s'appliquent aux blessés, aux malades et aux naufragés appartenant aux catégories visées à l'article 13 de la IIe Convention et à l'article 44 du présent Protocole qui se trouvent à bord de ces navires et embarcations sanitaires. Les personnes civiles blessées, malades et naufragées qui n'appartiennent à aucune des catégories mentionnées à l'article 13 de la IIe Convention ne doivent, si elles sont en mer, ni être remises à une Partie qui n'est pas la leur, ni être obligées à quitter le navire ; si, néanmoins, elles se trouvent au pouvoir d'une Partie au conflit qui n'est pas la leur, la IVe Convention et le présent Protocole leur sont applicables.

ARTICLE 24 – Protection des aéronefs sanitaires

Les aéronefs sanitaires seront respectés et protégés conformément aux dispositions du présent Titre.

ARTICLE 25 – Aéronefs sanitaires dans des zones non dominées par la Partie adverse

Dans des zones terrestres dominées en fait par des forces amies ou dans des zones maritimes qui ne sont pas en fait dominées par une Partie adverse, et dans leur espace aérien, le respect et la protection des aéronefs sanitaires d'une Partie au conflit ne dépendent pas d'un accord avec la Partie adverse. Une Partie au conflit qui emploie ainsi ses aéronefs sanitaires dans ces zones pourra cependant, afin de renforcer leur sécurité, donner à la Partie adverse les notifications prévues par l'article 29, en particulier quand ces aéronefs

effectuent des vols qui les amènent à portée des systèmes d'armes sol-air de la Partie adverse.

ARTICLE 26 – Aéronefs sanitaires dans des zones de contact ou similaires

1. Dans les parties de la zone de contact dominées en fait par des forces amies, ainsi que dans les zones qu'en fait aucune force ne domine clairement, et dans l'espace aérien correspondant, la protection des aéronefs sanitaires ne peut être pleinement efficace que si un accord préalable est intervenu entre les autorités militaires compétentes des Parties au conflit ainsi qu'il est prévu par l'article 29. En l'absence d'un tel accord, les aéronefs sanitaires opèrent à leurs seuls risques ; les aéronefs sanitaires devront néanmoins être respectés lorsqu'ils auront été reconnus comme tels.

2. L'expression « zone de contact » s'entend de toute zone terrestre où les éléments avancés des forces opposées sont au contact les uns des autres, particulièrement là où ils sont exposés à des tirs directs à partir du sol.

ARTICLE 27 – Aéronefs sanitaires dans les zones dominées par la Partie adverse

1. Les aéronefs sanitaires d'une Partie au conflit resteront protégés pendant qu'ils survolent des zones terrestres ou maritimes dominées en fait par une Partie adverse, à condition d'avoir préalablement obtenu, pour de tels vols, l'accord de l'autorité compétente de cette Partie adverse.

2. Un aéronef sanitaire qui survole une zone dominée en fait par une Partie adverse, en l'absence de l'accord prévu par le paragraphe 1 ou en contrevenant à un tel accord, par suite d'une erreur de navigation ou d'une situation d'urgence affectant la sécurité du vol, doit faire son possible pour se faire identifier et pour en informer la Partie adverse. Dès que la Partie adverse aura reconnu un tel aéronef sanitaire, elle devra faire tous les efforts raisonnables pour donner l'ordre d'atterrir ou d'amerrir visé à l'article 30, paragraphe 1, ou pour prendre d'autres mesures afin de sauvegarder les intérêts de cette Partie et pour donner à l'aéronef dans les deux cas le temps d'obtempérer, avant de recourir à une attaque.

ARTICLE 28 – Restrictions à l'emploi des aéronefs sanitaires

1. Il est interdit aux Parties au conflit d'utiliser leurs aéronefs sanitaires pour tenter d'obtenir un avantage militaire sur une Partie adverse. La présence d'aéronefs sanitaires ne doit pas être utilisée pour tenter de mettre des objectifs militaires à l'abri d'une attaque.

2. Les aéronefs sanitaires ne doivent pas être utilisés pour rechercher ou transmettre des renseignements de caractère militaire et ne doivent pas transporter de matériel destiné à ces fins. Il leur est interdit de transporter des personnes ou un chargement non compris dans la définition donnée à l'article 8, alinéa f. Le transport à bord des effets personnels des occupants ou de matériel exclusivement destiné à faciliter la navigation, les communications ou l'identification n'est pas considéré comme interdit.

3. Les aéronefs sanitaires ne doivent pas transporter d'autres armes que les armes portatives et les munitions qui auraient été retirées aux blessés, malades ou naufragés se trouvant à bord et qui n'auraient pas encore été versées au service compétent, et les armes légères individuelles nécessaires pour permettre au personnel sanitaire se trouvant à bord d'assurer sa défense et celle des blessés, des malades et des naufragés dont il a la charge.

4. En effectuant les vols visés aux articles 26 et 27, les aéronefs sanitaires ne doivent pas être utilisés, sauf accord préalable avec la Partie adverse, pour la recherche des blessés, des malades et des naufragés.

ARTICLE 29 – Notifications et accords concernant les aéronefs sanitaires

1. Les notifications visées à l'article 25 ou les demandes d'accord préalable visées aux articles 26, 27, 28, paragraphe 4, et 31 doivent indiquer le nombre prévu d'aéronefs sanitaires, leurs plans de vol et leurs moyens d'identification ; elles seront interprétées comme signifiant que chaque vol s'effectuera conformément aux dispositions de l'article 28.

2. La Partie qui reçoit une notification faite en vertu de l'article 25 doit en accuser réception sans délai.

3. La Partie qui reçoit une demande d'accord préalable conformément soit aux articles 26, 27 ou 31, soit à l'article 28, paragraphe 4, doit notifier aussi rapidement que possible à la Partie demanderesse :

   a) soit l'acceptation de la demande ;

   b) soit le rejet de la demande ;

   c) soit une proposition raisonnable de modification de la demande. Elle peut aussi proposer d'interdire ou de restreindre d'autres vols dans la zone pendant la période considérée. Si la Partie qui a présenté la demande accepte les contre-propositions, elle doit notifier à l'autre Partie son accord.

4. Les Parties prendront les mesures nécessaires pour qu'il soit possible de faire ces notifications et de conclure ces accords rapidement.

5. Les Parties prendront aussi les mesures nécessaires pour que le contenu pertinent de ces notifications et de ces accords soit diffusé rapidement aux unités militaires concernées et qu'elles soient instruites rapidement des moyens d'identification utilisés par les aéronefs sanitaires en question.

ARTICLE 30 – Atterrissage et inspection des aéronefs sanitaires

1. Les aéronefs sanitaires survolant des zones dominées en fait par la Partie adverse, ou des zones qu'en fait aucune force ne domine clairement, peuvent être sommés d'atterrir ou d'amerrir, selon le cas, pour permettre l'inspection prévue aux paragraphes suivants. Les aéronefs sanitaires devront obéir à toute sommation de ce genre.

2. Si un aéronef sanitaire atterrit ou amerrit sur sommation ou pour d'autres raisons, il ne peut être soumis à inspection que pour vérifier les points mentionnés aux paragraphes 3 et 4. L'inspection devra être entreprise sans retard et effectuée rapidement. La Partie qui procède à l'inspection ne doit pas exiger que les blessés et les malades soient débarqués de l'aéronef, sauf si ce débarquement est indispensable à l'inspection. Elle doit veiller en tout cas à ce que cette inspection ou ce débarquement n'aggrave pas l'état des blessés et des malades.

3. Si l'inspection révèle que l'aéronef :

   a) est un aéronef sanitaire au sens de l'article 8, alinéa j,

   b) ne contrevient pas aux conditions prescrites à l'article 28, et

   c) n'a pas entrepris son vol en l'absence ou en violation d'un accord préalable, lorsqu'un tel accord est exigé,

   l'aéronef avec ceux de ses occupants appartenant soit à une Partie adverse, soit à un État neutre ou à un autre État non Partie au conflit, sera autorisé à poursuivre son vol sans retard.

4. Si l'inspection révèle que l'aéronef :

   a) n'est pas un aéronef sanitaire au sens de l'article 8, alinéa j,

   b) contrevient aux conditions prescrites à l'article 28, ou

   c) a entrepris son vol en l'absence ou en violation d'un accord préalable, lorsqu'un tel accord est exigé,

   l'aéronef peut être saisi. Ses occupants doivent tous être traités conformément aux dispositions pertinentes des Conventions et du présent Protocole. Au cas où l'aéronef saisi était affecté comme aéronef sanitaire permanent, il ne peut être utilisé ultérieurement que comme aéronef sanitaire.

ARTICLE 31 – États neutres ou autres États non Parties au conflit

1. Les aéronefs sanitaires ne doivent ni survoler le territoire d'un État neutre ou d'un autre État non Partie au conflit ni atterrir ou amerrir, sauf en vertu d'un accord préalable. Cependant, si un tel accord existe, ces aéronefs devront être respectés pendant toute la durée de leur vol et lors des escales éventuelles. Ils devront néanmoins obéir à toute sommation d'atterrir ou d'amerrir, selon le cas.

2. Un aéronef sanitaire qui, en l'absence d'un accord ou en contravention des dispositions d'un accord, survole le territoire d'un État neutre ou d'un autre État non Partie au conflit, soit par erreur de navigation, soit en raison d'une situation d'urgence touchant la sécurité du vol, doit s'efforcer de notifier son vol et de se faire identifier. Dès que cet État aura reconnu un tel aéronef sanitaire, il devra faire tous les efforts raisonnables pour donner l'ordre d'atterrir ou d'amerrir, visé à l'article 30, paragraphe 1, ou

pour prendre d'autres mesures afin de sauvegarder les intérêts de cet État et pour donner à l'aéronef dans les deux cas le temps d'obtempérer, avant de recourir à une attaque.

3. Si un aéronef sanitaire, conformément à un accord ou dans les conditions indiquées au paragraphe 2, atterrit ou amerrit sur le territoire d'un État neutre ou d'un autre État non Partie au conflit, sur sommation ou pour d'autres raisons, l'aéronef pourra être soumis à une inspection afin de déterminer s'il s'agit bien d'un aéronef sanitaire. L'inspection devra être entreprise sans retard et effectuée rapidement. La Partie qui procède à l'inspection ne doit pas exiger que les blessés et les malades qui dépendent de la Partie employant l'aéronef soient débarqués de l'aéronef, sauf si ce débarquement est indispensable à l'inspection. Elle veillera en tout cas à ce que cette inspection ou ce débarquement n'aggrave pas l'état des blessés et des malades. Si l'inspection révèle qu'il s'agit effectivement d'un aéronef sanitaire, cet aéronef avec ses occupants, exception faite de ceux qui doivent être gardés en vertu des règles du droit international applicable dans les conflits armés, sera autorisé à poursuivre son vol et bénéficiera des facilités appropriées. Si l'inspection révèle que cet aéronef n'est pas un aéronef sanitaire, l'aéronef sera saisi et ses occupants seront traités conformément aux dispositions du paragraphe 4.

4. À l'exception de ceux qui sont débarqués à titre temporaire, les blessés, les malades et les naufragés débarqués d'un aéronef sanitaire avec le consentement de l'autorité locale sur le territoire d'un État neutre ou d'un autre État non Partie au conflit seront, sauf arrangement différent entre cet État et les Parties au conflit, gardés par cet État lorsque les règles du droit international applicable dans les conflits armés le requièrent, de manière qu'ils ne puissent pas de nouveau prendre part aux hostilités. Les frais d'hospitalisation et d'internement sont à la charge de l'État dont ces personnes dépendent.

5. Les États neutres ou les autres États non Parties au conflit appliqueront d'une manière égale à toutes les Parties au conflit les conditions et restrictions éventuelles relatives au survol de leur territoire par des aéronefs sanitaires ou à l'atterrissage de ces aéronefs.

SECTION III – PERSONNES DISPARUES ET DÉCÉDÉES

ARTICLE 32 – Principe général

Dans l'application de la présente Section, l'activité des Hautes Parties contractantes, des Parties au conflit et des organisations humanitaires internationales mentionnées dans les Conventions et dans le présent Protocole est motivée au premier chef par le droit qu'ont les familles de connaître le sort de leurs membres.

ARTICLE 33 – Personnes disparues

1. Dès que les circonstances le permettent et au plus tard dès la fin des hostilités actives, chaque Partie au conflit doit rechercher les personnes dont la disparition a été signalée par une Partie adverse. Ladite Partie adverse doit communiquer tous renseignements utiles sur ces personnes, afin de faciliter les recherches.

2. Afin de faciliter la collecte des renseignements prévus au paragraphe précédent, chaque Partie au conflit doit, en ce qui concerne les personnes qui ne bénéficieraient pas d'un régime plus favorable en vertu des Conventions ou du présent Protocole :

   a) enregistrer les renseignements prévus à l'article 138 de la IVe Convention sur celles de ces personnes qui ont été détenues, emprisonnées ou d'une autre manière gardées en captivité pendant plus de deux semaines en raison des hostilités ou d'une occupation, ou qui sont décédées au cours d'une période de détention ;

   b) dans toute la mesure du possible, faciliter et, si nécessaire, effectuer la recherche et l'enregistrement de renseignements sur ces personnes si elles sont décédées dans d'autres circonstances en raison des hostilités ou d'une occupation.

3. Les renseignements sur les personnes dont la disparition a été signalée en application du paragraphe 1 et les demandes relatives à ces renseignements sont transmis soit directement, soit par l'intermédiaire de la Puissance protectrice, de l'Agence centrale de recherches du Comité international de la Croix-Rouge, ou de Sociétés nationales de la Croix-Rouge (Croissant-Rouge, Lion-et-Soleil-Rouge). Lorsque ces renseignements ne sont pas transmis par l'intermédiaire du Comité international de la Croix-Rouge et de son Agence centrale de recherches, chaque Partie au conflit fait en sorte qu'ils soient aussi fournis à l'Agence centrale de recherches.

4. Les Parties au conflit s'efforceront de s'entendre sur des dispositions permettant à des équipes de rechercher, d'identifier et de relever les morts dans les zones des champs de bataille ; ces dispositions peuvent prévoir, le cas échéant, que ces équipes soient accompagnées par du personnel de la Partie adverse quand elles remplissent leur mission dans les zones qui sont sous le contrôle de cette Partie adverse. Le personnel de ces équipes doit être respecté et protégé lorsqu'il se consacre exclusivement à de telles missions.

ARTICLE 34 – Restes des personnes décédées

1. Les restes des personnes qui sont décédées pour des raisons liées à une occupation ou lors d'une détention résultant d'une occupation ou d'hostilités, et ceux des personnes qui n'étaient pas les ressortissants du pays dans lequel elles sont décédées en raison d'hostilités doivent

être respectés, et les sépultures de toutes ces personnes doivent être respectées, entretenues et marquées comme il est prévu à l'article 130 de la IVe Convention , pour autant que lesdits restes ou sépultures ne relèvent pas d'un régime plus favorable en vertu des Conventions et du présent Protocole.

2. Dès que les circonstances et les relations entre les Parties adverses le permettent, les Hautes Parties contractantes sur le territoire desquelles sont situées les tombes et, le cas échéant, d'autres lieux où se trouvent les restes des personnes décédées en raison d'hostilités, pendant une occupation ou lors d'une détention, doivent conclure des accords en vue :

   a) de faciliter l'accès des sépultures aux membres des familles des personnes décédées et aux représentants des services officiels d'enregistrement des tombes, et d'arrêter les dispositions d'ordre pratique concernant cet accès ;

   b) d'assurer en permanence la protection et l'entretien de ces sépultures ;

   c) de faciliter le retour des restes des personnes décédées et de leurs effets personnels dans le pays d'origine, à la demande de ce pays ou à la demande de la famille, à moins que ce pays ne s'y oppose.

3. En l'absence des accords prévus au paragraphe 2, b ou c, et si le pays d'origine de ces personnes décédées n'est pas disposé à assurer l'entretien de ces sépultures à ses frais, la Haute Partie contractante sur le territoire de laquelle sont situées ces sépultures peut offrir de faciliter le retour des restes dans le pays d'origine. Si cette offre n'a pas été acceptée cinq ans après avoir été faite, la Haute Partie contractante pourra, après avoir dûment avisé le pays d'origine, appliquer les dispositions prévues dans sa législation en ce qui concerne les cimetières et les sépultures.

4. La Haute Partie contractante sur le territoire de laquelle sont situées les sépultures visées au présent article est autorisée à exhumer les restes uniquement :

   a) dans les conditions définies aux paragraphes 2 c et 3, ou

   b) lorsque l'exhumation s'impose pour des motifs d'intérêt public, y compris dans les cas de nécessité sanitaire et d'enquête, auquel cas la Haute Partie contractante doit, en tout temps, traiter les restes des personnes décédées avec respect et aviser le pays d'origine de son intention de les exhumer, en donnant des précisions sur l'endroit prévu pour la nouvelle inhumation.

TITRE III. MÉTHODES ET MOYENS DE GUERRE. STATUT DE COMBATTANT ET DE PRISONNIER DE GUERRE

SECTION I – MÉTHODES ET MOYENS DE GUERRE

ARTICLE 35 – Règles fondamentales

1. Dans tout conflit armé, le droit des Parties au conflit de choisir des méthodes ou moyens de guerre n'est pas illimité.

2. Il est interdit d'employer des armes, des projectiles et des matières ainsi que des méthodes de guerre de nature à causer des maux superflus.

3. Il est interdit d'utiliser des méthodes ou moyens de guerre qui sont conçus pour causer, ou dont on peut attendre qu'ils causeront, des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel.

ARTICLE 36 – Armes nouvelles

Dans l'étude, la mise au point, l'acquisition ou l'adoption d'une nouvelle arme, de nouveaux moyens ou d'une nouvelle méthode de guerre, une Haute Partie contractante à l'obligation de déterminer si l'emploi en serait interdit, dans certaines circonstances ou en toutes circonstances, par les dispositions du présent Protocole ou par toute autre règle du droit international applicable à cette Haute Partie contractante.

ARTICLE 37 – Interdiction de la perfidie

1. Il est interdit de tuer, blesser ou capturer un adversaire en recourant à la perfidie. Constituent une perfidie les actes faisant appel, avec l'intention de la tromper, à la bonne foi d'un adversaire pour lui faire croire qu'il a le droit de recevoir ou l'obligation d'accorder la protection prévue par les règles du droit international applicable dans les conflits armés. Les actes suivants sont des exemples de perfidie :

   a) feindre l'intention de négocier sous le couvert du pavillon parlementaire, ou feindre la reddition ;

   b) feindre une incapacité due à des blessures ou à la maladie ;

   c) feindre d'avoir le statut de civil ou de non-combattant ;

   d) feindre d'avoir un statut protégé en utilisant des signes, emblèmes ou uniformes des Nations Unies, d'États neutres ou d'autres États non Parties au conflit.

2. Les ruses de guerre ne sont pas interdites. Constituent des ruses de guerre les actes qui ont pour but d'induire un adversaire en erreur ou de lui faire commettre des imprudences, mais qui n'enfreignent aucune règle du droit international applicable dans les conflits armés et qui, ne faisant pas appel à la bonne foi de l'adversaire en ce qui concerne la protection prévue par ce droit, ne sont pas perfides. Les actes suivants

sont des exemples de ruses de guerre : l'usage de camouflages, de leurres, d'opérations simulées et de faux renseignements.

ARTICLE 38 – Emblèmes reconnus

1. Il est interdit d'utiliser indûment le signe distinctif de la croix rouge, du croissant rouge ou du lion-et-soleil rouge ou d'autres emblèmes, signes ou signaux prévus par les Conventions ou par le présent Protocole. Il est également interdit de faire un usage abusif délibéré, dans un conflit armé, d'autres emblèmes, signes ou signaux protecteurs reconnus sur le plan international, y compris le pavillon parlementaire, et de l'emblème protecteur des biens culturels.

2. Il est interdit d'utiliser l'emblème distinctif des Nations Unies en dehors des cas où l'usage en est autorisé par cette Organisation.

ARTICLE 39 – Signes de nationalité

1. Il est interdit d'utiliser, dans un conflit armé, les drapeaux ou pavillons, symboles, insignes ou uniformes militaires d'États neutres ou d'autres États non Parties au conflit.

2. Il est interdit d'utiliser les drapeaux ou pavillons, symboles, insignes ou uniformes militaires des Parties adverses pendant des attaques ou pour dissimuler, favoriser, protéger ou entraver des opérations militaires.

3. Aucune des dispositions du présent article ou de l'article 37, paragraphe 1 d, n'affecte les règles existantes généralement reconnues du droit international applicable à l'espionnage ou à l'emploi des pavillons dans la conduite des conflits armés sur mer.

ARTICLE 40 – Quartier

Il est interdit d'ordonner qu'il n'y ait pas de survivants, d'en menacer l'adversaire ou de conduire les hostilités en fonction de cette décision.

ARTICLE 41 – Sauvegarde de l'ennemi hors de combat

1. Aucune personne reconnue, ou devant être reconnue, eu égard aux circonstances, comme étant hors de combat, ne doit être l'objet d'une attaque.

2. Est hors de combat toute personne :

   a) qui est au pouvoir d'une Partie adverse,

   b) qui exprime clairement son intention de se rendre, ou

   c) qui a perdu connaissance ou est autrement en état d'incapacité du fait de blessures ou de maladie et en conséquence incapable de se défendre,

   à condition que, dans tous les cas, elle s'abstienne de tout acte d'hostilité et ne tente pas de s'évader.

3. Lorsque des personnes ayant droit à la protection des prisonniers de guerre sont tombées au pouvoir d'une Partie adverse dans des conditions inhabituelles de combat qui empêchent de les évacuer comme il est prévu au Titre III, Section I, de la IIIe Convention, elles doivent être libérées et toutes les précautions utiles doivent être prises pour assurer leur sécurité.

ARTICLE 42 – Occupants d'aéronefs

1. Aucune personne sautant en parachute d'un aéronef en perdition ne doit faire l'objet d'une attaque pendant la descente.
2. En touchant le sol d'un territoire contrôlé par une Partie adverse, la personne qui a sauté en parachute d'un aéronef en perdition doit se voir accorder la possibilité de se rendre avant de faire l'objet d'une attaque, sauf s'il est manifeste qu'elle se livre à un acte d'hostilité.
3. Les troupes aéroportées ne sont pas protégées par le présent article.

SECTION II – STATUT DE COMBATTANT ET DE PRISONNIER DE GUERRE

ARTICLE 43 – Forces armées

1. Les forces armées d'une Partie à un conflit se composent de toutes les forces, tous les groupes et toutes les unités armés et organisés qui sont placés sous un commandement responsable de la conduite de ses subordonnés devant cette Partie, même si celle-ci est représentée par un gouvernement ou une autorité non reconnus par une Partie adverse. Ces forces armées doivent être soumises à un régime de discipline interne qui assure, notamment, le respect des règles du droit international applicable dans les conflits armés.
2. Les membres des forces armées d'une Partie à un conflit (autres que le personnel sanitaire et religieux visé à l'article 33 de la IIIe Convention) sont des combattants, c'est-à-dire ont le droit de participer directement aux hostilités.
3. La Partie à un conflit qui incorpore, dans ses forces armées, une organisation paramilitaire ou un service armé chargé de faire respecter l'ordre, doit le notifier aux autres Parties au conflit.

ARTICLE 44 – Combattants et prisonniers de guerre

1. Tout combattant, au sens de l'article 43, qui tombe au pouvoir d'une partie adverse est prisonnier de guerre.
2. Bien que tous les combattants soient tenus de respecter les règles du droit international applicable dans les conflits armés, les violations de ces règles ne privent pas un combattant de son droit d'être considéré comme combattant ou, s'il tombe au pouvoir d'une Partie adverse, de son droit d'être considéré comme prisonnier de guerre, sauf dans les cas prévus aux paragraphes 3 et 4.

3. Pour que la protection de la population civile contre les effets des hostilités soit renforcée, les combattants sont tenus de se distinguer de la population civile lorsqu'ils prennent part à une attaque ou à une opération militaire préparatoire d'une attaque. Étant donné, toutefois, qu'il y a des situations dans les conflits armés où, en raison de la nature des hostilités, un combattant armé ne peut se distinguer de la population civile, il conserve son statut de combattant à condition que, dans de telles situations, il porte ses armes ouvertement :

   a) pendant chaque engagement militaire ; et

   b) pendant le temps où il est exposé à la vue de l'adversaire alors qu'il prend part à un déploiement militaire qui précède le lancement d'une attaque à laquelle il doit participer.

   Les actes qui répondent aux conditions prévues par le présent paragraphe ne sont pas considérés comme perfides au sens de l'article 37, paragraphe 1 c.

4. Tout combattant qui tombe au pouvoir d'une Partie adverse, alors qu'il ne remplit pas les conditions prévues à la deuxième phrase du paragraphe 3, perd son droit à être considéré comme prisonnier de guerre, mais bénéficie néanmoins de protections équivalentes à tous égards à celles qui sont accordées aux prisonniers de guerre par la IIIe Convention et par le présent Protocole. Cette protection comprend des protections équivalentes à celles qui sont accordées aux prisonniers de guerre par la IIIe Convention dans le cas où une telle personne est jugée et condamnée pour toutes infractions qu'elle aura commises.

5. Le combattant qui tombe au pouvoir d'une Partie adverse alors qu'il ne participe pas à une attaque ou à une opération militaire préparatoire d'une attaque ne perd pas, en raison de ses activités antérieures, le droit d'être considéré comme combattant et prisonnier de guerre.

6. Le présent article ne prive personne du droit d'être considéré comme prisonnier de guerre aux termes de l'article 4 de la IIIe Convention.

7. Le présent article n'a pas pour objet de modifier la pratique des États, généralement acceptée, concernant le port de l'uniforme par des combattants affectés aux unités armées régulières en uniforme d'une Partie au conflit.

8. Outre les catégories de personnes visées à l'article 13 des Ire et IIe Conventions, tous les membres des forces armées d'une Partie au conflit, tels qu'ils sont définis à l'article 43 du présent Protocole, ont droit à la protection accordée par lesdites Conventions s'ils sont blessés ou malades, ou dans le cas de la IIe Convention, s'ils sont naufragés en mer ou en d'autres eaux.

ARTICLE 45 – Protection des personnes ayant pris part aux hostilités

1. Une personne qui prend part à des hostilités et tombe au pouvoir d'une Partie adverse est présumée être prisonnier de guerre et par conséquent se trouve protégée par la IIIe Convention lorsqu'elle revendique le statut de prisonnier de guerre, ou qu'il apparaît qu'elle a droit au statut de prisonnier de guerre, ou lorsque la Partie dont elle dépend revendique pour elle ce statut par voie de notification à la Puissance qui la détient ou à la Puissance protectrice. S'il existe un doute quelconque au sujet de son droit au statut de prisonnier de guerre, cette personne continue à bénéficier de ce statut et, par suite, de la protection de la IIIe Convention et du présent Protocole, en attendant que son statut soit déterminé par un tribunal compétent.

2. Si une personne tombée au pouvoir d'une Partie adverse n'est pas détenue comme prisonnier de guerre et doit être jugée par cette Partie pour une infraction liée aux hostilités, elle est habilitée à faire valoir son droit au statut de prisonnier de guerre devant un tribunal judiciaire et à obtenir que cette question soit tranchée. Chaque fois que la procédure applicable le permet, la question doit être tranchée avant qu'il soit statué sur l'infraction. Les représentants de la Puissance protectrice ont le droit d'assister aux débats au cours desquels cette question doit être tranchée, sauf dans le cas exceptionnel où ces débats ont lieu à huis clos dans l'intérêt de la sûreté de l'État . Dans ce cas, la Puissance détentrice doit en aviser la Puissance protectrice.

3. Toute personne qui, ayant pris part à des hostilités, n'a pas droit au statut de prisonnier de guerre et ne bénéficie pas d'un traitement plus favorable conformément à la IVe Convention a droit, en tout temps, à la protection de l'article 75 du présent Protocole. En territoire occupé, une telle personne, sauf si elle est détenue pour espionnage, bénéficie également, nonobstant les dispositions de l'article 5 de la IVe Convention , des droits de communication prévus par ladite Convention.

ARTICLE 46 – Espions

1. Nonobstant toute autre disposition des Conventions ou du présent Protocole, un membre des forces armées d'une Partie au conflit qui tombe au pouvoir d'une Partie adverse alors qu'il se livre à des activités d'espionnage n'a pas droit au statut de prisonnier de guerre et peut être traité en espion.

2. Un membre des forces armées d'une Partie au conflit qui recueille ou cherche à recueillir, pour le compte de cette Partie, des renseignements dans un territoire contrôlé par une Partie adverse ne sera pas considéré comme se livrant à des activités d'espionnage si, ce faisant, il est revêtu de l'uniforme de ses forces armées.

3. Un membre des forces armées d'une Partie au conflit qui est résident d'un territoire occupé par une Partie adverse, et qui recueille ou cherche à

recueillir, pour le compte de la Partie dont il dépend, des renseignements d'intérêt militaire dans ce territoire, ne sera pas considéré comme se livrant à des activités d'espionnage, à moins que, ce faisant, il n'agisse sous de fallacieux prétextes ou de façon délibérément clandestine. De plus, ce résident ne perd son droit au statut de prisonnier de guerre et ne peut être traité en espion qu'au seul cas où il est capturé alors qu'il se livre à des activités d'espionnage.

4. Un membre des forces armées d'une Partie au conflit qui n'est pas résident d'un territoire occupé par une Partie adverse et qui s'est livré à des activités d'espionnage dans ce territoire ne perd son droit au statut de prisonnier de guerre et ne peut être traité en espion qu'au seul cas où il est capturé avant d'avoir rejoint les forces armées auxquelles il appartient.

ARTICLE 47 – Mercenaires

1. Un mercenaire n'a pas droit au statut de combattant ou de prisonnier de guerre.

2. Le terme « mercenaire » s'entend de toute personne :

   a) qui est spécialement recrutée dans le pays ou à l'étranger pour combattre dans un conflit armé ;

   b) qui en fait prend une part directe aux hostilités ;

   c) qui prend part aux hostilités essentiellement en vue d'obtenir un avantage personnel et à laquelle est effectivement promise, par une Partie au conflit ou en son nom, une rémunération matérielle nettement supérieure à celle qui est promise ou payée à des combattants ayant un rang et une fonction analogues dans les forces armées de cette Partie ;

   d) qui n'est ni ressortissant d'une Partie au conflit, ni résident du territoire contrôlé par une Partie au conflit ;

   e) qui n'est pas membre des forces armées d'une Partie au conflit ; et

   f) qui n'a pas été envoyée par un État autre qu'une Partie au conflit en mission officielle en tant que membre des forces armées dudit État.

TITRE IV. POPULATION CIVILE

SECTION I – PROTECTION GÉNÉRALE CONTRE LES EFFETS DES HOSTILITÉS

CHAPITRE I – RÈGLE FONDAMENTALE ET CHAMP D'APPLICATION

ARTICLE 48 – Règle fondamentale

En vue d'assurer le respect et la protection de la population civile et des biens de caractère civil, les Parties au conflit doivent en tout temps faire la distinction entre la population civile et les combattants ainsi qu'entre les biens de caractère civil et les objectifs militaires et, par conséquent, ne diriger leurs opérations que contre des objectifs militaires.

ARTICLE 49 – Définition des attaques et champ d'application

1. L'expression « attaques » s'entend des actes de violence contre l'adversaire, que ces actes soient offensifs ou défensifs.

2. Les dispositions du présent Protocole concernant les attaques s'appliquent à toutes les attaques, quel que soit le territoire où elles ont lieu, y compris le territoire national appartenant à une Partie au conflit mais se trouvant sous le contrôle d'une Partie adverse.

3. Les dispositions de la présente Section s'appliquent à toute opération terrestre, aérienne ou navale pouvant affecter, sur terre, la population civile, les personnes civiles et les biens de caractère civil. Elles s'appliquent en outre à toutes les attaques navales ou aériennes dirigées contre des objectifs sur terre, mais n'affectent pas autrement les règles du droit international applicable dans les conflits armés sur mer ou dans les airs.

4. Les dispositions de la présente Section complètent les règles relatives à la protection humanitaire énoncées dans la IVe Convention , en particulier au Titre II, et dans les autres accords internationaux qui lient les Hautes Parties contractantes, ainsi que les autres règles du droit international relatives à la protection des civils et des biens de caractère civil contre les effets des hostilités sur terre, sur mer et dans les airs.

CHAPITRE II – PERSONNES CIVILES ET POPULATION CIVILE

ARTICLE 50 – Définition des personnes civiles et de la population civile

1. Est considérée comme civile toute personne n'appartenant pas à l'une des catégories visées à l'article 4 A, 1), 2), 3), et 6) de la IIIe Convention et à l'article 43 du présent Protocole. En cas de doute, ladite personne sera considérée comme civile.

2. La population civile comprend toutes les personnes civiles.

3. La présence au sein de la population civile de personnes isolées ne répondant pas à la définition de personne civile ne prive pas cette population de sa qualité.

ARTICLE 51 – Protection de la population civile

1. La population civile et les personnes civiles jouissent d'une protection générale contre les dangers résultant d'opérations militaires. En vue de rendre cette protection effective, les règles suivantes, qui s'ajoutent aux autres règles du droit international applicable, doivent être observées en toutes circonstances.

2. Ni la population civile en tant que telle ni les personnes civiles ne doivent être l'objet d'attaques. Sont interdits les actes ou menaces de violence dont le but principal est de répandre la terreur parmi la population civile.

3. Les personnes civiles jouissent de la protection accordée par la présente Section, sauf si elles participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation.

4. Les attaques sans discrimination sont interdites. L'expression « attaques sans discrimination » s'entend :

   a) des attaques qui ne sont pas dirigées contre un objectif militaire déterminé ;

   b) des attaques dans lesquelles on utilise des méthodes ou moyens de combat qui ne peuvent pas être dirigés contre un objectif militaire déterminé ; ou

   c) des attaques dans lesquelles on utilise des méthodes ou moyens de combat dont les effets ne peuvent pas être limités comme le prescrit le présent Protocole ;

   et qui sont, en conséquence, dans chacun de ces cas, propres à frapper indistinctement des objectifs militaires et des personnes civiles ou des biens de caractère civil.

5. Seront, entre autres, considérés comme effectués sans discrimination les types d'attaques suivants :

   a) les attaques par bombardement, quels que soient les méthodes ou moyens utilisés, qui traitent comme un objectif militaire unique un certain nombre d'objectifs militaires nettement espacés et distincts situés dans une ville, un village ou toute autre zone contenant une concentration analogue de personnes civiles ou de biens de caractère civil ;

   b) les attaques dont on peut attendre qu'elles causent incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil, ou une combinaison de ces pertes et dommages, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu.

6. Sont interdites les attaques dirigées à titre de représailles contre la population civile ou des personnes civiles.

7. La présence ou les mouvements de la population civile ou de personnes civiles ne doivent pas être utilisés pour mettre certains points ou certaines zones à l'abri d'opérations militaires, notamment pour tenter de mettre des objectifs militaires à l'abri d'attaques ou de couvrir, favoriser ou gêner des opérations militaires. Les Parties au conflit ne doivent pas diriger les mouvements de la population civile ou des personnes civiles pour tenter de mettre des objectifs militaires à l'abri des attaques ou de couvrir des opérations militaires.

8. Aucune violation de ces interdictions ne dispense les Parties au conflit de leurs obligations juridiques à l'égard de la population civile et des personnes civiles, y compris l'obligation de prendre les mesures de précaution prévues par l'article 57.

CHAPITRE III – BIENS DE CARACTÈRE CIVIL

ARTICLE 52 – Protection générale des biens de caractère civil

1. Les biens de caractère civil ne doivent être l'objet ni d'attaques ni de représailles. Sont biens de caractère civil tous les biens qui ne sont pas des objectifs militaires au sens du paragraphe 2.

2. Les attaques doivent être strictement limitées aux objectifs militaires. En ce qui concerne les biens, les objectifs militaires sont limités aux biens qui, par leur nature, leur emplacement, leur destination ou leur utilisation apportent une contribution effective à l'action militaire et dont la destruction totale ou partielle, la capture ou la neutralisation offre en l'occurrence un avantage militaire précis.

3. En cas de doute, un bien qui est normalement affecté à un usage civil, tel qu'un lieu de culte, une maison, un autre type d'habitation ou une école, est présumé ne pas être utilisé en vue d'apporter une contribution effective à l'action militaire.

ARTICLE 53 – Protection des biens culturels et des lieux de culte

Sans préjudice des dispositions de la Convention de La Haye du 14 mai 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé et d'autres instruments internationaux pertinents, il est interdit :

a) de commettre tout acte d'hostilité dirigé contre les monuments historiques, les œuvres d'art ou les lieux de culte qui constituent le patrimoine culturel ou spirituel des peuples ;

b) d'utiliser ces biens à l'appui de l'effort militaire ;

c) de faire de ces biens l'objet de représailles.

ARTICLE 54 – Protection des biens indispensables à la survie de la population civile

1. Il est interdit d'utiliser contre les civils la famine comme méthode de guerre.

2. Il est interdit d'attaquer, de détruire, d'enlever ou de mettre hors d'usage des biens indispensables à la survie de la population civile, tels que des denrées alimentaires et les zones agricoles qui les produisent, les récoltes, le bétail, les installations et réserves d'eau potable et les ouvrages d'irrigation, en vue d'en priver, à raison de leur valeur de subsistance, la population civile ou la Partie adverse, quel que soit le motif dont on s'inspire, que ce soit pour affamer des personnes civiles, provoquer leur déplacement ou pour toute autre raison.

3. Les interdictions prévues au paragraphe 2 ne s'appliquent pas si les biens énumérés sont utilisés par une Partie adverse :

   a) pour la subsistance des seuls membres de ses forces armées ;

   b) à d'autres fins que cet approvisionnement, mais comme appui direct d'une action militaire, à condition toutefois de n'engager en aucun cas, contre ces biens, des actions dont on pourrait attendre qu'elles laissent à la population civile si peu de nourriture ou d'eau qu'elle serait réduite à la famine ou forcée de se déplacer.

4. Ces biens ne devront pas être l'objet de représailles.

5. Compte tenu des exigences vitales de toute Partie au conflit pour la défense de son territoire national contre l'invasion, des dérogations aux interdictions prévues au paragraphe 2 sont permises à une Partie au conflit sur un tel territoire se trouvant sous son contrôle si des nécessités militaires impérieuses l'exigent.

ARTICLE 55 – Protection de l'environnement naturel

1. La guerre sera conduite en veillant à protéger l'environnement naturel contre des dommages étendus, durables et graves. Cette protection inclut l'interdiction d'utiliser des méthodes ou moyens de guerre conçus pour causer ou dont on peut attendre qu'ils causent de tels dommages à l'environnement naturel, compromettant, de ce fait, la santé ou la survie de la population.

2. Les attaques contre l'environnement naturel à titre de représailles sont interdites.

ARTICLE 56 – Protection des ouvrages et installations contenant des forces dangereuses

1. Les ouvrages d'art ou installations contenant des forces dangereuses, à savoir les barrages, les digues et les centrales nucléaires de production d'énergie électrique ne seront pas l'objet d'attaques, même s'ils constituent des objectifs militaires, lorsque de telles attaques peuvent

provoquer la libération de ces forces et, en conséquence, causer des pertes sévères dans la population civile. Les autres objectifs militaires situés sur ces ouvrages ou installations ou à proximité ne doivent pas être l'objet d'attaques lorsque de telles attaques peuvent provoquer la libération de forces dangereuses et, en conséquence, causer des pertes sévères dans la population civile.

2. La protection spéciale contre les attaques prévues au paragraphe 1 ne peut cesser :

   a) pour les barrages ou les digues, que s'ils sont utilisés à des fins autres que leur fonction normale et pour l'appui régulier, important et direct d'opérations militaires, et si de telles attaques sont le seul moyen pratique de faire cesser cet appui ;

   b) pour les centrales nucléaires de production d'énergie électrique, que si elles fournissent du courant électrique pour l'appui régulier, important et direct d'opérations militaires, et si de telles attaques sont le seul moyen pratique de faire cesser cet appui ;

   c) pour les autres objectifs militaires situés sur ces ouvrages ou installations ou à proximité, que s'ils sont utilisés pour l'appui régulier, important et direct d'opérations militaires, et si de telles attaques sont le seul moyen pratique de faire cesser cet appui.

3. Dans tous les cas, la population civile et les personnes civiles continuent de bénéficier de toutes les protections qui leur sont conférées par le droit international, y compris des mesures de précaution prévues par l'article 57. Si la protection cesse et si l'un des ouvrages, l'une des installations ou l'un des objectifs militaires mentionnés au paragraphe 1 est attaqué, toutes les précautions possibles dans la pratique doivent être prises pour éviter que les forces dangereuses soient libérées.

4. Il est interdit de faire de l'un des ouvrages, de l'une des installations ou de l'un des objectifs militaires mentionnés au paragraphe 1 l'objet de représailles.

5. Les Parties au conflit s'efforceront de ne pas placer d'objectifs militaires à proximité des ouvrages ou installations mentionnés au paragraphe 1. Néanmoins, les installations établies à seule fin de défendre les ouvrages ou installations protégés contre les attaques sont autorisées et ne doivent pas être elles-mêmes l'objet d'attaques, à condition qu'elles ne soient pas utilisées dans les hostilités, sauf pour les actions défensives nécessaires afin de répondre aux attaques contre les ouvrages ou installations protégés et que leur armement soit limité aux armes qui ne peuvent servir qu'à repousser une action ennemie contre les ouvrages ou installations protégés.

6. Les Hautes Parties contractantes et les Parties au conflit sont instamment invitées à conclure entre elles d'autres accords pour assurer une protection supplémentaire des biens contenant des forces dangereuses.

7. Pour faciliter l'identification des biens protégés par le présent article, les Parties au conflit pourront les marquer au moyen d'un signe spécial consistant en un groupe de trois cercles orange vif disposés sur un même axe comme il est spécifié à l'article 16 de l'Annexe I au présent Protocole [à l'article 17 de l'Annexe révisée]. L'absence d'une telle signalisation ne dispense en rien les Parties au conflit des obligations découlant du présent article.

CHAPITRE IV – MESURES DE PRÉCAUTION

ARTICLE 57 – Précautions dans l'attaque

1. Les opérations militaires doivent être conduites en veillant constamment à épargner la population civile, les personnes civiles et les biens de caractère civil.

2. En ce qui concerne les attaques, les précautions suivantes doivent être prises :

   a) ceux qui préparent ou décident une attaque doivent :

      i) faire tout ce qui est pratiquement possible pour vérifier que les objectifs à attaquer ne sont ni des personnes civiles, ni des biens de caractère civil, et ne bénéficient pas d'une protection spéciale, mais qu'ils sont des objectifs militaires au sens du paragraphe 2 de l'article 52, et que les dispositions du présent Protocole n'en interdisent pas l'attaque ;

      ii) prendre toutes les précautions pratiquement possibles quant au choix des moyens et méthodes d'attaque en vue d'éviter et, en tout cas, de réduire au minimum les pertes en vies humaines dans la population civile, les blessures aux personnes civiles et les dommages aux biens de caractère civil qui pourraient être causés incidemment ;

      iii) s'abstenir de lancer une attaque dont on peut attendre qu'elle cause incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil, ou une combinaison de ces pertes et dommages, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu ;

   b) une attaque doit être annulée ou interrompue lorsqu'il apparaît que son objectif n'est pas militaire ou qu'il bénéficie d'une protection spéciale ou que l'on peut attendre qu'elle cause incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux

personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil, ou une combinaison de ces pertes et dommages, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu ;

c) dans le cas d'attaques pouvant affecter la population civile, un avertissement doit être donné en temps utile et par des moyens efficaces, à moins que les circonstances ne le permettent pas.

3. Lorsque le choix est possible entre plusieurs objectifs militaires pour obtenir un avantage militaire équivalent, ce choix doit porter sur l'objectif dont on peut penser que l'attaque présente le moins de danger pour les personnes civiles ou pour les biens de caractère civil.

4. Dans la conduite des opérations militaires sur mer ou dans les airs, chaque Partie au conflit doit prendre, conformément aux droits et aux devoirs qui découlent pour elle des règles du droit international applicable dans les conflits armés, toutes les précautions raisonnables pour éviter des pertes en vies humaines dans la population civile et des dommages aux biens de caractère civil.

5. Aucune disposition du présent article ne peut être interprétée comme autorisant des attaques contre la population civile, les personnes civiles ou les biens de caractère civil.

ARTICLE 58 – Précautions contre les effets des attaques

Dans toute la mesure de ce qui est pratiquement possible, les Parties au conflit :

a) s'efforceront, sans préjudice de l'article 49 de la IVe Convention , d'éloigner du voisinage des objectifs militaires la population civile, les personnes civiles et les biens de caractère civil soumis à leur autorité ;

b) éviteront de placer des objectifs militaires à l'intérieur ou à proximité des zones fortement peuplées ;

c) prendront les autres précautions nécessaires pour protéger contre les dangers résultant des opérations militaires la population civile, les personnes civiles et les biens de caractère civil soumis à leur autorité.

CHAPITRE V – LOCALITÉS ET ZONES SOUS PROTECTION SPÉCIALE

ARTICLE 59 – Localités non défendues

1. Il est interdit aux Parties au conflit d'attaquer, par quelque moyen que ce soit, des localités non défendues.

2. Les autorités compétentes d'une Partie au conflit pourront déclarer localité non défendue tout lieu habité se trouvant à proximité ou à l'intérieur d'une zone où les forces armées sont en contact et qui est

ouvert à l'occupation par une Partie adverse. Une telle localité doit remplir les conditions suivantes :

a) tous les combattants ainsi que les armes et le matériel militaire mobiles devront avoir été évacués ;

b) il ne doit pas être fait un usage hostile des installations ou des établissements militaires fixes ;

c) les autorités et la population ne commettront pas d'actes d'hostilité ;

d) aucune activité à l'appui d'opérations militaires ne doit être entreprise.

3. La présence, dans cette localité, de personnes spécialement protégées par les Conventions et le présent Protocole et de forces de police retenues à seule fin de maintenir l'ordre public n'est pas contraire aux conditions posées au paragraphe 2.

4. La déclaration faite en vertu du paragraphe 2 doit être adressée à la Partie adverse et doit déterminer et indiquer, de manière aussi précise que possible, les limites de la localité non défendue. La Partie au conflit qui reçoit la déclaration doit en accuser réception et traiter la localité comme une localité non défendue à moins que les conditions posées au paragraphe 2 ne soient pas effectivement remplies, auquel cas elle doit en informer sans délai la Partie qui aura fait la déclaration. Même lorsque les conditions posées au paragraphe 2 ne sont pas remplies, la localité continuera de bénéficier de la protection prévue par les autres dispositions du présent Protocole et les autres règles du droit international applicable dans les conflits armés.

5. Les Parties au conflit pourront se mettre d'accord sur la création des localités non défendues, même si ces localités ne remplissent pas les conditions posées au paragraphe 2. L'accord devrait déterminer et indiquer, de manière aussi précise que possible, les limites de la localité non défendue ; en cas de besoin, il peut fixer les modalités de contrôle.

6. La Partie au pouvoir de laquelle se trouve une localité faisant l'objet d'un tel accord doit la marquer, dans la mesure du possible, par des signes, à convenir avec l'autre Partie, qui doivent être placés en des endroits où ils seront clairement visibles, en particulier au périmètre et aux limites de la localité et sur les routes principales.

7. Une localité perd son statut de localité non défendue lorsqu'elle ne remplit plus les conditions posées au paragraphe 2 ou dans l'accord mentionné au paragraphe 5. Dans une telle éventualité, la localité continue de bénéficier de la protection prévue par les autres dispositions du présent Protocole et les autres règles du droit international applicable dans les conflits armés.

ARTICLE 60 – Zones démilitarisées

1. Il est interdit aux Parties au conflit d'étendre leurs opérations militaires aux zones auxquelles elles auront conféré par accord le statut de zone démilitarisée si cette extension est contraire aux dispositions d'un tel accord.

2. Cet accord sera exprès ; il pourra être conclu verbalement ou par écrit, directement ou par l'entremise d'une Puissance protectrice ou d'une organisation humanitaire impartiale, et consister en des déclarations réciproques et concordantes. Il pourra être conclu aussi bien en temps de paix qu'après l'ouverture des hostilités et devrait déterminer et indiquer, de manière aussi précise que possible, les limites de la zone démilitarisée ; il fixera, en cas de besoin, les modalités de contrôle.

3. L'objet d'un tel accord sera normalement une zone remplissant les conditions suivantes :

   a) tous les combattants, ainsi que les armes et le matériel militaire mobiles, devront avoir été évacués ;

   b) il ne sera pas fait un usage hostile des installations ou des établissements militaires fixes ;

   c) les autorités et la population ne commettront pas d'actes d'hostilité ;

   d) toute activité liée à l'effort militaire devra avoir cessé.

Les Parties au conflit s'entendront au sujet de l'interprétation à donner à la condition posée à l'alinéa d et au sujet des personnes, autres que celles mentionnées au paragraphe 4, à admettre dans la zone démilitarisée.

4. La présence, dans cette zone, de personnes spécialement protégées par les Conventions et par le présent Protocole et de forces de police retenues à seule fin de maintenir l'ordre public n'est pas contraire aux conditions posées au paragraphe 3.

5. La Partie au pouvoir de laquelle se trouve une telle zone doit la marquer, dans la mesure du possible, par des signes à convenir avec l'autre Partie, qui doivent être placés en des endroits où ils seront clairement visibles, en particulier au périmètre et aux limites de la zone et sur les routes principales.

6. Si les combats se rapprochent d'une zone démilitarisée, et si les Parties au conflit ont conclu un accord à cet effet, aucune d'elles ne pourra utiliser cette zone à des fins liées à la conduite des opérations militaires, ni abroger unilatéralement son statut.

7. En cas de violation substantielle par l'une des Parties au conflit des dispositions des paragraphes 3 ou 6, l'autre Partie sera libérée des obligations découlant de l'accord conférant à la zone le statut de zone démilitarisée. Dans une telle éventualité, la zone perdra son statut, mais continuera de bénéficier de la protection prévue par les autres dispositions du présent Protocole et les autres règles du droit international applicable dans les conflits armés.

CHAPITRE VI – PROTECTION CIVILE

ARTICLE 61 – Définition et champ d'application

Aux fins du présent Protocole :

a) l'expression « protection civile » s'entend de l'accomplissement de toutes les tâches humanitaires, ou de plusieurs d'entre elles, mentionnées ci-après, destinées à protéger la population civile contre les dangers des hostilités ou des catastrophes et à l'aider à surmonter leurs effets immédiats ainsi qu'à assurer les conditions nécessaires à sa survie. Ces tâches sont les suivantes :

i) service de l'alerte ;

ii) évacuation ;

iii) mise à disposition et organisation d'abris ;

iv) mise en œuvre des mesures d'obscurcissement ;

v) sauvetage ;

vi) services sanitaires y compris premiers secours et assistance religieuse ;

vii) lutte contre le feu ;

viii) repérage et signalisation des zones dangereuses ;

ix) décontamination et autres mesures de protection analogues ;

x) hébergement et approvisionnements d'urgence ;

xi) aide en cas d'urgence pour le rétablissement et le maintien de l'ordre dans les zones sinistrées ;

xii) rétablissement d'urgence des services d'utilité publique indispensables ;

xiii) services funéraires d'urgence ;

xiv) aide à la sauvegarde des biens essentiels à la survie ;

xv) activités complémentaires nécessaires à l'accomplissement de l'une quelconque des tâches mentionnées ci-dessus, comprenant la planification et l'organisation mais ne s'y limitant pas ;

b) l'expression « organismes de protection civile » s'entend des établissements et autres unités qui sont mis sur pied ou autorisés par les autorités compétentes d'une Partie au conflit pour accomplir l'une quelconque des tâches mentionnées à l'alinéa a et qui sont exclusivement affectés et utilisés à ces tâches ;

c) le terme « personnel » des organismes de protection civile s'entend des personnes qu'une Partie au conflit affecte exclusivement à l'accomplissement des tâches énumérées à l'alinéa a, y compris le personnel assigné exclusivement à l'administration de ces organismes par l'autorité compétente de cette Partie ;

d) le terme « matériel » des organismes de protection civile s'entend de l'équipement, des approvisionnements et des moyens de transport que ces organismes utilisent pour accomplir les tâches énumérées à l'alinéa a.

ARTICLE 62 – Protection générale

1. Les organismes civils de protection civile ainsi que leur personnel doivent être respectés et protégés, conformément aux dispositions du présent Protocole et notamment aux dispositions de la présente Section. Ils ont le droit de s'acquitter de leurs tâches de protection civile, sauf en cas de nécessité militaire impérieuse.

2. Les dispositions du paragraphe 1 s'appliquent également aux civils qui, bien que n'appartenant pas à des organismes civils de protection civile, répondent à un appel des autorités compétentes et accomplissent sous leur contrôle des tâches de protection civile.

3. Les bâtiments et le matériel utilisés à des fins de protection civile ainsi que les abris destinés à la population civile sont régis par l'article 52. Les biens utilisés à des fins de protection civile ne peuvent être ni détruits ni détournés de leur destination, sauf par la Partie à laquelle ils appartiennent.

ARTICLE 63 – Protection civile dans les territoires occupés

1. Dans les territoires occupés, les organismes civils de protection civile recevront des autorités les facilités nécessaires à l'accomplissement de leurs tâches. En aucune circonstance leur personnel ne doit être astreint à des activités qui entraveraient l'exécution convenable de ces tâches. La Puissance occupante ne pourra apporter à la structure ou au personnel de ces organismes aucun changement qui pourrait porter préjudice à l'accomplissement efficace de leur mission. Ces organismes civils de protection civile ne seront pas obligés d'accorder priorité aux ressortissants ou aux intérêts de cette Puissance.

2. La Puissance occupante ne doit pas obliger, contraindre ou inciter les organismes civils de protection civile à accomplir leurs tâches d'une façon préjudiciable en quoi que ce soit aux intérêts de la population civile.

3. La Puissance occupante peut, pour des raisons de sécurité, désarmer le personnel de protection civile.

4. La Puissance occupante ne doit ni détourner de leur usage propre ni réquisitionner les bâtiments ou le matériel appartenant à des organismes de protection civile ou utilisés par ceux-ci lorsque ce détournement ou cette réquisition portent préjudice à la population civile.

5. La Puissance occupante peut réquisitionner ou détourner ces moyens, à condition de continuer à observer la règle générale établie au paragraphe 4 et sous réserve des conditions particulières suivantes :

a) que les bâtiments ou le matériel soient nécessaires pour d'autres besoins de la population civile ; et

b) que la réquisition ou le détournement ne dure qu'autant que cette nécessité existe.

6. La Puissance occupante ne doit ni détourner ni réquisitionner les abris mis à la disposition de la population civile ou nécessaires aux besoins de cette population.

ARTICLE 64 – Organismes civils de protection civile d'États neutres ou d'autres États non Parties au conflit et organismes internationaux de coordination

1. Les articles 62, 63, 65 et 66 s'appliquent également au personnel et au matériel des organismes civils de protection civile d'États neutres ou d'autres États non Parties au conflit qui accomplissent des tâches de protection civile énumérées à l'article 61 sur le territoire d'une Partie au conflit, avec le consentement et sous le contrôle de cette Partie. Notification de cette assistance sera donnée dès que possible à toute Partie adverse intéressée. En aucune circonstance cette activité ne sera considérée comme une ingérence dans le conflit. Toutefois, cette activité devrait être exercée en tenant dûment compte des intérêts en matière de sécurité des Parties au conflit intéressées.

2. Les Parties au conflit qui reçoivent l'assistance mentionnée au paragraphe 1 et les Hautes Parties contractantes qui l'accordent devraient faciliter, quand il y a lieu, la coordination internationale de ces actions de protection civile. Dans ce cas, les dispositions du présent Chapitre s'appliquent aux organismes internationaux compétents.

3. Dans les territoires occupés, la Puissance occupante ne peut exclure ou restreindre les activités des organismes civils de protection civile d'États neutres ou d'autres États non Parties au conflit et d'organismes internationaux de coordination que si elles peut assurer l'accomplissement adéquat des tâches de protection civile par ses propres moyens ou par ceux du territoire occupé.

ARTICLE 65 – Cessation de la protection

1. La protection à laquelle ont droit les organismes civils de protection civile, leur personnel, leurs bâtiments, leurs abris et leur matériel ne pourra cesser que s'ils commettent ou sont utilisés pour commettre, en dehors de leurs tâches propres, des actes nuisibles à l'ennemi. Toutefois, la protection cessera seulement après qu'une sommation fixant, chaque fois qu'il y aura lieu, un délai raisonnable sera demeurée sans effet.

2. Ne seront pas considérés comme actes nuisibles à l'ennemi :

a) le fait d'exécuter des tâches de protection civile sous la direction ou la surveillance d'autorités militaires ;

b) le fait que le personnel civil de protection civile coopère avec du personnel militaire dans l'accomplissement de tâches de protection civile, ou que des militaires soient attachés à des organismes civils de protection civile ;

c) le fait que l'accomplissement des tâches de protection civile puisse incidemment profiter à des victimes militaires, en particulier à celles qui sont hors de combat.

3. Ne sera pas considéré non plus comme acte nuisible à l'ennemi le port d'armes légères individuelles par le personnel civil de protection civile, en vue du maintien de l'ordre ou pour sa propre protection. Toutefois, dans les zones où des combats terrestres se déroulent ou semblent devoir se dérouler, les Parties au conflit prendront les dispositions appropriées pour limiter ces armes aux armes de poing, telles que les pistolets ou revolvers, afin de faciliter la distinction entre le personnel de protection civile et les combattants. Même si le personnel de protection civile porte d'autres armes légères individuelles dans ces zones, il doit être respecté et protégé dès qu'il aura été reconnu comme tel.

4. Le fait pour les organismes civils de protection civile d'être organisés sur le modèle militaire ainsi que le caractère obligatoire du service exigé de leur personnel ne les privera pas non plus de la protection conférée par le présent Chapitre.

ARTICLE 66 – Identification

1. Chaque Partie au conflit doit s'efforcer de faire en sorte que ses organismes de protection civile, leur personnel, leurs bâtiments et leur matériel puissent être identifiés lorsqu'ils sont exclusivement consacrés à l'accomplissement de tâches de protection civile. Les abris mis à la disposition de la population civile devraient être identifiables d'une manière analogue.

2. Chaque Partie au conflit doit s'efforcer également d'adopter et de mettre en œuvre des méthodes et des procédures qui permettront d'identifier les abris civils, ainsi que le personnel, les bâtiments et le matériel de protection civile qui portent ou arborent le signe distinctif international de la protection civile.

3. Dans les territoires occupés et dans les zones où des combats se déroulent ou semblent devoir se dérouler, le personnel civil de protection civile se fera en règle générale reconnaître au moyen du signe distinctif international de la protection civile et d'une carte d'identité attestant son statut.

4. Le signe distinctif international de la protection civile consiste en un triangle équilatéral bleu sur fond orange quand il est utilisé pour la protection des organismes de protection civile, de leurs bâtiments, de leur personnel et de leur matériel ou pour la protection des abris civils.

5. En plus du signe distinctif, les Parties au conflit pourront se mettre d'accord sur l'utilisation de signaux distinctifs à des fins d'identification des services de protection civile.

6. L'application des dispositions des paragraphes 1 à 4 est régie par le Chapitre V de l'Annexe I au présent Protocole.

7. En temps de paix, le signe décrit au paragraphe 4 peut, avec le consentement des autorités nationales compétentes, être utilisé à des fins d'identification des services de protection civile.

8. Les Hautes Parties contractantes et les Parties au conflit prendront les mesures nécessaires pour contrôler l'usage du signe distinctif international de la protection civile et pour en prévenir et réprimer l'usage abusif.

9. L'identification du personnel sanitaire et religieux, des unités sanitaires et des moyens de transport sanitaire de la protection civile est également régie par l'article 18.

ARTICLE 67 – Membres des forces armées et unités militaires affectés aux organismes de protection civile

1. Les membres des forces armées et les unités militaires affectés aux organismes de protection civile seront respectés et protégés, à condition :

   a) que ce personnel et ces unités soient affectés en permanence à l'accomplissement de toute tâche visée à l'article 61 et s'y consacrent exclusivement ;

   b) que, s'il a reçu cette affectation, ce personnel n'accomplisse pas d'autres tâches militaires pendant le conflit ;

   c) que ce personnel se distingue nettement des autres membres des forces armées en portant bien en vue le signe distinctif international de la protection civile, qui doit être aussi grand qu'il conviendra, et que ce personnel soit muni de la carte d'identité visée au Chapitre V de l'Annexe I au présent Protocole, attestant son statut ;

   d) que ce personnel et ces unités soient dotés seulement d'armes légères individuelles en vue du maintien de l'ordre ou pour leur propre défense. Les dispositions de l'article 65, paragraphe 3, s'appliqueront également dans ce cas ;

   e) que ce personnel ne participe pas directement aux hostilités et qu'il ne commette pas, ou ne soit pas utilisé pour commettre, en dehors de ses tâches de protection civile, des actes nuisibles à la Partie adverse ;

   f) que ce personnel et ces unités remplissent leurs tâches de protection civile uniquement dans le territoire national de leur Partie.

La non-observation des conditions énoncées à l'alinéa e par tout membre des forces armées qui est lié par les conditions prescrites aux alinéas a et b est interdite.

2. Les membres du personnel militaire servant dans les organismes de protection civile seront, s'ils tombent au pouvoir d'une Partie adverse, des prisonniers de guerre. En territoire occupé ils peuvent, mais dans le seul intérêt de la population civile de ce territoire, être employés à des tâches de protection civile dans la mesure où il en est besoin, à condition toutefois, si ce travail est dangereux, qu'ils soient volontaires.

3. Les bâtiments et les éléments importants du matériel et des moyens de transport des unités militaires affectées aux organismes de protection civile doivent être marqués nettement du signe distinctif international de la protection civile. Ce signe doit être aussi grand qu'il conviendra.

4. Les bâtiments et le matériel des unités militaires affectées en permanence aux organismes de protection civile et affectés exclusivement à l'accomplissement des tâches de protection civile, s'ils tombent au pouvoir d'une Partie adverse, resteront régis par le droit de la guerre. Cependant, ils ne peuvent pas être détournés de leur destination tant qu'ils sont nécessaires à l'accomplissement de tâches de protection civile, sauf en cas de nécessité militaire impérieuse, à moins que des dispositions préalables n'aient été prises pour pourvoir de façon adéquate aux besoins de la population civile.

SECTION II – SECOURS EN FAVEUR DE LA POPULATION CIVILE

ARTICLE 68 – Champ d'application

Les dispositions de la présente Section s'appliquent à la population civile au sens du présent Protocole et complètent les articles 23, 55, 59, 60, 61 et 62 et les autres dispositions pertinentes de la IVe Convention .

ARTICLE 69 – Besoins essentiels dans les territoires occupés

1. En plus des obligations énumérées à l'article 55 de la IVe Convention relatives à l'approvisionnement en vivres et en médicaments, la Puissance occupante assurera aussi dans toute la mesure de ses moyens et sans aucune distinction de caractère défavorable la fourniture de vêtements, de matériel de couchage, de logements d'urgence, des autres approvisionnements essentiels à la survie de la population civile du territoire occupé et des objets nécessaires au culte.

2. Les actions de secours en faveur de la population civile du territoire occupé sont régies par les articles 59, 60, 61, 62, 108, 109, 110 et 111 de la IVe Convention , ainsi que par l'article 71 du présent Protocole, et seront menées sans délai.

ARTICLE 70 – Actions de secours

1. Lorsque la population civile d'un territoire sous le contrôle d'une Partie au conflit, autre qu'un territoire occupé, est insuffisamment approvisionnée en matériel et denrées mentionnés à l'article 69, des actions de secours de caractère humanitaire et impartial et conduites sans aucune distinction de caractère défavorable seront entreprises, sous réserve de l'agrément des Parties concernées par ces actions de secours. Les offres de secours remplissant les conditions ci-dessus ne seront considérées ni comme une ingérence dans le conflit armé, ni comme des actes hostiles. Lors de la distribution de ces envois de secours, priorité sera donnée aux personnes qui, tels les enfants, les femmes enceintes ou en couches et les mères qui allaitent, doivent faire l'objet, selon la IVe Convention ou le présent Protocole, d'un traitement de faveur ou d'une protection particulière.

2. Les Parties au conflit et chaque Haute Partie contractante autoriseront et faciliteront le passage rapide et sans encombre de tous les envois, des équipements et du personnel de secours fournis conformément aux prescriptions de la présente Section, même si cette aide est destinée à la population civile de la Partie adverse.

3. Les Parties au conflit et chaque Haute Partie contractante autorisant le passage de secours, d'équipement et de personnel, conformément au paragraphe 2 :

   a) disposeront du droit de prescrire les réglementations techniques, y compris les vérifications, auxquelles un tel passage est subordonné ;

   b) pourront subordonner leur autorisation à la condition que la distribution de l'assistance soit effectuée sous le contrôle sur place d'une Puissance protectrice ;

   c) ne détourneront en aucune manière les envois de secours de leur destination ni n'en retarderont l'acheminement, sauf dans des cas de nécessité urgente, dans l'intérêt de la population civile concernée.

4. Les Parties au conflit assureront la protection des envois de secours et en faciliteront la distribution rapide.

5. Les Parties au conflit et chaque Haute Partie contractante intéressée encourageront et faciliteront une coordination internationale efficace des actions de secours mentionnées au paragraphe 1.

ARTICLE 71 – Personnel participant aux actions de secours

1. En cas de nécessité l'aide fournie dans une action de secours pourra comprendre du personnel de secours, notamment pour le transport et la distribution des envois de secours ; la participation de ce personnel sera soumise à l'agrément de la Partie sur le territoire de laquelle il exercera son activité.

2. Ce personnel sera respecté et protégé.

3. Chaque Partie qui reçoit des envois de secours assistera, dans toute la mesure du possible, le personnel mentionné au paragraphe 1 dans l'accomplissement de sa mission de secours. Les activités de ce personnel de secours ne peuvent être limitées et ses déplacements temporairement restreints qu'en cas de nécessité militaire impérieuse.

4. En aucune circonstance le personnel de secours ne devra outrepasser les limites de sa mission aux termes du présent Protocole. Il doit en particulier tenir compte des exigences de sécurité de la Partie sur le territoire de laquelle il exerce ses fonctions. Il peut être mis fin à la mission de tout membre du personnel de secours qui ne respecterait pas ces conditions.

SECTION III – TRAITEMENT DES PERSONNES AU POUVOIR D'UNE PARTIE AU CONFLIT

CHAPITRE I – CHAMP D'APPLICATION ET PROTECTION DES PERSONNES ET DES BIENS

ARTICLE 72 – Champ d'application

Les dispositions de la présente Section complètent les normes relatives à la protection humanitaire des personnes civiles et des biens de caractère civil au pouvoir d'une Partie au conflit énoncées dans la IVe Convention , en particulier aux Titres I et III, ainsi que les autres normes applicables du droit international qui régissent la protection des droits fondamentaux de l'homme pendant un conflit armé de caractère international.

ARTICLE 73 – Réfugiés et apatrides

Les personnes qui, avant le début des hostilités, sont considérées comme apatrides ou réfugiés au sens des instruments internationaux pertinents acceptés par les Parties intéressées ou de la législation nationale de l'État d'accueil ou de résidence, seront, en toutes circonstances et sans aucune distinction de caractère défavorable, des personnes protégées au sens des Titres I et III de la IVe Convention .

ARTICLE 74 – Regroupement des familles dispersées

Les Hautes Parties contractantes et les Parties au conflit faciliteront dans toute la mesure du possible le regroupement des familles dispersées en raison de conflits armés et encourageront notamment l'action des organisations humanitaires qui se consacrent à cette tâche conformément aux dispositions des Conventions et du présent Protocole et conformément à leurs règles de sécurité respectives.

ARTICLE 75 – Garanties fondamentales

1. Dans la mesure où elles sont affectées par une situation visée à l'article premier du présent Protocole, les personnes qui sont au pouvoir d'une Partie au conflit et qui ne bénéficient pas d'un traitement plus

favorable en vertu des Conventions et du présent Protocole seront traitées avec humanité en toutes circonstances et bénéficieront au moins des protections prévues par le présent article sans aucune distinction de caractère défavorable fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou la croyance, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou une autre situation, ou tout autre critère analogue. Chacune des Parties respectera la personne, l'honneur, les convictions et les pratiques religieuses de toutes ces personnes.

2. Sont et demeureront prohibés en tout temps et en tout lieu les actes suivants, qu'ils soient commis par des agents civils ou militaires :

   a) les atteintes portées à la vie, à la santé et au bien-être physique ou mental des personnes, notamment :

      i) le meurtre ;

      ii) la torture sous toutes ses formes, qu'elle soit physique ou mentale ;

      iii) les peines corporelles ; et

      iv) les mutilations ;

   b) les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants, la prostitution forcée et toute forme d'attentat à la pudeur ;

   c) la prise d'otages ;

   d) les peines collectives ; et

   e) la menace de commettre l'un quelconque des actes précités.

3. Toute personne arrêtée, détenue ou internée pour des actes en relation avec le conflit armé sera informée sans retard, dans une langue qu'elle comprend, des raisons pour lesquelles ces mesures ont été prises. Sauf en cas d'arrestation ou de détention du chef d'une infraction pénale, cette personne sera libérée dans les plus brefs délais possibles et, en tout cas, dès que les circonstances justifiant l'arrestation, la détention ou l'internement auront cessé d'exister.

4. Aucune condamnation ne sera prononcée ni aucune peine exécutée à l'encontre d'une personne reconnue coupable d'une infraction pénale commise en relation avec le conflit armé si ce n'est en vertu d'un jugement préalable rendu par un tribunal impartial et régulièrement constitué, qui se conforme aux principes généralement reconnus d'une procédure judiciaire régulière comprenant les garanties suivantes :

   a) la procédure disposera que tout prévenu doit être informé sans délai des détails de l'infraction qui lui est imputée et assurera au prévenu avant et pendant son procès tous les droits et moyens nécessaires à sa défense ;

b) nul ne peut être puni pour une infraction si ce n'est sur la base d'une responsabilité pénale individuelle ;

c) nul ne sera accusé ou condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international qui lui était applicable au moment où elles ont été commises. De même, il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. Si, postérieurement à cette infraction, la loi prévoit l'application d'une peine plus légère, le délinquant doit en bénéficier ;

d) toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie ;

e) toute personne accusée d'une infraction a le droit d'être jugée en sa présence ;

f) nul ne peut être forcé de témoigner contre lui-même ou de s'avouer coupable ;

g) toute personne accusée d'une infraction a le droit d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge et d'obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ;

h) aucune personne ne peut être poursuivie ou punie par la même Partie pour une infraction ayant déjà fait l'objet d'un jugement définitif d'acquittement ou de condamnation rendu conformément au même droit et à la même procédure judiciaire ;

i) toute personne accusée d'une infraction a droit à ce que le jugement soit rendu publiquement ;

j) toute personne condamnée sera informée, au moment de sa condamnation, de ses droits de recours judiciaires et autres ainsi que des délais dans lesquels ils doivent être exercés.

5. Les femmes privées de liberté pour des motifs en relation avec le conflit armé seront gardées dans des locaux séparés de ceux des hommes. Elles seront placées sous la surveillance immédiate de femmes. Toutefois, si des familles sont arrêtées, détenues ou internées, l'unité de ces familles sera préservée autant que possible pour leur logement.

6. Les personnes arrêtées, détenues ou internées pour des motifs en relation avec le conflit armé bénéficieront des protections accordées par le présent article jusqu'à leur libération définitive, leur rapatriement ou leur établissement, même après la fin du conflit armé.

7. Pour que ne subsiste aucun doute en ce qui concerne la poursuite et le jugement des personnes accusées de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité, les principes suivants seront appliqués :

a) les personnes qui sont accusées de tels crimes devraient être déférées aux fins de poursuite et de jugement conformément aux règles du droit international applicable ; et

b) toute personne qui ne bénéficie pas d'un traitement plus favorable en vertu des Conventions ou du présent Protocole se verra accorder le traitement prévu par le présent article, que les crimes dont elle est accusée constituent ou non des infractions graves aux Conventions ou au présent Protocole.

8. Aucune disposition du présent article ne peut être interprétée comme limitant ou portant atteinte à toute autre disposition plus favorable accordant, en vertu des règles du droit international applicable, une plus grande protection aux personnes couvertes par le paragraphe 1.

CHAPITRE II – MESURES EN FAVEUR DES FEMMES ET DES ENFANTS

ARTICLE 76 – Protection des femmes

1. Les femmes doivent faire l'objet d'un respect particulier et seront protégées, notamment contre le viol, la contrainte à la prostitution et toute autre forme d'attentat à la pudeur.

2. Les cas des femmes enceintes et des mères d'enfants en bas âge dépendant d'elles qui sont arrêtées, détenues ou internées pour des raisons liées au conflit armé seront examinés en priorité absolue.

3. Dans toute la mesure du possible, les Parties au conflit s'efforceront d'éviter que la peine de mort soit prononcée contre les femmes enceintes ou les mères d'enfants en bas âge dépendant d'elles pour une infraction commise en relation avec le conflit armé. Une condamnation à mort contre ces femmes pour une telle infraction ne sera pas exécutée.

ARTICLE 77 – Protection des enfants

1. Les enfants doivent faire l'objet d'un respect particulier et doivent être protégés contre toute forme d'attentat à la pudeur. Les Parties au conflit leur apporteront les soins et l'aide dont ils ont besoin du fait de leur âge ou pour toute autre raison.

2. Les Parties au conflit prendront toutes les mesures possibles dans la pratique pour que les enfants de moins de quinze ans ne participent pas directement aux hostilités, notamment en s'abstenant de les recruter dans leurs forces armées. Lorsqu'elles incorporent des personnes de plus de quinze ans mais de moins de dix-huit ans, les Parties au conflit s'efforceront de donner la priorité aux plus âgées.

3. Si, dans des cas exceptionnels et malgré les dispositions du paragraphe 2, des enfants qui n'ont pas quinze ans révolus participent directement aux hostilités et tombent au pouvoir d'une Partie adverse, ils continueront à

bénéficier de la protection spéciale accordée par le présent article, qu'il soient ou non prisonniers de guerre.

4. S'ils sont arrêtés, détenus ou internés pour des raisons liées au conflit armé, les enfants seront gardés dans des locaux séparés de ceux des adultes, sauf dans le cas de familles logées en tant qu'unités familiales comme le prévoit le paragraphe 5 de l'article 75.

5. Une condamnation à mort pour une infraction liée au conflit armé ne sera pas exécutée contre les personnes qui n'avaient pas dix-huit ans au moment de l'infraction.

ARTICLE 78 – Évacuation des enfants

1. Aucune Partie au conflit ne doit procéder à l'évacuation, vers un pays étranger, d'enfants autres que ses propres ressortissants, à moins qu'il ne s'agisse d'une évacuation temporaire rendue nécessaire par des raisons impérieuses tenant à la santé ou à un traitement médical des enfants ou, sauf dans un territoire occupé, à leur sécurité. Lorsqu'on peut atteindre les parents ou les tuteurs, leur consentement écrit à cette évacuation est nécessaire. Si on ne peut pas les atteindre, l'évacuation ne peut se faire qu'avec le consentement écrit des personnes à qui la loi ou la coutume attribue principalement la garde des enfants. La Puissance protectrice contrôlera toute évacuation de cette nature, d'entente avec les Parties intéressées, c'est-à-dire la Partie qui procède à l'évacuation, la Partie qui reçoit les enfants et toute Partie dont les ressortissants sont évacués. Dans tous les cas, toutes les Parties au conflit prendront toutes les précautions possibles dans la pratique pour éviter de compromettre l'évacuation.

2. Lorsqu'il est procédé à une évacuation dans les conditions du paragraphe 1, l'éducation de chaque enfant évacué, y compris son éducation religieuse et morale telle que la désirent ses parents, devra être assurée d'une façon aussi continue que possible.

3. Afin de faciliter le retour dans leur famille et dans leur pays des enfants évacués conformément aux dispositions du présent article, les autorités de la Partie qui a procédé à l'évacuation et, lorsqu'il conviendra, les autorités du pays d'accueil, établiront, pour chaque enfant, une fiche accompagnée de photographies qu'elles feront parvenir à l'Agence centrale de recherches du Comité international de la Croix-Rouge. Cette fiche portera, chaque fois que cela sera possible et ne risquera pas de porter préjudice à l'enfant, les renseignements suivants :

   a) le(s) nom(s) de l'enfant ;

   b) le(s) prénom(s) de l'enfant ;

   c) le sexe de l'enfant ;

   d) le lieu et la date de naissance (ou, si cette date n'est pas connue, l'âge approximatif) ;

e) les nom et prénom du père ;

f) les nom et prénom de la mère et éventuellement son nom de jeune fille ;

g) les proches parents de l'enfant ;

h) la nationalité de l'enfant ;

i) la langue maternelle de l'enfant et toute autre langue qu'il parle ;

j) l'adresse de la famille de l'enfant ;

k) tout numéro d'identification donné à l'enfant ;

l) l'état de santé de l'enfant ;

m) le groupe sanguin de l'enfant ;

n) d'éventuels signes particuliers ;

o) la date et le lieu où l'enfant a été trouvé ;

p) la date à laquelle et le lieu où l'enfant a quitté son pays ;

q) éventuellement la religion de l'enfant ;

r) l'adresse actuelle de l'enfant dans le pays d'accueil ;

s) si l'enfant meurt avant son retour, la date, le lieu et les circonstances de sa mort et le lieu de sa sépulture.

CHAPITRE III – JOURNALISTES

ARTICLE 79 – Mesures de protection des journalistes

1. Les journalistes qui accomplissent des missions professionnelles périlleuses dans des zones de conflit armé seront considérés comme des personnes civiles au sens de l'article 50, paragraphe 1.

2. Ils seront protégés en tant que tels conformément aux Conventions et au présent Protocole, à la condition de n'entreprendre aucune action qui porte atteinte à leur statut de personnes civiles et sans préjudice du droit des correspondants de guerre accrédités auprès des forces armées de bénéficier du statut prévu par l'article 4 A.4, de la IIIe Convention.

3. Ils pourront obtenir une carte d'identité conforme au modèle joint à l'Annexe II au présent Protocole. Cette carte, qui sera délivrée par le gouvernement de l'État dont ils sont les ressortissants, ou sur le territoire duquel ils résident ou dans lequel se trouve l'agence ou l'organe de presse qui les emploie, attestera de la qualité de journaliste de son détenteur.

TITRE V. EXÉCUTION DES CONVENTIONS ET DU PRÉSENT PROTOCOLE

SECTION I – DISPOSITIONS GÉNÉRALES

ARTICLE 80 – Mesures d'exécution

1. Les Hautes Parties contractantes et les Parties au conflit prendront sans délai toutes les mesures nécessaires pour exécuter les obligations qui leur incombent en vertu des Conventions et du présent Protocole.

2. Les Hautes Parties contractantes et les Parties au conflit donneront des ordres et des instructions propres à assurer le respect des Conventions et du présent Protocole et en surveilleront l'exécution.

ARTICLE 81 – Activités de la Croix-Rouge et d'autres organisations humanitaires

1. Les Parties au conflit accorderont au Comité international de la Croix-Rouge toutes les facilités en leur pouvoir pour lui permettre d'assumer les tâches humanitaires qui lui sont attribuées par les Conventions et le présent Protocole afin d'assurer protection et assistance aux victimes des conflits ; le Comité international de la Croix-Rouge pourra également exercer toutes autres activités humanitaires en faveur de ces victimes, avec le consentement des Parties au conflit.

2. Les Parties au conflit accorderont à leurs organisations respectives de la Croix-Rouge (Croissant-Rouge, Lion-et-Soleil-Rouge) les facilités nécessaires à l'exercice de leurs activités humanitaires en faveur des victimes du conflit, conformément aux dispositions des Conventions et du présent Protocole et aux principes fondamentaux de la Croix-Rouge formulés par les Conférences internationales de la Croix-Rouge.

3. Les Hautes Parties contractantes et les Parties au conflit faciliteront, dans toute la mesure du possible, l'aide que des organisations de la Croix-Rouge (Croissant-Rouge, Lion-et-Soleil-Rouge) et la Ligue des Sociétés de la Croix-Rouge apporteront aux victimes des conflits conformément aux dispositions des Conventions et du présent Protocole et aux principes fondamentaux de la Croix-Rouge formulés par les Conférences internationales de la Croix-Rouge.

4. Les Hautes Parties contractantes et les Parties au conflit accorderont, autant que possible, des facilités semblables à celles qui sont mentionnées dans les paragraphes 2 et 3 aux autres organisations humanitaires visées par les Conventions et le présent Protocole, qui sont dûment autorisées par les Parties au conflit intéressées et qui exercent leurs activités humanitaires conformément aux dispositions des Conventions et du présent Protocole.

ARTICLE 82 – Conseillers juridiques dans les forces armées

Les Hautes Parties contractantes en tout temps, et les Parties au conflit en période de conflit armé, veilleront à ce que des conseillers juridiques soient

disponibles, lorsqu'il y aura lieu, pour conseiller les commandants militaires, à l'échelon approprié, quant à l'application des Conventions et du présent Protocole et quant à l'enseignement approprié à dispenser aux forces armées à ce sujet.

ARTICLE 83 – Diffusion

1. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à diffuser le plus largement possible, en temps de paix comme en période de conflit armé, les Conventions et le présent Protocole dans leurs pays respectifs et notamment à en incorporer l'étude dans les programmes d'instruction militaire et à en encourager l'étude par la population civile, de telle manière que ces instruments soient connus des forces armées et de la population civile.

2. Les autorités militaires ou civiles qui, en période de conflit armé, assumeraient des responsabilités dans l'application des Conventions et du présent Protocole devront avoir une pleine connaissance du texte de ces instruments.

ARTICLE 84 – Lois d'application

Les Hautes Parties contractantes se communiqueront aussi rapidement que possible par l'entremise du dépositaire et, le cas échéant, par l'entremise des Puissances protectrices, leurs traductions officielles du présent Protocole, ainsi que les lois et règlements qu'elles pourront être amenées à adopter pour en assurer l'application.

SECTION II – RÉPRESSION DES INFRACTIONS AUX CONVENTIONS OU AU PRÉSENT PROTOCOLE

ARTICLE 85 – Répression des infractions au présent Protocole

1. Les dispositions des Conventions relatives à la répression des infractions et des infractions graves, complétées par la présente Section, s'appliquent à la répression des infractions et des infractions graves au présent Protocole.

2. Les actes qualifiés d'infractions graves dans les Conventions constituent des infractions graves au présent Protocole s'ils sont commis contre des personnes au pouvoir d'une Partie adverse protégées par les articles 44, 45 et 73 du présent Protocole, ou contre des blessés, des malades ou des naufragés de la Partie adverse protégés par le présent Protocole, ou contre le personnel sanitaire ou religieux, des unités sanitaires ou des moyens de transport sanitaire qui sont sous le contrôle de la Partie adverse et protégés par le présent Protocole.

3. Outre les infractions graves définies à l'article 11, les actes suivants, lorsqu'ils sont commis intentionnellement, en violation des dispositions pertinentes du présent Protocole, et qu'ils entraînent la mort ou causent

des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, sont considérés comme des infractions graves au présent Protocole :

a) soumettre la population civile ou des personnes civiles à une attaque ;

b) lancer une attaque sans discrimination atteignant la population civile ou des biens de caractère civil, en sachant que cette attaque causera des pertes en vies humaines, des blessures aux personnes civiles ou des dommages aux biens de caractère civil, qui sont excessifs au sens de l'article 57, paragraphe 2 a iii ;

c) lancer une attaque contre des ouvrages ou installations contenant des forces dangereuses, en sachant que cette attaque causera des pertes en vies humaines, des blessures aux personnes civiles ou des dommages aux biens de caractère civil, qui sont excessifs au sens de l'article 57, paragraphe 2 a iii ;

d) soumettre à une attaque des localités non défendues et des zones démilitarisées ;

e) soumettre une personne à une attaque en la sachant hors de combat ;

f) utiliser perfidement, en violation de l'article 37, le signe distinctif de la croix rouge, du croissant rouge ou du lion-et-soleil rouge ou d'autres signes protecteurs reconnus par les Conventions ou par le présent Protocole.

4. Outre les infractions graves définies aux paragraphes précédents et dans les Conventions, les actes suivants sont considérés comme des infractions graves au Protocole lorsqu'ils sont commis intentionnellement et en violation des Conventions ou du présent Protocole :

a) le transfert par la Puissance occupante d'une partie de sa population civile dans le territoire qu'elle occupe, ou la déportation ou le transfert à l'intérieur ou hors du territoire occupé de la totalité ou d'une partie de la population de ce territoire, en violation de l'article 49 de la IVe Convention ;

b) tout retard injustifié dans le rapatriement des prisonniers de guerre ou des civils ;

c) les pratiques de l'apartheid et les autres pratiques inhumaines et dégradantes, fondées sur la discrimination raciale, qui donnent lieu à des outrages à la dignité personnelle ;

d) le fait de diriger des attaques contre les monuments historiques, les œuvres d'art ou les lieux de culte clairement reconnus qui constituent le patrimoine culturel ou spirituel des peuples et auxquels une protection spéciale a été accordée en vertu d'un arrangement particulier, par exemple dans le cadre d'une organisation

internationale compétente, provoquant ainsi leur destruction sur une grande échelle, alors qu'il n'existe aucune preuve de violation par la Partie adverse de l'article 53, alinéa b, et que les monuments historiques, œuvres d'art et lieux de culte en question ne sont pas situés à proximité immédiate d'objectifs militaires ;

e) le fait de priver une personne protégée par les Conventions ou visée au paragraphe 2 du présent article de son droit d'être jugée régulièrement et impartialement.

5. Sous réserve de l'application des Conventions et du présent Protocole, les infractions graves à ces instruments sont considérées comme des crimes de guerre.

ARTICLE 86 – Omissions

1. Les Hautes Parties contractantes et les Parties au conflit doivent réprimer les infractions graves et prendre les mesures nécessaires pour faire cesser toutes les autres infractions aux Conventions ou au présent Protocole qui résultent d'une omission contraire à un devoir d'agir.

2. Le fait qu'une infraction aux Conventions ou au présent Protocole a été commise par un subordonné n'exonère pas ses supérieurs de leur responsabilité pénale ou disciplinaire, selon le cas, s'ils savaient ou possédaient des informations leur permettant de conclure, dans les circonstances du moment, que ce subordonné commettait ou allait commettre une telle infraction, et s'ils n'ont pas pris toutes les mesures pratiquement possibles en leur pouvoir pour empêcher ou réprimer cette infraction.

ARTICLE 87 – Devoirs des commandants

1. Les Hautes Parties contractantes et les Parties au conflit doivent charger les commandants militaires, en ce qui concerne les membres des forces armées placés sous leur commandement et les autres personnes sous leur autorité, d'empêcher que soient commises des infractions aux Conventions et au présent Protocole et, au besoin, de les réprimer et de les dénoncer aux autorités compétentes.

2. En vue d'empêcher que des infractions soient commises et de les réprimer, les Hautes Parties contractantes et les Parties au conflit doivent exiger que les commandants, selon leur niveau de responsabilité, s'assurent que les membres des forces armées placés sous leur commandement connaissent leurs obligations aux termes des Conventions et du présent Protocole.

3. Les Hautes Parties contractantes et les Parties au conflit doivent exiger de tout commandant qui a appris que des subordonnés ou d'autres personnes sous son autorité vont commettre ou ont commis une infraction aux Conventions ou au présent Protocole qu'il mette en œuvre les mesures qui sont nécessaires pour empêcher de telles violations des Conventions

ou du présent Protocole et, lorsqu'il conviendra, prenne l'initiative d'une action disciplinaire ou pénale à l'encontre des auteurs des violations.

ARTICLE 88 – Entraide judiciaire en matière pénale

1. Les Hautes Parties contractantes s'accorderont l'entraide judiciaire la plus large possible dans toute procédure relative aux infractions graves aux Conventions ou au présent Protocole.

2. Sous réserve des droits et des obligations établis par les Conventions et par l'article 85, paragraphe 1, du présent Protocole, et lorsque les circonstances le permettent, les Hautes Parties contractantes coopéreront en matière d'extradition. Elles prendront dûment en considération la demande de l'État sur le territoire duquel l'infraction alléguée s'est produite.

3. Dans tous les cas, la loi applicable est celle de la Haute Partie contractante requise. Toutefois, les dispositions des paragraphes précédents n'affectent pas les obligations découlant des dispositions de tout autre traité de caractère bilatéral ou multilatéral qui régit ou régira en tout ou en partie le domaine de l'entraide judiciaire en matière pénale.

ARTICLE 89 – Coopération

Dans les cas de violations graves des Conventions ou du présent Protocole, les Hautes Parties contractantes s'engagent à agir, tant conjointement que séparément, en coopération avec l'Organisation des Nations Unies et conformément à la Charte des Nations Unies.

ARTICLE 90 – Commission internationale d'établissement des faits

1. a) Il sera constitué une Commission internationale d'établissement des faits, dénommée ci-après « la Commission », composée de quinze membres de haute moralité et d'une impartialité reconnue.

   b) Quand vingt Hautes Parties contractantes au moins seront convenues d'accepter la compétence de la Commission conformément au paragraphe 2, et ultérieurement à des intervalles de cinq ans, le dépositaire convoquera une réunion des représentants de ces Hautes Parties contractantes, en vue d'élire les membres de la Commission. À cette réunion, les membres de la Commission seront élus au scrutin secret sur une liste de personnes pour l'établissement de laquelle chacune de ces Hautes Parties contractantes pourra proposer un nom.

   c) Les membres de la Commission serviront à titre personnel et exerceront leur mandat jusqu'à l'élection des nouveaux membres à la réunion suivante.

   d) Lors de l'élection, les Hautes Parties contractantes s'assureront que chacune des personnes à élire à la Commission possède les qualifications requises et veilleront à ce qu'une représentation

géographique équitable soit assurée dans l'ensemble de la Commission.

e) Dans le cas où un siège deviendrait vacant, la Commission y pourvoira en tenant dûment compte des dispositions des alinéas précédents.

f) Le dépositaire mettra à la disposition de la Commission les services administratifs nécessaires à l'accomplissement de ses fonctions.

2. a) Les Hautes Parties contractantes peuvent au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion au Protocole, ou ultérieurement à tout autre moment, déclarer reconnaître de plein droit et sans accord spécial, à l'égard de toute autre Haute Partie contractante qui accepte la même obligation, la compétence de la Commission pour enquêter sur les allégations d'une telle autre Partie, comme l'y autorise le présent article.

b) Les déclarations visées ci-dessus seront remises au dépositaire qui en communiquera des copies aux Hautes Parties contractantes.

c) La Commission sera compétente pour :

i) enquêter sur tout fait prétendu être une infraction grave au sens des Conventions et du présent Protocole ou une autre violation grave des Conventions ou du présent Protocole ;

ii) faciliter, en prêtant ses bons offices, le retour à l'observation des dispositions des Conventions et du présent Protocole.

d) Dans d'autres situations, la Commission n'ouvrira une enquête à la demande d'une Partie au conflit qu'avec le consentement de l'autre ou des autres Parties intéressées.

e) Sous réserve des dispositions ci-dessus du présent paragraphe, les dispositions des articles 52 de la Ire Convention, 53 de la IIe Convention, 132 de la IIIe Convention et 149 de la IVe Convention demeurent applicables à toute violation alléguée des Conventions et s'appliquent aussi à toute violation alléguée du présent Protocole.

3. a) À moins que les Parties intéressées n'en disposent autrement d'un commun accord, toutes les enquêtes seront effectuées par une Chambre composée de sept membres nommés comme suit :

i) cinq membres de la Commission, qui ne doivent être ressortissants d'aucune Partie au conflit, seront nommés par le Président de la Commission, sur la base d'une représentation équitable des régions géographiques, après consultation des Parties au conflit ;

ii) deux membres *ad hoc*, qui ne doivent être ressortissants d'aucune Partie au conflit, seront nommés respectivement par chacune de celles-ci.

b) Dès la réception d'une demande d'enquête, le Président de la Commission fixera un délai convenable pour la constitution d'une Chambre. Si l'un au moins des deux membres *ad hoc* n'a pas été nommé dans le délai fixé, le Président procédera immédiatement à la nomination ou aux nominations nécessaires pour compléter la composition de la Chambre.

4. a) La Chambre constituée conformément aux dispositions du paragraphe 3 en vue de procéder à une enquête invitera les Parties au conflit à l'assister et à produire des preuves. Elle pourra aussi rechercher les autres preuves qu'elle jugera pertinentes et procéder à une enquête sur place.

b) Tous les éléments de preuve seront communiqués aux Parties concernées qui auront le droit de présenter leurs observations à la Commission.

c) Chaque Partie concernée aura le droit de discuter les preuves.

5. a) La Commission présentera aux Parties concernées un rapport sur les résultats de l'enquête de la Chambre avec les recommandations qu'elle jugerait appropriées.

b) Si la Chambre n'est pas en mesure de rassembler des preuves qui suffisent à étayer des conclusions objectives et impartiales, la Commission fera connaître les raisons de cette impossibilité.

c) La Commission ne communiquera pas publiquement ses conclusions, à moins que toutes les Parties au conflit le lui aient demandé.

6. La Commission établira son règlement intérieur, y compris les règles concernant la présidence de la Commission et de la Chambre. Ce règlement prévoira que les fonctions du Président de la Commission seront exercées en tout temps et que, en cas d'enquête, elles seront exercées par une personne qui ne soit pas ressortissante d'une des Parties au conflit.

7. Les dépenses administratives de la Commission seront couvertes par des contributions des Hautes Parties contractantes qui auront fait la déclaration prévue au paragraphe 2 et par des contributions volontaires. La ou les Parties au conflit qui demandent une enquête avanceront les fonds nécessaires pour couvrir les dépenses occasionnées par une Chambre et seront remboursées par la ou les Parties contre lesquelles les allégations sont portées à concurrence de cinquante pour cent des frais de la Chambre. Si des allégations contraires sont présentées à la Chambre, chaque Partie avancera cinquante pour cent des fonds nécessaires.

ARTICLE 91 – Responsabilité

La Partie au conflit qui violerait les dispositions des Conventions ou du présent Protocole sera tenue à indemnité, s'il y a lieu. Elle sera responsable de tous actes commis par les personnes faisant partie de ses forces armées.

TITRE VI. DISPOSITIONS FINALES

ARTICLE 92 – Signature

Le présent Protocole sera ouvert à la signature des Parties aux Conventions six mois après la signature de l'Acte final et restera ouvert durant une période de douze mois.

ARTICLE 93 – Ratification

Le présent Protocole sera ratifié dès que possible. Les instruments de ratification seront déposés auprès du Conseil fédéral suisse, dépositaire des Conventions.

ARTICLE 94 – Adhésion

Le présent Protocole sera ouvert à l'adhésion de toute Partie aux Conventions non signataire du présent Protocole. Les instruments d'adhésion seront déposés auprès du dépositaire.

ARTICLE 95 – Entrée en vigueur

1. Le présent Protocole entrera en vigueur six mois après le dépôt de deux instruments de ratification ou d'adhésion.

2. Pour chacune des Parties aux Conventions qui le ratifiera ou y adhérera ultérieurement, le présent Protocole entrera en vigueur six mois après le dépôt par cette Partie de son instrument de ratification ou d'adhésion.

ARTICLE 96 – Rapports conventionnels dès l'entrée en vigueur du présent Protocole

1. Lorsque les Parties aux Conventions sont également Parties au présent Protocole, les Conventions s'appliquent telles qu'elles sont complétées par le présent Protocole.

2. Si l'une des Parties au conflit n'est pas liée par le présent Protocole, les Parties au présent Protocole resteront néanmoins liées par celui-ci dans leurs rapports réciproques. Elles seront liées en outre par le présent Protocole envers ladite Partie, si celle-ci en accepte et en applique les dispositions.

3. L'autorité représentant un peuple engagé contre une Haute Partie contractante dans un conflit armé du caractère mentionné à l'article premier, paragraphe 4, peut s'engager à appliquer les Conventions et le présent Protocole relativement à ce conflit en adressant une déclaration unilatérale

au dépositaire. Après réception par le dépositaire, cette déclaration aura, en relation avec ce conflit, les effets suivants :

a) les Conventions et le présent Protocole prennent immédiatement effet pour ladite autorité en sa qualité de Partie au conflit ;

b) ladite autorité exerce les mêmes droits et s'acquitte des mêmes obligations qu'une Haute Partie contractante aux Conventions et au présent Protocole ; et

c) les Conventions et le présent Protocole lient d'une manière égale toutes les Parties au conflit.

ARTICLE 97 – Amendement

1. Toute Haute Partie contractante pourra proposer des amendements au présent Protocole. Le texte de tout projet d'amendement sera communiqué au dépositaire qui, après consultation de l'ensemble des Hautes Parties contractantes et du Comité international de la Croix-Rouge, décidera s'il convient de convoquer une conférence pour examiner le ou les amendements proposés.

2. Le dépositaire invitera à cette conférence les Hautes Parties contractantes ainsi que les Parties aux Conventions, signataires ou non du présent Protocole.

ARTICLE 98 – Révision de l'Annexe I

1. Quatre ans au plus tard après l'entrée en vigueur du présent Protocole et, ultérieurement, à des intervalles d'au moins quatre ans, le Comité international de la Croix-Rouge consultera les Hautes Parties contractantes au sujet de l'Annexe I au présent Protocole et, s'il le juge nécessaire, pourra proposer une réunion d'experts techniques en vue de revoir l'Annexe I et de proposer les amendements qui paraîtraient souhaitables. À moins que, dans les six mois suivant la communication aux Hautes Parties contractantes d'une proposition relative à une telle réunion, le tiers de ces Parties s'y oppose, le Comité international de la Croix-Rouge convoquera cette réunion, à laquelle il invitera également les observateurs des organisations internationales concernées. Une telle réunion sera également convoquée par le Comité international de la Croix-Rouge, en tout temps, à la demande du tiers des Hautes Parties contractantes.

2. Le dépositaire convoquera une conférence des Hautes Parties contractantes et des Parties aux Conventions pour examiner les amendements proposés par la réunion d'experts techniques si, à la suite de ladite réunion, le Comité international de la Croix-Rouge ou le tiers des Hautes Parties contractantes le demande.

3. Les amendements à l'Annexe I pourront être adoptés par ladite conférence à la majorité des deux tiers des Hautes Parties contractantes présentes et votantes.

4. Le dépositaire communiquera aux Hautes Parties contractantes et aux Parties aux Conventions tout amendement ainsi adopté. L'amendement sera considéré comme accepté à l'expiration d'une période d'un an à compter de la communication sauf si, au cours de cette période, une déclaration de non-acceptation de l'amendement est communiquée au dépositaire par le tiers au moins des Hautes Parties contractantes.

5. Un amendement considéré comme ayant été accepté conformément au paragraphe 4 entrera en vigueur trois mois après la date d'acceptation pour toutes les Hautes Parties contractantes, à l'exception de celles qui auront fait une déclaration de non-acceptation conformément à ce même paragraphe. Toute Partie qui fait une telle déclaration peut à tout moment la retirer, auquel cas l'amendement entrera en vigueur pour cette Partie trois mois après le retrait.

6. Le dépositaire fera connaître aux Hautes Parties contractantes et aux Parties aux Conventions l'entrée en vigueur de tout amendement, les Parties liées par cet amendement, la date de son entrée en vigueur pour chacune des Parties, les déclarations de non-acceptation faites conformément au paragraphe 4 et les retraits de telles déclarations.

ARTICLE 99 – Dénonciation

1. Au cas où une Haute Partie contractante dénoncerait le présent Protocole, la dénonciation ne produira ses effets qu'une année après réception de l'instrument de dénonciation. Si toutefois, à l'expiration de cette année, la Partie dénonçante se trouve dans une situation visée par l'article premier, l'effet de la dénonciation demeurera suspendu jusqu'à la fin du conflit armé ou de l'occupation et, en tout cas, aussi longtemps que les opérations de libération définitive, de rapatriement ou d'établissement des personnes protégées par les Conventions ou par le présent Protocole ne seront pas terminées.

2. La dénonciation sera notifiée par écrit au dépositaire qui informera toutes les Hautes Parties contractantes de cette notification.

3. La dénonciation n'aura d'effet qu'à l'égard de la Partie dénonçante.

4. Aucune dénonciation notifiée aux termes du paragraphe 1 n'aura d'effet sur les obligations déjà contractées du fait du conflit armé au titre du présent Protocole par la Partie dénonçante pour tout acte commis avant que ladite dénonciation devienne effective.

ARTICLE 100 – Notifications

Le dépositaire informera les Hautes Parties contractantes ainsi que les Parties aux Conventions, qu'elles soient signataires ou non du présent Protocole :

a) des signatures apposées au présent Protocole et des instruments de ratification et d'adhésion déposés conformément aux articles 93 et 94 ;

b) de la date à laquelle le présent Protocole entrera en vigueur conformément à l'article 95 ;

c) des communications et déclarations reçues conformément aux articles 84, 90 et 97 ;

d) des déclarations reçues conformément à l'article 96, paragraphe 3, qui seront communiquées par les voies les plus rapides ;

e) des dénonciations notifiées conformément à l'article 99.

ARTICLE 101 – Enregistrement

1. Après son entrée en vigueur, le présent Protocole sera transmis par le dépositaire au Secrétariat des Nations Unies aux fins d'enregistrement et de publication, conformément à l'article 102 de la Charte des Nations Unies.

2. Le dépositaire informera également le Secrétariat des Nations Unies de toutes les ratifications, adhésions et dénonciations qu'il pourra recevoir au sujet du présent Protocole.

ARTICLE 102 – Textes authentiques

L'original du présent Protocole, dont les textes anglais, arabe, chinois, espagnol, français et russe sont également authentiques, sera déposé auprès du dépositaire qui fera parvenir des copies certifiées conformes à toutes les Parties aux Conventions.

ANNEXE I
RÈGLEMENT RELATIF À L'IDENTIFICATION

(tel qu'amendé le 30 novembre 1993)
[cette annexe remplace l'ancienne annexe I]

ARTICLE 1 – Dispositions générales (Nouvel article)

1. Les règles concernant l'identification dans cette Annexe mettent en œuvre les dispositions pertinentes des Conventions de Genève et du Protocole; elles ont pour but de faciliter l'identification du personnel, du matériel, des unités, des moyens de transport et des installations protégés par les Conventions de Genève et le Protocole.

2. Ces règles n'établissent pas, en tant que telles, le droit à la protection. Ce droit est régi par les articles pertinents des Conventions et du Protocole.

3. Les autorités compétentes peuvent, sous réserve des dispositions pertinentes des Conventions de Genève et du Protocole, régler en tout temps l'utilisation, le déploiement et l'éclairage des signes et des signaux distinctifs, ainsi que la possibilité de les détecter.

4. Les Hautes parties contractantes et, en particulier, les Parties au conflit sont invitées en tout temps à convenir de signaux, moyens ou systèmes supplémentaires ou différents qui améliorent la possibilité d'identification et mettent pleinement à profit l'évolution technologique dans ce domaine.

CHAPITRE I – CARTES D'IDENTITÉ

ARTICLE 2 – Carte d'identité du personnel sanitaire et religieux, civil et permanent

1. La carte d'identité du personnel sanitaire et religieux, civil et permanent, prévue à l'article 18, paragraphe 3, du Protocole, devrait :

   a) porter le signe distinctif et être de dimensions telles qu'elle puisse être mise dans la poche ;

   b) être faite d'une matière aussi durable que possible ;

   c) être rédigée dans la langue nationale ou officielle et en outre, si cela semble opportun, dans la langue locale de la région concernée ;

   d) indiquer le nom et la date de naissance du titulaire (ou, à défaut de cette date, son âge au moment de la délivrance de la carte) ainsi que son numéro d'immatriculation s'il en a un ;

   e) indiquer en quelle qualité le titulaire a droit à la protection des Conventions et du Protocole ;

f) porter la photographie du titulaire, ainsi que sa signature ou l'empreinte de son pouce, ou les deux ;

g) porter le timbre et la signature de l'autorité compétente ;

h) indiquer la date d'émission et d'expiration de la carte ;

i) indiquer, dans la mesure du possible, le groupe sanguin du titulaire, au verso de la carte.

2. La carte d'identité doit être uniforme sur tout le territoire de chaque Haute Partie contractante et, autant que possible, être du même type pour toutes les Parties au conflit. Les Parties au conflit peuvent s'inspirer du modèle en une seule langue de la figure 1. Au début des hostilités, les Parties au conflit doivent se communiquer un spécimen de la carte d'identité qu'elles utilisent si cette carte diffère du modèle de la figure 1. La carte d'identité est établie, si possible, en deux exemplaires, dont l'un est conservé par l'autorité émettrice, qui devrait tenir un contrôle des cartes qu'elle a délivrées.

3. En aucun cas, le personnel sanitaire et religieux, civil et permanent, ne peut être privé de cartes d'identité. En cas de perte d'une carte, le titulaire a le droit d'obtenir un duplicata.

ARTICLE 3 – Carte d'identité du personnel sanitaire et religieux, civil et temporaire

1. La carte d'identité du personnel sanitaire et religieux, civil et temporaire, devrait, si possible, être analogue à celle qui est prévue à l'article 2 du présent Règlement. Les Parties au conflit peuvent s'inspirer du modèle de la figure 1.

2. Lorsque les circonstances empêchent de délivrer au personnel sanitaire et religieux, civil et temporaire, des cartes d'identité analogues à celle qui est décrite à l'article 2 du présent Règlement, ce personnel peut recevoir un certificat, signé par l'autorité compétente, attestant que la personne à laquelle il est délivré a reçu une affectation en tant que personnel temporaire, et indiquant, si possible, la durée de cette affectation et le droit du titulaire au port du signe distinctif. Ce certificat doit indiquer le nom et la date de naissance du titulaire (ou, à défaut de cette date, son âge au moment de la délivrance du certificat), la fonction du titulaire ainsi que son numéro d'immatriculation s'il en a un. Il doit porter sa signature ou l'empreinte de son pouce, ou les deux.

Recto

(espace prévu pour le nom du pays et de l'autorité délivrant la carte)

CARTE D'IDENTITÉ

pour le personnel sanitaire religieux civil PERMANENT TEMPORAIRE

Nom.....

.....

Date de naissance (ou âge) .....

N° d'immatriculation (éventuel) .....

Le titulaire de la présente carte est protégé par les Conventions de genève du 12 août 1949 et par le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) en sa qualité de

.....

Date d'émission……..……... Carte N° .....

Signature de l'autorité délivrant la carte

Date d'expiration.....

Verso

Taille.....	Yeux.....	Cheveux.....

Autres éléments éventuels d'identification :

PHOTOGRAPHIE DU TITULAIRE

Timbre	Signature ou empreinte du pouce du titulaire ou les deux

Fig. 1 : Modèle de carte d'identité (format : 74 mm x 105 mm)

CHAPITRE II – LE SIGNE DISTINCTIF

ARTICLE 4 – Forme

Le signe distinctif (rouge sur fond blanc) doit être aussi grand que le justifient les circonstances. Les Hautes Parties contractantes peuvent s'inspirer pour la forme de la croix, du croissant ou du lion-et-soleil*, des modèles de la figure 2.

Fig. 2 : Signes distinctifs en rouge sur fond blanc

ARTICLE 5 – Utilisation

1. Le signe distinctif est, dans la mesure du possible, apposé sur des drapeaux, une surface plane ou de toute autre manière adaptée à la configuration du terrain, de manière qu'il soit visible de toutes les directions possibles et d'aussi loin que possible, notamment à partir des airs.

2. De nuit ou par visibilité réduite, le signe distinctif pourra être éclairé ou illuminé.

3. Le signe distinctif peut être en matériaux qui le rendent reconnaissable par des moyens de détection techniques. La partie rouge devrait être peinte sur une couche d'apprêt de couleur noire afin de faciliter son identification, notamment par les instruments à infrarouge.

4. Le personnel sanitaire et religieux s'acquittant de ses tâches sur le champ de bataille doit être équipé, dans la mesure du possible, de coiffures et de vêtements munis du signe distinctif.

CHAPITRE III – SIGNAUX DISTINCTIFS

ARTICLE 6 – Utilisation

1. Tous les signaux distinctifs mentionnés dans ce chapitre peuvent être utilisés par les unités et moyens de transport sanitaires.

2. Ces signaux, qui sont à la disposition exclusive des unités et moyens de transport sanitaires, ne doivent pas être utilisés à d'autres fins, sous réserve du signal lumineux (voir paragraphe 3 ci-dessous).

---

* Depuis 1980 aucun État n'utilise plus l'emblème du lion-et-soleil.

3. En l'absence d'accord spécial entre les Parties au conflit, réservant l'usage des feux bleus scintillants à l'identification des véhicules, des navires et embarcations sanitaires, l'emploi de ces signaux pour d'autres véhicules, navires et embarcations n'est pas interdit.

4. Les aéronefs sanitaires temporaires qui, faute de temps ou en raison de leurs caractéristiques, ne peuvent pas être marqués du signe distinctif peuvent utiliser les signaux distinctifs autorisés dans le présent Chapitre.

ARTICLE 7 – Signal lumineux

1. Le signal lumineux, consistant en un feu bleu scintillant, tel qu'il est défini dans le Manuel technique de navigabilité de l'Organisation de l'Aviation civile internationale (OACI), Doc. 9051, est prévu à l'usage des aéronefs sanitaires pour signaler leur identité. Aucun autre aéronef ne peut utiliser ce signal. Les aéronefs sanitaires qui utilisent le feu bleu devraient le montrer de telle manière que ce signal lumineux soit visible d'autant de directions que possible.

2. Conformément aux dispositions du Chapitre XIV, paragraphe 4, du Code international de signaux de l'Organisation maritime internationale (OMI), les embarcations protégées par les Conventions de Genève de 1949 et le Protocole devraient montrer un ou plusieurs feux bleus scintillants visibles sur tout l'horizon.

3. Les véhicules sanitaires devraient montrer un ou plusieurs feux bleus scintillants visibles d'aussi loin que possible. Les Hautes Parties contractantes et, en particulier, les Parties au conflit qui utilisent des feux d'autres couleurs devraient le notifier.

4. La couleur bleue recommandée s'obtient lorsque son chromatisme se trouve dans les limites du diagramme chromatique de la Commission internationale de l'éclairage (CIE) défini par les équations suivantes :
   – limite des verts $y = 0{,}065 + 0{,}805x$;
   – limite des blancs $y = 0{,}400 - x$;
   – limite des pourpres $x = 0{,}133 + 0{,}600y$.

   La fréquence recommandée des éclats lumineux bleus est de 60 à 100 éclats par minute.

ARTICLE 8 – Signal radio

1. Le signal radio consiste en un signal d'urgence et un signal distinctif, tels qu'ils sont décrits dans le Règlement des radiocommunications de l'Union internationale des télécommunications (UIT) (RR Articles 40 et N 40).

2. Le message radio, précédé des signaux d'urgence et des signaux distinctifs visés au paragraphe 1, est émis en anglais à intervalles appropriés, sur une ou plusieurs des fréquences prévues à cet effet dans le Règlement des radiocommunications, et contient les éléments suivants concernant les transports sanitaires :

a) indicatif d'appel ou autres moyens reconnus d'identification ;

b) position ;

c) nombre et type ;

d) itinéraire choisi ;

e) durée en route et heure de départ et d'arrivée prévues, selon les cas ;

f) toute autre information, telle que l'altitude de vol, les fréquences radioélectriques de veilles, les langues utilisées, les modes et les codes des systèmes de radar secondaires de surveillance.

3. Pour faciliter les communications visées aux paragraphes 1 et 2 ainsi que celles visées aux articles 22, 23 et 25 à 31 du Protocole, les Hautes Parties contractantes, les Parties à un conflit ou l'une des Parties à un conflit, agissant d'un commun accord ou isolément, peuvent définir, conformément au Tableau de répartition des bandes de fréquence figurant dans le Règlement des radiocommunications annexé à la Convention internationale des télécommunications et publier les fréquences nationales qu'elles choisissent pour ces communications. Ces fréquences doivent être notifiées à l'Union internationale des télécommunications, conformément à la procédure approuvée par une Conférence administrative mondiale des radiocommunications.

ARTICLE 9 – Identification par moyens électroniques

1. Le système de radar secondaire de surveillance (SSR), tel qu'il est spécifié à l'Annexe 10 de la Convention de Chicago du 7 décembre 1944 relative à l'Aviation civile internationale, mise à jour périodiquement, peut être utilisé pour identifier et suivre le cheminement d'un aéronef sanitaire. Le mode et le code SSR à réserver à l'usage exclusif des aéronefs sanitaires doivent être définis par les Hautes Parties contractantes, les Parties au conflit ou une des Parties au conflit, agissant d'un commun accord ou isolément, conformément à des procédures à recommander par l'Organisation de l'Aviation civile internationale.

2. Aux fins d'identification et de localisation, les moyens de transport sanitaires protégés peuvent utiliser des répondeurs radar normalisés aéronautiques et/ou des répondeurs SAR (search and rescue) maritime.

   Les transports sanitaires protégés devraient pouvoir être identifiés par les autres navires ou aéronefs dotés de radar de surveillance (SSR) grâce au code émis par un répondeur radar, par exemple en mode 3/A, installé à bord desdits transports sanitaires.

   Le code émis par le répondeur radar du transport sanitaire devrait être attribué par les autorités compétentes et notifié aux Parties au conflit.

3. Les transports sanitaires peuvent être identifiés par les sous-marins grâce à l'émission de signaux acoustiques sous-marins appropriés.

Le signal acoustique sous-marin doit être constitué par l'indicatif d'appel du navire (ou tout autre moyen reconnu d'identification des transports sanitaires) précédé du groupe YYY émis en code morse sur une fréquence acoustique appropriée, par exemple 5kHz.

Les Parties au conflit qui veulent utiliser le signal d'identification acoustique sous-marin décrit ci-dessus l'indiqueront dès que possible aux Parties concernées et confirmeront la fréquence utilisée en notifiant l'emploi de leurs navires-hôpitaux.

4. Les Parties au conflit peuvent, par un accord spécial, adopter pour leur usage entre elles un système électronique analogue pour l'identification des véhicules sanitaires et des navires et embarcations sanitaires.

CHAPITRE IV – COMMUNICATIONS

ARTICLE 10 – Radiocommunications

1. Le signal d'urgence et le signal distinctif prévus par l'article 8 pourront précéder les radiocommunications appropriées des unités sanitaires et des moyens de transport sanitaires pour l'application des procédures mises en œuvre conformément aux articles 22, 23 et 25 à 31 du Protocole.

2. Les transports sanitaires, auxquels se réfèrent les articles 40 (Section II, No 3209) et N 40 (Section III, No 3214), du Règlement des radiocommunications de l'UIT peuvent également utiliser pour leurs communications les systèmes de communications par satellites, conformément aux dispositions des articles 37, N 37 et 59 de celui-ci pour le service mobile par satellite.

ARTICLE 11 – Utilisation des codes internationaux

Les unités et moyens de transport sanitaires peuvent aussi utiliser les codes et signaux établis par l'Union internationale des télécommunications, l'Organisation de l'Aviation civile internationale et l'Organisation maritime internationale. Ces codes et signaux sont alors utilisés conformément aux normes, pratiques et procédures établies par ces Organisations.

ARTICLE 12 – Autres moyens de communication

Lorsqu'une radiocommunication bilatérale n'est pas possible, les signaux prévus par le Code international de signaux adopté par l'Organisation maritime internationale, ou dans l'Annexe pertinente de la Convention de Chicago du 7 décembre 1944 relative à l'Aviation civile internationale, mise à jour périodiquement, peuvent être employés.

ARTICLE 13 – Plans de vol

Les accords et notifications relatifs aux plans de vol visés à l'article 29 du Protocole doivent, autant que possible, être formulés conformément aux procédures établies par l'Organisation de l'Aviation civile internationale.

ARTICLE 14 – Signaux et procédures pour l'interception des aéronefs sanitaires

Si un aéronef intercepteur est employé pour identifier un aéronef sanitaire en vol, ou le sommer d'atterrir, en application des articles 30 et 31 du Protocole, les procédures normalisées d'interception visuelle et radio, prescrites à l'Annexe 2 de la Convention de Chicago du 7 décembre 1944 relative à l'Aviation civile internationale, mise à jour périodiquement, devraient être utilisées par l'aéronef intercepteur et l'aéronef sanitaire.

CHAPITRE V – PROTECTION CIVILE

ARTICLE 15 – Carte d'identité

1. La carte d'identité du personnel de la protection civile visé à l'article 66, paragraphe 3, du Protocole, est régie par les dispositions pertinentes de l'article 2 du présent Règlement.
2. La carte d'identité du personnel de la protection civile pourra se conformer au modèle représenté à la figure 3.
3. Si le personnel de la protection civile est autorisé à porter des armes légères individuelles, les cartes d'identité devraient le mentionner.

Recto

(espace prévu pour le nom du pays et de l'autorité délivrant la carte)

CARTE D'IDENTITÉ

du personnel de la protection civile

Nom.....

.....

Date de naissance (ou âge) .....

N° d'immatriculation (éventuel) .....

Le titulaire de la présente carte est protégé par les Conventions de Genève du 12 août 1949 et par le Protocole additionnel aux Conventions de genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) en sa qualité de

.....

Date d'émission……..……... Carte N° .....

Signature de l'autorité délivrant la carte

Date d'expiration.....

Verso

Taille.....	Yeux.....	Cheveux .....

Autres éléments éventuels d'identification :

PHOTOGRAPHIE DU TITULAIRE

Timbre	Signature ou empreinte du pouce du titulaire ou les deux

Fig. 3 : Modèle de carte d'identité du personnel de la protection civile (format: 74 mm x 105 mm)

ARTICLE 16 – Signe distinctif international

1. Le signe distinctif international de la protection civile, prévu à l'article 66, paragraphe 4, du Protocole est un triangle équilatéral bleu sur fond orange. Il est représenté à la figure 4 ci-après :

Fig. 4 : Triangle bleu sur fond orange

2. Il est recommandé :

   a) si le triangle bleu se trouve sur un drapeau, un brassard ou un dossard, que le drapeau, le brassard ou le dossard en constituent le fond orange ;

   b) que l'un des sommets du triangle soit tourné vers le haut, à la verticale ;

   c) qu'aucun des sommets du triangle ne touche le bord du fond orange.

3. Le signe distinctif international doit être aussi grand que le justifient les circonstances. Le signe doit, dans la mesure du possible, être apposé sur des drapeaux ou sur une surface plane visibles de toutes les directions possibles et d'aussi loin que possible. Sous réserve des instructions de l'autorité compétente, le personnel de la protection civile doit être équipé, dans la mesure du possible, de coiffures et de vêtements munis du signe distinctif international. De nuit, ou par visibilité réduite, le signe peut être éclairé ou illuminé; il pourra également être fait de matériaux le rendant reconnaissable par des moyens techniques de détection.

CHAPITRE VI – OUVRAGES ET INSTALLATIONS CONTENANT DES FORCES DANGEREUSES

ARTICLE 17 – Signe spécial international

1. Le signe spécial international pour les ouvrages et installations contenant des forces dangereuses, prévu au paragraphe 7 de l'article 56 du Protocole, consiste en un groupe de trois cercles orange vif de même dimension disposés sur un même axe, la distance entre les cercles étant égale au rayon, conformément à la figure 5 ci-après.

2. Le signe doit être aussi grand que le justifient les circonstances. Le signe pourra, lorsqu'il est apposé sur une grande surface, être répété aussi souvent que le justifient les circonstances. Dans la mesure du possible, il doit être apposé sur des drapeaux ou sur des surfaces planes de façon à être rendu visible de toutes les directions possibles et d'aussi loin que possible.

3. Sur un drapeau, la distance entre les limites extérieures du signe et les côtés adjacents du drapeau sera égale au rayon des cercles. Le drapeau sera rectangulaire et le fond blanc.

4. De nuit ou par visibilité réduite, le signe pourra être éclairé ou illuminé ; il pourra également être fait de matériaux le rendant reconnaissable par des moyens techniques de détection.

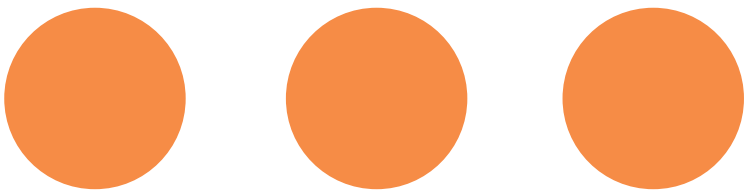
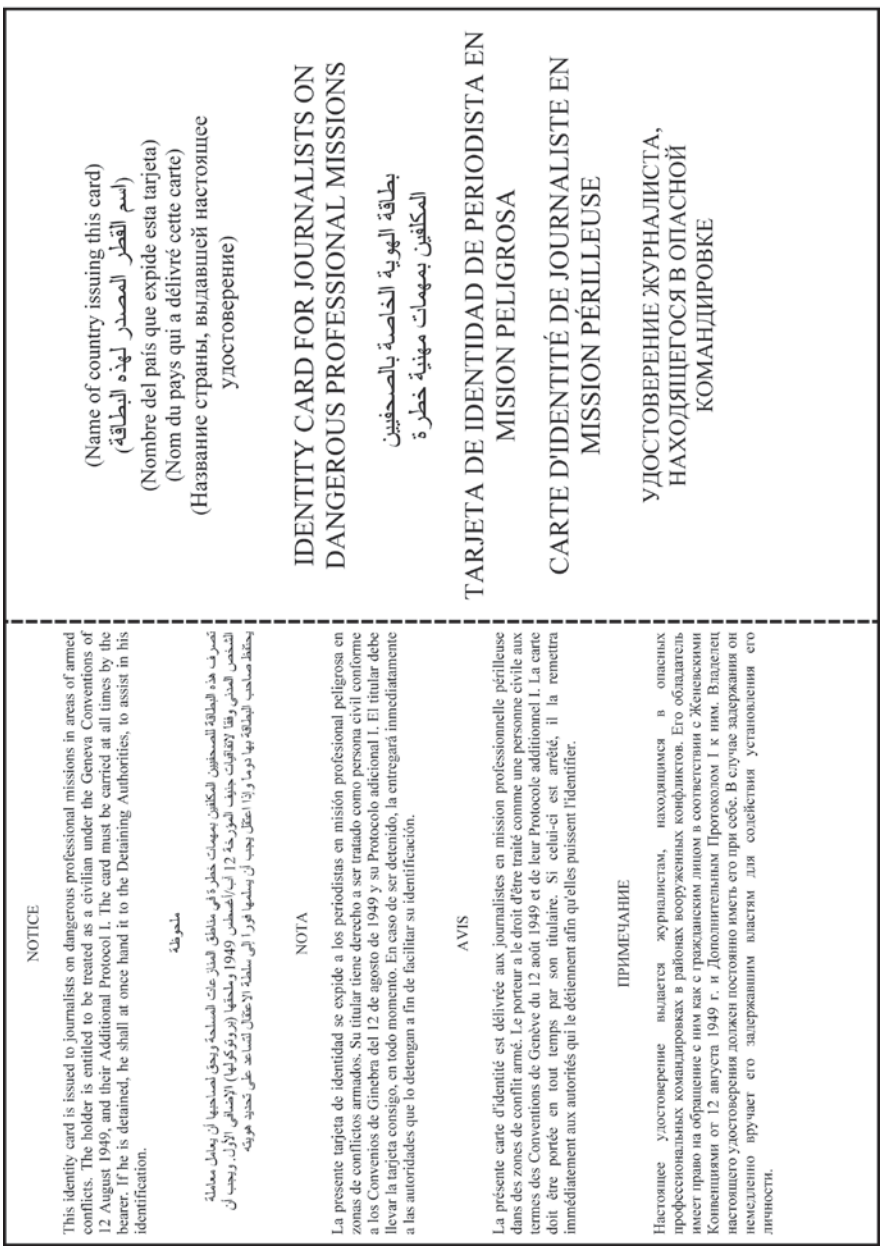


Fig. 5 : Signe spécial international pour les ouvrages et installations contenant des forces dangereuses

ANNEXE II
CARTE D'IDENTITÉ DE JOURNALISTE EN MISSION PÉRILLEUSE

Extérieur de la carte



Intérieur de la carte

Issued by (competent authority)
صدرت عن (السلطة المختصة)
Expedida por (autoridad competente)
Délivrée par (autorité compétente)
Выдано (компетентными властями)

Photograph of bearer
صورة صاحب البطاقة
Fotografía del titular
Photographie du porteur
Фотография предъявителя

Place
المكان
Lugar
Lieu
Место
Date
التاريخ
Fecha
Date
Дата

(Official seal imprint)
(الختم الرسمي)
(Sello oficial)
(Timbre de l'autorité délivrant la carte)
(Официальная печать)

(Signature of bearer)
(توقيع صاحب البطاقة)
(Firma del titular)
(Signature du porteur)
(Подпись владельца)

Name
اسم الشهرة
Apellidos
Nom
Фамилия
First names
الاسم
Nombre
Prénoms
Имя, Отчество
Place & date of birth
مكان وتاريخ الميلاد
Lugar y fecha de nacimiento
Lieu & date de naissance
Дата и место рождения
Correspondent of
مراسل
Corresponsal de
Correspondant de
Корреспондент
Specific occupation
المهنة الحالية
Categoría profesional
Catégorie professionnelle
Род занятий
Valid for
بانتهي للعمل بها في
Válido por
Durée de validité
Действительно

Height
الطول
Estatura
Taille
Рост

Weight
الوزن
Peso
Poids
Вес

Blood type
فصيلة الدم
Grupo sanguíneo
Groupe sanguin
Группа крови

Religion (optional)
الديانة (اختياري)
Religión (opativo)
Religion (facultatif).
Религия (факультативно)

Fingerprints (optional)
البصمة (اختياري)
Huellas dactilares (optativo)
Empreintes digitales (facultatif)
Отпечатки пальцев (факультативно)

(Left forefinger)
(السبابة اليسرى)
(Dedo índice izquierdo)
(Index gauche)
(Левый указательный палец)

(Right forefinger)
(السبابة اليمنى)
(Dedo índice derecho)
(Index droit)
(Правый указательный палец)

Special marks of identification
العلامات المميزة لتحديد الهوية
Señas particulares
Signes particuliers
Особые приметы

Eyes
العيون
Ojos
Yeux
Глаза

Hair
الشعر
Cabello
Cheveux
Волосы

Rh factor
عامل الحفظ
Factor Rh
Facteur Rh
Rh-фактор

Document n° 7, Le Deuxième Protocole additionnel aux Conventions de Genève

[**Source :** Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), 8 juin 1977 ; disponible sur www.cicr.org]

Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II)

8 juin 1977

PRÉAMBULE

Les Hautes Parties contractantes,

Rappelant que les principes humanitaires consacrés par l'article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 constituent le fondement du respect de la personne humaine en cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international,

Rappelant également que les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme offrent à la personne humaine une protection fondamentale,

Soulignant la nécessité d'assurer une meilleure protection aux victimes de ces conflits armés,

Rappelant que, pour les cas non prévus par le droit en vigueur, la personne humaine reste sous la sauvegarde des principes de l'humanité et des exigences de la conscience publique,

Sont convenues de ce qui suit :

TITRE I. PORTÉE DU PRÉSENT PROTOCOLE

ARTICLE PREMIER – Champ d'application matériel

1. Le présent Protocole, qui développe et complète l'article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 sans modifier ses conditions d'application actuelles, s'applique à tous les conflits armés qui ne sont pas couverts par l'article premier du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), et qui se déroulent sur le territoire d'une Haute Partie contractante entre ses forces armées et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de

son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le présent Protocole.

2. Le présent Protocole ne s'applique pas aux situations de tensions internes, de troubles intérieurs, comme Les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence et autres actes analogues, qui ne sont pas considérés comme des conflits armés.

ARTICLE 2 – Champ d'application personnel

1. Le présent Protocole s'applique sans aucune distinction de caractère défavorable fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou la croyance, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou une autre situation, ou tous autres critères analogues (ci-après appelés « distinction de caractère défavorable ») à toutes les personnes affectées par un conflit armé au sens de l'article premier.

2. À la fin du conflit armé, toutes les personnes qui auront été l'objet d'une privation ou d'une restriction de liberté pour des motifs en relation avec ce conflit, ainsi que celles qui seraient l'objet de telles mesures après le conflit pour les mêmes motifs, bénéficieront des dispositions des articles 5 et 6 jusqu'au terme de cette privation ou de cette restriction de liberté.

ARTICLE 3 – Non-intervention

1. Aucune disposition du présent Protocole ne sera invoquée en vue de porter atteinte à la souveraineté d'un État ou à la responsabilité du gouvernement de maintenir ou de rétablir l'ordre public dans l'État ou de défendre l'unité nationale et l'intégrité territoriale de l'État par tous les moyens légitimes.

2. Aucune disposition du présent Protocole ne sera invoquée comme une justification d'une intervention directe ou indirecte, pour quelque raison que ce soit, dans le conflit armé ou dans les affaires intérieures ou extérieures de la Haute Partie contractante sur le territoire de laquelle ce conflit se produit.

TITRE II. TRAITEMENT HUMAIN

ARTICLE 4 – Garanties fondamentales

1. Toutes les personnes qui ne participent pas directement ou ne participent plus aux hostilités, qu'elles soient ou non privées de liberté, ont droit au respect de leur personne, de leur honneur, de leurs convictions et de leurs pratiques religieuses. Elles seront en toutes circonstances traitées avec humanité, sans aucune distinction de caractère défavorable. Il est interdit d'ordonner qu'il n'y ait pas de survivants.

2. Sans préjudice du caractère général des dispositions qui précèdent, sont et demeurent prohibés en tout temps et en tout lieu à l'égard des personnes visées au paragraphe 1 :

   a) les atteintes portées à la vie, à la santé et au bien-être physique ou mental des personnes, en particulier le meurtre, de même que les traitements cruels tels que la torture, les mutilations ou toutes formes de peines corporelles ;

   b) les punitions collectives ;

   c) la prise d'otages ;

   d) les actes de terrorisme ;

   e) les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants, le viol, la contrainte à la prostitution et tout attentat à la pudeur ;

   f) l'esclavage et la traite des esclaves sous toutes leurs formes ;

   g) le pillage ;

   h) la menace de commettre les actes précités.

3. Les enfants recevront les soins et l'aide dont ils ont besoin et, notamment :

   a) ils devront recevoir une éducation, y compris une éducation religieuse et morale, telle que la désirent leurs parents ou, en l'absence de parents, les personnes qui en ont la garde ;

   b) toutes les mesures appropriées seront prises pour faciliter le regroupement des familles momentanément séparées ;

   c) les enfants de moins de quinze ans ne devront pas être recrutés dans les forces ou groupes armés, ni autorisés à prendre part aux hostilités ;

   d) la protection spéciale prévue par le présent article pour les enfants de moins de quinze ans leur restera applicable s'ils prennent directement part aux hostilités en dépit des dispositions de l'alinéa c et sont capturés ;

   e) des mesures seront prises, si nécessaire et, chaque fois que ce sera possible, avec le consentement des parents ou des personnes qui en ont la garde à titre principal en vertu de la loi ou de la coutume, pour évacuer temporairement les enfants du secteur où des hostilités ont lieu vers un secteur plus sûr du pays, et pour les faire accompagner par des personnes responsables de leur sécurité et de leur bien-être.

ARTICLE 5 – Personnes privées de liberté

1. Outre les dispositions de l'article 4, les dispositions suivantes seront au minimum respectées à l'égard des personnes privées de liberté pour

des motifs en relation avec le conflit armé, qu'elles soient internées ou détenues :

a) les blessés et les malades seront traités conformément à l'article 7 ;

b) les personnes visées au présent paragraphe recevront dans la même mesure que la population civile locale des vivres et de l'eau potable et bénéficieront de garanties de salubrité et d'hygiène et d'une protection contre les rigueurs du climat et les dangers du conflit armé ;

c) elles seront autorisées à recevoir des secours individuels ou collectifs ;

d) elles pourront pratiquer leur religion et recevoir à leur demande, si cela est approprié, une assistance spirituelle de personnes exerçant des fonctions religieuses, telles que les aumôniers ;

e) elles devront bénéficier, si elles doivent travailler, de conditions de travail et de garanties semblables à celles dont jouit la population civile locale.

2. Ceux qui sont responsables de l'internement ou de la détention des personnes visées au paragraphe 1 respecteront dans toute la mesure de leurs moyens les dispositions suivantes à l'égard de ces personnes :

a) sauf lorsque les hommes et les femmes d'une même famille sont logés ensemble, les femmes seront gardées dans des locaux séparés de ceux des hommes et seront placées sous la surveillance immédiate de femmes ;

b) les personnes visées au paragraphe 1 seront autorisées à expédier et à recevoir des lettres et des cartes dont le nombre pourra être limité par l'autorité compétente si elle l'estime nécessaire ;

c) les lieux d'internement et de détention ne seront pas situés à proximité de la zone de combat. Les personnes visées au paragraphe 1 seront évacuées lorsque les lieux où elles sont internées ou détenues deviennent particulièrement exposés aux dangers résultant du conflit armé, si leur évacuation peut s'effectuer dans des conditions suffisantes de sécurité ;

d) elles devront bénéficier d'examens médicaux ;

e) leur santé et leur intégrité physiques ou mentales ne seront compromises par aucun acte ni par aucune omission injustifiés. En conséquence, il est interdit de soumettre les personnes visées au présent article à un acte médical qui ne serait pas motivé par leur état de santé et ne serait pas conforme aux normes médicales généralement reconnues et appliquées dans des circonstances médicales analogues aux personnes jouissant de leur liberté.

3. Les personnes qui ne sont pas couvertes par le paragraphe 1 mais dont la liberté est limitée de quelque façon que ce soit, pour des motifs en relation avec le conflit armé, seront traitées avec humanité conformément à l'article 4 et aux paragraphes 1 a, c, d et 2 b du présent article.

4. S'il est décidé de libérer des personnes privées de liberté, les mesures nécessaires pour assurer la sécurité de ces personnes seront prises par ceux qui décideront de les libérer.

ARTICLE 6 – Poursuites pénales

1. Le présent article s'applique à la poursuite et à la répression d'infractions pénales en relation avec le conflit armé.

2. Aucune condamnation ne sera prononcée ni aucune peine exécutée à l'encontre d'une personne reconnue coupable d'une infraction sans un jugement préalable rendu par un tribunal offrant les garanties essentielles d'indépendance et d'impartialité. En particulier :

   a) la procédure disposera que le prévenu doit être informé sans délai des détails de l'infraction qui lui est imputée et assurera au prévenu avant et pendant son procès tous les droits et moyens nécessaires à sa défense ;

   b) nul ne peut être condamné pour une infraction si ce n'est sur la base d'une responsabilité pénale individuelle ;

   c) nul ne peut être condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international au moment où elles ont été commises. De même, il ne peut être infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. Si postérieurement à cette infraction la loi prévoit l'application d'une peine plus légère, le délinquant doit en bénéficier ;

   d) toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie ;

   e) toute personne accusée d'une infraction a le droit d'être jugée en sa présence ;

   f) nul ne peut être forcé de témoigner contre lui-même ou de s'avouer coupable.

3. Toute personne condamnée sera informée, au moment de sa condamnation, de ses droits de recours judiciaires et autres, ainsi que des délais dans lesquels ils doivent être exercés.

4. La peine de mort ne sera pas prononcée contre les personnes âgées de moins de dix-huit ans au moment de l'infraction et elle ne sera pas exécutée contre les femmes enceintes et les mères d'enfants en bas âge.

5. À la cessation des hostilités, les autorités au pouvoir s'efforceront d'accorder la plus large amnistie possible aux personnes qui auront pris part au conflit armé ou qui auront été privées de liberté pour des motifs en relation avec le conflit armé, qu'elles soient internées ou détenues.

TITRE III. BLESSÉS, MALADES ET NAUFRAGÉS

ARTICLE 7 – Protection et soins

1. Tous les blessés, les malades et les naufragés, qu'ils aient ou non pris part au conflit armé, seront respectés et protégés.

2. Ils seront, en toutes circonstances, traités avec humanité et recevront, dans toute la mesure du possible et dans les délais les plus brefs, les soins médicaux qu'exige leur état. Aucune distinction fondée sur des critères autres que médicaux ne sera faite entre eux.

ARTICLE 8 – Recherches

Chaque fois que les circonstances le permettront, et notamment après un engagement, toutes les mesures possibles seront prises sans retard pour rechercher et recueillir les blessés, les malades et les naufragés, les protéger contre le pillage et les mauvais traitements et leur assurer les soins appropriés, ainsi que pour rechercher les morts, empêcher qu'ils soient dépouillés et leur rendre les derniers devoirs.

ARTICLE 9 – Protection du personnel sanitaire et religieux

1. Le personnel sanitaire et religieux sera respecté et protégé. Il recevra toute l'aide disponible dans l'exercice de ses fonctions et ne sera pas astreint à des tâches incompatibles avec sa mission humanitaire.

2. Il ne sera pas exigé du personnel sanitaire que sa mission s'accomplisse en priorité au profit de qui que ce soit, sauf pour des raisons médicales.

ARTICLE 10 – Protection générale de la mission médicale

1. Nul ne sera puni pour avoir exercé une activité de caractère médical conforme à la déontologie, quels qu'aient été les circonstances ou les bénéficiaires de cette activité.

2. Les personnes exerçant une activité de caractère médical ne pourront être contraintes ni d'accomplir des actes ou d'effectuer des travaux contraires à la déontologie ou à d'autres règles médicales qui protègent les blessés et les malades, ou aux dispositions du présent Protocole, ni de s'abstenir d'accomplir des actes exigés par ces règles ou dispositions.

3. Les obligations professionnelles des personnes exerçant des activités de caractère médical quant aux renseignements qu'elles pourraient obtenir

sur les blessés et les malades soignés par elles devront être respectées sous réserve de la législation nationale.

4. Sous réserve de la législation nationale, aucune personne exerçant des activités de caractère médical ne pourra être sanctionnée de quelque manière que ce soit pour avoir refusé ou s'être abstenue de donner des renseignements concernant les blessés et les malades qu'elle soigne ou qu'elle a soignés.

ARTICLE 11 – Protection des unités et moyens de transport sanitaires

1. Les unités et moyens de transport sanitaires seront en tout temps respectés et protégés et ne seront pas l'objet d'attaques.

2. La protection due aux unités et moyens de transport sanitaires ne pourra cesser que s'ils sont utilisés pour commettre, en dehors de leur fonction humanitaire, des actes hostiles. Toutefois, la protection cessera seulement après qu'une sommation fixant, chaque fois qu'il y aura lieu, un délai raisonnable, sera demeurée sans effet.

ARTICLE 12 – Signe distinctif

Sous le contrôle de l'autorité compétente concernée, le signe distinctif de la croix rouge, du croissant rouge ou du lion-et-soleil rouge, sur fond blanc, sera arboré par le personnel sanitaire et religieux, les unités et moyens de transport sanitaires. Il doit être respecté en toutes circonstances. Il ne doit pas être employé abusivement.

TITRE IV. POPULATION CIVILE

ARTICLE 13 – Protection de la population civile

1. La population civile et les personnes civiles jouissent d'une protection générale contre les dangers résultant d'opérations militaires. En vue de rendre cette protection effective, les règles suivantes seront observées en toutes circonstances.

2. Ni la population civile en tant que telle ni les personnes civiles ne devront être l'objet d'attaques. Sont interdits les actes ou menaces de violence dont le but principal est de répandre la terreur parmi la population civile.

3. Les personnes civiles jouissent de la protection accordée par le présent Titre, sauf si elles participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation.

ARTICLE 14 – Protection des biens indispensables à la survie de la population civile

Il est interdit d'utiliser contre les personnes civiles la famine comme méthode de combat. Il est par conséquent interdit d'attaquer, de détruire, d'enlever ou de mettre hors d'usage à cette fin des biens indispensables à la survie de la

population civile, tels que les denrées alimentaires et les zones agricoles qui les produisent, les récoltes, le bétail, les installations et réserves d'eau potable et les ouvrages d'irrigation.

ARTICLE 15 – Protection des ouvrages et installations contenant des forces dangereuses

Les ouvrages d'art ou les installations contenant des forces dangereuses, à savoir les barrages, les digues et les centrales nucléaires de production d'énergie électrique, ne seront pas l'objet d'attaques, même s'ils constituent des objectifs militaires, lorsque ces attaques peuvent entraîner la libération de ces forces et causer, en conséquence, des pertes sévères dans la population civile.

ARTICLE 16 – Protection des biens culturels et des lieux de culte

Sous réserve des dispositions de la Convention de La Haye du 14 mai 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, il est interdit de commettre tout acte d'hostilité dirigé contre les monuments historiques, les œuvres d'art ou les lieux de culte qui constituent le patrimoine culturel ou spirituel des peuples et de les utiliser à l'appui de l'effort militaire.

ARTICLE 17 – Interdiction des déplacements forcés

1. Le déplacement de la population civile ne pourra pas être ordonné pour des raisons ayant trait au conflit sauf dans les cas où la sécurité des personnes civiles ou des raisons militaires impératives l'exigent. Si un tel déplacement doit être effectué, toutes les mesures possibles seront prises pour que la population civile soit accueillie dans des conditions satisfaisantes de logement, de salubrité, d'hygiène, de sécurité et d'alimentation.

2. Les personnes civiles ne pourront pas être forcées de quitter leur propre territoire pour des raisons ayant trait au conflit.

ARTICLE 18 – Sociétés de secours et actions de secours

1. Les sociétés de secours situées dans le territoire de la Haute Partie contractante, telles que les organisations de la Croix-Rouge (Croissant-Rouge, Lion-et-Soleil-Rouge) pourront offrir leurs services en vue de s'acquitter de leurs tâches traditionnelles à l'égard des victimes du conflit armé. La population civile peut, même de son propre chef, offrir de recueillir et soigner les blessés, les malades et les naufragés.

2. Lorsque la population civile souffre de privations excessives par manque des approvisionnements essentiels à sa survie, tels que vivres et ravitaillements sanitaires, des actions de secours en faveur de la population civile, de caractère exclusivement humanitaire et impartial et conduites sans aucune distinction de caractère défavorable, seront entreprises avec le consentement de la Haute Partie contractante concernée.

TITRE V. DISPOSITIONS FINALES

ARTICLE 19 – Diffusion

Le présent Protocole sera diffusé aussi largement que possible.

ARTICLE 20 – Signature

Le présent Protocole sera ouvert à la signature des Parties aux Conventions six mois après la signature de l'Acte final et restera ouvert durant une période de douze mois.

ARTICLE 21 – Ratification

Le présent Protocole sera ratifié dès que possible. Les instruments de ratification seront déposés auprès du Conseil fédéral suisse, dépositaire des Conventions.

ARTICLE 22 – Adhésion

Le présent Protocole sera ouvert à l'adhésion de toute Partie aux Conventions non signataire du présent Protocole. Les instruments d'adhésion seront déposés auprès du dépositaire.

ARTICLE 23 – Entrée en vigueur

1. Le présent Protocole entrera en vigueur six mois après le dépôt de deux instruments de ratification ou d'adhésion.

2. Pour chacune des Parties aux Conventions qui le ratifiera ou y adhérera ultérieurement, le présent Protocole entrera en vigueur six mois après le dépôt par cette Partie de son instrument de ratification ou d'adhésion.

ARTICLE 24 – Amendement

1. Toute Haute Partie contractante pourra proposer des amendements au présent Protocole. Le texte de tout projet d'amendement sera communiqué au dépositaire qui, après consultation de l'ensemble des Hautes Parties contractantes et du Comité international de la Croix-Rouge, décidera s'il convient de convoquer une conférence pour examiner le ou les amendements proposés.

2. Le dépositaire invitera à cette conférence les Hautes Parties contractantes ainsi que les Parties aux Conventions, signataires ou non du présent Protocole.

ARTICLE 25 – Dénonciation

1. Au cas où une Haute Partie contractante dénoncerait le présent Protocole, la dénonciation ne produira ses effets que six mois après réception de l'instrument de dénonciation. Si toutefois, à l'expiration des six mois, la Partie dénonçante se trouve dans la situation visée à l'article premier, la dénonciation ne prendra effet qu'à la fin du conflit armé. Les personnes qui auront été l'objet d'une privation ou d'une restriction de liberté pour

des motifs en relation avec ce conflit continueront néanmoins à bénéficier des dispositions du présent Protocole jusqu'à leur libération définitive.

2. La dénonciation sera notifiée par écrit au dépositaire qui informera toutes les Hautes Parties contractantes de cette notification.

ARTICLE 26 – Notifications

Le dépositaire informera les Hautes Parties contractantes ainsi que les Parties aux Conventions, qu'elles soient signataires ou non du présent Protocole :

a) des signatures apposées au présent Protocole et des instruments de ratification et d'adhésion déposés conformément aux articles 21 et 22 ;

b) de la date à laquelle le présent Protocole entrera en vigueur conformément à l'article 23 ; et

c) des communications et déclarations reçues conformément à l'article 24.

ARTICLE 27 – Enregistrement

1. Après son entrée en vigueur, le présent Protocole sera transmis par le dépositaire au Secrétariat des Nations Unies aux fins d'enregistrement et de publication, conformément à l'article 102 de la Charte des Nations Unies.

2. Le dépositaire informera également le Secrétariat des Nations Unies de toutes les ratifications et adhésions qu'il pourra recevoir au sujet du présent Protocole.

ARTICLE 28 – Textes authentiques

L'original du présent Protocole, dont les textes anglais, arabe, chinois, espagnol, français et russe sont également authentiques, sera déposé auprès du dépositaire qui fera parvenir des copies certifiées conformes à toutes les Parties aux Conventions.

Document n° 8, Le Troisième Protocole additionnel aux Conventions de Genève

[**Source :** Protocole Additionnel aux Conventions de Genève relatif à l'adoption d'un signe distinctif additionnel (Protocole III), 8 décembre 2005 ; disponible sur www.cicr.org]

Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à l'adoption d'un signe distinctif additionnel (Protocole III)

8 décembre 2005

PRÉAMBULE

Les Hautes Parties contractantes,

Réaffirmant les dispositions des Conventions de Genève du 12 août 1949 (en particulier les articles 26, 38, 42 et 44 de la Ire Convention de Genève) et, le cas échéant, de leurs Protocoles additionnels du 8 juin 1977 (en particulier les articles 18 et 38 du Protocole additionnel I et l'article 12 du Protocole additionnel II), concernant l'utilisation des signes distinctifs ;

Souhaitant compléter les dispositions mentionnées ci-dessus afin de renforcer leur valeur protectrice et leur caractère universel ;

Notant que le présent Protocole ne porte pas atteinte au droit reconnu des Hautes Parties contractantes de continuer à utiliser les emblèmes qu'elles utilisent conformément aux obligations qui leur incombent en vertu des Conventions de Genève et, le cas échéant, de leurs Protocoles additionnels ;

Rappelant que l'obligation de respecter les personnes et les biens protégés par les Conventions de Genève et leurs Protocoles additionnels découle de la protection que leur accorde le droit international et ne dépend pas de l'utilisation des emblèmes, des signes ou des signaux distinctifs ;

Soulignant que les signes distinctifs ne sont pas censés avoir de signification religieuse, ethnique, raciale, régionale ou politique ;

Insistant sur la nécessité de garantir le plein respect des obligations liées aux signes distinctifs reconnus dans les Conventions de Genève et, le cas échéant, dans leurs Protocoles additionnels ;

Rappelant que l'article 44 de la Ire Convention de Genève établit la distinction entre l'usage protecteur et l'usage indicatif des signes distinctifs ;

Rappelant en outre que les Sociétés nationales qui entreprennent des activités sur le territoire d'un autre État doivent s'assurer que les emblèmes qu'elles prévoient d'utiliser dans le cadre de ces activités peuvent être utilisés dans le pays où se déroulent ces activités ainsi que dans le ou les pays de transit ;

Reconnaissant les difficultés que l'utilisation des signes distinctifs existants peut poser à certains États et à certaines Sociétés nationales ;

Notant la détermination du Comité international de la Croix-Rouge, de la Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge de conserver leurs noms et leurs signes distinctifs actuels ;

Sont convenues de ce qui suit :

ARTICLE PREMIER – Respect et champ d'application du présent Protocole

1. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à respecter et à faire respecter le présent Protocole en toutes circonstances.

2. Le présent Protocole réaffirme et complète les dispositions des quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 (ci-après « les Conventions de Genève ») et, le cas échéant, de leurs deux Protocoles additionnels du 8 juin 1977 (ci-après « les Protocoles additionnels de 1977 ») relatives aux signes distinctifs, à savoir la croix rouge, le croissant rouge et le lion et soleil rouge, et s'applique dans les mêmes situations que celles auxquelles il est fait référence dans ces dispositions.

ARTICLE 2 – Signes distinctifs

1. Le présent Protocole reconnaît un signe distinctif additionnel en plus des signes distinctifs des Conventions de Genève et aux mêmes fins. Les signes distinctifs ont le même statut.

2. Ce signe distinctif additionnel, composé d'un cadre rouge, ayant la forme d'un carré posé sur la pointe, sur fond blanc, est conforme à l'illustration figurant dans l'annexe au présent Protocole. Dans ce Protocole, il est fait référence à ce signe distinctif en tant qu' « emblème du troisième Protocole ».

3. Les conditions d'utilisation et de respect de l'emblème du troisième Protocole sont identiques à celles établies pour les signes distinctifs par les Conventions de Genève et, le cas échéant, par leurs Protocoles additionnels de 1977.

4. Les services sanitaires et le personnel religieux des forces armées des Hautes Parties contractantes pourront, sans porter atteinte à leurs emblèmes actuels, utiliser à titre temporaire tout signe distinctif mentionné dans le paragraphe 1 du présent article, si cette utilisation est susceptible de renforcer leur protection.

ARTICLE 3 – Usage indicatif de l'emblème du troisième Protocole

1. Les Sociétés nationales des Hautes Parties contractantes qui décideront d'utiliser l'emblème du troisième Protocole pourront, lorsqu'elles utiliseront cet emblème conformément à la législation nationale pertinente, choisir d'y incorporer, à titre indicatif :

a) un signe distinctif reconnu par les Conventions de Genève ou une combinaison de ces emblèmes, ou

b) un autre emblème qu'une Haute Partie contractante a effectivement utilisé et qui a fait l'objet d'une communication aux autres Hautes Parties contractantes et au Comité international de la Croix-Rouge par l'intermédiaire du dépositaire avant l'adoption du présent Protocole.

L'incorporation devra être réalisée conformément à l'illustration présentée dans l'annexe au présent Protocole.

2. Une Société nationale qui choisit d'incorporer à l'intérieur de l'emblème du troisième Protocole un autre emblème, conformément au paragraphe 1 du présent article, peut, en conformité avec la législation nationale, utiliser la dénomination de cet emblème et arborer cet emblème sur son territoire national.

3. Les Sociétés nationales peuvent, en conformité avec leur législation nationale et dans des circonstances exceptionnelles, et pour faciliter leur travail, utiliser à titre temporaire le signe distinctif mentionné à l'article 2 du présent Protocole.

4. Le présent article n'affecte pas le statut juridique des signes distinctifs reconnus dans les Conventions de Genève et dans le présent Protocole ; il n'affecte pas non plus le statut juridique de tout emblème particulier lorsque celui-ci est incorporé à titre indicatif conformément au paragraphe 1 du présent article.

ARTICLE 4 – Comité international de la Croix-Rouge et Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge

Le Comité international de la Croix-Rouge et la Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, ainsi que leur personnel dûment autorisé, pourront, dans des circonstances exceptionnelles et pour faciliter leur travail, faire usage du signe distinctif mentionné à l'article 2 du présent Protocole.

ARTICLE 5 – Missions placées sous les auspices des Nations Unies

Les services sanitaires et le personnel religieux participant à des opérations placées sous les auspices des Nations Unies peuvent, avec l'accord des États participants, utiliser l'un des signes distinctifs mentionnés aux articles 1er et 2.

ARTICLE 6 – Prévention et répression des abus

1. Les dispositions des Conventions de Genève et, le cas échéant, des Protocoles additionnels de 1977 qui régissent la prévention et la répression des usages abusifs des signes distinctifs s'appliqueront de façon identique à l'emblème du troisième Protocole. En particulier, les Hautes Parties contractantes prendront les mesures nécessaires pour prévenir et réprimer, en tout temps, tout abus des signes distinctifs mentionnés

dans les articles 1er et 2 et de leur dénomination, y compris leur usage perfide et l'utilisation de tout signe ou dénomination qui en constitue une imitation.

2. Nonobstant le paragraphe 1 du présent article, les Hautes Parties contractantes pourront autoriser les usagers antérieurs de l'emblème du troisième Protocole, ou de tout signe qui en constitue une imitation, à poursuivre un tel usage, pour autant que cet usage ne puisse apparaître, en temps de conflit armé, comme visant à conférer la protection des Conventions de Genève et, le cas échéant, des Protocoles additionnels de 1977, et pour autant que les droits autorisant cet usage aient été acquis avant l'adoption du présent Protocole.

ARTICLE 7 – Diffusion

Les Hautes Parties contractantes s'engagent, en temps de paix comme en temps de conflit armé, à diffuser le présent Protocole le plus largement possible dans leurs pays respectifs et, en particulier, à en inclure l'étude dans les programmes d'instruction militaire et à en encourager l'étude par la population civile, de sorte que cet instrument puisse être connu des forces armées et de la population civile.

ARTICLE 8 – Signature

Le présent Protocole sera ouvert à la signature des Parties aux Conventions de Genève le jour même de son adoption et restera ouvert durant une période de douze mois.

ARTICLE 9 – Ratification

Le présent Protocole sera ratifié dès que possible. Les instruments de ratification seront déposés auprès du Conseil fédéral suisse, dépositaire des Conventions de Genève et des Protocoles additionnels de 1977.

ARTICLE 10 – Adhésion

Le présent Protocole sera ouvert à l'adhésion de toute Partie aux Conventions de Genève non signataire du présent Protocole. Les instruments d'adhésion seront déposés auprès du dépositaire.

ARTICLE 11 – Entrée en vigueur

1. Le présent Protocole entrera en vigueur six mois après le dépôt de deux instruments de ratification ou d'adhésion.

2. Pour chacune des Parties aux Conventions de Genève qui le ratifiera ou y adhérera ultérieurement, le présent Protocole entrera en vigueur six mois après le dépôt par cette Partie de son instrument de ratification ou d'adhésion.

ARTICLE 12 – Rapports conventionnels dès l'entrée en vigueur du présent Protocole

1. Lorsque les Parties aux Conventions de Genève sont également Parties au présent Protocole, les Conventions s'appliquent telles qu'elles sont complétées par le présent Protocole.

2. Si l'une des Parties au conflit n'est pas liée par le présent Protocole, les Parties au présent Protocole resteront néanmoins liées par celui-ci dans leurs rapports réciproques. Elles seront liées en outre par le présent Protocole envers ladite Partie, si celle-ci en accepte et en applique les dispositions.

ARTICLE 13 – Amendement

1. Toute Haute Partie contractante pourra proposer des amendements au présent Protocole. Le texte de tout projet d'amendement sera communiqué au dépositaire qui, après consultation de l'ensemble des Hautes Parties contractantes, du Comité international de la Croix-Rouge et de la Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, décidera s'il convient de convoquer une conférence pour examiner le ou les amendements proposés.

2. Le dépositaire invitera à cette conférence les Hautes Parties contractantes ainsi que les Parties aux Conventions de Genève, signataires ou non du présent Protocole.

ARTICLE 14 – Dénonciation

1. Au cas où une Haute Partie contractante dénoncerait le présent Protocole, la dénonciation ne produira ses effets qu'une année après réception de l'instrument de dénonciation. Si toutefois, à l'expiration de cette année, la Partie dénonçante se trouve dans une situation de conflit armé ou d'occupation, l'effet de la dénonciation demeurera suspendu jusqu'à la fin du conflit armé ou de l'occupation.

2. La dénonciation sera notifiée par écrit au dépositaire, qui informera toutes les Hautes Parties contractantes de cette notification.

3. La dénonciation n'aura d'effet qu'à l'égard de la Partie dénonçante.

4. Aucune dénonciation notifiée aux termes du paragraphe 1 n'aura d'effet sur les obligations déjà contractées du fait du conflit armé ou de l'occupation au titre du présent Protocole par la Partie dénonçante pour tout acte commis avant que ladite dénonciation devienne effective.

ARTICLE 15 – Notifications

Le dépositaire informera les Hautes Parties contractantes ainsi que les Parties aux Conventions de Genève, qu'elles soient signataires ou non du présent Protocole :

a) des signatures apposées au présent Protocole et des instruments de ratification et d'adhésion déposés conformément aux articles 8, 9 et 10 ;

b) de la date à laquelle le présent Protocole entrera en vigueur conformément à l'article 11, dans les 10 jours suivant l'entrée en vigueur ;

c) des communications reçues conformément à l'article 13 ;

d) des dénonciations notifiées conformément à l'article 14.

ARTICLE 16 – Enregistrement

1. Après son entrée en vigueur, le présent Protocole sera transmis par le dépositaire au Secrétariat des Nations Unies aux fins d'enregistrement et de publication, conformément à l'article 102 de la Charte des Nations Unies.

2. Le dépositaire informera également le Secrétariat des Nations Unies de toutes les ratifications, adhésions et dénonciations qu'il pourra recevoir au sujet du présent Protocole.

ARTICLE 17 – Textes authentiques

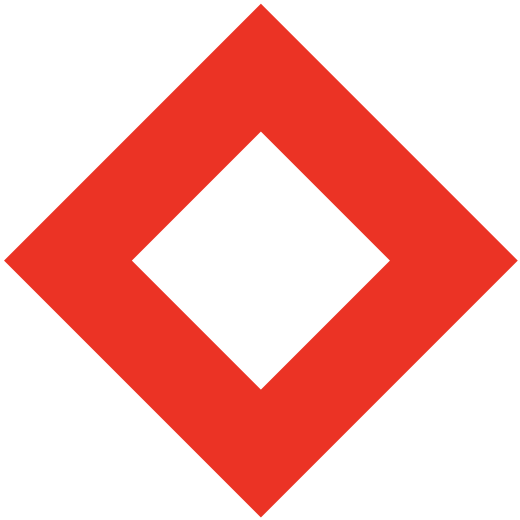
L'original du présent Protocole, dont les textes anglais, arabe, chinois, espagnol, français et russe sont également authentiques, sera déposé auprès du dépositaire, qui fera parvenir des copies certifiées conformes à toutes les Parties aux Conventions de Genève.

ANNEXE

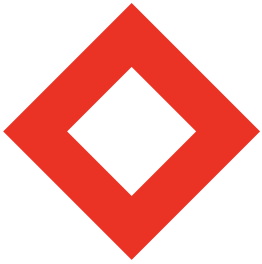
EMBLÈME DU TROISIÈME PROTOCOLE

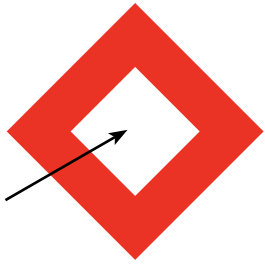
(Article 2, paragraphe 2, et article 3, paragraphe 1, du Protocole)

Article premier – Signe distinctif



Article 2 – Usage indicatif de l'emblème du troisième Protocole





Document n° 9, Le Protocole de Genève sur les armes chimiques

[**Source :** Protocole concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques, Genève, 17 juin 1925 ; disponible sur www.cicr.org]

Protocole concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques

Genève, 17 juin 1925

Les plénipotentiaires soussignés, au nom de leurs Gouvernements respectifs :

Considérant que l'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires, ainsi que de tous liquides, matières ou procédés analogues, a été à juste titre condamné par l'opinion générale du monde civilisé,

Considérant que l'interdiction de cet emploi a été formulée dans les traités auxquels sont Parties la plupart des Puissances du monde,

Dans le dessein de faire universellement reconnaître comme incorporée au droit international cette interdiction, qui s'impose également à la conscience et à la pratique des nations,

Déclarent :

Que les Hautes Parties Contractantes, en tant qu'elles ne sont pas déjà Parties à des traités prohibant cet emploi, reconnaissent cette interdiction, acceptent d'étendre cette interdiction d'emploi aux moyens de guerre bactériologiques et conviennent de se considérer comme liées entre elles aux termes de cette déclaration.

Les Hautes Parties contractantes feront tous leurs efforts pour amener les autres États à adhérer au présent Protocole. Cette adhésion sera notifiée au Gouvernement de la République française et, par celui-ci, à toutes les Puissances signataires et adhérentes. Elle prendra effet à dater du jour de la notification faite par le Gouvernement de la République française.

Le présent Protocole, dont les textes français et anglais feront foi, sera ratifié le plus tôt possible. Il portera la date de ce jour.

Les ratifications du présent Protocole seront adressées au Gouvernement de la République française, qui en notifiera le dépôt à chacune des Puissances signataires ou adhérentes.

Les instruments de ratification ou d'adhésion resteront déposés dans les archives du Gouvernement de la République française.

Le présent Protocole entrera en vigueur pour chaque Puissance signataire à dater du dépôt de sa ratification et, dès ce moment, cette Puissance sera liée vis-à-vis des autres Puissances ayant déjà procédé au dépôt de leurs ratifications.

En foi de quoi les Plénipotentiaires ont signé le présent Protocole.

Fait à Genève, en un seul exemplaire, le dix-sept juin mil neuf cent vingt-cinq.

(Signatures)

[**N.B :** Plusieurs États, parmi lesquels la France, l'Irak, l'(ex) URSS et le Royaume-Uni, ont formulé des réserves lors de leur adhésion au Protocole. Ces réserves sont toutes de la teneur de celle exprimée par la France :

« [...] ledit protocole cessera de plein droit d'être obligatoire pour le Gouvernement de la République française à l'égard de tout État ennemi dont les forces armées ou dont les alliés ne respecteraient pas les interdictions qui font l'objet de ce protocole. »]

Document n° 10, Conventions pour la protection des biens culturels

A. Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé

[**Source :** Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, La Haye, 14 mai 1954 ; disponible sur www.cicr.org]

Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé

La Haye, 14 mai 1954

Les Hautes Parties contractantes,

Constatant que les biens culturels ont subi de graves dommages au cours des derniers conflits et qu'ils sont, par suite du développement de la technique de la guerre, de plus en plus menacés de destruction ;

Convaincues que les atteintes portées aux biens culturels, à quelque peuple qu'ils appartiennent, constituent des atteintes au patrimoine culturel de l'humanité entière, étant donné que chaque peuple apporte sa contribution à la culture mondiale ;

Considérant que la conservation du patrimoine culturel présente une grande importance pour tous les peuples du monde et qu'il importe d'assurer à ce patrimoine une protection internationale ;

Guidées par les principes concernant la protection des biens culturels en cas de conflit armé établis dans les Conventions de La Haye de 1899 et de 1907 et dans le Pacte de Washington du 15 avril 1935 ;

Considérant que, pour être efficace, la protection de ces biens doit être organisée dès le temps de paix par des mesures tant nationales qu'internationales ;

Résolues à prendre toutes les dispositions possibles pour protéger les biens culturels ;

Sont convenues des dispositions qui suivent :

CHAPITRE I : DISPOSITIONS GÉNÉRALES CONCERNANT LA PROTECTION

ARTICLE PREMIER – Définitions des biens culturels

Aux fins de la présente Convention, sont considérés comme biens culturels, quels que soient leur origine ou leur propriétaire :

a) les biens, meubles ou immeubles, qui présentent une grande importance pour le patrimoine culturel des peuples, tels que les monuments d'architecture, d'art ou d'histoire, religieux ou laïques, les sites archéologiques, les ensembles de constructions qui, en tant que tels, présentent un intérêt historique ou artistique, les œuvres d'art, les manuscrits, livres et autres objets d'intérêt artistique, historique ou archéologique, ainsi que les collections scientifiques et les collections importantes de livres, d'archives ou de reproductions des biens définis ci-dessus ;

b) les édifices dont la destination principale et effective est de conserver ou d'exposer les biens culturels meubles définis à l'alinéa a), tels que les musées, les grandes bibliothèques, les dépôts d'archives, ainsi que les refuges destinés à abriter, en cas de conflit armé, les biens culturels meubles définis à l'alinéa a) ;

c) les centres comprenant un nombre considérable de biens culturels qui sont définis aux alinéas a) et b), dits « centres monumentaux ».

ARTICLE 2 – Protection des biens culturels

Aux fins de la présente Convention, la protection des biens culturels comporte la sauvegarde et le respect de ces biens.

ARTICLE 3 – Sauvegarde des biens culturels

Les Hautes Parties contractantes s'engagent à préparer, dès le temps de paix, la sauvegarde des biens culturels situés sur leur propre territoire contre les effets prévisibles d'un conflit armé, en prenant les mesures qu'Elles estiment appropriées.

ARTICLE 4 – Respect des biens culturels

1. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à respecter les biens culturels situés tant sur leur propre territoire que sur celui des autres Hautes Parties contractantes en s'interdisant l'utilisation de ces biens, celle de leurs dispositifs de protection et celle de leurs abords immédiats à des fins qui pourraient exposer ces biens à une destruction ou à une détérioration en cas de conflit armé, et en s'abstenant de tout acte d'hostilité à leur égard.

2. Il ne peut être dérogé aux obligations définies au paragraphe premier du présent article que dans les cas où une nécessité militaire exige, d'une manière impérative, une telle dérogation.

3. Les Hautes Parties contractantes s'engagent en outre à interdire, à prévenir et, au besoin, à faire cesser tout acte de vol, de pillage ou de

détournement de biens culturels, pratiqué sous quelque forme que ce soit, ainsi que tout acte de vandalisme à l'égard desdits biens. Elles s'interdisent de réquisitionner les biens culturels meubles situés sur le territoire d'une autre Haute Partie contractante.

4. Elles s'interdisent toute mesure de représailles à l'encontre des biens culturels.

5. Une Haute Partie contractante ne peut se dégager des obligations stipulées au présent article, à l'égard d'une autre Haute Partie contractante, en se fondant sur le motif que cette dernière n'a pas appliqué les mesures de sauvegarde prescrites à l'article 3.

ARTICLE 5 – Occupation

1. Les Hautes Parties contractantes occupant totalement ou partiellement le territoire d'une autre Haute Partie contractante doivent, dans la mesure du possible, soutenir les efforts des autorités nationales compétentes du territoire occupé à l'effet d'assurer la sauvegarde et la conservation de ses biens culturels.

2. Si une intervention urgente est nécessaire pour la conservation des biens culturels situés en territoire occupé et endommagés par des opérations militaires, et si les autorités nationales compétentes ne peuvent pas s'en charger, la Puissance occupante prend, autant que possible, les mesures conservatoires les plus nécessaires en étroite collaboration avec ces autorités.

3. Toute Haute Partie contractante dont le gouvernement est considéré par les membres d'un mouvement de résistance comme leur gouvernement légitime, attirera si possible l'attention de ces membres sur l'obligation d'observer celles des dispositions de la Convention qui ont trait au respect des biens culturels.

ARTICLE 6 – Signalisation des biens culturels

Conformément aux dispositions de l'article 16, les biens culturels peuvent être munis d'un signe distinctif de nature à faciliter leur identification.

ARTICLE 7 – Mesures d'ordre militaire

1. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à introduire dès le temps de paix dans les règlements ou instructions à l'usage de leurs troupes des dispositions propres à assurer l'observation de la présente Convention, et à inculquer dès le temps de paix au personnel de leurs forces armées un esprit de respect à l'égard des cultures et des biens culturels de tous les peuples.

2. Elles s'engagent à préparer ou à établir, dès le temps de paix, au sein de leurs forces armées, des services ou un personnel spécialisé dont la mission sera de veiller au respect des biens culturels et de collaborer avec les autorités civiles chargées de la sauvegarde de ces biens.

CHAPITRE II : DE LA PROTECTION SPÉCIALE

ARTICLE 8 – Octroi de la protection spéciale

1. Peuvent être placés sous protection spéciale un nombre restreint de refuges destinés à abriter des biens culturels meubles en cas de conflit armé, de centres monumentaux et d'autres biens culturels immeubles de très haute importance, à condition :

   a) qu'ils se trouvent à une distance suffisante d'un grand centre industriel ou de tout objectif militaire important constituant un point sensible, tel par exemple qu'un aérodrome, une station de radiodiffusion, un établissement travaillant pour la défense nationale, un port ou une gare de chemin de fer d'une certaine importance ou une grande voie de communication ;

   b) qu'ils ne soient pas utilisés à des fins militaires.

2. Un refuge pour biens culturels meubles peut également être placé sous protection spéciale, quel que soit son emplacement, s'il est construit de telle façon que, selon toute probabilité, les bombardements ne pourront pas lui porter atteinte.

3. Un centre monumental est considéré comme utilisé à des fins militaires lorsqu'il est employé pour des déplacements de personnel ou de matériel militaire, même en transit. Il en est de même lorsque s'y déroulent des activités ayant un rapport direct avec les opérations militaires, le cantonnement du personnel militaire ou la production de matériel de guerre.

4. N'est pas considérée comme utilisation à des fins militaires la surveillance d'un des biens culturels énumérés au paragraphe premier, par des gardiens armés spécialement habilités à cet effet, ou la présence auprès de ce bien culturel de forces de police normalement chargées d'assurer l'ordre public.

5. Si l'un des biens culturels énumérés au premier paragraphe du présent article est situé près d'un objectif militaire important au sens de ce paragraphe, il peut néanmoins être mis sous protection spéciale si la Haute Partie contractante qui en présente la demande s'engage à ne faire, en cas de conflit armé, aucun usage de l'objectif en cause, et notamment, s'il s'agit d'un port, d'une gare ou d'un aérodrome, à en détourner tout trafic. Dans ce cas, le détournement doit être organisé dès le temps de paix.

6. La protection spéciale est accordée aux biens culturels par leur inscription au « Registre international des biens culturels sous protection spéciale ». Cette inscription ne peut être effectuée que conformément aux dispositions de la présente Convention et dans les conditions prévues au Règlement d'exécution.

ARTICLE 9 – Immunité des biens culturels sous protection spéciale

Les Hautes Parties contractantes s'engagent à assurer l'immunité des biens culturels sous protection spéciale en s'interdisant, dès l'inscription au Registre international, tout acte d'hostilité à leur égard et, sauf dans les cas prévus au paragraphe 5 de l'article 8, toute utilisation de ces biens ou de leurs abords à des fins militaires.

ARTICLE 10 – Signalisation et contrôle

Au cours d'un conflit armé, les biens culturels sous protection spéciale doivent être munis du signe distinctif défini à l'article 16 et être ouverts à un contrôle de caractère international, ainsi qu'il est prévu au Règlement d'exécution.

ARTICLE 11 – Levée de l'immunité

1. Si l'une des Hautes Parties contractantes commet relativement à un bien culturel sous protection spéciale une violation des engagements pris en vertu de l'article 9, la Partie adverse est, aussi longtemps que cette violation subsiste, dégagée de son obligation d'assurer l'immunité du bien considéré. Cependant, chaque fois qu'Elle le peut, Elle fait préalablement la sommation de mettre fin à cette violation dans un délai raisonnable.

2. En dehors du cas prévu au premier paragraphe du présent article, l'immunité d'un bien culturel sous protection spéciale ne peut être levée qu'en des cas exceptionnels de nécessité militaire inéluctable, et seulement aussi longtemps que cette nécessité subsiste. Celle-ci ne peut être constatée que par le chef d'une formation égale ou supérieure en importance à une division. Dans tous les cas où les circonstances le permettent, la décision de lever l'immunité est notifiée suffisamment à l'avance à la Partie adverse.

3. La Partie qui lève l'immunité doit en informer dans le plus bref délai possible, par écrit et avec indication de ses motifs, le Commissaire général aux biens culturels prévu au Règlement d'exécution.

CHAPITRE III : DES TRANSPORTS DE BIENS CULTURELS

ARTICLE 12 – Transport sous protection spéciale

1. Un transport exclusivement affecté au transfert de biens culturels, soit à l'intérieur d'un territoire soit à destination d'un autre territoire, peut, à la demande de la Haute Partie contractante intéressée, se faire sous protection spéciale, dans les conditions prévues au Règlement d'exécution.

2. Le transport sous protection spéciale est réalisé sous la surveillance de caractère international prévue au Règlement d'exécution et muni du signe distinctif défini à l'article 16.

3. Les Hautes Parties contractantes s'interdisent tout acte d'hostilité à l'égard d'un transport sous protection spéciale.

ARTICLE 13 – Transport en cas d'urgence

1. Si une Haute Partie contractante estime que la sécurité de certains biens culturels exige leur transfert et qu'il y a une urgence telle que la procédure prévue à l'article 12 ne peut pas être suivie, notamment au début d'un conflit armé, le transport peut être muni du signe distinctif défini à l'article 16, à moins qu'il n'ait fait l'objet d'une demande d'immunité au sens de l'article 12 et que ladite demande n'ait été refusée. Autant que possible, notification du transport doit être faite aux Parties adverses. Un transport vers le territoire d'un autre pays ne peut en aucun cas être muni du signe distinctif si l'immunité ne lui a pas été accordée expressément.

2. Les Hautes Parties contractantes prendront, dans la mesure du possible, les précautions nécessaires pour que les transports prévus au premier paragraphe du présent article et munis du signe distinctif soient protégés contre des actes d'hostilité dirigés contre eux.

ARTICLE 14 – Immunité de saisie, de capture et de prise

1. Jouissent de l'immunité de saisie, de capture et de prise :

   a) les biens culturels bénéficiant de la protection prévue à l'article 12 ou de celle prévue à l'article 13 ;

   b) les moyens de transport exclusivement affectés au transfert de ces biens.

2. Rien dans le présent article ne limite le droit de visite et de contrôle.

CHAPITRE IV : DU PERSONNEL

ARTICLE 15 – Personnel

Le personnel affecté à la protection des biens culturels doit, dans la mesure compatible avec les exigences de la sécurité, être respecté dans l'intérêt de ces biens et, s'il tombe aux mains de la partie adverse, pouvoir continuer à exercer ses fonctions lorsque les biens culturels dont il a la charge tombent également entre les mains de la partie adverse.

CHAPITRE V : DU SIGNE DISTINCTIF

ARTICLE 16 – Signe de la convention

1. Le signe distinctif de la Convention consiste en un écu, pointu en bas, écartelé en sautoir de bleu-roi et de blanc (un écusson formé d'un carré bleu-roi dont un des angles s'inscrit dans la pointe de l'écusson, et d'un

triangle bleu-roi au-dessus du carré, les deux délimitant un triangle blanc de chaque côté).

2. Le signe est employé isolé ou répété trois fois en formation triangulaire (un signe en bas), dans les conditions prévues à l'article 17.

ARTICLE 17 – Usage du signe

1. Le signe distinctif répété trois fois ne peut être employé que pour :

   a) les biens culturels immeubles sous protection spéciale ;

   b) les transports de biens culturels, dans les conditions prévues aux articles 12 et 13 ;

   c) les refuges improvisés, dans les conditions prévues au Règlement d'exécution.

2. Le signe distinctif ne peut être employé isolé que pour :

   a) des biens culturels qui ne sont pas sous protection spéciale ;

   b) les personnes chargées de fonctions de contrôle conformément au Règlement d'exécution ;

   c) le personnel affecté à la protection des biens culturels ;

   d) les cartes d'identité prévues au Règlement d'exécution.

3. Lors d'un conflit armé, il est interdit d'employer le signe distinctif dans des cas autres que ceux mentionnés aux paragraphes précédents du présent article ou d'employer à un usage quelconque un signe ressemblant au signe distinctif.

4. Le signe distinctif ne peut être placé sur un bien culturel immeuble sans que soit apposée en même temps une autorisation dûment datée et signée par l'autorité compétente de la Haute Partie contractante.

CHAPITRE VI : DU CHAMP D'APPLICATION DE LA CONVENTION

ARTICLE 18 – Application de la convention

1. En dehors des dispositions qui doivent entrer en vigueur dès le temps de paix, la présente Convention s'appliquera en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes, même si l'état de guerre n'est pas reconnu par une ou plusieurs d'entre Elles.

2. La Convention s'appliquera également dans tous les cas d'occupation de tout ou partie du territoire d'une Haute Partie contractante, même si cette occupation ne rencontre aucune résistance militaire.

3. Si l'une des Puissances en conflit n'est pas partie à la présente Convention, les Puissances parties à celle-ci resteront néanmoins liées par elle dans

leurs rapports réciproques. Elles seront liées en outre par la Convention envers ladite Puissance, si celle-ci a déclaré en accepter les dispositions et tant qu'elle les applique.

ARTICLE 19 – Conflits de caractère non international

1. En cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes, chacune des parties au conflit sera tenue d'appliquer au moins les dispositions de la présente Convention qui ont trait au respect des biens culturels.
2. Les parties au conflit s'efforceront de mettre en vigueur par voie d'accords spéciaux tout ou partie des autres dispositions de la présente Convention.
3. L'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture peut offrir ses services aux parties au conflit.
4. L'application des dispositions qui précèdent n'aura pas d'effet sur le statut juridique des parties au conflit.

CHAPITRE VII : DE L'EXÉCUTION DE LA CONVENTION

ARTICLE 20 – Règlement d'exécution

Les modalités d'application de la présente convention sont déterminées dans le Règlement d'exécution qui en est partie intégrante.

ARTICLE 21 – Puissances protectrices

La présente Convention et son Règlement d'exécution sont appliqués avec le concours des Puissances protectrices chargées de sauvegarder les intérêts des Parties au conflit.

ARTICLE 22 – Procédure de conciliation

1. Les Puissances protectrices prêtent leurs bons offices dans tous les cas où elles le jugent utile dans l'intérêt des biens culturels, notamment s'il y a désaccord entre les Parties au conflit sur l'application ou l'interprétation des dispositions de la présente Convention ou de son Règlement d'exécution.
2. À cet effet, chacune des Puissances protectrices peut, sur l'invitation d'une Partie, du Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, ou spontanément, proposer aux Parties au conflit une réunion de leurs représentants et, en particulier, des autorités chargées de la protection des biens culturels, éventuellement sur un territoire neutre convenablement choisi. Les Parties au conflit sont tenues de donner suite aux propositions de réunion qui leur sont faites. Les Puissances protectrices proposent à l'agrément des Parties au conflit une personnalité appartenant à une Puissance neutre, ou présentée par le

Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, qui est appelée à participer à cette réunion en qualité de président.

ARTICLE 23 – Concours de l'UNESCO

1. Les Hautes Parties contractantes peuvent faire appel au concours technique de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture en vue de l'organisation de la protection de leurs biens culturels, ou à propos de tout autre problème dérivant de l'application de la présente Convention et de son Règlement d'exécution. L'Organisation accorde ce concours dans les limites de son programme et de ses possibilités.

2. L'Organisation est habilitée à faire de sa propre initiative des propositions à ce sujet aux Hautes Parties contractantes.

ARTICLE 24 – Accords spéciaux

1. Les Hautes Parties contractantes peuvent conclure des accords spéciaux sur toute question qu'il leur paraît opportun de régler séparément.

2. Il ne peut être conclu aucun accord spécial diminuant la protection assurée par la présente Convention aux biens culturels et au personnel qui leur est affecté.

ARTICLE 25 – Diffusion de la convention

Les Hautes Parties contractantes s'engagent à diffuser le plus largement possible, en temps de paix et en temps de conflit armé, le texte de la présente Convention et de son Règlement d'exécution dans leurs pays respectifs. Elles s'engagent notamment à en incorporer l'étude dans les programmes d'instruction militaire et, si possible, civile, de telle manière que les principes en puissent être connus de l'ensemble de la population, en particulier des forces armées et du personnel affecté à la protection des biens culturels.

ARTICLE 26 – Traductions et rapports

1. Les Hautes Parties contractantes se communiquent par l'intermédiaire du Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, les traductions officielles de la présente Convention et de son Règlement d'exécution.

2. En outre, au moins une fois tous les quatre ans, Elles adressent au Directeur général un rapport donnant les renseignements qu'Elles jugent opportuns sur les mesures prises, préparées ou envisagées par leurs administrations respectives en application de la présente Convention et de son Règlement d'exécution.

ARTICLE 27 – Réunions

1. Le Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture peut, avec l'approbation du Conseil exécutif, convoquer des réunions de représentants des Hautes Parties

contractantes. Il est tenu de le faire si un cinquième au moins des Hautes Parties contractantes le demandent.

2. Sans préjudice de toutes autres fonctions qui lui sont conférées par la présente Convention ou son Règlement d'exécution, la réunion a pour attributions d'étudier les problèmes relatifs à l'application de la Convention et de son Règlement d'exécution, et de formuler des recommandations à ce propos.

3. La réunion peut en outre procéder à la révision de la Convention ou de son Règlement d'exécution si la majorité des Hautes Parties contractantes se trouve représentée, et conformément aux dispositions de l'article 39.

ARTICLE 28 – Sanctions

Les Hautes Parties contractantes s'engagent à prendre, dans le cadre de leur système de droit pénal, toutes mesures nécessaires pour que soient recherchées et frappées de sanctions pénales ou disciplinaires les personnes, quelle que soit leur nationalité, qui ont commis ou donné l'ordre de commettre une infraction à la présente Convention.

DISPOSITIONS FINALES

ARTICLE 29 – Langues

1. La présente Convention est établie en anglais, en espagnol, en français et en russe, les quatre textes faisant également foi.

2. L'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture fera établir des traductions dans les autres langues officielles de sa Conférence générale.

ARTICLE 30 – Signatures

La présente Convention portera la date du 14 mai 1954 et restera ouverte jusqu'à la date du 31 décembre 1954 à la signature de tous les États invités à la Conférence qui s'est réunie à La Haye du 21 avril 1954 au 14 mai 1954.

ARTICLE 31 – Ratification

1. La présente Convention sera soumise à la ratification des États signataires conformément à leurs procédures constitutionnelles respectives.

2. Les instruments de ratification seront déposés auprès du Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture.

ARTICLE 32 – Adhésion

À dater du jour de son entrée en vigueur, la présente Convention sera ouverte à l'adhésion de tous les États visés à l'article 30, non signataires, de même qu'à celle de tout autre État invité à y adhérer par le Conseil exécutif de l'Organisation

des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture. L'adhésion se fera par le dépôt d'un instrument d'adhésion auprès du Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture.

ARTICLE 33 – Entrée en vigueur

1. Le présente Convention entrera en vigueur trois mois après que cinq instruments de ratification auront été déposés.

2. Ultérieurement, elle entrera en vigueur, pour chaque Haute Partie contractante, trois mois après le dépôt de son instrument de ratification ou d'adhésion.

3. Les situations prévues aux articles 18 et 19 donneront effet immédiat aux ratifications et aux adhésions déposées par les Parties au conflit avant ou après le début des hostilités ou de l'occupation. Dans ces cas le Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture fera, par la voie la plus rapide, les communications prévues à l'article 38.

ARTICLE 34 – Mise en application effective

1. Les États parties à la Convention à la date de son entrée en vigueur prendront, chacun en ce qui le concerne, toutes les mesures requises pour sa mise en application effective dans un délai de six mois.

2. Ce délai sera de six mois à compter du dépôt de l'instrument de ratification ou d'adhésion, pour tous les États qui déposeraient leur instrument de ratification ou d'adhésion après la date d'entrée en vigueur de la Convention.

ARTICLE 35 – Extension territoriale de la convention

Toute Haute Partie contractante pourra, au moment de la ratification ou de l'adhésion, ou à tout moment ultérieur, déclarer par une notification adressée au Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, que la présente Convention s'étendra à l'ensemble ou à l'un quelconque des territoires dont elle assure les relations internationales. Ladite notification prendra effet trois mois après la date de sa réception.

ARTICLE 36 – Relations avec les conventions antérieures

1. Dans les rapports entre Puissances qui sont liées par les Conventions de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (IV) et concernant le bombardement par des forces navales en temps de guerre (IX), qu'il s'agisse de celles du 29 juillet 1899 ou de celles du 18 octobre 1907, et qui sont Parties à la présente Convention, cette dernière complétera la susdite Convention (IX) et le Règlement annexé à la susdite Convention (IV) et remplacera le signe défini à l'article 5 de la susdite Convention (IX) par le signe défini à l'article 16 de la présente Convention pour les cas dans lesquels celle-ci et son Règlement d'exécution prévoient l'emploi de ce signe distinctif.

2. Dans les rapports entre Puissances liées par le Pacte de Washington du 15 avril 1935 pour la protection d'institutions artistiques et scientifiques et de monuments historiques (Pacte Roerich) et qui sont Parties à la présente Convention, cette dernière complétera le Pacte Roerich et remplacera le drapeau distinctif défini à l'Article III du Pacte par le signe défini à l'article 16 de la présente Convention, pour les cas dans lesquels celle-ci et son Règlement d'exécution prévoient l'emploi de ce signe distinctif.

ARTICLE 37 – Dénonciation

1. Chacune des Hautes Parties contractantes aura la faculté de dénoncer la présente Convention en son nom propre ou au nom de tout territoire dont elle assure les relations internationales.

2. La dénonciation sera notifiée par un instrument écrit déposé auprès du Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture.

3. La dénonciation prendra effet une année après réception de l'instrument de dénonciation. Si toutefois, au moment de l'expiration de cette année, la Partie dénonçante se trouve impliquée dans un conflit armé, l'effet de la dénonciation demeurera suspendu jusqu'à la fin des hostilités et en tout cas aussi longtemps que les opérations de rapatriement des biens culturels ne seront pas terminées.

ARTICLE 38 – Notifications

Le Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture informera les États visés aux articles 30 et 32, ainsi que l'Organisation des Nations Unies, du dépôt de tous les instruments de ratification, d'adhésion ou d'acceptation mentionnés aux articles 31, 32 et 39, de même que des notifications et dénonciations respectivement prévues aux articles 35, 37 et 39.

ARTICLE 39 – Révision de la convention et de son règlement d'exécution

1. Chacune des Hautes Parties contractantes peut proposer des amendements à la présente Convention et à son Règlement d'exécution. Tout amendement ainsi proposé sera communiqué au Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, qui en transmettra le texte à toutes les Hautes Parties contractantes auxquelles il demandera en même temps de faire connaître dans les quatre mois :

   a) si Elles désirent qu'une conférence soit convoquée pour étudier l'amendement proposé ;

   b) ou si Elles sont d'avis d'accepter l'amendement proposé sans qu'une conférence se réunisse ;

   c) ou si Elles sont d'avis de rejeter l'amendement proposé sans la convocation d'une conférence.

2. Le Directeur général transmettra les réponses reçues en application du premier paragraphe du présent article à toutes les Hautes Parties contractantes.

3. Si toutes les Hautes Parties contractantes qui ont, dans le délai prévu, fait connaître leurs vues au Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture conformément à l'alinéa b) du paragraphe premier du présent article, informent le Directeur général qu'Elles sont d'avis d'adopter l'amendement sans qu'une conférence se réunisse, notification de leur décision sera faite par le Directeur général conformément à l'article 38. L'amendement prendra effet, à l'égard de toutes les Hautes Parties contractantes, dans un délai de 90 jours à dater de cette notification.

4. Le Directeur général convoquera une conférence des Hautes Parties contractantes en vue d'étudier l'amendement proposé, si la demande lui en est faite par plus d'un tiers des Hautes Parties contractantes.

5. Les amendements à la Convention ou à son Règlement d'exécution soumis à la procédure prévue au paragraphe précédent n'entreront en vigueur qu'après avoir été adoptés à l'unanimité par les Hautes Parties contractantes représentées à la conférence et avoir été acceptés par chacune des Hautes Parties contractantes.

6. L'acceptation par les Hautes Parties contractantes des amendements à la Convention ou à son Règlement d'exécution qui auront été adoptés par la conférence visée aux paragraphes 4 et 5, s'effectuera par le dépôt d'un instrument formel auprès du Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture.

7. Après l'entrée en vigueur d'amendements à la présente Convention ou à son Règlement d'exécution, seul le texte ainsi modifié de ladite Convention ou de son Règlement d'exécution restera ouvert à la ratification ou à l'adhésion.

ARTICLE 40 – Enregistrement

Conformément à l'article 102 de la Charte des Nations Unies, la présente Convention sera enregistrée au Secrétariat des Nations Unies à la requête du Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture.

EN FOI DE QUOI les soussignés dûment autorisés ont signé la présente Convention.

FAIT À La Haye, le 14 mai 1954, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, et dont les copies certifiées conformes seront remises à tous les États visés aux articles 30 et 32, ainsi qu'à l'Organisation des Nations Unies.

RÈGLEMENT D'EXÉCUTION DE LA CONVENTION POUR LA PROTECTION DES BIENS CULTURELS EN CAS DE CONFLIT ARMÉ

CHAPITRE PREMIER : DU CONTRÔLE

ARTICLE PREMIER – Liste internationale des personnalités

Dès l'entrée en vigueur de la Convention, le Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture établit une liste internationale composée de toutes les personnalités désignées par les Hautes Parties contractantes comme étant aptes à remplir les fonctions de Commissaire général aux biens culturels. Cette liste fera l'objet de révisions périodiques, sur l'initiative du Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, d'après les demandes formulées par les Hautes Parties contractantes.

ARTICLE 2 – Organisation du contrôle

Dès qu'une Haute Partie contractante est engagée dans un conflit armé auquel s'applique l'article 18 de la Convention :

a) Elle nomme un représentant pour les biens culturels situés sur son territoire; si Elle occupe un autre territoire, Elle est tenue de nommer un représentant spécial pour les biens culturels qui s'y trouvent ;

b) la Puissance protectrice de chaque Partie adversaire de cette Haute Partie contractante nomme des délégués auprès de cette dernière, conformément à l'article 3 ci-après ;

c) il est nommé, auprès de cette Haute Partie contractante, un Commissaire général aux biens culturels, conformément à l'article 4 ci-après.

ARTICLE 3 – Désignation des délégués des puissances protectrices

La Puissance protectrice désigne ses délégués parmi les membres de son personnel diplomatique ou consulaire ou, avec l'agrément de la Partie auprès de laquelle s'exercera leur mission, parmi d'autres personnes.

ARTICLE 4 – Désignation du Commissaire général

1. Le Commissaire général aux biens culturels est choisi d'un commun accord, sur la liste internationale de personnalités, par la Partie auprès de laquelle s'exercera sa mission et par les Puissances protectrices des Parties adverses.

2. Si les Parties ne se mettent pas d'accord dans les trois semaines qui suivent l'ouverture de leurs pourparlers sur ce point, Elles demandent au Président de la Cour internationale de Justice de désigner le Commissaire général, qui n'entrera en fonctions qu'après avoir obtenu l'agrément de la Partie auprès de laquelle il devra exercer sa mission.

ARTICLE 5 – Attributions des délégués

Les délégués des Puissances protectrices constatent les violations de la Convention, font enquête, avec le consentement de la Partie auprès de laquelle ils exercent leur mission, sur les circonstances dans lesquelles elles se sont produites, effectuent des démarches sur place afin de les faire cesser et, en cas de besoin, en saisissent le Commissaire général. Ils le tiennent au courant de leur activité.

ARTICLE 6 – Attributions du Commissaire général

1. Le Commissaire général aux biens culturels traite, avec le représentant de la Partie auprès de laquelle il exerce sa mission et avec les délégués intéressés, les questions dont il est saisi au sujet de l'application de la Convention.

2. Il a pouvoir de décision et de nomination dans les cas prévus au présent Règlement.

3. Avec l'agrément de la Partie auprès de laquelle il exerce sa mission, il a le droit d'ordonner une enquête ou de la diriger lui-même.

4. Il fait, auprès des Parties au conflit ou de leurs Puissances protectrices, toutes démarches qu'il juge utiles pour l'application de la Convention.

5. Il établit les rapports nécessaires sur l'application de la Convention et les communique aux Parties intéressées ainsi qu'à leurs Puissances protectrices. Il en remet des copies au Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, qui ne pourra faire usage que de leurs données techniques.

6. Lorsqu'il n'existe pas de Puissance protectrice, le Commissaire général exerce les fonctions attribuées à la Puissance protectrice par les articles 21 et 22 de la Convention.

ARTICLE 7 – Inspecteurs et experts

1. Chaque fois que le Commissaire général aux biens culturels, sur demande ou après consultation des délégués intéressés, le juge nécessaire, il propose à l'agrément de la Partie auprès de laquelle il exerce sa mission une personne en qualité d'inspecteur aux biens culturels chargé d'une mission déterminée. Un inspecteur n'est responsable qu'envers le Commissaire général.

2. Le Commissaire général, les délégués et les inspecteurs peuvent recourir aux services d'experts, qui seront également proposés à l'agrément de la Partie mentionnée au paragraphe précédent.

ARTICLE 8 – Exercice de la mission de contrôle

Les Commissaires généraux aux biens culturels, les délégués des Puissances protectrices, les inspecteurs et les experts ne doivent en aucun cas sortir des limites de leur mission. Ils doivent notamment tenir compte des nécessités de

sécurité de la Haute Partie Contractante auprès de laquelle ils exercent leur mission, et avoir égard en toutes circonstances aux exigences de la situation militaire telles que les leur fera connaître ladite Haute Partie Contractante.

ARTICLE 9 – Substitut des puissances protectrices

Si une Partie au conflit ne bénéficie pas, ou ne bénéficie plus, de l'activité d'une Puissance protectrice, un État neutre peut être sollicité d'assumer les fonctions de Puissance protectrice en vue de la désignation d'un Commissaire général aux biens culturels selon la procédure prévue à l'article 4 ci-dessus. Le Commissaire général ainsi désigné confie éventuellement à des inspecteurs les fonctions de délégués des Puissances protectrices déterminées par le présent Règlement.

ARTICLE 10 – Frais

La rémunération et les frais du Commissaire général aux biens culturels, des inspecteurs et des experts, sont à la charge de la Partie auprès de laquelle s'exerce leur mission; ceux des délégués des Puissances protectrices font l'objet d'une entente entre Celles-ci et les États dont Elles sauvegardent les intérêts.

CHAPITRE II : DE LA PROTECTION SPÉCIALE

ARTICLE 11 – Refuges improvisés

1. Si une Haute Partie contractante, au cours d'un conflit armé, est amenée par des circonstances imprévues à aménager un refuge improvisé et si Elle désire qu'il soit placé sous protection spéciale, Elle en fait immédiatement communication au Commissaire général qui exerce sa mission auprès d'Elle.

2. Si le Commissaire général est d'avis que les circonstances et l'importance des biens culturels abrités dans ce refuge improvisé justifient une telle mesure, il peut autoriser la Haute Partie contractante à y apposer le signe distinctif défini à l'article 16 de la Convention. Il communique sa décision sans délai aux délégués intéressés des Puissances protectrices, dont chacun peut, dans un délai de 30 jours, ordonner le retrait immédiat du signe.

3. Dès que ces délégués ont signifié leur accord ou si le délai de 30 jours s'écoule sans qu'il y ait opposition de l'un quelconque des délégués intéressés et si le refuge improvisé remplit, selon l'avis du Commissaire général, les conditions prévues à l'article 8 de la Convention, le Commissaire général demande au Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture l'inscription du refuge au Registre des biens culturels sous protection spéciale.

ARTICLE 12 – Registre international des biens culturels sous protection spéciale

1. Il est établi un « Registre international des biens culturels sous protection spéciale ».

2. Le Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture tient ce registre. Il en remet des doubles au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies ainsi qu'aux Hautes Parties contractantes.

3. Le registre est divisé en chapitres, chacun d'eux au nom d'une Haute Partie contractante. Chaque chapitre est divisé en trois paragraphes intitulés respectivement: refuges, centres monumentaux, autres biens culturels immeubles. Le Directeur général arrête les mentions contenues dans chaque chapitre.

ARTICLE 13 – Demandes d'inscription

1. Chacune des Hautes Parties contractantes peut faire au Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, des demandes d'inscription au registre de certains refuges, centres monumentaux ou autres biens culturels immeubles, situés sur son territoire. Elle donne dans ces demandes des indications quant à l'emplacement de ces biens, et certifie que ces derniers remplissent les conditions prévues à l'article 8 de la Convention.

2. En cas d'occupation, la Puissance occupante a la faculté de faire des demandes d'inscription.

3. Le Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture envoie sans délai une copie des demandes d'inscription à chacune des Hautes Parties contractantes.

ARTICLE 14 – Opposition

1. Chacune des Hautes Parties contractantes peut faire opposition à l'inscription d'un bien culturel par lettre adressée au Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture. Cette lettre doit être reçue par lui dans un délai de quatre mois à dater du jour où il a expédié copie de la demande d'inscription.

2. Une telle opposition doit être motivée. Les seuls motifs en peuvent être :

   a) que le bien n'est pas un bien culturel ;

   b) que les conditions mentionnées à l'article 8 de la Convention ne sont pas remplies.

3. Le Directeur général envoie sans délai une copie de la lettre d'opposition aux Hautes Parties contractantes. Il prend, le cas échéant, l'avis du Comité international pour les monuments, les sites d'art et d'histoire et les sites de fouilles archéologiques et, en outre, s'il le juge utile, de tout autre organisme ou personnalité qualifiés.

4. Le Directeur général, ou la Haute Partie contractante qui a demandé l'inscription, peut faire toutes démarches opportunes auprès des Hautes

Parties contractantes qui ont formé l'opposition, afin que celle-ci soit rapportée.

5. Si une Haute Partie contractante, après avoir demandé en temps de paix l'inscription d'un bien culturel au registre, se trouve engagée dans un conflit armé avant que l'inscription ait été effectuée, le bien culturel dont il s'agit sera immédiatement inscrit au registre par le Directeur général, à titre provisoire, en attendant que soit confirmée, rapportée ou annulée toute opposition qui pourra, ou aura pu, être formée.

6. Si, dans un délai de six mois à dater du jour où il a reçu la lettre d'opposition, le Directeur général ne reçoit pas de la Haute Partie contractante qui a formé l'opposition une communication notifiant que celle-ci est rapportée, la Haute Partie contractante qui a fait la demande d'inscription peut recourir à la procédure d'arbitrage prévue au paragraphe suivant.

7. La demande d'arbitrage doit être formulée au plus tard une année après la date à laquelle le Directeur général a reçu la lettre d'opposition. Chacune des Parties au différend désigne un arbitre. Dans le cas où une demande d'inscription a fait l'objet de plus d'une opposition, les Hautes Parties contractantes qui ont formé l'opposition désignent ensemble un arbitre. Les deux arbitres choisissent un surarbitre sur la liste internationale prévue à l'article premier du présent Règlement; s'ils ne peuvent pas s'entendre pour effectuer ce choix, ils demandent au Président de la Cour internationale de Justice de nommer un surarbitre, qui ne doit pas nécessairement être choisi sur la liste internationale. Le tribunal arbitral ainsi formé détermine sa propre procédure; ses décisions sont sans appel.

8. Chacune des Hautes Parties contractantes peut déclarer, au moment où surgit une contestation dans laquelle Elle est partie, qu'Elle ne désire pas appliquer la procédure arbitrale prévue au paragraphe précédent. Dans ce cas, l'opposition à une demande d'inscription est soumise par le Directeur général aux Hautes Parties contractantes. L'opposition n'est confirmée que si les Hautes Parties contractantes en décident ainsi à la majorité des deux tiers des votants. Le vote se fera par correspondance, à moins que le Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, jugeant indispensable de convoquer une réunion en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par l'article 27 de la Convention, ne procède à cette convocation. Si le Directeur général décide de faire procéder au vote par correspondance, il invitera les Hautes Parties contractantes à lui faire parvenir leur vote sous pli scellé dans un délai de six mois à courir du jour où l'invitation à cet effet leur aura été adressée.

ARTICLE 15 – Inscription

1. Le Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture fait inscrire au registre, sous un numéro d'ordre, tout bien culturel pour lequel une demande d'inscription a été faite lorsque

cette demande n'a pas, dans le délai prévu au premier paragraphe de l'article 14, fait l'objet d'une opposition.

2. Dans le cas où une opposition a été formée, et sauf ce qui est dit au paragraphe 5 de l'article 14, le Directeur général ne procédera à l'inscription du bien au registre que si l'opposition a été rapportée ou si elle n'a pas été confirmée à la suite de la procédure visée au paragraphe 7 de l'article 14 ou de celle visée au paragraphe 8 du même article.

3. Dans le cas visé au paragraphe 3 de l'article 11, le Directeur général procède à l'inscription sur requête du Commissaire général aux biens culturels.

4. Le Directeur général envoie sans délai au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, aux Hautes Parties contractantes et, sur requête de la Partie ayant fait la demande d'inscription, à tous les autres États visés aux articles 30 et 32 de la Convention, une copie certifiée de toute inscription au registre. L'inscription prend effet trente jours après cet envoi.

ARTICLE 16 – Radiation

1. Le Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture fait radier l'inscription d'un bien culturel au registre :

   a) à la requête de la Haute partie contractante sur le territoire de laquelle le bien se trouve ;

   b) si la Haute Partie contractante qui avait demandé l'inscription a dénoncé la Convention et lorsque cette dénonciation est entrée en vigueur ;

   c) dans le cas prévu au paragraphe 5 de l'article 14, lorsqu'une opposition a été confirmée à la suite de la procédure visée au paragraphe 7 de l'article 14 ou de celle prévue au paragraphe 8 du même article.

2. Le Directeur général envoie sans délai au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies et à tous les États qui ont reçu copie de l'inscription une copie certifiée de toute radiation au registre. La radiation prend effet trente jours après cet envoi.

CHAPITRE III : DES TRANSPORTS DE BIENS CULTURELS

ARTICLE 17 – Procédure pour obtenir l'immunité

1. La demande visée au paragraphe premier de l'article 12 de la Convention est adressée au Commissaire général aux biens culturels. Elle doit mentionner les raisons qui l'ont suscitée et spécifier le nombre approximatif et l'importance des biens culturels à transférer, l'emplacement actuel de ces biens, leur nouvel emplacement prévu, les moyens de transport,

le trajet à suivre, la date envisagée pour le transport et toute autre information utile.

2. Si le Commissaire général, après avoir pris les avis qu'il juge opportuns, estime que ce transfert est justifié, il consulte les délégués intéressés des Puissances protectrices sur les modalités d'exécution envisagées. À la suite de cette consultation, il informe du transport les Parties au conflit intéressées et joint à cette notification toutes informations utiles.

3. Le Commissaire général désigne un ou plusieurs inspecteurs qui s'assurent que le transport contient seulement les biens indiqués dans la demande, qu'il s'effectue selon les modalités approuvées et qu'il est muni du signe distinctif; ce ou ces inspecteurs accompagnent le transport jusqu'au lieu de destination.

ARTICLE 18 – Transport à l'étranger

Si le transfert sous protection spéciale se fait vers le territoire d'un autre pays, il est régi non seulement par l'article 12 de la Convention et par l'article 17 du présent Règlement, mais encore par les dispositions suivantes:

a) Pendant le séjour des biens culturels sur le territoire d'un autre État, celui-ci en sera le dépositaire. Il assurera à ces biens des soins au moins égaux à ceux qu'il donne à ses propres biens culturels d'importance comparable.

b) L'État dépositaire ne rendra ces biens qu'après cessation du conflit; ce retour aura lieu dans un délai de six mois après que la demande en aura été faite.

c) Pendant les transports successifs et pendant le séjour sur le territoire d'un autre État, les biens culturels seront à l'abri de toute mesure de saisie et frappés d'indisponibilité à l'égard du déposant aussi bien que du dépositaire. Toutefois, lorsque la sauvegarde des biens l'exigera, le dépositaire pourra, avec l'assentiment du déposant, faire transporter les biens dans le territoire d'un pays tiers, sous les conditions prévues au présent article.

d) La demande de mise sous protection spéciale doit mentionner que l'État vers le territoire duquel le transport s'effectuera accepte les dispositions du présent article.

ARTICLE 19 – Territoire occupé

Lorsqu'une Haute Partie contractante occupant le territoire d'une autre Haute Partie contractante transporte des biens culturels dans un refuge situé en un autre point de ce territoire, sans pouvoir suivre la procédure prévue à l'article 17 du Règlement, ledit transport n'est pas considéré comme un détournement au sens de l'article 4 de la Convention, si le Commissaire général aux biens culturels certifie par écrit, après avoir consulté le personnel normal de protection, que les circonstances ont rendu ce transport nécessaire.

CHAPITRE IV : DU SIGNE DISTINCTIF

ARTICLE 20 – Apposition du signe

1. L'emplacement du signe distinctif et son degré de visibilité sont laissés à l'appréciation des autorités compétentes de chaque Haute Partie contractante. Le signe peut notamment figurer sur des drapeaux ou des brassards. Il peut être peint sur un objet ou y figurer de toute autre manière utile.

2. Toutefois, en cas de conflit armé, le signe doit, sans préjudice d'une signalisation éventuellement plus complète, être apposé, d'une façon bien visible le jour, de l'air comme de terre, sur les transports dans les cas prévus aux articles 12 et 13 de la Convention, et d'une façon bien visible de terre :

   a) à des distances régulières suffisantes pour marquer nettement le périmètre d'un centre monumental sous protection spéciale ;

   b) à l'entrée des autres biens culturels immeubles sous protection spéciale.

ARTICLE 21 – Identification des personnes

1. Les personnes visées à l'article 17 de la Convention, paragraphe 2, alinéas b) et c), peuvent porter un brassard muni du signe distinctif, délivré et timbré par les autorités compétentes.

2. Elles portent une carte d'identité spéciale munie du signe distinctif. Cette carte mentionne au moins les nom et prénoms, la date de naissance, le titre ou grade et la qualité de l'intéressé. La carte est munie de la photographie du titulaire et, en outre, soit de sa signature, soit de ses empreintes digitales, soit des deux à la fois. Elle porte le timbre sec des autorités compétentes.

3. Chaque Haute Partie contractante établit son modèle de carte d'identité en s'inspirant du modèle figurant à titre d'exemple en annexe au présent Règlement. Les Hautes Parties contractantes se communiquent le modèle adopté. Chaque carte d'identité est établie, si possible, en deux exemplaires au moins, dont l'un est conservé par la Puissance qui l'a délivrée.

4. Les personnes mentionnées ci-dessus ne peuvent être privées, sauf raison légitime, ni de leur carte d'identité, ni du droit de porter leur brassard.

Recto

CARTE D'IDENTITÉ

pour le personnel affecté à la protection des biens culturels

Nom.....

Prénoms.....

Date de naissance .....

Titre ou grade.....

Qualité.....

est titulaire de la présente carte en vertu de la Convention de La Haye du 14 mai 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé

Date de l'établissement de la carte

Numéro de la carte

Verso

Photographie du porteur

Signature ou empreintes digitales ou les deux

Timbre sec de l'autorité délivrant la carte

Taille	Yeux	Cheveux

Autres éléments éventuels d'identification:

.....

.....

.....

.....

.....

B. Protocole pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé

[**Source :** Protocole pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, La Haye, 14 mai 1954 ; disponible sur www.cicr.org]

Protocole pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé

La Haye, 14 mai 1954

Les Hautes Parties contractantes sont convenues de ce qui suit :

I

1. Chacune des Hautes Parties contractantes s'engage à empêcher l'exportation de biens culturels d'un territoire occupé par Elle lors d'un conflit armé, ces biens culturels étant définis à l'article premier de la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, signée à La Haye, le 14 mai 1954.

2. Chacune des Hautes Parties contractantes s'engage à mettre sous séquestre les biens culturels importés sur son territoire et provenant directement ou indirectement d'un quelconque territoire occupé. Cette mise sous séquestre est prononcée soit d'office à l'importation, soit, à défaut, sur requête des autorités dudit territoire.

3. Chacune des Hautes Parties contractantes s'engage à remettre à la fin des hostilités, aux autorités compétentes du territoire précédemment occupé, les biens culturels qui se trouvent chez Elle, si ces biens ont été exportés contrairement au principe du paragraphe premier. Ils ne pourront jamais être retenus au titre de dommages de guerre.

4. La Haute Partie contractante qui avait l'obligation d'empêcher l'exportation de biens culturels du territoire occupé par Elle, doit indemniser les détenteurs de bonne foi des biens culturels qui doivent être remis selon le paragraphe précédent.

II

5. Les biens culturels provenant du territoire d'une Haute Partie contractante et déposés par Elle, en vue de leur protection contre les dangers d'un conflit armé, sur le territoire d'une autre Haute Partie contractante seront, à la fin des hostilités, remis par cette dernière aux autorités compétentes du territoire de provenance.

III

6. Le présent Protocole portera la date du 14 mai 1954 et restera ouvert jusqu'à la date du 31 décembre 1954 à la signature de tous les États invités à la Conférence qui s'est réunie à La Haye du 21 avril 1954.

7. a) Le présent Protocole sera soumis à la ratification des États signataires conformément à leurs procédures constitutionnelles respectives.

   b) Les instruments de ratification seront déposés auprès du Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture.

8. À dater du jour de son entrée en vigueur, le présent Protocole sera ouvert à l'adhésion de tous les États visés au paragraphe 6, non signataires, de même qu'à celle de tout autre État invité à y adhérer par le Conseil exécutif de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture. L'adhésion se fera par le dépôt d'un instrument d'adhésion auprès du Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture.

9. Les États visés aux paragraphes 6 et 8 pourront, au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, déclarer qu'ils ne seront pas liés par les dispositions de la Partie I ou par celles de la Partie II du présent Protocole.

10. a) Le présent Protocole entrera en vigueur trois mois après que cinq instruments de ratification auront été déposés.

    b) Ultérieurement, il entrera en vigueur, pour chaque Haute Partie contractante, trois mois après le dépôt de son instrument de ratification ou d'adhésion.

    c) Les situations prévues aux articles 18 et 19 de la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, signée à La Haye le 14 mai 1954, donneront effet immédiat aux ratifications et aux adhésions déposées par les Parties au conflit avant ou après le début des hostilités ou de l'occupation. Dans ces cas le Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture fera, par la voie la plus rapide, les communications prévues au paragraphe 14.

11. a) Les États parties au Protocole à la date de son entrée en vigueur prendront, chacun en ce qui le concerne, toutes les mesures requises pour sa mise en application effective dans un délai de six mois.

    b) Ce délai sera de six mois à compter du dépôt de l'instrument de ratification ou d'adhésion, pour tous les États qui déposeraient leur instrument de ratification ou d'adhésion après la date d'entrée en vigueur du Protocole.

12. Toute Haute Partie contractante pourra, au moment de la ratification ou de l'adhésion, ou à tout moment ultérieur, déclarer par une notification

adressée au Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture que le présent Protocole s'étendra à l'ensemble ou à l'un quelconque des territoires dont Elle assure les relations internationales. Ladite notification prendra effet trois mois après la date de sa réception.

13. a) Chacune des Hautes Parties contractantes aura la faculté de dénoncer le présent Protocole en son nom propre ou au nom de tout territoire dont elle assure les relations internationales.

b) La dénonciation sera notifiée par un instrument écrit déposé auprès du Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture.

c) La dénonciation prendra effet une année après réception de l'instrument de dénonciation. Si toutefois, au moment de l'expiration de cette année, la Partie dénonçante se trouve impliquée dans un conflit armé, l'effet de la dénonciation demeurera suspendu jusqu'à la fin des hostilités et en tout cas aussi longtemps que les opérations de rapatriement des biens culturels ne seront pas terminées.

14. Le Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture informera les États visés aux paragraphes 6 et 8, ainsi que l'Organisation des Nations Unies, du dépôt de tous les instruments de ratification, d'adhésion ou d'acceptation mentionnés aux paragraphes 7, 8 et 15 de même que des notifications et dénonciations respectivement prévues aux paragraphes 12 et 13.

15. a) Le présent Protocole peut être revisé si la revision en est demandée par plus d'un tiers des Hautes Parties contractantes.

b) Le Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture convoque une conférence à cette fin.

c) Les amendements au présent Protocole n'entreront en vigueur qu'après avoir été adoptés à l'unanimité par les Hautes Parties contractantes représentées à la Conférence et avoir été acceptés par chacune des Hautes Parties contractantes.

d) L'acceptation par les Hautes Parties contractantes des amendements au présent Protocole qui auront été adoptés par la conférence visée aux alinéas b) et c), s'effectuera par le dépôt d'un instrument formel auprès du Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture.

e) Après l'entrée en vigueur d'amendements au présent Protocole, seul le texte ainsi modifié dudit Protocole restera ouvert à la ratification ou à l'adhésion.

Conformément à l'article 102 de la Charte des Nations Unies, le présent Protocole sera enregistré au Secrétariat des Nations Unies à la requête du Directeur général de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture.

EN FOI DE QUOI les soussignés dûment autorisés ont signé le présent Protocole.

FAIT À La Haye, le 14 mai 1954, en anglais, en espagnol, en français et en russe, les quatre textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, et dont des copies certifiées conformes seront remises à tous les États visés aux paragraphes 6 et 8, ainsi qu'à l'Organisation des Nations Unies.

C. Deuxième Protocole relatif à la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé

[**Source :** Deuxième Protocole relatif à la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, La Haye, 26 mars 1999 ; disponible sur www.cicr.org]

Deuxième Protocole relatif à la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé

La Haye, 26 mars 1999

Les Parties,

Conscientes de la nécessité d'améliorer la protection des biens culturels en cas de conflit armé et d'établir un système renforcé de protection en faveur de biens culturels spécialement désignés ;

Réaffirmant l'importance des dispositions de la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé adoptée à La Haye le 14 mai 1954, et soulignant la nécessité de les compléter par des mesures qui renforcent leur mise en œuvre ;

Désireuses d'offrir aux Hautes Parties Contractantes à la Convention un moyen de participer plus étroitement à la protection des biens culturels en cas de conflit armé en mettant en place des procédures adéquates ;

Considérant que les règles régissant la protection des biens culturels en cas de conflit armé devraient refléter les développements du droit international ;

Affirmant que les règles de droit international coutumier continueront à régir les questions qui ne sont pas réglées par le présent Protocole ;

Sont convenues de ce qui suit :

CHAPITRE PREMIER : INTRODUCTION

ARTICLE PREMIER – Définitions

Aux fins du présent Protocole, on entend par :

1. « Partie », un État partie au présent Protocole ;
2. « biens culturels », les biens culturels tels que définis à l'article premier de la Convention ;
3. « Convention », la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, adoptée à La Haye le 14 mai 1954 ;
4. « Haute Partie contractante », un État partie à la Convention ;
5. « protection renforcée », le système de protection renforcée établi par les articles 10 et 11 ;
6. « objectif militaire », un objet qui, par sa nature, son emplacement, sa destination ou son utilisation, apporte une contribution effective à l'action militaire et dont la destruction totale et partielle, la capture ou la neutralisation offre en l'occurrence un avantage militaire précis ;
7. « illicite », effectué sous la contrainte ou autrement, en violation des règles applicables de la législation interne du territoire occupé ou du droit international ;
8. « Liste », la Liste internationale des biens culturels sous protection renforcée, établie conformément à l'article 27, paragraphe 1, alinéa b) ;
9. « Directeur général », le Directeur général de l'UNESCO ;
10. « UNESCO », l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture ;
11. « premier Protocole », le Protocole pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, adopté à La Haye, le 14 mai 1954 .

ARTICLE 2 – Relation avec la Convention

Le présent Protocole complète la Convention pour ce qui concerne les relations entre les Parties.

ARTICLE 3 – Champ d'application

1. Outre les dispositions qui s'appliquent en temps de paix, le présent Protocole est appliqué dans les situations visées à l'article 18 paragraphes 1 et 2 de la Convention et à l'article 22, paragraphe 1.
2. Si l'une des parties à un conflit armé n'est pas liée par le présent Protocole, les Parties au présent Protocole resteront liées par celui-ci dans leurs rapports réciproques. Elles seront liées en outre par le présent Protocole dans leurs relations avec un État partie qui n'est pas lié par le Protocole, s'il en accepte les dispositions et aussi longtemps qu'il les applique.

ARTICLE 4 – Relations entre le chapitre 3 et d'autres dispositions de la Convention et du présent Protocole

L'application des dispositions du chapitre 3 du présent Protocole ne porte pas atteinte à :

a) l'application des dispositions du chapitre I de la Convention et du chapitre 2 du présent Protocole ;

b) l'application du chapitre II de la Convention aussi bien entre les Parties au présent Protocole qu'entre une Partie et un État qui accepte et applique le présent Protocole conformément à l'article 3 paragraphe 2, étant entendu que si un bien culturel est placé à la fois sous la protection spéciale et sous la protection renforcée, seules s'appliqueront les dispositions relatives à la protection renforcée.

CHAPITRE 2 : DISPOSITIONS GÉNÉRALES CONCERNANT LA PROTECTION

ARTICLE 5 – Sauvegarde des biens culturels

Les mesures préparatoires prises en temps de paix pour la sauvegarde des biens culturels contre les effets prévisibles d'un conflit armé conformément à l'article 3 de la Convention comprennent, le cas échéant, l'établissement d'inventaires, la planification de mesures d'urgence pour assurer la protection des biens contre les risques d'incendie ou d'écroulement des bâtiments, la préparation de l'enlèvement des biens culturels meubles ou la fourniture d'une protection in situ adéquate desdits biens, et la désignation d'autorités compétentes responsables de la sauvegarde des biens culturels.

ARTICLE 6 – Respect des biens culturels

Dans le but de garantir le respect des biens culturels conformément à l'article 4 de la Convention :

a) une dérogation sur le fondement d'une nécessité militaire impérative au sens du paragraphe 2 de l'article 4 de la Convention ne peut être invoquée pour diriger un acte d'hostilité contre un bien culturel que lorsque et aussi longtemps que :

   i) ce bien culturel, par sa fonction, a été transformé en objectif militaire, et

   ii) il n'existe pas d'autre solution pratiquement possible pour obtenir un avantage militaire équivalant à celui qui est offert par le fait de diriger un acte d'hostilité contre cet objectif ;

b) une dérogation sur le fondement d'une nécessité militaire impérative au sens du paragraphe 2 de l'article 4 de la Convention ne peut être invoquée pour utiliser des biens culturels à des fins qui sont susceptibles de les exposer à la destruction ou à la détérioration que lorsque et aussi longtemps qu'aucun choix n'est possible entre une telle utilisation des biens culturels et une autre

méthode pratiquement possible pour obtenir un avantage militaire équivalent ;

c) la décision d'invoquer une nécessité militaire impérative n'est prise que par le chef d'une formation égale ou supérieure en importance à un bataillon, ou par une formation de taille plus petite, lorsque les circonstances ne permettent pas de procéder autrement ;

d) en cas d'attaque fondée sur une décision prise conformément à l'alinéa a), un avertissement doit être donné en temps utile et par des moyens efficaces, lorsque les circonstances le permettent.

ARTICLE 7 – Précautions dans l'attaque

Sans préjudice des autres précautions prescrites par le droit international humanitaire dans la conduite des opérations militaires, chaque Partie au conflit doit :

a) faire tout ce qui est pratiquement possible pour vérifier que les objectifs à attaquer ne sont pas des biens culturels protégés par l'article 4 de la Convention ;

b) prendre toutes les précautions pratiquement possibles quant au choix des moyens et méthodes d'attaque en vue d'éviter et, en tout cas, de réduire au minimum les dommages qui pourraient être causés incidemment aux biens culturels protégés en vertu de l'article 4 de la Convention ;

c) s'abstenir de lancer une attaque dont on peut attendre qu'elle cause incidemment aux biens culturels protégés par l'article 4 de la Convention des dommages qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu ;

d) annuler ou interrompre une attaque lorsqu'il apparaît que :

i) l'objectif est un bien culturel protégé en vertu de l'article 4 de la Convention ;

ii) l'on peut attendre qu'elle cause incidemment, aux biens culturels protégés en vertu de l'article 4 de la Convention, des dommages qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu.

ARTICLE 8 – Précautions contre les effets des attaques

Dans toute la mesure de ce qui est pratiquement possible, les Parties au conflit doivent :

a) éloigner les biens culturels meubles du voisinage des objectifs militaires ou fournir une protection in situ adéquate ;

b) éviter de placer des objectifs militaires à proximité de biens culturels.

ARTICLE 9 – Protection des biens culturels en territoire occupé

1. Sans préjudice des dispositions des articles 4 et 5 de la Convention, toute Partie occupant totalement ou partiellement le territoire d'une autre Partie interdit et empêche, en ce qui concerne le territoire occupé :

   a) toute exportation, autre déplacement ou transfert de propriété illicites de biens culturels ;

   b) toute fouille archéologique, à moins qu'elle ne soit absolument indispensable aux fins de sauvegarde, d'enregistrement ou de conservation de biens culturels ;

   c) toute transformation, ou changement d'utilisation, de biens culturels visant à dissimuler ou à détruire des éléments de témoignage de caractère culturel, historique ou scientifique.

2. Toute fouille archéologique ou transformation ou changement d'utilisation de biens culturels d'un territoire occupé doit s'effectuer, à moins que les circonstances ne le permettent pas, en étroite coopération avec les autorités nationales compétentes dudit territoire.

CHAPITRE 3 : PROTECTION RENFORCÉE

ARTICLE 10 – Protection renforcée

Un bien culturel peut être placé sous protection renforcée s'il satisfait aux trois conditions suivantes :

   a) il s'agit d'un patrimoine culturel qui revêt la plus haute importance pour l'humanité ;

   b) il est protégé par des mesures internes, juridiques et administratives, adéquates, qui reconnaissent sa valeur culturelle et historique exceptionnelle et qui garantissent le plus haut niveau de protection ;

   c) il n'est pas utilisé à des fins militaires ou pour protéger des sites militaires, et la Partie sous le contrôle duquel il se trouve a confirmé dans une déclaration qu'il ne sera pas ainsi utilisé.

ARTICLE 11 – Octroi de la protection renforcée

1. Chaque Partie devrait soumettre au Comité une liste des biens culturels pour lesquels elle a l'intention de demander l'octroi de la protection renforcée.

2. La Partie qui a la juridiction ou le contrôle sur un bien culturel peut demander l'inscription de ce bien sur la Liste qui sera établie en vertu de l'article 27, paragraphe 1, alinéa b). Cette demande comporte toutes les informations nécessaires relatives aux critères mentionnés à l'article 10. Le Comité peut inviter une Partie à demander l'inscription de ce bien culturel sur la Liste.

3. D'autres Parties, le Comité international du Bouclier bleu et d'autres organisations non gouvernementales ayant une expertise appropriée, peuvent recommander un bien culturel particulier au Comité. Dans de tels cas, le Comité peut décider d'inviter une Partie à demander l'inscription de ce bien culturel sur la Liste.

4. Ni la demande d'inscription d'un bien culturel se trouvant sur un territoire, sous une souveraineté ou une juridiction revendiqué par plus d'un État, ni l'inscription d'un tel bien, ne portent en aucune manière préjudice aux droits des parties au différend.

5. Lorsque le Comité a reçu une demande d'inscription sur la Liste, il en informe toutes les Parties. Les Parties peuvent soumettre au Comité, dans un délai de soixante jours, leurs représentations relatives a une telle demande. Ces représentations seront fondées seulement sur les critères mentionnés à l'article 10. Elles doivent être spécifiques et porter sur les faits. Le Comité examine ces représentations en fournissant à la Partie qui demande l'inscription l'occasion de répondre avant de prendre sa décision. Lorsque de telles représentations ont été soumises au Comité, la décision quant à l'inscription sur la Liste est prise, nonobstant l'article 26, à la majorité des quatre cinquièmes des membres du Comité présents et votant.

6. En statuant sur une demande, le Comité devrait demander l'avis d'organisations gouvernementales et non gouvernementales, ainsi que d'experts individuels.

7. La décision d'octroyer ou de refuser la protection renforcée peut seulement être fondée sur les critères mentionnés à l'article 10.

8. Dans des cas exceptionnels, lorsque le Comité est arrivé à la conclusion que la Partie qui demande l'inscription d'un bien culturel sur la Liste ne peut pas satisfaire au critère de l'article 10, alinéa b), il peut décider d'octroyer la protection renforcée, pour autant que la Partie requérante soumette une demande d'assistance internationale en vertu de l'article 32.

9. Dès le commencement des hostilités, une Partie au conflit peut demander, en raison d'une situation d'urgence, la protection renforcée de biens culturels placés sous sa juridiction ou son contrôle, en soumettant sa demande au Comité. Le Comité transmet cette demande immédiatement à toutes les Parties au conflit. Dans ce cas, le Comité examine d'urgence les représentations des Parties concernées. La décision d'octroyer la protection renforcée sera prise le plus rapidement possible et, nonobstant les dispositions de l'article 26, à la majorité des quatre cinquièmes des membres du Comité. Le Comité peut octroyer la protection renforcée à titre provisoire, en attendant l'issue de la procédure normale d'octroi de cette protection, à condition que les critères retenus dans les alinéas a) et c) de l'article 10 soient satisfaits.

10. La protection renforcée est octroyée par le Comité à un bien culturel à partir du moment de son inscription sur la Liste.

11. Le Directeur général notifie sans délai au Secrétaire général des Nations Unies et à toutes les Parties toute décision du Comité d'inscrire un bien culturel sur la Liste.

ARTICLE 12 – Immunité des biens culturels sous protection renforcée

Les Parties à un conflit assurent l'immunité des biens culturels placés sous protection renforcée en s'interdisant d'en faire l'objet d'attaque ou d'utiliser ces biens ou leurs abords immédiats à l'appui d'une action militaire.

ARTICLE 13 – Perte de la protection renforcée

1. Un bien culturel sous protection renforcée ne perd cette protection que si :

   a) cette protection est suspendue ou annulée conformément à l'article 14 ; ou

   b) si et aussi longtemps que le bien, par son utilisation, est devenu un objectif militaire.

2. Dans les circonstances visées au paragraphe 1 alinéa b), un tel bien ne peut être l'objet d'une attaque que si :

   a) cette attaque est le seul moyen pratiquement possible de mettre fin à l'utilisation de ce bien envisagée au paragraphe 1 alinéa b) ;

   b) toutes les précautions pratiquement possibles ont été prises quant au choix des moyens et des méthodes d'attaque en vue de mettre un terme à cette utilisation et d'éviter ou, en tout cas, de réduire au minimum les dommages causés à ce bien culturel ;

   c) à moins que les circonstances ne le permettent pas, en raison des exigences de la légitime défense immédiate :

      i) l'ordre d'attaquer est donné au niveau le plus élevé du commandement opérationnel ;

      ii) un avertissement a été donné aux forces adverses, par des moyens efficaces, leur enjoignant de mettre fin à l'utilisation visée au paragraphe 1, alinéa b) ; et

      iii) un délai raisonnable est accordé aux forces adverses pour redresser la situation.

ARTICLE 14 – Suspension et annulation de la protection renforcée

1. Lorsqu'un bien culturel ne satisfait plus à l'un des critères énoncés à l'article 10 du présent Protocole, le Comité peut suspendre ou annuler la protection renforcée dudit bien culturel en le retirant de la Liste.

2. En cas de violations graves de l'article 12 du fait de l'utilisation, à l'appui d'une action militaire, d'un bien culturel sous protection renforcée, le Comité peut suspendre la protection renforcée dudit bien. Quand ces violations sont continues, le Comité peut exceptionnellement annuler la protection dudit bien en le retirant de la Liste.

3. Le Directeur général notifie sans délai au Secrétaire général des Nations Unies et à toutes les Parties au présent Protocole toute décision du Comité de suspendre ou d'annuler la protection renforcée d'un bien culturel.

4. Avant de prendre une telle décision, le Comité offre aux Parties l'occasion de faire connaître leurs vues.

CHAPITRE 4 : RESPONSABILITÉ PÉNALE ET COMPÉTENCE

ARTICLE 15 – Violations graves du présent Protocole

1. Commet une infraction au sens du présent Protocole toute personne qui, intentionnellement et en violation de la Convention ou du présent Protocole, accomplit l'un des actes ci-après :

   a) faire d'un bien culturel sous protection renforcée l'objet d'une attaque ;

   b) utiliser un bien culturel sous protection renforcée ou ses abords immédiats à l'appui d'une action militaire ;

   c) détruire ou s'approprier sur une grande échelle des biens culturels protégés par la Convention et le présent Protocole ;

   d) faire d'un bien culturel couvert par la Convention et le présent Protocole l'objet d'une attaque ;

   e) le vol, le pillage ou le détournement de biens culturels protégés par la Convention, et les actes de vandalisme dirigés contre des biens culturels protégés par la Convention.

2. Chaque Partie adopte les mesures qui pourraient être nécessaires pour incriminer dans son droit interne les infractions visées au présent article et réprimer de telles infractions par des peines appropriées. Ce faisant, les Parties se conforment aux principes généraux du droit et au droit international, notamment aux règles qui étendent la responsabilité pénale individuelle à des personnes autres que les auteurs directs de l'acte.

ARTICLE 16 – Compétence

1. Sans préjudice des dispositions du paragraphe 2, chaque Partie adopte les mesures législatives nécessaires pour établir sa compétence à l'égard des infractions visées à l'article 15, dans les cas suivants:

   a) lorsqu'une telle infraction a été commise sur le territoire de cet État ;

b) lorsque l'auteur présumé est un ressortissant de cet État ;

c) s'agissant des infractions visées aux alinéas a) à c) du paragraphe premier de l'article 15, lorsque l'auteur présumé est présent sur le territoire de cet État.

2. En ce qui concerne l'exercice de la compétence et sans préjudice de l'article 28 de la Convention:

a) le présent Protocole ne préjuge ni de l'engagement de la responsabilité pénale individuelle ni de l'exercice de la compétence en vertu du droit interne et international applicable ni n'affecte l'exercice de la compétence en vertu du droit international coutumier ;

b) à l'exception du cas où un État qui n'est pas Partie au présent Protocole pourrait en accepter et en appliquer les dispositions, conformément au paragraphe 2 de l'article 3, les membres des forces armées et les ressortissants d'un État qui n'est pas Partie au présent Protocole, hormis ceux de ses ressortissants qui servent dans les forces armées d'un État qui est Partie au présent Protocole, n'encourent pas de responsabilité pénale individuelle en vertu du présent Protocole, lequel ne fait nullement obligation d'établir sa compétence à l'égard de ces personnes ni de les extrader.

ARTICLE 17 – Poursuites

1. La Partie sur le territoire de laquelle est constatée la présence de l'auteur présumé d'une infraction énoncée aux alinéas a) à c) de l'article 15, si elle ne l'extrade pas, saisit sans exception aucune et sans délai excessif, les autorités compétentes aux fins de poursuites, selon une procédure conforme à son droit interne ou, le cas échéant, aux règles pertinentes du droit international.

2. Sans préjudice, le cas échéant, des règles pertinentes du droit international, toute personne à l'égard de laquelle une procédure est engagée en vertu de la Convention ou du présent Protocole bénéficie de la garantie d'un traitement et d'un procès équitables, à toutes les phases de la procédure, conformément au droit interne et au droit international, et en aucun cas ne bénéficie de garanties moins favorables que celles qui lui sont reconnues par le droit international.

ARTICLE 18 – Extradition

1. Les infractions prévues aux alinéas a) à c) du paragraphe premier de l'article 15 sont réputées incluses comme infractions pouvant donner lieu à extradition dans tout traité d'extradition conclu entre Parties avant l'entrée en vigueur du présent Protocole. Les Parties s'engagent à inclure de telles infractions dans tout traité d'extradition qui pourrait ultérieurement être conclu entre elles.

2. Lorsqu'une Partie qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité est saisie d'une demande d'extradition par une autre Partie avec laquelle elle n'est pas liée par un traité d'extradition, la Partie requise a la latitude de considérer le présent Protocole comme constituant la base juridique de l'extradition en ce qui concerne les infractions prévues aux alinéas a) à c) du paragraphe premier de l'article 15.

3. Les Parties qui ne subordonnent pas l'extradition à l'existence d'un traité reconnaissent les infractions prévues aux alinéas a) à c) du paragraphe premier de l'article 15 comme cas d'extradition entre elles dans les conditions prévues par la législation de la Partie requise.

4. Si nécessaire, les infractions prévues aux alinéas a) à c) du paragraphe premier de l'article 15 sont considérées aux fins d'extradition entre Parties, comme ayant été commises tant sur le lieu de leur survenance que sur le territoire des Parties ayant établi leur compétence conformément au paragraphe premier de l'article 16.

ARTICLE 19 – Entraide judiciaire

1. Les Parties s'accordent l'entraide judiciaire la plus large possible pour les investigations ou les procédures pénales ou d'extradition relatives aux infractions visées à l'article 15, y compris l'entraide en vue de l'obtention d'éléments de preuve dont ils disposent et qui sont nécessaires aux fins de la procédure.

2. Les Parties s'acquittent des obligations qui leur incombent en vertu du paragraphe premier en conformité avec tous traités ou accords d'entraide judiciaire qui peuvent exister entre elles. En l'absence de tels traités ou accords, les Parties s'accordent cette entraide conformément à leur droit interne.

ARTICLE 20 – Motifs de refus

1. Pour les besoins respectifs de l'extradition et de l'entraide judiciaire, les infractions visées d'une part aux alinéas a) à c) du paragraphe premier de l'article 15 et d'autre part à l'article 15, ne doivent être considérées ni comme des infractions politiques ni comme des infractions connexes à des infractions politiques ni comme des infractions inspirées par des mobiles politiques. En conséquence, une demande d'extradition ou d'entraide judiciaire fondée sur de telles infractions ne peut être refusée pour la seule raison qu'elle concerne une infraction politique, une infraction connexe à une infraction politique, ou une infraction inspirée par des mobiles politiques.

2. Aucune disposition du présent Protocole ne doit être interprétée comme impliquant une obligation d'extradition ou d'entraide judiciaire si la Partie requise a des raisons sérieuses de croire que la demande d'extradition pour les infractions visées aux alinéas a) à c) du premier paragraphe de l'article 15 ou la demande d'entraide concernant les infractions visées à l'article 15 a été

présentée aux fins de poursuivre ou de sanctionner une personne pour des raisons de race, de religion, de nationalité, d'origine ethnique ou d'opinions politiques, ou que donner suite à cette demande porterait préjudice à la situation de cette personne pour l'une quelconque de ces considérations.

ARTICLE 21 – Mesures concernant les autres infractions

Sans préjudice de l'article 28 de la Convention, chaque Partie adopte les mesures législatives, administratives ou disciplinaires qui pourraient être nécessaires pour faire cesser les actes suivants dès lors qu'ils sont accomplis intentionnellement :

a) toute utilisation de biens culturels en violation de la Convention ou du présent Protocole ;

b) toute exportation, autre déplacement ou transfert de propriété illicites de biens culturels depuis un territoire occupé, en violation de la Convention ou du présent Protocole.

CHAPITRE 5 : PROTECTION DES BIENS CULTURELS EN CAS DE CONFLIT ARMÉ NE PRÉSENTANT PAS UN CARACTÈRE INTERNATIONAL

ARTICLE 22 – Conflits armés de caractère non international

1. Le présent Protocole est applicable en cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des Parties.

2. Le présent Protocole ne s'applique pas aux situations de tensions internes, de troubles intérieurs, comme les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence et autres actes analogues.

3. Aucune disposition du présent Protocole ne sera invoquée en vue de porter atteinte à la souveraineté d'un État ou à la responsabilité d'un gouvernement de maintenir ou de rétablir l'ordre public dans l'État ou de défendre l'unité nationale et l'intégrité territoriale de l'État par tous les moyens légitimes.

4. Aucune disposition du présent Protocole ne porte atteinte à la priorité de juridiction d'une Partie sur le territoire de laquelle se produit un conflit armé ne présentant pas un caractère international en ce qui concerne les violations visées à l'article 15.

5. Aucune disposition du présent Protocole ne sera invoquée comme une justification d'une intervention directe ou indirecte, pour quelque raison que ce soit, dans le conflit armé ou dans les affaires intérieures ou extérieures de la Partie sur le territoire de laquelle ce conflit se produit.

6. L'application du présent Protocole à la situation mentionnée au paragraphe 1 n'aura pas d'effet sur le statut juridique des parties au conflit.

7. L'UNESCO peut offrir ses services aux parties au conflit.

CHAPITRE 6 : QUESTIONS INSTITUTIONNELLES

ARTICLE 23 – Réunion des Parties

1. La Réunion des Parties est convoquée en même temps que la Conférence générale de l'UNESCO, et en coordination avec la Réunion des Hautes Parties contractantes, si celle-ci a été convoquée par le Directeur général de l'UNESCO.

2. La Réunion des Parties adopte son règlement intérieur.

3. La Réunion des Parties a les attributions suivantes :

   a) élire les membres du Comité, conformément au paragraphe 1 de l'article 24 ;

   b) approuver les Principes directeurs élaborés par le Comité conformément à l'alinéa a) du paragraphe 1 de l'article 27 ;

   c) fournir des orientations concernant l'utilisation du Fonds par le Comité et en assurer la supervision ;

   d) examiner le rapport soumis par le Comité conformément à l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'article 27 ;

   e) examiner tout problème lié à l'application du présent protocole et formuler des recommandations selon le cas.

4. Le Directeur général convoque une réunion extraordinaire des Parties, si un cinquième au moins de celles-ci le demande.

ARTICLE 24 – Comité pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé

1. Il est institué un Comité pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé. Le Comité est composé de douze Parties qui sont élues par la Réunion des Parties.

2. Le Comité se réunit une fois par an en session ordinaire et chaque fois qu'il le juge nécessaire en session extraordinaire.

3. En déterminant la composition du Comité, les Parties veillent à assurer une représentation équitable des différentes régions et cultures du monde.

4. Les Parties membres du Comité choisissent pour les représenter des personnes qualifiées dans les domaines du patrimoine culturel, de la défense ou du droit international, et s'efforcent, en concertation, de veiller à ce que le Comité dans son ensemble réunisse les compétences adéquates dans tous ces domaines.

ARTICLE 25 – Mandat

1. Les Parties sont élues membres du Comité pour une durée de quatre ans et ne sont immédiatement rééligibles qu'une fois.

2. Nonobstant les dispositions du paragraphe 1, le mandat de la moitié des membres choisis lors de la première élection se termine à la fin de la première session ordinaire de la Réunion des Parties qui suit celle au cours de laquelle ils ont été élus. Ces membres sont tirés au sort par le Président de ladite Réunion après la première élection.

ARTICLE 26 – Règlement intérieur

1. Le Comité adopte son règlement intérieur.

2. Le quorum est constitué par la majorité des membres. Les décisions du Comité sont prises à la majorité des deux tiers des membres votants.

3. Les membres ne participent pas au vote sur toute décision concernant des biens culturels affectés par un conflit armé auquel ils sont parties.

ARTICLE 27 – Attributions

1. Le Comité a les attributions ci-après :

   a) élaborer des Principes directeurs pour l'application du présent Protocole ;

   b) accorder, suspendre ou retirer la protection renforcée à des biens culturels, et établir, tenir à jour et assurer la promotion de la Liste des biens culturels sous protection renforcée ;

   c) suivre et superviser l'application du présent Protocole et favoriser l'identification des biens culturels sous protection renforcée ;

   d) examiner les rapports des Parties et formuler des observations à leur sujet, obtenir des précisions autant que de besoin, et établir son propre rapport sur l'application du présent Protocole à l'intention de la Réunion des Parties ;

   e) recevoir et examiner les demandes d'assistance internationale au titre de l'article 32 ;

   f) décider de l'utilisation du Fonds ;

   g) exercer toute autre attribution qui pourrait lui être conférée par la Réunion des Parties.

2. Le Comité exercera ses fonctions en coopération avec le Directeur général.

3. Le Comité coopère avec les organisations gouvernementales et non gouvernementales internationales et nationales dont les objectifs sont similaires à ceux de la Convention, de son premier Protocole et du présent Protocole. Pour l'aider dans l'exercice de ses fonctions, le Comité peut inviter à participer à ses réunions, à titre consultatif, des organisations professionnelles éminentes telles que celles qui ont des relations formelles avec l'UNESCO, notamment le Comité international du Bouclier bleu (CIBB) et ses organes constitutifs. Des représentants du Centre international d'études pour la conservation et la restauration des

biens culturels (Centre de Rome) (ICCROM) et du Comité international de la Croix-Rouge (CICR) peuvent aussi être invités à participer à ces réunions à titre consultatif.

ARTICLE 28 – Secrétariat

Le Comité est assisté par le Secrétariat de l'UNESCO, qui établit sa documentation, l'ordre du jour de ses réunions, et assure l'exécution de ses décisions.

ARTICLE 29 – Le Fonds pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé

1. Il est créé un Fonds aux fins suivantes :

   a) accorder une assistance financière ou autre pour soutenir les mesures préparatoires et autres à prendre en temps de paix conformément aux articles 5, 10 alinéa b) et 30, notamment ;

   b) accorder une assistance financière ou autre pour soutenir des mesures d'urgence, des mesures provisoires ou toute autre mesure de protection des biens culturels en période de conflit armé ou de rétablissement suivant immédiatement la fin des hostilités, conformément à l'alinéa a) de l'article 8 notamment.

2. Le Fonds est constitué en fonds de dépôt, conformément aux dispositions du règlement financier de l'UNESCO.

3. Les dépenses du Fonds sont engagées exclusivement aux fins arrêtées par le Comité conformément aux orientations définies à l'article 23, paragraphe 3 alinéa c). Le Comité peut accepter des contributions spécifiquement affectées à un programme ou projet particulier dont la mise en œuvre a été décidée par le Comité.

4. Les ressources du Fonds sont constituées par :

   a) les contributions volontaires des Parties ;

   b) les contributions, dons ou legs émanant :

      i) d'autres États ;

      ii) de l'UNESCO ou des autres organisations du système des Nations Unies ;

      iii) des autres organisations intergouvernementales ou non gouvernementales ;

      iv) des organismes publics ou privés ou des personnes privées ;

   c) tous intérêts dus sur les ressources du Fonds ;

   d) le produit des collectes et les recettes des manifestations organisées au profit du Fonds ;

   e) toutes autres ressources autorisées par les orientations applicables au Fonds.

CHAPITRE 7 : DIFFUSION DE L'INFORMATION ET ASSISTANCE INTERNATIONALE

ARTICLE 30 – Diffusion

1. Les Parties s'efforcent par des moyens appropriés, en particulier des programmes d'information et d'éducation, de faire mieux apprécier et respecter les biens culturels par l'ensemble de leur population.

2. Les Parties diffusent le présent Protocole aussi largement que possible, en temps de paix comme en temps de conflit armé.

3. Les autorités militaires ou civiles qui, en période de conflit armé, assument des responsabilités touchant à l'application du présent Protocole, doivent en connaître parfaitement le texte. À cette fin, les Parties, selon le cas :

   a) incorporent dans leurs règlements militaires des orientations et des consignes sur la protection des biens culturels ;

   b) élaborent et mettent en œuvre, en coopération avec l'UNESCO et les organisations gouvernementales et non gouvernementales compétentes, des programmes d'instruction et d'éducation en temps de paix ;

   c) se communiquent mutuellement, par l'intermédiaire du Directeur général, des informations concernant les lois, les dispositions administratives et les mesures prises pour donner effet aux alinéas a) et b) ;

   d) se communiquent le plus rapidement possible, par l'intermédiaire du Directeur général, les lois et les dispositions administratives qu'elles viennent à adopter pour assurer l'application du présent Protocole.

ARTICLE 31 – Coopération internationale

Dans les cas de violations graves du présent Protocole, les Parties s'engagent à agir, tant conjointement, par l'intermédiaire du Comité, que séparément, en coopération avec l'UNESCO et l'Organisation des Nations Unies et en conformité avec la Charte des Nations Unies.

ARTICLE 32 – Assistance internationale

1. Une Partie peut demander au Comité une assistance internationale en faveur de biens culturels sous protection renforcée ainsi qu'une assistance pour l'élaboration, la mise au point ou l'application des lois, dispositions administratives et mesures visées à l'article 10.

2. Une partie au conflit qui n'est pas Partie au présent Protocole mais qui accepte et applique ses dispositions, comme prévu au paragraphe 2 de l'article 3, peut demander au Comité une assistance internationale appropriée.

3. Le Comité adopte des dispositions régissant la présentation des demandes d'assistance internationale et définit les formes que peut prendre cette assistance.

4. Les Parties sont encouragées à fournir toutes formes d'assistance technique, par l'intermédiaire du Comité, aux Parties ou parties au conflit qui en font la demande.

ARTICLE 33 – Concours de l'UNESCO

1. Une Partie peut faire appel au concours technique de l'UNESCO en vue de l'organisation de la protection de ses biens culturels, notamment en ce qui concerne les mesures préparatoires à prendre pour assurer la sauvegarde des biens culturels, les mesures de prévention et d'organisation concernant les situations d'urgence et l'établissement d'inventaires nationaux des biens culturels, ou à propos de tout autre problème dérivant de l'application du présent Protocole. L'UNESCO accorde ce concours dans les limites de son programme et de ses possibilités.

2. Les Parties sont encouragées à fournir une assistance technique, tant bilatérale que multilatérale.

3. L'UNESCO est habilitée à faire de sa propre initiative des propositions aux Parties dans ces domaines.

CHAPITRE 8 : EXÉCUTION DU PROTOCOLE

ARTICLE 34 – Puissances protectrices

Le présent Protocole est appliqué avec le concours des Puissances protectrices chargées de sauvegarder les intérêts des Parties au conflit.

ARTICLE 35 – Procédure de conciliation

1. Les Puissances protectrices prêtent leurs bons offices dans tous les cas où elles le jugent utile dans l'intérêt des biens culturels, notamment s'il y a désaccord entre les Parties au conflit sur l'application ou l'interprétation des dispositions du présent Protocole.

2. À cet effet, chacune des Puissances protectrices peut, sur l'invitation d'une Partie ou du Directeur général ou spontanément, proposer aux parties au conflit une réunion de leurs représentants, et en particulier des autorités chargées de la protection des biens culturels, éventuellement sur le territoire d'un État non partie au conflit. Les parties au conflit sont tenues de donner suite aux propositions de réunion qui leur sont faites. Les Puissances protectrices proposent à l'agrément des Parties au conflit une personnalité appartenant à un État non partie au conflit ou présentée par le Directeur général, qui est appelée à participer à cette réunion en qualité de président.

ARTICLE 36 – Conciliation en l'absence de Puissances protectrices

1. Dans le cas d'un conflit où il n'a pas été désigné de Puissances protectrices, le Directeur général peut prêter ses bons offices ou intervenir dans toute autre forme de conciliation ou de médiation aux fins de règlement du différend.

2. Sur l'invitation d'une Partie ou du Directeur général, le Président du Comité peut proposer aux parties au conflit une réunion de leurs représentants, et en particulier des autorités chargées de la protection des biens culturels, éventuellement sur le territoire d'un État non partie au conflit.

ARTICLE 37 – Traductions et rapports

1. Les Parties traduisent le présent Protocole dans les langues officielles de leurs pays et communiquent ces traductions officielles au Directeur général.

2. Les Parties soumettent au Comité, tous les quatre ans, un rapport sur la mise en œuvre du présent Protocole.

ARTICLE 38 – Responsabilité des États

Aucune disposition du présent Protocole relative à la responsabilité pénale des individus n'affecte la responsabilité des États en droit international, notamment l'obligation de réparation.

CHAPITRE 9 : DISPOSITIONS FINALES

ARTICLE 39 – Langues

Le présent Protocole est établi en anglais, en arabe, en chinois, en espagnol, en français et en russe, les six textes faisant également foi.

ARTICLE 40 – Signature

Le présent Protocole portera la date du 26 mars 1999. Il sera ouvert à la signature des Hautes Parties contractantes à La Haye du 17 mai au 31 décembre 1999.

ARTICLE 41 – Ratification, acceptation ou approbation

1. Le présent Protocole sera soumis à ratification, acceptation ou approbation par les Hautes Parties contractantes qui en sont signataires, conformément à leurs procédures constitutionnelles respectives.

2. Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés auprès du Directeur général.

ARTICLE 42 – Adhésion

1. Le présent Protocole sera ouvert à l'adhésion des autres Hautes Parties contractantes à dater du 1er janvier 2000.

2. L'adhésion se fera par le dépôt d'un instrument d'adhésion auprès du Directeur général.

ARTICLE 43 – Entrée en vigueur

1. Le présent Protocole entrera en vigueur trois mois après que vingt instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion auront été déposés.

2. Ultérieurement, il entrera en vigueur, pour chaque Partie, trois mois après le dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.

ARTICLE 44 – Entrée en vigueur dans les situations de conflit armé

Les situations prévues aux articles 18 et 19 de la Convention donneront effet immédiat aux ratifications, aux acceptations ou aux approbations du présent Protocole, ou aux adhésions à ce dernier, déposées par les parties au conflit avant ou après le début des hostilités ou de l'occupation. Dans ces cas, le Directeur général fera, par la voie la plus rapide, les communications prévues à l'article 46.

ARTICLE 45 – Dénonciation

1. Chacune des Parties aura la faculté de dénoncer le présent Protocole.

2. La dénonciation sera notifiée par un instrument écrit déposé auprès du Directeur général.

3. La dénonciation prendra effet une année après réception de l'instrument de dénonciation. Si toutefois, au moment de l'expiration de cette année, la Partie dénonçante se trouve impliquée dans un conflit armé, l'effet de la dénonciation demeurera suspendu jusqu'à la fin des hostilités et en tout cas aussi longtemps que les opérations de rapatriement des biens culturels ne seront pas terminées.

ARTICLE 46 – Notifications

Le Directeur général informera toutes les Hautes Parties contractantes, ainsi que l'Organisation des Nations Unies, du dépôt de tous les instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion mentionnés à article 41 et 42, de même que des dénonciations prévues à article 45.

ARTICLE 47 – Enregistrement auprès de l'Organisation des Nations Unies

Conformément à l'article 102 de la Charte des Nations Unies, le présent Protocole sera enregistré au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies à la requête du Directeur général.

EN FOI DE QUOI les soussignés, dûment autorisés, ont signé le présent Protocole.

FAIT À La Haye, le 26 mars 1999, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, et dont des copies certifiées conformes seront remises à toutes les Hautes Parties contractantes.

Document n° 11, Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques

[**Source :** Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination, Genève, 10 octobre 1980 ; disponible sur www.cicr.org]

Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination

Genève, 10 octobre 1980

Les Hautes Parties contractantes,

Rappelant que tout État a le devoir, conformément à la Charte des Nations Unies, de s'abstenir dans ses relations internationales de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies,

Rappelant en outre le principe général de la protection des personnes civiles contre les effets des hostilités,

Se fondant sur le principe du droit international selon lequel le droit des parties à un conflit armé de choisir des méthodes ou moyens de guerre n'est pas illimité, et sur le principe qui interdit d'employer dans les conflits armés des armes, des projectiles et des matières ainsi que des méthodes de guerre de nature à causer des maux superflus,

Rappelant aussi qu'il est interdit d'utiliser des méthodes ou moyens de guerre qui sont conçus pour causer, ou dont on peut s'attendre qu'ils causeront, des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel,

Confirmant leur détermination selon laquelle, dans les cas non prévus par la présente convention et les protocoles y annexés ou par d'autres accords internationaux, les personnes civiles et les combattants restent à tout moment sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis, des principes de l'humanité et des exigences de la conscience publique,

Désirant contribuer à la détente internationale, à la cessation de la course aux armements et à l'instauration de la confiance entre les États et, partant, à la réalisation des aspirations de tous les peuples à vivre en paix,

Reconnaissant qu'il importe de poursuivre tous les efforts dans la voie du désarmement général et complet sous contrôle international strict et efficace,

Réaffirmant la nécessité de poursuivre la codification et le développement progressif des règles du droit international applicables dans les conflits armés,

Souhaitant interdire ou limiter davantage l'emploi de certaines armes classiques et estimant que les résultats positifs obtenus dans ce domaine pourraient faciliter les principaux pourparlers sur le désarmement en vue de mettre fin à la production, au stockage et à la prolifération de ces armes,

Soulignant l'intérêt qu'il y a à ce que tous les États, et particulièrement les États militairement importants, deviennent parties à la présente Convention et aux Protocoles y annexés,

Considérant que l'Assemblée générale des Nations Unies et la Commission des Nations Unies pour le désarmement peuvent décider d'examiner la question d'un élargissement possible de la portée des interdictions et des limitations contenues dans la présente Convention et les Protocoles y annexés,

Considérant en outre que le Comité du désarmement peut décider d'examiner la question de l'adoption de nouvelles mesures pour interdire ou limiter l'emploi de certaines armes classiques,

Sont convenues de ce qui suit :

ARTICLE PREMIER : Champ d'application

La présente Convention et les protocoles y annexés s'appliquent dans les situations prévues par l'article 2 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatives à la protection des victimes de guerre, y compris toute situation décrite au paragraphe 4 de l'article premier du Protocole additionnel I aux Conventions.

[*Voir* **Document n° 12**, Amendement à l'article 1 de la Convention sur certaines armes classiques de 1980, afin d'étendre la convention aux situations de conflits armés non internationaux]

ARTICLE 2 : Relations avec d'autres accords internationaux

Aucune disposition de la présente Convention ou des Protocoles y annexés ne sera interprétée comme diminuant d'autres obligations imposées aux Hautes Parties Contractantes par le droit international humanitaire applicable en cas de conflit armé.

ARTICLE 3 : Signature

La présente Convention sera ouverte à la signature de tous les États, au Siège de l'Organisation des Nations Unies à New York, pendant une période de 12 mois à compter du 10 avril 1981.

ARTICLE 4 : Ratification - Acceptation - Approbation - Adhésion

1. La présente Convention est sujette à ratification, acceptation ou approbation par les Signataires. Tout État qui n'a pas signé la Convention pourra y adhérer.

2. Les instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion seront déposés auprès du Dépositaire.

3. Chaque État pourra accepter d'être lié par l'un quelconque des Protocoles annexés à la présente Convention, à condition qu'au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion de la présente Convention, il notifie au Dépositaire son consentement à être lié par deux au moins de ces Protocoles.

4. À tout moment après le dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion de la présente Convention, un État peut notifier au Dépositaire son consentement à être lié par tout Protocole y annexé auquel il n'était pas encore Partie.

5. Tout Protocole qui lie une Haute Partie contractante fait partie intégrante de la présente Convention en ce qui concerne ladite Partie.

ARTICLE 5 : Entrée en vigueur

1. La présente Convention entrera en vigueur six mois après la date de dépôt du vingtième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.

2. Pour tout État qui dépose un instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion après la date de dépôt du vingtième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, la Convention entrera en vigueur six mois après la date de dépôt de cet instrument.

3. Chacun des Protocoles annexés à la présente Convention entrera en vigueur six mois après la date à laquelle vingt États auront notifié leur consentement à être liés par ce Protocole conformément aux dispositions du paragraphe 3 ou du paragraphe 4 de l'article 4 de la présente Convention.

4. Pour tout État qui notifie son consentement à être lié par un Protocole annexé à la présente Convention après la date à laquelle vingt États ont notifié leur consentement à être liés par ce Protocole, le Protocole entrera en vigueur six mois après la date à laquelle ledit État aura notifié son consentement à être ainsi lié.

ARTICLE 6 : Diffusion

Les Hautes Parties contractantes s'engagent à diffuser le plus largement possible dans leur pays, en temps de paix comme en période de conflit armé, la présente Convention et les Protocoles y annexés auxquels elles sont Parties et en particulier à en incorporer l'étude dans leurs programmes d'instruction militaire, de telle manière que ces instruments soient connus de leurs forces armées.

ARTICLE 7 : Relations conventionnelles dès l'entrée en vigueur de la Convention

1. Si l'une des parties à un conflit n'est pas liée par un Protocole annexé à la présente Convention, les parties liées par la présente Convention et ledit Protocole y annexé restent liées par eux dans leurs relations mutuelles.

2. Une Haute Partie contractante est liée par la présente Convention et par tout protocole y annexé qui est en vigueur pour elle, dans toute situation prévue à l'article premier, vis-à-vis de tout État qui n'est pas partie à la présente Convention ou n'est pas lié par le protocole y annexé pertinent, si ce dernier État accepte et applique la présente Convention ou le protocole pertinent et le notifie au Dépositaire.

3. Le Dépositaire informe immédiatement les Hautes Parties contractantes concernées de toute notification reçue au titre du paragraphe 2 du présent article.

4. La présente Convention et les protocoles y annexés par lesquels une Haute Partie contractante est liée s'appliquent à tout conflit armé contre ladite Haute Partie contractante du type visé au paragraphe 4 de l'article premier du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes de guerre :

   a) Lorsque la Haute Partie contractante est aussi partie au Protocole additionnel I et qu'une autorité visée au paragraphe 3 de l'article 96 dudit protocole s'est engagée à appliquer les Conventions de Genève et le Protocole additionnel I conformément au paragraphe 3 de l'article 96 dudit protocole et s'engage à appliquer en ce qui concerne ledit conflit, la présente Convention et les protocoles y annexés pertinents, ou

   b) Lorsque la Haute Partie contractante n'est pas partie au Protocole additionnel I et qu'une autorité du type visé à l'alinéa a) ci-dessus accepte et applique, en ce qui concerne ledit conflit, les obligations des Conventions de Genève et de la présente Convention et des protocoles y annexés pertinents. Cette acceptation et cette application ont à l'égard dudit conflit les effets suivants :

      i) Les Conventions de Genève et la présente Convention et ses protocoles pertinents y annexés prennent immédiatement effet pour les parties au conflit ;

      ii) Ladite autorité exerce les mêmes droits et s'acquitte des mêmes obligations qu'une Haute Partie contractante aux Conventions de Genève, à la présente Convention et aux protocoles pertinents y annexés ;

      iii) Les Conventions de Genève, la présente Convention et les protocoles pertinents y annexés lient d'une manière égale toutes les parties au conflit.

La Haute Partie contractante et l'autorité peuvent aussi convenir d'accepter et appliquer sur une base réciproque les obligations énoncées dans le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève.

ARTICLE 8 : Révision et amendements

1. a) Après l'entrée en vigueur de la présente Convention, toute Haute Partie contractante peut à tout moment proposer des amendements à la présente Convention ou à l'un quelconque des protocoles y annexés par lequel elle est liée. Toute proposition d'amendement est communiquée au Dépositaire qui la notifie à toutes les Hautes Parties contractantes en leur demandant s'il y a lieu de convoquer une conférence pour l'examiner. Si une majorité d'au moins 18 Hautes Parties contractantes en sont d'accord, le Dépositaire convoquera dans les meilleurs délais une conférence à laquelle toutes les Hautes Parties contractantes seront invitées. Les États non parties à la présente Convention seront invités à la conférence en qualité d'observateurs.

   b) Cette conférence pourra convenir d'amendements qui seront adoptés et entreront en vigueur de la même manière que la présente Convention et les protocoles y annexés ; toutefois, les amendements à la présente Convention ne pourront être adoptés que par les Hautes Parties contractantes et les amendements à un protocole y annexé ne pourront l'être que par les Hautes Parties contractantes qui sont liées par ce protocole.

2. a) Après l'entrée en vigueur de la présente Convention, toute Haute Partie contractante peut à tout moment proposer des protocoles additionnels concernant d'autres catégories d'armes classiques sur lesquelles les protocoles annexés existants ne portent pas. Toute proposition de protocole additionnel est communiquée au Dépositaire qui la notifie à toutes les Hautes Parties contractantes conformément à l'alinéa a) du paragraphe 1 du présent article. Si une majorité d'au moins 18 Hautes Parties contractantes en sont d'accord, le Dépositaire convoquera dans les meilleurs délais une conférence à laquelle tous les États seront invités.

   b) Cette conférence pourra, avec la pleine participation de tous les États représentés à la Conférence, approuver les protocoles additionnels, qui seront adoptés de la même manière que la présente Convention, y seront annexés et entreront en vigueur conformément aux dispositions des paragraphes 3 et 4 de l'article 5 de la présente Convention.

3. a) Si, 10 ans après l'entrée en vigueur de la présente Convention aucune conférence n'a été convoquée conformément aux alinéas a) du paragraphe 1 ou a) du paragraphe 2 du présent article, toute

Haute Partie contractante pourra prier le Dépositaire de convoquer une conférence, à laquelle toutes les Hautes Parties contractantes seront invitées pour examiner la portée de l'application de la Convention et des protocoles y annexés et étudier toute proposition d'amendement à la présente Convention et aux protocoles existants. Les États non parties à la présente Convention seront invités à la conférence en qualité d'observateurs. La conférence pourra approuver des amendements qui seront adoptés et entreront en vigueur conformément à l'alinéa b) du paragraphe 1 ci-dessus.

b) La conférence pourra aussi examiner toute proposition de protocoles additionnels concernant d'autres catégories d'armes classiques non couvertes par les protocoles annexés existants. Tous les États représentés à la conférence pourront participer pleinement à cet examen. Les protocoles additionnels seront adoptés de la même manière que la présente Convention, y seront annexés et entreront en vigueur conformément aux dispositions des paragraphes 3 et 4 de l'article 5 de la présente Convention.

c) Ladite conférence pourra examiner la question de savoir s'il y a lieu de prévoir la convocation d'une nouvelle conférence à la demande d'une Haute Partie contractante au cas où, après une période similaire à celle qui est visée à l'alinéa a) du paragraphe 3 du présent article, aucune conférence n'a été convoquée conformément aux alinéas a) du paragraphe 1 ou a) du paragraphe 2 du présent article.

ARTICLE 9 : Dénonciation

1. Toute Haute Partie contractante peut dénoncer la présente Convention ou l'un quelconque des protocoles y annexés en notifiant sa décision au Dépositaire.

2. La dénonciation ainsi opérée ne prendra effet qu'une année après la réception par le Dépositaire de la notification ou de la dénonciation. Si, toutefois, à l'expiration de cette année, la Haute Partie contractante dénonçante se trouve dans une situation visée par l'article premier, elle demeure liée par les obligations de la Convention et des protocoles pertinents y annexés jusqu'à la fin du conflit armé ou de l'occupation et, en tout cas, jusqu'à l'achèvement des opérations de libération définitive, de rapatriement ou d'établissement des personnes protégées par les règles du droit international applicables en cas de conflit armé et, dans le cas de tout protocole annexé à la présente Convention contenant des dispositions concernant des situations dans lesquelles des fonctions de maintien de la paix, d'observation ou des fonctions similaires sont exercées par des forces ou missions des Nations Unies dans la région concernée, jusqu'au terme desdites fonctions.

3. Toute dénonciation de la présente Convention s'appliquera également à tous les protocoles annexés dont la Haute Partie contractante dénonçante a accepté les obligations.

4. Une dénonciation n'aura d'effets qu'à l'égard de la Haute Partie contractante dénonçante.

5. Une dénonciation n'aura pas d'effet sur les obligations déjà contractées du fait d'un conflit armé au titre de la présente Convention et des protocoles y annexés par la Haute Partie contractante dénonçante pour tout acte commis avant que ladite dénonciation devienne effective.

ARTICLE 10 : Dépositaire

1. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies est Dépositaire de la présente Convention et des protocoles y annexés.

2. Outre l'exercice de ses fonctions habituelles, le Dépositaire notifiera à tous les États :

   a) Les signatures apposées à la présente Convention, conformément à l'article 3 ;

   b) Les instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion à la présente Convention, déposés conformément à l'article 4 ;

   c) Les notifications d'acceptation des obligations des protocoles annexés à la présente Convention, conformément à l'article 4 ;

   d) Les dates d'entrée en vigueur de la présente Convention et de chacun des protocoles y annexés, conformément à l'article 5 ;

   e) Les notifications de dénonciations reçues conformément à l'article 9 et les dates auxquelles elles prennent effet.

ARTICLE 11 : Textes authentiques

L'original de la présente Convention et des protocoles y annexés, dont les textes anglais, arabe, chinois, espagnol, français et russe sont également authentiques, sera déposé auprès du Dépositaire qui fera parvenir des copies certifiées conformes à tous les États.

Document n° 12, Amendement à l'article 1 de la Convention sur certaines armes classiques de 1980, afin de l'étendre aux situations de conflits armés non internationaux

[**Source :** Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination, Genève, 10 octobre 1980, Amendement à l'article 1, 21 décembre 2001 ; disponible sur www.cicr.org]

Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination

Amendement à l'article 1

Genève, 21 décembre 2001

1. La présente Convention et les Protocoles y annexés s'appliquent dans les situations prévues par l'article 2 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatives à la protection des victimes de guerre, y compris toute situation décrite au paragraphe 4 de l'article premier du Protocole additionnel I aux Conventions.

2. La présente Convention et les Protocoles y annexés s'appliquent, outre les situations visées au paragraphe 1 du présent article, aux situations visées à l'article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949. La présente Convention et les Protocoles y annexés ne s'appliquent pas aux situations de tensions et de troubles intérieurs, telles qu'émeutes, actes de violence isolés et sporadiques et autres actes de caractère similaire, qui ne sont pas des conflits armés.

3. Dans le cas de conflits armés qui ne revêtent pas un caractère international et se produisent sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes, chaque partie au conflit est tenue d'appliquer les interdictions et restrictions prévues par la présente Convention et les Protocoles y annexés.

4. Aucune disposition de la présente Convention ou des Protocoles y annexés n'est invoquée pour porter atteinte à la souveraineté d'un État ou à la responsabilité qu'a le gouvernement, par tous les moyens légitimes, de maintenir ou de rétablir l'ordre public dans l'État ou de défendre l'unité nationale et l'intégrité territoriale de l'État.

5. Aucune disposition de la présente Convention ou des Protocoles y annexés n'est invoquée pour justifier une intervention, directe ou indirecte, pour quelque raison que ce soit, dans le conflit armé ou dans les affaires intérieures ou extérieures de la Haute Partie contractante sur le territoire de laquelle ce conflit se produit.

6. L'application des dispositions de la présente Convention et des Protocoles y annexés à des parties à un conflit qui ne sont pas de Hautes Parties contractantes ayant accepté la présente Convention et les Protocoles y annexés ne modifie ni explicitement ni implicitement leur statut juridique ni celui d'un territoire contesté.

7. Les dispositions des paragraphes 2 à 6 du présent article ne préjugent pas du champ d'application de tous autres protocoles adoptés après le 1er janvier 2002, pour lesquels il pourra être décidé de reprendre les dispositions desdits paragraphes, de les exclure ou de les modifier.

Document n° 13, Protocole relatif aux éclats non localisables (Protocole I à la Convention de 1980)

[**Source :** Protocole relatif aux éclats non localisables (Protocole I) ; Genève, 10 octobre 1980 ; disponible sur www.cicr.org]

Protocole relatif aux éclats non localisables (Protocole I)

Genève, 10 octobre 1980

Il est interdit d'employer toute arme dont l'effet principal est de blesser par des éclats qui ne sont pas localisables par rayons X dans le corps humain.

Document n° 14, Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des armes incendiaires (Protocole III à la Convention de 1980)

[**Source :** Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des armes incendiaires (Protocole III), Genève, 10 octobre 1980 ; disponible sur www.cicr.org]

Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des armes incendiaires (Protocole III)

Genève, 10 octobre 1980

ARTICLE PREMIER : Définitions

Aux fins du présent Protocole :

1. On entend par « arme incendiaire » toute arme ou munition essentiellement conçue pour mettre le feu à des objets ou pour infliger des brûlures à des personnes par l'action des flammes, de la chaleur ou d'une combinaison des flammes et de la chaleur, que dégage une réaction chimique d'une substance lancée sur la cible.

   a) Les armes incendiaires peuvent prendre la forme, par exemple, de lance-flammes, de fougasses, d'obus, de roquettes, de grenades, de mines, de bombes et d'autres conteneurs de substances incendiaires.

   b) Les armes incendiaires ne comprennent pas :

      i) Les munitions qui peuvent avoir des effets incendiaires fortuits, par exemple, les munitions éclairantes, traceuses, fumigènes ou les systèmes de signalisation ;

      ii) Les munitions qui sont conçues pour combiner des effets de pénétration, de souffle ou de fragmentation avec un effet incendiaire, par exemple les projectiles perforants, les obus à fragmentation, les bombes explosives et les munitions similaires à effets combinés où l'effet incendiaire ne vise pas expressément à infliger des brûlures à des personnes, mais doit être utilisé contre des objectifs militaires, par exemple des véhicules blindés, des aéronefs et des installations ou des moyens de soutien logistique.

2. On entend par « concentration de civils » une concentration de civils, qu'elle soit permanente ou temporaire, telle qu'il en existe dans les parties habitées des villes ou dans les bourgs ou des villages habités ou comme celles que constituent les camps et les colonnes de réfugiés ou d'évacués, ou les groupes de nomades.

3. On entend par « objectif militaire », dans la mesure où des biens sont visés, tout bien qui par sa nature, son emplacement, sa destination ou son utilisation apporte une contribution effective à l'action militaire et dont

la destruction totale ou partielle, la capture ou la neutralisation offre en l'occurrence un avantage militaire précis.

4. On entend par « biens de caractère civil » tous les biens qui ne sont pas des objectifs militaires au sens du paragraphe 3.

5. On entend par « précautions possibles » les précautions qui sont praticables ou qu'il est pratiquement possible de prendre eu égard à toutes les conditions du moment, notamment aux considérations d'ordre humanitaire et d'ordre militaire.

ARTICLE 2 : Protection des civils et des biens de caractère civil

1. Il est interdit en toutes circonstances de faire de la population civile en tant que telle, de civils isolés ou de biens de caractère civil l'objet d'une attaque au moyen d'armes incendiaires.

2. Il est interdit en toutes circonstances de faire d'un objectif militaire situé à l'intérieur d'une concentration de civils l'objet d'une attaque au moyen d'armes incendiaires lancées par aéronef.

3. Il est interdit en outre de faire d'un objectif militaire situé à l'intérieur d'une concentration de civils l'objet d'une attaque au moyen d'armes incendiaires autres que des armes incendiaires lancées par aéronef, sauf quand un tel objectif militaire est nettement à l'écart de la concentration de civils et quand toutes les précautions possibles ont été prises pour limiter les effets incendiaires à l'objectif militaire et pour éviter, et en tout état de cause, minimiser, les pertes accidentelles en vies humaines dans la population civile, les blessures qui pourraient être causées aux civils et les dommages occasionnés aux biens de caractère civil.

4. Il est interdit de soumettre les forêts et autres types de couverture végétale à des attaques au moyen d'armes incendiaires sauf si ces éléments naturels sont utilisés pour couvrir, dissimuler ou camoufler des combattants ou d'autres objectifs militaires, ou constituent eux-mêmes des objectifs militaires.

Document n° 15, Protocole relatif aux armes à laser aveuglantes (Protocole IV à la Convention de 1980)

[**Source :** Protocole relatif aux armes à laser aveuglantes (Protocole IV à la Convention de 1980), 13 Octobre 1995 ; disponible sur www.cicr.org]

Protocole relatif aux armes à laser aveuglantes (Protocole IV à la Convention de 1980),

13 octobre 1995

ARTICLE PREMIER

Il est interdit d'employer des armes à laser spécifiquement conçues de telle façon que leur seule fonction de combat ou une de leurs fonctions de combat soit de provoquer la cécité permanente chez des personnes dont la vision est non améliorée, c'est-à-dire qui regardent à l'œil nu ou qui portent des verres correcteurs. Les Hautes Parties contractantes ne transfèrent de telles armes à aucun État ni à aucune entité autre qu'un État.

ARTICLE 2

Dans l'emploi des systèmes à laser, les Hautes Parties contractantes prennent toutes les précautions réalisables pour éviter les cas de cécité permanente chez des personnes dont la vision est non améliorée. De telles précautions comprennent l'instruction de leurs forces armées et d'autres mesures pratiques.

ARTICLE 3

L'aveuglement en tant qu'effet fortuit ou collatéral de l'emploi militaire légitime de systèmes à laser, y compris les systèmes à laser utilisés contre les dispositifs optiques, n'est pas visé par l'interdiction énoncée dans le présent Protocole.

ARTICLE 4

Aux fins du présent Protocole, on entend par « cécité permanente » une perte de la vue irréversible et non corrigeable, qui est gravement invalidante sans aucune perspective de recouvrement. Une invalidité grave équivaut à une acuité visuelle inférieure à 20/200, mesurée aux deux yeux à l'aide du test de Snellen.

Document n° 16, Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs, tel qu'il a été modifié le 3 mai 1996 (Protocole II à la Convention de 1980)

[**Source :** Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs, tel qu'il a été modifié le 3 mai 1996 (Protocole II à la Convention de 1980) ; disponible sur www.cicr.org]

Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs, tel qu'il a été modifié le 3 mai 1996 (Protocole II à la Convention de 1980)

ARTICLE premier – Champ d'application

1. Le présent Protocole a trait à l'utilisation sur terre des mines, pièges et autres dispositifs définis ci-après, y compris les mines posées pour interdire l'accès de plages ou la traversée de voies navigables ou de cours d'eau, mais ne s'applique pas aux mines antinavires utilisées en mer ou dans les voies de navigation intérieures.

2. Le présent Protocole s'applique, en plus des situations visées à l'article premier de la présente Convention, aux situations visées à l'article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949. Le présent Protocole ne s'applique pas aux situations de tensions et de troubles intérieurs, telles que émeutes, actes de violence isolés et sporadiques et autres actes de caractère similaire, qui ne sont pas des conflits armés.

3. Dans le cas de conflits armés qui ne revêtent pas un caractère international et se produisent sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes, chaque partie au conflit est tenue d'appliquer les interdictions et restrictions prévues par le présent Protocole.

4. Aucune disposition du présent Protocole n'est invoquée pour porter atteinte à la souveraineté d'un État ou à la responsabilité qu'a le gouvernement, par tous les moyens légitimes, de maintenir ou de rétablir l'ordre public dans l'État ou de défendre l'unité nationale et l'intégrité territoriale de l'État.

5. Aucune disposition du présent Protocole n'est invoquée pour justifier une intervention, directe ou indirecte, pour quelque raison que ce soit, dans le conflit armé ou dans les affaires intérieures ou extérieures de la Haute Partie contractante sur le territoire de laquelle ce conflit se produit.

6. L'application des dispositions du présent Protocole à des parties à un conflit qui ne sont pas de Hautes Parties contractantes ayant accepté le présent Protocole ne modifie ni explicitement ni implicitement leur statut juridique ni celui d'un territoire contesté.

ARTICLE 2 – Définitions

Aux fins du présent Protocole, on entend :

1. Par « mine », un engin placé sous ou sur le sol ou une autre surface, ou à proximité, et conçu pour exploser du fait de la présence, de la proximité ou du contact d'une personne ou d'un véhicule.

2. Par « mine mise en place à distance », une mine qui n'est pas directement mise en place, mais qui est lancée par une pièce d'artillerie, un missile, un lance-roquettes, un mortier ou un engin similaire, ou larguée d'un aéronef. Les mines lancées à moins de 500 mètres par un système basé à terre ne sont pas considérées comme étant «mises en place à distance», à condition qu'elles soient utilisées conformément à l'article 5 et aux autres articles pertinents du présent Protocole.

3. Par « mine antipersonnel », une mine principalement conçue pour exploser du fait de la présence, de la proximité ou du contact d'une personne et destinée à mettre hors de combat, blesser ou tuer une ou plusieurs personnes.

4. Par « piège », tout dispositif ou matériel qui est conçu, construit ou adapté pour tuer ou blesser et qui fonctionne à l'improviste quand on déplace un objet en apparence inoffensif ou qu'on s'en approche, ou qu'on se livre à un acte apparemment sans danger.

5. Par « autres dispositifs », des engins et dispositifs mis en place à la main, y compris des dispositifs explosifs improvisés, conçus pour tuer, blesser ou endommager et qui sont déclenchés à la main, par commande à distance ou automatiquement après un certain temps.

6. Par « objectif militaire », dans la mesure où des biens sont visés, tout bien qui par sa nature, son emplacement, sa destination ou son utilisation apporte une contribution effective à l'action militaire et dont la destruction totale ou partielle, la capture ou la neutralisation offre en l'occurrence un avantage militaire précis.

7. Par « biens de caractère civil », tous les biens qui ne sont pas des objectifs militaires au sens du paragraphe 6 du présent article.

8. Par « champ de mines », une zone définie dans laquelle des mines ont été mises en place, et par « zone minée », une zone dangereuse du fait de la présence de mines. Par « champ de mines factice », une zone non minée simulant un champ de mines. L'expression « champs de mines » couvre aussi les champs de mines factices.

9. Par « enregistrement », une opération d'ordre matériel, administratif et technique visant à recueillir, pour les consigner dans des documents officiels, tous les renseignements disponibles qui aident à localiser les champs de mines, les zones minées, les mines, les pièges et d'autres dispositifs.

10. Par « mécanisme d'autodestruction », un mécanisme à fonctionnement automatique incorporé ou attaché à l'engin et qui en assure la destruction.

11. Par « mécanisme d'autoneutralisation », un mécanisme à fonctionnement automatique incorporé à l'engin et qui le rend inopérant.

12. Par « autodésactivation », le processus automatique qui rend l'engin inopérant par l'épuisement irréversible d'un élément, par exemple une batterie, essentiel à son fonctionnement.

13. Par « télécommande », la commande à distance.

14. Par « dispositif antimanipulation », un dispositif destiné à protéger une mine et qui fait partie de celle-ci, est relié à celle-ci, attaché à celle-ci ou placé sous celle-ci, et qui se déclenche en cas de tentative de manipulation de la mine.

15. Par « transfert », outre le retrait matériel des mines du territoire d'un État ou leur introduction matérielle dans celui d'un autre État, le transfert du droit de propriété et du contrôle sur ces mines, mais non la cession d'un territoire sur lequel des mines ont été mises en place.

ARTICLE 3 – Restrictions générales à l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs

1. Le présent article s'applique :

   a) aux mines ;

   b) aux pièges ; et

   c) aux autres dispositifs.

2. Chaque Haute Partie contractante ou chaque partie à un conflit est responsable, conformément aux dispositions du présent Protocole, de toutes les mines et de tous les pièges et autres dispositifs qu'elle a employés et s'engage à les enlever, les retirer, les détruire ou les entretenir comme il est précisé à l'article 10 du Protocole.

3. Il est interdit en toutes circonstances d'employer des mines, des pièges ou d'autres dispositifs qui sont conçus pour causer des maux superflus ou des souffrances inutiles, ou sont de nature à causer de tels maux ou de telles souffrances.

4. Les armes auxquelles s'applique le présent article doivent être strictement conformes aux normes et limitations énoncées dans l'Annexe technique en ce qui concerne chaque catégorie particulière.

5. Il est interdit d'employer des mines, des pièges ou d'autres dispositifs équipés d'un mécanisme ou d'un dispositif spécifiquement conçus pour déclencher leur explosion sans qu'il y ait contact, sous l'effet du champ magnétique ou sous une autre influence générés par la présence d'un

détecteur de mines courant, utilisé normalement pour des opérations de détection.

6. Il est interdit d'employer des mines se désactivant d'elles-mêmes qui sont équipées d'un dispositif antimanipulation conçu pour demeurer apte à fonctionner après que les mines ont cessé de l'être.

7. Il est interdit en toutes circonstances de diriger les armes auxquelles s'applique le présent article contre la population civile en général ou contre des civils individuellement, ou contre des biens de caractère civil, que ce soit à titre offensif, défensif ou de représailles.

8. L'emploi sans discrimination des armes auxquelles s'applique le présent article est interdit. Par emploi sans discrimination, on entend toute mise en place de ces armes :

   a) ailleurs que sur un objectif militaire, ou telle que ces armes ne sont pas dirigées contre un tel objectif. En cas de doute sur le point de savoir si un bien, qui est normalement consacré à des usages civils, par exemple un lieu de culte, une maison ou un autre logement ou une école, est utilisé pour apporter une contribution effective à une action militaire, ce bien est présumé ne pas être utilisé à cette fin ; ou

   b) qui implique une méthode ou un moyen de transport sur l'objectif tel que ces armes ne peuvent pas être dirigées contre un objectif militaire spécifique ; ou

   c) dont on peut attendre qu'elle cause incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil ou une combinaison de ces pertes et dommages, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu.

9. Plusieurs objectifs militaires nettement séparés et distincts situés dans une ville, une localité, un village ou une autre zone où se trouve une concentration analogue de populations civiles ou de biens de caractère civil ne sauraient être considérés comme un objectif militaire unique.

10. Toutes les précautions possibles sont prises pour protéger les civils des effets des armes auxquelles s'applique le présent article. Par précautions possibles, on entend les précautions qui sont praticables ou qu'il est pratiquement possible de prendre eu égard à toutes les conditions du moment, notamment aux considérations d'ordre humanitaire et d'ordre militaire. Ces conditions sont notamment, mais non pas exclusivement, les suivantes :

   a) l'effet à court et à long terme des mines sur la population civile locale tant que le champ de mines reste en place ;

b) les mesures qu'il est possible de prendre pour protéger les civils (par exemple, installation de clôtures, signalisation, avertissement et surveillance) ;

c) l'existence d'autres systèmes et la possibilité effective de les employer ;

d) les exigences militaires auxquelles doit satisfaire un champ de mines à court et à long termes.

11. Préavis effectif doit être donné de toute mise en place de mines, de pièges ou d'autres dispositifs qui pourrait avoir des répercussions pour la population civile, à moins que les circonstances ne s'y prêtent pas.

ARTICLE 4 – Restrictions à l'emploi des mines antipersonnel

Il est interdit d'employer des mines antipersonnel qui ne sont pas détectables au sens du paragraphe 2 de l'Annexe technique.

ARTICLE 5 – Restrictions à l'emploi des mines antipersonnel autres que les mines mises en place à distance

1. Le présent article s'applique aux mines antipersonnel autres que les mines mises en place à distance.

2. Il est interdit d'utiliser des armes auxquelles s'applique le présent article et qui ne sont pas conformes aux dispositions de l'Annexe technique concernant l'autodestruction ou l'autodésactivation, à moins que :

   a) ces armes ne soient placées dans une zone dont le périmètre est marqué, qui est surveillée par un personnel militaire et protégée par une clôture ou d'autres moyens afin d'empêcher effectivement les civils d'y pénétrer. Le marquage doit être reconnaissable et durable et doit au moins pouvoir être vu de quiconque se trouve aux abords immédiats de cette zone ; et

   b) ces armes ne soient enlevées avant l'évacuation de la zone, sauf si celle-ci est livrée aux forces d'un autre État, qui acceptent la responsabilité de l'entretien des moyens de protection requis par le présent article et, ultérieurement, de l'enlèvement de ces armes.

3. Une partie à un conflit n'est libérée de l'obligation de respecter les dispositions des alinéas a) et b) du paragraphe 2 du présent article que si elle en est empêchée du fait qu'elle a été contrainte d'abandonner le contrôle de la zone à la suite d'une action militaire de l'ennemi ou si elle en est empêchée par une action militaire directe de l'ennemi. Si cette partie reconquiert le contrôle de la zone, elle est de nouveau tenue de respecter ces dispositions.

4. Si les forces d'une partie à un conflit acquièrent le contrôle d'une zone dans laquelle des armes auxquelles s'applique le présent article ont été placées, elles doivent, dans toute la mesure possible, entretenir et, au

besoin, établir les moyens de protection requis par le présent article jusqu'à ce que ces armes aient été enlevées.

5. Toutes les mesures possibles doivent être prises pour empêcher l'enlèvement sans autorisation, l'altération, la destruction ou la dissimulation de tout dispositif, système ou matériel utilisé pour marquer le périmètre d'une zone.

6. Les armes auxquelles s'applique le présent article et qui projettent des éclats selon un arc horizontal inférieur à 90 et sont placées sur le sol ou au-dessus du sol peuvent être employées sans que soient prises les mesures prévues au paragraphe 2, alinéa a), du présent article pendant 72 heures au plus, si :

   a) elles se trouvent à proximité immédiate de l'unité militaire qui les a mises en place ; et si

   b) la zone est surveillée par du personnel militaire afin d'empêcher effectivement les civils d'y pénétrer.

ARTICLE 6 – Restrictions à l'emploi des mines mises en place à distance

1. Il est interdit d'employer des mines mises en place à distance à moins qu'elles soient enregistrées conformément aux dispositions du paragraphe 1, alinéa b), de l'Annexe technique.

2. Il est interdit d'employer des mines antipersonnel mises en place à distance qui ne sont pas conformes aux dispositions de l'Annexe technique relatives à l'autodestruction et à l'autodésactivation.

3. Il est interdit d'employer des mines mises en place à distance autres que les mines antipersonnel à moins que, dans la mesure du possible, elles soient équipées d'un mécanisme efficace d'autodestruction ou d'autoneutralisation et comprennent un dispositif complémentaire d'autodésactivation conçu de telle sorte que ces mines ne fonctionnent plus en tant que telles lorsqu'elles ne servent plus aux fins militaires pour lesquelles elles ont été mises en place.

4. Préavis effectif doit être donné de tout lancement ou largage de mines mises en place à distance qui pourrait avoir des répercussions pour la population civile, à moins que les circonstances ne s'y prêtent pas.

ARTICLE 7 – Interdiction de l'emploi de pièges et autres dispositifs

1. Sans préjudice des règles du droit international applicables aux conflits armés relatives à la traîtrise et à la perfidie, il est interdit en toutes circonstances d'employer des pièges et d'autres dispositifs qui sont attachés ou associés d'une façon quelconque :

   a) à des emblèmes, signes ou signaux protecteurs internationalement reconnus ;

   b) à des malades, des blessés ou des morts ;

c) à des lieux d'inhumation ou d'incinération, ou à des tombes ;

d) à des installations, du matériel, des fournitures ou des transports sanitaires ;

e) à des jouets d'enfant ou à d'autres objets portatifs ou à des produits spécialement destinés à l'alimentation, à la santé, à l'hygiène, à l'habillement ou à l'éducation des enfants ;

f) à des aliments ou à des boissons ;

g) à des ustensiles de cuisine ou à des appareils ménagers, sauf dans des établissements militaires, des sites militaires et des dépôts d'approvisionnement militaires ;

h) à des objets de caractère indiscutablement religieux ;

i) à des monuments historiques, des œuvres d'art ou des lieux de culte qui constituent le patrimoine culturel ou spirituel des peuples ; ou

j) à des animaux ou à des carcasses d'animaux.

2. Il est interdit d'employer des pièges ou d'autres dispositifs qui ont l'apparence d'objets portatifs inoffensifs, mais qui sont en fait spécialement conçus et fabriqués pour contenir des matières explosives.

3. Sans préjudice des dispositions de l'article 3, il est interdit d'employer des armes auxquelles le présent article s'applique dans toute ville, toute localité, tout village ou toute autre zone où se trouve une concentration analogue de populations civiles, où aucun combat ne se déroule entre des forces terrestres ni semble imminent, à moins :

a) que ces armes ne soient placées sur un objectif militaire ou à proximité immédiate d'un tel objectif ; ou

b) que des mesures, telles que le placement de sentinelles, le lancement d'avertissements ou la mise en place de clôtures, ne soient prises pour protéger les populations civiles contre les effets desdites armes.

ARTICLE 8 – Transferts

1. Afin d'œuvrer à la réalisation des objectifs du présent Protocole, chaque Haute Partie contractante :

a) s'engage à ne pas transférer de mines dont l'emploi est interdit par le présent Protocole ;

b) s'engage à ne pas transférer de mines à un destinataire autre qu'un État ou un organisme d'État qui soit habilité à en recevoir ;

c) s'engage à faire preuve de retenue en matière de transfert de mines dont l'emploi est restreint par le présent Protocole. En particulier, chaque Haute Partie contractante s'engage à ne pas transférer de

mines antipersonnel à des États qui ne sont pas liés par le Protocole, sauf si l'État qui les reçoit accepte d'appliquer le présent Protocole ;

d) s'engage à assurer que tout transfert effectué conformément au présent article se fait dans le respect entier, à la fois par l'État qui transfère les mines et par celui qui les reçoit, des dispositions pertinentes du présent Protocole et des normes du droit humanitaire international applicables.

2. Si une Haute Partie contractante déclare qu'elle différera le respect de dispositions spécifiques relatives à l'emploi de certaines mines, comme le prévoit l'Annexe technique, l'alinéa a) du paragraphe 1 du présent article s'applique cependant à de telles mines.

3. En attendant l'entrée en vigueur du présent Protocole, toutes les Hautes Parties contractantes s'abstiennent de tous actes qui seraient contraires à ce que nécessite l'alinéa a) du paragraphe 1 du présent article.

ARTICLE 9 – Enregistrement et emploi des renseignements concernant les champs de mines, zones minées, mines, pièges et autres dispositifs

1. Tous les renseignements concernant les champs de mines, zones minées, mines, pièges et autres dispositifs doivent être enregistrés conformément aux dispositions de l'Annexe technique.

2. Tous ces enregistrements doivent être conservés par les parties à un conflit, qui, après la cessation des hostilités actives, prennent sans attendre toutes les mesures nécessaires et appropriées, y compris l'utilisation de ces renseignements, pour protéger les civils contre les effets des champs de mines, zones minées, mines, pièges et autres dispositifs dans les zones sous leur contrôle.

   En même temps, elles fournissent, chacune à l'autre ou aux autres parties au conflit ainsi qu'au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, tous les renseignements en leur possession concernant les champs de mines, zones minées, mines, pièges et autres dispositifs qu'elles ont mis en place dans des zones qui ne sont plus sous leur contrôle ; il est entendu toutefois, sous réserve de réciprocité, au cas où les forces d'une partie au conflit se trouvent dans un territoire d'une partie adverse, que l'une ou l'autre partie peut ne pas fournir ces renseignements au Secrétaire général et à l'autre partie, dans la mesure où des intérêts de sécurité l'exigent, jusqu'à ce qu'aucune d'entre elles ne se trouve plus dans le territoire de l'autre. Dans ce dernier cas, les renseignements gardés secrets doivent être communiqués dès que ces intérêts de sécurité le permettent. Dans la mesure du possible, les parties au conflit s'efforcent, par accord mutuel, de communiquer ces renseignements dans les meilleurs délais, d'une manière compatible avec les intérêts de sécurité de chacune d'elles.

3. Le présent article s'applique sans préjudice des dispositions des articles 10 et 12 du présent Protocole.

ARTICLE 10 – Enlèvement des champs de mines, zones minées, mines, pièges et autres dispositifs et coopération internationale à cette fin

1. Sans retard après la cessation des hostilités actives, tous les champs de mines, zones minées, mines, pièges et autres dispositifs doivent être enlevés, retirés, détruits ou entretenus conformément à l'article 3 et au paragraphe 2 de l'article 5 du présent Protocole.

2. Les Hautes Parties contractantes et les parties à un conflit assument cette responsabilité en ce qui concerne les champs de mines, zones minées, mines, pièges et autres dispositifs situés dans des zones qu'elles contrôlent.

3. Lorsqu'une partie ne contrôle plus des zones dans lesquelles elle a mis en place des champs de mines, zones minées, mines, pièges et autres dispositifs, elle fournit à la partie qui en a le contrôle, en vertu du paragraphe 2 du présent article, dans la mesure où cette dernière le permet, l'assistance technique et matérielle dont celle-ci a besoin pour s'acquitter de cette responsabilité.

4. Chaque fois qu'il est nécessaire, les parties s'efforcent de conclure un accord, tant entre elles que, s'il y a lieu, avec d'autres États et avec des organisations internationales, sur l'octroi d'une assistance technique et matérielle, y compris, si les circonstances s'y prêtent, sur l'organisation d'opérations conjointes nécessaires pour s'acquitter de ces responsabilités.

ARTICLE 11 – Coopération et assistance techniques

1. Chaque Haute Partie contractante s'engage à faciliter un échange aussi large que possible d'équipements, de matières et de renseignements scientifiques et techniques concernant l'application du présent Protocole et les moyens de déminage et a le droit de participer à un tel échange. En particulier, les Hautes Parties contractantes n'imposent pas de restrictions indues à la fourniture, à des fins humanitaires, d'équipements de déminage et des renseignements techniques correspondants.

2. Chaque Haute Partie contractante s'engage à fournir à la base de données sur le déminage établie dans le cadre du système des Nations Unies des renseignements sur le déminage concernant notamment différents moyens et techniques, ainsi que des listes d'experts, d'organismes spécialisés ou de centres nationaux qui puissent être contactés.

3. Chaque Haute Partie contractante qui est en mesure de le faire fournit une assistance au déminage par le biais des organismes des Nations Unies ou d'autres organismes internationaux ou encore par la voie d'accords bilatéraux, ou verse des contributions au Fonds d'affectation spéciale pour l'assistance au déminage.

4. Les demandes d'assistance des Hautes Parties contractantes, appuyées par des renseignements pertinents, peuvent être adressées à l'Organisation des Nations Unies, à d'autres organismes appropriés ou à d'autres États.

Elles peuvent être présentées au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, qui les transmet à toutes les Hautes Parties contractantes et aux organisations internationales compétentes.

5. Dans le cas des demandes qui sont adressées à l'Organisation des Nations Unies, le Secrétaire général de l'Organisation peut, dans les limites des ressources dont il dispose, faire le nécessaire pour évaluer la situation et, en coopération avec la Haute Partie contractante requérante, déterminer quelle assistance au déminage ou à l'application du Protocole il convient d'apporter à cette partie. Le Secrétaire général peut aussi faire rapport aux Hautes Parties contractantes sur toute évaluation ainsi effectuée de même que sur le type et l'ampleur de l'assistance demandée.

6. Les Hautes Parties contractantes s'engagent, sans préjudice de leurs dispositions constitutionnelles et autres dispositions juridiques, à coopérer et à transférer des techniques en vue de faciliter l'application des interdictions et des restrictions pertinentes qui sont énoncées dans le présent Protocole.

7. Chaque Haute Partie contractante a le droit, s'il y a lieu, de chercher à obtenir et de recevoir d'une autre Haute Partie contractante une assistance technique, autant que de besoin et autant que faire se peut, touchant des technologies spécifiques et pertinentes, autres que celles qui sont liées à l'armement, en vue de réduire la période durant laquelle elle différerait le respect de certaines dispositions, ainsi qu'il est prévu dans l'Annexe technique.

ARTICLE 12 – Protection contre les effets des champs de mines, zones minées, mines, pièges et autres dispositifs

1. Application

a) À l'exception des forces et missions visées au paragraphe 2, alinéa a) i), ci-après, le présent article s'applique uniquement aux missions s'acquittant de tâches dans une zone située sur le territoire d'une Haute Partie contractante avec le consentement de celle-ci.

b) L'application des dispositions du présent article à des parties à un conflit qui ne sont pas de Hautes Parties contractantes ne modifie ni explicitement ni implicitement leur statut juridique ni celui d'un territoire contesté.

c) Les dispositions du présent article s'appliquent sans préjudice de celles du droit international humanitaire en vigueur ou d'autres instruments internationaux applicables ou de décisions du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies, qui visent à assurer une plus haute protection au personnel s'acquittant de ses tâches conformément au présent article.

2. Forces et missions de maintien de la paix et certaines autres forces et missions

a) Le présent paragraphe s'applique à :

i) toute force ou mission des Nations Unies qui s'acquitte dans une zone quelconque de tâches de maintien de la paix ou d'observation ou de tâches analogues, conformément à la Charte des Nations Unies ;

ii) toute mission établie conformément au Chapitre VIII de la Charte des Nations Unies et s'acquittant de tâches dans une zone de conflit.

b) Chaque Haute Partie contractante ou chaque partie à un conflit, si elle en est priée par le chef d'une force ou d'une mission à laquelle s'applique le présent paragraphe :

i) prend, dans la mesure où elle le peut, les mesures requises pour protéger, dans toute zone placée sous son contrôle, la force ou la mission contre les effets des mines, pièges et autres dispositifs ;

ii) si cela est nécessaire pour protéger efficacement ce personnel, enlève ou rend inoffensifs, dans la mesure où elle le peut, toutes les mines et tous les pièges ou autres dispositifs dans la zone en question ;

iii) informe le chef de la force ou de la mission de l'emplacement de tous les champs de mines, zones minées, mines, pièges et autres dispositifs connus dans la zone où la force ou la mission s'acquitte de ses tâches et, dans la mesure du possible, met à la disposition de ce dernier tous les renseignements en sa possession concernant ces champs de mines, zones minées, mines, pièges et autres dispositifs.

3. Missions d'établissement des faits ou à caractère humanitaire d'organismes des Nations Unies

a) Le présent paragraphe s'applique à toute mission d'établissement des faits ou à caractère humanitaire d'un organisme des Nations Unies.

b) Chaque Haute Partie contractante ou chaque partie à un conflit, si elle en est priée par le chef d'une mission à laquelle s'applique le présent paragraphe :

i) assure au personnel de la mission la protection décrite au paragraphe 2, alinéa b) i), du présent article ;

ii) dès lors que la mission a besoin, pour s'acquitter de ses tâches, d'avoir accès à un lieu quelconque placé sous le contrôle de la partie ou de passer par un tel lieu, et afin d'assurer au

personnel de la mission un accès sûr à ce lieu ou un passage sûr par ce lieu :

aa) à moins que les hostilités en cours l'empêchent, signale au chef de la mission une voie sûre vers ce lieu, pour autant que la partie dispose des renseignements requis ; ou

bb) si les renseignements permettant de déterminer une voie sûre ne sont pas fournis conformément à l'alinéa aa), dégage une voie à travers les champs de mines, pour autant que cela soit nécessaire et qu'il soit possible de le faire.

4. Missions du Comité international de la Croix-Rouge

a) Le présent paragraphe s'applique à toute mission du Comité international de la Croix-Rouge qui s'acquitte de tâches avec le consentement de l'État ou des États hôtes, tel que le prévoient les Conventions de Genève du 12 août 1949 et, le cas échéant, les Protocoles additionnels à ces Conventions.

b) Chaque Haute Partie contractante ou chaque partie à un conflit, si elle en est priée par le chef d'une mission à laquelle s'applique le présent paragraphe :

i) assure au personnel de la mission la protection décrite au paragraphe 2, alinéa b) i), du présent article ;

ii) prend les mesures énoncées au paragraphe 3, alinéa b) ii), du présent article.

5. Autres missions à caractère humanitaire et missions d'enquête

a) Le présent paragraphe s'applique aux missions suivantes, dans la mesure où elles ne sont pas visées par les paragraphes 2, 3 et 4 du présent article, lorsqu'elles s'acquittent de tâches dans une zone de conflit ou qu'il s'agit de porter assistance aux victimes d'un conflit :

i) toute mission à caractère humanitaire d'une société nationale de la Croix-Rouge, du Croissant-Rouge ou de la Fédération internationale de ces Sociétés ;

ii) toute mission d'une organisation impartiale à vocation humanitaire, y compris toute mission de déminage impartiale à vocation humanitaire ;

iii) toute mission d'enquête constituée en application des dispositions des Conventions de Genève du 12 août 1949 ou, le cas échéant, en application des Protocoles additionnels à ces Conventions.

b) Chaque Haute Partie contractante ou chaque partie à un conflit, si elle en est priée par le chef d'une mission à laquelle s'applique le présent paragraphe et autant que faire se peut :

i) assure au personnel de la mission la protection décrite au paragraphe 2, alinéa b) i), du présent article ;

ii) prend les mesures énoncées au paragraphe 3, alinéa b) ii), du présent article.

6. Confidentialité

Tous les renseignements fournis à titre confidentiel en application des dispositions du présent article doivent être traités d'une manière strictement confidentielle par celui qui les reçoit et ne doivent pas être divulgués à quiconque ne participe pas ou n'est pas associé à la force ou la mission considérée sans l'autorisation expresse de celui qui les a fournis.

7. Respect des lois et règlements

Sans préjudice des privilèges et immunités dont ils peuvent jouir ou des exigences de leurs fonctions, les membres des forces et missions visées dans le présent article :

a) respectent les lois et règlements de l'État hôte ;

b) s'abstiennent de toute action ou activité incompatible avec le caractère impartial et international de leurs fonctions.

ARTICLE 13 – Consultations des Hautes Parties contractantes

1. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à se consulter et à coopérer entre elles pour ce qui est de toutes questions concernant le fonctionnement du présent Protocole. À cette fin, une conférence des Hautes Parties contractantes se tient chaque année.

2. La participation aux conférences annuelles est régie par le règlement intérieur adopté pour celles-ci.

3. Entre autres, la conférence :

a) examine le fonctionnement et l'état du présent Protocole ;

b) examine les questions que soulèvent les rapports présentés par les Hautes Parties contractantes conformément au paragraphe 4 du présent article ;

c) prépare les conférences d'examen ;

d) examine l'évolution des technologies afin de protéger la population civile des effets des mines qui frappent sans discrimination.

4. Les Hautes Parties contractantes présentent au Dépositaire, qui en assure la distribution à toutes les Parties avant la conférence, des rapports annuels sur l'une quelconque des questions suivantes :

a) La diffusion d'informations sur le présent Protocole à leurs forces armées et à la population civile ;

b) Le déminage et les programmes de réadaptation ;

c) Les mesures prises pour satisfaire aux exigences techniques du Protocole et toutes autres informations utiles y relatives ;

d) Les textes législatifs ayant un rapport avec le Protocole ;

e) Les mesures prises concernant l'échange international d'informations techniques, la coopération internationale au déminage ainsi que la coopération et l'assistance techniques ;

f) D'autres points pertinents.

5. Les coûts de la conférence sont couverts par les Hautes Parties contractantes et les États qui participent aux travaux de la conférence sans être parties, selon le barème des quotes-parts de l'Organisation des Nations Unies, dûment ajusté.

ARTICLE 14 – Respect des dispositions

1. Chaque Haute Partie contractante prend toutes les mesures appropriées, législatives et autres, pour prévenir et réprimer les violations des dispositions du présent Protocole qui seraient commises par des personnes ou en des lieux placés sous sa juridiction ou son contrôle.

2. Les mesures visées au paragraphe 1 du présent article comprennent les mesures requises pour faire en sorte que quiconque, intentionnellement, tue ou blesse gravement des civils dans le cadre d'un conflit armé, contrairement aux dispositions du présent Protocole, soit passible de sanctions pénales et soit traduit en justice.

3. Chaque Haute Partie contractante exige en outre que ses forces armées établissent et fassent connaître les instructions militaires et les modes opératoires voulus et que les membres des forces armées reçoivent, chacun selon ses devoirs et ses responsabilités, une formation au respect des dispositions du présent Protocole.

4. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à se consulter et à coopérer entre elles à l'échelon bilatéral, par l'intermédiaire du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies ou suivant d'autres procédures internationales appropriées en vue de régler tous problèmes qui pourraient se poser concernant l'interprétation et l'application des dispositions du présent Protocole.

ANNEXE TECHNIQUE

1. Enregistrement

a) L'enregistrement de l'emplacement des mines autres que celles qui sont mises en place à distance, des champs de mines, des zones minées, des pièges et d'autres dispositifs doit être effectué conformément aux dispositions suivantes :

i) l'emplacement des champs de mines, des zones minées et des zones où ont été mis en place des pièges et d'autres dispositifs est indiqué précisément par rapport aux coordonnées d'au moins deux points de référence et les dimensions estimées de la zone contenant ces armes par rapport à ces points de référence ;

ii) des cartes, croquis et autres documents sont établis de façon à indiquer l'emplacement des champs de mines, zones minées, pièges et autres dispositifs par rapport aux points de référence; leur périmètre et leur étendue y sont également indiqués ;

iii) aux fins de la détection et de l'enlèvement des mines, pièges et autres dispositifs, les cartes, croquis ou autres documents contiennent des renseignements complets sur le type, le nombre, la méthode de mise en place, le type d'allumeur et la durée de vie, la date et l'heure de la pose, les dispositifs antimanipulation (le cas échéant) et les autres informations pertinentes, relativement à toutes les armes ainsi posées; chaque fois que possible, le document relatif à un champ de mines doit indiquer l'emplacement exact de chaque mine, sauf pour les champs où les mines sont disposées en rangées, auquel cas l'emplacement des rangées suffit; l'emplacement exact et le mécanisme de fonctionnement de chaque piège sont enregistrés séparément.

b) L'emplacement et l'étendue estimés de la zone où se trouvent les mines mises en place à distance doivent être indiqués par rapport aux coordonnées de points de référence (en principe des points situés aux angles), puis vérifiés et, lorsque cela est possible, marqués au sol à la première occasion. Le nombre total et le type de mines posées, la date et l'heure de la pose et le délai d'autodestruction doivent aussi être enregistrés.

c) Des exemplaires des documents doivent être conservés à un niveau de commandement suffisamment élevé pour garantir autant que possible leur sécurité.

d) L'emploi de mines fabriquées après l'entrée en vigueur du présent Protocole est interdit à moins qu'elles ne portent les indications suivantes, en anglais ou dans la ou les langues nationales :

i) nom du pays d'origine ;

ii) mois et année de fabrication ;

iii) numéro de série ou numéro du lot.

Ces indications devraient être visibles, lisibles, durables et résistantes aux effets de l'environnement, autant que faire se peut.

2. Spécifications concernant la détectabilité

a) Il doit être incorporé dans la structure des mines antipersonnel fabriquées après le 1er janvier 1997 un matériau ou un dispositif qui rend la mine détectable à l'aide d'un matériel courant de détection des mines et qui émet un signal en retour équivalent à celui de 8 grammes de fer ou plus formant une masse unique cohérente.

b) Il doit être incorporé dans la structure des mines antipersonnel fabriquées avant le 1er janvier 1997 ou il doit être attaché à ces mines avant leur mise en place, d'une manière qui en rende le retrait difficile, un matériau ou un dispositif qui rend la mine détectable à l'aide d'un matériel courant de détection des mines et qui émet un signal en retour équivalent à celui de 8 grammes de fer ou plus formant une masse unique cohérente.

c) Dans le cas où une Haute Partie contractante juge qu'elle ne peut pas immédiatement respecter la disposition de l'alinéa b), elle peut déclarer, au moment où elle notifie son consentement à être liée par le présent Protocole, qu'elle en différera le respect pendant une période qui ne dépassera pas neuf ans à partir de l'entrée en vigueur du Protocole. Dans l'intervalle, elle limitera, autant que possible, l'emploi des mines antipersonnel non conformes à cette disposition.

3. Spécifications concernant l'autodestruction et l'autodésactivation

a) Toutes les mines antipersonnel mises en place à distance doivent être conçues et fabriquées de manière à ce qu'il n'y ait pas plus de 10% des mines activées qui ne se détruisent pas d'elles-mêmes dans les 30 jours suivant la mise en place. Chaque mine doit également être dotée d'un dispositif complémentaire d'autodésactivation conçu et fabriqué de manière à ce que, du fait de son fonctionnement combiné avec celui du mécanisme d'autodestruction, il n'y ait pas plus d'une mine activée sur 1 000 qui fonctionne encore en tant que mine 120 jours après la mise en place.

b) Toutes les mines antipersonnel qui ne sont pas mises en place à distance et sont utilisées en dehors de zones marquées, telles qu'elles

sont définies à l'article 5 du présent Protocole doivent satisfaire aux exigences concernant l'autodestruction et l'autodésactivation énoncées à l'alinéa a).

c) Dans le cas où une Haute Partie contractante juge qu'elle ne peut pas immédiatement respecter les dispositions des alinéas a) et/ou b), elle peut déclarer, au moment où elle notifie son consentement à être liée par le présent Protocole, que, en ce qui concerne les mines fabriquées avant l'entrée en vigueur du Protocole, elle différera le respect de ces dispositions pendant une période qui ne dépassera pas neuf ans à compter de la date de l'entrée en vigueur.

Pendant cette période, la Haute Partie contractante :

i) s'engage à limiter, autant que possible, l'emploi des mines non conformes à ces dispositions ;

ii) satisfait aux exigences relatives à l'autodestruction ou à celles qui concernent l'autodésactivation dans le cas des mines antipersonnel mises en place à distance et satisfait, au minimum, aux exigences concernant l'autodésactivation dans le cas des autres mines antipersonnel.

4. Signalisation internationale des champs de mines et des zones minées

Des signaux similaires à celui de l'exemple figurant en appendice [1] et comme décrits ci-après doivent être utilisés pour marquer les champs de mines et les zones minées afin que ces champs et zones puissent être vus et reconnus par la population civile.

a) dimensions et forme : triangle ayant un côté d'au moins 28 centimètres (11 pouces) et les deux autres d'au moins 20 centimètres (7,9 pouces), ou carré d'au moins 15 centimètres (6 pouces) de côté ;

b) couleur : rouge ou orange avec un bord réfléchissant jaune ;

c) symbole : symbole présenté dans l'appendice ou un autre symbole qui, dans la zone où le signal doit être installé, soit aisément reconnaissable comme indiquant une zone dangereuse ;

d) langue : le signal devrait comporter la mention « mines » dans l'une des six langues officielles de la Convention (anglais, arabe, chinois, espagnol, français et russe) et dans la ou les langues dominantes de la région ;

e) espacement : les signaux devraient être placés autour du champ de mines ou d'une zone minée à une distance suffisante pour pouvoir être vus en tout point par un civil qui approche de la zone.

Document n° 17, Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction

[**Source :** Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction, Ottawa, 18 septembre 1997 ; disponible sur www.cicr.org]

Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction, Ottawa, 18 septembre 1997

PRÉAMBULE

Les États parties,

Déterminés à faire cesser les souffrances et les pertes en vies humaines causées par les mines antipersonnel qui tuent ou mutilent des centaines de personnes chaque semaine, pour la plupart des civils innocents et sans défense, en particulier des enfants ; entravent le développement et la reconstruction économiques ; empêchent le rapatriement des réfugiés et des personnes déplacées sur le territoire ; et ont d'autres graves conséquences pendant des années après leur mise en place,

Convaincus qu'il leur est nécessaire de faire tout ce qui est en leur pouvoir pour contribuer de manière efficace et coordonnée à relever le défi que représente l'enlèvement des mines antipersonnel disséminées dans le monde et pour veiller à leur destruction,

Désireux de faire tout ce qui est en leur pouvoir pour apporter une assistance pour les soins et la réadaptation des victimes des mines, y compris pour leur réintégration sociale et économique,

Reconnaissant qu'une interdiction totale des mines antipersonnel constituerait également une importante mesure de confiance,

Se félicitant de l'adoption du Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs, tel qu'il a été modifié le 3 mai 1996, annexé à la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination, et appelant tous les États qui ne l'ont pas encore fait à le ratifier dans les meilleurs délais,

Se félicitant également de l'adoption, le 10 décembre 1996, par l'Assemblée générale des Nations Unies, de la Résolution 51/45S exhortant tous les États à s'employer à mener à bien dès que possible les négociations relatives à un accord international efficace et juridiquement contraignant pour interdire l'emploi, le stockage, la production et le transfert des mines terrestres antipersonnel,

Se félicitant de plus des mesures d'interdiction, des restrictions et des moratoires, décidés unilatéralement ou multilatéralement au cours des dernières années en ce qui concerne l'emploi, le stockage, la production et le transfert des mines antipersonnel,

Soulignant le rôle de la conscience publique dans l'avancement des principes humanitaires comme en atteste l'appel à une interdiction totale des mines antipersonnel et reconnaissant les efforts déployés à cette fin par le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, la Campagne internationale contre les mines terrestres et de nombreuses autres organisations non gouvernementales du monde entier,

Rappelant la Déclaration d'Ottawa du 5 octobre 1996 et la Déclaration de Bruxelles du 27 juin 1997 exhortant la communauté internationale à négocier un accord international juridiquement contraignant interdisant l'emploi, le stockage, la production et le transfert des mines antipersonnel,

Soulignant l'opportunité de susciter l'adhésion de tous les États à la présente Convention, et déterminés à s'employer énergiquement à promouvoir son universalisation dans toutes les enceintes appropriées, notamment les Nations Unies, la Conférence du désarmement, les organisations régionales et les groupements ainsi que les conférences d'examen de la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination,

Se fondant sur le principe du droit international humanitaire selon lequel le droit des parties à un conflit armé de choisir des méthodes ou moyens de guerre n'est pas illimité, sur le principe qui interdit d'employer dans les conflits armés des armes, des projectiles et des matières ainsi que des méthodes de guerre de nature à causer des maux superflus, et sur le principe selon lequel il faut établir une distinction entre civils et combattants,

Sont convenus de ce qui suit :

ARTICLE 1. Obligations générales

1. Chaque État partie s'engage à ne jamais, en aucune circonstance :

   a) employer de mines antipersonnel ;

   b) mettre au point, produire, acquérir de quelque autre manière, stocker, conserver ou transférer à quiconque, directement ou indirectement, de mines antipersonnel ;

   c) assister, encourager ou inciter, de quelque manière, quiconque à s'engager dans toute activité interdite à un État partie en vertu de la présente Convention.

2. Chaque État partie s'engage à détruire toutes les mines antipersonnel, ou à veiller à leur destruction, conformément aux dispositions de la présente Convention.

ARTICLE 2. Définitions

1. Par « mine antipersonnel », on entend une mine conçue pour exploser du fait de la présence, de la proximité ou du contact d'une personne et destinée à mettre hors de combat, blesser ou tuer une ou plusieurs personnes. Les mines conçues pour exploser du fait de la présence, de la proximité ou du contact d'un véhicule et non d'une personne, qui sont équipées de dispositifs antimanipulation, ne sont pas considérées comme des mines antipersonnel du fait de la présence de ce dispositif.

2. Par « mine », on entend un engin conçu pour être placé sous ou sur le sol ou une autre surface, ou à proximité, et pour exploser du fait de la présence, de la proximité ou du contact d'une personne ou d'un véhicule.

3. Par « dispositif antimanipulation », on entend un dispositif destiné à protéger une mine et qui fait partie de celle-ci, est relié à celle-ci, attaché à celle-ci ou placé sous celle-ci, et qui se déclenche en cas de tentative de manipulation ou autre dérangement intentionnel de la mine.

4. Par « transfert », on entend, outre le retrait matériel des mines antipersonnel du territoire d'un État ou leur introduction matérielle dans celui d'un autre État, le transfert du droit de propriété et du contrôle sur ces mines, mais non la cession d'un territoire sur lequel des mines antipersonnel ont été mises en place.

5. Par « zone minée », on entend une zone dangereuse du fait de la présence avérée ou soupçonnée de mines.

ARTICLE 3. Exceptions

1. Nonobstant les obligations générales découlant de l'article 1, sont permis la conservation ou le transfert d'un certain nombre de mines antipersonnel pour la mise au point de techniques de détection des mines, de déminage ou de destruction des mines, et pour la formation à ces techniques. Le nombre de ces mines ne doit toutefois pas excéder le minimum absolument nécessaire aux fins susmentionnées.

2. Le transfert des mines antipersonnel aux fins de destruction est permis.

ARTICLE 4. Destruction des stocks de mines antipersonnel

Sous réserve des dispositions de l'article 3, chaque État partie s'engage à détruire tous les stocks de mines antipersonnel dont il est propriétaire ou détenteur ou qui sont sous sa juridiction ou son contrôle, ou à veiller à leur destruction, dès que possible, et au plus tard quatre ans après l'entrée en vigueur de la présente Convention pour cet État partie.

ARTICLE 5. Destruction des mines antipersonnel dans les zones minées

1. Chaque État partie s'engage à détruire toutes les mines antipersonnel dans les zones minées sous sa juridiction ou son contrôle, ou à veiller à leur destruction, dès que possible, et au plus tard dix ans après l'entrée en vigueur de la présente Convention pour cet État partie.

2. Chaque État partie s'efforce d'identifier toutes les zones sous sa juridiction ou son contrôle où la présence de mines antipersonnel est avérée ou soupçonnée et s'assure, dès que possible, que toutes les zones minées sous sa juridiction ou son contrôle où se trouvent des mines antipersonnel soient marquées tout au long de leur périmètre, surveillées et protégées par une clôture ou d'autres moyens afin d'empêcher effectivement les civils d'y pénétrer, jusqu'à ce que toutes les mines antipersonnel contenues dans ces zones minées aient été détruites. Ce marquage sera conforme, au minimum, aux normes prescrites par le Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs, tel qu'il a été modifié le 3 mai 1996, annexé à la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination.

3. Si un État partie ne croit pas pouvoir détruire toutes les mines antipersonnel visées au paragraphe 1, ou veiller à leur destruction, dans le délai prescrit, il peut présenter, à l'Assemblée des États parties ou à une Conférence d'examen, une demande de prolongation, allant jusqu'à dix ans, du délai fixé pour la destruction complète de ces mines antipersonnel.

4. La demande doit comprendre :

   a) la durée de la prolongation proposée ;

   b) des explications détaillées des raisons justifiant la prolongation proposée, y compris :

      i) la préparation et l'état d'avancement du travail effectué dans le cadre des programmes de déminage nationaux ;

      ii) les moyens financiers et techniques dont dispose l'État partie pour procéder à la destruction de toutes les mines antipersonnel ; et

      iii) les circonstances qui empêchent l'État partie de détruire toutes les mines antipersonnel dans les zones minées.

   c) les implications humanitaires, sociales, économiques et environnementales de la prolongation ; et

   d) toute autre information pertinente relative à la prolongation proposée.

5. L'Assemblée des États parties, ou la Conférence d'examen, en tenant compte des facteurs énoncés au paragraphe 4, évalue la demande et décide à la majorité des États parties présents et votants d'accorder ou non la période de prolongation.

6. Une telle prolongation peut être renouvelée sur présentation d'une nouvelle demande conformément aux paragraphes 3, 4 et 5 du présent article. L'État partie joindra à sa demande de prolongation supplémentaire des renseignements additionnels pertinents sur ce qui a été entrepris durant la période de prolongation antérieure en vertu du présent article.

ARTICLE 6. Coopération et assistance internationales

1. En remplissant les obligations qui découlent de la présente Convention, chaque État partie a le droit de chercher à obtenir et de recevoir une assistance d'autres États parties, si possible et dans la mesure du possible.

2. Chaque État partie s'engage à faciliter un échange aussi large que possible d'équipements, de matières et de renseignements scientifiques et techniques concernant l'application de la présente Convention et a le droit de participer à un tel échange. Les États parties n'imposeront pas de restrictions indues à la fourniture, à des fins humanitaires, d'équipements de déminage et des renseignements techniques correspondants.

3. Chaque État partie qui est en mesure de le faire fournira une assistance pour les soins aux victimes des mines, pour leur réadaptation, pour leur réintégration sociale et économique ainsi que pour des programmes de sensibilisation aux dangers des mines. Cette assistance peut être fournie, entre autres, par le biais des organismes des Nations Unies, d'organisations ou institutions internationales, régionales ou nationales, du Comité international de la Croix-Rouge, des Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et de leur Fédération internationale, d'organisations non gouvernementales ou sur une base bilatérale.

4. Chaque État partie qui est en mesure de le faire fournira une assistance au déminage et pour des activités connexes. Cette assistance peut être fournie, entre autres, par le biais des organismes des Nations Unies, d'organisations ou institutions internationales ou régionales, d'organisations ou institutions non gouvernementales ou sur une base bilatérale, ou bien encore en contribuant au Fonds d'affectation spéciale des Nations Unies pour l'assistance au déminage ou à d'autres fonds régionaux qui couvrent le déminage.

5. Chaque État partie qui est en mesure de le faire fournira une assistance pour la destruction des stocks de mines antipersonnel.

6. Chaque État partie s'engage à fournir des renseignements à la base de données sur le déminage établie dans le cadre des organismes des Nations Unies, particulièrement des renseignements concernant différents moyens et techniques de déminage, ainsi que des listes

d'experts, d'organismes spécialisés ou de points de contact nationaux dans le domaine du déminage.

7. Les États parties peuvent demander aux Nations Unies, aux organisations régionales, à d'autres États parties ou à d'autres instances intergouvernementales ou non gouvernementales compétentes d'aider leurs autorités à élaborer un programme national de déminage afin de déterminer, entre autres :

   a) l'étendue et l'ampleur du problème des mines antipersonnel ;

   b) les ressources financières, technologiques et humaines nécessaires à l'exécution du programme ;

   c) le nombre estimé d'années nécessaires pour détruire toutes les mines antipersonnel dans les zones minées sous la juridiction ou le contrôle de l'État partie concerné ;

   d) les activités de sensibilisation aux dangers des mines qui réduiront l'incidence des blessures ou des pertes en vies humaines attribuables aux mines ;

   e) l'assistance aux victimes de mines ;

   f) la relation entre le gouvernement de l'État partie concerné et les entités gouvernementales, intergouvernementales ou non gouvernementales pertinentes qui participeront à l'exécution du programme.

8. Les États parties qui procurent ou reçoivent une assistance selon les termes du présent article coopéreront en vue d'assurer l'exécution rapide et intégrale des programmes d'assistance agréés.

ARTICLE 7. Mesures de transparence

1. Chaque État partie présente au Secrétaire général des Nations Unies, aussitôt que possible, et de toute manière au plus tard 180 jours après l'entrée en vigueur de la présente Convention pour cet État, un rapport sur :

   a) les mesures d'application nationales visées à l'article 9 ;

   b) le total des stocks de mines antipersonnel dont il est propriétaire ou détenteur ou qui se trouvent sous sa juridiction ou son contrôle, incluant une ventilation par type, quantité et, si cela est possible, par numéro de lot pour chaque type de mines antipersonnel stockées ;

   c) dans la mesure du possible, la localisation de toutes les zones minées sous sa juridiction ou son contrôle où la présence de mines antipersonnel est avérée ou soupçonnée, incluant le maximum de précisions possibles sur le type et la quantité de chaque type de mines antipersonnel dans chacune des zones minées et la date de leur mise en place ;

d) les types et quantités et, si possible, les numéros de lots de toutes les mines antipersonnel conservées ou transférées pour la mise au point de techniques de détection des mines, de déminage ou de destruction des mines, et pour la formation à ces techniques, ou bien celles transférées dans un but de destruction, de même que les institutions autorisées par un État partie à conserver ou à transférer des mines antipersonnel conformément à l'article 3 ;

e) l'état des programmes de reconversion ou de mise hors service des installations de production des mines antipersonnel ;

f) l'état des programmes de destruction des mines antipersonnel visés aux articles 4 et 5, y compris des précisions sur les méthodes qui seront utilisées pour la destruction, la localisation de tous les lieux de destruction et les normes à observer en matière de sécurité et de protection de l'environnement ;

g) les types et quantités de toutes les mines antipersonnel détruites après l'entrée en vigueur de la présente Convention pour cet État partie, y compris une ventilation de la quantité de chaque type de mines antipersonnel détruites, conformément aux articles 4 et 5, respectivement, de même que, si possible, les numéros de lots de chaque type de mines antipersonnel dans le cas d'une destruction conformément à l'article 4 ;

h) les caractéristiques techniques de chaque type de mines antipersonnel produites, dans la mesure où elles sont connues, ainsi que de celles dont l'État partie est actuellement propriétaire ou détenteur, y compris, dans une mesure raisonnable, le genre de renseignements qui peuvent faciliter l'identification et l'enlèvement des mines antipersonnel ; au minimum, ces renseignements incluront les dimensions, le type d'allumeur, le contenu en explosif et en métal, des photographies couleur et tout autre renseignement qui peut faciliter le déminage ; et

i) les mesures prises pour alerter dans les plus brefs délais et de manière effective la population au sujet de toutes les zones identifiées conformément au paragraphe 2 de l'article 5.

2. Les États parties mettront à jour annuellement, en couvrant la dernière année civile, les renseignements fournis conformément au présent article et les communiqueront au Secrétaire général des Nations Unies au plus tard le 30 avril de chaque année.

3. Le Secrétaire général des Nations Unies transmettra les rapports reçus aux États parties.

ARTICLE 8. Aide et éclaircissements au sujet du respect des dispositions

1. Les États parties conviennent de se consulter et de coopérer au sujet de l'application des dispositions de la présente Convention, et de travailler

dans un esprit de coopération afin de faciliter le respect, par les États parties, des obligations découlant de la présente Convention.

2. Si un ou plusieurs États parties souhaitent éclaircir des questions relatives au respect des dispositions de la présente Convention par un autre État partie, et cherchent à y répondre, ils peuvent soumettre, par l'intermédiaire du Secrétaire général des Nations Unies, une demande d'éclaircissements sur cette question à cet État partie. Cette demande sera accompagnée de tous les renseignements appropriés. Les États parties s'abstiendront de demandes d'éclaircissements sans fondement, en prenant soin d'éviter les abus. L'État partie qui reçoit une demande d'éclaircissements fournira à l'État partie demandeur, par l'intermédiaire du Secrétaire général des Nations Unies, tous les renseignements qui aideraient à éclaircir cette question, dans un délai de 28 jours.

3. Si l'État partie demandeur ne reçoit pas de réponse par l'intermédiaire du Secrétaire général des Nations Unies dans ce délai, ou juge insatisfaisante la réponse à la demande d'éclaircissements, il peut soumettre la question à la prochaine Assemblée des États parties par l'intermédiaire du Secrétaire général des Nations Unies. Le Secrétaire général des Nations Unies transmettra cette requête, accompagnée de tous les renseignements appropriés relatifs à la demande d'éclaircissements, à tous les États parties. Tous ces renseignements devront être transmis à l'État partie sollicité, qui aura le droit de formuler une réponse.

4. En attendant la convocation d'une Assemblée des États parties, tout État partie concerné peut demander au Secrétaire général des Nations Unies d'exercer ses bons offices pour faciliter la présentation des éclaircissements demandés.

5. L'État partie demandeur peut proposer, par l'intermédiaire du Secrétaire général des Nations Unies, la convocation d'une Assemblée extraordinaire des États parties pour examiner la question. Le Secrétaire général des Nations Unies communiquera alors cette proposition et tous les renseignements présentés par les États parties concernés à tous les États parties, en leur demandant d'indiquer s'ils sont favorables à une Assemblée extraordinaire des États parties pour examiner la question. Au cas où, dans un délai de 14 jours après cette communication, au moins un tiers des États parties optent pour une telle Assemblée extraordinaire, le Secrétaire général des Nations Unies convoquera cette Assemblée extraordinaire des États parties dans un nouveau délai de 14 jours. Le quorum est atteint à cette Assemblée si la majorité des États parties y assistent.

6. L'Assemblée des États parties, ou l'Assemblée extraordinaire des États parties, selon le cas, déterminera en premier lieu s'il est nécessaire d'examiner davantage la question, compte tenu de tous les renseignements présentés par les États parties concernés. L'Assemblée des États parties, ou l'Assemblée extraordinaire des États parties, s'efforcera de prendre

une décision par consensus. Si, malgré tous ces efforts, aucun accord n'est ainsi trouvé, la question sera mise aux voix et la décision sera prise à la majorité des États parties présents et votants.

7. Tous les États parties coopéreront pleinement avec l'Assemblée des États parties ou avec l'Assemblée extraordinaire des États parties à l'examen de la question, y compris à toute mission d'établissement des faits autorisée conformément au paragraphe 8.

8. Si de plus amples éclaircissements sont nécessaires, l'Assemblée des États parties, ou l'Assemblée extraordinaire des États parties, autorisera l'envoi d'une mission d'établissement des faits et en fixera le mandat à la majorité des États parties présents et votants. À n'importe quel moment, l'État partie sollicité peut inviter une mission d'établissement des faits à venir sur son territoire. Cette mission n'aura pas à être autorisée par une décision de l'Assemblée des États parties ou d'une Assemblée extraordinaire des États parties. La mission, composée d'un maximum de neuf experts, désignés et agréés conformément aux paragraphes 9 et 10, peut recueillir des informations supplémentaires sur place ou en d'autres lieux directement liés au cas de non-respect présumé et se trouvant sous la juridiction ou le contrôle de l'État partie sollicité.

9. Le Secrétaire général des Nations Unies prépare et actualise une liste indiquant, tels que fournis par les États parties, les noms et nationalités d'experts qualifiés ainsi que tout autre renseignement pertinent à leur sujet, et la communique à tous les États parties. L'expert figurant sur la liste sera considéré comme désigné pour toutes les missions d'établissement des faits, à moins qu'un État partie ne s'oppose par écrit à sa désignation. L'expert récusé ne participera à aucune mission d'établissement des faits sur le territoire ou tout autre lieu sous la juridiction ou le contrôle de l'État partie qui s'est opposé à sa désignation, pour autant que la récusation ait été signifiée avant la désignation de l'expert pour une telle mission.

10. Dès la réception d'une demande de la part de l'Assemblée des États parties ou d'une Assemblée extraordinaire des États parties, le Secrétaire général des Nations Unies désignera, après consultation de l'État partie sollicité, les membres de la mission, y compris son chef. Les ressortissants des États parties sollicitant la mission d'établissement des faits, et ceux des États qui en sont directement affectés, ne pourront être désignés comme membres de la mission. Les membres de la mission d'établissement des faits jouiront des privilèges et immunités prévus par l'article VI de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, adoptée le 13 février 1946.

11. Après un préavis d'au moins 72 heures, les membres de la mission d'établissement des faits se rendront aussitôt que possible sur le territoire de l'État partie sollicité. L'État partie sollicité prendra les mesures administratives nécessaires pour accueillir, transporter et loger la mission. Il lui incombera aussi d'assurer, dans toute la mesure du possible, la

sécurité des membres de la mission tant qu'ils seront sur un territoire sous son contrôle.

12. Sans préjudice de la souveraineté de l'État partie sollicité, la mission d'établissement des faits ne peut apporter sur le territoire de l'État partie sollicité que l'équipement qui sera exclusivement utilisé pour la collecte de renseignements sur le cas de non-respect présumé. Avant son arrivée, la mission informera l'État partie sollicité de l'équipement qu'elle entend utiliser au cours de son travail.

13. L'État partie sollicité ne ménagera aucun effort pour donner aux membres de la mission d'établissement des faits la possibilité de s'entretenir avec toutes les personnes susceptibles de fournir des renseignements sur le cas de non-respect présumé.

14. L'État partie sollicité accordera à la mission d'établissement des faits l'accès à toutes les zones et toutes les installations sous son contrôle où il pourrait être possible de recueillir des faits pertinents relatifs au cas de non-respect en question. Cet accès sera assujetti aux mesures que l'État partie sollicité jugera nécessaires pour :

    a) la protection d'équipements, d'informations et de zones sensibles ;

    b) la protection des obligations constitutionnelles qui pourraient incomber à l'État partie sollicité en matière de droits de propriété, de fouilles et de saisies, et autres droits constitutionnels ; ou

    c) la protection physique et la sécurité des membres de la mission d'établissement des faits.

    Au cas où il prendrait de telles mesures, l'État partie sollicité déploiera tous les efforts raisonnables pour démontrer par d'autres moyens qu'il respecte la présente Convention.

15. La mission d'établissement des faits ne peut séjourner sur le territoire de l'État partie concerné plus de 14 jours, et sur un site particulier, plus de sept jours, à moins qu'il n'ait été convenu autrement.

16. Tous les renseignements fournis à titre confidentiel et non liés à l'objet de la mission d'établissement des faits seront traités d'une manière confidentielle.

17. La mission d'établissement des faits communiquera ses conclusions, par l'intermédiaire du Secrétaire général des Nations Unies, à l'Assemblée des États parties ou à l'Assemblée extraordinaire des États parties.

18. L'Assemblée des États parties, ou l'Assemblée extraordinaire des États parties, examinera tous les renseignements pertinents, notamment le rapport présenté par la mission d'établissement des faits, et pourra demander à l'État partie sollicité de prendre des mesures en vue de corriger la situation de non-respect dans un délai fixé. L'État partie sollicité fera un rapport sur les mesures ainsi prises en réponse à cette demande.

19. L'Assemblée des États parties, ou l'Assemblée extraordinaire des États parties, peut recommander aux États parties concernés des mesures et des moyens permettant de clarifier davantage la question examinée ou de la régler, notamment l'ouverture de procédures appropriées, conformément au droit international. Au cas où le non-respect serait imputable à des circonstances échappant au contrôle de l'État partie sollicité, l'Assemblée des États parties, ou l'Assemblée extraordinaire des États parties, pourra recommander des mesures appropriées, notamment le recours aux mesures de coopération visées à l'article 6.

20. L'Assemblée des États parties, ou l'Assemblée extraordinaire des États parties, s'efforcera de prendre les décisions dont il est question aux paragraphes 18 et 19 par consensus ou, à défaut, à la majorité des deux tiers des États parties présents et votants.

ARTICLE 9. Mesures d'application nationales

Chaque État partie prend toutes les mesures législatives, réglementaires et autres, qui sont appropriées, y compris l'imposition de sanctions pénales, pour prévenir et réprimer toute activité interdite à un État partie en vertu de la présente Convention, qui serait menée par des personnes, ou sur un territoire, sous sa juridiction ou son contrôle.

ARTICLE 10. Règlement des différends

1. Les États parties se consulteront et coopéreront pour régler tout différend qui pourrait survenir quant à l'application ou l'interprétation de la présente Convention. Chaque État partie peut porter ce différend devant l'Assemblée des États parties.

2. L'Assemblée des États parties peut contribuer au règlement du différend par tout moyen qu'elle juge approprié, y compris en offrant ses bons offices, en invitant les États parties au différend à entamer la procédure de règlement de leur choix et en recommandant une limite à la durée de la procédure convenue.

3. Le présent article est sans préjudice des dispositions de la présente Convention sur l'aide et les éclaircissements au sujet du respect de ses dispositions.

ARTICLE 11. Assemblée des États parties

1. Les États parties se réuniront régulièrement pour examiner toute question concernant l'application ou la mise en œuvre de la présente Convention, y compris :

   a) le fonctionnement et l'état de la présente Convention ;

   b) les questions soulevées par les rapports présentés en vertu des dispositions de la présente Convention ;

c) la coopération et l'assistance internationales conformément à l'article 6 ;

d) la mise au point de technologies de déminage ;

e) les demandes des États parties en vertu de l'article 8 ; et

f) les décisions associées aux demandes des États parties prévues à l'article 5.

2. Le Secrétaire général des Nations Unies convoquera la première Assemblée des États parties dans un délai d'un an après l'entrée en vigueur de la présente Convention. Le Secrétaire général des Nations Unies convoquera aussi annuellement les assemblées ultérieures jusqu'à la première Conférence d'examen.

3. En vertu des conditions prescrites à l'article 8, le Secrétaire général des Nations Unies convoquera une Assemblée extraordinaire des États parties.

4. Les États non parties à la présente Convention, de même que les Nations Unies, d'autres organisations ou institutions internationales pertinentes, des organisations régionales, le Comité international de la Croix-Rouge et les organisations non gouvernementales pertinentes peuvent être invités à assister à ces assemblées en qualité d'observateurs, conformément au règlement intérieur convenu.

ARTICLE 12. Conférences d'examen

1. Le Secrétaire général des Nations Unies convoquera une Conférence d'examen cinq ans après l'entrée en vigueur de la présente Convention. Les Conférences d'examen ultérieures seront convoquées par le Secrétaire général des Nations Unies si un ou plusieurs États parties le demandent, pourvu que l'intervalle entre les Conférences d'examen ne soit en aucun cas inférieur à cinq ans. Tous les États parties à la présente Convention seront invités à chaque Conférence d'examen.

2. La Conférence d'examen aura pour buts :

a) de revoir le fonctionnement et l'état de la présente Convention ;

b) d'évaluer la nécessité de convoquer des Assemblées supplémentaires des États parties mentionnées au paragraphe 2 de l'article 11, et de déterminer l'intervalle entre ces assemblées ;

c) de prendre des décisions concernant les demandes des États parties prévues à l'article 5 ; et

d) d'adopter dans son rapport final, si cela est nécessaire, des conclusions relatives à l'application de la présente Convention.

3. Les États non parties à la présente Convention, de même que les Nations Unies, d'autres organisations ou institutions internationales pertinentes, des organisations régionales, le Comité international de la Croix-Rouge

et les organisations non gouvernementales pertinentes peuvent être invités à assister à chaque Conférence d'examen en qualité d'observateurs conformément au règlement intérieur convenu.

ARTICLE 13. Amendements

1. À tout moment après l'entrée en vigueur de la présente Convention, un État partie peut proposer des amendements à la présente Convention. Toute proposition d'amendement sera communiquée au Dépositaire, qui la diffusera à l'ensemble des États parties et recueillera leur avis quant à l'opportunité de convoquer une Conférence d'amendement pour examiner la proposition. Si une majorité des États parties notifient au Dépositaire, au plus tard 30 jours après la diffusion de la proposition, qu'ils sont favorables à un examen plus approfondi, le Dépositaire convoquera une Conférence d'amendement à laquelle l'ensemble des États parties seront conviés.

2. Les États non parties à la présente Convention, ainsi que les Nations Unies, d'autres organisations ou institutions internationales pertinentes, des organisations régionales, le Comité international de la Croix-Rouge et les organisations non gouvernementales pertinentes peuvent être invités à assister à chaque Conférence d'amendement en qualité d'observateurs conformément au règlement intérieur convenu.

3. La Conférence d'amendement se tiendra immédiatement après une Assemblée des États parties ou une Conférence d'examen, à moins qu'une majorité des États parties ne demandent qu'elle se réunisse plus tôt.

4. Tout amendement à la présente Convention sera adopté à la majorité des deux tiers des États parties présents et votants à la Conférence d'amendement. Le Dépositaire communiquera tout amendement ainsi adopté aux États parties.

5. Un amendement à la présente Convention entrera en vigueur, pour tous les États parties à la présente Convention qui l'ont accepté, au moment du dépôt auprès du Dépositaire des instruments d'acceptation par une majorité des États parties. Par la suite, il entrera en vigueur pour tout autre État partie à la date du dépôt de son instrument d'acceptation.

ARTICLE 14. Coûts

1. Les coûts des Assemblées des États parties, des Assemblées extraordinaires des États parties, des Conférences d'examen et des Conférences d'amendement seront assumés par les États parties et les États non parties à la présente Convention participant à ces assemblées ou conférences selon le barème dûment ajusté des quotes-parts des Nations Unies.

2. Les coûts attribuables au Secrétaire général des Nations Unies en vertu des articles 7 et 8 et les coûts de toute mission d'établissement des faits

seront assumés par les États parties selon le barème dûment ajusté des quotes-parts des Nations Unies.

ARTICLE 15. Signature

La présente Convention, faite à Oslo, Norvège, le 18 septembre 1997, sera ouverte à la signature de tous les États à Ottawa, Canada, du 3 décembre 1997 au 4 décembre 1997, et au Siège des Nations Unies à New York du 5 décembre 1997 jusqu'à son entrée en vigueur.

ARTICLE 16. Ratification, acceptation, approbation ou adhésion

1. La présente Convention est soumise à la ratification, l'acceptation ou l'approbation des Signataires.

2. La présente Convention sera ouverte à l'adhésion de tout État non signataire.

3. Les instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion seront déposés auprès du Dépositaire.

ARTICLE 17. Entrée en vigueur

1. La présente Convention entrera en vigueur le premier jour du sixième mois suivant celui au cours duquel le 40e instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion aura été déposé.

2. Pour tout État qui dépose son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion après la date de dépôt du 40e instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, la présente Convention entrera en vigueur le premier jour du sixième mois après la date à laquelle cet État aura déposé son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.

ARTICLE 18. Application à titre provisoire

Un État peut, au moment de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation de la présente Convention, ou de l'adhésion à celle-ci, déclarer qu'il en appliquera, à titre provisoire, le paragraphe 1 de l'article 1, en attendant l'entrée en vigueur de la présente Convention.

ARTICLE 19. Réserves

Les articles de la présente Convention ne peuvent faire l'objet de réserves.

ARTICLE 20. Durée et retrait

1. La présente Convention a une durée illimitée.

2. Chaque État partie a le droit, dans l'exercice de sa souveraineté nationale, de se retirer de la présente Convention. Il doit notifier ce retrait à tous les autres États parties, au Dépositaire et au Conseil de sécurité des Nations Unies. Cet instrument de retrait inclut une explication complète des raisons motivant ce retrait.

3. Le retrait ne prend effet que six mois après réception de l'instrument de retrait par le Dépositaire. Cependant, si à l'expiration de ces six mois, l'État partie qui se retire est engagé dans un conflit armé, le retrait ne prendra pas effet avant la fin de ce conflit armé.

4. Le retrait d'un État partie de la présente Convention n'affecte en aucune manière le devoir des États de continuer à remplir leurs obligations en vertu des règles pertinentes du droit international.

ARTICLE 21. Dépositaire

Le Secrétaire général des Nations Unies est désigné par les présentes comme le Dépositaire de la présente Convention.

ARTICLE 22. Textes authentiques

L'original de la présente Convention, dont les textes rédigés en anglais, arabe, chinois, espagnol, français et russe sont également authentiques, est déposé auprès du Secrétaire général des Nations Unies.

Document n° 18, Protocole relatif aux restes explosifs de guerre (Protocole V à la Convention de 1980)

[**Source :** Protocole relatif aux restes explosifs de guerre (Protocole V à la Convention de 1980), 28 novembre 2003 ; disponible sur www.cicr.org]

Protocole relatif aux restes explosifs de guerre (Protocole V à la Convention de 1980)

28 novembre 2003

Les Hautes Parties contractantes,

Reconnaissant les graves problèmes humanitaires posés après les conflits par les restes explosifs de guerre,

Conscientes de la nécessité de conclure un protocole portant sur des mesures correctives générales à prendre après des conflits afin de réduire autant que faire se peut les risques inhérents aux restes explosifs de guerre et les effets de tels restes,

Disposées à prendre des mesures préventives générales, en appliquant à leur gré les meilleures pratiques spécifiées dans une annexe technique, en vue d'améliorer la fiabilité des munitions et, par là même, de minimiser l'apparition de restes explosifs de guerre,

Sont convenues de ce qui suit :

ARTICLE PREMIER. Dispositions générales et champ d'application

1. Conformément à la Charte des Nations Unies et aux règles du droit international relatif aux conflits armés qui s'appliquent à elles, les Hautes Parties contractantes conviennent de se conformer aux obligations énoncées dans le présent Protocole, tant individuellement qu'en coopération avec d'autres Hautes Parties contractantes, en vue de réduire autant que faire se peut les risques inhérents aux restes explosifs de guerre et les effets de tels restes dans les situations postérieures aux conflits.
2. Le présent Protocole s'applique aux restes explosifs de guerre qui se trouvent sur le sol des Hautes Parties contractantes, y compris dans leurs eaux intérieures.
3. Le présent Protocole s'applique aux situations résultant des conflits qui sont visés dans les paragraphes 1 à 6 de l'article premier de la Convention, tel qu'il a été modifié le 21 décembre 2001.
4. Les articles 3, 4, 5 et 8 du présent Protocole s'appliquent aux restes explosifs de guerre autres que les restes explosifs de guerre existants, tels que définis au paragraphe 5 de l'article 2 du présent Protocole.

ARTICLE 2. Définitions

Aux fins du présent Protocole, on entend :

1. Par *munition explosive*, une munition classique contenant un explosif, à l'exception des mines, pièges et autres dispositifs définis dans le Protocole II annexé à la Convention, tel qu'il a été modifié le 3 mai 1996 ;

2. Par *munition non explosée*, une munition explosive qui a été amorcée, munie d'une fusée, armée ou préparée de quelque autre manière pour être employée dans un conflit armé, et qui a été employée dans un conflit armé ; elle a pu être tirée, larguée, lancée ou projetée et aurait dû exploser mais ne l'a pas fait ;

3. Par *munition explosive abandonnée*, une munition explosive qui n'a pas été employée dans un conflit armé, qui a été laissée derrière soi ou jetée par une partie à un conflit armé et qui ne se trouve plus sous le contrôle de la partie qui l'a laissée derrière soi ou jetée. Une munition explosive abandonnée a pu être amorcée, munie d'une fusée, armée ou préparée de quelque autre manière pour être employée ;

4. Par *restes explosifs de guerre*, les munitions non explosées et les munitions explosives abandonnées ;

5. Par *restes explosifs de guerre existants*, les munitions non explosées et les munitions explosives abandonnées qui préexistent à l'entrée en vigueur du présent Protocole à l'égard de la Haute Partie contractante sur le territoire de laquelle elles se trouvent.

ARTICLE 3. Enlèvement, retrait ou destruction des restes explosifs de guerre

1. Chaque Haute Partie contractante, de même que chaque partie à un conflit armé, assume les responsabilités énoncées dans le présent article en ce qui concerne tous les restes explosifs de guerre se trouvant sur un territoire qu'elle contrôle. Lorsqu'une partie ne contrôle pas le territoire sur lequel elle a employé des munitions explosives devenues des restes explosifs de guerre, elle fournit, après la cessation des hostilités actives et si faire se peut, entre autres, une assistance technique, financière, matérielle ou en personnel, afin de faciliter le marquage et l'enlèvement, le retrait ou la destruction de ces restes explosifs de guerre ; cette assistance peut être fournie par la voie bilatérale ou par le truchement de tiers dont conviennent les parties et qui peuvent être, entre autres, des organismes des Nations Unies ou d'autres organisations compétentes.

2. Après la cessation des hostilités actives et dès que faisable, chaque Haute Partie contractante, de même que chaque partie à un conflit armé, marque et enlève, retire ou détruit les restes explosifs de guerre dans les territoires affectés par ces restes explosifs et sous son contrôle. Les opérations d'enlèvement, de retrait ou de destruction sont menées à titre prioritaire dans les zones affectées par des restes explosifs de guerre dont on estime,

conformément au paragraphe 3 du présent article, qu'ils présentent des risques humanitaires graves.

3. Après la cessation des hostilités actives et dès que faisable, chaque Haute Partie contractante, de même que chaque partie à un conflit armé, prend les mesures suivantes afin de réduire les risques inhérents aux restes explosifs de guerre dans les zones affectées par ces restes explosifs et sous son contrôle :

   a) Elle étudie et évalue les dangers présentés par les restes explosifs de guerre ;

   b) Elle évalue et hiérarchise les besoins en matière de marquage et d'enlèvement, de retrait ou de destruction de ces restes ainsi que les possibilités concrètes de réaliser ces opérations ;

   c) Elle marque et enlève, retire ou détruit ces restes ;

   d) Elle prend des dispositions pour mobiliser les ressources nécessaires à l'exécution de ces opérations.

4. Lorsqu'elles mènent les activités visées ci-dessus, les Hautes Parties contractantes et les parties à un conflit armé tiennent compte des normes internationales, y compris les Normes internationales de l'action antimines (*International Mine Action Standards*).

5. Les Hautes Parties contractantes coopèrent, s'il y a lieu, tant entre elles qu'avec d'autres États, des organisations régionales et internationales compétentes et des organisations non gouvernementales, en vue de l'octroi, entre autres, d'une assistance technique, financière, matérielle et en personnel, y compris, si les circonstances s'y prêtent, l'organisation d'opérations conjointes nécessaires pour appliquer les dispositions du présent article.

ARTICLE 4.

Enregistrement, conservation et communication des renseignements

1. Dans toute la mesure possible et autant que faire se peut, les Hautes Parties contractantes et les parties à un conflit armé enregistrent et conservent des renseignements concernant les munitions explosives employées et les munitions explosives abandonnées, afin de faciliter le marquage et l'enlèvement, le retrait ou la destruction rapides des restes explosifs de guerre, la sensibilisation aux risques et la communication des renseignements utiles à la partie qui contrôle le territoire et aux populations civiles de ce territoire.

2. Sans retard après la cessation des hostilités actives et autant que faire se peut, sous réserve de leurs intérêts légitimes en matière de sécurité, les Hautes Parties contractantes et les parties à un conflit armé qui ont employé ou abandonné des munitions explosives dont il est possible qu'elles soient devenues des restes explosifs de guerre fournissent de tels

renseignements à la partie ou aux parties qui contrôlent la zone affectée, par la voie bilatérale ou par le truchement de tiers dont conviennent les parties et qui peuvent être, entre autres, des organismes des Nations Unies, ou, sur demande, à d'autres organisations compétentes dont la partie fournissant les renseignements a acquis la certitude qu'elles mènent ou vont mener une action de sensibilisation aux risques inhérents aux restes explosifs de guerre et des opérations de marquage et d'enlèvement, de retrait ou de destruction de tels restes dans la zone affectée.

3. Lorsqu'elles enregistrent, conservent et communiquent de tels renseignements, les Hautes Parties contractantes tiennent compte de la première partie de l'Annexe technique.

ARTICLE 5. Autres précautions relatives à la protection de la population civile, des civils isolés et des biens de caractère civil contre les risques inhérents aux restes explosifs de guerre et les effets de tels restes

1. Les Hautes Parties contractantes et les parties à un conflit armé prennent toutes les précautions faisables sur le territoire affecté par des restes explosifs de guerre qu'elles contrôlent pour protéger la population civile, les civils isolés et les biens de caractère civil contre les risques inhérents aux restes explosifs de guerre et les effets de ces restes. Par précautions faisables, on entend les précautions qui sont praticables ou qu'il est pratiquement possible de prendre eu égard à toutes les conditions du moment, y compris les considérations d'ordre humanitaire et d'ordre militaire. Ces précautions peuvent consister en des avertissements, des actions de sensibilisation des populations civiles aux risques inhérents aux restes explosifs de guerre, le marquage, l'installation de clôtures et la surveillance du territoire où se trouvent de tels restes, conformément à la deuxième partie de l'annexe technique.

ARTICLE 6. Dispositions relatives à la protection des organisations et missions humanitaires contre les effets des restes explosifs de guerre

1. Toute Haute Partie contractante, de même que toute partie à un conflit armé :

   a) Autant que faire se peut, protège contre les effets des restes explosifs de guerre les organisations et missions humanitaires qui opèrent ou vont opérer, avec son consentement, dans la zone qu'elle contrôle.

   b) Si elle en est priée par une telle organisation ou mission humanitaire, fournit autant que faire se peut des renseignements sur l'emplacement de tous les restes explosifs de guerre dont elle a connaissance sur le territoire où cette organisation ou mission opère ou va opérer.

2. Les dispositions du présent article s'appliquent sans préjudice du droit international humanitaire en vigueur ou d'autres instruments internationaux applicables ou encore de décisions du Conseil de sécurité

de l'Organisation des Nations Unies visant à assurer un plus haut niveau de protection.

ARTICLE 7. Assistance en ce qui concerne les restes explosifs de guerre existants

1. Chaque Haute Partie contractante a le droit de solliciter et de recevoir une assistance, s'il y a lieu, d'autres Hautes Parties contractantes, d'États qui ne sont pas parties au présent Protocole, ainsi que d'institutions et organisations internationales compétentes pour le règlement des problèmes posés par les restes explosifs de guerre existants.

2. Chaque Haute Partie contractante qui est en mesure de le faire fournit, en fonction de ce qui est nécessaire et de ce qui est faisable, une assistance afin de régler les problèmes posés par les restes explosifs de guerre existants. À cet égard, les Hautes Parties contractantes prennent également en considération les objectifs humanitaires du présent Protocole, de même que les normes internationales, notamment les Normes internationales de l'action antimines (*International Mine Action Standards*).

ARTICLE 8. Coopération et assistance

1. Chaque Haute Partie contractante qui est en mesure de le faire fournit une assistance pour le marquage et l'enlèvement, le retrait ou la destruction des restes explosifs de guerre, ainsi que pour la sensibilisation des populations civiles aux risques inhérents à ces restes et les activités connexes, par le truchement entre autres d'organismes des Nations Unies, d'autres institutions ou organisations internationales, régionales ou nationales compétentes, du Comité international de la Croix-Rouge, des sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et de leur fédération internationale ou d'organisations non gouvernementales, ou encore par la voie bilatérale.

2. Chaque Haute Partie contractante qui est en mesure de le faire fournit une assistance pour les soins à donner aux victimes des restes explosifs de guerre et leur réadaptation, ainsi que pour leur réinsertion sociale et économique. Une telle assistance peut être fournie, entre autres, par le truchement d'organismes des Nations Unies, d'institutions ou organisations internationales, régionales ou nationales compétentes, du Comité international de la Croix-Rouge, des sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et de leur fédération internationale, ou d'organisations non gouvernementales, ou encore par la voie bilatérale.

3. Chaque Haute Partie contractante qui est en mesure de le faire verse des contributions aux fonds d'affectation spéciale créés au sein du système des Nations Unies, ainsi qu'à d'autres fonds d'affectation spéciale pertinents, afin de faciliter la fourniture d'une assistance conformément au présent Protocole.

4. Chaque Haute Partie contractante a le droit de participer à un échange aussi large que possible d'équipements, matières et renseignements

scientifiques et techniques, autres que ceux qui sont liés à l'armement, qui sont nécessaires à l'application du présent Protocole. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à faciliter de tels échanges conformément à leur législation nationale et n'imposent pas de restrictions indues à la fourniture, à des fins humanitaires, d'équipements d'enlèvement et des renseignements techniques correspondants.

5. Chaque Haute Partie contractante s'engage à fournir aux bases de données sur l'action antimines établies dans le cadre des organismes des Nations Unies des informations concernant en particulier les différents moyens et techniques d'enlèvement des restes explosifs de guerre ainsi que des listes d'experts, d'organismes spécialisés ou de points de contact nationaux chargés de l'enlèvement des restes explosifs de guerre, et, à son gré, des renseignements techniques sur les catégories de munitions explosives concernées.

6. Les Hautes Parties contractantes peuvent adresser des demandes d'assistance, appuyées par des renseignements pertinents, à l'Organisation des Nations Unies, à d'autres organismes appropriés ou à d'autres États. Ces demandes peuvent être présentées au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, qui les transmet à toutes les Hautes Parties contractantes et aux organisations internationales et non gouvernementales compétentes.

7. Dans le cas des demandes qui sont adressées à l'Organisation des Nations Unies, le Secrétaire général de l'Organisation peut, dans les limites des ressources dont il dispose, faire le nécessaire pour évaluer la situation et, en coopération avec la Haute Partie contractante requérante et d'autres Hautes Parties contractantes dont les responsabilités sont énoncées à l'article 3 ci-dessus, recommander l'assistance qu'il convient de fournir. Le Secrétaire général peut aussi faire rapport aux Hautes Parties contractantes sur toute évaluation ainsi effectuée de même que sur le type et l'ampleur de l'assistance requise, y compris d'éventuelles contributions des fonds d'affectation spéciale créés au sein du système des Nations Unies.

ARTICLE 9. Mesures préventives générales

1. En fonction des différentes circonstances et des capacités, chaque Haute Partie contractante est encouragée à prendre des mesures préventives générales visant à minimiser autant que faire se peut l'apparition de restes explosifs de guerre et notamment, mais non exclusivement, celles qui sont mentionnées dans la troisième partie de l'annexe technique.

2. Chaque Haute Partie contractante peut participer, à son gré, à l'échange de renseignements concernant les efforts entrepris pour promouvoir et mettre en œuvre les meilleures pratiques relatives aux mesures visées par le paragraphe 1 du présent article.

ARTICLE 10. Consultations des Hautes Parties contractantes

1. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à se consulter et à coopérer entre elles pour toutes questions concernant le fonctionnement du présent Protocole. À cette fin, une conférence des Hautes Parties contractantes est tenue si une majorité d'au moins dix-huit Hautes Parties contractantes en sont convenues.

2. Entre autres, les conférences des Hautes Parties contractantes :

   a) Examinent l'état et le fonctionnement du présent Protocole ;

   b) Examinent des questions concernant l'application nationale du présent Protocole, y compris la présentation ou la mise à jour de rapports nationaux annuels ;

   c) Préparent les conférences d'examen.

3. Les coûts de chaque conférence sont couverts par les Hautes Parties contractantes et les États qui participent aux travaux de la conférence sans être parties au Protocole, selon le barème des quotes-parts de l'Organisation des Nations Unies, dûment ajusté.

ARTICLE 11. Respect des dispositions

1. Chaque Haute Partie contractante requiert de ses forces armées, ainsi que des autorités ou services concernés qu'ils établissent les instructions et modes opératoires appropriés et veillent à ce que leur personnel reçoive une formation conforme aux dispositions pertinentes du présent Protocole.

2. Les Hautes Parties contractantes s'engagent à se consulter et à coopérer entre elles à l'échelon bilatéral, par l'intermédiaire du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, ou suivant d'autres procédures internationales appropriées, en vue de régler tous problèmes qui se poseraient concernant l'interprétation et l'application des dispositions du présent Protocole.

Annexe technique

Les meilleures pratiques sont suggérées dans la présente annexe technique pour atteindre les objectifs énoncés aux articles 4, 5 et 9 du Protocole. Les Hautes Parties contractantes appliqueront cette annexe à leur gré.

1. Enregistrement, archivage et communication des renseignements sur les munitions non explosées et les munitions explosives abandonnées

   a) Enregistrement des renseignements : En ce qui concerne les munitions explosives dont il est possible qu'elles soient devenues

des restes explosifs de guerre, l'État devrait s'efforcer d'enregistrer aussi précisément que possible les données suivantes :

i) Emplacement des zones prises pour cible de munitions explosives ;

ii) Nombre approximatif de munitions explosives employées dans les zones visées sous i) ;

iii) Type et nature des munitions explosives employées dans les zones visées sous i) ;

iv) Emplacement général des munitions non explosées dont la présence est connue ou probable.

Lorsqu'un État est obligé d'abandonner des munitions explosives au cours d'opérations, il devrait s'efforcer de les laisser dans des conditions de sécurité et d'enregistrer comme suit des renseignements les concernant :

v) Emplacement des munitions explosives abandonnées ;

vi) Nombre approximatif de munitions explosives abandonnées sur chaque site spécifique ;

vii) Types de munitions explosives abandonnées sur chaque site spécifique.

b) Archivage des renseignements : Lorsque l'État a enregistré des renseignements conformément au paragraphe a), il devrait les archiver de manière à pouvoir les rechercher et les communiquer ultérieurement conformément au paragraphe c).

c) Communication des renseignements : Les renseignements enregistrés et archivés par un État conformément aux paragraphes a) et b) devraient être communiqués conformément aux dispositions ci-après, compte tenu des intérêts en matière de sécurité et autres obligations de cet État :

i) *Contenu* :

Les renseignements communiqués sur les munitions non explosées devraient porter sur les points ci-après :

1) Emplacement général des munitions non explosées dont la présence est connue ou probable ;

2) Types et nombre approximatif de munitions explosives employées dans les zones prises pour cible ;

3) Méthode d'identification des munitions explosives, y compris par la couleur, les dimensions et la forme et d'autres marques pertinentes ;

4) Méthode d'enlèvement sans danger des munitions explosives.

Les renseignements communiqués sur les munitions explosives abandonnées devraient porter sur les points ci-après :

5) Emplacement des munitions explosives abandonnées ;
6) Nombre approximatif de munitions explosives abandonnées sur chaque site spécifique ;
7) Types de munitions explosives abandonnées sur chaque site spécifique ;
8) Méthode d'identification des munitions explosives abandonnées, y compris par la couleur, les dimensions et la forme ;
9) Informations sur le type et les méthodes d'emballage des munitions explosives abandonnées ;
10) État de préparation ;
11) Emplacement et nature de tous pièges dont la présence est connue dans la zone où se trouvent des munitions explosives abandonnées.

ii) *Destinataire* : Les renseignements devraient être communiqués à la partie ou aux parties qui contrôlent le territoire affecté et aux personnes ou institutions dont l'État qui fournit les renseignements a acquis la certitude qu'elles participent ou participeront à l'enlèvement des munitions non explosées ou des munitions explosives abandonnées dans la zone affectée et à la sensibilisation de la population civile aux risques inhérents à ces munitions.

iii) *Mécanisme* : L'État devrait, lorsque cela est faisable, tirer parti des mécanismes établis à l'échelle internationale ou locale pour la communication des renseignements, en particulier le Service de l'action antimines de l'ONU, le Système de gestion de l'information pour l'action antimines et d'autres organismes spécialisés, selon qu'il le jugera bon.

iv) *Délais* : Les renseignements devraient être communiqués dès que possible en prenant en compte des éléments tels que les opérations militaires ou humanitaires qui se dérouleraient dans les zones affectées, la disponibilité et la fiabilité des renseignements et les questions pertinentes en matière de sécurité.

2. Avertissements, sensibilisation aux risques, marquage, installation de clôtures et surveillance

Mots ou expressions clefs

a) Par « avertissements », on entend les informations fournies ponctuellement à la population civile sur les précautions à prendre, afin de réduire autant que faire se peut les risques inhérents aux restes explosifs de guerre dans les territoires affectés.

b) La sensibilisation de la population civile aux risques inhérents aux restes explosifs de guerre devrait se faire au moyen de programmes de sensibilisation destinés à faciliter l'échange d'informations entre les collectivités affectées, les pouvoirs publics et les organisations humanitaires de manière à ce que ces collectivités soient informées des dangers présentés par les restes explosifs de guerre. Les programmes de sensibilisation aux risques relèvent généralement d'activités à long terme.

Meilleures pratiques en ce qui concerne les avertissements et la sensibilisation aux risques

c) Dans tous les programmes concernant les avertissements et la sensibilisation aux risques, il faudrait, lorsque cela est possible, tenir compte des normes nationales et internationales existantes, notamment les Normes internationales de l'action antimines (*International Mine Action Standards*).

d) La population civile affectée, dont les civils vivant à l'intérieur ou à proximité des zones où se trouvent des restes explosifs de guerre et ceux qui traversent de telles zones, devraient être avertie et sensibilisée aux risques.

e) Les avertissements devraient être donnés dès que possible, en fonction du contexte et des informations disponibles. Un programme de sensibilisation aux risques devrait remplacer aussitôt que possible un programme relatif aux avertissements. Les collectivités affectées devraient toujours être l'objet d'avertissements et bénéficier d'actions de sensibilisation aux risques dans les meilleurs délais.

f) Les parties à un conflit devraient recourir à des tiers, tels que des organisations internationales et des organisations non gouvernementales, lorsqu'elles n'ont pas les ressources et les compétences requises pour assurer une sensibilisation efficace aux risques.

g) Les parties à un conflit devraient, si cela est possible, fournir des ressources supplémentaires pour les avertissements et la sensibilisation aux risques. Elles pourraient par exemple fournir un appui logistique, produire des matériels pour la sensibilisation aux risques, apporter un appui financier et donner des informations cartographiques générales.

Marquage et surveillance des zones où se trouvent des restes explosifs de guerre et installation de clôtures autour de ces zones

h) À tout moment pendant et après un conflit, lorsqu'il existe des restes explosifs de guerre, les parties à ce conflit devraient, dans les meilleurs délais et dans la mesure du possible, veiller à ce que les zones où se trouvent de tels restes soient marquées, clôturées

et surveillées afin d'en empêcher efficacement l'accès par les civils, conformément aux dispositions ci-après.

i) Des signaux d'avertissement faisant appel aux méthodes de marquage reconnues par la collectivité affectée devraient être utilisés pour marquer les zones dont on soupçonne qu'elles sont dangereuses. Les signaux et autres dispositifs de marquage des limites d'une zone dangereuse devraient, autant que faire se peut, être visibles, lisibles, durables et résistants aux effets de l'environnement et devraient clairement indiquer de quel côté des limites se trouve la zone où existent des risques dus à des restes explosifs de guerre et de quel côté on considère qu'il n'y a pas de danger.

j) Il faudrait mettre en place une structure appropriée qui assumerait la responsabilité de la surveillance et du maintien en état des systèmes de marquage permanents et temporaires, intégrés dans les programmes nationaux et locaux de sensibilisation aux risques.

3. Mesures préventives générales

Les États qui produisent ou acquièrent des munitions explosives devraient, dans la mesure du possible et selon qu'il convient, s'efforcer de s'assurer que les mesures ci-après soient appliquées et respectées durant le cycle de vie de ces munitions.

a) Gestion de la fabrication des munitions

i) Les processus de production devraient être conçus pour atteindre le plus haut degré de fiabilité des munitions.

ii) Les processus de production devraient faire l'objet de mesures agréées de contrôle de la qualité.

iii) Lors de la production de munitions explosives, il faudrait appliquer des normes agréées d'assurance-qualité internationalement reconnues.

iv) Les essais de réception devraient être réalisés en conditions réelles de tir dans toute une gamme de situations ou au moyen d'autres procédures validées.

v) Des normes élevées de fiabilité devraient être spécifiées dans les contrats entre l'acheteur et le vendeur de munitions explosives.

b) Gestion des munitions

Afin d'assurer la meilleure fiabilité possible à long terme des munitions explosives, les États sont encouragés à appliquer les normes et modes opératoires correspondant aux meilleures pratiques en ce qui concerne l'entreposage, le transport, le stockage sur le terrain et la manipulation conformément aux dispositions ci-après.

i) Les munitions explosives devraient être entreposées dans des installations sûres ou stockées dans des conteneurs appropriés permettant de protéger les munitions explosives et leurs éléments en atmosphère contrôlée si nécessaire.

ii) Tout État devrait transporter des munitions en provenance et à destination d'installations de production, d'installations de stockage et du terrain dans des conditions réduisant autant que possible l'endommagement de ces munitions.

iii) Lorsque cela est nécessaire, l'État devrait stocker et transporter des munitions explosives dans des conteneurs appropriés et en atmosphère contrôlée.

iv) Il faudrait réduire autant que faire se peut les risques d'explosion des stocks en prenant des dispositions appropriées en matière de stockage.

v) Les États devraient appliquer des procédures d'enregistrement, de suivi et d'essai des munitions explosives, qui devraient donner des informations sur la date de fabrication de chaque munition ou lot de munitions explosives et des informations sur les endroits où la munition explosive a été placée, dans quelles conditions elle a été entreposée et à quels facteurs environnementaux elle a été exposée.

vi) Il faudrait, le cas échéant, périodiquement soumettre les munitions explosives stockées à des essais en conditions réelles pour s'assurer de leur bon fonctionnement.

vii) Il faudrait, le cas échéant, périodiquement soumettre les sous-ensembles de munitions explosives stockées à des essais en laboratoire pour s'assurer de leur bon fonctionnement.

viii) Lorsque cela est nécessaire compte tenu des renseignements obtenus grâce aux procédures d'enregistrement, de suivi et d'essai, il faudrait prendre des mesures appropriées consistant par exemple à ajuster la durée de vie escomptée d'une munition, afin de maintenir la fiabilité des munitions explosives stockées.

c) Formation

Il est important de former correctement l'ensemble du personnel participant à la manipulation, au transport et à l'emploi de munitions explosives, afin qu'elles fonctionnent avec la fiabilité voulue. Les États devraient donc adopter et maintenir des programmes de formation adéquats pour veiller à ce que le personnel reçoive une formation appropriée concernant les munitions qu'il sera appelé à gérer.

d) Transfert

Un État qui envisage de transférer un type de munitions explosives à un autre État qui ne possède pas encore ce type de munitions devrait s'efforcer de s'assurer que l'État qui les reçoit soit en mesure de stocker, de maintenir en état et d'employer correctement ces munitions.

e) Production future

Un État devrait examiner les moyens d'améliorer la fiabilité des munitions explosives qu'il entend produire ou dont il entend se doter, afin d'atteindre la plus haute fiabilité.

Document n° 19, Convention sur les armes à sous-munitions

[**Source :** Convention sur les armes à sous-munitions, Dublin, 30 mai 2008 ; disponible sur www.cicr.org]

Convention sur les armes à sous-munitions,

Dublin, 30 mai 2008

Les États parties à la présente Convention,

Profondément préoccupés par le fait que les populations civiles et les personnes civiles continuent d'être les plus durement touchées par les conflits armés,

Déterminés à faire définitivement cesser les souffrances et les pertes en vies humaines causées par l'utilisation des armes à sous-munitions au moment de leur emploi, lorsqu'elles ne fonctionnent pas comme prévu ou lorsqu'elles sont abandonnées,

Préoccupés par le fait que les restes d'armes à sous-munitions tuent ou mutilent des civils, y compris des femmes et des enfants, entravent le développement économique et social, y compris par la perte des moyens de subsistance, font obstacle à la réhabilitation et la reconstruction post-conflit, retardent ou empêchent le retour des réfugiés et des personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays, peuvent avoir des conséquences néfastes sur les efforts nationaux et internationaux dans les domaines de l'établissement de la paix et de l'assistance humanitaire et ont d'autres conséquences graves pouvant persister pendant de nombreuses années après l'utilisation de ces armes,

Profondément préoccupés également par les dangers que représentent les importants stocks nationaux d'armes à sous-munitions conservés pour une utilisation opérationnelle, et déterminés à assurer la destruction rapide de ces stocks,

Convaincus qu'il est nécessaire de contribuer réellement de manière efficace et coordonnée à résoudre le problème de l'enlèvement des restes d'armes à sous-munitions disséminés à travers le monde et d'en assurer la destruction,

Déterminés à assurer la pleine réalisation des droits de toutes les victimes d'armes à sous-munitions, et reconnaissant leur dignité inhérente,

Résolus à faire tout ce qui est en leur pouvoir pour fournir une assistance aux victimes des armes à sous-munitions, y compris en matière de soins médicaux, de réadaptation et de soutien psychologique, et pour assurer leur insertion sociale et économique,

Reconnaissant la nécessité de fournir une assistance aux victimes des armes à sous-munitions prenant en considération l'âge et les sexospécificités, et d'aborder les besoins particuliers des groupes vulnérables,

Ayant présent à l'esprit la Convention relative aux droits des personnes handicapées, qui requiert, entre autres, que les États parties à cette convention s'engagent à garantir et promouvoir la pleine jouissance de tous les droits de l'homme et des libertés fondamentales par toutes les personnes handicapées sans aucune discrimination fondée sur le handicap,

Conscients de la nécessité de coordonner de façon adéquate les efforts entrepris dans différentes instances pour examiner les droits et les besoins des victimes de différents types d'armes, et *résolus* à éviter toute discrimination parmi les victimes de différents types d'armes,

Réaffirmant que, dans les cas non couverts par la présente Convention ou par d'autres accords internationaux, les personnes civiles et les combattants restent sous la sauvegarde des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis, des principes de l'humanité et des exigences de la conscience publique,

Résolus également à ce que les groupes armés distincts des forces armées d'un État ne doivent en aucune circonstance être autorisés à s'engager dans toute activité interdite à un État partie à cette Convention,

Se félicitant du très grand soutien international en faveur de la règle internationale interdisant les mines antipersonnel, consacrée par la Convention de 1997 sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction,

Se félicitant également de l'adoption du Protocole relatif aux restes explosifs de guerre, annexé à la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination, et de son entrée en vigueur le 12 novembre 2006, et *désireux* d'améliorer la protection des civils contre les effets des restes d'armes à sous-munitions dans les situations post-conflit,

Ayant à l'esprit également la résolution 1325 du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies sur les femmes, la paix et la sécurité et la résolution 1612 du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies sur les enfants dans les conflits armés,

Se félicitant d'autre part des mesures prises sur les plans national, régional et mondial au cours des dernières années en vue d'interdire, de limiter ou de suspendre l'emploi, le stockage, la production et le transfert d'armes à sous-munitions,

Soulignant le rôle de la conscience publique dans l'avancement des principes de l'humanité comme en atteste l'appel à la fin des souffrances des civils causées par les armes à sous-munitions et *reconnaissant* les efforts déployés à cette fin par les Nations Unies, le Comité international de la Croix-Rouge, la Coalition contre les armes à sous-munitions et de nombreuses autres organisations non gouvernementales du monde entier,

Réaffirmant la Déclaration de la Conférence d'Oslo sur les armes à sous-munitions, par laquelle des États ont, entre autres, reconnu les conséquences graves entraînées par l'emploi des armes à sous-munitions et se sont engagés à conclure, d'ici 2008, un instrument juridiquement contraignant qui interdirait l'emploi, la production, le transfert et le stockage d'armes à sous-munitions qui provoquent des dommages inacceptables aux civils, et qui établirait un cadre de coopération et d'assistance garantissant de manière suffisante la fourniture de soins aux victimes et leur réadaptation, la dépollution des zones contaminées, l'éducation à la réduction des risques et la destruction des stocks,

Soulignant l'utilité de susciter l'adhésion de tous les États à la présente Convention et *déterminés* à œuvrer énergiquement pour en encourager l'universalisation et sa pleine mise en œuvre,

Se fondant sur les principes et les règles du droit international humanitaire, en particulier le principe selon lequel le droit des parties à un conflit armé de choisir des méthodes ou moyens de guerre n'est pas illimité, et les règles qui exigent que les parties à un conflit doivent en tout temps faire la distinction entre la population civile et les combattants ainsi qu'entre les biens de caractère civil et les objectifs militaires et, par conséquent, ne diriger leurs opérations que contre des objectifs militaires ; que les opérations militaires doivent être conduites en veillant constamment à épargner la population civile, les personnes civiles et les biens de caractère civil ; et que la population civile et les personnes civiles jouissent d'une protection générale contre les dangers résultant d'opérations militaires,

SONT CONVENUS de ce qui suit :

Article Premier

Obligations générales et champ d'application

1. Chaque État partie s'engage à ne jamais, en aucune circonstance :

   a. employer d'armes à sous-munitions ;

   b. mettre au point, produire, acquérir de quelque autre manière, stocker, conserver ou transférer à quiconque, directement ou indirectement, des armes à sous-munitions ;

   c. assister, encourager ou inciter quiconque à s'engager dans toute activité interdite à un État partie en vertu de la présente Convention.

2. Le paragraphe 1 du présent article s'applique, *mutatis mutandis*, aux petites bombes explosives qui sont spécifiquement conçues pour être dispersées ou libérées d'un disperseur fixé à un aéronef.

3. Cette Convention ne s'applique pas aux mines.

Article 2
Définitions

Aux fins de la présente Convention :

1. On entend par **victimes d'armes à sous-munitions** toutes les personnes qui ont été tuées ou ont subi un préjudice corporel ou psychologique, une perte matérielle, une marginalisation sociale ou une atteinte substantielle à la jouissance de leurs droits suite à l'emploi d'armes à sous-munitions ; les victimes d'armes à sous-munitions englobent les personnes directement touchées par les armes à sous-munitions ainsi que leur famille et leur communauté affectées ;

2. Le terme **arme à sous-munitions** désigne une munition classique conçue pour disperser ou libérer des sous-munitions explosives dont chacune pèse moins de 20 kilogrammes, et comprend ces sous-munitions explosives. Il ne désigne pas :

   a. une munition ou sous-munition conçue pour lancer des artifices éclairants, des fumigènes, des artifices pyrotechniques ou des leurres, ou une munition conçue exclusivement à des fins de défense anti-aérienne ;

   b. une munition ou sous-munition conçue pour produire des effets électriques ou électroniques ;

   c. une munition qui, afin d'éviter les effets indiscriminés sur une zone et les risques posés par les sous-munitions non explosées, est dotée de toutes les caractéristiques suivantes :

      i. chaque munition contient moins de dix sous-munitions explosives ;

      ii. chaque sous-munition explosive pèse plus de quatre kilogrammes ;

      iii. chaque sous-munition explosive est conçue pour détecter et attaquer une cible constituée d'un objet unique ;

      iv. chaque sous-munition explosive est équipée d'un mécanisme électronique d'autodestruction ;

      v. chaque sous-munition explosive est équipée d'un dispositif électronique d'autodésactivation ;

3. On entend par **sous-munition explosive** une munition classique qui, pour réaliser sa fonction, est dispersée ou libérée par une arme à sous-munitions et est conçue pour fonctionner en faisant détoner une charge explosive avant l'impact, au moment de l'impact, ou après celui-ci ;

4. On entend par **arme à sous-munitions ayant raté** une arme à sous-munitions qui a été tirée, larguée, lancée, projetée ou déclenchée de toute autre manière et qui aurait dû disperser ou libérer ses sous-munitions explosives mais ne l'a pas fait ;

5. On entend par **sous-munition non explosée** une sous-munition explosive qui a été dispersée ou libérée par une arme à sous-munitions, ou s'en est séparée de toute autre manière et qui aurait dû exploser mais ne l'a pas fait ;

6. On entend par **armes à sous-munitions abandonnées** des armes à sous-munitions ou des sous-munitions explosives qui n'ont pas été utilisées et ont été laissées sur place ou jetées, et qui ne sont plus sous le contrôle de la partie qui les a laissées sur place ou jetées. Les armes à sous-munitions abandonnées peuvent avoir été préparées pour l'emploi ou non ;

7. On entend par **restes d'armes à sous-munitions** les armes à sous-munitions ayant raté, les armes à sous-munitions abandonnées, les sous-munitions non explosées et les petites bombes explosives non explosées ;

8. Le **transfert** implique, outre le retrait matériel d'armes à sous-munitions du territoire d'un État ou leur introduction matérielle dans celui d'un autre État, le transfert du droit de propriété et du contrôle sur ces armes à sous-munitions, mais pas le transfert d'un territoire contenant des restes d'armes à sous-munitions ;

9. On entend par **mécanisme d'autodestruction** un mécanisme à fonctionnement automatique incorporé à la munition, qui s'ajoute au mécanisme initial de mise à feu de la munition, et qui assure la destruction de la munition à laquelle il est incorporé ;

10. On entend par **autodésactivation** le processus automatique qui rend la munition inopérante par l'épuisement irréversible d'un élément, par exemple une batterie, essentiel au fonctionnement de la munition ;

11. On entend par **zone contaminée par les armes à sous-munitions** une zone où la présence de restes d'armes à sous-munitions est avérée ou soupçonnée ;

12. On entend par **mine** un engin conçu pour être placé sous ou sur le sol ou une autre surface, ou à proximité, et pour exploser du fait de la présence, de la proximité ou du contact d'une personne ou d'un véhicule ;

13. On entend par **petite bombe explosive** une munition classique, qui pèse moins de 20 kilogrammes, qui n'est pas auto-propulsée et est dispersée ou libérée par un disperseur pour pouvoir remplir sa fonction, et qui est conçue pour fonctionner en faisant détoner une charge explosive avant l'impact, au moment de l'impact, ou après celui-ci ;

14. On entend par **disperseur** un conteneur qui est conçu pour disperser ou libérer des petites bombes explosives et qui demeure fixé sur un aéronef au moment où ces bombes sont dispersées ou libérées ;

15. On entend par **petite bombe explosive non explosée** une petite bombe explosive qui a été dispersée, libérée par un disperseur ou qui s'en est séparée de toute autre manière et qui aurait dû exploser mais ne l'a pas fait.

Article 3

Stockage et destruction des stocks

1. Chaque État partie, conformément à la réglementation nationale, séparera toutes les armes à sous-munitions sous sa juridiction et son contrôle des munitions conservées en vue d'un emploi opérationnel et les marquera aux fins de leur destruction.

2. Chaque État partie s'engage à détruire toutes les armes à sous-munitions mentionnées dans le paragraphe 1 du présent article, ou à veiller à leur destruction, dès que possible, et au plus tard huit ans après l'entrée en vigueur de la présente Convention pour cet État partie. Chaque État partie s'engage à veiller à ce que les méthodes de destruction respectent les normes internationales applicables pour la protection de la santé publique et de l'environnement.

3. Si un État partie ne croit pas pouvoir détruire toutes les armes à sous-munitions visées au paragraphe 1 du présent article, ou veiller à leur destruction, dans le délai de huit ans suivant l'entrée en vigueur de la présente Convention pour cet État partie, il peut présenter à une Assemblée des États parties ou à une Conférence d'examen une demande de prolongation, allant jusqu'à quatre ans, du délai fixé pour la destruction complète de ces armes à sous-munitions. Un État partie peut, dans des circonstances exceptionnelles, demander des prolongations additionnelles durant au plus quatre ans. Les demandes de prolongation ne devront pas excéder le nombre d'années strictement nécessaire à l'exécution par cet État de ses obligations aux termes du paragraphe 2 du présent article.

4. La demande de prolongation doit comprendre :

   a. la durée de la prolongation proposée ;

   b. une explication détaillée justifiant la prolongation proposée, y compris les moyens financiers et techniques dont dispose l'État partie ou qui sont requis par celui-ci pour procéder à la destruction de toutes les armes à sous-munitions visées au paragraphe 1 du présent article, et, le cas échéant, les circonstances exceptionnelles justifiant cette prolongation ;

   c. un plan précisant les modalités de destruction des stocks et la date à laquelle celle-ci sera achevée ;

   d. la quantité et le type d'armes à sous-munitions et de sous-munitions explosives détenues lors de cette entrée en vigueur de la présente Convention pour cet État partie, et des autres armes à sous-munitions et sous-munitions explosives découvertes après l'entrée en vigueur ;

   e. la quantité et le type d'armes à sous-munitions et de sous-munitions explosives détruites pendant la période mentionnée au paragraphe 2 du présent article ; et

f. la quantité et le type d'armes à sous-munitions et de sous-munitions explosives restant à détruire pendant la prolongation proposée et le rythme de destruction annuel prévu.

5. L'Assemblée des États parties, ou la Conférence d'examen, en tenant compte des facteurs énoncés au paragraphe 4 du présent article, évalue la demande et décide à la majorité des États parties présents et votants d'accorder ou non la période de prolongation. Les États parties, si approprié, peuvent décider d'accorder une prolongation plus courte que celle demandée et peuvent proposer des critères pour la prolongation. Une demande de prolongation doit être soumise au minimum neuf mois avant la réunion de l'Assemblée des États parties ou de la Conférence d'examen devant examiner cette demande.

6. Nonobstant les dispositions de l'article 1 de la présente Convention, la conservation ou l'acquisition d'un nombre limité d'armes à sous-munitions et de sous-munitions explosives pour le développement et la formation relatifs aux techniques de détection, d'enlèvement ou de destruction des armes à sous-munitions et des sous-munitions explosives, ou pour le développement de contre-mesures relatives aux armes à sous-munitions, sont permises. La quantité de sous-munitions explosives conservées ou acquises ne devra pas dépasser le nombre minimum absolument nécessaire à ces fins.

7. Nonobstant les dispositions de l'article 1 de la présente Convention, le transfert d'armes à sous-munitions à un autre État partie aux fins de leur destruction, ou pour tous les buts décrits dans le paragraphe 6 du présent article, est autorisé.

8. Les États parties conservant, acquérant ou transférant des armes à sous-munitions ou des sous-munitions explosives aux fins décrites dans les paragraphes 6 et 7 du présent article devront présenter un rapport détaillé sur l'utilisation actuelle et envisagée de ces armes à sous-munitions et sous-munitions explosives, ainsi que leur type, quantité et numéro de lot. Si les armes à sous-munitions et les sous-munitions explosives sont transférées à ces fins à un autre État partie, le rapport devra inclure une référence à l'État partie les recevant. Ce rapport devra être préparé pour chaque année durant laquelle un État partie a conservé, acquis ou transféré des armes à sous-munitions ou des sous-munitions explosives, et être transmis au Secrétaire général des Nations Unies au plus tard le 30 avril de l'année suivante.

Article 4

Dépollution et destruction des restes d'armes à sous-munitions et éducation à la réduction des risques

1. Chaque État partie s'engage à enlever et à détruire les restes d'armes à sous-munitions situés dans les zones contaminées par les armes à

sous-munitions et sous sa juridiction ou son contrôle, ou à veiller à leur enlèvement et à leur destruction, selon les modalités suivantes :

a. lorsque les restes d'armes à sous-munitions se situent dans des zones sous sa juridiction ou son contrôle à la date de l'entrée en vigueur de la présente Convention pour cet État partie, cet enlèvement et cette destruction seront achevés dès que possible, mais au plus tard dix ans après cette date ;

b. lorsque, après l'entrée en vigueur de la présente Convention pour cet État partie, des armes à sous-munitions sont devenues des restes d'armes à sous-munitions situés dans des zones sous sa juridiction ou son contrôle, cet enlèvement et cette destruction doivent être achevés dès que possible, mais au plus tard dix ans après la fin des hostilités actives au cours desquelles ces armes à sous-munitions sont devenues des restes d'armes à sous-munitions ; et

c. lorsqu'il aura exécuté l'une ou l'autre des obligations définies aux alinéas (a) et (b) du présent paragraphe, cet État partie présentera une déclaration de conformité à l'Assemblée des États parties suivante.

2. En remplissant les obligations énoncées au paragraphe 1 du présent article, chaque État partie prendra dans les meilleurs délais les mesures suivantes, en tenant compte des dispositions de l'article 6 de la présente Convention relatives à la coopération et l'assistance internationales :

a. procéder à l'examen de la menace représentée par les restes d'armes à sous-munitions, l'évaluer, enregistrer les informations la concernant, en mettant tout en œuvre pour repérer toutes les zones contaminées par les armes à sous-munitions et qui sont sous sa juridiction ou son contrôle ;

b. apprécier et hiérarchiser les besoins en termes de marquage, de protection de la population civile, de dépollution et de destruction, et prendre des dispositions pour mobiliser des ressources et élaborer un plan national pour la réalisation de ces activités, en se fondant, le cas échéant, sur les structures, expériences et méthodologies existantes ;

c. prendre toutes les dispositions possibles pour s'assurer que toutes les zones sous sa juridiction ou son contrôle contaminées par des armes à sous-munitions soient marquées tout au long de leur périmètre, surveillées et protégées par une clôture ou d'autres moyens afin d'empêcher de manière effective les civils d'y pénétrer. Des signaux d'avertissement faisant appel à des méthodes de marquage facilement reconnaissables par la collectivité affectée devraient être utilisés pour marquer les zones dont on soupçonne qu'elles sont dangereuses. Les signaux et autres dispositifs de marquage des limites d'une zone dangereuse devraient, autant que faire se peut, être visibles, lisibles, durables et résistants aux effets de

l'environnement et devraient clairement indiquer de quel côté des limites se trouve la zone contaminée par des armes à sous-munitions et de quel côté on considère qu'il n'y a pas de danger ;

d. enlever et détruire tous les restes d'armes à sous-munitions se trouvant dans les zones sous sa juridiction ou son contrôle ; et

e. dispenser une éducation à la réduction des risques pour sensibiliser les civils vivant à l'intérieur ou autour des zones contaminées par les armes à sous-munitions aux dangers que représentent ces restes.

3. Dans l'exercice des activités mentionnées dans le paragraphe 2 du présent article, chaque État partie tiendra compte des normes internationales, notamment des Normes internationales de la lutte antimines *(IMAS, International Mine Action Standards*).

4. Le présent paragraphe s'applique dans les cas où les armes à sous-munitions ont été utilisées ou abandonnées par un État partie avant l'entrée en vigueur de la présente Convention pour cet État partie et sont devenues des restes d'armes à sous-munitions dans des zones situées sous la juridiction ou le contrôle d'un autre État partie au moment de l'entrée en vigueur de la présente Convention pour ce dernier.

a. Dans de tels cas, lors de l'entrée en vigueur de la présente Convention pour les deux États parties, le premier État partie est vivement encouragé à fournir, entre autres, une assistance technique, financière, matérielle ou en ressources humaines à l'autre État partie, soit sur une base bilatérale, soit par l'intermédiaire d'un tiers choisi d'un commun accord, y compris par le biais des organismes des Nations Unies ou d'autres organisations pertinentes, afin de faciliter le marquage, l'enlèvement et la destruction de ces restes d'armes à sous-munitions.

b. Cette assistance comprendra, lorsqu'elles seront disponibles, des informations sur les types et les quantités d'armes à sous-munitions utilisées, les emplacements précis des impacts des armes à sous-munitions et les zones dans lesquelles la présence de restes d'armes à sous-munitions est établie.

5. Si un État partie ne croit pas pouvoir enlever et détruire tous les restes d'armes à sous-munitions visés au paragraphe 1 du présent article, ou veiller à leur enlèvement et à leur destruction, dans le délai de dix ans suivant l'entrée en vigueur de la présente Convention pour cet État partie, il peut présenter à l'Assemblée des États parties ou à une Conférence d'examen une demande de prolongation du délai fixé pour l'enlèvement et la destruction complète de ces restes d'armes à sous-munitions, pour une durée ne dépassant pas cinq ans. La demande de prolongation ne devra pas excéder le nombre d'années strictement nécessaire à l'exécution par cet État de ses obligations aux termes du paragraphe 1 du présent article.

6. Toute demande de prolongation sera soumise à une Assemblée des États parties ou à une Conférence d'examen avant l'expiration du délai mentionné au paragraphe 1 du présent article pour cet État partie. Une demande de prolongation doit être soumise au minimum neuf mois avant la réunion de l'Assemblée des États parties ou de la Conférence d'examen devant examiner cette demande. La demande doit comprendre :

   a. la durée de la prolongation proposée ;

   b. des explications détaillées des raisons justifiant la prolongation proposée, y compris les moyens financiers et techniques dont dispose l'État partie et qui sont requis par celui-ci pour procéder à l'enlèvement et à la destruction de tous les restes d'armes à sous-munitions pendant la prolongation proposée ;

   c. la préparation des travaux futurs et l'état d'avancement de ceux déjà effectués dans le cadre des programmes nationaux de dépollution et de déminage pendant la période initiale de dix ans visée dans le paragraphe 1 du présent article et dans les prolongations subséquentes ;

   d. la superficie totale de la zone contenant des restes d'armes à sous-munitions au moment de l'entrée en vigueur de la présente Convention pour cet État partie et de toute autre zone contenant des restes d'armes à sous-munitions découverts après cette entrée en vigueur ;

   e. la superficie totale de la zone contenant des restes d'armes à sous-munitions dépolluée après l'entrée en vigueur de la présente Convention ;

   f. la superficie totale de la zone contenant des restes d'armes à sous-munitions restant à dépolluer pendant la prolongation proposée ;

   g. les circonstances qui ont limité la capacité [de] l'État partie de détruire tous les restes d'armes à sous-munitions situés dans des zones sous sa juridiction ou son contrôle pendant la période initiale de dix ans mentionnée dans le paragraphe 1 du présent article et celles qui pourraient empêcher l'État de le faire pendant la prolongation proposée ;

   h. les conséquences humanitaires, sociales, économiques et environnementales de la prolongation proposée ; et

   i. toute autre information pertinente relative à la prolongation proposée.

7. L'Assemblée des États parties, ou la Conférence d'examen, en tenant compte des facteurs énoncés au paragraphe 6 du présent article, y compris, notamment, la quantité de restes d'armes à sous-munitions indiquée, évalue la demande et décide à la majorité des États parties

présents et votants d'accorder ou non la période de prolongation. Les États parties, si approprié, peuvent décider d'accorder une prolongation plus courte que celle demandée et peuvent proposer des critères pour la prolongation.

8. Une telle prolongation peut être renouvelée pour une durée de cinq ans au plus, sur présentation d'une nouvelle demande conformément aux paragraphes 5, 6 et 7 du présent article. L'État partie joindra à sa demande de prolongation additionnelle des renseignements supplémentaires pertinents sur ce qui a été entrepris pendant la période de prolongation antérieure accordée en vertu du présent article.

Article 5

Assistance aux victimes

1. Chaque État partie fournira de manière suffisante aux victimes d'armes à sous-munitions dans les zones sous sa juridiction ou son contrôle, et conformément au droit international humanitaire et au droit international des droits de l'homme applicables, une assistance prenant en considération l'âge et les sexospécificités, y compris des soins médicaux, une réadaptation et un soutien psychologique, ainsi qu'une insertion sociale et économique. Chaque État partie mettra tout en œuvre pour recueillir des données fiables pertinentes concernant les victimes d'armes à sous-munitions.

2. En remplissant ses obligations au titre du paragraphe 1 du présent article, chaque État partie devra :

   a. évaluer les besoins des victimes des armes à sous-munitions ;

   b. élaborer, mettre en œuvre et faire appliquer toutes les réglementations et politiques nationales nécessaires ;

   c. élaborer un plan et un budget nationaux, comprenant le temps estimé nécessaire à la réalisation de ces activités, en vue de les intégrer aux cadres et aux mécanismes relatifs au handicap, au développement et aux droits de l'homme, tout en respectant le rôle spécifique et la contribution des acteurs pertinents ;

   d. entreprendre des actions pour mobiliser les ressources nationales et internationales ;

   e. ne pas faire de discrimination à l'encontre des victimes d'armes à sous-munitions ou parmi celles-ci, ou entre les victimes d'armes à sous-munitions et les personnes ayant souffert de blessures ou de handicap résultant d'autres causes ; les différences de traitement devront être fondées uniquement sur des besoins médicaux, de réadaptation, psychologiques ou sociaux-économiques ;

f. consulter étroitement et faire participer activement les victimes et les organisations qui les représentent ;

g. désigner un point de contact au sein du gouvernement pour la coordination des questions relatives à la mise en œuvre du présent article ; et

h. s'efforcer d'intégrer les lignes directrices et bonnes pratiques pertinentes, y compris dans les domaines des soins médicaux et de la réadaptation, du soutien psychologique, ainsi que de l'insertion sociale et économique.

Article 6

Coopération et assistance internationales

1. En remplissant ses obligations au titre de la présente Convention, chaque État partie a le droit de chercher à obtenir et de recevoir une assistance.

2. Chaque État partie qui est en mesure de le faire fournira une assistance technique, matérielle et financière aux États parties affectés par les armes à sous-munitions, dans le but de mettre en œuvre les obligations de la présente Convention. Cette assistance peut être fournie, entre autres, par le biais des organismes des Nations Unies, d'organisations ou institutions internationales, régionales ou nationales, d'organisations ou institutions non gouvernementales ou sur une base bilatérale.

3. Chaque État partie s'engage à faciliter un échange aussi large que possible d'équipements, et de renseignements scientifiques et technologiques concernant l'application de la présente Convention et a le droit de participer à un tel échange. Les États parties n'imposeront de restrictions indues ni à la fourniture, ni à la réception, à des fins humanitaires, d'équipements de dépollution ou autre, ainsi que des renseignements technologiques relatifs à ces équipements.

4. En plus de toute obligation qu'il peut avoir en vertu du paragraphe 4 de l'article 4 de la présente Convention, chaque État partie qui est en mesure de le faire fournira une assistance à la dépollution et de destruction des restes d'armes à sous-munitions ainsi que des renseignements concernant différents moyens et technologies de dépollution des armes à sous-munitions, et des listes d'experts, d'organismes spécialisés ou de points de contact nationaux dans le domaine de la dépollution et de la destruction des restes d'armes à sous-munitions et des activités connexes.

5. Chaque État partie qui est en mesure de le faire fournira une assistance pour la destruction des stocks d'armes à sous-munitions et apportera également une assistance pour identifier, évaluer et hiérarchiser les besoins et les mesures pratiques liés au marquage, à l'éducation à la réduction des risques, à la protection des civils, à la dépollution et à la destruction prévus à l'article 4 de la présente Convention.

6. Lorsque, après l'entrée en vigueur de la présente Convention, des armes à sous-munitions sont devenues des restes d'armes à sous-munitions situés dans des zones sous la juridiction ou le contrôle d'un État partie, chaque État partie qui est en mesure de le faire fournira immédiatement une assistance d'urgence à l'État partie affecté.

7. Chaque État partie qui est en mesure de le faire fournira une assistance visant à la mise en œuvre des obligations, mentionnées à l'article 5 de la présente Convention, de fournir, de manière suffisante, à toutes les victimes d'armes à sous-munitions une assistance prenant en considération l'âge et les sexospécificités, y compris des soins médicaux, une réadaptation, un soutien psychologique, ainsi qu'une insertion sociale et économique. Cette assistance peut être fournie, entre autres, par le biais des organismes des Nations Unies, d'organisations ou institutions internationales, régionales ou nationales, du Comité international de la Croix-Rouge, des Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et de leur Fédération internationale, d'organisations non gouvernementales ou sur une base bilatérale.

8. Chaque État partie qui est en mesure de le faire fournira une assistance pour contribuer au redressement économique et social nécessaire suite à l'emploi d'armes à sous-munitions dans les États parties affectés.

9. Chaque État partie qui est en mesure de le faire peut alimenter des fonds d'affectation spéciale pertinents, en vue de faciliter la fourniture d'une assistance au titre du présent article.

10. Chaque État partie qui cherche à obtenir ou reçoit une assistance prendra les dispositions appropriées pour faciliter la mise en œuvre opportune et efficace de la présente Convention, y compris la facilitation de l'entrée et de la sortie du personnel, du matériel et de l'équipement, d'une manière cohérente avec les lois et règlements nationaux, en prenant en compte les meilleures pratiques internationales.

11. Chaque État partie peut, aux fins d'élaborer un plan d'action national, demander aux organismes des Nations Unies, aux organisations régionales, à d'autres États parties ou à d'autres institutions intergouvernementales ou non gouvernementales compétentes d'aider ses autorités à déterminer, entre autres :

    a. la nature et l'ampleur des restes d'armes à sous-munitions se trouvant dans des zones sous sa juridiction ou son contrôle ;

    b. les ressources financières, technologiques et humaines nécessaires à la mise en œuvre du plan ;

    c. le temps estimé nécessaire à la dépollution et à la destruction de tous les restes d'armes à sous-munitions se trouvant dans les zones sous sa juridiction ou son contrôle ;

d. les programmes d'éducation à la réduction des risques et les activités de sensibilisation pour réduire le nombre de blessures ou pertes en vies humaines provoquées par les restes d'armes à sous-munitions ;

e. l'assistance aux victimes d'armes à sous-munitions ; et

f. la relation de coordination entre le gouvernement de l'État partie concerné et les entités gouvernementales, intergouvernementales ou non gouvernementales pertinentes qui participeront à la mise en œuvre du plan.

12. Les États parties qui procurent ou reçoivent une assistance selon les termes du présent article coopéreront en vue d'assurer la mise en œuvre rapide et intégrale des programmes d'assistance convenus.

Article 7

Mesures de transparence

1. Chaque État partie présente au Secrétaire général des Nations Unies, aussitôt que possible et, en tout état de cause, au plus tard 180 jours après l'entrée en vigueur de la présente Convention pour cet État partie, un rapport sur :

a. les mesures d'application nationales mentionnées à l'article 9 de la présente Convention ;

b. le total de l'ensemble des armes à sous-munitions, y compris les sous-munitions explosives, mentionnées au paragraphe 1 de l'article 3 de la présente Convention, comprenant une ventilation par type, quantité et, si cela est possible, par numéro de lot pour chaque type ;

c. les caractéristiques techniques de chaque type d'armes à sous-munitions produites par cet État partie préalablement à l'entrée en vigueur de la Convention pour cet État, dans la mesure où elles sont connues, ainsi que de celles dont l'État partie est actuellement propriétaire ou détenteur, en indiquant, dans la mesure du possible, le genre de renseignements pouvant faciliter l'identification et l'enlèvement des armes à sous-munitions ; ces renseignements comprendront au minimum : les dimensions, le type d'allumeur, le contenu en explosif et en métal, des photographies en couleur et tout autre renseignement pouvant faciliter l'enlèvement des restes d'armes à sous-munitions ;

d. l'état et les progrès des programmes de reconversion ou de mise hors service des installations de production d'armes à sous-munitions ;

e. l'état et les progrès des programmes de destruction, conformément à l'article 3 de la présente Convention, des armes à sous-munitions, y compris les sous-munitions explosives, avec des précisions sur les

méthodes qui seront utilisées pour la destruction, la localisation de tous les sites de destruction et les normes à respecter en matière de sécurité et de protection de l'environnement ;

f. les types et quantités d'armes à sous-munitions, y compris les sous-munitions explosives, détruites conformément à l'article 3 de la présente Convention, avec des précisions sur les méthodes de destruction qui ont été utilisées, la localisation des sites de destruction et les normes respectées en matière de sécurité et de protection de l'environnement ;

g. les stocks d'armes à sous-munitions, y compris les sous-munitions explosives, découverts après l'achèvement annoncé du programme mentionné à l'alinéa (e) du présent paragraphe, et les projets pour leur destruction conformément à l'article 3 de la présente Convention ;

h. dans la mesure du possible, la superficie et la localisation de toutes les zones contaminées par les armes à sous-munitions sous sa juridiction ou son contrôle, avec autant de précisions que possible sur le type et la quantité de chaque type de restes d'armes à sous-munitions dans chacune des zones affectées et la date de leur emploi ;

i. l'état et les progrès des programmes de dépollution et de destruction de tous les types et quantités de restes d'armes à sous-munitions enlevés et détruits conformément à l'article 4 de la présente Convention, devant inclure la superficie et la localisation de la zone contaminée par armes à sous-munitions et dépolluée, avec une ventilation de la quantité de chaque type de restes d'armes à sous-munitions enlevés et détruits ;

j. les mesures prises pour dispenser une éducation à la réduction des risques et, en particulier, pour alerter dans les plus brefs délais et de manière effective les personnes civiles vivant dans les zones contaminées par des armes à sous-munitions et se trouvant sous sa juridiction ou son contrôle où se trouvent des restes d'armes à sous-munitions ;

k. l'état et les progrès de la mise en œuvre de ses obligations conformément à l'article 5 de la présente Convention pour assurer de manière suffisante aux victimes d'armes à sous-munitions une assistance prenant en considération l'âge et les sexospécificités, des soins médicaux, une réadaptation, un soutien psychologique et une insertion sociale et économique, ainsi que pour recueillir des données pertinentes et fiables sur les victimes d'armes à sous-munitions ;

l. le nom et les coordonnées des institutions mandatées pour fournir les renseignements et prendre les mesures décrites dans le présent paragraphe ;

m. la quantité de ressources nationales, y compris les ressources financières, matérielles ou en nature, affectées à la mise en œuvre des articles 3, 4 et 5 de la présente Convention ; et

n. les quantités, les types et les destinations de la coopération et de l'assistance internationales fournies au titre de l'article 6 de la présente Convention.

2. Les États parties mettront à jour annuellement, en couvrant la dernière année civile, les renseignements fournis conformément au paragraphe 1 du présent article et les communiqueront au Secrétaire général des Nations Unies au plus tard le 30 avril de chaque année.

3. Le Secrétaire général des Nations Unies transmettra tous les rapports reçus aux États parties.

Article 8

Aide et éclaircissements relatifs au respect des dispositions de la Convention

1. Les États parties conviennent de se consulter et de coopérer au sujet de l'application des dispositions de la présente Convention, et de travailler dans un esprit de coopération afin de faciliter le respect, par les États parties, des obligations découlant de la présente Convention.

2. Si un ou plusieurs États parties souhaitent éclaircir des questions relatives au respect des dispositions de la présente Convention par un autre État partie, et cherchent à y répondre, ils peuvent soumettre, par l'intermédiaire du Secrétaire général des Nations Unies, une demande d'éclaircissements sur ces questions à cet État partie. Cette demande sera accompagnée de tous les renseignements appropriés. Les États parties s'abstiendront de demandes d'éclaircissements sans fondement, en ayant soin d'éviter tout abus. L'État partie qui reçoit une demande d'éclaircissements fournira à l'État partie demandeur, par l'intermédiaire du Secrétaire général des Nations Unies, tous les renseignements qui aideraient à éclaircir ces questions, dans un délai de 28 jours.

3. Si l'État partie demandeur ne reçoit pas de réponse par l'intermédiaire du Secrétaire général des Nations Unies dans ce délai, ou juge insatisfaisante la réponse à la demande d'éclaircissements, il peut soumettre la question à la prochaine Assemblée des États parties par l'intermédiaire du Secrétaire général des Nations Unies. Le Secrétaire général des Nations Unies transmettra cette requête, accompagnée de tous les renseignements appropriés relatifs à la demande d'éclaircissements, à tous les États parties. Tous ces renseignements devront être transmis à l'État partie sollicité, qui aura le droit de formuler une réponse.

4. En attendant la convocation d'une Assemblée des États parties, tout État partie concerné peut demander au Secrétaire général des Nations Unies d'exercer ses bons offices pour faciliter la présentation des éclaircissements demandés.

5. Lorsqu'une question lui a été soumise conformément au paragraphe 3 du présent article, l'Assemblée des États parties déterminera en premier lieu s'il est nécessaire d'examiner la question plus avant, compte tenu de tous les renseignements présentés par les États parties concernés. Si elle juge nécessaire cet examen plus approfondi, l'Assemblée des États parties peut recommander aux États parties concernés des mesures et des moyens permettant de clarifier davantage la question examinée ou de la régler, notamment l'ouverture de procédures appropriées conformément au droit international. Lorsque le problème soulevé est imputable à des circonstances échappant au contrôle de l'État partie sollicité, l'Assemblée des États parties pourra recommander des mesures appropriées, notamment le recours aux mesures de coopération mentionnées à l'article 6 de la présente Convention.

6. En plus des procédures prévues aux paragraphes 2 à 5 du présent article, l'Assemblée des États parties peut, en vue de clarifier le respect, y compris les faits, et de résoudre les cas de non-respect des dispositions de la présente Convention, décider d'adopter toutes les autres procédures générales ou des mécanismes spécifiques qu'elle juge nécessaires.

Article 9

Mesures d'application nationales

Chaque État partie prend toutes les mesures législatives, réglementaires et autres qui sont appropriées pour mettre en œuvre la présente Convention, y compris l'imposition de sanctions pénales pour prévenir et réprimer toute activité interdite à un État partie en vertu de la présente Convention, qui serait menée par des personnes, ou sur un territoire, sous sa juridiction ou son contrôle.

Article 10

Règlement des différends

1. En cas de différent entre deux ou plusieurs États parties portant sur l'interprétation ou l'application de la présente Convention, les États parties concernés se consulteront en vue d'un règlement rapide du différent par la négociation ou par tout autre moyen pacifique de leur choix, y compris le recours à l'Assemblée des États parties et la saisine de la Cour internationale de Justice conformément au statut de cette Cour.

2. L'Assemblée des États parties peut contribuer au règlement du différent par tout moyen qu'elle juge approprié, notamment en offrant ses bons

offices, en invitant les États parties au différend à entamer la procédure de règlement de leur choix et en recommandant une limite à la durée de la procédure convenue.

Article 11

Assemblée des États parties

1. Les États parties se réuniront régulièrement pour examiner toute question concernant l'application ou la mise en œuvre de la présente Convention et, si nécessaire, prendre une décision, notamment :

   a. le fonctionnement et l'état de la présente Convention ;

   b. les questions soulevées par les rapports présentés en vertu des dispositions de la présente Convention ;

   c. la coopération et l'assistance internationales conformément à l'article 6 de la présente Convention ;

   d. le développement de technologies de dépollution des restes d'armes à sous-munitions ;

   e. les demandes des États parties en vertu des articles 8 et 10 de la présente Convention ; et

   f. les demandes des États parties prévues aux articles 3 et 4 de la présente Convention.

2. Le Secrétaire général des Nations Unies convoquera la première Assemblée des États parties dans un délai d'un an après l'entrée en vigueur de la présente Convention. Le Secrétaire général des Nations Unies convoquera annuellement les assemblées ultérieures jusqu'à la première Conférence d'examen.

3. Les États non parties à la présente Convention, de même que les Nations Unies, d'autres organisations ou institutions internationales pertinentes, des organisations régionales, le Comité international de la Croix-Rouge, la Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et les organisations non gouvernementales pertinentes peuvent être invités à assister à ces assemblées en qualité d'observateurs, conformément au règlement intérieur convenu.

Article 12

Conférences d'examen

1. Le Secrétaire général des Nations Unies convoquera une Conférence d'examen cinq ans après l'entrée en vigueur de la présente Convention. Les Conférences d'examen ultérieures seront convoquées par le Secrétaire général des Nations Unies si un ou plusieurs États parties le demandent, pour autant que l'intervalle entre les Conférences d'examen ne soit

en aucun cas inférieur à cinq ans. Tous les États parties à la présente Convention seront invités à chaque Conférence d'examen.

2. La Conférence d'examen aura pour buts :

   a. d'examiner le fonctionnement et l'état de la présente Convention ;

   b. d'évaluer la nécessité de convoquer des Assemblées supplémentaires des États parties mentionnées au paragraphe 2 de l'article 11, et de déterminer l'intervalle entre ces conférences ; et

   c. de prendre des décisions concernant les demandes des États parties prévues aux articles 3 et 4 de la présente Convention.

3. Les États non parties à la présente Convention, de même que les Nations Unies, d'autres organisations ou institutions internationales pertinentes, des organisations régionales, le Comité international de la Croix-Rouge, la Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et les organisations non gouvernementales pertinentes peuvent être invités à assister à chaque Conférence d'examen en qualité d'observateurs conformément au règlement intérieur convenu.

Article 13
Amendements

1. Un État partie peut proposer des amendements à la présente Convention à tout moment après son entrée en vigueur. Toute proposition d'amendement sera communiquée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, qui la diffusera à l'ensemble des États parties et recueillera leur avis quant à l'opportunité de convoquer une Conférence d'amendement pour examiner la proposition. Si une majorité des États parties notifie au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, au plus tard 90 jours après la diffusion de la proposition, qu'ils sont favorables à un examen plus approfondi, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies convoquera une Conférence d'amendement à laquelle l'ensemble des États parties seront conviés.

2. Les États non parties à la présente Convention, ainsi que les Nations Unies, d'autres organisations ou institutions internationales pertinentes, des organisations régionales, le Comité international de la Croix-Rouge, la Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et les organisations non gouvernementales pertinentes peuvent être invités à assister à chaque Conférence d'amendement en qualité d'observateurs conformément au règlement intérieur convenu.

3. La Conférence d'amendement se tiendra immédiatement après une Assemblée des États parties ou une Conférence d'examen, à moins qu'une majorité des États parties ne demande qu'elle se tienne plus tôt.

4. Tout amendement à la présente Convention sera adopté à la majorité des deux tiers des États parties présents et votants à la Conférence d'amendement. Le Dépositaire communiquera tout amendement ainsi adopté à tous les États.

5. Un amendement à la présente Convention entrera en vigueur, pour les États parties qui ont accepté cet amendement, au moment du dépôt de l'acceptation par une majorité des États qui étaient Parties à la Convention au moment de l'adoption de l'amendement. Par la suite, il entrera en vigueur pour tout autre État partie à la date du dépôt de son instrument d'acceptation.

Article 14
Coûts et tâches administratives

1. Les coûts des Assemblées des États parties, des Conférences d'examen et des Conférences d'amendement seront pris en charge par les États parties et les États non parties à la présente Convention participant à ces assemblées ou conférences selon le barème dûment ajusté des quotes-parts des Nations Unies.

2. Les coûts encourus par le Secrétaire général des Nations Unies en vertu des articles 7 et 8 de la présente Convention seront pris en charge par les États parties selon le barème dûment ajusté des quotes-parts des Nations Unies.

3. L'exécution par le Secrétaire général des Nations Unies des tâches administratives qui lui sont affectées aux termes de la présente Convention est sous réserve d'un mandat approprié des Nations Unies.

Article 15
Signature

La présente Convention, faite à Dublin le 30 mai 2008, sera ouverte à la signature de tous les États à Oslo le 3 décembre 2008 et, par la suite, au siège des Nations Unies à New York jusqu'à son entrée en vigueur.

Article 16
Ratification, acceptation, approbation ou adhésion

1. La présente Convention est soumise à la ratification, l'acceptation ou l'approbation des Signataires.

2. La présente Convention sera ouverte à l'adhésion de tout État non signataire.

3. Les instruments de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion seront déposés auprès du Dépositaire.

Article 17
Entrée en vigueur

1. La présente Convention entrera en vigueur le premier jour du sixième mois suivant celui au cours duquel le trentième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion aura été déposé.

2. Pour tout État qui dépose son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion après la date de dépôt du trentième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, la présente Convention entrera en vigueur le premier jour du sixième mois après la date à laquelle cet État aura déposé son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.

Article 18
Application à titre provisoire

Un État peut, au moment de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation de la présente Convention, ou de l'adhésion à celle-ci, déclarer qu'il en appliquera, à titre provisoire, l'article 1 de la présente Convention en attendant son entrée en vigueur pour cet État.

Article 19
Réserves

Les articles de la présente Convention ne peuvent faire l'objet de réserves.

Article 20
Durée et retrait

1. La présente Convention a une durée illimitée.

2. Chaque État partie a le droit, dans l'exercice de sa souveraineté nationale, de se retirer de la présente Convention. Il doit notifier ce retrait à tous les autres États parties, au Dépositaire et au Conseil de sécurité des Nations Unies. Cet instrument de retrait comprend une explication complète des raisons motivant ce retrait.

3. Le retrait ne prend effet que six mois après réception de l'instrument de retrait par le Dépositaire. Cependant, si à l'expiration de ces six mois l'État partie qui se retire est engagé dans un conflit armé, le retrait ne prendra pas effet avant la fin de ce conflit armé.

Article 21

Relations avec les États non parties à la Convention

1. Chaque État partie encourage les États non parties à la présente Convention à la ratifier, l'accepter, l'approuver ou y adhérer, dans le but de susciter la participation de tous les États à la présente Convention.

2. Chaque État notifie aux gouvernements de tous les États non parties à la présente Convention mentionnés dans le paragraphe 3 du présent article ses obligations aux termes de la présente Convention, promeut les normes qu'elle établit et met tout en œuvre pour décourager les États non parties à la présente Convention d'utiliser des armes à sous-munitions.

3. Nonobstant les dispositions de l'article 1 de la présente Convention, et en conformité avec le droit international, les États parties, leur personnel militaire ou leurs ressortissants peuvent s'engager dans une coopération et des opérations militaires avec des États non parties à la présente Convention qui pourraient être engagés dans des activités interdites à un État partie.

4. Rien dans le paragraphe 3 du présent article n'autorise un État partie à :

   a. mettre au point, produire ou acquérir de quelque autre manière des armes à sous-munitions ;

   b. constituer lui-même des stocks d'armes à sous-munitions ou transférer ces armes ;

   c. employer lui-même des armes à sous-munitions ; ou

   d. expressément demander l'emploi de telles munitions dans les cas où le choix des munitions employées est sous son contrôle exclusif.

Article 22

Dépositaire

Le Secrétaire général des Nations Unies est désigné par les présentes comme le Dépositaire de la présente Convention.

Article 23

Textes authentiques

Les textes de la présente Convention rédigés en anglais, arabe, chinois, espagnol, français et russe sont également authentiques.

Cas n° 20, La question des mercenaires

[*Voir aussi* **Document n° 30**, Document de Montreux sur les entreprises militaires et de sécurité privées et **Cas n° 284**, Étude de cas, Les conflits armés en Sierra Leone, au Libéria et en Guinée (1980-2005)]

A. Article 47 du Protocole I

[**Source :** Protocole Additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), 8 juin 1977, http://www.icrc.org/dih]

1. Un mercenaire n'a pas droit au statut de combattant ou de prisonnier de guerre.
2. Le terme « mercenaire » s'entend de toute personne :
   a) qui est spécialement recrutée dans le pays ou à l'étranger pour combattre dans un conflit armé ;
   b) qui en fait prend une part directe aux hostilités ;
   c) qui prend part aux hostilités essentiellement en vue d'obtenir un avantage personnel et à laquelle est effectivement promise, par une Partie au conflit ou en son nom, une rémunération matérielle nettement supérieure à celle qui est promise ou payée à des combattants ayant un rang et une fonction analogues dans les forces armées de cette Partie ;
   d) qui n'est ni ressortissant d'une Partie au conflit, ni résident du territoire contrôlé par une Partie au conflit ;
   e) qui n'est pas membre des forces armées d'une Partie au conflit ; et
   f) qui n'a pas été envoyée par un État autre qu'une Partie au conflit en mission officielle en tant que membre des forces armées dudit État.

B. Convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction des mercenaires, 4 décembre 1989

[**Source :** Nations Unies, A/RES/44/34 (4 décembre 1989), disponible sur http://www.icrc.org/dih]

Les États parties à la présente Convention, (…)

Sachant que des mercenaires sont recrutés, utilisés, financés et instruits pour des activités qui violent des principes du droit international tels que ceux de

l'égalité souveraine, de l'indépendance politique et de l'intégrité territoriale des États ainsi que de l'autodétermination des peuples,

Affirmant que le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires doivent être considérés comme des infractions qui préoccupent vivement tous les États et que toute personne ayant commis l'une quelconque de ces infractions doit être traduite en justice ou extradée, (…)

Sont convenus de ce qui suit :

Article premier

Aux fins de la présente Convention,

1. Le terme « mercenaire » s'entend de toute personne :

   a) Qui est spécialement recrutée dans le pays ou à l'étranger pour combattre dans un conflit armé ;

   b) Qui prend part aux hostilités essentiellement en vue d'obtenir un avantage personnel et à laquelle est effectivement promise, par une partie au conflit ou en son nom, une rémunération matérielle nettement supérieure à celle qui est promise ou payée à des combattants ayant un rang et une fonction analogues dans les forces armées de cette partie ;

   c) Qui n'est ni ressortissante d'une partie au conflit, ni résidente du territoire contrôlé par une partie au conflit ;

   d) Qui n'est pas membre des forces armées d'une partie au conflit ; et

   e) Qui n'a pas été envoyée par un État autre qu'une partie au conflit en mission officielle en tant que membre des forces armées dudit État.

2. Le terme « mercenaire » s'entend également, dans toute autre situation, de toute personne :

   a) Qui est spécialement recrutée dans le pays ou à l'étranger pour prendre part à un acte concerté de violence visant à :

      i) Renverser un gouvernement ou, de quelque autre manière, porter atteinte à l'ordre constitutionnel d'un État ; ou

      ii) Porter atteinte à l'intégrité territoriale d'un État ;

   b) Qui prend part à un tel acte essentiellement en vue d'obtenir un avantage personnel significatif et est poussée à agir par la promesse ou par le paiement d'une rémunération matérielle ;

   c) Qui n'est ni ressortissante ni résidente de l'État contre lequel un tel acte est dirigé ;

   d) Qui n'a pas été envoyée par un État en mission officielle ; et

e) Qui n'est pas membre des forces armées de l'État sur le territoire duquel l'acte a eu lieu.

Article 2

Quiconque recrute, utilise, finance ou instruit des mercenaires, au sens de l'article premier de la présente Convention, commet une infraction au sens de la Convention.

Article 3

1. Un mercenaire, au sens de l'article premier de la présente Convention, qui prend une part directe à des hostilités ou à un acte concerté de violence, selon le cas, commet une infraction au sens de la Convention.

(…)

Article 5

1. Les États parties s'engagent à ne pas recruter, utiliser, financer ou instruire de mercenaires et à interdire les activités de cette nature conformément aux dispositions de la présente Convention.

2. Les États parties s'engagent à ne pas recruter, utiliser, financer ou instruire de mercenaires en vue de s'opposer à l'exercice légitime du droit inaliénable des peuples à l'autodétermination tel qu'il est reconnu par le droit international et à prendre, conformément au droit international, les mesures appropriées pour prévenir le recrutement, l'utilisation, le financement ou l'instruction de mercenaires à cette fin.

3. Ils répriment les infractions définies dans la présente Convention par des peines appropriées qui prennent en considération la nature grave de ces infractions.

(…)

Article 9

1. Chaque État partie prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions définies dans la présente Convention qui sont commises :

   a) Sur son territoire ou à bord d'un navire ou d'un aéronef immatriculé dans ledit territoire ;

   b) Par l'un quelconque de ses ressortissants ou, si cet État le juge approprié, par les apatrides qui ont leur résidence habituelle sur son territoire. (…)

Article 10

(…)

3. Toute personne à l'égard de laquelle sont prises les mesures visées au paragraphe 1 du présent article est en droit :

   a) De communiquer sans retard avec le plus proche représentant qualifié de l'État dont elle a la nationalité ou qui est autrement habilité à protéger ses droits ou, s'il s'agit d'une personne apatride, de l' État sur le territoire duquel elle a sa résidence habituelle ;

   b) De recevoir la visite d'un représentant de cet État ;

4. Les dispositions du paragraphe 3 du présent article sont sans préjudice du droit de tout État partie ayant établi sa compétence conformément à l'alinéa b du paragraphe 1 de l'article 9 d'inviter le Comité international de la Croix-Rouge à communiquer avec l'auteur présumé de l'infraction et à lui rendre visite. (…)

Article 11

Toute personne contre laquelle une action est intentée pour l'une quelconque des infractions définies dans la présente Convention bénéficie, à tous les stades de la procédure, de la garantie d'un traitement équitable et de tous les droits et garanties prévus par le droit de l'État intéressé. Les normes applicables du droit international devraient être prises en compte.

(…)

Article 16

La présente Convention n'affecte pas :

   a) Les règles relatives à la responsabilité internationale des États ;

   b) Le droit des conflits armés et le droit international humanitaire, y compris les dispositions relatives au statut de combattant ou de prisonnier de guerre. (…)

[**N.B. :** Au 1er juillet 2011, 32 États avaient ratifié cette Convention, entrée en vigueur le 20 octobre 2001.]

C. Rapport de l'ONU soumis par M. E. Bernales Ballesteros, Rapporteur spécial sur la question de l'utilisation de mercenaires

[**Source :** Nations Unies, E/CN.4/2004/15, 24 décembre 2003 ; disponible sur http://www.ohchr.org]

LE DROIT DES PEUPLES À DISPOSER D'EUX-MÊMES ET SON APPLICATION AUX PEUPLES ASSUJETTIS À UNE DOMINATION COLONIALE OU ÉTRANGÈRE, OU À L'OCCUPATION ÉTRANGÈRE

L'utilisation de mercenaires comme moyen de violer les droits de l'homme et d'empêcher l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ; Rapport soumis par le Rapporteur spécial, M. Enrique Bernales Ballesteros.

(…)

Introduction

1. Le présent rapport est le dernier que le Rapporteur spécial soumet à la Commission des droits de l'homme dans le cadre du mandat établi par la résolution 1987/16, qu'il a exercé pendant 16 ans.

2. Par sa résolution 2003/2, en date du 14 avril 2003, la Commission (…) réaffirme (…) sa condamnation des activités mercenaires qu'elle considère comme une violation du principe de l'autodétermination auquel tous les peuples ont droit ; elle s'inquiète aussi de ce que les activités mercenaires constituent un danger pour la paix et la sécurité dans les pays en développement, en particulier en Afrique et dans les petits États et les États archipels. (…)

3. Conformément aux constatations du Rapporteur spécial, la Commission a reconnu que les conflits armés, le terrorisme, le trafic d'armes et les opérations clandestines par une tierce puissance notamment encourageaient la demande de mercenaires sur le marché mondial. (…)

4. La Commission a réaffirmé entre autres choses que l'utilisation, le recrutement, le financement et l'instruction de mercenaires étaient des motifs de grave préoccupation pour tous les États et étaient contraires aux buts et principes consacrés dans la Charte des Nations Unies. Elle a accueilli avec satisfaction l'entrée en vigueur de la Convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires, s'est félicitée de la coopération des pays qui ont reçu la visite du Rapporteur spécial et s'est également félicitée de l'adoption par certains États d'une législation nationale qui limite le recrutement, le rassemblement, le financement, l'instruction et le transit de mercenaires.

5. La Commission a également prié le Rapporteur spécial de procéder à des consultations au sujet de l'application de la résolution et de lui présenter,

à sa soixantième session, ses constatations sur l'utilisation de mercenaires, avec des recommandations précises. (…)

6. La Commission a engagé tous les États à envisager de prendre les dispositions voulues pour signer ou ratifier la Convention internationale, à enquêter sur l'implication éventuelle de mercenaires chaque fois que des actes criminels relevant du terrorisme se produisent, où que ce soit, et les a exhortés à coopérer sans réserve avec le Rapporteur spécial dans l'accomplissement de son mandat.

(…)

II. ACTIVITÉS MERCENAIRES EN AFRIQUE

21. L'activité déstabilisatrice de l'apartheid s'est répercutée dans toute l'Afrique australe. En Afrique du Sud et à l'extérieur du territoire sud-africain les militants de l'*African National Congress* (ANC) étaient recherchés et plus d'un a été assassiné par des mercenaires. Dans les années 90, l'Afrique du Sud s'est libérée de ce régime et l'a remplacé par une démocratie multiraciale, respectueuse de ses diverses composantes ethniques et fermement attachée à la défense des droits de l'homme. Dans ce nouveau contexte, le Rapporteur spécial s'est rendu en Afrique du Sud en 1997. Aujourd'hui l'Afrique du Sud dispose d'une législation intéressante qui interdit tout type d'activité mercenaire, ce qui lui a fait franchir un pas en ce qui concerne la réglementation et la surveillance des entreprises privées qui proposent des services de sécurité à l'échelon international, pour éviter qu'elles ne recrutent des mercenaires.

22. La situation en Afrique de l'Ouest a été pour le Rapporteur spécial particulièrement préoccupante. La présence de mercenaires a été décelée dans le conflit armé qui déchire la Sierra Leone depuis les élections de 1996, en particulier au cours de ce que l'on a appelé l'« opération d'extermination totale » de 1998 et pendant l'invasion de Freetown, en janvier 1999. (…)

23. La Sierra Leone est vraiment engagée sur le chemin de la paix et d'une amélioration de la situation des droits de l'homme. Des actes de violence continuent toutefois d'être commis dans certains secteurs, en particulier à la frontière avec le Libéria. En janvier 2003, un village du district de Kailahun a été attaqué par des groupes armés irréguliers libériens. La situation dans les régions d'extraction du diamant est également préoccupante car l'État ne parvient pas à y asseoir son autorité et la présence de mercenaires continue d'être constatée dans les équipes de surveillance des installations.

(…)

25. Le Rapporteur spécial a appris qu'à la fin du mois d'août 2003, un groupe de mercenaires qui s'apprêtait à se rendre en Côte d'Ivoire a été arrêté par

la police française dans un aéroport de Paris. Ce groupe aurait été recruté par le sergent-major Ibrahim Coulibaly. (…)

III. ÉVOLUTION DES ACTIVITÉS MERCENAIRES ET DU MANDAT

26. Le mandat du Rapporteur spécial sur l'utilisation de mercenaires a été créé en 1987, dans un contexte où il était nécessaire de réaffirmer le droit des peuples à l'autodétermination, particulièrement menacé par les activités de mercenaires en Afrique. Toutefois le Rapporteur spécial a dû rapidement s'occuper de la présence de mercenaires en Amérique centrale, qui était un autre foyer de conflits à cette époque. Le Guatemala et El Salvador connaissaient des conflits armés internes et au Nicaragua, le Front sandiniste de libération nationale, qui avait réussi à libérer le pays de la dictature sanglante de Somoza, était aux prises avec les actions des Contras. Le scandale de l'Irangate-Contragate a démontré la participation d'agents mercenaires dans ce conflit. Pendant sa visite aux États-Unis d'Amérique et au Nicaragua, en 1989, le Rapporteur spécial a reçu de nombreuses plaintes à ce sujet et a enquêté sur ce que l'on appelait les opérations de couverture.

27. Au début des années 90, le Rapporteur spécial a dû se rendre aux Maldives qui venaient de connaître une tentative de coup d'État perpétrée par des mercenaires et des jeunes sri-lankais de l'ethnie tamoul. Il a pu ainsi étudier la situation de risque dans laquelle se trouvent les petits pays et les États archipels en développement, exposés comme ils le sont à des agressions de l'étranger où l'élément mercenaire est indissociable de l'attaque. Il a pu aussi constater que dans le cadre de politiques expansionnistes ou pour réaliser leurs ambitions de pouvoir, certains États, organisations ou hommes politiques aventuriers et fortunés peuvent assez facilement armer des bandes de mercenaires, en recrutant des jeunes sans expérience en échange d'un salaire.

28. La disparition des tensions bipolaires et la fin de la guerre froide ont fait naître l'espoir qu'il pourrait y avoir des conditions propices à un plus grand respect du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et à une progressive diminution des conflits armés. Malheureusement, il n'en a rien été. Au contraire, de nouveaux foyers de tension alimentés par différents intérêts dominants sont apparus. Le recours pragmatique aux mercenaires a augmenté de même que leur utilisation pour commettre des violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire. Le démantèlement de l'Union soviétique a engendré l'apparition de frictions entre certains des États souverains et indépendants apparus sur son ancien territoire. Dans l'ancienne Yougoslavie, les « mercenaires de fin de semaine » ont fait leur apparition et en Bosnie-Herzégovine aussi bien qu'en Afghanistan on a constaté la présence de « moudjahidin » ou de « combattants islamiques », qui luttaient davantage par adhésion à une cause que par appât du gain. (…)

29. Ensuite, le Rapporteur spécial a dû étudier un problème nouveau : celui de l'utilisation, du recrutement et de l'instruction de mercenaires par des entreprises privées de sécurité militaire qui offrent leurs services sur le marché international. Il s'est intéressé à l'action d'organisations comme *Executive Outcomes* en Angola et en Sierra Leone et *Sandline International* en Sierra Leone et en Papouasie-Nouvelle-Guinée. Il existe aujourd'hui des centaines de nouvelles entreprises qui ont conçu un modèle de prestation internationale de services de sécurité militaire et qui opèrent sur les cinq continents. La réduction des effectifs des armées nationales a créé une offre abondante de militaires de carrière expérimentés qui ont perdu brusquement leur travail.

30. Qu'il agisse pour son propre compte ou pour le compte d'entreprises modernes polyvalentes de sécurité, le mercenaire est généralement responsable de violations des droits de l'homme. Il est parfois l'agent professionnel d'opérations terroristes ; il prend part à des trafics illicites ; il commet des actes de sabotage, notamment. Il est prêt à effectuer tout type d'opérations occultes ; il est bon marché, par rapport au coût que représente la mobilisation d'une armée pour les opérations qui lui sont confiées, et il est à la disposition des gouvernements, d'entreprises transnationales, d'organisations, de sectes et de groupes, simplement contre rémunération. On le recrute parce qu'il n'a aucun scrupule à bafouer les règles du droit international humanitaire et même à commettre des crimes et des violations graves des droits fondamentaux. Le Rapporteur spécial a étudié de façon approfondie la question des entreprises de sécurité militaire au cours de la visite qu'il a effectuée au Royaume-Uni en janvier 1999, à l'invitation du Gouvernement britannique.

31. Suite à une proposition du Rapporteur spécial, la question des entreprises de sécurité militaire a été traitée lors des deux réunions d'experts sur les mercenaires organisées par le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme en 2001 et en 2002. Les crimes et délits commis par des membres de ces entreprises continuent d'être dénoncés : il s'agit notamment d'assassinats, de viols et d'enlèvements d'enfants des deux sexes, qui restent en général totalement impunis. Le droit international et la législation interne des États doivent réglementer les activités de ces entreprises et prévoir des mécanismes de surveillance et de contrôle qui fassent une distinction claire entre la prestation de conseils dans le domaine militaire et la participation à des conflits armés et tout ce qui pourrait être considéré comme une ingérence dans des affaires d'ordre et de sécurité qui relèvent exclusivement de la souveraineté de l'État.

(…)

IV. TERRORISME ET ACTIVITÉS MERCENAIRES

35. À maintes reprises, le Rapporteur spécial a demandé que la question du rapport entre le terrorisme et les activités mercenaires soit incluse dans

son mandat. (…). En effet, rien n'empêche le mercenaire, par lucre, de prêter ses services pour perpétrer un acte terroriste entendu comme tout acte criminel obéissant à une idéologie, paré de prétendue légitimité politique et commis dans le but de semer la terreur dans la population. Quand on enquête sur un attentat terroriste quel qu'il soit, il ne faut pas écarter la possibilité que des mercenaires aient été présents.

36. Il n'est pas nécessaire que l'acte terroriste soit commis par un membre de l'organisation clandestine. Celle-ci peut recourir à des mercenaires ayant une solide expérience des techniques militaires, du pilotage d'avions, du maniement d'armes complexes, de la préparation d'explosifs puissants, etc. Toutefois, il ne s'agit pas d'une relation organique ni d'une relation permanente. Mais ceux qui planifient un acte de terreur n'ont pas toujours confiance dans les militants fanatiques de la cause. Cette relation a été oubliée dans les dispositions récentes et touffues du droit international consacrées à la répression du terrorisme. La participation de mercenaires dans des actes terroristes doit toujours être recherchée. Il ne faut pas laisser l'impunité se perpétuer.

V. PROPOSITION DE NOUVELLE DÉFINITION JURIDIQUE DU MERCENAIRE

37. Au cours de ses travaux, le Rapporteur spécial a constaté que l'un des principaux obstacles à la lutte contre les activités mercenaires était l'absence d'une définition juridique précise, exhaustive et sans ambiguïté du mercenaire.

38. L'article 47 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949 contient une définition du mercenaire qui vise à exclure le mercenaire du bénéfice du statut de combattant et du statut de prisonnier de guerre. En fait, étant donné la nature même d'un instrument de droit international humanitaire, il ne réglemente pas comme il convient la question du mercenaire mais vise à prévoir l'éventualité de sa présence dans un conflit armé. Il se limite à réglementer une situation concrète. Il indique ce qui, à cette fin, s'entend du mercenaire et énonce un ensemble de critères qui doivent tous être réunis pour que quelqu'un puisse être qualifié de mercenaire. Aux lacunes et aux insuffisances du droit international s'ajoute le fait que la législation interne de la plupart des États ne qualifie pas d'infractions pénales les activités mercenaires. Le mercenaire peut être rejeté par la société mais légalement il n'est pas poursuivi.

39. En 1989, l'Assemblée générale a adopté, par sa résolution 44/34, la Convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires, qui n'est entrée en vigueur que récemment, en 2001. Certaines de ses dispositions doivent être considérées comme un progrès sur la voie de l'élimination du mercenariat. La Convention internationale contient des dispositions qui permettent d'engager des poursuites contre un mercenaire et d'établir une

collaboration entre les États à cette fin. Néanmoins, pour l'essentiel, elle conserve les éléments qui doivent tous être réunis pour que quelqu'un puisse être qualifié de mercenaire. La première partie de l'article premier reprend quasiment mot pour mot le texte de l'article 47 du Protocole additionnel I. La deuxième partie vise l'emploi de mercenaires pour participer à des actes concertés de violence contre l'ordre constitutionnel d'un État ou contre son intégrité territoriale.

40. Les dispositions du droit international présentent des lacunes en ce qui concerne la nationalité, le domicile, les changements de nationalité visant à cacher la condition de mercenaire, la participation de mercenaires à des trafics illicites ou à des réseaux de crime organisé et, enfin, leur participation à des actes de terrorisme. (..)

43. Le Rapporteur spécial a élaboré une proposition de nouvelle définition juridique du mercenaire. Il y souligne les aspects principaux suivants :

a) La pratique montre que les instruments internationaux ne donnent pas un traitement approprié à l'activité mercenaire, ce qui a contribué au développement de cette activité. Quand des mercenaires ont été traduits en justice pour avoir perpétré des délits tels que des actes de terrorisme ou un homicide qualifié par exemple, leur condition de mercenaire n'a pas été prise en compte, même comme circonstance aggravante ;

b) Les activités mercenaires nuisent gravement à un ou plusieurs biens juridiques. La logique qui sous-tend l'action du mercenaire comporte toujours un risque d'atteinte aux droits fondamentaux comme la vie, l'intégrité physique ou la liberté. Cette activité représente actuellement une menace pour la paix, la stabilité politique, l'ordre juridique et l'exploitation rationnelle des ressources naturelles ;

c) Les activités mercenaires doivent être considérées comme une infraction autonome, passible de sanctions internationales, non seulement parce qu'elles portent atteinte aux droits de l'homme mais aussi parce qu'elles entravent l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Le mercenaire qui participe directement à la perpétration d'un délit devra être considéré comme l'auteur du délit, dont la responsabilité criminelle sera directement engagée. De la même façon, l'infraction devra être considérée comme un délit complexe dont sera considéré comme pénalement responsable quiconque recrute, engage, entraîne et finance le ou les mercenaires, ainsi que quiconque planifie et organise l'activité criminelle du mercenaire ;

d) L'activité mercenaire sera considérée comme une infraction occulte quand il est prouvé qu'elle est menée sur décision d'une tierce puissance qui use de ce moyen pour intervenir sur le territoire d'un autre État. L'engagement de mercenaires pour éviter une

intervention directe ne pourrait pas constituer une circonstance atténuante. Ces deux formes d'intervention ne sont pas tolérées par le droit international. L'État qui a recours à des mercenaires pour en agresser un autre ou pour commettre des actions illicites contre des personnes doit être sanctionné ;

e) En ce qui concerne l'agent mercenaire, il a des connaissances professionnelles reconnues qu'il vend contre la perpétration d'un délit qui a deux mobiles : le mobile de celui qui paie et le mobile de celui qui se vend ;

f) Le sens et l'application du terme de mercenaire indiquent qu'il s'agit de personnes ayant des compétences militaires de haut niveau, qui offrent des services professionnels rémunérés pour prendre part à une activité criminelle. L'activité mercenaire est traditionnellement associée à une intervention dans un conflit armé dans un pays différent de celui du mercenaire ;

g) On a constaté que des mercenaires étaient souvent impliqués dans des activités telles que le trafic d'armes, le trafic de stupéfiants, tous les trafics illicites en général, le terrorisme, les actes de déstabilisation de gouvernements légitimes, les actes liés au contrôle par la force de ressources naturelles précieuses, les assassinats sélectifs, les enlèvements et d'autres activités qui relèvent de la criminalité organisée. Cette activité présente donc de multiples possibilités, toutes criminelles, où le niveau de professionnalisme de l'agent constitue le critère prioritaire et détermine la rémunération ;

h) La nouvelle définition juridique du mercenaire qui est proposée inclut le recours aux mercenaires par des sociétés privées qui offrent des services de conseil, d'assistance et de sécurité militaire à l'échelon international et les emploient dans des pays généralement touchés par des conflits armés. On trouverait de cette façon le moyen juridique d'interdire au plan international à ces entreprises de recourir au recrutement de mercenaires et d'exercer tout type d'intervention directe dans des opérations belliqueuses lors de conflits armés internationaux ou internes ;

i) (…) L'élaboration de la nouvelle définition juridique doit partir du principe qu'il est interdit aux États de recruter et d'employer des mercenaires. Conformément au droit international et au droit constitutionnel de chaque État, ce sont les forces armées régulières et les forces de police qui doivent assurer la sécurité, l'ordre public et la défense, en vertu du principe de souveraineté ;

j) La proposition de nouvelle définition juridique du mercenaire tient compte du fait que, en leur état actuel, les règles du droit international et du droit coutumier portant sur le mercenaire et ses activités condamnent l'acte mercenaire conçu au sens large de la

vente de services militaires non soumis aux normes humanitaires en vigueur dans les conflits armés, services qui débouchent en général sur des crimes de guerre et des violations des droits de l'homme ;

k) Au sens des dispositions en vigueur, le fait d'être un « étranger » par rapport au pays concerné est une condition, en plus des autres critères qui doivent être réunis pour qu'une personne impliquée dans de tels actes soit qualifiée de mercenaire. Il est nécessaire de revoir ce critère afin que l'élément fondamental de la définition soit essentiellement la nature et la finalité de l'acte illicite auquel l'agent prête son concours contre rémunération. La réponse à la question de savoir si un individu qui commet une agression et des actes criminels contre son propre pays peut être qualifié de mercenaire devrait être affirmative si cet individu a noué des liens avec un autre État ou une organisation d'un autre État en vue de mener, contre rémunération, des opérations délictueuses et d'intervenir à l'encontre de son propre pays. Cet acte criminel rémunéré constituerait, compte tenu de sa nature et de sa finalité, un acte mercenaire.

44. La notion de mercenaire doit être inclusive, c'est-à-dire qu'elle doit viser la participation de mercenaires dans des conflits armés internationaux mais également dans des conflits armés internes. Deuxièmement, afin d'élargir définitivement le champ d'application de l'article 47 du Protocole additionnel I, il faut inclure dans la définition non seulement le mercenaire en tant qu'agent individuel mais aussi le mercenariat comme notion renvoyant à la responsabilité des États et des organisations impliqués dans la planification et l'exécution des activités mercenaires. En troisième lieu, l'activité mercenaire doit être examinée dans le contexte de l'exercice du droit à l'autodétermination des peuples mais également du point de vue de toutes ses formes et modalités, qui vont des opérations de déstabilisation de gouvernements constitutionnels aux trafics illicites, en passant par le terrorisme et les atteintes aux droits fondamentaux.

(…)

46. La proposition ne devrait pas modifier la situation et le traitement applicable ou les obligations incombant aux mercenaires et aux parties au conflit en vertu du droit international humanitaire ; c'est-à-dire que la modification serait examinée et approuvée en tant que partie du texte de la Convention et sans préjudice des dispositions de l'article 47 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949.

47. Le Rapporteur spécial a proposé la modification ci-après pour les trois premiers articles de la Convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires, approuvée en 1989.

« Aux fins de la présente Convention,

Article premier

1. Le terme « mercenaire » s'entend de toute personne :

   a) Qui est spécialement recrutée dans le pays ou à l'étranger pour participer à un conflit armé ou à des actes délictueux visés à l'article 3 de la présente Convention ;

   b) Qui n'est ni ressortissante d'une partie au conflit, ni résidente d'un territoire contrôlé par une partie au conflit ou de l'État dans lequel l'acte délictueux est commis. Le critère de la nationalité du pays contre lequel l'acte est dirigé ne s'applique pas lorsqu'un national est recruté pour commettre un délit dans le pays de sa nationalité et qu'il dissimule, à la faveur de sa condition de ressortissant, une utilisation mercenaire de sa personne par l'État ou l'organisation qui le recrute. Est exclue la nationalité obtenue de manière frauduleuse ;

   c) Motivée par l'appât du gain ou l'obtention d'un avantage matériel lorsqu'elle accepte de prendre part à un acte concerté de violence ;

   d) Qui n'est pas membre des forces armées régulières ou de police aux côtés desquelles elle combat ni de celles de l'État sur le territoire duquel l'acte concerté a lieu. De même, elle ne doit pas avoir été envoyée en mission officielle par un État qui n'est pas partie au conflit, comme membre de ses forces armées ;

2. Le terme « mercenaire » s'entend également, conformément aux éléments énoncés au paragraphe 1 du présent article, dans toute autre situation, de toute personne :

   a) Qui est spécialement recrutée dans le pays ou à l'étranger pour prendre part à un acte concerté de violence visant à :

      i) Renverser un gouvernement ou, de toute autre manière, porter atteinte à l'ordre constitutionnel, juridique, économique, financier ou aux ressources naturelles précieuses d'un État, ou

      ii) Porter atteinte à l'intégrité territoriale et aux installations de base d'un État ;

      iii) Attenter à la vie, à l'intégrité et à la sécurité des personnes ou perpétrer des actes terroristes ;

      iv) Empêcher l'exercice du droit à l'autodétermination, ou maintenir des régimes racistes ou une occupation étrangère ;

   b) Qui n'est ni ressortissante d'une partie au conflit, ni résidente d'un territoire contrôlé par une partie au conflit ou de l'État dans lequel l'acte délictueux est commis. Le critère de la nationalité du pays contre lequel l'acte est dirigé ne s'applique pas lorsqu'un national est recruté pour commettre un délit dans le pays de sa nationalité et qu'il dissimule, à la faveur de sa condition de ressortissant, une utilisation mercenaire de sa personne par l'État ou l'organisation qui le recrute. Est exclue la nationalité obtenue de manière frauduleuse ;

c) Motivée par l'appât du gain ou l'obtention d'un avantage matériel lorsqu'elle accepte de prendre part à un acte concerté de violence ;

d) Qui n'est pas membre des forces armées régulières ou de police aux côtés desquelles elle combat ni de celles de l'État sur le territoire duquel l'acte concerté a lieu. De même, elle ne doit pas avoir été envoyée en mission officielle par un État qui n'est pas partie au conflit, comme membre de ses forces armées.

Article 2

Aux fins de la présente Convention, quiconque, y compris les agents de la fonction publique, recrute, utilise, engage, finance, ou instruit des mercenaires ou planifie des activités auxquelles des mercenaires participent, commet une infraction au sens de la définition visée à l'article premier de la Convention.

Article 3

1) Aux fins de la présente Convention, un mercenaire qui prend une part directe à des hostilités ou à un acte concerté de violence, selon le cas, commet une infraction au sens de la définition de l'article premier. Un mercenaire qui prend part aux actes ci-après : déstabilisation de gouvernements, terrorisme, trafic d'êtres humains, de stupéfiants, d'armes et autres formes illicites de trafic, sabotage, assassinats sélectifs, criminalité transnationale organisée, contrôle par la force de ressources naturelles précieuses, possession illicite de matières nucléaires ou bactériologiques, commet également une infraction internationale.

2) Aucune des dispositions du présent article ne limite le champ d'application de l'article 4 de la présente Convention.

3) Lorsqu'une personne est reconnue coupable d'une infraction en vertu de l'article premier de la Convention, le mobile déterminant de l'auteur de l'infraction devra être pris en compte dans le choix de la peine à lui imposer. »

(…)

VII. COMMENTAIRES CONCERNANT LA POURSUITE DU MANDAT

(…)

A. Difficultés et problèmes rencontrés dans l'exercice du mandat

52. À la différence d'autres mandats thématiques qui s'inscrivent dans le cadre solide d'un instrument juridique international permettant la confrontation avec la réalité, le mandat relatif à l'utilisation des mercenaires ne peut pas s'appuyer sur un référent juridique clair et précis. (…) Les limites de la

définition du mercenaire figurant dans le Protocole additionnel I de 1977 aux Conventions de Genève de 1949, les insuffisances de la Convention internationale, l'absence quasi totale de législation nationale en la matière et de cas de jurisprudence où des mercenaires ont été jugés et condamnés, représentent une grave lacune pour l'analyse et le travail de qualification des situations qui doivent être faits dans le cadre de ce mandat.

53. Le Rapporteur spécial a dû combler cette lacune en faisant appel au droit international coutumier et à la doctrine, en consultant des experts et en sollicitant l'avis de gouvernements, de juristes, d'hommes politiques exerçant des fonctions au gouvernement et de membres d'organisations internationales et non gouvernementales. Malheureusement, les études sérieuses sur la question ne sont guère nombreuses et, ce que l'on trouve, ce sont plutôt des articles de journaux, des reportages de télévision, des ouvrages romanesques, des brochures, par exemple, qui traitent de la question des mercenaires de façon superficielle. L'imagination populaire a été nourrie de la croyance que le mercenaire est un héros salvateur, un homme qui tue sans hésiter des tyrans malfaisants, et un parangon de la liberté. La nature criminelle des activités mercenaires est totalement occultée. Ces croyances courantes n'ont pas manqué d'affecter les travaux du Rapporteur spécial qui s'est heurté, en particulier lors de certaines visites officielles, à des incompréhensions et à des attaques idéologiques contre son travail.

54. En interrogeant des jeunes gens accusés d'être des mercenaires, qui se trouvaient dans des établissements pénitentiaires, le Rapporteur spécial a pu constater les dégâts causés par la propagande qui fait du mercenaire un héros, alimentée par une sous-littérature dans les pays occidentaux. Ces jeunes déclaraient qu'ils s'étaient sentis comme des super-héros de la liberté. Quand ils agissaient comme des agents criminels, ils avaient généralement la conscience obscurcie. Ils reconnaissaient avoir reçu de l'argent pour commettre leurs crimes mais n'acceptaient pas d'être appelés mercenaires.

55. Quoi qu'il en soit, les aveux de ces jeunes renvoyaient à des réseaux complexes de recrutement, d'enrôlement et d'entraînement militaire et idéologique et révélaient le lien avec des organisations paramilitaires, des groupes extrémistes et des services de renseignement. Il est très difficile de démêler ces réseaux et connexions complexes. Il est aussi très difficile d'accéder à ce niveau, qui est entouré d'une protection solide. Le Rapporteur spécial a dû faire son travail généralement en se fondant sur des aveux, des dénonciations de tiers, des enquêtes menées par des États, des indices et des déductions logiques.

(…)

57. Les cartels de la drogue recourent à des mercenaires ; il en va de même des organisations terroristes, des bandes de crime organisé et d'organisations

qui se livrent à la traite des personnes et au trafic d'armes, de diamants et de pierres précieuses, etc. Mais des entreprises privées parfaitement légales qui offrent des services d'aide et de sécurité militaire sur le marché international y recourent également. Le Rapporteur spécial a pu observer l'augmentation et la diversification des entreprises de ce genre qui opèrent aujourd'hui sur les cinq continents. Leurs services de publicité et de propagande les présentent même comme pouvant remplacer les forces armées régulières et le Rapporteur spécial a eu connaissance d'études sérieuses dont les auteurs allaient jusqu'à proposer que ces entreprises privées se substituent aux forces gouvernementales dans les opérations internationales de maintien de la paix.

(…)

VIII. CONCLUSIONS

63. Après 16 ans d'exercice de son mandat et au moment de soumettre son dernier rapport à la Commission des droits de l'homme, le Rapporteur spécial constate que, malgré les efforts déployés par les Nations Unies et par les organisations régionales intergouvernementales pour lutter contre les activités mercenaires et les réduire à leur minimum, le mercenariat n'a pas disparu. D'un côté, les modalités traditionnelles des interventions mercenaires qui portent atteinte à l'exercice du droit des peuples à l'autodétermination sont toujours présentes et, de l'autre, des formes nouvelles, qui font du mercenaire un professionnel polyvalent sont apparues ; le mercenaire est recruté, engagé et entraîné pour des actions criminelles et des violations des droits de l'homme.

(…)

67. En ce qui concerne les entreprises privées qui offrent sur le marché international des services de conseil, d'assistance et de sécurité militaires, le Rapporteur spécial propose de les réglementer et de les soumettre à un système de contrôle international. Toutefois, elles doivent savoir que le recrutement de mercenaires constitue une violation du droit international. Il faut donc améliorer les instruments de façon qu'ils permettent de poursuivre effectivement l'agent mercenaire ainsi que l'entreprise qui le recrute et l'emploie. Il faut s'attacher particulièrement à ce que les crimes et délits commis par les employés de ces entreprises ne restent pas impunis, comme c'est généralement le cas actuellement.

(…)

D. Rapport du Groupe de travail sur l'utilisation de mercenaires

[**Source :** Conseil des droits de l'homme, « Rapport du Groupe de travail sur l'utilisation de mercenaires comme moyen de violer les droits de l'homme et d'empêcher l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes », A/HRC/7/7, 9 janvier 2008, disponible sur http://www.ohchr.org. Notes de bas de pages non reproduites.]

Nations Unies
Assemblée générale

A/HRC/7/7 9 janvier 2008

CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME septième session (…)

Rapport du Groupe de travail sur l'utilisation de mercenaires comme moyen de violer les droits de l'homme et d'empêcher l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes

Président-Rapporteur: M. José Luis Gomez del Prado

(…)

I. INTRODUCTION

1. Le Groupe de travail sur l'utilisation de mercenaires comme moyen de violer les droits de l'homme et d'empêcher l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes a été créé en juillet 2005 en vertu de la résolution 2005/2 de la Commission des droits de l'homme et relève à présent du Conseil des droits de l'homme. Il a remplacé le mandat de Rapporteur spécial sur l'utilisation de mercenaires établi en 1987.

(…)

3. Aux fins du présent rapport, et en dépit des problèmes de définition, le Groupe de travail considère que les termes « sociétés militaires ou de sécurité privées (SMSP) » recouvrent les sociétés prestataires de services d'assistance, d'instruction, de recrutement et de conseil en matière de sécurité, y compris un soutien logistique non armé et les services de garde de sécurité armés, ainsi que celles qui sont impliquées dans des activités militaires et/ou de sécurité, défensives ou offensives, en particulier dans les zones de conflit armé et/ou les situations d'après conflit.

II. ACTIVITÉS DU GROUPE DE TRAVAIL

A. Deuxième session du Groupe de travail

4. (…) Pendant la session, [le Groupe de travail] a tenu des consultations avec des représentants d'États membres, d'organismes des Nations Unies, y compris différents services et divisions du Haut-Commissariat aux droits de l'homme, de l'Organisation internationale du Travail et du Comité international de la Croix-Rouge (CICR), ainsi que d'autres organisations intergouvernementales et régionales, d'organisations non gouvernementales (ONG) et d'une association de sociétés militaires ou de sécurité privées.

5. Le représentant du CICR a continué de débattre avec le Groupe de travail des questions intéressant le droit international humanitaire, parmi lesquelles la définition du terme mercenaire et les responsabilités des États en ce qui concerne les SMSP et leurs employés. Il a fait observer que peu de ces employés étaient des combattants réguliers et des membres des forces armées et que la plupart étaient donc des civils qui, à ce titre, n'étaient pas protégés par le droit international humanitaire lorsqu'ils prenaient directement part aux hostilités.

(…)

III. QUESTION THÉMATIQUE : L'ÉTAT EN TANT QUE DÉTENTEUR DU MONOPOLE DE L'USAGE DE LA FORCE

A. Privatisation de la guerre et de la sécurité

23. Le Groupe de travail note qu'on observe depuis vingt ans, essentiellement dans les pays d'Europe occidentale et d'Amérique du Nord et plus particulièrement aux États-Unis et au Royaume-Uni, un fort développement des sociétés militaires et de sécurité privées, qui fournissent leurs services dans les zones de conflit armé peu intense et les situations d'après conflit comme en Afghanistan, dans les Balkans, en Iraq, en Colombie, en Somalie et au Soudan. (…)

24. La mondialisation de l'économie et le passage de gouvernements centralisés à une gouvernance diffuse ou à la « non-gouvernance », conjugués à la réduction des effectifs des forces armées régulières ayant accompagné la baisse importante des dépenses publiques tant dans les pays développés que dans les pays en développement, font partie des causes expliquant le développement rapide du phénomène de privatisation de la violence. (…) Les guerres classiques entre États, caractérisées par des lignes de front clairement définies, ont presque disparu. Au lieu de cela, on assiste à des conflits armés peu intenses, à un usage répandu des armes légères et à la privatisation des fonctions militaires avec une asymétrie des parties au conflit.

25. L'externalisation d'un certain nombre de fonctions essentielles qui étaient traditionnellement confiées aux armées ou aux forces de police nationales, aussi appelée privatisation descendante, a brouillé la frontière entre les services publics de l'État et le secteur commercial privé, créant une « zone grise » dangereuse. Dans les zones de conflit armé, les employés des SMSP, qui sont engagés comme civils mais armés comme des militaires, opèrent dans ces « zones grises » sans que l'on sache clairement s'ils ont le statut d'un combattant ou celui d'un civil. Comme l'a résumé un analyste, le développement des SMSP s'est traduit par l'apparition d'un nouveau type de gardes de sécurité et de soldats privés opérant dans les zones de conflits et les zones d'insécurité à haut risque en étant soumis à des restrictions légales obscures. Ces nouvelles modalités ont dans une certaine mesure remplacé le mercenariat traditionnel individuel.

26. Les SMSP remplissent le vide laissé principalement dans trois types de situations instables : i) dans les zones de conflit armé peu intense (nouvelles guerres asymétriques) où les armées ne sont pas pleinement déployées ou dans les situations d'après conflit où règne une forte insécurité ; ii) dans les conflits armés où les organisations internationales n'interviennent pas ; et iii) dans les zones instables des pays en développement où il n'y aucune présence de l'État et où opèrent des sociétés minières transnationales. (…)

28. La distinction entre les organisations humanitaires à but non lucratif et les sociétés privées mues par le profit devient également floue du fait de l'activité des SMSP. Dans les zones de conflit ou d'après conflit, comme l'Afghanistan et l'Iraq, où les SMSP assurent parfois des services de protection rapprochée et d'escorte pour les ONG à vocation humanitaire, il est devenu difficile pour la population ainsi que pour les représentants de l'État de distinguer clairement les unes des autres. L'action humanitaire risque d'être assimilée aux activités des forces d'intervention ou des SMSP et d'être ainsi perçue comme entachée de partialité. Les SMSP n'hésitent pas à utiliser la mission des organisations humanitaires à but non lucratif pour promouvoir leurs propres activités. Une de ces sociétés fait régulièrement paraître dans le *Journal of International Peace Operations* (IPOA) une publicité pour ses activités en Afghanistan, en Somalie, au Congo, en Bosnie-Herzégovine, au Soudan et en Iraq, montrant la photographie d'une personne qui donne à manger à un bébé famélique accompagnée du message suivant : *« Mettant son dévouement et sa compassion au service de tous les peuples, Blackwater s'emploie à rendre les choses meilleures et redonne l'espoir à ceux qui vivent encore dans la désolation »*. L'importance croissance de ces sociétés soulève un certain nombre de questions essentielles sur la manière dont elles opèrent et la nécessité de mettre en place des mécanismes de contrôle.

B. Le secteur des SMSP

29. Le Groupe de travail note que le secteur des SMSP fournit actuellement sur le marché international un large éventail de services : sécurité des chantiers, sécurité des convois et des transports, protection rapprochée, formation et conseil, appui aérien, appui logistique, sécurité dans les prisons, tactiques de propagande, renseignements, opérations clandestines et surveillance. Ces tâches étaient traditionnellement confiées aux forces armées et à la police. Les SMSP assurent également la protection armée des sociétés transnationales dans les régions instables. Leurs services sont utilisés par les gouvernements et les ONG, les sociétés transnationales, les organisations humanitaires, les médias et des organisations internationales.

(…)

31. En Iraq, le nombre d'« agents privés » exécutant un certain nombre de tâches militaires et quasi militaires varie selon les sources et la méthode de comptage employée. De 20 000 à 100 000 personnes travailleraient pour des SMSP. D'après la plupart des estimations, on dénombrerait entre 20 000 et 50 000 « agents privés » étrangers armés. D'après l'Association des sociétés de sécurité privées en Iraq, environ 70 000 personnes assureraient des services de protection armée dans le pays, dont 14 000 seraient des Iraquiens non déclarés et 20 000 des étrangers non déclarés. D'autres sources semi-officielles avancent les chiffres ci-après : 3 000 à 5 000 agents de sécurité américains, 7 000 à 10 000 expatriés (notamment Australiens, Britanniques, Canadiens et Sud-Africains), 15 000 à 20 000 ressortissants de pays tiers (Bulgarie, Colombie, Chili, El Salvador, Fédération de Russie, Fidji, Honduras, Népal, Pérou, Philippines, Roumanie, Ukraine et autres) et 25 000 à 30 000 Iraquiens. (…)

32. (…) En outre, d'après les estimations qui lui ont été communiquées, de 4 000 à 6 000 expatriés des États-Unis d'Amérique, du Royaume-Uni, d'Australie, de Nouvelle-Zélande et d'Afrique du Sud, ainsi que 1 500 à 2 000 ressortissants de pays tiers comme le Népal, les Fidji, Singapour, les Philippines et le Nigeria, et 15 000 à 20 000 ressortissants afghans exerceraient des activités de sécurité privée en Afghanistan.

33. Un certain nombre de contrats pour l'Afghanistan et l'Iraq confiés par l'administration américaine à des SMSP sont ensuite donnés en sous-traitance à d'autres sociétés enregistrées aux États-Unis ou à l'étranger. La plupart sont des agences de recrutement privées (et certaines des sociétés fantômes, qui peuvent n'avoir jamais été enregistrées légalement), chargées de sélectionner d'anciens membres des forces armées ou de la police de pays tiers. (…)

34. L'une des principales sociétés fournissant des services militaires et de sécurité dans les zones de conflit armé ou d'après-conflit est la société *Blackwater*, sise aux États-Unis. On estime qu'elle a déployé environ

2 300 soldats privés dans neuf pays et dispose d'un fichier de plus de 20 000 anciens militaires prêts à intervenir rapidement n'importe où dans le monde. Sa filiale à la Barbade, *Blackwater's Greystone* Ltd., emploie des ressortissants de pays tiers tels que le Chili, le Népal, El Salvador, le Honduras et autres, à des salaires inférieurs à ceux pratiqués pour les personnes recrutées aux États-Unis. Derrière la façade humanitaire, l'un des principaux objectifs de cette société, comme l'a indiqué Erik Prince, son fondateur, serait d'obtenir une part conséquente du budget annuel des Nations Unies pour les opérations de maintien de la paix, qui représente actuellement 6 à 10 milliards de dollars des É.-U. *Blackwater* est présente en Iraq depuis les tous premiers jours de l'occupation du pays. Ses convois ont été pris en embuscade, ses hélicoptères abattus et 30 de ses agents ont été tués, notamment lors de l'incident très médiatisé de Fallujah. (…)

C. Recrutement, conditions de travail et rémunération des « agents de sécurité privés »

38. Le Groupe de travail observe avec préoccupation que des entreprises privées accomplissent des tâches militaires ou quasi militaires dans des situations de conflit. Des employés de SMSP se retrouvent souvent dans des situations de conflit armé où ils sont constamment exposés à « des risques élevés et à des dangers imminents » dans un « environnement hostile », notamment, mais non exclusivement, aux « menaces inhérentes à une situation de guerre ». Ces individus engagés par les SMSP opèrent souvent dans une zone grise où ne s'exerce qu'une surveillance ou un contrôle de l'armée limités. La majorité d'entre eux ne sont ni ressortissants d'une partie au conflit ni résidents du pays en conflit. Ils n'ont pas été spécialement recrutés pour prendre part aux hostilités et leur contrat ne mentionnait pas qu'ils recevraient une instruction militaire et qu'ils seraient armés militairement. Recrutés dans leur pays respectif, en différents points du globe, comme « agents de sécurité privés » pour assurer des services de protection, la plupart ont en réalité participé à un conflit armé interne de faible intensité. Ces ressortissants de pays tiers ne sont pas membres des forces armées d'une partie au conflit et n'ont pas été envoyés officiellement en mission par leur État respectif. Beaucoup des personnes interrogées par le Groupe de travail à l'occasion de ses missions étaient essentiellement motivées par la recherche d'un avantage personnel. Tous ces éléments sont caractéristiques des activités liées au mercenariat et des modalités des conflits du XXIe siècle.

(…)

D. Lacunes en matière de responsabilité

(…)

45. En Iraq, l'ordonnance 17 promulguée le 27 juin 2004 par l'Administrateur de l'Autorité provisoire de la Coalition a accordé l'immunité de poursuites aux sociétés privées et à leurs employés. Une situation analogue existe en Colombie, où aucune violation qui serait commise par du personnel militaire américain ou des prestataires privés opérant dans le cadre du Plan Colombie ne peut donner lieu à une enquête ni à un jugement. Par ailleurs, en vertu d'un accord conclu entre la Colombie et les États-Unis d'Amérique en 2003, le Gouvernement colombien n'aurait pas la possibilité de traduire devant la Cour pénale internationale des membres des forces armées américaines et des agents privés travaillant pour le compte de sociétés de sécurité privées transnationales qui se seraient rendus coupables de crimes contre l'humanité.

46. Le Groupe de travail a fait état de l'implication supposée dans des violations des droits de l'homme commises à la prison d'Abou Ghraib d'employés de deux SMSP, dont les agissements n'ont fait l'objet ni d'enquêtes externes ni de sanctions juridiques, en dépit des assurances données à ce sujet par le Gouvernement des États-Unis d'Amérique. Il a été dit aussi que des « agents de sécurité privés » détiendraient des Iraquiens sans autorisation. Selon des déclarations de responsables iraquiens et des renseignements en provenance de la Mission d'assistance des Nations Unies pour l'Iraq (MANUI), le 16 septembre 2007, des agents de sécurité privés protégeant un convoi du Département des États-Unis qui aurait été attaqué sur la place al-Nusur, dans le quartier de Mansour, à Bagdad, auraient ouvert le feu sur des civils, tuant au moins 11 personnes, des hélicoptères de la société de sécurité *Blackwater* ayant tiré dans les rues sur la foule. *Blackwater* a indiqué que ses employés avaient été attaqués par des « ennemis armés » et avaient riposté pour se défendre. Les autorités iraquiennes et les témoins affirment pour leur part que les agents de sécurité ont ouvert le feu spontanément. (…)

DISCUSSION

1. Quels sont les dangers que soulève le phénomène du mercenariat ? À l'égard de l'exercice du droit à l'autodétermination ? Comment la Convention des Nations Unies, l'article 47 du Protocole I et le Rapporteur spécial de l'ONU appréhendent-ils ces dangers ?
2. *(PA I, art. 47)*
   a. Pourquoi seuls les étrangers sont-ils couverts par la définition du mercenaire ? Considérez-vous, comme le Rapporteur spécial, que la notion de mercenaire ne devrait pas être limitée aux étrangers ? *(Document C, par. 43(k))* Pourquoi cette restriction a-t-elle été inscrite dans le PA I ? Pourquoi la définition ne devrait-elle couvrir que les personnes motivées par le profit ?

b. L'art. 47(1) du PA I signifie-t-il que les mercenaires ne sont pas protégés par le DIH ? Ou signifie-t-il au contraire qu'ils sont protégés en tant que civils ? Les mercenaires pourraient-ils n'être ni des combattants, ni des civils ? (CG III, art. 4 ; CG IV, art. 4)

c. L'article 47 du Protocole I interdit-il l'utilisation de mercenaires ? Le fait d'être un mercenaire est-il une violation de l'article 47, ou d'une autre règle de DIH ? Quelles sont les conséquences de l'article 47 pour un mercenaire ? L'article 47(1) affirme-t-il une évidence si l'on prend en compte l'article 47(2)(e) ?

d. Quelles sont les différences entre la définition qui figure à l'art. 47 du PA I et celle de la Convention de l'ONU ? Pourquoi les rédacteurs de la Convention ont-ils jugé nécessaire d'ajouter les dispositions du par. 2 de l'art. premier ?

3. a. Les mercenaires peuvent-ils, au regard du DIH, être directement pris pour cible ? S'ils ne sont pas considérés comme des combattants, cela signifie-t-il qu'ils ont droit à la même protection que les personnes civiles ? Les mercenaires peuvent-ils être pris pour cible en tout temps, ou uniquement lorsqu'ils participent aux hostilités ? (*Voir* **Document n° 53**, CICR, Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire)

b. En vertu du DIH, si des individus qualifiés de mercenaires sont détenus par l'ennemi durant un conflit armé international, sont-ils protégés comme des personnes civiles ? Sont-ils des personnes protégées ? Le CICR peut-il leur rendre visite ? (CG IV, art. 4(1) et (4), 5, 143 ; PA I, art. 47)

c. Au regard du DIH, un mercenaire peut-il faire l'objet de poursuites en raison du simple fait qu'il est un mercenaire ? Et au regard de la Convention de l'ONU ? Le DIH dispose-t-il qu'un mercenaire ne peut être poursuivi que s'il commet des crimes de guerre ? Les garanties judiciaires prévues par le droit international devraient-elles être « prises en compte » ou doivent-elles être respectées ? *(Document B., art. 11)* Sont-elles applicables ? (CG III, art. 4, 5(2) et art. 82-108 ; CG IV, art. 4(1) et (4) et art. 5 ; PA I, art. 47 et 75)

4. Quel est le statut d'un mercenaire, tel que défini à l'article 47 du Protocole I, entre les mains d'un État qui n'est pas partie au Protocole I ? (CG III, art. 4 ; CG IV, art 4)

5. Le statut de mercenaire existe-t-il en cas de conflits armés non internationaux ? Serait-il nécessaire d'intégrer une règle similaire à celle de l'article 47 dans le droit des conflits armés non internationaux ? L'absence d'une telle règle rend-elle plus compliquée la sanction des mercenaires ?

6. Quelle est la probabilité qu'une personne tombe sous la définition de l'article 47 du Protocole I ? Est-il possible pour un État d'éviter que quiconque se battant en son nom ne remplisse les critères de l'article 47 ?

7. L'intervention de mercenaires dans un conflit armé peut-elle donner naissance à un conflit armé international entre l'État d'origine des mercenaires et l'État dans lequel les mercenaires s'apprêtent à combattre ?

8. Que faudrait-il faire pour réellement réduire l'utilisation de mercenaires ? L'interdiction des activités mercenaires n'aurait-elle pas due être basée sur une

interdiction au niveau de l'État, et pas, ou pas seulement, au niveau de l'individu ? Pourquoi le DIH ne contient-il pas de disposition de ce type ?

9. L'interdiction du mercenariat signifie-t-elle que la tendance générale à la privatisation de la mise en œuvre des fonctions étatiques ne concerne pas le domaine de la sécurité et de la défense ? Quels sont les risques qui découlent de la privatisation de la défense, de la sécurité et des activités de police ? Comment de telles activités pourraient-elles être privatisées tout en sauvegardant les valeurs du DIH et des droits humains ?

10. *(Document C.)*

    a. *(Par. 43 et 47)* Que pensez-vous des amendements à la Convention de l'ONU que propose le Rapporteur ? Du point de vue du DIH ? Dans la perspective de la lutte contre le phénomène des mercenaires ?

    b. *(Document B., art. 1(2) ; Document C., par. 43 et 47)* Une personne qui correspond à la définition du mercenaire dans la Convention de l'ONU, mais qui combat en faveur du droit d'un peuple à l'autodétermination ou d'un « gouvernement légitime » peut-elle toujours être qualifiée de mercenaire ? Quel serait le statut d'une personne dans cette situation au regard de la Convention de l'ONU ? Du PA I ? Le Rapporteur spécial de l'ONU considérerait-il cette personne comme un mercenaire ? Tolérerait-il des mercenaires qui défendent un « gouvernement légitime » ou « l'intégrité territoriale et les installations territoriales de base d'un État », ou qui combattent un « gouvernement illégitime » ? Considérerait-il que ces personnes commettent un crime international ? Pensez-vous qu'il faudrait faire une distinction entre les mercenaires qui combattent des « gouvernements légitimes », ou qui luttent contre l'autodétermination d'un peuple, et ceux qui combattent des « gouvernements illégitimes » ou qui luttent pour l'autodétermination ? Quels seraient les risques d'une telle distinction ?

    c. Les projets de nouveaux articles 1(2) et 3 traitent-ils d'une question relative au *jus in bello* ou au *jus ad bellum* ?

    d. Le projet d'article 1(2) est-il applicable (uniquement ou également) dans les conflits armés ? Si oui (comme le suggèrent les termes « conflit » à l'alinéa b) et « acte concerté de violence » à l'alinéa c)), serait-il admissible de priver qui que ce soit de la protection accordée par le DIH parce qu'il combat en faveur des objectifs mentionnés à l'alinéa a) ?

    e. Une personne qui a le statut de combattant au regard du DIH peut-elle être poursuivie pour certains ou pour la totalité des crimes mentionnés dans le projet d'art. 3 ? Une personne qui est protégée par le DIH relatif aux conflits armés non internationaux peut-elle être poursuivie pour de tels crimes ?

    f. *(Par. 30 et 43)* Pourquoi le Rapporteur spécial part-il du principe que les mercenaires commettent davantage de crimes de guerre et de violations des droits humains que d'autres participants aux conflits armés ?

11. *(Document D.)*

    a. Quelle différence y a-t-il entre les mercenaires traditionnels et les employés des sociétés militaires et de sécurité privées (SMSP) ? Ces dernières sont-elles définies en DIH ? Les employés des SMSP peuvent-ils être considérés

comme des mercenaires selon la définition de l'art. 47 du PA I ? Sous quelles conditions ?

b. Au regard du DIH, y a-t-il, dans un conflit armé, des activités qu'un État ne peut pas confier à une SMSP ? Si oui, lesquelles ? Un État peut-il confier la participation directe aux hostilités à une SMSP qui n'est pas composée de combattants de cet État ?

c. *(Par. 5 et 25)* Considérez-vous, comme le représentant du CICR, que « peu [des employés des SMSP sont] des combattants réguliers et des membres des forces armées et que la plupart [sont] donc des civils qui, à ce titre, [ne sont] pas protégés par le droit international humanitaire lorsqu'ils [prennent] directement part aux hostilités » ? Pensez-vous, comme le Groupe de travail, que les employés des SMSP opèrent dans des « zones grises » et qu'il est difficile de déterminer s'il s'agit de combattants ou de civils ? Ou opèrent-ils plutôt dans une zone grise entre la participation directe aux hostilités, la légitime défense et la répression ?

d. Dans quelles circonstances les employés des SMSP sont-ils des combattants ? Dans quelles circonstances sont-ils considérés comme des civils participant directement aux hostilités ? Y a-t-il des circonstances dans lesquelles ils sont considérés comme ne participant que de manière indirecte aux hostilités ? Si oui, lesquelles ? Perdent-ils, en pareil cas, la protection dont ils pourraient bénéficier en tant que personnes civiles ?

e. *(Par. 29)* Quelles sont les conséquences de la diversification des activités menées par les employés des SMSP ? Jouissent-ils d'une protection différente au regard du DIH selon la nature de leurs activités ? Dans quelles circonstances les activités mentionnées au par. 29 sont-elles couvertes par l'art. 47 du PA I ?

f. *(Par. 29)* Dans quelles circonstances les activités destinées à assurer la sécurité des convois et des transports, la protection des bases militaires ou la protection de services gouvernementaux constituent-elles une participation directe aux hostilités ? Si la force est employée dans la réalisation de ces tâches, dans quels cas peut-on la considérer comme relevant de la légitime défense (au sens du droit pénal), plutôt que comme une participation directe aux hostilités ? Cela dépend-il de la nature de l'opposant contre lequel la force est employée ? [*Voir* **Document n° 53**, CICR, Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire.]

g. *(Par. 29)* Dans quelles circonstances les activités de conseil et de formation des forces locales constituent-elles une participation directe aux hostilités ? Qu'en est-il de la sécurité dans les prisons ? Des activités de renseignement ? Des opérations clandestines ? [*Voir* **Document n° 53**, CICR, Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire]

h. *(Par. 31 et 32)* Quelles sont les conséquences de la diversification des nationalités des personnes recrutées par les SMSP ? Au regard du DIH, la protection des employés des SMSP dépend-elle de leur nationalité ? Quel serait le statut d'un ressortissant irakien employé par une SMSP américaine

en Irak, et de quelle protection bénéficierait-il ? Qu'en serait-il d'un employé américain de la même société ? De tout autre employé étranger ? L'une quelconque de ces personnes serait-elle considérée comme une personne protégée au regard du DIH ? (CG IV, art. 4)

i. Les employés des SMSP qui opèrent dans un conflit armé sont-ils tenus de respecter le DIH ? Ne sont-ils liés que par les règles de DIH susceptibles de donner lieu à des poursuites pénales ? Ces employés risquent-ils davantage que les combattants de commettre des violations du DIH ?

j. Comment les employés des SMSP peuvent-ils savoir si telle ou telle activité constitue une participation directe aux hostilités ? Pourquoi cela est-il important pour eux ? Un État qui les engage a-t-il le devoir de veiller à ce qu'ils puissent le savoir ? Un État peut-il les engager pour mener des activités au sujet desquelles ils ne sauraient pas s'ils participent directement aux hostilités ?

12. *(Document D., par. 28)* Quels sont les risques que présente le fait de confier à des SMSP la protection des organisations humanitaires ? Le fait que la même société pourrait parallèlement être associée à la conduite des hostilités est-il source de danger ? Est-il réaliste d'attendre de l'ennemi et de la population locale qu'ils distinguent entre les employés participant aux hostilités et ceux qui protègent des agents humanitaires ? Faudrait-il interdire aux SMSP de mener ces deux activités simultanément ?

13. a. *(Document D., par. 45 et 46)* Qui a l'obligation de poursuivre les violations du DIH commises par les employées des SMSP et qui est compétent pour ces poursuites ? L'État contractant ? L'État sur le territoire duquel les violations ont été commises ? Le ou les États dont sont ressortissants les employés concernés ? Tous ces États ?

b. Dans quels cas la responsabilité internationale d'un État est-elle engagée si des employés d'une SMSP qu'il a engagée commettent des violations du DIH ? Un État a-t-il, plus largement, le devoir de faire diligence pour garantir le respect du DIH par les SMSP qu'il engage ? Quelle est la base juridique de cette obligation ?

c. *(Document D., par. 33)* La responsabilité internationale de l'État qui a loué les services d'une SMSP est-elle engagée si des employés d'une entreprise sous-traitante de cette SMSP commettent des violations ?

14. *(Document D., par. 45 et 46)* Le DIH autoriserait-il l'immunité de poursuites pour les employés ayant commis des crimes de guerre ? Un État peut-il décider que les violations commises par des prestataires privés ne feront l'objet ni d'enquêtes, ni de poursuites ? Un État peut-il accepter d'accorder l'immunité à certaines personnes, y compris pour des crimes de guerre ? Tout au moins dans le cas où un autre État est compétent et s'engage à poursuivre ces personnes ? (CG IV, art.146 et 149 ; Étude du CICR, Règle 158)

Document n° 21, Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction

[**Source :** Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction, Paris, 13 Janvier 1993 ; disponible sur www.cicr.org]

Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction

Paris, le 13 janvier 1993

PRÉAMBULE

Les États parties à la présente Convention,

Résolus à agir en vue de réaliser des progrès effectifs vers un désarmement général et complet sous un contrôle international strict et efficace, y compris l'interdiction et l'élimination de tous les types d'armes de destruction massive ;

Désireux de contribuer à la réalisation des buts et principes de la Charte des Nations Unies ;

Rappelant que l'Assemblée générale des Nations Unies a maintes fois condamné tous les actes contraires aux principes et aux objectifs du Protocole concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques, signé à Genève le 17 juin 1925 (Protocole de Genève de 1925) ;

Reconnaissant que la présente Convention réaffirme les principes et les objectifs du Protocole de Genève de 1925 et de la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction, signée à Londres, Moscou et Washington le 10 avril 1972, ainsi que les obligations contractées en vertu de ces instruments ;

Ayant présent à l'esprit l'objectif énoncé à l'article IX de la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction ;

Résolus, dans l'intérêt de l'humanité tout entière, à exclure complètement la possibilité de l'emploi des armes chimiques, grâce à l'application des dispositions de la présente Convention, complétant ainsi les obligations contractées en vertu du Protocole de Genève de 1925 ;

Reconnaissant l'interdiction de l'emploi d'herbicides en tant que moyens de guerre, telle que la traduisent les accords pertinents et les principes du droit international en la matière ;

Considérant que les progrès dans le domaine de la chimie devraient être utilisés exclusivement au profit de l'humanité

Désireux de faciliter la liberté du commerce des produits chimiques ainsi que la coopération entre pays et l'échange international d'informations scientifiques et techniques dans le domaine des activités chimiques à des fins non interdites par la présente Convention, dans le but de renforcer le développement économique et technologique de tous les États parties ;

Convaincus que l'interdiction complète et efficace de la mise au point, de la fabrication, de l'acquisition, du stockage, de la conservation, du transfert et de l'emploi des armes chimiques et leur destruction représentent une étape nécessaire vers la réalisation de ces objectifs communs,

Sont convenus de ce qui suit :

Article premier
Obligations Générales

1. Chaque État partie à la présente Convention s'engage à ne jamais, en aucune circonstance :

   a. Mettre au point, fabriquer, acquérir d'une autre manière, stocker ou conserver d'armes chimiques, ou transférer, directement ou indirectement, d'armes chimiques à qui que ce soit ;

   b. Employer d'armes chimiques ;

   c. Entreprendre de préparatifs militaires quels qu'ils soient en vue d'un emploi d'armes chimiques ;

   d. Aider, encourager ou inciter quiconque, de quelque manière que ce soit, à entreprendre quelque activité que ce soit qui est interdite à un État partie en vertu de la présente Convention.

2. Chaque État partie s'engage à détruire les armes chimiques dont il est le propriétaire ou le détenteur, ou qui se trouvent en des lieux placés sous sa juridiction ou son contrôle, conformément aux dispositions de la présente Convention.

3. Chaque État partie s'engage à détruire toutes les armes chimiques qu'il a abandonnées sur le territoire d'un autre État partie, conformément aux dispositions de la présente Convention.

4. Chaque État partie s'engage à détruire toute installation de fabrication d'armes chimiques dont il est le propriétaire ou le détenteur, ou qui se

trouve en un lieu placé sous sa juridiction ou son contrôle, conformément aux dispositions de la présente Convention.

5. Chaque État partie s'engage à ne pas employer d'agents de lutte antiémeute en tant que moyens de guerre.

Article II

Définitions et critères

Aux fins de la présente Convention :

1. On entend par « armes chimiques » les éléments ci-après, pris ensemble ou séparément :

   a. Les produits chimiques toxiques et leurs précurseurs, à l'exception de ceux qui sont destinés à des fins non interdites par la présente Convention, aussi longtemps que les types et quantités en jeu sont compatibles avec de telles fins ;

   b. Les munitions et dispositifs spécifiquement conçus pour provoquer la mort ou d'autres dommages par l'action toxique des produits chimiques toxiques définis à l'alinéa a, qui seraient libérés du fait de l'emploi de ces munitions et dispositifs ;

   c. Tout matériel spécifiquement conçu pour être utilisé en liaison directe avec l'emploi des munitions et dispositifs définis à l'alinéa b.

2. On entend par « produit chimique toxique » :

   Tout produit chimique qui, par son action chimique sur des processus biologiques, peut provoquer chez les êtres humains ou les animaux la mort, une incapacité temporaire ou des dommages permanents. Cela comprend tous les produits chimiques de ce type, quels qu'en soient l'origine ou le mode de fabrication, qu'ils soient obtenus dans des installations, dans des munitions ou ailleurs.

   (Aux fins de l'application de la présente Convention, des produits chimiques toxiques qui ont été reconnus comme devant faire l'objet de mesures de vérification sont énumérés aux tableaux figurant dans l'Annexe sur les produits chimiques.)

3. On entend par « précurseur » :

   Tout réactif chimique qui entre à un stade quelconque dans la fabrication d'un produit chimique toxique, quel que soit le procédé utilisé. Cela comprend tout composant clé d'un système chimique binaire ou à composants multiples.

   (Aux fins de l'application de la présente Convention, des précurseurs qui ont été reconnus comme devant faire l'objet de mesures de vérification

sont énumérés aux tableaux figurant dans l'Annexe sur les produits chimiques.)

4. On entend par « composant clé d'un système chimique binaire ou à composants multiples » (ci-après dénommé « composant clé ») :

   Le précurseur qui joue le rôle le plus important dans la détermination des propriétés toxiques du produit final et qui réagit rapidement avec d'autres produits chimiques dans le système binaire ou à composants multiples.

5. On entend par « armes chimiques anciennes » :

   a. Les armes chimiques qui ont été fabriquées avant 1925 ; ou

   b. Les armes chimiques fabriquées entre 1925 et 1946 qui se sont détériorées au point de ne plus pouvoir être employées en tant qu'armes chimiques.

6. On entend par « armes chimiques abandonnées » :

   Les armes chimiques, y compris les armes chimiques anciennes, qui ont été abandonnées par un État après le 1er janvier 1925 sur le territoire d'un autre État sans le consentement de ce dernier.

7. On entend par « agent de lutte antiémeute » :

   Tout produit chimique qui n'est pas inscrit à un tableau et qui peut provoquer rapidement chez les êtres humains une irritation sensorielle ou une incapacité physique disparaissant à bref délai après qu'a cessé l'exposition.

8. L'expression « installation de fabrication d'armes chimiques » :

   a. Désigne tout matériel, ainsi que tout bâtiment abritant ce matériel, qui a été conçu, construit ou utilisé à un moment quelconque depuis le 1er janvier 1946 :

      i. Pour la fabrication de produits chimiques au stade (« stade technologique final ») ou le flux de matières contient, quand le matériel est en service :

         1. Un produit chimique inscrit au tableau 1 de l'Annexe sur les produits chimiques ; ou

         2. Un autre produit chimique qui, sur le territoire de l'État partie ou en un autre lieu placé sous la juridiction ou le contrôle de l'État partie, n'a pas d'utilisation à des fins non interdites par la présente Convention au-dessus d'une tonne par an, mais qui peut être utilisé à des fins d'armes chimiques ; ou

      ii. Pour le remplissage d'armes chimiques, y compris, entre autres : le chargement de produits chimiques inscrits au tableau 1 dans des munitions, des dispositifs ou des conteneurs de stockage en vrac ; le chargement de produits chimiques dans

des conteneurs qui font partie de munitions et de dispositifs binaires assemblés ou dans des sous-munitions chimiques qui font partie de munitions et de dispositifs unitaires assemblés ; et le chargement des conteneurs et des sous-munitions chimiques dans les munitions et les dispositifs correspondants ;

b. Ne désigne pas :

i. Une installation dont la capacité de synthèse des produits chimiques visés à l'alinéa (a), (i) est inférieure à une tonne ;

ii. Une installation dans laquelle l'un des produits chimiques visés à l'alinéa (a), (i) est ou a été obtenu comme sous-produit inévitable d'activités menées à des fins non interdites par la présente Convention, pour autant que la quantité de ce sous-produit ne soit pas supérieure à 3 p. 100 de la quantité totale du produit et que l'installation soit soumise à déclaration et à inspection en vertu de l'Annexe sur l'application de la Convention et la vérification (ci-après dénommée « l'Annexe sur la vérification ») ;

iii. L'installation unique à petite échelle servant à la fabrication de produits chimiques inscrits au tableau 1 à des fins non interdites par la présente Convention, visée à la sixième partie de l'Annexe sur la vérification.

9. On entend par « fins non interdites par la présente Convention » :

a. Des fins industrielles, agricoles, de recherche, des fins médicales, pharmaceutiques ou d'autres fins pacifiques ;

b. Des fins de protection, à savoir les fins ayant un rapport direct avec la protection contre les produits chimiques toxiques et la protection contre les armes chimiques ;

c. Des fins militaires sans rapport avec l'emploi d'armes chimiques et qui ne sont pas tributaires de l'emploi, en tant que moyen de guerre, des propriétés toxiques de produits chimiques ;

d. Des fins de maintien de l'ordre public, y compris de lutte antiémeute sur le plan intérieur.

10. On entend par « capacité de production » :

La quantité d'un produit chimique déterminé qui pourrait être fabriquée annuellement à l'aide du procédé technique que l'installation visée utilise effectivement ou qu'elle a l'intention d'utiliser, si ce procédé n'est pas encore opérationnel. Elle est considérée comme étant égale à la capacité nominale ou, si celle-ci n'est pas disponible, à la capacité prévue. Par capacité nominale, on entend la quantité de produit fabriquée dans des conditions optimisées pour que l'installation de fabrication produise une quantité maximale, quantité établie après un ou plusieurs essais

d'exploitation. Par capacité prévue, on entend la quantité de produit fabriquée correspondante, telle qu'elle a été déterminée par des calculs théoriques.

11. On entend par « Organisation » l'Organisation pour l'interdiction des armes chimiques dont porte création l'article VIII de la présente Convention.

12. Aux fins de l'article VI :

a. On entend par « fabrication » d'un produit chimique l'obtention d'un corps par réaction chimique ;

b. On entend par « traitement » d'un produit chimique une opération physique, telle que la préparation, l'extraction et la purification, ou le produit n'est pas transformé en une autre espèce chimique ;

c. On entend par « consommation » d'un produit chimique la transformation de ce corps par réaction chimique en une autre espèce chimique.

Article III

Déclarations

1. Chaque État partie présente à l'Organisation, au plus tard trente jours après l'entrée en vigueur de la Convention à son égard, des déclarations dans lesquelles :

a. En ce qui concerne les armes chimiques, il :

i. Déclare s'il est propriétaire ou détenteur d'armes chimiques ou s'il se trouve des armes chimiques en des lieux placés sous sa juridiction ou son contrôle ;

ii. Indique l'emplacement exact, la quantité globale et l'inventaire détaillé des armes chimiques dont il est le propriétaire ou le détenteur, ou qui se trouvent en des lieux placés sous sa juridiction ou son contrôle, conformément aux paragraphes 1 à 3 de la quatrième partie (A) de l'Annexe sur la vérification, exception faite des armes chimiques visées au point (iii) ;

iii. Signale toute arme chimique qu'il a sur son territoire, dont un autre État est le propriétaire et le détenteur et qui se trouve en un lieu placé sous la juridiction ou le contrôle d'un autre État, conformément au paragraphe 4 de la quatrième partie (A) de l'Annexe sur la vérification ;

iv. Déclare s'il a transféré ou reçu, directement ou indirectement, des armes chimiques depuis le 1er janvier 1946 et spécifie le transfert ou la réception de telles armes, conformément au paragraphe 5 de la quatrième partie (A) de l'Annexe sur la vérification ;

v. Présente son plan général de destruction des armes chimiques dont il est le propriétaire ou le détenteur, ou qui se trouvent en des lieux placés sous sa juridiction ou son contrôle, conformément au paragraphe 6 de la quatrième partie (A) de l'Annexe sur la vérification ;

b. En ce qui concerne les armes chimiques anciennes et les armes chimiques abandonnées, l'État partie :

i. Déclare s'il a sur son territoire des armes chimiques anciennes et fournit tous les renseignements dont il dispose à leur sujet, conformément au paragraphe 3 de la quatrième partie (B) de l'Annexe sur la vérification ;

ii. Déclare s'il se trouve sur son territoire des armes chimiques abandonnées et fournit tous les renseignements dont il dispose à leur sujet, conformément au paragraphe 8 de la quatrième partie (B) de l'Annexe sur la vérification ;

iii. Déclare s'il a abandonné des armes chimiques sur le territoire d'autres États et fournit tous les renseignements dont il dispose à leur sujet, conformément au paragraphe 10 de la quatrième partie (B) de l'Annexe sur la vérification ;

c. En ce qui concerne les installations de fabrication d'armes chimiques, l'État partie :

i. Déclare s'il est ou a été propriétaire ou détenteur d'une installation de fabrication d'armes chimiques, ou s'il se trouve ou s'est trouvé une telle installation en un lieu placé sous sa juridiction ou son contrôle à un moment quelconque depuis le 1er janvier 1946 ;

ii. Spécifie toute installation de fabrication d'armes chimiques dont il est ou a été le propriétaire ou le détenteur, ou qui se trouve ou s'est trouvée en un lieu placé sous sa juridiction ou son contrôle a un moment quelconque depuis le 1er janvier 1946, conformément au paragraphe 1 de la cinquième partie de l'Annexe sur la vérification, exception faite des installations visées au point (iii) ;

iii. Signale toute installation de fabrication d'armes chimiques qu'il a ou a eue sur son territoire, dont un autre État est ou a été le propriétaire et le détenteur et qui se trouve ou s'est trouvée en un lieu placé sous la juridiction ou le contrôle d'un autre État a un moment quelconque depuis le 1er janvier 1946, conformément au paragraphe 2 de la cinquième partie de l'Annexe sur la vérification ;

iv. Déclare s'il a transféré ou reçu, directement ou indirectement, du matériel de fabrication d'armes chimiques depuis le 1er janvier 1946 et spécifie le transfert ou la réception d'un tel

matériel, conformément aux paragraphes 3 à 5 de la cinquième partie de l'Annexe sur la vérification ;

v. Présente son plan général de destruction de toute installation de fabrication d'armes chimiques dont il est le propriétaire ou le détenteur, ou qui se trouve en un lieu placé sous sa juridiction ou son contrôle, conformément au paragraphe 6 de la cinquième partie de l'Annexe sur la vérification ;

vi. Spécifie les mesures à prendre pour fermer toute installation de fabrication d'armes chimiques dont il est le propriétaire ou le détenteur, ou qui se trouve en un lieu placé sous sa juridiction ou son contrôle, conformément au paragraphe 1, alinéa (i), de la cinquième partie de l'Annexe sur la vérification ;

vii. Présente son plan général de toute conversion temporaire d'une installation de fabrication d'armes chimiques dont il est le propriétaire ou le détenteur, ou qui se trouve en un lieu placé sous sa juridiction ou son contrôle, en installation de destruction d'armes chimiques, conformément au paragraphe 7 de la cinquième partie de l'Annexe sur la vérification ;

d. En ce qui concerne les autres installations : l'État partie indique l'emplacement exact, la nature et la portée générale des activités de toute installation ou tout établissement dont il est le propriétaire ou le détenteur, ou qui se trouve en un lieu placé sous sa juridiction ou son contrôle et qui, depuis le 1er janvier 1946, a été conçu, construit ou utilisé principalement pour mettre au point des armes chimiques, la déclaration incluant, entre autres, tout laboratoire ainsi que tout site d'essai et d'évaluation ;

e. En ce qui concerne les agents de lutte antiémeute : l'État partie spécifie le nom chimique, la formule développée et le numéro de fichier du *Chemical Abstracts Service* (CAS), s'il a été attribué, de chaque produit chimique qu'il détient aux fins de lutte antiémeute ; cette déclaration est mise à jour au plus tard trente jours après qu'un changement est effectivement intervenu, le cas échéant.

2. L'État partie est libre d'appliquer ou non les dispositions du présent article et les dispositions pertinentes de la quatrième partie de l'Annexe sur la vérification aux armes chimiques qui ont été enfouies sur son territoire avant le 1er janvier 1977 et qui le restent, ou qui ont été déversées en mer avant le 1er janvier 1985.

Article IV

Armes chimiques

1. Les dispositions du présent article et les procédures d'application détaillées qui s'y rapportent s'appliquent à toutes les armes chimiques

dont un État partie est le propriétaire ou le détenteur, ou qui se trouvent en des lieux placés sous sa juridiction ou son contrôle, exception faite des armes chimiques anciennes et des armes chimiques abandonnées auxquelles s'applique la quatrième partie (B) de l'Annexe sur la vérification.

2. Les procédures d'application du présent article sont détaillées dans l'Annexe sur la vérification.

3. Tous les emplacements dans lesquels les armes chimiques visées au paragraphe 1 sont stockées ou détruites sont soumis à une vérification systématique par l'inspection sur place et une surveillance au moyen d'instruments installés sur place, conformément à la quatrième partie (A) de l'Annexe sur la vérification.

4. Chaque État partie, immédiatement après avoir présenté la déclaration prévue au paragraphe 1, alinéa a, de l'article 3, donne accès aux armes chimiques visées au paragraphe 1 aux fins de la vérification systématique de cette déclaration par l'inspection sur place. Ensuite, l'État partie ne déplace aucune de ces armes chimiques, si ce n'est pour la transporter dans une installation de destruction d'armes chimiques. Il donne accès à ces armes aux fins de la vérification systématique sur place.

5. Chaque État partie donne accès à toute installation de destruction d'armes chimiques dont il est le propriétaire ou le détenteur ou qui se trouve en un lieu placé sous sa juridiction ou son contrôle, ainsi qu'à toute zone de stockage que comporte cette dernière, aux fins de la vérification systématique par l'inspection sur place et une surveillance au moyen d'instruments installés sur place.

6. Chaque État partie détruit toutes les armes chimiques visées au paragraphe 1 conformément à l'Annexe sur la vérification, ainsi qu'au rythme et dans l'ordre convenus (ci-après dénommés « ordre de destruction »). Leur destruction commence au plus tard deux ans après l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de l'État partie et s'achève au plus tard dix ans après l'entrée en vigueur de la Convention. Rien n'empêche qu'un État partie détruise ces armes chimiques à un rythme plus rapide.

7. Chaque État partie :

   a. Présente des plans détaillés de destruction des armes chimiques visées au paragraphe 1 au plus tard soixante jours avant le début de chaque période de destruction annuelle, conformément au paragraphe 29 de la quatrième partie (A) de l'Annexe sur la vérification – ces plans détaillés englobent tous les stocks à détruire au cours de la période de destruction annuelle suivante ;

   b. Présente annuellement des déclarations concernant la mise en œuvre de ses plans de destruction des armes chimiques visées au

paragraphe 1 au plus tard soixante jours après la fin de chaque période de destruction annuelle ;

c. Certifie, au plus tard trente jours après l'achèvement du processus de destruction, que toutes les armes chimiques visées au paragraphe 1 ont été détruites.

8. L'État qui ratifie la présente Convention ou qui y adhère après la période de dix ans prévue pour la destruction, aux termes du paragraphe 6, détruit les armes chimiques visées au paragraphe 1 dès que possible. Le Conseil exécutif établit à l'égard de cet État partie un ordre de destruction des armes et les procédures à suivre pour vérifier rigoureusement leur destruction.

9. Toute arme chimique que découvre un État partie après la déclaration initiale est signalée, mise en lieu sûr, puis détruite conformément à la quatrième partie (A) de l'Annexe sur la vérification.

10. Chaque État partie accorde la plus haute priorité à la sécurité des personnes et à la protection de l'environnement pendant le transport, l'échantillonnage, le stockage et la destruction des armes chimiques. Il transporte, échantillonne, stocke et détruit ces armes en respectant ses normes nationales en matière de sécurité et d'émissions.

11. Tout État partie ayant sur son territoire des armes chimiques dont un autre État est le propriétaire ou le détenteur, ou qui se trouvent en des lieux placés sous la juridiction ou le contrôle d'un autre État, fait tout son possible pour s'assurer que ces armes sont enlevées de son territoire au plus tard un an après l'entrée en vigueur de la Convention à son égard. Si elles ne sont pas enlevées dans un délai d'un an, l'État partie peut demander à l'Organisation et à d'autres États parties de lui venir en aide pour les détruire.

12. Chaque État partie s'engage à coopérer avec d'autres États parties qui demandent des renseignements ou une assistance à l'échelon bilatéral ou par l'intermédiaire du Secrétariat technique concernant des méthodes et des techniques de destruction sûres et efficaces des armes chimiques.

13. Quant aux activités de vérification à exécuter conformément au présent article et à la quatrième partie (A) de l'Annexe sur la vérification, l'Organisation étudie les possibilités d'éviter qu'elles ne fassent double emploi avec ce que prévoient des accords bilatéraux ou multilatéraux conclus entre des États parties en vue de la vérification des stocks d'armes chimiques et de leur destruction.

À cette fin, le Conseil exécutif décide de limiter la vérification à des mesures complétant celles qui sont entreprises conformément à un accord bilatéral ou multilatéral de cette nature, s'il constate que :

a. Les dispositions relatives à la vérification de l'accord considéré sont compatibles avec les dispositions correspondantes du présent article et de la quatrième partie (A) de l'Annexe sur la vérification ;

b. L'application de l'accord apporte une garantie suffisante du respect des dispositions pertinentes de la présente Convention ;

c. Les parties à l'accord bilatéral ou multilatéral tiennent l'Organisation pleinement informée de leurs activités de vérification.

14. Si le Conseil exécutif décide ce que prévoit le paragraphe 13, l'Organisation a le droit de surveiller l'application de l'accord bilatéral ou multilatéral considéré.

15. Rien dans les paragraphes 13 et 14 n'affecte l'obligation où se trouve l'État partie de présenter des déclarations conformément à l'article III, au présent article et à la quatrième partie (A) de l'Annexe sur la vérification.

16. Les coûts de la destruction des armes chimiques qu'un État partie est tenu de détruire sont à la charge de cet État. Les coûts de la vérification du stockage et de la destruction de ces armes chimiques le sont également, à moins que le Conseil exécutif n'en décide autrement. Si le Conseil exécutif décide, conformément au paragraphe 13, de limiter la vérification effectuée par l'Organisation, les coûts des mesures de vérification et de surveillance complémentaires qu'exécute l'Organisation sont couverts selon le barème des quotes-parts de l'Organisation des Nations Unies, comme indiqué au paragraphe 7 de l'article VIII.

17. L'État partie est libre d'appliquer ou non les dispositions du présent article et les dispositions pertinentes de la quatrième partie de l'Annexe sur la vérification aux armes chimiques qui ont été enfouies sur son territoire avant le 1er janvier 1977 et qui le restent, ou qui ont été déversées en mer avant le 1er janvier 1985.

Article V

Installations de fabrication d'armes chimiques

1. Les dispositions du présent article et les procédures d'application détaillées qui s'y rapportent s'appliquent à toutes les installations de fabrication d'armes chimiques dont un État partie est le propriétaire ou le détenteur, ou qui se trouvent en des lieux placés sous sa juridiction ou son contrôle.

2. Les procédures d'application du présent article sont détaillées à l'Annexe sur la vérification.

3. Toutes les installations de fabrication d'armes chimiques visées au paragraphe 1 sont soumises à une vérification systématique par l'inspection sur place et une surveillance au moyen d'instruments

installés sur place, conformément à la cinquième partie de l'Annexe sur la vérification.

4. Chaque État partie met immédiatement fin à toute activité dans les installations de fabrication d'armes chimiques visées au paragraphe 1, excepté à celle qui est requise pour les fermer.

5. Aucun État partie ne construit de nouvelles installations de fabrication d'armes chimiques ni ne modifie d'installations existantes aux fins de la fabrication d'armes chimiques ou de toute autre activité interdite par la présente Convention.

6. Chaque État partie, immédiatement après avoir présenté la déclaration prévue au paragraphe 1, alinéa c, de l'article III, donne accès aux installations de fabrication d'armes chimiques visées au paragraphe 1, aux fins de la vérification systématique de cette déclaration par l'inspection sur place.

7. Chaque État partie :

   a. Ferme, au plus tard 90 jours après l'entrée en vigueur de la Convention à son égard, toutes les installations de fabrication d'armes chimiques visées au paragraphe 1, conformément à la cinquième partie de l'Annexe sur la vérification, et le fait savoir ;

   b. Donne accès aux installations de fabrication d'armes chimiques visées au paragraphe 1, après leur fermeture, aux fins de la vérification systématique par l'inspection sur place et une surveillance au moyen d'instruments installés sur place, vérification qui a pour but de s'assurer que les installations restent fermées et sont par la suite détruites.

8. Chaque État partie détruit toutes les installations de fabrication d'armes chimiques visées au paragraphe 1 ainsi que les installations et le matériel connexes, conformément à l'Annexe sur la vérification ainsi qu'au rythme et dans l'ordre convenus (ci-après dénommés « ordre de destruction »). Leur destruction commence au plus tard un an après l'entrée en vigueur de la Convention à l'égard de l'État partie et s'achève au plus tard dix ans après l'entrée en vigueur de la Convention. Rien n'empêche qu'un État partie détruise ces installations à un rythme plus rapide.

9. Chaque État partie :

   a. Présente des plans détaillés de destruction des installations de fabrication d'armes chimiques visées au paragraphe 1 au plus tard 180 jours avant que la destruction de chaque installation ne commence ;

   b. Présente annuellement des déclarations concernant la mise en œuvre de ses plans de destruction de toutes les installations de

fabrication d'armes chimiques visées au paragraphe 1 au plus tard 90 jours après la fin de chaque période de destruction annuelle ;

c. Certifie, au plus tard 30 jours après l'achèvement du processus de destruction, que toutes les installations de fabrication d'armes chimiques visées au paragraphe 1 ont été détruites.

10. L'État qui ratifie la présente Convention ou qui y adhère après la période de dix ans prévue pour la destruction, aux termes du paragraphe 8, détruit les installations de fabrication d'armes chimiques visées au paragraphe 1 dès que possible. Le Conseil exécutif établit à l'égard de cet État partie un ordre de destruction des installations et les procédures à suivre pour vérifier rigoureusement leur destruction.

11. Chaque État partie accorde la plus haute priorité à la sécurité des personnes et à la protection de l'environnement pendant la destruction des installations de fabrication d'armes chimiques. Il détruit les installations en respectant ses normes nationales en matière de sécurité et d'émissions.

12. Les installations de fabrication d'armes chimique visées au paragraphe 1 peuvent être temporairement converties pour la destruction d'armes chimiques conformément aux paragraphes 18 à 25 de la cinquième partie de l'Annexe sur la vérification. L'installation ainsi convertie doit être détruite aussitôt qu'elle n'est plus utilisée pour la destruction d'armes chimiques et, en tout état de cause, au plus tard dix ans après l'entrée en vigueur de la Convention.

13. L'État partie peut demander, dans les cas exceptionnels de nécessité impérieuse, l'autorisation d'exploiter l'une des installations de fabrication d'armes chimiques visées au paragraphe 1 à des fins non interdites par la présente Convention. La Conférence des États parties décide, sur la recommandation du Conseil exécutif, s'il y a lieu de faire droit à la demande et fixe les conditions auxquelles l'autorisation est subordonnée, conformément à la section D de la cinquième partie de l'Annexe sur la vérification.

14. L'installation de fabrication d'armes chimiques est convertie de telle manière qu'elle ne soit pas plus à même de fabriquer des armes chimiques à l'avenir que toute autre installation exploitée à des fins industrielles, agricoles, de recherche, des fins médicales, pharmaceutiques ou d'autres fins pacifiques ne mettant pas en jeu de produits chimiques inscrits au tableau 1.

15. Toutes les installations converties sont soumises à la vérification systématique par l'inspection sur place et une surveillance au moyen d'instruments installés sur place, conformément à la section D de la cinquième partie de l'Annexe sur la vérification.

16. Quant aux activités de vérification à exécuter conformément au présent article et à la cinquième partie de l'Annexe sur la vérification, l'Organisation étudie les possibilités d'éviter qu'elles ne fassent double emploi avec ce que prévoient des accords bilatéraux ou multilatéraux conclus entre des États parties en vue de la vérification des installations de fabrication d'armes chimiques et de leur destruction.

    À cette fin, le Conseil exécutif décide de limiter la vérification à des mesures complétant celles qui sont entreprises conformément à un accord bilatéral ou multilatéral de cette nature s'il constate que :

    a. Les dispositions relatives à la vérification de l'accord considère sont compatibles avec les dispositions correspondantes du présent article et de la cinquième partie de l'Annexe sur la vérification ;

    b. L'application de l'accord apporte une garantie suffisante du respect des dispositions pertinentes de la présente Convention ;

    c. Les parties à l'accord bilatéral ou multilatéral tiennent l'Organisation pleinement informée de leurs activités de vérification.

17. Si le Conseil exécutif décide ce que prévoit le paragraphe 16, l'Organisation a le droit de surveiller l'application de l'accord bilatéral ou multilatéral considéré.

18. Rien dans les paragraphes 16 et 17 n'affecte l'obligation où se trouve un État partie de présenter des déclarations, conformément à l'article III, au présent article et à la cinquième partie de l'Annexe sur la vérification.

19. Les coûts de la destruction des installations de fabrication d'armes chimiques qu'un État partie est tenu de détruire sont à la charge de cet État. Les coûts de la vérification prévue par le présent article le sont également, à moins que le Conseil exécutif n'en décide autrement. Si le Conseil exécutif décide, conformément au paragraphe 16, de limiter la vérification effectuée par l'Organisation, les coûts des mesures de vérification et de surveillance complémentaires qu'exécute l'Organisation sont couverts selon le barème des quotes-parts de l'Organisation des Nations Unies, comme indiqué au paragraphe 7 de l'article VIII.

Article VI

Activités non interdites par la présente Convention

1. Chaque État partie a le droit, sous réserve des dispositions de la présente Convention, de mettre au point, de fabriquer, d'acquérir d'une autre manière, de conserver, de transférer et d'utiliser des produits chimiques toxiques et leurs précurseurs à des fins non interdites par la présente Convention.

2. Chaque État partie adopte les mesures nécessaires pour que les produits chimiques toxiques et leurs précurseurs ne soient mis au point, fabriqués,

acquis d'une autre manière, conservés, transférés ou utilisés sur son territoire ou en tout autre lieu placé sous sa juridiction ou son contrôle qu'à des fins non interdites par la présente Convention. Dans ce but, et pour donner l'assurance que ses activités sont conformes aux obligations qu'il a contractées en vertu de la présente Convention, chaque État partie soumet les produits chimiques toxiques et leurs précurseurs qui sont inscrits aux tableaux 1, 2 et 3 de l'Annexe sur les produits chimiques ainsi que les installations liées à ces produits chimiques et les autres installations visées à l'Annexe sur la vérification qui sont situées sur son territoire ou en tout autre lieu placé sous sa juridiction ou son contrôle à des mesures de vérification selon les dispositions de l'Annexe sur la vérification.

3. Chaque État partie soumet les produits chimiques inscrits au tableau 1 (ci-après dénommés les « produits chimiques du tableau 1 ») aux interdictions concernant leur fabrication, leur acquisition, leur conservation, leur transfert et leur utilisation, telles que spécifiées dans la sixième partie de l'Annexe sur la vérification. Il soumet ces produits et les installations visées à la sixième partie de l'Annexe sur la vérification à une vérification systématique par l'inspection sur place et une surveillance au moyen d'instruments installés sur place, conformément à cette partie de l'Annexe sur la vérification.

4. Chaque État partie soumet les produits chimiques inscrits au tableau 2 (ci-après dénommés les « produits chimiques du tableau 2 ») et les installations visées à la septième partie de l'Annexe sur la vérification au contrôle des données et à la vérification sur place, conformément à cette partie de l'Annexe sur la vérification.

5. Chaque État partie soumet les produits chimiques inscrits au tableau 3 (ci-après dénommés les « produits chimiques du tableau 3 ») et les installations visées à la huitième partie de l'Annexe sur la vérification au contrôle des données et à la vérification sur place, conformément à cette partie de l'Annexe sur la vérification.

6. Chaque État partie soumet les installations visées à la neuvième partie de l'Annexe sur la vérification au contrôle des données et, éventuellement, à la vérification sur place, conformément à cette partie de l'Annexe sur la vérification, à moins que la Conférence des États parties n'en décide autrement, conformément au paragraphe 22 de la neuvième partie de l'Annexe sur la vérification.

7. Chaque État partie fait, au plus tard 30 jours après l'entrée en vigueur de la Convention à son égard, une déclaration initiale concernant les produits chimiques et les installations pertinents, conformément à l'Annexe sur la vérification.

8. Chaque État partie fait des déclarations annuelles concernant les produits chimiques et les installations pertinents, conformément à l'Annexe sur la vérification.

9. Aux fins de la vérification sur place, chaque État partie donne aux inspecteurs accès à ses installations comme le stipule l'Annexe sur la vérification.

10. En exécutant ses activités de vérification, le Secrétariat technique évite toute intrusion injustifiée dans les activités chimiques que mène l'État partie à des fins non interdites par la présente Convention et, en particulier, il se conforme aux dispositions de l'Annexe sur la protection de l'information confidentielle (ci-après dénommée « l'Annexe sur la confidentialité »).

11. Les dispositions du présent article sont appliquées de manière à éviter d'entraver le développement économique ou technologique des États parties, de même que la coopération internationale dans le domaine des activités chimiques à des fins non interdites par la présente Convention, y compris l'échange international d'informations scientifiques et techniques ainsi que de produits chimiques et de matériel aux fins de la fabrication, du traitement ou de l'utilisation de produits chimiques à des fins non interdites par la présente Convention.

Article VII

Mesures d'application nationales

Engagements d'ordre général

1. Chaque État partie adopte, conformément aux procédures prévues par sa Constitution, les mesures nécessaires pour s'acquitter des obligations qu'il a contractées en vertu de la présente Convention. En particulier :

   a. Il interdit aux personnes physiques et morales se trouvant en quelque lieu de son territoire ou en tout autre lieu placé sous sa juridiction telle qu'elle est reconnue par le droit international, d'entreprendre quelque activité que ce soit qui est interdite à un État partie par la présente Convention et, notamment, promulgue une législation pénale en la matière ;

   b. Il n'autorise aucune activité interdite à un État partie par la présente Convention, en quelque lieu qui soit placé sous son contrôle ;

   c. Il applique la législation pénale qu'il a promulguée en vertu de l'alinéa (a) à toute activité interdite à un État partie par la présente Convention, qui est entreprise en quelque lieu que ce soit par des personnes physiques possédant sa nationalité, conformément au droit international.

2. Chaque État partie coopère avec les autres États parties et apporte, sous la forme appropriée, une assistance juridique pour faciliter l'exécution des obligations découlant du paragraphe 1.

3. En s'acquittant des obligations qu'il a contractées en vertu de la présente Convention, chaque État partie accorde la plus haute priorité à la sécurité des personnes et à la protection de l'environnement et coopère, selon que de besoin, avec d'autres États parties dans ce domaine.

Rapports entre l'État partie et l'Organisation

4. Pour s'acquitter des obligations qu'il a contractées en vertu de la présente Convention, chaque État partie désigne ou met en place une autorité nationale qui sert de centre national en vue d'assurer une liaison efficace avec l'Organisation et les autres États parties, et en informe l'Organisation au moment où la Convention entre en vigueur à son égard.

5. Chaque État partie informe l'Organisation des mesures législatives et administratives qu'il a prises pour appliquer la présente Convention.

6. Chaque État partie traite de façon confidentielle et particulière l'information et les données qu'il reçoit en confidence de l'Organisation concernant l'application de la présente Convention. Il traite cette information et ces données exclusivement dans le cadre des droits et obligations qui sont les siens aux termes de la Convention et en se conformant aux dispositions de l'Annexe sur la confidentialité.

7. Chaque État partie s'engage à coopérer avec l'Organisation dans l'accomplissement de toutes ses fonctions et, en particulier, à prêter son concours au Secrétariat technique.

Article VIII
L'organisation

A. Dispositions générales

1. Les États parties créent par les présentes l'Organisation pour l'interdiction des armes chimiques, afin de réaliser l'objet et le but de la présente Convention, de veiller à l'application de ses dispositions, y compris celles qui ont trait à la vérification internationale du respect de l'instrument, et de ménager un cadre dans lequel ils puissent se consulter et coopérer entre eux.

2. Tous les États parties à la présente Convention sont membres de l'Organisation. Aucun État partie ne peut être privé de sa qualité de membre de l'Organisation.

3. L'Organisation a son siège à La Haye (Royaume des Pays-Bas).

4. Sont crées par les présentes la Conférence des États parties, le Conseil exécutif et le Secrétariat technique, qui constituent les organes de l'Organisation.

5. L'Organisation exécute les activités de vérification prévues par la présente Convention de sorte que leurs objectifs soient atteints de la manière la moins intrusive possible dans les délais et avec l'efficacité voulus. Elle ne demande que les informations et données qui lui sont nécessaires pour s'acquitter des responsabilités qui lui sont confiées par la Convention. Elle prend toutes les précautions qui s'imposent pour protéger la confidentialité des informations relatives à des activités et des installations civiles et militaires dont elle a connaissance dans le cadre de l'application de la Convention et, en particulier, elle se conforme aux dispositions de l'Annexe sur la confidentialité.

6. L'Organisation cherche à tirer parti des progrès de la science et de la technique aux fins de ses activités de vérification.

7. Les coûts des activités de l'Organisation sont couverts par les États parties selon le barème des quotes-parts de l'Organisation des Nations Unies, ajusté compte tenu des différences entre le nombre des États membres de l'Organisation des Nations Unies et celui des États membres de l'Organisation pour l'interdiction des armes chimiques, et sous réserve des dispositions des articles IV et V. Les contributions financières des États parties à la Commission préparatoire sont déduites de manière appropriée de leurs contributions au budget ordinaire. Le budget de l'Organisation comprend deux chapitres distincts, consacrés l'un aux dépenses d'administration et autres coûts, et l'autre aux dépenses relatives à la vérification.

8. Un membre de l'Organisation en retard dans le paiement de sa contribution aux dépenses de l'Organisation ne peut pas participer au vote à l'Organisation si le montant de ses arriérés est égal ou supérieur à la contribution due par lui pour les deux années complètes écoulées. La Conférence des États parties peut néanmoins autoriser ce membre à participer au vote si elle constate que le manquement est dû à des circonstances indépendantes de sa volonté.

B. La Conférence des États parties

Composition, procédure et prise de décisions

9. La Conférence des États parties (ci-après dénommée « la Conférence ») se compose de tous les membres de l'Organisation. Chaque membre a un représentant à la Conférence, qui peut être accompagné de suppléants et de conseillers.

10. La première session de la Conférence est convoquée par le dépositaire au plus tard 30 jours après l'entrée en vigueur de la Convention.

11. La Conférence tient des sessions ordinaires, qui ont lieu chaque année à moins qu'elle n'en décide autrement.

12. Des sessions extraordinaires de la Conférence sont convoquées :

    a. Sur décision de la Conférence ;

    b. À la demande du Conseil exécutif ;

    c. À la demande de tout membre appuyée par un tiers des membres ; ou

    d. En vue d'un examen du fonctionnement de la présente Convention, conformément au paragraphe 22.

    Excepté dans le cas visé à l'alinéa (d), la session extraordinaire est convoquée au plus tard 30 jours après réception de la demande par le Directeur général du Secrétariat technique, sauf indication contraire figurant dans la demande.

13. La Conférence se réunit aussi en conférence d'amendement conformément au paragraphe 2 de l'article XV.

14. Les sessions de la Conférence ont lieu au siège de l'Organisation, à moins que la Conférence n'en décide autrement.

15. La Conférence adopte son règlement intérieur. Au début de chaque session ordinaire, elle élit son président et d'autres membres du bureau, en tant que de besoin. Les membres du bureau exercent leurs fonctions jusqu'à ce qu'un nouveau président et d'autres membres soient élus lors de la session ordinaire suivante.

16. Le quorum pour la Conférence est constitué par la majorité des membres de l'Organisation.

17. Chaque membre de l'Organisation dispose d'une voix à la Conférence.

18. La Conférence prend les décisions relatives aux questions de procédure à la majorité simple des membres présents et votants. Les décisions sur les questions de fond devraient être prises dans la mesure du possible par consensus. S'il ne se dégage aucun consensus lorsqu'il faut se prononcer sur une question, le Président ajourne le vote pendant 24 heures, ne ménage aucun effort entre-temps pour faciliter l'obtention du consensus et fait rapport à la Conférence avant l'expiration du délai d'ajournement. S'il est impossible de parvenir au consensus au terme de ces 24 heures, la Conférence prend la décision à la majorité des deux tiers des membres présents et votants, à moins que la présente Convention n'en dispose autrement. En cas de doute sur le point de savoir s'il s'agit ou non d'une question de fonds, la question visée est traitée comme une question de fond, à moins que la Conférence n'en décide autrement à la majorité requise pour les décisions sur les questions de fond.

Pouvoirs et fonctions

19. La Conférence est le principal organe de l'Organisation. Elle examine tous points, toutes questions et tous problèmes entrant dans le cadre de la présente Convention, y compris ceux qui ont un rapport avec les pouvoirs et fonctions du Conseil exécutif et du Secrétariat technique. Elle peut faire des recommandations et se prononcer sur tous points, toutes questions et tous problèmes intéressant la Convention qui seraient soulevés par un État partie ou portés à son attention par le Conseil exécutif.

20. La Conférence supervise l'application de la présente Convention et œuvre à la réalisation de son objet et de son but. Elle détermine dans quelle mesure la Convention est respectée. Elle supervise également les activités du Conseil exécutif et du Secrétariat technique et peut adresser des directives, qui sont conformes aux dispositions de la Convention, à l'un ou l'autre de ces organes dans l'accomplissement de ses fonctions.

21. La Conférence :

    a. Examine et adopte à ses sessions ordinaires le rapport et le budget-programme de l'Organisation que lui présente le Conseil exécutif et examine d'autres rapports ;

    b. Décide du barème des quotes-parts revenant aux États parties conformément au paragraphe 7 ;

    c. Élit les membres du Conseil exécutif ;

    d. Nomme le Directeur général du Secrétariat technique (ci-après dénommé le « Directeur général ») ;

    e. Approuve le règlement intérieur du Conseil exécutif que lui présente ce dernier ;

    f. Crée les organes subsidiaires qu'elle estime nécessaires pour exercer les fonctions qui lui sont attribuées par la présente Convention ;

    g. Favorise la coopération internationale à des fins pacifiques dans le domaine des activités chimiques ;

    h. Passe en revue les innovations scientifiques et techniques qui pourraient avoir des répercussions sur le fonctionnement de la présente Convention, et, à cette fin, charge le Directeur général de créer un conseil scientifique consultatif pour lui permettre, dans l'exercice de ses fonctions, de fournir à la Conférence, au Conseil exécutif ou aux États parties des avis spécialisés dans des domaines scientifiques et techniques intéressant la Convention. Le Conseil scientifique consultatif est composé d'experts indépendants désignés conformément aux critères adoptés par la Conférence ;

i. Examine et approuve à sa première session tout projet d'accord, de disposition et de principe directeur élaboré par la Commission préparatoire ;

j. Crée à sa première session le fonds de contributions volontaires pour l'assistance, comme prévu à l'article X ;

k. Prend les mesures nécessaires pour assurer le respect de la présente Convention et pour redresser et corriger toute situation qui contrevient aux dispositions de la Convention, conformément à l'article XII.

22. La Conférence tient des sessions extraordinaires au plus tard un an après l'expiration d'une période de cinq ans et de dix ans à compter de l'entrée en vigueur de la présente Convention et à tous autres moments dans cet intervalle dont il serait décidé, pour procéder à l'examen du fonctionnement de la Convention. Les examens ainsi effectués tiennent compte de tous progrès scientifiques et techniques pertinents qui seraient intervenus. Par la suite, à moins qu'il n'en soit décidé autrement, la Conférence tient tous les cinq ans une session qui a le même objectif.

C. Le Conseil exécutif

Composition, procédure et prise de décisions

23. Le Conseil exécutif se compose de 41 membres. Chaque État partie a le droit de siéger au Conseil exécutif suivant le principe de la rotation. Les membres du Conseil exécutif sont élus par la Conférence pour deux ans. Afin d'assurer l'efficacité du fonctionnement de la présente Convention, et compte dûment tenu, en particulier, du principe d'une répartition géographique équitable, de l'importance de l'industrie chimique ainsi que des intérêts politiques et de sécurité, le Conseil exécutif comprend :

a. Neuf États parties d'Afrique désignés par les États parties situés dans cette région. Comme critère de leur désignation, il est entendu que, sur ces neufs États, trois sont, en principe, les États parties dont l'industrie chimique nationale compte parmi les plus importantes de la région, fait qui est établi à partir de données communiquées et publiées internationalement ; de plus, le groupe régional convient de prendre en considération d'autres facteurs régionaux pour désigner ces trois membres ;

b. Neuf États parties d'Asie désignés par les États parties situés dans cette région. Comme critère de leur désignation, il est entendu que, sur ces neuf États, quatre sont, en principe, les États parties dont l'industrie chimique nationale compte parmi les plus importantes de la région, fait qui est établi à partir de données communiquées et publiées internationalement ; de plus, le groupe régional convient

de prendre en considération d'autres facteurs régionaux pour désigner ces quatre membres ;

c. Cinq États parties d'Europe orientale désignés par les États parties situés dans cette région. Comme critère de leur désignation, il est entendu que l'un de ces cinq États est, en principe, l'État partie dont l'industrie chimique nationale compte parmi les plus importantes de la région, fait qui est établi à partir de données communiquées et publiées internationalement ; de plus, le groupe régional convient de prendre en considération d'autres facteurs régionaux pour désigner ce membre ;

d. Sept États parties d'Amérique latine et des Caraïbes désignés par les États parties situés dans cette région. Comme critère de leur désignation, il est entendu que, sur ces sept États, trois sont, en principe, les États parties dont l'industrie chimique nationale compte parmi les plus importantes de la région, fait qui est établi à partir de données communiquées et publiées internationalement ; de plus, le groupe régional convient de prendre en considération d'autres facteurs régionaux pour désigner ces trois membres ;

e. Dix États parties du groupe des États d'Europe occidentale et autres États, désignés par les États parties qui sont membres de ce groupe. Comme critère de leur désignation, il est entendu que, sur ces dix États, cinq sont, en principe, les États parties dont l'industrie chimique nationale compte parmi les plus importantes de la région, fait qui est établi à partir de données communiquées et publiées internationalement ; de plus, le groupe régional convient de prendre en considération d'autres facteurs régionaux pour désigner ces cinq membres ;

f. Un autre État partie que désignent à tour de rôle les États parties de la région de l'Asie et de celle de l'Amérique latine et des Caraïbes. Comme critère de cette désignation, il est entendu que les États parties de ces régions choisissent par rotation l'un des membres de leur groupe.

24. Lors de la première élection du Conseil exécutif, 20 États parties seront élus pour un an, compte dûment tenu des proportions numériques énoncées au paragraphe 23.

25. Après que les articles IV et V auront été intégralement appliqués, la Conférence pourra, à la demande de la majorité des membres du Conseil exécutif, réexaminer la composition de ce dernier à la lumière des événements ayant un rapport avec les principes régissant sa composition qui sont spécifiés au paragraphe 23.

26. Le Conseil exécutif élabore son règlement intérieur et le soumet à l'approbation de la Conférence.

27. Le Conseil exécutif élit son président parmi ses membres.

28. Le Conseil exécutif tient des sessions ordinaires. Entre les sessions ordinaires, il se réunit aussi souvent que l'exige l'exercice de ses pouvoirs et fonctions.

29. Chaque membre du Conseil exécutif dispose d'une voix. Sauf disposition contraire de la présente Convention, le Conseil exécutif prend les décisions sur les questions de fond à la majorité des deux tiers de l'ensemble de ses membres. Le Conseil exécutif prend les décisions relatives aux questions de procédure à la majorité simple de l'ensemble de ses membres. En cas de doute sur le point de savoir s'il s'agit ou non d'une question de fond, la question visée est traitée comme une question de fond, à moins que le Conseil exécutif n'en décide autrement à la majorité requise pour les décisions sur les question de fond.

Pouvoirs et fonctions

30. Le Conseil exécutif est l'organe exécutif de l'Organisation. Il relève de la Conférence. Le Conseil exécutif exerce les pouvoirs et fonctions qui lui sont attribués par la présente Convention, de même que les fonctions qui lui sont déléguées par la Conférence. Ce faisant, il agit en conformité avec les recommandations, les décisions et les directives de la Conférence et veille à ce qu'elles soient appliquées comme il se doit et de manière suivie.

31. Le Conseil exécutif œuvre à l'application effective et au respect de la présente Convention. Il supervise les activités du Secrétariat technique, coopère avec l'autorité nationale de chaque État partie et facilite la consultation et la coopération entre États parties, à leur demande.

32. Le Conseil exécutif :

    a. Examine et présente à la Conférence le projet de budget-programme de l'Organisation ;

    b. Étudie et présente à la Conférence le projet de rapport de l'Organisation sur l'application de la présente Convention, le rapport sur l'exécution de ses propres activités et les rapports spéciaux qu'il juge nécessaires ou que la Conférence demanderait ;

    c. Prend les dispositions nécessaires pour l'organisation des sessions de la Conférence, et notamment pour l'établissement de l'ordre du jour provisoire.

33. Le Conseil exécutif peut demander la convocation d'une session extraordinaire de la Conférence.

34. Le Conseil exécutif :

a. Conclut des accords ou prend des arrangements avec les États et les organisations internationales au nom de l'Organisation, sous réserve de l'approbation préalable de la Conférence ;

b. Conclut des accords avec les États parties au nom de l'Organisation en ce qui concerne l'article X et supervise le fonds de contributions volontaires mentionné dans cet article ;

c. Approuve les accords ou les arrangements concernant l'exécution des activités de vérification négociés par le Secrétariat technique avec les États parties.

35. Le Conseil exécutif examine tout problème ou toute question relevant de sa compétence qui a des répercussions sur la présente Convention et sur son application, y compris les motifs de préoccupation quant au respect de la Convention et les cas de non-respect, et, selon qu'il convient, en informe les États parties et porte le problème ou la question à l'attention de la Conférence.

36. Lorsqu'il examine des doutes ou des préoccupations quant au respect de la présente Convention et des cas de non-respect, notamment un usage abusif des droits énoncés dans la Convention, le Conseil exécutif consulte les États parties intéressés et, selon qu'il convient, demande à l'État partie de prendre des mesures pour redresser la situation dans des délais fixés. Pour autant que le Conseil exécutif juge nécessaire de poursuivre l'affaire, il prend entre autres une ou plusieurs des mesures suivantes :

a. Il informe tous les États parties du problème ou de la question ;

b. Il porte le problème ou la question à l'attention de la Conférence ;

c. Il fait des recommandations à la Conférence touchant les mesures à prendre pour redresser la situation et assurer le respect de la Convention.

Si la situation est particulièrement grave et urgente, le Conseil exécutif porte directement le problème ou la question, y compris les informations et les conclusions pertinentes, à l'attention de l'Assemblée générale des Nations Unies et du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies. Il informe en même temps tous les États parties de cette démarche.

D. Le Secrétariat technique

37. Le Secrétariat technique aide la Conférence et le Conseil exécutif dans l'accomplissement de leurs fonctions. Il exécute les mesures de vérification prévues par la présente Convention. Il exerce les autres fonctions qui lui sont attribuées par la Convention, de même que les fonctions qui lui sont déléguées par la Conférence et le Conseil exécutif.

38. Le Secrétariat technique :

a. Établit et présente au Conseil exécutif le projet de budget-programme de l'Organisation ;

b. Établit et présente au Conseil exécutif le projet de rapport de l'Organisation sur l'application de la présente Convention et tous autres rapports que la Conférence ou le Conseil exécutif demanderait ;

c. Fournit un appui administratif et technique à la Conférence, au Conseil exécutif et aux organes subsidiaires ;

d. Adresse et reçoit au nom de l'Organisation des communications destinées aux États parties ou émanant de ceux-ci et portant sur des questions relatives à l'application de la présente Convention ;

e. Fournit une assistance technique aux États parties en vue de l'application des dispositions de la présente Convention et établit pour eux à cette même fin des évaluations techniques, notamment de produits chimiques inscrits et non inscrits.

39. Le Secrétariat technique :

a. Négocie avec les États parties des accords ou des arrangements concernant l'exécution des activités de vérification, qui sont soumis à l'approbation du Conseil exécutif ;

b. Au plus tard 180 jours après l'entrée en vigueur de la présente Convention, coordonne la constitution et le maintien de stocks permanents destinés aux secours d'urgence et à l'aide humanitaire fournis par les États parties, conformément au paragraphe 7, alinéas (b) et (c), de l'article X. Le Secrétariat technique peut inspecter les éléments en stock pour s'assurer qu'ils sont utilisables. La Conférence examine et approuve les listes d'éléments à stocker, conformément à l'alinéa (i) du paragraphe 21 ;

c. Administre le fonds de contributions volontaires visé à l'article X, recueille les déclarations présentées par les États parties et enregistre sur demande les accords bilatéraux conclus entre les États parties ou entre un État partie et l'Organisation aux fins de l'article X.

40. Le Secrétariat technique informe le Conseil exécutif de toute difficulté qu'il a pu rencontrer dans l'exercice de ses fonctions, y compris des doutes, ambiguïtés ou incertitudes quant au respect de la présente Convention qu'il a constatés dans l'exécution de ses activités de vérification et qu'il n'a pu lever ou éclaircir par des consultations avec l'État partie intéressé.

41. Le Secrétariat technique est composé d'un directeur général, qui en est le chef et en dirige l'administration, d'inspecteurs et de collaborateurs scientifiques, techniques et autres, selon les besoins.

42. L'inspectorat fait partie du Secrétariat technique et est placé sous la supervision du Directeur général.

43. Le Directeur général est nommé par la Conférence sur recommandation du Conseil exécutif, pour quatre ans ; son mandat peut être renouvelé une seule fois.

44. Le Directeur général est chargé de la nomination des membres du personnel ainsi que de l'organisation et du fonctionnement du Secrétariat technique, et en répond auprès de la Conférence et du Conseil exécutif. La considération dominante dans le recrutement et la définition des conditions d'emploi du personnel est la nécessité d'assurer les plus hautes qualités d'efficacité, de compétence et d'intégrité. Seuls des nationaux des États parties peuvent être nommés directeur général ou engagés comme inspecteurs, collaborateurs, cadres ou employés d'administration. Est dûment prise en considération l'importance d'un recrutement effectué sur une base géographique aussi large que possible. Aux fins du recrutement, il est tenu compte du principe suivant lequel les effectifs doivent être maintenus au minimum nécessaire pour que le Secrétariat technique puisse s'acquitter convenablement de ses responsabilités.

45. Le Directeur général est chargé de l'organisation et du fonctionnement du conseil scientifique consultatif visé à l'alinéa (h) du paragraphe 21. Il nomme, en consultant les États parties, les membres de ce conseil, qui siègent à titre personnel. Les membres du Conseil scientifique consultatif sont recrutés sur la base de leurs compétences dans les domaines scientifiques particuliers ayant un rapport avec l'application de la présente Convention. Le Directeur général peut aussi, en consultant les membres de ce conseil, établir à titre temporaire et selon que de besoin des groupes de travail d'experts scientifiques pour faire des recommandations concernant des problèmes particuliers. Dans ce contexte, les États parties peuvent soumettre des listes d'experts au Directeur général.

46. Dans l'exercice de leurs fonctions, le Directeur général, les inspecteurs et les autres membres du personnel ne demandent ni ne reçoivent d'instructions d'aucun Gouvernement, ni d'aucune autre source extérieure à l'Organisation. Ils s'abstiennent de tout acte qui pourrait nuire à leur statut de fonctionnaires internationaux relevant uniquement de la Conférence et du Conseil exécutif.

47. Chaque État partie respecte la nature exclusivement internationale des responsabilités confiées au Directeur général, aux inspecteurs et aux autres membres du personnel et ne cherche pas à les influencer dans l'accomplissement de leurs fonctions.

E. Privilèges et immunités

48. L'Organisation jouit, sur le territoire et en tout autre lieu placé sous la juridiction ou le contrôle d'un État partie, de la capacité juridique et des privilèges et immunités qui lui sont nécessaires pour exercer ses fonctions.

49. Les représentants des États parties ainsi que leurs suppléants et conseillers, les représentants nommés au Conseil exécutif ainsi que leurs suppléants et conseillers, le Directeur général et le personnel de l'Organisation, jouissent des privilèges et immunités qui leur sont nécessaires pour exercer en toute indépendance leurs fonctions dans le cadre de l'Organisation.

50. La capacité juridique et les privilèges et immunités mentionnés dans le présent article sont définis dans des accords entre l'Organisation et les États parties ainsi que dans un accord entre l'Organisation et le pays dans lequel est situé le siège de l'Organisation. La Conférence examine et approuve ces accords, conformément à l'alinéa (i) du paragraphe 21.

51. Nonobstant les paragraphes 48 et 49, le Directeur général et le personnel du Secrétariat technique jouissent, durant l'exécution des activités de vérification, des privilèges et immunités énoncés dans la deuxième partie, section B, de l'Annexe sur la vérification.

Article IX

Consultations, coopération et établissement des faits

1. Les États parties se consultent et coopèrent, directement entre eux ou par l'intermédiaire de l'Organisation ou encore suivant d'autres procédures internationales appropriées, y compris des procédures établies dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies et conformément à sa Charte, sur toute question qui serait soulevée touchant l'objet et le but de la présente Convention ou l'application de ses dispositions.

2. Sans préjudice du droit de tout État partie de demander une inspection par mise en demeure, les États parties devraient, chaque fois que possible, commencer par tout mettre en œuvre pour éclaircir et régler, par un échange d'informations et par des consultations entre eux, toute question qui susciterait un doute quant au respect de la présente Convention ou une préoccupation au sujet d'une question connexe qui serait jugée ambiguë. L'État partie qui reçoit d'un autre État partie une demande d'éclaircissements au sujet d'une question dont l'État partie requérant croit qu'elle suscite un tel doute ou une telle préoccupation fournit à cet État, dès que possible, et en tout état de cause au plus tard dix jours après réception de la demande, des informations suffisantes pour lever ce doute ou cette préoccupation ainsi qu'une explication de la façon dont les informations fournies règlent la question. Aucune disposition de la présente Convention n'affecte le droit de deux ou de plusieurs États parties d'organiser par consentement mutuel des inspections ou de prendre entre eux tous autres arrangements pour éclaircir et régler toute question qui susciterait un double quant au respect de la Convention ou une préoccupation au sujet d'une question connexe qui serait jugée ambiguë. De tels arrangements n'affectent pas les droits et obligations qu'a tout État partie en vertu d'autres dispositions de la présente Convention.

Procédure à suivre dans le cas d'une demande d'éclaircissements

3. Un État partie a le droit de demander au Conseil exécutif de l'aider à éclaircir toute situation qui serait jugée ambiguë ou qui suscite une préoccupation quant au non-respect éventuel de la présente Convention par un autre État partie. Le Conseil exécutif fournit les informations pertinentes qu'il possède à ce sujet.

4. Un État partie a le droit de demander au Conseil exécutif d'obtenir d'un autre État partie des éclaircissements au sujet de toute situation qui serait jugée ambiguë ou qui suscite une préoccupation quant au non-respect éventuel de la présente Convention par ce dernier. En pareil cas, les dispositions suivantes s'appliquent :

   a. Le Conseil exécutif transmet la demande d'éclaircissements à l'État partie intéressé par l'intermédiaire du Directeur général au plus tard 24 heures après sa réception ;

   b. L'État partie requis fournit des éclaircissements au Conseil exécutif dès que possible et en tout état de cause au plus tard dix jours après réception de la demande ;

   c. Le Conseil exécutif prend note des éclaircissements et les transmet à l'État partie requérant au plus tard 24 heures après leur réception ;

   d. S'il juge ces éclaircissements insuffisants, l'État partie requérant a le droit de demander au Conseil exécutif d'obtenir de l'État partie requis des précisions supplémentaires ;

   e. Pour obtenir les précisions supplémentaires demandées au titre de l'alinéa (d), le Conseil exécutif peut demander au Directeur général de constituer un groupe d'experts en faisant appel aux collaborateurs du Secrétariat technique ou, si ceux-ci n'ont pas les compétences requises en l'occurrence, à des spécialistes extérieurs. Ce groupe est chargé d'examiner toute les informations et données disponibles se rapportant à la situation qui suscite la préoccupation. Il présente au Conseil exécutif un rapport factuel dans lequel il apporte ses conclusions ;

   f. Si l'État partie requérant estime que les éclaircissements obtenus au titre des alinéas (d) et (e) ne sont pas satisfaisants, il a le droit de demander la convocation d'une réunion extraordinaire du Conseil exécutif, à laquelle les États parties intéressés qui ne sont pas membres du Conseil exécutif sont habilités à participer. À cette réunion extraordinaire, le Conseil exécutif examine la question et peut recommander toute mesure qu'il juge appropriée pour régler la situation.

5. Un État partie a aussi le droit de demander au Conseil exécutif d'éclaircir toute situation qui a été jugée ambiguë ou qui a suscité une préoccupation

quant au non-respect éventuel de la présente Convention par cet État. Le Conseil exécutif accède à une telle demande en fournissant l'assistance appropriée.

6. Le Conseil exécutif informe les États parties de toute demande d'éclaircissements faite conformément au présent article.

7. Si le doute ou la préoccupation d'un État partie quant à un cas de non-respect éventuel de la Convention n'a pas été dissipé dans les 60 jours suivant la présentation de la demande d'éclaircissements au Conseil exécutif, ou si cet État estime que ses doutes justifient un examen urgent, il a la faculté, sans nécessairement exercer son droit à une inspection par mise en demeure, de demander la convocation d'une session extraordinaire de la Conférence, conformément au paragraphe 12, alinéa (c), de l'article VIII. À cette session extraordinaire, la Conférence examine la question et peut recommander toute mesure qu'elle juge appropriée pour régler la situation.

Procédure à suivre dans le cas d'inspection par mise en demeure

8. Chaque État partie a le droit de demander une inspection sur place par mise en demeure de toute installation ou de tout emplacement se trouvant sur le territoire d'un autre État partie ou en tout autre lieu place sous la juridiction ou le contrôle de cet État à seule fin d'élucider et de résoudre toutes questions liées au non-respect éventuel des dispositions de la présente Convention, et de faire effectuer cette inspection sans retard en quelque lieu que ce soit par une équipe d'inspection désignée par le Directeur général et en conformité avec l'Annexe sur la vérification.

9. Chaque État partie est tenu de veiller à ce que la demande d'inspection par mise en demeure ne sorte pas du cadre de la présente Convention et de fournir dans cette demande toute l'information pertinente qui est à l'origine de la préoccupation quant au non-respect éventuel de la Convention, comme il est spécifié dans l'Annexe sur la vérification. Chaque État partie s'abstient de demandes d'inspection sans fondement, en prenant soin d'éviter des abus. L'inspection par mise en demeure est effectuée à seule fin d'établir les faits se rapportant au non-respect éventuel de la Convention.

10. Aux fins de vérifier le respect des dispositions de la présente Convention, chaque État partie autorise le Secrétariat technique à effectuer l'inspection sur place par mise en demeure conformément au paragraphe 8.

11. À la suite d'une demande d'inspection par mise en demeure visant une installation ou un emplacement, et suivant les procédures prévues dans l'Annexe sur la vérification, l'État partie inspecté a :

    a. Le droit et l'obligation de faire tout ce qui lui est raisonnablement possible pour démontrer qu'il respecte la présente Convention

et, à cette fin, de permettre à l'équipe d'inspection de remplir son mandat ;

b. L'obligation de donner accès à l'intérieur du site requis à seule fin d'établir les faits en rapport avec la préoccupation quant au non-respect éventuel de la présente Convention ;

c. Le droit de prendre des mesures pour protéger les installations sensibles et d'empêcher la divulgation d'informations et de données confidentielles, sans rapport avec la présente Convention.

12. La participation d'un observateur à l'inspection est régie par les dispositions suivantes :

a. L'État partie requérant peut, sous réserve de l'accord de l'État partie inspecté, envoyer un représentant observer le déroulement de l'inspection par mise en demeure ; ce représentant peut être un ressortissant de l'État partie requérant ou d'un État partie tiers ;

b. L'État partie inspecté accorde alors à l'observateur l'accès, conformément à l'Annexe sur la vérification ;

c. En principe, l'État partie inspecté accepte l'observateur proposé, mais si cet État oppose son refus, le fait est consigné dans le rapport final.

13. L'État partie requérant présente sa demande d'inspection sur place par mise en demeure au Conseil exécutif et, simultanément, au Directeur général afin qu'il y soit donné immédiatement suite.

14. Le Directeur général s'assure immédiatement que la demande d'inspection satisfait aux exigences stipulées au paragraphe 4 de la dixième partie de l'Annexe sur la vérification, et aide au besoin l'État partie requérant à formuler sa demande en conséquence. Lorsque la demande d'inspection satisfait à ces exigences, les préparatifs de l'inspection par mise en demeure commencent.

15. Le Directeur général transmet la demande d'inspection à l'État partie inspecte au moins 12 heures avant l'arrivée prévue de l'équipe d'inspection au point d'entrée.

16. Après avoir reçu la demande d'inspection, le Conseil exécutif prend connaissance des mesures prises par le Directeur général pour donner suite à la demande et reste saisi de l'affaire tout au long de la procédure d'inspection. Toutefois, ses délibérations ne doivent pas retarder le déroulement de l'inspection.

17. Le Conseil exécutif peut, au plus tard 12 heures après réception de la demande d'inspection, se prononcer contre la réalisation de l'inspection par mise en demeure à la majorité des trois quarts de l'ensemble de ses membres, s'il estime que la demande est frivole ou abusive ou qu'elle sort manifestement du cadre de la présente Convention, au sens des

dispositions du paragraphe 8 du présent article. Ni l'État partie requérant ni l'État partie inspecté ne prennent part à une telle décision. Si le Conseil exécutif se prononce contre l'inspection par mise en demeure, les préparatifs sont interrompus, il n'est donné aucune autre suite à la demande d'inspection, et les États parties intéressés sont informés en conséquence.

18. Le Directeur général délivre un mandat d'inspection pour la conduite de l'inspection par mise en demeure. Ce mandat traduit la demande d'inspection visée aux paragraphes 8 et 9 en termes opérationnels et est conforme à cette demande.

19. L'inspection par mise en demeure est effectuée conformément à la dixième partie de l'Annexe sur la vérification ou, dans le cas d'une allégation d'emploi, conformément à la onzième partie de cette annexe. L'équipe d'inspection est guidée par le principe suivant lequel il convient qu'elle effectue l'inspection par mise en demeure de la manière la moins intrusive possible et compatible avec l'accomplissement de sa mission de façon efficace et dans les délais.

20. L'État partie inspecté prête son concours à l'équipe d'inspection tout au long de l'inspection par mise en demeure et facilite sa tâche. Si l'État partie inspecté propose, conformément à la dixième partie, section C, de l'Annexe sur la vérification, à titre d'alternative à un accès général et complet, des arrangements propres a démontrer qu'il respecte la Convention, il fait tout ce qui lui est raisonnablement possible, au moyen de consultations avec l'équipe d'inspection, pour parvenir à un accord sur les modalités d'établissement des faits dans le but de démontrer qu'il respecte la Convention.

21. Le rapport final contient les faits constatés ainsi qu'une évaluation par l'équipe d'inspection du degré et de la nature de l'accès et de la coopération qui lui ont été accordés aux fins de la bonne exécution de l'inspection par mise en demeure. Le Directeur général transmet sans tarder le rapport final de l'équipe d'inspection à l'État partie requérant, à l'État partie inspecté, au Conseil exécutif et à tous les autres États parties. En outre, il transmet sans tarder au Conseil exécutif l'évaluation de l'État partie requérant et de l'État partie inspecté ainsi que les vues d'autres États parties qui ont pu lui être indiquées pour les besoins de la cause, et les communique ensuite à tous les États parties.

22. Le Conseil exécutif, agissant conformément à ses pouvoirs et fonctions, examine le rapport final de l'équipe d'inspection dès qu'il lui est présenté et traite tout motif de préoccupation afin de déterminer :

    a. S'il y a eu non-respect ;

    b. Si la demande ne sortait pas du cadre de la présente Convention ;

c. S'il y a eu abus du droit de demander une inspection par mise en demeure.

23. Si le Conseil exécutif, agissant en conformité avec ses pouvoirs et fonctions, parvient à la conclusion, eu égard au paragraphe 22, qu'il peut être nécessaire de poursuivre l'affaire, il prend les mesures appropriées en vue de redresser la situation et d'assurer le respect de la présente Convention, y compris en faisant des recommandations précises à la Conférence. En cas d'abus, le Conseil exécutif examine la question de savoir si l'État partie requérant doit assumer la totalité ou une parité des incidences financières de l'inspection par mise en demeure.

24. L'État partie requérant et l'État partie inspecté ont le droit de prendre part à la procédure d'examen. Le Conseil exécutif informe les États parties et la Conférence, lors de sa session suivante, du résultat de cette procédure.

25. Si le Conseil exécutif lui fait des recommandations précises, la Conférence étudie la suite à donner, conformément à l'article XII.

Article X

Assistance et protection contre les armes chimiques

1. Aux fins du présent article, on entend par « assistance » la coordination et la fourniture aux États parties d'une protection contre les armes chimiques, qui porte notamment sur les éléments suivants : matériel de détection et systèmes d'alarme ; matériel de protection ; matériel de décontamination et décontaminants ; antidotes et traitements médicaux ; conseils sur chacune de ces mesures de protection.

2. Aucune disposition de la présente Convention ne doit être interprétée comme portant atteinte au droit de tout État partie de se livrer à des recherches sur des moyens de protection contre les armes chimiques et de mettre au point, de fabriquer, d'acquérir, de transférer ou d'utiliser de tels moyens à des fins non interdites par la présente Convention.

3. Chaque État partie s'engage à faciliter l'échange le plus complet possible de matériel, de matières et d'informations scientifiques et techniques concernant les moyens de protection contre les armes chimiques, et a le droit de participer à un tel échange.

4. Pour accroître la transparence des programmes nationaux menés à des fins de protection, chaque État partie fournit annuellement au Secrétariat technique des renseignements concernant son programme, selon les procédures qui seront examinées et approuvées par la Conférence, conformément au paragraphe 21, alinéa (i), de l'article VIII.

5. Le Secrétariat technique crée, au plus tard 180 jours après l'entrée en vigueur de la Convention, une banque de données contenant des informations librement disponibles sur divers moyens de protection

contre les armes chimiques, ainsi que les informations que fourniraient les États parties, et exploite cette banque de données à l'usage de tout État partie demandeur.

Dans la limite des ressources dont il dispose, et à la demande d'un État partie, le Secrétariat technique fournit également des conseils d'experts et aide cet État à trouver les moyens d'exécuter ses programmes concernant la mise en place et l'amélioration d'une capacité de protection contre les armes chimiques.

6. Aucune disposition de la présente Convention ne doit être interprétée comme portant atteinte au droit des États parties de demander et de fournir une assistance à titre bilatéral et de conclure des accords individuels avec d'autres États parties en ce qui concerne la fourniture d'urgence d'une assistance.

7. Chaque État partie s'engage à fournir une assistance par l'intermédiaire de l'Organisation et à prendre à cette fin une ou plusieurs des mesures suivantes, à son gré :

   a. Il contribue au fonds de contributions volontaires pour l'assistance que la Conférence créera lors de sa première session ;

   b. Il conclut avec l'Organisation, si possible dans les 180 jours suivant l'entrée en vigueur de la Convention à son égard, des accords concernant la fourniture d'une assistance sur demande ;

   c. Il déclare, au plus tard 180 jours après l'entrée en vigueur de la Convention à son égard, le type d'assistance qu'il pourrait fournir si l'Organisation lui en faisait la demande. Cependant, si l'État partie n'est pas à même par la suite de fournir l'assistance indiquée dans sa déclaration, il reste soumis à l'obligation de prêter son concours conformément aux dispositions du présent paragraphe.

8. Chaque État partie a le droit de demander et, sous réserve de la procédure énoncée aux paragraphes 9, 10 et 11, de recevoir une assistance et une protection contre l'emploi ou la menace d'armes chimiques, s'il estime :

   a. Que des armes chimiques ont été employées contre lui ;

   b. Que des agents de lutte antiémeute ont été employés contre lui en tant que moyens de guerre ;

   c. Qu'il est menacé par des actes ou des activités d'un État, quel qu'il soit, qui sont interdits aux États parties en vertu de l'article premier.

9. La demande, étayée par les informations pertinentes, est adressée au Directeur général, qui la transmet immédiatement au Conseil exécutif et à tous les États parties. Le Directeur général fait immédiatement suivre la demande aux États parties qui se sont offerts, conformément aux alinéas (b) et (c) du paragraphe 7, à fournir des secours d'urgence en cas d'emploi d'armes chimiques ou d'agents de lutte antiémeute en

tant que moyens de guerre, ou une aide humanitaire en cas de menace grave d'emploi d'armes chimiques ou d'agents de lutte antiémeute en tant que moyens de guerre, et qui sont susceptibles de fournir une telle assistance à l'État partie intéressé au plus tard 12 heures après réception de la demande. Au plus tard 24 heures après réception de la demande, le Directeur général ouvre une enquête sur laquelle reposeront les mesures à prendre par la suite. Il achève l'enquête dans les 72 heures et remet un rapport au Conseil exécutif. S'il faut davantage de temps pour achever l'enquête, un rapport intérimaire est présenté dans les mêmes délais. La prolongation accordée pour les besoins de l'enquête ne dépasse pas 72 heures. Toutefois, elle peut être étendue d'une ou plusieurs périodes de même durée. Un rapport est présenté au Conseil exécutif à l'expiration de chaque délai supplémentaire. Selon que de besoin, et conformément à la demande et aux informations qui l'accompagnent, l'enquête établit les faits pertinents pour la demande ainsi que la nature et la portée de l'assistance supplémentaire et de la protection requises.

10. Au plus tard 24 heures après avoir reçu un rapport sur les résultats de l'enquête, le Conseil exécutif se réunit afin d'examiner la situation et prend, dans les 24 heures qui suivent, une décision à la majorité simple afin de déterminer si le Secrétariat technique doit être chargé de fournir une assistance supplémentaire. Le Secrétariat technique transmet immédiatement à tous les États parties et aux organisations internationales pertinentes le rapport d'enquête et la décision prise par le Conseil exécutif. Si le Conseil exécutif se prononce pour une assistance, le Directeur général la fournit immédiatement. À cet effet, le Directeur général peut coopérer avec l'État partie requérant, d'autres États parties et les organisations internationales pertinentes. Les États parties font tout leur possible pour fournir une assistance.

11. Si les informations recueillies pendant l'enquête ou provenant d'autres sources dignes de foi donnent la preuve suffisante de l'existence de victimes d'un emploi d'armes chimiques et qu'il est indispensable d'agir immédiatement, le Directeur général le fait savoir à tous les États parties et prend des mesures d'assistance d'urgence en utilisant les ressources que la Conférence a mises à sa disposition pour de tels cas d'urgence. Le Directeur général tient le Conseil exécutif informé des mesures prises, conformément au présent paragraphe.

Article XI

Développement économique et technologique

1. Les dispositions de la présente Convention sont appliquées de manière à éviter d'entraver le développement économique ou technologique des États parties et la coopération internationale dans le domaine des activités chimiques à des fins non interdites par la Convention, y compris l'échange international d'informations scientifiques et techniques, de produits

chimiques et de matériel pour la fabrication, le traitement ou l'utilisation de produits chimiques à des fins non interdites par la Convention.

2. Sous réserve des dispositions de la présente Convention, et sans préjudice des principes et des règles applicables du droit international, les États parties :

   a. Ont le droit, individuellement ou collectivement, de se livrer à des recherches sur des produits chimiques et de mettre au point, de fabriquer, d'acquérir, de conserver, de transférer et d'utiliser de tels produits ;

   b. S'engagent à faciliter l'échange le plus complet possible de produits chimiques, de matériel et d'informations scientifiques et techniques touchant le développement et l'application de la chimie à des fins non interdites par la présente Convention, et ont le droit de participer à un tel échange ;

   c. N'appliquent pas entre eux de restrictions incompatibles avec les obligations qu'ils ont contractées en vertu de la présente Convention – ni même celles qui figureraient dans des accords internationaux – qui imposeraient des limites ou feraient obstacle au commerce ou au développement et à la promotion des connaissances scientifiques et techniques dans le domaine de la chimie à des fins industrielles, agricoles, de recherche, des fins médicales, pharmaceutiques ou d'autres fins pacifiques ;

   d. Ne s'autorisent pas de la présente Convention pour appliquer des mesures autres que celles qui sont prévues ou permises par la Convention et ne s'autorisent d'aucun autre accord international pour poursuivre un objectif incompatible avec la présente Convention ;

   e. S'engagent à revoir leur réglementation nationale en matière de commerce des produits chimiques pour la rendre compatible avec l'objet et le but de la présente Convention.

Article XII

Mesures propres à redresser une situation et à garantir le respect de la présente Convention, y compris les sanctions

1. La Conférence prend, ainsi qu'il est prévu aux paragraphes 2, 3 et 4, les mesures nécessaires pour assurer le respect de la présente Convention et pour redresser et corriger toute situation contrevenant aux dispositions de la Convention. Lorsqu'elle envisage de telles mesures, conformément au présent paragraphe, la Conférence tient compte de toutes les informations et recommandations en la matière qui lui ont été soumises par le Conseil exécutif.

2. Dans le cas où un État partie auquel le Conseil exécutif a demandé de prendre des mesures propres à redresser une situation qui met en cause son respect de la Convention ne satisfait pas à cette demande dans les délais fixés, la Conférence peut, entre autres, sur recommandation du Conseil exécutif, restreindre ou suspendre les droits et privilèges dont jouit cet État partie au titre de la présente Convention jusqu'à ce qu'il fasse le nécessaire pour se conformer aux obligations qu'il a contractées en vertu de la Convention.

3. Dans les cas ou un préjudice grave risque d'être porté à l'objet et au but de la présente Convention du fait d'activités interdites par la Convention, en particulier par l'article premier, la Conférence peut recommander aux États parties des mesures collectives, conformément au droit international.

4. Si la situation est particulièrement grave, la Conférence porte la question, y compris les informations et les conclusions pertinentes, à l'Attention de l'Assemblée générale des Nations Unies et du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies.

Article XIII

Rapports avec d'autres accords internationaux

Aucune disposition de la présente Convention ne doit être interprétée comme restreignant ou amoindrissant de quelque façon que ce soit les obligations contractées par un État en vertu du Protocole concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques, signé à Genève le 17 juin 1925, et en vertu de la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou a toxines et sur leur destruction, signée à Londres, Moscou et Washington, le 10 avril 1972.

Article XIV

Règlement des différends

1. Les différends qui naîtraient au sujet de l'application ou de l'interprétation de la présente Convention sont réglés suivant les dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies.

2. En cas de différend entre deux ou plusieurs États parties, ou entre un ou plusieurs États parties et l'Organisation, quant à l'interprétation ou à l'application de la présente Convention, les parties se consultent en vue de régler rapidement ce différend par la voie de négociations ou par tout autre moyen pacifique de leur choix, y compris en ayant recours aux organes appropriés de la Convention et, par consentement mutuel, en saisissant la Cour internationale de Justice conformément au statut de cette dernière. Les États parties en cause tiennent le Conseil exécutif informé des mesures prises.

3. Le Conseil exécutif peut contribuer au règlement d'un différend par tout moyen qu'il juge approprié, y compris en offrant ses bons offices, en invitant les États qui sont parties au différend à entamer le processus de règlement qu'ils ont choisi et en recommandant un délai d'exécution de toute procédure convenue.

4. La Conférence examine, quant aux différends, les points qui sont soulevés par des États parties ou qui sont portés à son attention par le Conseil exécutif. Si elle le juge nécessaire, la Conférence crée, conformément au paragraphe 21, alinéa (f), de l'article VIII des organes chargés de contribuer au règlement des différends ou confie cette tâche à des organes existants.

5. La Conférence et le Conseil exécutif sont habilités séparément, sous réserve de l'autorisation de l'Assemblée générale des Nations Unies, à demander à la Cour internationale de Justice de donner un avis consultatif sur tout point de droit entrant dans le cadre des activités de l'Organisation. L'Organisation conclut un accord avec l'Organisation des Nations Unies à cette fin, conformément au paragraphe 34, alinéa (a), de l'article VIII.

6. Les dispositions du présent article sont sans préjudice de celles de l'article IX ou des dispositions relatives aux mesures propres à redresser une situation et à garantir le respect de la présente Convention, y compris les sanctions.

Article XV

Amendements

1. Tout État partie peut proposer d'apporter des amendements à la présente Convention. Tout État partie peut aussi proposer d'apporter des modifications, telles que spécifiées au paragraphe 4, aux annexes de la Convention. Les propositions d'amendement sont régies par la procédure énoncée aux paragraphes 2 et 3. Les propositions de modification, telles que spécifiées au paragraphe 4, sont régies par la procédure énoncée au paragraphe 5.

2. Le texte d'une proposition d'amendement est soumis au Directeur général, qui le fait tenir à tous les États parties et au Dépositaire. Une telle proposition ne peut être examinée que par une conférence d'amendement. Cette conférence est convoquée si un tiers au moins des États parties notifient au Directeur général, au plus tard 30 jours après la distribution du texte, qu'ils sont favorables à la poursuite de l'examen de la proposition. La conférence d'amendement se tient immédiatement après une session ordinaire la Conférence, à moins que les États parties ne demandent la convocation d'une réunion dans un délai plus rapproché. En aucun cas une conférence d'amendement ne se tient moins de 60 jours après la distribution de la proposition d'amendement.

3. Les amendements entrent en vigueur à l'égard de tous les États parties 30 jours après le dépôt des instruments de ratification ou d'acceptation par tous les États parties visés à l'alinéa (b) ci-dessous :

   a. Lorsque la conférence d'amendement les a adoptés par un vote positif d'une majorité de tous les États parties sans vote négatif d'aucun État partie ;

   b. Lorsqu'ils ont été ratifiés ou acceptés par tous les États parties ayant exprimé un vote positif à la conférence d'amendement.

4. Afin de maintenir la viabilité et l'efficacité de la Convention, les dispositions des annexes sont susceptibles d'être modifiées suivant la procédure énoncée au paragraphe 5 si les modifications proposées n'ont trait qu'a des questions d'ordre administratif ou technique. Toutes les modifications apportées à l'Annexe sur les produits chimiques doivent être faites conformément au paragraphe 5. Cette procédure de modification ne s'applique ni aux sections A et C de l'Annexe sur la confidentialité, ni à la dixième partie de l'Annexe sur la vérification, ni aux définitions de la première partie de l'Annexe sur la vérification qui ont trait exclusivement aux inspections par mise en demeure.

5. Les propositions de modification visées au paragraphe 4 suivent la procédure ci-après :

   a. Le texte de la proposition de modification, accompagné des informations nécessaires, est transmis au Directeur général. Tout État partie et le Directeur général peuvent fournir un complément d'information en vue de l'examen de la proposition. Le Directeur général transmet sans retard cette proposition et ces informations à tous les États parties, au Conseil exécutif et au Dépositaire ;

   b. Au plus tard 60 jours après réception de la proposition, le Directeur général l'examine afin de déterminer tous les effets qu'elle peut avoir sur les dispositions de la présente Convention et son application, puis communique toute information à ce sujet à tous les États parties et au Conseil exécutif ;

   c. Le Conseil exécutif étudie la proposition à la lumière de toutes les informations dont il dispose, notamment pour déterminer si elle remplit les conditions énoncées au paragraphe 4. Au plus tard 90 jours après réception de la proposition, il notifie sa recommandation, avec les explications appropriées, à tous les États parties pour examen. Les États parties en accusent réception dans un délai de dix jours ;

   d. Si le Conseil exécutif recommande à tous les États parties d'adopter la proposition, elle est considérée comme étant approuvée si aucun État partie ne s'oppose à ladite proposition dans les 90 jours qui suivent la réception de la recommandation. Si le Conseil exécutif recommande de rejeter la proposition, elle est considérée comme

étant rejetée si aucun État partie ne s'oppose au rejet de la proposition dans les 90 jours qui suivent la réception de la recommandation ;

e. Si une recommandation au Conseil exécutif ne recueille pas l'approbation requise aux termes de l'alinéa (d), la Conférence se prononce à sa session suivante sur cette proposition quant au fond, notamment sur la question de savoir si elle remplit les conditions énoncées au paragraphe 4 ;

f. Le Directeur général notifie à tous les États parties et au Dépositaire toute décision prise en vertu du présent paragraphe ;

g. Les modifications approuvées conformément à cette procédure entrent en vigueur à l'égard de tous les États parties 180 jours après la date à laquelle le Directeur général a donné notification de leur approbation, à moins qu'un autre délai ne soit recommandé par le Conseil exécutif ou arrêté par la Conférence.

Article XVI

Durée et dénonciation

1. La présente Convention a une durée illimitée.

2. Chaque État partie, dans l'exercice de sa souveraineté nationale, a le droit de dénoncer la présente Convention s'il juge que des événements extraordinaires, en rapport avec l'objet de la Convention, ont compromis ses intérêts suprêmes. Il notifie cette dénonciation, avec un préavis de 90 jours, à tous les autres États parties, au Conseil exécutif, au Dépositaire et au Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies. Il expose dans cette notification les événements extraordinaires qu'il considère comme ayant compromis ses intérêts suprêmes.

3. La dénonciation de la présente Convention n'affecte en rien le devoir des États de continuer à s'acquitter des obligations assumées en vertu de toutes normes pertinentes du droit international, en particulier du Protocole de Genève de 1925.

Article XVII

Statut des annexes

Les annexes font partie intégrante de la présente Convention. Toute référence à la Convention renvoie également à ses annexes.

Article XVIII

Signature

La présente Convention est ouverte à la signature de tous les États avant son entrée en vigueur.

Article XIX
Ratification

La présente Convention est soumise à ratification par les États signataires suivant la procédure prévue par leurs constitutions respectives.

Article XX
Adhésion

Tout État qui n'a pas signé la présente Convention avant son entrée en vigueur peut y adhérer à tout moment par la suite.

Article XXI
Entrée en vigueur

1. La présente Convention entre en vigueur le cent quatre-vingtième jour qui suit la date de dépôt du soixante-cinquième instrument de ratification, mais en aucun cas avant un délai de deux ans à compter de la date de son ouverture à la signature.

2. À l'égard des États dont les instruments de ratification ou d'adhésion sont déposés après l'entrée en vigueur de la présente Convention, celle-ci entre en vigueur le trentième jour qui suit la date de dépôt de ces instruments.

Article XXII
Réserves

Les articles de la présente Convention ne peuvent pas donner lieu à des réserves. Ses annexes ne peuvent pas donner lieu à des réserves qui sont incompatibles avec son objet et son but.

Article XXIII
Dépositaire

Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies est désigné par la présente disposition comme dépositaire de la Convention et, entre autres, il :

a. Notifie sans retard à tous les États qui ont signé la Convention ou qui ont adhéré la date de chaque signature la date de dépôt de chaque instrument de ratification ou d'adhésion, la date d'entrée en vigueur de la Convention et la réception de toute autre communication ;

b. Transmet aux gouvernements de tous les États qui ont signé la Convention ou qui y ont adhéré des copies certifiées conformes du texte de la Convention ;

c. Enregistre la présente Convention conformément aux dispositions de l'article 102 de la Charte des Nations Unies.

Article XXIV

Textes faisant foi

La présente Convention, dont les textes anglais, arabe, chinois, espagnol, français et russe font également foi, est déposée auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

En foi de quoi les soussignés, dûment habilités à cet effet, ont signé la présente Convention.

Fait à Paris, le treizième jour du mois de janvier mil neuf cent quatre-vingt-treize.

Cas n° 22, Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies

A. Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé

[**Source :** Nations Unies, Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, Annexe à la résolution 49/59 de l'Assemblée générale, New York, 9 décembre 1994 ; disponible sur http://treaties.un.org]

Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé

Les États Parties à la présente Convention,

Profondément préoccupés par le nombre croissant de morts et de blessés causé, parmi les membres du personnel des Nations Unies et du personnel associé, par des attaques délibérées,

Ayant à l'esprit que les atteintes ou autres mauvais traitements contre des personnels qui agissent au nom des Nations Unies sont injustifiables et inacceptables, quels qu'en soient les auteurs, (…)

Conscients que l'efficacité et la sécurité des opérations des Nations Unies se trouvent renforcées lorsque lesdites opérations sont menées avec le consentement et la coopération de l'État hôte, (…)

Sont convenus de ce qui suit :

Article premier : Définitions

Aux fins de la présente Convention :

a) « Personnel des Nations Unies » s'entend :

i) Des personnes engagées ou déployées par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies en tant que membres des éléments militaire, de police ou civil d'une opération des Nations Unies ;

ii) Des autres fonctionnaires et experts en mission de l'Organisation des Nations Unies ou de ses institutions spécialisées ou de l'Agence internationale de l'énergie atomique qui sont présents à titre officiel dans la zone où une opération des Nations Unies est menée ;

b) « Personnel associé » s'entend :

i) Des personnes affectées par un gouvernement ou par une organisation intergouvernementale avec l'accord de l'organe compétent de l'Organisation des Nations Unies ;

ii) Des personnes engagées par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, par une institution spécialisée ou par l'Agence internationale de l'énergie atomique ; et

iii) Des personnes déployées par une organisation ou une institution non gouvernementale humanitaire en vertu d'un accord avec le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, avec une institution spécialisée ou avec l'Agence internationale de l'énergie atomique, pour mener des activités à l'appui de l'exécution du mandat d'une opération des Nations Unies ;

c) « Opération des Nations Unies » s'entend d'une opération établie par l'organe compétent de l'Organisation des Nations Unies conformément à la Charte des Nations Unies et menée sous l'autorité et le contrôle des Nations Unies :

i) Lorsque l'opération vise à maintenir ou à rétablir la paix et la sécurité internationales ; ou

ii) Lorsque le Conseil de sécurité ou l'Assemblée générale a déclaré aux fins de la présente Convention qu'il existe un risque exceptionnel pour la sécurité du personnel participant à l'opération ;

d) « État hôte» s'entend d'un État sur le territoire duquel une opération des Nations Unies est menée ; (…)

Article 2 : Champ d'application

1. La présente Convention s'applique au personnel des Nations Unies et au personnel associé ainsi qu'aux opérations des Nations Unies, selon les définitions données à l'article premier.

2. La présente Convention ne s'applique pas à une opération des Nations Unies autorisée par le Conseil de sécurité en tant qu'action coercitive en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies dans le cadre de laquelle du personnel est engagé comme combattant contre des forces armées organisées et a laquelle s'applique le droit des conflits armés internationaux. (…)

Article 6 : Respect des lois et règlements

1. Sans préjudice des privilèges et immunités dont ils peuvent bénéficier ou des exigences de leurs fonctions, le personnel des Nations Unies et le personnel associé :

   a) Respectent les lois et règlements de l'État hôte et de l'État de transit ; et

   b) S'abstiennent de toute action ou activité incompatible avec le caractère impartial et international de leurs fonctions.

2. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies prend toutes les mesures appropriées pour assurer le respect de ces obligations.

Article 7 : Obligation d'assurer la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé

1. Le personnel des Nations Unies et le personnel associé, leur matériel et leurs locaux ne doivent être l'objet d'aucune atteinte ni d'aucune action qui les empêche de s'acquitter de leur mandat.

2. Les États Parties prennent toutes les mesures appropriées pour assurer la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé. Les États Parties prennent notamment toutes mesures appropriées pour protéger le personnel des Nations Unies et le personnel associé qui sont déployés sur leur territoire des infractions visées à l'article 9.

3. Chaque État Partie coopère avec l'Organisation des Nations Unies et les autres États Parties, le cas échéant, en vue de l'application de la présente Convention, en particulier dans tous les cas où l'État hôte n'est pas lui-même en mesure de prendre les mesures requises.

Article 8 : Obligation de relâcher ou de rendre à l'Organisation le personnel des Nations Unies et le personnel associé capturé ou détenu

Sauf disposition contraire d'un éventuel accord sur le statut des forces, si des membres du personnel des Nations Unies ou du personnel associé sont capturés ou détenus dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions et si leur identité a été établie, ils ne peuvent être soumis à un interrogatoire et ils doivent être promptement relâchés et rendus à l'Organisation des Nations Unies ou à une autre autorité appropriée. Dans l'intervalle, ils doivent être traités conformément aux normes universellement reconnues en matière de droits de l'homme ainsi qu'aux principes et à l'esprit des Conventions de Genève de 1949.

Article 9 : Infractions contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé

1. Le fait intentionnel :

   a) De commettre un meurtre ou un enlèvement ou de porter toute autre atteinte contre la personne ou la liberté d'un membre du personnel des Nations Unies ou du personnel associé ;

   b) De porter contre les locaux officiels, le domicile privé ou les moyens de transport d'un membre du personnel des Nations Unies ou du personnel associé une atteinte accompagnée de violences de nature à mettre sa personne ou sa liberté en danger ;

   c) De menacer de commettre une telle atteinte dans le but de contraindre une personne physique ou morale à accomplir un acte quelconque ou à s'en abstenir ;

   d) De tenter de porter une telle atteinte ; et

   e) De participer en tant que complice à une telle atteinte ou à une tentative de commettre une telle atteinte, ou d'en organiser ou ordonner la perpétration, est considéré par chaque État Partie comme une infraction au regard de sa propre législation interne.

2. Chaque État Partie rend les infractions visées au paragraphe 1 passibles de peines appropriées tenant compte de la gravité desdites infractions.

Article 10 : Compétence

1. Chaque État Partie prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions visées à l'article 9 dans les cas ci-après : (…)

Article 13 : Mesures visant à permettre l'engagement de poursuites ou l'extradition

1. S'il estime que les circonstances le justifient, l'État Partie sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé de l'infraction prend les mesures voulues en application de sa législation interne pour s'assurer de la présence de l'intéressé aux fins de poursuites ou d'extradition. (…)

Article 14 : Exercice de l'action pénale contre les auteurs présumés d'infractions

(…)

Article 15 : Extradition des auteurs présumés d'infractions

(…)

Article 16 : Entraide en matière pénale

(…)

Article 17 : Traitement équitable

1. Toute personne faisant l'objet d'une enquête ou de poursuites à raison de l'une des infractions visées à l'article 9 doit bénéficier d'un traitement et d'un procès équitables et de la pleine protection de ses droits à tous les stades de l'enquête ou des poursuites.

2. L'auteur présumé de l'infraction est en droit :

   a) De communiquer sans retard avec le représentant approprié le plus proche de l'État ou des États dont il est ressortissant ou qui sont autrement habilités à protéger ses droits ou, s'il est apatride, de l'État qui, sur demande de l'intéressé, est disposé à protéger ses droits ; et

   b) De recevoir la visite d'un représentant de cet État ou de ces États. (…)

Article 19 : Diffusion

Les États Parties s'engagent à diffuser la présente Convention aussi largement que possible et notamment à en inclure l'étude, ainsi que celle des dispositions pertinentes du droit international humanitaire, dans leurs programmes d'instruction militaire.

Article 20 : Clauses de sauvegarde

Aucune disposition de la présente Convention n'affecte :

   a) L'applicabilité du droit international humanitaire et des normes universellement reconnues en matière de droits de l'homme consacrés dans des instruments internationaux en ce qui concerne la protection des opérations des Nations Unies ainsi que du personnel des Nations Unies et du personnel associé, ou le devoir de ces personnels de respecter ledit droit et lesdites normes ;

   b) Les droits et obligations qu'ont les États, en conformité avec la Charte des Nations Unies, en ce qui concerne le consentement à l'entrée des personnes sur leur territoire ;

   c) L'obligation du personnel des Nations Unies et du personnel associé de se comporter d'une manière conforme au mandat d'une opération des Nations Unies ;

   d) Le droit qu'ont les États qui fournissent volontairement du personnel en vue d'une opération des Nations Unies de retirer ledit personnel en mettant fin à sa participation à l'opération ; ou

e) Le droit à une indemnisation appropriée en cas de décès, d'invalidité, d'accident ou de maladie de personnes affectées volontairement par un État à une opération des Nations Unies imputables à l'exercice de fonctions de maintien de la paix.

Article 21 : Droit de légitime défense

Aucune disposition de la présente Convention ne peut être interprétée comme restreignant le droit de légitime défense. (…)

B. Protocole facultatif relatif à la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé

[**Source :** Nations Unies, Protocole facultatif relatif à la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, New York, 8 décembre 2005 ; disponible sur http://treaties.un.org]

Les États Parties au présent Protocole,

Rappelant les termes de la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, faite à New York le 9 décembre 1994 ;

Profondément préoccupés par les attaques répétées contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé ;

Conscients que vu les risques particuliers auxquels est exposé le personnel participant à des opérations des Nations Unies menées aux fins d'apporter une aide humanitaire ou politique ou une aide au développement dans le cadre de la consolidation de la paix et d'apporter une aide humanitaire d'urgence, il convient d'élargir la portée de la protection juridique que prévoit la Convention pour ce personnel ;

Convaincus de la nécessité de disposer d'un régime efficace permettant de traduire en justice les auteurs d'attaques perpétrées contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé participant à des opérations des Nations Unies,

Sont convenus de ce qui suit :

Article premier : Relation entre le présent Protocole et la Convention

Le présent Protocole complète la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, faite à New York le 9 décembre 1994 (ci-après dénommée « la Convention »), et, entre les Parties au présent Protocole, la Convention et le présent Protocole doivent être lus et interprétés ensemble comme un instrument unique.

Article II : Application de la Convention aux opérations des Nations Unies

1. Outre les opérations définies à l'alinéa c de l'article 1 de la Convention, les Parties au présent Protocole appliquent la Convention à toutes les autres opérations des Nations Unies établies par un organe compétent des Nations Unies, conformément à la Charte des Nations Unies, et menées sous l'autorité et le contrôle de l'Organisation des Nations Unies aux fins :

   a) d'apporter une aide humanitaire ou politique, ou une aide au développement dans le cadre de la consolidation de la paix ; ou

   b) d'apporter une aide humanitaire d'urgence.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas aux bureaux permanents des Nations Unies, tels que le Siège de l'Organisation ou les sièges de ses institutions spécialisées, établis en vertu d'un accord avec l'Organisation des Nations Unies.

3. Un État hôte peut déclarer au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies qu'il n'appliquera pas les dispositions du présent Protocole à une opération visée à l'alinéa b du paragraphe 1 de l'article II menée à seule fin de réagir à une catastrophe naturelle. Une telle déclaration est faite préalablement au déploiement de l'opération.

Article III : Obligation des États Parties en ce qui concerne l'application de l'art. 8 de la Convention

L'obligation des États Parties au présent Protocole en ce qui concerne l'application de l'article 8 de la Convention aux opérations des Nations Unies définies à l'article II du présent Protocole est sans préjudice de leur droit de prendre des mesures dans l'exercice de leur juridiction nationale à l'égard de tout membre du personnel des Nations Unies ou du personnel associé qui viole leurs lois et règlements, à condition que lesdites mesures ne violent aucune autre de leurs obligations juridiques internationales.

DISCUSSION

1. La Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies (ci-après « La Convention ») et son Protocole facultatif sont-ils des instruments de droit international humanitaire (DIH) ? Sont-ils plutôt des traités de *jus ad bellum* ? De droit pénal international ?

2. Quand la Convention est-elle applicable ? Quand le DIH est-il applicable ? Les deux sont-ils applicables en même temps ? Quels sont les domaines pour lesquels il existe une contradiction entre les deux ?

3. a. À quels types d'opérations des Nations Unies la Convention s'applique-t-elle ? Pourquoi son champ d'application était-il limité à ces opérations ? Le

Protocole facultatif étend-il le champ d'application de la Convention à toutes les opérations des Nations Unies ?

b. Que signifie l'article 2(2) de la Convention ? Dans quels cas la Convention n'est-elle pas applicable ? L'article 2(2) signifie-t-il que cette dernière n'est pas applicable dès lors que les forces de l'ONU agissent dans le cadre du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies et combattent des forces armées organisées (car, dans ce cas, le DIH des conflits armés internationaux s'applique), ou signifie-t-il que la Convention n'est pas applicable uniquement lorsque le DIH des conflits armés internationaux s'applique ? En d'autres termes, l'applicabilité du DIH des conflits armés internationaux, d'une part, et la participation des forces de l'ONU agissant dans le cadre du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies et combattant des forces armées organisées, d'autre part, sont-elles des conditions cumulatives pour que la Convention ne soit pas applicable ?

c. Pourquoi l'article 2(2) fait-il expressément référence au DIH des conflits armés internationaux ? Y a-t-il des situations dans lesquelles les forces de l'ONU agissent dans le cadre du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies et combattent des forces armées organisées mais pour lesquelles le DIH des conflits armés internationaux ne s'applique pas ? Cela signifie-t-il que les forces de l'ONU engagées dans un conflit armé non international sont protégées par la Convention ?

d. La Convention pourrait-elle s'appliquer aux forces de l'ONU qui prennent part à un conflit armé non international ? La protection offerte par la Convention ne serait-elle pas en contradiction avec le DIH des conflits armés non internationaux ?

e. Le Protocole facultatif étend-il le champ d'application de la Convention aux opérations menées sous le Chapitre VII ? Les forces de l'ONU engagées dans un conflit armé devraient-elles être protégées par la Convention ?

4. a. Dans quelles circonstances le DIH s'applique-t-il aux forces de l'ONU ? À quels types de forces onusiennes ?

b. L'ONU est-elle partie aux Conventions de Genève et à ses Protocoles additionnels ? Peut-elle être considérée comme une partie à un conflit armé international au sens de l'article 2 commun aux Conventions ?

c. Quelles sont les règles de DIH que l'ONU – qui n'est pas un État et qui n'a pas de législation ni de territoire – ne peut pas respecter ?

d. Que pensez-vous de l'argument selon lequel le DIH ne s'appliquerait pas tel quel aux opérations de l'ONU car il ne s'agit pas de conflits armés entre des partenaires égaux mais d'actions de coercition menées par la communauté internationale et autorisées par le Conseil de sécurité qui représente la légalité internationale, et dont l'objectif n'est pas de faire la guerre mais d'imposer la paix ?

e. Que pensez-vous de l'argument d'ordre pratique selon lequel les forces des Nations Unies ne disposent pas de moyens suffisants pour pouvoir respecter le DIH, par exemple le fait que la taille du personnel sanitaire qui les accompagne soit prévue pour soigner les forces de l'ONU uniquement et ne puisse objectivement pas recueillir et soigner les blessés et malades des autres

forces armées rencontrées dans leur zone d'intervention (tel que prescrit dans la CG I, art. 3(2), et art. 12) ?

f. Afin de résoudre le problème de l'applicabilité du DIH, les forces de l'ONU peuvent-elles être considérées comme les forces armées des États contributeurs (qui sont parties aux Conventions) ? Peut-on considérer les hostilités comme un conflit armé entre ces États et la partie dont relèvent les forces adverses ?

g. Dans quelle mesure le DIH s'applique-t-il aux forces de l'ONU ? Quand le DIH des conflits armés internationaux leur est-il applicable ? Quand le DIH des conflits armés non internationaux leur est-il applicable ?

h. Pouvez-vous expliquer pourquoi l'ONU et ses États membres ne veulent pas reconnaître l'applicabilité *de jure* du DIH aux opérations de l'ONU, ni établir précisément quels sont les « principes et (…) l'esprit » (*voir* article 8 de la Convention) du DIH qu'ils reconnaissent comme étant applicables aux opérations onusiennes ? (*Voir* **Cas n° 59**, ONU, Lignes directrices pour les forces des Nations Unies)

5. a. Un membre des forces de l'ONU attaqué par les forces armées d'un État est-il un combattant ou un civil ? Tombe-t-il dans une troisième catégorie de personne ? Peut-on considérer une telle attaque comme étant un crime de guerre du fait qu'elle soit intentionnellement dirigée contre des civils ou est-elle seulement un crime au regard de la Convention ? (PA I, art. 50(1), 51(2) et 85(3)(a) ; *Voir* **Cas n° 23**, La Cour pénale internationale [art. 8(2)(b)(iii) et (e)(iii)])

b. Si un membre des forces de l'ONU est attaqué et qu'il répond par les armes à ceux qui l'attaquent, est-il un civil qui participe directement aux hostilités, perdant ainsi sa protection contre les attaques ? Qu'en est-il s'il recourt à la force en premier ? Un civil qui agit de la sorte peut-il être puni pour avoir participé directement aux hostilités ? Selon le DIH ? Selon la Convention ? (PA I, art. 13(3) ; *Voir aussi* **Document n° 53** CICR, Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités)

6. a. Le personnel militaire de l'ONU capturé par les forces armées d'un État lors d'un combat bénéficie-t-il du statut de prisonnier de guerre ? Les membres des forces armées d'un État capturés par les forces de l'ONU lors d'un combat en bénéficient-ils ? Est-il possible que les réponses à ces deux questions diffèrent ? (CG III, art. 2 et 4)

b. Quelles dispositions de la Convention sont incompatibles avec le statut de prisonnier de guerre et le traitement prescrit par la CG III pour les prisonniers de guerre ? Pourquoi l'article 8 de la Convention se réfère-t-il aux principes et à l'esprit des Conventions et pas aux Conventions elles-mêmes ?

c. Si vous étiez un militaire appartenant à une force de l'ONU et que vous étiez capturé lors d'un combat par les forces armées du pays dans lequel l'opération se déroule, préféreriez-vous être traité en tant que prisonnier de guerre selon la CG III ou être protégé par la Convention de 1994 ? Quels sont les avantages et les inconvénients des deux possibilités, du point de vue de votre traitement, de votre rapatriement, et de la probabilité que votre statut soit accepté et respecté par l'ennemi ?

7. a. Les crimes mentionnés à l'article 9 de la Convention constituent-ils des infractions graves au DIH ? Sont-ils toujours des violations du DIH ? (CG III, art. 2, 4, 21, 118 et 130 ; CG IV, art. 2, 4, 42, 78 et 147 ; PA I, art. 85(3)(a) et (e) et (4)(b))

   b. Est-il compatible avec le DIH de punir des membres de forces armées d'un État qui ont attaqué, sur demande des autorités de cet État, les forces militaires de l'ONU ? Une telle attaque tombe-t-elle sous l'article 9 de la Convention ? (PA I, Préambule, par. 5 et art. 43(2))

   c. Un soldat qui résisterait par la force à une opération militaire de l'ONU menée en réponse, par exemple, aux bombardements d'une zone de sécurité, commettrait-il un crime au sens de l'article 9 de la Convention ? Si tel était le cas, une punition pour ce crime serait-elle compatible avec le DIH ? (PA I, Préambule, par. 5 et art. 43(2))

8. Cette Convention et/ou son Protocole facultatif protège-t-elle les délégués du CICR en tant que personnel associé ? Si oui, dans quelles circonstances ?

9. Quels sont les mécanismes de mise en œuvre prévus par la Convention ?

Cas n° 23, La Cour pénale internationale

[*Voir* **Cas n° 173**, Soudan, Mandat d'arrêt contre Omar El-Béchir, et **Cas n° 245**, CPI, Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo]

A. Le Statut

[**Source :** Nations Unies, A/CONF.183/9, 17 juillet 1998 ; disponible sur http://www.icc-cpi.int/]

STATUT DE ROME DE LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE

[Adopté par la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une Cour criminelle internationale, le 17 juillet 1998.]

[tel que modifié par les procès-verbaux des 10 novembre 1998, 12 juillet 1999, 30 novembre 1999, 8 mai 2000, 17 janvier 2001, 16 janvier 2002 et la notification dépositaire C.N.651.2010 du 29 novembre 2010.]

[**N.B. :** Au 1er août 2011, les amendements au Statut de Rome adoptés lors de la Conférence de révision de Kampala du 11 juin 2010 et introduits par la notification dépositaire du 29 novembre 2010 n'étaient pas encore en vigueur. Les amendements relatifs au crime d'agression n'entreront en vigueur que lorsque au moins 30 États parties les auront ratifiés ou acceptés et que les deux tiers des États parties auront adopté une décision pour activer la compétence de la Cour, à tout moment à compter du 1er janvier 2017.]

PRÉAMBULE

Les États Parties au présent Statut,

Conscients que tous les peuples sont unis par des liens étroits et que leurs cultures forment un patrimoine commun, et soucieux du fait que cette mosaïque délicate puisse être brisée à tout moment,

Ayant à l'esprit qu'au cours de ce siècle, des millions d'enfants, de femmes et d'hommes ont été victimes d'atrocités qui défient l'imagination et heurtent profondément la conscience humaine,

Reconnaissant que des crimes d'une telle gravité menacent la paix, la sécurité et le bien-être du monde,

Affirmant que les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ne sauraient rester impunis et que leur répression doit être effectivement assurée par des mesures prises dans le cadre national et par le renforcement de la coopération internationale,

Déterminés à mettre un terme à l'impunité des auteurs de ces crimes et à concourir ainsi à la prévention de nouveaux crimes,

Rappelant qu'il est du devoir de chaque État de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux,

Réaffirmant les buts et principes de la Charte des Nations Unies et, en particulier, que tous les États doivent s'abstenir de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout État, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies,

Soulignant à cet égard que rien dans le présent Statut ne peut être interprété comme autorisant un État Partie à intervenir dans un conflit armé ou dans les affaires intérieures d'un autre État,

Déterminés, à ces fins et dans l'intérêt des générations présentes et futures, à créer une cour pénale internationale permanente et indépendante reliée au système des Nations Unies, ayant compétence à l'égard des crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale,

Soulignant que la cour pénale internationale dont le présent Statut porte création est complémentaire des juridictions pénales nationales,

Résolus à garantir durablement le respect de la justice internationale et sa mise en œuvre,

Sont convenus de ce qui suit :

CHAPITRE PREMIER. INSTITUTION DE LA COUR

Article premier : La Cour

Il est créé une Cour pénale internationale (« la Cour ») en tant qu'institution permanente, qui peut exercer sa compétence à l'égard des personnes pour les crimes les plus graves ayant une portée internationale, au sens du présent Statut. Elle est complémentaire des juridictions pénales nationales. Sa compétence et son fonctionnement sont régis par les dispositions du présent Statut.

Article 2 : Lien de la Cour avec les Nations unies

La Cour est liée aux Nations Unies par un accord qui doit être approuvé par l'Assemblée des États Parties au présent Statut, puis conclu par le Président de la Cour au nom de celle-ci.

Article 3 : Siège de la Cour

1. La Cour a son siège à La Haye, aux Pays-Bas (« l'État hôte »).
2. La Cour et l'État hôte conviennent d'un accord de siège qui doit être approuvé par l'Assemblée des États Parties, puis conclu par le Président de la Cour au nom de celle-ci.
3. Si elle le juge souhaitable, la Cour peut siéger ailleurs selon les dispositions du présent Statut.

Article 4 : Régime et pouvoirs juridiques de la Cour

1. La Cour a la personnalité juridique internationale. Elle a aussi la capacité juridique qui lui est nécessaire pour exercer ses fonctions et accomplir sa mission.

2. La Cour peut exercer ses fonctions et ses pouvoirs, comme prévu dans le présent Statut, sur le territoire de tout État Partie et, par une convention à cet effet, sur le territoire de tout autre État.

CHAPITRE II. COMPÉTENCE, RECEVABILITÉ ET DROIT APPLICABLE

Article 5[1] : Crimes relevant de la compétence de la Cour

1. La compétence de la Cour est limitée aux crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale. En vertu du présent Statut, la Cour a compétence à l'égard des crimes suivants :

   a) Le crime de génocide ;

   b) Les crimes contre l'humanité ;

   c) Les crimes de guerre ;

   d) Le crime d'agression.

Article 6 : Crime de génocide

Aux fins du présent Statut, on entend par crime de génocide l'un quelconque des actes ci-après commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel :

   a) Meurtre de membres du groupe ;

   b) Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ;

   c) Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle ;

   d) Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ;

   e) Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe.

1 Paragraphe 2 de l'article 5 (« La Cour exercera sa compétence à l'égard du crime d'agression quand une disposition aura été adoptée conformément aux articles 121 et 123, qui définira ce crime et fixera les conditions de l'exercice de la compétence de la Cour à son égard. Cette disposition devra être compatible avec les dispositions pertinentes de la Charte des Nations Unies. ») a été supprimé conformément à l'annexe 1 de la résolution RC/Res.6 du 11 juin 2010.

Article 7 : Crimes contre l'humanité

1. Aux fins du présent Statut, on entend par crime contre l'humanité l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque :

   a) Meurtre ;

   b) Extermination ;

   c) Réduction en esclavage ;

   d) Déportation ou transfert forcé de population ;

   e) Emprisonnement ou autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international ;

   f) Torture ;

   g) Viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable ;

   h) Persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste au sens du paragraphe 3, ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international, en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe ou tout crime relevant de la compétence de la Cour ;

   i) Disparitions forcées de personnes ;

   j) Crime d'apartheid ;

   k) Autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale.

2. Aux fins du paragraphe 1 :

   a) Par « attaque lancée contre une population civile », on entend le comportement qui consiste en la commission multiple d'actes visés au paragraphe 1 à l'encontre d'une population civile quelconque, en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque ;

   b) Par « extermination », on entend notamment le fait d'imposer intentionnellement des conditions de vie, telles que la privation d'accès à la nourriture et aux médicaments, calculées pour entraîner la destruction d'une partie de la population ;

   c) Par « réduction en esclavage », on entend le fait d'exercer sur une personne l'un quelconque ou l'ensemble des pouvoirs liés au droit de propriété,

y compris dans le cadre de la traite des être humains, en particulier des femmes et des enfants ;

d) Par « déportation ou transfert forcé de population », on entend le fait de déplacer de force des personnes, en les expulsant ou par d'autres moyens coercitifs, de la région où elles se trouvent légalement, sans motifs admis en droit international ;

e) Par « torture », on entend le fait d'infliger intentionnellement une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, à une personne se trouvant sous sa garde ou sous son contrôle ; l'acception de ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légales, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles ;

f) Par « grossesse forcée », on entend la détention illégale d'une femme mise enceinte de force, dans l'intention de modifier la composition ethnique d'une population ou de commettre d'autres violations graves du droit international. Cette définition ne peut en aucune manière s'interpréter comme ayant une incidence sur les lois nationales relatives à la grossesse ;

g) Par « persécution », on entend le déni intentionnel et grave de droits fondamentaux en violation du droit international, pour des motifs liés à l'identité du groupe ou de la collectivité qui en fait l'objet ;

h) Par « crime d'apartheid », on entend des actes inhumains analogues à ceux que vise le paragraphe 1, commis dans le cadre d'un régime institutionnalisé d'oppression systématique et de domination d'un groupe racial sur tout autre groupe racial ou tous autres groupes raciaux et dans l'intention de maintenir ce régime ;

i) Par « disparitions forcées de personnes », on entend les cas où des personnes sont arrêtées, détenues ou enlevées par un État ou une organisation politique ou avec l'autorisation, l'appui ou l'assentiment de cet État ou de cette organisation, qui refuse ensuite d'admettre que ces personnes sont privées de liberté ou de révéler le sort qui leur est réservé ou l'endroit où elles se trouvent, dans l'intention de les soustraire à la protection de la loi pendant une période prolongée.

3. Aux fins du présent Statut, le terme « sexe » s'entend de l'un et l'autre sexes, masculin et féminin, suivant le contexte de la société. Il n'implique aucun autre sens.

Article 8[2] : Crimes de guerre

1. La Cour a compétence à l'égard des crimes de guerre, en particulier lorsque ces crimes s'inscrivent dans le cadre d'un plan ou une politique ou lorsqu'ils font partie d'une série de crimes analogues commis sur une grande échelle.

2. Aux fins du Statut, on entend par « crimes de guerre » :

   a) Les infractions graves aux Conventions de Genève du 12 août 1949, à savoir l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'ils visent des personnes ou des biens protégés par les dispositions des Conventions de Genève :

      i) L'homicide intentionnel ;

      ii) La torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques ;

      iii) Le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter gravement atteinte à l'intégrité physique ou à la santé ;

      iv) La destruction et l'appropriation de biens, non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire ;

      v) Le fait de contraindre un prisonnier de guerre ou une personne protégée à servir dans les forces d'une puissance ennemie ;

      vi) Le fait de priver intentionnellement un prisonnier de guerre ou toute autre personne protégée de son droit d'être jugé régulièrement et impartialement ;

      vii) La déportation ou le transfert illégal ou la détention illégale ;

      viii) La prise d'otages.

   b) Les autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés internationaux dans le cadre établi du droit international, à savoir, l'un quelconque des actes ci-après :

      i) Le fait de diriger intentionnellement des attaques contre la population civile en tant que telle ou contre des civils qui ne prennent pas directement part aux hostilités ;

      ii) Le fait de diriger intentionnellement des attaques contre des biens de caractère civil, c'est-à-dire des biens qui ne sont pas des objectifs militaires ;

      iii) Le fait de diriger intentionnellement des attaques contre le personnel, les installations, le matériel, les unités ou les véhicules employés dans le cadre d'une mission d'aide humanitaire ou de maintien de la paix conformément à la

2 Les paragraphes 2(e)(xiii) à 2(e)(xv) ont été amendés par la résolution RC/Res.5 du 11 juin 2010 (les paragraphes 2(e)(xiii) à 2(e)(xv) ont été ajoutés).

Charte des Nations Unies, pour autant qu'ils aient droit à la protection que le droit international des conflits armés garantit aux civils et aux biens de caractère civil ;

iv) Le fait de diriger intentionnellement une attaque en sachant qu'elle causera incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil ou des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel qui seraient manifestement excessifs par rapport à l'ensemble de l'avantage militaire concret et direct attendu ;

v) Le fait d'attaquer ou de bombarder, par quelque moyen que ce soit, des villes, villages, habitations ou bâtiments qui ne sont pas défendus et qui ne sont pas des objectifs militaires ;

vi) Le fait de tuer ou de blesser un combattant qui, ayant déposé les armes ou n'ayant plus de moyens de se défendre, s'est rendu à discrétion ;

vii) Le fait d'utiliser indûment le pavillon parlementaire, le drapeau ou les insignes militaires et l'uniforme de l'ennemi ou de l'Organisation des Nations Unies, ainsi que les signes distinctifs prévus par les Conventions de Genève, et, ce faisant, de causer la perte de vies humaines ou des blessures graves ;

viii) Le transfert, direct ou indirect, par une puissance occupante d'une partie de sa population civile, dans le territoire qu'elle occupe, ou la déportation ou le transfert à l'intérieur ou hors du territoire occupé de la totalité ou d'une partie de la population de ce territoire ;

ix) Le fait de diriger intentionnellement des attaques contre des bâtiments consacrés à la religion, à l'enseignement, à l'art, à la science ou à l'action caritative, des monuments historiques, des hôpitaux et des lieux où des malades ou des blessés sont rassemblés, à condition qu'ils ne soient pas des objectifs militaires ;

x) Le fait de soumettre des personnes d'une partie adverse tombées en son pouvoir à des mutilations ou à des expériences médicales ou scientifiques quelles qu'elles soient qui ne sont ni motivées par un traitement médical, dentaire ou hospitalier, ni effectuées dans l'intérêt de ces personnes, et qui entraînent la mort de celles-ci ou mettent sérieusement en danger leur santé ;

xi) Le fait de tuer ou de blesser par traîtrise des individus appartenant à la nation ou à l'armée ennemie ;

xii) Le fait de déclarer qu'il ne sera pas fait de quartier ;

xiii) Le fait de détruire ou de saisir les biens de l'ennemi, sauf dans les cas où ces destructions ou saisies seraient impérieusement commandées par les nécessités de la guerre ;

xiv) Le fait de déclarer éteints, suspendus ou non recevables en justice les droits et actions des nationaux de la partie adverse ;

xv) Le fait pour un belligérant de contraindre les nationaux de la partie adverse à prendre part aux opérations de guerre dirigées contre leur pays, même s'ils étaient au service de ce belligérant avant le commencement de la guerre ;

xvi) Le pillage d'une ville ou d'une localité, même prise d'assaut ;

xvii) Le fait d'employer du poison ou des armes empoisonnées ;

xviii) Le fait d'employer des gaz asphyxiants, toxiques ou similaires, ainsi que tous liquides, matières ou procédés analogues ;

xix) Le fait d'utiliser des balles qui s'épanouissent ou s'aplatissent facilement dans le corps humain, telles que des balles dont l'enveloppe dure ne recouvre pas entièrement le centre ou est percée d'entailles ;

xx) Le fait d'employer les armes, projectiles, matières et méthodes de guerre de nature à causer des maux superflus ou des souffrances inutiles ou à frapper sans discrimination en violation du droit international des conflits armés, à condition que ces armes, projectiles, matières et méthodes de guerre fassent l'objet d'une interdiction générale et qu'ils soient inscrits dans une annexe au présent Statut, par voie d'amendement adopté selon les dispositions des articles 121 et 123 ;

xxi) Les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants ;

xxii) Le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, la grossesse forcée, telle que définie à l'article 7, paragraphe 2, alinéa f), la stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle constituant une infraction grave aux Conventions de Genève ;

xxiii) Le fait d'utiliser la présence d'un civil ou d'une autre personne protégée pour éviter que certains points, zones ou forces militaires ne soient la cible d'opérations militaires ;

xxiv) Le fait de diriger intentionnellement des attaques contre les bâtiments, le matériel, les unités et les moyens de transport sanitaires, et le personnel utilisant, conformément au droit international, les signes distinctifs prévus par les Conventions de Genève ;

xxv) Le fait d'affamer délibérément des civils comme méthode de guerre, en les privant de biens indispensables à leur survie, y compris en empêchant intentionnellement l'envoi des secours prévus par les Conventions de Genève ;

xxvi) Le fait de procéder à la conscription ou à l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans dans les forces armées nationales ou de les faire participer activement à des hostilités.

c) En cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international, les violations graves de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève du 12 août 1949, à savoir l'un quelconque des actes ci-après commis à l'encontre de personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres de forces armées qui ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat par maladie, blessure, détention ou par toute autre cause :

i) Les atteintes à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels et la torture ;

ii) Les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants ;

iii) Les prises d'otages ;

iv) Les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires généralement reconnues comme indispensables.

d) L'alinéa c) du paragraphe 2 s'applique aux conflits armés ne présentant pas un caractère international et ne s'applique donc pas aux situations de troubles et tensions internes telles que les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence ou les actes de nature similaire ;

e) Les autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés ne présentant pas un caractère international, dans le cadre établi du droit international, à savoir l'un quelconque des actes ci-après :

i) Le fait de diriger intentionnellement des attaques contre la population civile en tant que telle ou contre des personnes civiles qui ne participent pas directement aux hostilités ;

ii) Le fait de diriger intentionnellement des attaques contre les bâtiments, le matériel, les unités et les moyens de transport sanitaires, et le personnel utilisant, conformément au droit international, les signes distinctifs des Conventions de Genève ;

iii) Le fait de lancer des attaques délibérées contre le personnel, les installations, le matériel, les unités ou les véhicules employés dans le cadre d'une mission d'aide humanitaire ou de maintien de la paix conformément à la Charte des Nations Unies, pour autant qu'ils aient droit à la protection que le droit international des conflits armés garantit aux civils et aux biens de caractère civil ;

iv) Le fait de lancer des attaques délibérées contre des bâtiments consacrés à la religion, à l'enseignement, à l'art, à la science ou à l'action caritative, des monuments historiques, des hôpitaux et des lieux où des malades et des blessés sont rassemblés, pour autant que ces bâtiments ne soient pas des objectifs militaires ;

v) Le pillage d'une ville ou d'une localité, même prise d'assaut ;

vi) Le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, la grossesse forcée, telle que définie à l'article 7, paragraphe 2, alinéa f), la stérilisation forcée, ou toute autre forme de violence sexuelle constituant une violation grave de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève ;

vii) Le fait de procéder à la conscription ou à l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans dans les forces armées ou dans des groupes armés ou de les faire participer activement à des hostilités ;

viii) Le fait d'ordonner le déplacement de la population civile pour des raisons ayant trait au conflit, sauf dans les cas où la sécurité des civils ou des impératifs militaires l'exigent ;

ix) Le fait de tuer ou de blesser par traîtrise un adversaire combattant ;

x) Le fait de déclarer qu'il ne sera pas fait de quartier ;

xi) Le fait de soumettre des personnes d'une autre partie au conflit tombées en son pouvoir à des mutilations ou à des expériences médicales ou scientifiques quelles qu'elles soient qui ne sont ni motivées par un traitement médical, dentaire ou hospitalier, ni effectuées dans l'intérêt de ces personnes, et qui entraînent la mort de celles-ci ou mettent sérieusement en danger leur santé ;

xii) Le fait de détruire ou de saisir les biens d'un adversaire, sauf si ces destructions ou saisies sont impérieusement commandées par les nécessités du conflit ;

xiii) Le fait d'employer du poison ou des armes empoisonnées ;

xiv) Le fait d'employer des gaz asphyxiants, toxiques ou similaires, ainsi que tous liquides, matières ou procédés analogues ;

xv) Le fait d'utiliser des balles qui s'épanouissent ou s'aplatissent facilement dans le corps humain, telles que des balles dont l'enveloppe dure ne recouvre pas entièrement le centre ou est percée d'entailles.

f) L'alinéa e) du paragraphe 2 s'applique aux conflits armés ne présentant pas un caractère international et ne s'applique donc pas aux situations de troubles et tensions internes telles que les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence ou les actes de nature similaire. Il s'applique aux conflits armés qui opposent de manière

prolongée sur le territoire d'un État les autorités du gouvernement de cet État et des groupes armés organisés ou des groupes armés organisés entre eux.

3. Rien dans le paragraphe 2, alinéas c) et e), n'affecte la responsabilité d'un gouvernement de maintenir ou rétablir l'ordre public dans l'État ou de défendre l'unité et l'intégrité territoriale de l'État par tous les moyens légitimes.

Article 8 *bis*[3] : Crime d'agression

1. Aux fins du présent Statut, on entend par « crime d'agression » la planification, la préparation, le lancement ou l'exécution par une personne effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un État, d'un acte d'agression qui, par sa nature, sa gravité et son ampleur, constitue une violation manifeste de la Charte des Nations Unies.

2. Aux fins du paragraphe 1, on entend par « acte d'agression » l'emploi par un État de la force armée contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre État, ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies. Qu'il y ait ou non déclaration de guerre, les actes suivants sont des actes d'agression au regard de la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale des Nations Unies en date du 14 décembre 1974 :

   a) L'invasion ou l'attaque par les forces armées d'un État du territoire d'un autre État ou l'occupation militaire, même temporaire, résultant d'une telle invasion ou d'une telle attaque, ou l'annexion par la force de la totalité ou d'une partie du territoire d'un autre État ;

   b) Le bombardement par les forces armées d'un État du territoire d'un autre État, ou l'utilisation d'une arme quelconque par un État contre le territoire d'un autre État ;

   c) Le blocus des ports ou des côtes d'un État par les forces armées d'un autre État ;

   d) L'attaque par les forces armées d'un État des forces terrestres, maritimes ou aériennes, ou des flottes aériennes et maritimes d'un autre État ;

   e) L'emploi des forces armées d'un État qui se trouvent dans le territoire d'un autre État avec l'agrément de celui-ci en contravention avec les conditions fixées dans l'accord pertinent, ou la prolongation de la présence de ces forces sur ce territoire après l'échéance de l'accord pertinent ;

3 Ajout conformément à la résolution RC/Res.6 du 11 juin 2010.

f) Le fait pour un État de permettre que son territoire, qu'il a mis à la disposition d'un autre État, serve à la commission par cet autre État d'un acte d'agression contre un État tiers ;

g) L'envoi par un État ou au nom d'un État de bandes, groupes, troupes irrégulières ou mercenaires armés qui exécutent contre un autre État des actes assimilables à ceux de forces armées d'une gravité égale à celle des actes énumérés ci-dessus, ou qui apportent un concours substantiel à de tels actes.

Article 9[4] : Éléments des crimes

[Le texte final du projet d'éléments de crimes a été publié le 1er novembre 2000 (PNICC/2000/1/Add.2) et est disponible sur http://www.icc-cpi.int/]

1. Les éléments des crimes aident la Cour à interpréter et appliquer les articles 6, 7, 8 et 8 *bis*. Ils doivent être adoptés à la majorité des deux tiers des membres de l'Assemblée des États Parties.

2. Des amendements aux éléments des crimes peuvent être proposés par :

   a) Tout État Partie ;

   b) Les juges, statuant à la majorité absolue ;

   c) Le Procureur.

   Les amendements doivent être adoptés à la majorité des deux tiers des membres de l'Assemblée des États Parties.

3. Les éléments des crimes et les amendements s'y rapportant sont conformes au présent Statut.

Article 10

Aucune disposition du présent chapitre ne doit être interprétée comme limitant ou affectant de quelque manière que ce soit les règles du droit international existantes ou en formation qui visent d'autres fins que le présent Statut.

Article 11 : Compétence *ratione temporis*

1. La Cour n'a compétence qu'à l'égard des crimes relevant de sa compétence commis après l'entrée en vigueur du présent Statut.

2. Si un État devient Partie au présent Statut après l'entrée en vigueur de celui-ci, la Cour ne peut exercer sa compétence qu'à l'égard des crimes commis après l'entrée en vigueur du Statut pour cet État, sauf si ledit État fait la déclaration prévue à l'article 12, paragraphe 3.

4 Conformément à la résolution RC/Res.6 du 11 juin 2010 (en incluant la référence à l'article 8 *bis*).

Article 12 : Conditions préalables à l'exercice de la compétence

1. Un État qui devient Partie au Statut accepte par là même la compétence de la Cour à l'égard des crimes visés à l'article 5.

2. Dans les cas visés à l'article 13, paragraphes a) ou c), la Cour peut exercer sa compétence si l'un des États suivants ou les deux sont Parties au présent Statut ou ont accepté la compétence de la Cour conformément au paragraphe 3 :

   a) L'État sur le territoire duquel le comportement en cause a eu lieu ou, si le crime a été commis à bord d'un navire ou d'un aéronef, l'État du pavillon ou l'État d'immatriculation ;

   b) L'État dont la personne accusée du crime est un ressortissant.

3. Si l'acceptation de la compétence de la Cour par un État qui n'est pas Partie au présent Statut est nécessaire aux fins du paragraphe 2, cet État peut, par déclaration déposée auprès du Greffier, consentir à ce que la Cour exerce sa compétence à l'égard du crime dont il s'agit. L'État ayant accepté la compétence de la Cour coopère avec celle-ci sans retard et sans exception conformément au chapitre IX.

Article 13 : Exercice de la compétence

La Cour peut exercer sa compétence à l'égard d'un crime visé à l'article 5, conformément aux dispositions du présent Statut :

   a) Si une situation dans laquelle un ou plusieurs de ces crimes paraissent avoir été commis est déférée au Procureur par un État Partie, comme prévu à l'article 14 ;

   b) Si une situation dans laquelle un ou plusieurs de ces crimes paraissent avoir été commis est déférée au Procureur par le Conseil de sécurité agissant en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies ; ou

   c) Si le Procureur a ouvert une enquête sur le crime en question en vertu de l'article 15.

Article 14 : Renvoi d'une situation par un État partie

1. Tout État Partie peut déférer au Procureur une situation dans laquelle un ou plusieurs des crimes relevant de la compétence de la Cour paraissent avoir été commis, et prier le Procureur d'enquêter sur cette situation en vue de déterminer si une ou plusieurs personnes identifiées devraient être accusées de ces crimes.

2. L'État qui procède au renvoi indique autant que possible les circonstances pertinentes de l'affaire et produit les pièces à l'appui dont il dispose.

Article 15 : Le Procureur

1. Le Procureur peut ouvrir une enquête de sa propre initiative au vu de renseignements concernant des crimes relevant de la compétence de la Cour.

2. Le Procureur vérifie le sérieux des renseignements reçus. À cette fin, il peut rechercher des renseignements supplémentaires auprès d'États, d'organes de l'Organisation des Nations Unies, d'organisations intergouvernementales et non gouvernementales, ou d'autres sources dignes de foi qu'il juge appropriées, et recueillir des dépositions écrites ou orales au siège de la Cour.

3. S'il conclut qu'il y a une base raisonnable pour ouvrir une enquête, le Procureur présente à la Chambre préliminaire une demande d'autorisation en ce sens, accompagnée de tout élément justificatif recueilli. Les victimes peuvent adresser des représentations à la Chambre préliminaire, conformément au Règlement de procédure et de preuve.

4. Si elle estime, après examen de la demande et des éléments justificatifs qui l'accompagnent, qu'il existe une base raisonnable pour ouvrir une enquête et que l'affaire semble relever de la compétence de la Cour, la Chambre préliminaire donne son autorisation, sans préjudice des décisions que la Cour prendra ultérieurement en matière de compétence et de recevabilité.

5. Une réponse négative de la Chambre préliminaire n'empêche pas le Procureur de présenter par la suite une nouvelle demande en se fondant sur des faits ou des éléments de preuve nouveaux ayant trait à la même situation.

6. Si, après l'examen préliminaire visé aux paragraphes 1 et 2, le Procureur conclut que les renseignements qui lui ont été soumis ne constituent pas une base raisonnable pour l'ouverture d'une enquête, il en avise ceux qui les lui ont fournis. Il ne lui est pas pour autant interdit d'examiner, à la lumière de faits ou d'éléments de preuve nouveaux, les autres renseignements qui pourraient lui être communiqués au sujet de la même affaire.

Article 15 *bis*[5] : Exercice de la compétence à l'égard du crime d'agression (Renvoi par un État, de sa propre initiative)

1. La Cour peut exercer sa compétence à l'égard du crime d'agression conformément aux paragraphes a) et c) de l'article 13, sous réserve des dispositions qui suivent.

2. La Cour peut exercer sa compétence uniquement à l'égard de crimes d'agression commis un an après la ratification ou l'acceptation des amendements par trente États Parties.

5 Insertion conformément à la résolution RC/Res.6 du 11 juin 2010.

3. La Cour exerce sa compétence à l'égard du crime d'agression conformément à cet article, sous réserve d'une décision qui sera prise après le 1er janvier 2017 par la même majorité d'États Parties que celle requise pour l'adoption d'un amendement au Statut.

4. La Cour peut, conformément à l'article 12, exercer sa compétence à l'égard d'un crime d'agression résultant d'un acte d'agression commis par un État Partie à moins que cet État Partie n'ait préalablement déclaré qu'il n'acceptait pas une telle compétence en déposant une déclaration auprès du Greffier. Le retrait d'une telle déclaration peut être effectué à tout moment et sera envisagé par l'État Partie dans un délai de trois ans.

5. En ce qui concerne un État qui n'est pas Partie au présent Statut, la Cour n'exerce pas sa compétence à l'égard du crime d'agression quand celui-ci est commis par des ressortissants de cet État ou sur son territoire.

6. Lorsque le Procureur conclut qu'il y a une base raisonnable pour mener une enquête pour crime d'agression, il s'assure d'abord que le Conseil de sécurité a constaté qu'un acte d'agression avait été commis par l'État en cause. Il avise le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies de la situation portée devant la Cour et lui communique toute information et tout document utiles.

7. Lorsque le Conseil de sécurité a constaté un acte d'agression, le Procureur peut mener l'enquête sur ce crime.

8. Lorsqu'un tel constat n'est pas fait dans les six mois suivant la date de l'avis, le Procureur peut mener une enquête pour crime d'agression, à condition que la Section préliminaire ait autorisé l'ouverture d'une enquête pour crime d'agression selon la procédure fixée à l'article 15, et que le Conseil de sécurité n'en ait pas décidé autrement, conformément à l'article 16.

9. Le constat d'un acte d'agression par un organe extérieur à la Cour est sans préjudice des constatations que fait la Cour elle-même en vertu du présent Statut.

10. Le présent article est sans préjudice des dispositions relatives à l'exercice de la compétence à l'égard des autres crimes visés à l'article 5.

Article 15 *ter*[6] : Exercice de la compétence à l'égard du crime d'agression (Renvoi par le Conseil de sécurité)

1. La Cour peut exercer sa compétence à l'égard du crime d'agression conformément au paragraphe b) de l'article 13, sous réserve des dispositions qui suivent.

6 Insertion conformément à la résolution RC/Res.6 du 11 juin 2010.

2. La Cour peut exercer sa compétence uniquement à l'égard de crimes d'agression commis un an après la ratification ou l'acceptation des amendements par trente États Parties.

3. La Cour exerce sa compétence à l'égard du crime d'agression conformément à cet article, sous réserve d'une décision qui sera prise après le 1er janvier 2017 par la même majorité d'États Parties que celle requise pour l'adoption d'un amendement au Statut.

4. Le constat d'un acte d'agression par un organe extérieur à la Cour est sans préjudice des constatations que fait la Cour elle-même en vertu du présent Statut.

5. Le présent article est sans préjudice des dispositions relatives à l'exercice de la compétence à l'égard des autres crimes visés à l'article 5.

Article 16 : Sursis à enquêter ou à poursuivre

Aucune enquête ni aucune poursuite ne peuvent être engagées ni menées en vertu du présent Statut pendant les douze mois qui suivent la date à laquelle le Conseil de sécurité a fait une demande en ce sens à la Cour dans une résolution adoptée en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies ; la demande peut être renouvelée par le Conseil dans les mêmes conditions.

Article 17 : Questions relatives à la recevabilité

1. Eu égard au dixième alinéa du préambule et à l'article premier, une affaire est jugée irrecevable par la Cour lorsque :

   a) L'affaire fait l'objet d'une enquête ou de poursuites de la part d'un État ayant compétence en l'espèce, à moins que cet État n'ait pas la volonté ou soit dans l'incapacité de mener véritablement à bien l'enquête ou les poursuites ;

   b) L'affaire a fait l'objet d'une enquête de la part d'un État ayant compétence en l'espèce et que cet État a décidé de ne pas poursuivre la personne concernée, à moins que cette décision ne soit l'effet du manque de volonté ou de l'incapacité de l'État de mener véritablement à bien des poursuites ;

   c) La personne concernée a déjà été jugée pour le comportement faisant l'objet de la plainte, et qu'elle ne peut être jugée par la Cour en vertu de l'article 20, paragraphe 3 ;

   d) L'affaire n'est pas suffisamment grave pour que la Cour y donne suite.

2. Pour déterminer s'il y a manque de volonté de l'État dans un cas d'espèce, la Cour considère l'existence, eu égard aux garanties d'un procès

équitable reconnues par le droit international, de l'une ou de plusieurs des circonstances suivantes :

a) La procédure a été ou est engagée ou la décision de l'État a été prise dans le dessein de soustraire la personne concernée à sa responsabilité pénale pour les crimes relevant de la compétence de la Cour visés à l'article 5 ;

b) La procédure a subi un retard injustifié qui, dans les circonstances, est incompatible avec l'intention de traduire en justice la personne concernée ;

c) La procédure n'a pas été ou n'est pas menée de manière indépendante ou impartiale mais d'une manière qui, dans les circonstances, est incompatible avec l'intention de traduire en justice la personne concernée.

3. Pour déterminer s'il y a incapacité de l'État dans un cas d'espèce, la Cour considère si l'État est incapable, en raison de l'effondrement de la totalité ou d'une partie substantielle de son propre appareil judiciaire ou de l'indisponibilité de celui-ci, de se saisir de l'accusé, de réunir les éléments de preuve et les témoignages nécessaires ou de mener autrement à bien la procédure.

Article 18 : Décision préliminaire sur la recevabilité

1. Lorsqu'une situation a été déférée à la Cour comme le prévoit l'article 13, alinéa a), et que le Procureur a déterminé qu'il y aurait une base raisonnable pour ouvrir une enquête, ou lorsque le Procureur a ouvert une enquête au titre des articles 13, paragraphe c), et 15, le Procureur le notifie à tous les États Parties et aux États qui, selon les renseignements disponibles, auraient normalement compétence à l'égard des crimes dont il s'agit. Il peut le faire à titre confidentiel et, quand il juge que cela est nécessaire pour protéger des personnes, prévenir la destruction d'éléments de preuve ou empêcher la fuite de personnes, il peut restreindre l'étendue des renseignements qu'il communique aux États.

2. Dans le mois qui suit la réception de cette notification, un État peut informer la Cour qu'il ouvre ou a ouvert une enquête sur ses ressortissants ou d'autres personnes placées sous sa juridiction pour des actes criminels qui pourraient être constitutifs des crimes visés à l'article 5 et qui ont un rapport avec les renseignements notifiés aux États. Si l'État le lui demande, le Procureur lui défère le soin de l'enquête sur ces personnes, à moins que la Chambre préliminaire ne l'autorise, sur sa demande, à faire enquête lui-même.

3. Ce sursis à enquêter peut être réexaminé par le Procureur six mois après avoir été décidé, ou à tout moment où il se sera produit un changement

notable de circonstances découlant du manque de volonté ou de l'incapacité de l'État de mener véritablement à bien l'enquête.

4. L'État intéressé ou le Procureur peut relever appel devant la Chambre d'appel de la décision de la Chambre préliminaire, comme le prévoit l'article 82. Cet appel peut être examiné selon une procédure accélérée.

5. Lorsqu'il sursoit à enquêter comme prévu au paragraphe 2, le Procureur peut demander à l'État concerné de lui rendre régulièrement compte des progrès de son enquête et, le cas échéant, des poursuites engagées par la suite. Les États Parties répondent à ces demandes sans retard injustifié.

6. En attendant la décision de la Chambre préliminaire, ou à tout moment après avoir décidé de surseoir à son enquête comme le prévoit le présent article, le Procureur peut, à titre exceptionnel, demander à la Chambre préliminaire l'autorisation de prendre les mesures d'enquête nécessaires pour préserver des éléments de preuve dans le cas où l'occasion de recueillir des éléments de preuve importants ne se représentera pas ou s'il y a un risque appréciable que ces éléments de preuve ne soient plus disponibles par la suite.

7. L'État qui a contesté une décision de la Chambre préliminaire en vertu du présent article peut contester la recevabilité d'une affaire au regard de l'article 19 en invoquant des faits nouveaux ou un changement de circonstances notables.

Article 19 : Contestation de la compétence de la Cour ou de la recevabilité d'une affaire

1. La Cour s'assure qu'elle est compétente pour connaître de toute affaire portée devant elle. Elle peut d'office se prononcer sur la recevabilité de l'affaire conformément à l'article 17.

2. Peuvent contester la recevabilité de l'affaire pour les motifs indiqués à l'article 17 ou contester la compétence de la Cour :

   a) L'accusé ou la personne à l'encontre de laquelle a été délivré un mandat d'arrêt ou une citation à comparaître en vertu de l'article 58 ;

   b) L'État qui est compétent à l'égard du crime considéré du fait qu'il mène ou a mené une enquête, ou qu'il exerce ou a exercé des poursuites en l'espèce ; ou

   c) L'État qui doit avoir accepté la compétence de la Cour selon l'article 12.

3. Le Procureur peut demander à la Cour de se prononcer sur une question de compétence ou de recevabilité. Dans les procédures portant sur la compétence ou la recevabilité, ceux qui ont déféré une situation en

application de l'article 13, ainsi que les victimes, peuvent également soumettre des observations à la Cour.

4. La recevabilité d'une affaire ou la compétence de la Cour ne peut être contestée qu'une fois par les personnes ou les États visés au paragraphe 2. L'exception doit être soulevée avant l'ouverture ou à l'ouverture du procès. Dans des circonstances exceptionnelles, la Cour peut autoriser qu'une exception soit soulevée plus d'une fois ou à une phase ultérieure du procès. Les exceptions d'irrecevabilité soulevées à l'ouverture du procès, ou par la suite avec l'autorisation de la Cour, ne peuvent être fondées que sur les dispositions de l'article 17, paragraphe 1, alinéa c).

5. Les États visés au paragraphe 2, alinéas b) et c), soulèvent leur exception le plus tôt possible.

6. Avant la confirmation des charges, les exceptions d'irrecevabilité ou d'incompétence sont renvoyées à la Chambre préliminaire. Après la confirmation des charges, elles sont renvoyées à la Chambre de première instance. Il peut être fait appel des décisions portant sur la compétence ou la recevabilité devant la Chambre d'appel conformément à l'article 82.

7. Si l'exception est soulevée par l'État visé au paragraphe 2, alinéas b) ou c), le Procureur sursoit à enquêter jusqu'à ce que la Cour ait pris la décision prévue à l'article 17.

8. En attendant qu'elle statue, le Procureur peut demander à la Cour l'autorisation :

   a) De prendre les mesures d'enquête visées à l'article 18, paragraphe 6 ;

   b) De recueillir la déposition ou le témoignage d'un témoin ou de mener à bien les opérations de rassemblement et d'examen des éléments de preuve commencées avant que l'exception ait été soulevée ;

   c) D'empêcher, en coopération avec les États concernés, la fuite des personnes contre lesquelles le Procureur a déjà requis un mandat d'arrêt conformément à l'article 58.

9. Une exception n'entache en rien la validité de toute action du Procureur ou de toute ordonnance rendue ou de tout mandat délivré par la Cour avant que l'exception ait été soulevée.

10. Quand la Cour a jugé une affaire irrecevable au regard de l'article 17, le Procureur peut lui demander de reconsidérer sa décision s'il est certain que des faits nouvellement apparus infirment les raisons pour lesquelles l'affaire avait été jugée irrecevable en vertu de l'article 17.

11. Si, eu égard aux questions visées à l'article 17, le Procureur sursoit à enquêter, il peut demander à l'État intéressé de lui communiquer des renseignements sur le déroulement de la procédure. Ces renseignements

sont tenus confidentiels si l'État le demande. Si le Procureur décide par la suite d'ouvrir une enquête, il notifie sa décision à l'État dont la procédure était à l'origine du sursis.

Article 20[7] : *Ne bis in idem*

1. Sauf disposition contraire du présent Statut, nul ne peut être jugé par la Cour pour des actes constitutifs de crimes pour lesquels il a déjà été condamné ou acquitté par elle.

2. Nul ne peut être jugé par une autre juridiction pour un crime visé à l'article 5 pour lequel il a déjà été condamné ou acquitté par la Cour.

3. Quiconque a été jugé par une autre juridiction pour un comportement tombant aussi sous le coup des articles 6, 7, 8 ou 8 *bis* ne peut être jugé par la Cour que si la procédure devant l'autre juridiction :

   a) Avait pour but de soustraire la personne concernée à sa responsabilité pénale pour des crimes relevant de la compétence de la Cour ; ou

   b) N'a pas été au demeurant menée de manière indépendante ou impartiale, dans le respect des garanties d'un procès équitable prévues par le droit international, mais d'une manière qui, dans les circonstances, était incompatible avec l'intention de traduire l'intéressé en justice.

Article 21 : Droit applicable

1. La Cour applique :

   a) En premier lieu, le présent Statut, les éléments des crimes et le Règlement de procédure et de preuve ;

   b) En second lieu, selon qu'il convient, les traités applicables et les principes et règles du droit international, y compris les principes établis du droit international des conflits armés ;

   c) À défaut, les principes généraux du droit dégagés par la Cour à partir des lois nationales représentant les différents systèmes juridiques du monde, y compris, selon qu'il convient, les lois nationales des États sous la juridiction desquels tomberait normalement le crime, si ces principes ne sont pas incompatibles avec le présent Statut ni avec le droit international et les règles et normes internationales reconnues.

2. La Cour peut appliquer les principes et règles de droit tels qu'elle les a interprétés dans ses décisions antérieures.

---

7 Conformément à la résolution RC/Res.6 du 11 juin 2010 (en incluant la référence à l'article 8 *bis*).

3. L'application et l'interprétation du droit prévues au présent article doivent être compatibles avec les droits de l'homme internationalement reconnus et exemptes de toute discrimination fondée sur des considérations telles que l'appartenance à l'un ou l'autre sexe tel que défini à l'article 7, paragraphe 3, l'âge, la race, la couleur, la langue, la religion ou la conviction, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale, ethnique ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre qualité.

CHAPITRE III. PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT PÉNAL

Article 22 : *Nullum crimen sine lege*

1. Une personne n'est responsable pénalement en vertu du présent Statut que si son comportement constitue, au moment où il se produit, un crime relevant de la compétence de la Cour.
2. La définition d'un crime est d'interprétation stricte et ne peut être étendue par analogie. En cas d'ambiguïté, elle est interprétée en faveur de la personne qui fait l'objet d'une enquête, de poursuites ou d'une condamnation.
3. Le présent article n'empêche pas qu'un comportement soit qualifié de crime au regard du droit international, indépendamment du présent Statut.

Article 23 : *Nulla poena sine lege*

Une personne qui a été condamnée par la Cour ne peut être punie que conformément aux dispositions du présent Statut.

Article 24 : Non–rétroactivité *ratione personae*

1. Nul n'est pénalement responsable, en vertu du présent Statut, pour un comportement antérieur à l'entrée en vigueur du Statut.
2. Si le droit applicable à une affaire est modifié avant le jugement définitif, c'est le droit le plus favorable à la personne faisant l'objet d'une enquête, de poursuites ou d'une condamnation qui s'applique.

Article 25[8] : Responsabilité pénale individuelle

1. La Cour est compétente à l'égard des personnes physiques en vertu du présent Statut.

8 Conformément à la résolution RC/Res.6 du 11 juin 2010 (en incluant le paragraphe 3 *bis*).

2. Quiconque commet un crime relevant de la compétence de la Cour est individuellement responsable et peut être puni conformément au présent Statut.

3. Aux termes du présent Statut, une personne est pénalement responsable et peut être punie pour un crime relevant de la compétence de la Cour si :

   a) Elle commet un tel crime, que ce soit individuellement, conjointement avec une autre personne ou par l'intermédiaire d'une autre personne, que cette autre personne soit ou non pénalement responsable ;

   b) Elle ordonne, sollicite ou encourage la commission d'un tel crime, dès lors qu'il y a commission ou tentative de commission de ce crime ;

   c) En vue de faciliter la commission d'un tel crime, elle apporte son aide, son concours ou toute autre forme d'assistance à la commission ou à la tentative de commission de ce crime, y compris en fournissant les moyens de cette commission ;

   d) Elle contribue de toute autre manière à la commission ou à la tentative de commission d'un tel crime par un groupe de personnes agissant de concert. Cette contribution doit être intentionnelle et, selon le cas :

      i) Viser à faciliter l'activité criminelle ou le dessein criminel du groupe, si cette activité ou ce dessein comporte l'exécution d'un crime relevant de la compétence de la Cour ; ou

      ii) Être faite en pleine connaissance de l'intention du groupe de commettre ce crime ;

   e) S'agissant du crime de génocide, elle incite directement et publiquement autrui à le commettre ;

   f) Elle tente de commettre un tel crime par des actes qui, par leur caractère substantiel, constituent un commencement d'exécution mais sans que le crime soit accompli en raison de circonstances indépendantes de sa volonté. Toutefois, la personne qui abandonne l'effort tendant à commettre le crime ou en empêche de quelque autre façon l'achèvement ne peut être punie en vertu du présent Statut pour sa tentative si elle a complètement et volontairement renoncé au dessein criminel.

3 *bis*. S'agissant du crime d'agression, les dispositions du présent article ne s'appliquent qu'aux personnes effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un État.

4. Aucune disposition du présent Statut relative à la responsabilité pénale des individus n'affecte la responsabilité des États en droit international.

Article 26 : Incompétence à l'égard des personnes de moins de 18 ans

La Cour n'a pas compétence à l'égard d'une personne qui était âgée de moins de 18 ans au moment de la commission prétendue d'un crime.

Article 27 : Défaut de pertinence de la qualité officielle

1. Le présent Statut s'applique à tous de manière égale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle. En particulier, la qualité officielle de chef d'État ou de gouvernement, de membre d'un gouvernement ou d'un parlement, de représentant élu ou d'agent d'un État, n'exonère en aucun cas de la responsabilité pénale au regard du présent Statut, pas plus qu'elle ne constitue en tant que telle un motif de réduction de la peine.
2. Les immunités ou règles de procédure spéciales qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu du droit interne ou du droit international, n'empêchent pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne.

Article 28 : Responsabilité des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques

Outre les autres motifs de responsabilité pénale au regard du présent Statut pour des crimes relevant de la compétence de la Cour :

a) Un chef militaire ou une personne faisant effectivement fonction de chef militaire est pénalement responsable des crimes relevant de la compétence de la Cour commis par des forces placées sous son commandement et son contrôle effectifs, ou sous son autorité et son contrôle effectifs, selon le cas, lorsqu'il ou elle n'a pas exercé le contrôle qui convenait sur ces forces dans les cas où :
   i) Ce chef militaire ou cette personne savait, ou, en raison des circonstances, aurait dû savoir, que ces forces commettaient ou allaient commettre ces crimes ; et
   ii) Ce chef militaire ou cette personne n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour en empêcher ou en réprimer l'exécution ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites.

b) En ce qui concerne les relations entre supérieur hiérarchique et subordonnés non décrites au paragraphe a), le supérieur hiérarchique est pénalement responsable des crimes relevant de la compétence de la Cour commis par des subordonnés placés sous son autorité et son contrôle effectifs, lorsqu'il ou elle n'a pas exercé le contrôle qui convenait sur ces subordonnés dans les cas où :
   i) Le supérieur hiérarchique savait que ces subordonnés commettaient ou allaient commettre ces crimes ou a

délibérément négligé de tenir compte d'informations qui l'indiquaient clairement ;

ii) Ces crimes étaient liés à des activités relevant de sa responsabilité et de son contrôle effectifs ; et

iii) Le supérieur hiérarchique n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour en empêcher ou en réprimer l'exécution ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites.

Article 29 : Imprescriptibilité

Les crimes relevant de la compétence de la Cour ne se prescrivent pas.

Article 30 : Élément psychologique

1. Sauf disposition contraire, nul n'est pénalement responsable et ne peut être puni à raison d'un crime relevant de la compétence de la Cour que si l'élément matériel du crime est commis avec intention et connaissance.

2. Il y a intention au sens du présent article lorsque :

   a) Relativement à un comportement, une personne entend adopter ce comportement ;

   b) Relativement à une conséquence, une personne entend causer cette conséquence ou est consciente que celle-ci adviendra dans le cours normal des événements.

3. Il y a connaissance, au sens du présent article, lorsqu'une personne est consciente qu'une circonstance existe ou qu'une conséquence adviendra dans le cours normal des événements. « Connaître » et « en connaissance de cause » s'interprètent en conséquence.

Article 31 : Motifs d'exonération de la responsabilité pénale

1. Outre les autres motifs d'exonération de la responsabilité pénale prévus par le présent Statut, une personne n'est pas responsable pénalement si, au moment du comportement en cause :

   a) Elle souffrait d'une maladie ou d'une déficience mentale qui la privait de la faculté de comprendre le caractère délictueux ou la nature de son comportement, ou de maîtriser celui-ci pour le conformer aux exigences de la loi ;

   b) Elle était dans un état d'intoxication qui la privait de la faculté de comprendre le caractère délictueux ou la nature de son comportement, ou de maîtriser celui-ci pour le conformer aux exigences de la loi, à moins qu'elle ne se soit volontairement

intoxiquée dans des circonstances telles qu'elle savait que, du fait de son intoxication, elle risquait d'adopter un comportement constituant un crime relevant de la compétence de la Cour, ou qu'elle n'ait tenu aucun compte de ce risque ;

c) Elle a agi raisonnablement pour se défendre, pour défendre autrui ou, dans le cas des crimes de guerre, pour défendre des biens essentiels à sa survie ou à celle d'autrui ou essentiels à l'accomplissement d'une mission militaire, contre un recours imminent et illicite à la force, d'une manière proportionnée à l'ampleur du danger qu'elle courait ou que couraient l'autre personne ou les biens protégés. Le fait qu'une personne ait participé à une opération défensive menée par des forces armées ne constitue pas en soi un motif d'exonération de la responsabilité pénale au titre du présent alinéa ;

d) Le comportement dont il est allégué qu'il constitue un crime relevant de la compétence de la Cour a été adopté sous la contrainte résultant d'une menace de mort imminente ou d'une atteinte grave, continue ou imminente à sa propre intégrité physique ou à celle d'autrui, et si elle a agi par nécessité et de façon raisonnable pour écarter cette menace, à condition qu'elle n'ait pas eu l'intention de causer un dommage plus grand que celui qu'elle cherchait à éviter. Cette menace peut être :

i) Soit exercée par d'autres personnes ;

ii) Soit constituée par d'autres circonstances indépendantes de sa volonté.

2. La Cour se prononce sur la question de savoir si les motifs d'exonération de la responsabilité pénale prévus dans le présent Statut sont applicables au cas dont elle est saisie.

3. Lors du procès, la Cour peut prendre en considération un motif d'exonération autre que ceux qui sont prévus au paragraphe 1, si ce motif découle du droit applicable indiqué à l'article 21. La procédure d'examen de ce motif d'exonération est fixée dans le Règlement de procédure et de preuve.

Article 32 : Erreur de fait ou erreur de droit

1. Une erreur de fait n'est un motif d'exonération de la responsabilité pénale que si elle fait disparaître l'élément psychologique du crime.

2. Une erreur de droit portant sur la question de savoir si un comportement donné constitue un crime relevant de la compétence de la Cour n'est pas un motif d'exonération de la responsabilité pénale. Toutefois, une erreur de droit peut être un motif d'exonération de la responsabilité pénale si

elle fait disparaître l'élément psychologique du crime ou si elle relève de l'article 33.

Article 33 : Ordre hiérarchique et ordre de la loi

1. Le fait qu'un crime relevant de la compétence de la Cour a été commis sur ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur, militaire ou civil, n'exonère pas la personne qui l'a commis de sa responsabilité pénale, à moins que :

   a) Cette personne n'ait eu l'obligation légale d'obéir aux ordres du gouvernement ou du supérieur en question ;

   b) Cette personne n'ait pas su que l'ordre était illégal ; et

   c) L'ordre n'ait pas été manifestement illégal.

2. Aux fins du présent article, l'ordre de commettre un génocide ou un crime contre l'humanité est manifestement illégal.

CHAPITRE IV. COMPOSITION ET ADMINISTRATION DE LA COUR

Article 34 : Organes de la Cour

Les organes de la Cour sont les suivants :

a) La Présidence ;

b) Une Section des appels, une Section de première instance et une Section préliminaire ;

c) Le Bureau du Procureur ;

d) Le Greffe.

Article 35 : Exercice des fonctions des juges

1. Tous les juges sont élus en tant que membres à plein temps de la Cour et sont disponibles pour exercer leurs fonctions à plein temps dès que commence leur mandat.

2. Les juges qui composent la Présidence exercent leurs fonctions à plein temps dès leur élection.

3. La Présidence peut, en fonction de la charge de travail de la Cour et en consultation avec les autres juges, décider périodiquement de la mesure dans laquelle ceux-ci sont tenus d'exercer leurs fonctions à plein temps. Les décisions prises à cet égard le sont sans préjudice des dispositions de l'article 40.

4. Les arrangements financiers concernant les juges qui ne sont pas tenus d'exerce leurs fonctions à plein temps sont établis conformément à l'article 49.

Article 36 : Qualifications, candidature et élection des juges

1. Sous réserve du paragraphe 2, la Cour se compose de 18 juges.

2. a) La Présidence peut au nom de la Cour proposer d'augmenter le nombre des juges fixé au paragraphe 1, en motivant dûment sa proposition. Celle-ci est communiquée sans délai à tous les États Parties par le Greffier.

   b) La proposition est ensuite examinée lors d'une réunion de l'Assemblée des États Parties convoquée conformément à l'article 112. Elle est considérée comme adoptée si elle est approuvée à cette réunion à la majorité des deux tiers des membres de l'Assemblée des États Parties. Elle devient effective à la date que fixe l'Assemblée des États Parties.

   c) i) Quand la proposition d'augmenter le nombre des juges a été adoptée conformément à l'alinéa b), l'élection des juges supplémentaires a lieu à la réunion suivante de l'Assemblée des États Parties, conformément aux paragraphes 3 à 8, et à l'article 37, paragraphe 2 ;

   ii) Quand la proposition d'augmenter le nombre des juges a été adoptée et est devenue effective conformément aux alinéas b) et c), sous-alinéa i), la Présidence peut proposer à tout moment par la suite, si le travail de la Cour le justifie, de réduire le nombre des juges, mais pas en deçà du nombre fixé au paragraphe 1. La proposition est examinée selon la procédure établie aux alinéas a) et b). Si elle est adoptée, le nombre des juges diminue progressivement à mesure que le mandat des juges en exercice vient à expiration, et ainsi jusqu'à ce que le nombre prévu soit atteint.

3. a) Les juges sont choisis parmi des personnes jouissant d'une haute considération morale, connues pour leur impartialité et leur intégrité et réunissant les conditions requises dans leurs États respectifs pour l'exercice des plus hautes fonctions judiciaires.

   b) Tout candidat à un siège à la Cour doit :

   i) Avoir une compétence reconnue dans les domaines du droit pénal et de la procédure pénale ainsi que l'expérience nécessaire du procès pénal, que ce soit en qualité de juge, de procureur ou d'avocat, ou en toute autre qualité similaire ; ou

ii) Avoir une compétence reconnue dans des domaines pertinents du droit international, tels que le droit international humanitaire et les droits de l'homme, ainsi qu'une grande expérience dans une profession juridique qui présente un intérêt pour le travail judiciaire de la Cour ;

c) Tout candidat à un siège à la Cour doit avoir une excellente connaissance et une pratique courante d'au moins une des langues de travail de la Cour.

4. a) Les candidats à un siège à la Cour peuvent être présentés par tout État Partie au présent Statut :

i) Selon la procédure de présentation de candidatures aux plus hautes fonctions judiciaires dans l'État en question ; ou

ii) Selon la procédure de présentation de candidatures à la Cour internationale de Justice prévue dans le Statut de celle-ci.

Les candidatures sont accompagnées d'un document détaillé montrant que le candidat présente les qualités prévues au paragraphe 3.

b) Chaque État Partie peut présenter la candidature d'une personne à une élection donnée. Cette personne n'a pas nécessairement sa nationalité mais doit avoir celle d'un État Partie.

c) L'Assemblée des États Parties peut décider de constituer, selon qu'il convient, une commission consultative pour l'examen des candidatures. Dans ce cas, la composition et le mandat de cette commission sont définis par l'Assemblée des États Parties.

5. Aux fins de l'élection, il est établi deux listes de candidats :

La liste A, qui contient les noms des candidats possédant les compétences visées au paragraphe 3, alinéa b), sous-alinéa i) ;

La liste B, qui contient les noms des candidats possédant les compétences visées au paragraphe 3, alinéa b), sous-alinéa ii).

Tout candidat possédant les compétences requises pour figurer sur les deux listes peut choisir celle sur laquelle il se présente. À la première élection, neuf juges au moins sont élus parmi les candidats de la liste A et cinq juges au moins parmi ceux de la liste B. Les élections suivantes sont organisées de manière à maintenir la même proportion entre les juges élus sur l'une et l'autre listes.

6. a) Les juges sont élus au scrutin secret lors d'une réunion de l'Assemblée des États Parties convoquée à cet effet en vertu de l'article 112. Sous réserve du paragraphe 7, sont élus les 18 candidats ayant obtenu le nombre de voix le plus élevé et la majorité des deux tiers des États Parties présents et votants.

b) S'il reste des sièges à pourvoir à l'issue du premier tour de scrutin, il est procédé à des scrutins successifs conformément à la procédure établie à l'alinéa a) jusqu'à ce que les sièges restants aient été pourvus.

7. La Cour ne peut comprendre plus d'un ressortissant du même État. À cet égard, celui qui peut être considéré comme le ressortissant de plus d'un État est censé être ressortissant de l'État où il exerce habituellement ses droits civils et politiques.

8. a) Dans le choix des juges, les États Parties tiennent compte de la nécessité d'assurer, dans la composition de la Cour :

i) La représentation des principaux systèmes juridiques du monde ;

ii) Une représentation géographique équitable ; et

iii) Une représentation équitable des hommes et des femmes ;

b) Les États Parties tiennent également compte de la nécessité d'assurer la présence de juges spécialisés dans certaines matières, y compris, mais sans s'y limiter, les questions liées à la violence contre les femmes ou les enfants.

9. a) Sous réserve de l'alinéa b), les juges sont élus pour un mandat de neuf ans et, sous réserve de l'alinéa c) et de l'article 37, paragraphe 2, ils ne sont pas rééligibles.

b) À la première élection, un tiers des juges élus, désignés par tirage au sort, sont nommés pour un mandat de trois ans ; un tiers des juges élus, désignés par tirage au sort, sont nommés pour un mandat de six ans ; les autres juges sont nommés pour un mandat de neuf ans.

c) Un juge nommé pour un mandat de trois ans en application de l'alinéa b) est rééligible pour un mandat complet.

10. Nonobstant les dispositions du paragraphe 9, un juge affecté à une Chambre de première instance ou d'appel conformément à l'article 39, qui a commencé à connaître devant cette chambre d'une affaire en première instance ou en appel, reste en fonctions jusqu'à la conclusion de cette affaire.

Article 37 : Sièges vacants

1. Il est pourvu par élection aux sièges devenus vacants, selon les dispositions de l'article 36.

2. Un juge élu à un siège devenu vacant achève le mandat de son prédécesseur ; si la durée du mandat à achever est inférieure ou égale à trois ans, il est rééligible pour un mandat entier conformément à l'article 36.

Article 38 : La Présidence

1. Le Président et les Premier et Second Vice-présidents sont élus à la majorité absolue des juges. Ils sont élus pour trois ans, ou jusqu'à l'expiration de leur mandat de juge si celui-ci prend fin avant trois ans. Ils sont rééligibles une fois.

2. Le Premier Vice-président remplace le Président lorsque celui-ci est empêché ou récusé. Le second Vice-président remplace le Président lorsque celui-ci et le Premier Vice-président sont tous deux empêchés ou récusés.

3. Le Président, le Premier Vice-président et le Second Vice-président composent la Présidence, laquelle est chargée :

   a) De la bonne administration de la Cour, à l'exception du Bureau du Procureur ; et

   b) Des autres fonctions qui lui sont conférées conformément au présent Statut.

4. Dans l'exercice des attributions visées au paragraphe 3, alinéa a), la Présidence agit en coordination avec le Procureur, dont elle recherche l'accord pour toutes les questions d'intérêt commun.

Article 39 : Les Chambres

1. Dès que possible après l'élection des juges, la Cour s'organise en sections comme le prévoit l'article 34, paragraphe b). La Section des appels est composée du Président et de quatre autres juges ; la Section de première instance et la Section préliminaire sont composées chacune de six juges au moins. L'affectation des juges aux sections est fondée sur la nature des fonctions assignées à chacune d'elles et sur les compétences et l'expérience des juges élus à la Cour, de telle sorte que chaque section comporte la proportion voulue de spécialistes du droit pénal et de la procédure pénale et de spécialistes du droit international. La Section préliminaire et la Section de première instance sont principalement composées de juges ayant l'expérience des procès pénaux.

2. a) Les fonctions judiciaires de la Cour sont exercées dans chaque section par des Chambres.

   b) i) La Chambre d'appel est composée de tous les juges de la Section des appels ;

   ii) Les fonctions de la Chambre de première instance sont exercées par trois juges de la Section de première instance ;

   iii) Les fonctions de la Chambre préliminaire sont exercées soit par trois juges de la Section préliminaire soit par un seul

juge de cette Section conformément au présent Statut et au Règlement de procédure et de preuve ;

c) Aucune disposition du présent paragraphe n'interdit la constitution simultanée de plus d'une chambre de première instance ou chambre préliminaire lorsque le travail de la Cour l'exige.

3. a) Les juges affectés à la Section préliminaire et à la Section de première instance y siègent pendant trois ans ; ils continuent d'y siéger au-delà de ce terme, jusqu'au règlement de toute affaire dont ils ont eu à connaître dans ces sections.

b) Les juges affectés à la Section des appels y siègent pendant toute la durée de leur mandat.

4. Les juges affectés à la Section des appels siègent exclusivement dans cette Section. Aucune disposition du présent article n'interdit toutefois l'affectation provisoire de juges de la Section de première instance à la Section préliminaire, ou inversement, si la Présidence estime que le travail de la Cour l'exige, étant entendu qu'un juge qui a participé à la phase préliminaire d'une affaire n'est en aucun cas autorisé à siéger à la Chambre de première instance saisie de cette affaire.

Article 40 : Indépendance des juges

1. Les juges exercent leurs fonctions en toute indépendance.

2. Les juges n'exercent aucune activité qui pourrait être incompatible avec leurs fonctions judiciaires ou faire douter de leur indépendance.

3. Les juges tenus d'exercer leurs fonctions à plein temps au siège de la Cour ne doivent se livrer à aucune autre activité de caractère professionnel.

4. Toute question qui soulève l'application des paragraphes 2 et 3 est tranchée à la majorité absolue des juges. Un juge ne participe pas à la décision portant sur une question qui le concerne.

Article 41 : Décharge et récusation des juges

1. La Présidence peut décharger un juge, à sa demande, des fonctions qui lui sont attribuées en vertu du présent Statut, conformément au Règlement de procédure et de preuve.

2. a) Un juge ne peut participer au règlement d'aucune affaire dans laquelle son impartialité pourrait raisonnablement être mise en doute pour un motif quelconque. Un juge est récusé pour une affaire conformément au présent paragraphe notamment s'il est intervenu auparavant, à quelque titre que ce soit, dans cette affaire devant la Cour ou dans une affaire pénale connexe au niveau national dans

laquelle la personne faisant l'objet de l'enquête ou des poursuites était impliquée. Un juge peut aussi être récusé pour les autres motifs prévus par le Règlement de procédure et de preuve.

b) Le Procureur ou la personne faisant l'objet de l'enquête ou des poursuites peut demander la récusation d'un juge en vertu du présent paragraphe.

c) Toute question relative à la récusation d'un juge est tranchée à la majorité absolue des juges. Le juge dont la récusation est demandée peut présenter ses observations sur la question mais ne participe pas à la décision.

Article 42 : Le Bureau du Procureur

1. Le Bureau du Procureur agit indépendamment en tant qu'organe distinct au sein de la Cour. Il est chargé de recevoir les communications et tout renseignement dûment étayé concernant les crimes relevant de la compétence de la Cour, de les examiner, de conduire les enquêtes et de soutenir l'accusation devant la Cour. Ses membres ne sollicitent ni n'acceptent d'instructions d'aucune source extérieure.

2. Le Bureau est dirigé par le Procureur. Celui-ci a toute autorité sur la gestion et l'administration du Bureau, y compris le personnel, les installations et les autres ressources. Le Procureur est secondé par un ou plusieurs procureurs adjoints, habilités à procéder à tous les actes que le présent Statut requiert du Procureur. Le Procureur et les procureurs adjoints sont de nationalités différentes. Ils exercent leurs fonctions à plein temps.

3. Le Procureur et les procureurs adjoints doivent jouir d'une haute considération morale et avoir de solides compétences et une grande expérience pratique en matière de poursuites ou de procès dans des affaires pénales. Ils doivent avoir une excellente connaissance et une pratique courante d'au moins une des langues de travail de la Cour.

4. Le Procureur est élu au scrutin secret par l'Assemblée des États Parties, à la majorité absolue des membres de celle-ci. Les procureurs adjoints sont élus de la même façon sur une liste de candidats présentée par le Procureur. Le Procureur présente trois candidats pour chaque poste de procureur adjoint à pourvoir. À moins qu'il ne soit décidé d'un mandat plus court au moment de leur élection, le Procureur et les procureurs adjoints exercent leurs fonctions pendant neuf ans et ne sont pas rééligibles.

5. Ni le Procureur ni les procureurs adjoints n'exercent d'activité risquant d'être incompatible avec leurs fonctions en matière de poursuites ou de faire douter de leur indépendance. Ils ne se livrent à aucune autre activité de caractère professionnel.

6. La Présidence peut décharger, à sa demande, le Procureur ou un procureur adjoint de ses fonctions dans une affaire déterminée.

7. Ni le Procureur, ni les procureurs adjoints ne peuvent participer au règlement d'une affaire dans laquelle leur impartialité pourrait être raisonnablement mise en doute pour un motif quelconque. Ils sont récusés pour une affaire conformément au présent paragraphe si, entre autres, ils sont antérieurement intervenus, à quelque titre que ce soit, dans cette affaire devant la Cour ou dans une affaire pénale connexe au niveau national dans laquelle la personne faisant l'objet de l'enquête ou des poursuites était impliquée.

8. Toute question relative à la récusation du Procureur ou d'un procureur adjoint est tranchée par la Chambre d'appel.

   a) La personne faisant l'objet d'une enquête ou de poursuites peut à tout moment demander la récusation du Procureur ou d'un procureur adjoint pour les motifs énoncés dans le présent article ;

   b) Le Procureur ou le Procureur adjoint intéressé, selon le cas, peut présenter ses observations sur la question.

   9. Le Procureur nomme des conseillers qui sont des spécialistes du droit relatif à certaines questions, y compris, mais s'en s'y limiter, celles des violences sexuelles, des violences à motivation sexiste et des violences contre les enfants.

Article 43 : Le Greffe

1. Le Greffe est responsable des aspects non judiciaires de l'administration et du service de la Cour, sans préjudice des fonctions et attributions du Procureur définies à l'article 42.

2. Le Greffe est dirigé par le Greffier, qui est le responsable principal de l'administration de la Cour. Le Greffier exerce ses fonctions sous l'autorité du Président de la Cour.

3. Le Greffier et le Greffier adjoint doivent être des personnes d'une haute moralité et d'une grande compétence, ayant une excellente connaissance et une pratique courante d'au moins une des langues de travail de la Cour.

4. Les juges élisent le Greffier à la majorité absolue et au scrutin secret, en tenant compte des recommandations éventuelles de l'Assemblée des États Parties. Si le besoin s'en fait sentir, ils élisent de la même manière un greffier adjoint sur recommandation du Greffier.

5. Le Greffier est élu pour cinq ans, est rééligible une fois et exerce ses fonctions à plein temps. Le Greffier adjoint est élu pour cinq ans ou pour un mandat plus court, selon ce qui peut être décidé à la majorité absolue

des juges ; il est appelé à exercer ses fonctions selon les exigences du service.

6. Le Greffier crée, au sein du Greffe, une division d'aide aux victimes et aux témoins. Cette division est chargée, en consultation avec le Bureau du Procureur, de conseiller et d'aider de toute manière appropriée les témoins, les victimes qui comparaissent devant la Cour et les autres personnes auxquelles les dépositions de ces témoins peuvent faire courir un risque, ainsi que de prévoir les mesures et les dispositions à prendre pour assurer leur protection et leur sécurité. Le personnel de la Division comprend des spécialistes de l'aide aux victimes de traumatismes, y compris de traumatismes consécutifs à des violences sexuelles.

Article 44 : Le personnel

1. Le Procureur et le Greffier nomment le personnel qualifié nécessaire dans leurs services respectifs, y compris, dans le cas du Procureur, des enquêteurs.

2. Lorsqu'ils recrutent le personnel, le Procureur et le Greffier veillent à s'assurer les services de personnes possédant les plus hautes qualités d'efficacité, de compétence et d'intégrité, en tenant compte, *mutatis mutandis*, des critères énoncés à l'article 36, paragraphe 8.

3. Le Greffier, en accord avec la Présidence et le Procureur, propose le Statut du personnel, qui comprend les conditions de nomination, de rémunération et de cessation de fonctions. Le Statut du personnel est approuvé par l'Assemblée des États Parties.

4. La Cour peut, dans des circonstances exceptionnelles, avoir recours à l'expertise de personnel mis à sa disposition à titre gracieux par des États Parties, des organisations intergouvernementales ou des organisations non gouvernementales pour aider tout organe de la Cour dans ses travaux. Le Procureur peut accepter un tel personnel pour le Bureau du Procureur. Les personnes mises à disposition à titre gracieux sont employées conformément aux directives qui seront établies par l'Assemblée des États Parties.

Article 45 : Engagement solennel

Avant de prendre les fonctions que prévoit le présent Statut, les juges, le Procureur, les procureurs adjoints, le Greffier et le Greffier adjoint prennent en séance publique l'engagement solennel d'exercer leurs attributions en toute impartialité et en toute conscience.

Article 46 : Perte de fonctions

1. Un juge, le Procureur, un procureur adjoint, le Greffier ou le Greffier adjoint est relevé de ses fonctions sur décision prise conformément au paragraphe 2, dans les cas où :

   a) Il est établi qu'il a commis une faute lourde ou un manquement grave aux devoirs que lui impose le présent Statut, selon ce qui est prévu dans le Règlement de procédure et de preuve ; ou

   b) Il se trouve dans l'incapacité d'exercer ses fonctions, telles que les définit le présent Statut.

2. La décision concernant la perte de fonctions d'un juge, du Procureur ou d'un procureur adjoint en application du paragraphe 1 est prise par l'Assemblée des États Parties au scrutin secret :

   a) Dans le cas d'un juge, à la majorité des deux tiers des États Parties sur recommandation adoptée à la majorité des deux tiers des autres juges ;

   b) Dans le cas du Procureur, à la majorité absolue des États Parties ;

   c) Dans le cas d'un procureur adjoint, à la majorité absolue des États Parties sur recommandation du Procureur.

3. La décision concernant la perte de fonctions du Greffier ou du Greffier adjoint est prise à la majorité absolue des juges.

4. Un juge, un procureur, un procureur adjoint, un greffier ou un greffier adjoint dont le comportement ou l'aptitude à exercer les fonctions prévues par le présent Statut sont contestés en vertu du présent article a toute latitude pour produire et recevoir des éléments de preuve et pour faire valoir ses arguments conformément au Règlement de procédure et de preuve. Il ne participe pas autrement à l'examen de la question.

Article 47 : Sanctions disciplinaires

Un juge, un procureur, un procureur adjoint, un greffier ou un greffier adjoint qui a commis une faute d'une gravité moindre que celle visée à l'article 46, paragraphe 1, encourt les sanctions disciplinaires prévues par le Règlement de procédure et de preuve.

Article 48 : Privilèges et immunités

1. La Cour jouit sur le territoire des États Parties des privilèges et immunités nécessaires à l'accomplissement de sa mission.

2. Les juges, le Procureur, les procureurs adjoints et le Greffier jouissent, dans l'exercice de leurs fonctions ou relativement à ces fonctions, des privilèges et immunités accordés aux chefs de missions diplomatiques.

Après l'expiration de leur mandat, ils continuent à jouir de l'immunité contre toute procédure légale pour les paroles, les écrits et les actes qui relèvent de l'exercice de leurs fonctions officielles.

3. Le Greffier adjoint, le personnel du Bureau du Procureur et le personnel du Greffe jouissent des privilèges, immunités et facilités nécessaires à l'exercice de leurs fonctions, conformément à l'accord sur les privilèges et immunités de la Cour.

4. Les avocats, experts, témoins ou autres personnes dont la présence est requise au siège de la Cour bénéficient du traitement nécessaire au bon fonctionnement de la Cour, conformément à l'accord sur les privilèges et immunités de la Cour.

5. Les privilèges et immunités peuvent être levés :

   a) Dans le cas d'un juge ou du Procureur, par décision prise à la majorité absolue des juges ;

   b) Dans le cas du Greffier, par la Présidence ;

   c) Dans le cas des procureurs adjoints et du personnel du Bureau du Procureur, par le Procureur ;

   d) Dans le cas du Greffier adjoint et du personnel du Greffe, par le Greffier.

Article 49 : Traitements, indemnités et remboursement de frais

Les juges, le Procureur, les procureurs adjoints, le Greffier et le Greffier adjoint perçoivent les traitements, indemnités et remboursements arrêtés par l'Assemblée des États Parties. Ces traitements et indemnités ne sont pas réduits en cours de mandat.

Article 50 : Langues officielles et langues de travail

1. Les langues officielles de la Cour sont l'anglais, l'arabe, le chinois, l'espagnol, le français et le russe. Les arrêts de la Cour ainsi que les autres décisions réglant des questions fondamentales qui lui sont soumises sont publiés dans les langues officielles. La Présidence détermine, au regard des critères fixés par le Règlement de procédure et de preuve, quelles décisions peuvent être considérées aux fins du présent paragraphe comme réglant des questions fondamentales.

2. Les langues de travail de la Cour sont l'anglais et le français. Le Règlement de procédure et de preuve définit les cas dans lesquels d'autres langues officielles peuvent être employées comme langues de travail.

3. À la demande d'une partie à une procédure ou d'un État autorisé à intervenir dans une procédure, la Cour autorise l'emploi par cette partie

ou cet État d'une langue autre que l'anglais ou le français si elle l'estime justifié.

Article 51 : Règlement de procédure et de preuve

1. Le Règlement de procédure et de preuve entre en vigueur dès son adoption par l'Assemblée des États Parties à la majorité des deux tiers de ses membres.

2. Des amendements au Règlement de procédure et de preuve peuvent être proposés par :

   a) Tout État Partie ;

   b) Les juges agissant à la majorité absolue ;

   c) Le Procureur.

   Ces amendements entrent en vigueur dès leur adoption à la majorité des deux tiers des membres de l'Assemblée des États Parties.

3. Après l'adoption du Règlement de procédure et de preuve, dans les cas urgents où la situation particulière portée devant la Cour n'est pas prévue par le Règlement, les juges peuvent, à la majorité des deux tiers, établir des règles provisoires qui s'appliquent jusqu'à ce que l'Assemblée des États Parties, à sa réunion ordinaire ou extraordinaire suivante, les adopte, les modifie ou les rejette.

4. Le Règlement de procédure et de preuve, les amendements s'y rapportant et les règles provisoires sont conformes aux dispositions du présent Statut. Les amendements au Règlement de procédure et de preuve ainsi que les règles provisoires ne s'appliquent pas rétroactivement au préjudice de la personne qui fait l'objet d'une enquête, de poursuites ou d'une condamnation.

5. En cas de conflit entre le Statut et le Règlement de procédure et de preuve, le Statut prévaut.

Article 52 : Règlement de la Cour

1. Les juges adoptent à la majorité absolue, conformément au présent Statut et au Règlement de procédure et de preuve, le règlement nécessaire au fonctionnement quotidien de la Cour.

2. Le Procureur et le Greffier sont consultés pour l'élaboration du Règlement de la Cour et de tout amendement s'y rapportant.

3. Le Règlement de la Cour et tout amendement s'y rapportant prennent effet dès leur adoption, à moins que les juges n'en décident autrement. Ils sont communiqués immédiatement après leur adoption aux États Parties,

pour observation. Ils restent en vigueur si la majorité des États Parties n'y fait pas objection dans les six mois.

CHAPITRE V. ENQUÊTE ET POURSUITES

Article 53 : Ouverture d'une enquête

1. Le Procureur, après avoir évalué les renseignements portés à sa connaissance, ouvre une enquête, à moins qu'il ne conclue qu'il n'y a pas de base raisonnable pour poursuivre en vertu du présent Statut. Pour prendre sa décision, le Procureur examine :

   a) Si les renseignements en sa possession fournissent une base raisonnable pour croire qu'un crime relevant de la compétence de la Cour a été ou est en voie d'être commis ;

   b) Si l'affaire est ou serait recevable au regard de l'article 17 ; et

   c) S'il y a des raisons sérieuses de penser, compte tenu de la gravité du crime et des intérêts des victimes, qu'une enquête ne servirait pas les intérêts de la justice.

   S'il ou elle conclut qu'il n'y a pas de base raisonnable pour poursuivre et si cette conclusion est fondée exclusivement sur les considérations visées à l'alinéa c), le Procureur en informe la Chambre préliminaire.

2. Si, après enquête, le Procureur conclut qu'il n'y a pas de base suffisante pour engager des poursuites :

   a) Parce qu'il n'y a pas de base suffisante, en droit ou en fait, pour demander un mandat d'arrêt ou une citation à comparaître en application de l'article 58 ;

   b) Parce que l'affaire est irrecevable au regard de l'article 17 ; ou

   c) Parce que poursuivre ne servirait pas les intérêts de la justice, compte tenu de toutes les circonstances, y compris la gravité du crime, les intérêts des victimes, l'âge ou le handicap de l'auteur présumé et son rôle dans le crime allégué ; il ou elle informe de sa conclusion et des raisons qui l'ont motivée la Chambre préliminaire et l'État qui lui a déféré la situation conformément à l'article 14, ou le Conseil de sécurité s'il s'agit d'une situation visée à l'article 13, paragraphe b).

3. a) À la demande de l'État qui a déféré la situation conformément à l'article 14, ou du Conseil de sécurité s'il s'agit d'une situation visée à l'article 13, paragraphe b) la Chambre préliminaire peut examiner la décision de ne pas poursuivre prise par le Procureur en vertu des paragraphes 1 ou 2 et demander au Procureur de la reconsidérer.

b) De plus, la Chambre préliminaire peut, de sa propre initiative, examiner la décision du Procureur de ne pas poursuivre si cette décision est fondée exclusivement sur les considérations visées au paragraphe 1, alinéa c) et au paragraphe 2, alinéa c). En tel cas, la décision du Procureur n'a d'effet que si elle est confirmée par la Chambre préliminaire.

4. Le Procureur peut à tout moment reconsidérer sa décision d'ouvrir ou non une enquête ou d'engager ou non des poursuites à la lumière de faits ou de renseignements nouveaux.

Article 54 : Devoirs et pouvoirs du Procureur en matière d'enquêtes

1. Le Procureur :

a) Pour établir la vérité, étend l'enquête à tous les faits et éléments de preuve qui peuvent être utiles pour déterminer s'il y a responsabilité pénale au regard du présent Statut et, ce faisant, enquête tant à charge qu'à décharge ;

b) Prend les mesures propres à assurer l'efficacité des enquêtes et des poursuites visant des crimes relevant de la compétence de la Cour. Ce faisant, il a égard aux intérêts et à la situation personnelle des victimes et des témoins, y compris leur âge, leur sexe, tel que défini à l'article 7, paragraphe 3, et leur état de santé ; il tient également compte de la nature du crime, en particulier lorsque celui-ci comporte des violences sexuelles, des violences à caractère sexiste ou des violences contre des enfants ; et

c) Respecte pleinement les droits des personnes énoncés dans le présent Statut.

2. Le Procureur peut enquêter sur le territoire d'un État :

a) Conformément aux dispositions du chapitre IX ; ou

b) Avec l'autorisation de la Chambre préliminaire en vertu de l'article 57, paragraphe 3, alinéa d).

3. Le Procureur peut :

a) Recueillir et examiner des éléments de preuve ;

b) Convoquer et interroger des personnes faisant l'objet d'une enquête, des victimes et des témoins ;

c) Rechercher la coopération de tout État ou organisation intergouvernementale ou accord intergouvernemental conformément à leurs compétences ou à leur mandat respectifs ;

d) Conclure tous arrangements ou accords qui ne sont pas contraires aux dispositions du présent Statut et qui peuvent être nécessaires

pour faciliter la coopération d'un État, d'une organisation intergouvernementale ou d'une personne ;

e) S'engager à ne divulguer à aucun stade de la procédure les documents ou renseignements qu'il a obtenus sous la condition qu'ils demeurent confidentiels et ne servent qu'à obtenir de nouveaux éléments de preuve, à moins que celui qui a fourni l'information ne consente à leur divulgation ; et

f) Prendre, ou demander que soient prises, des mesures nécessaires pour assurer la confidentialité des renseignements recueillis, la protection des personnes ou la préservation des éléments de preuve.

Article 55 : Droits des personnes dans le cadre d'une enquête

1. Dans une enquête ouverte en vertu du présent Statut, une personne :

a) N'est pas obligée de témoigner contre elle-même ni de s'avouer coupable ;

b) N'est soumise à aucune forme de coercition, de contrainte ou de menace, ni à la torture ni à aucune autre forme de peine ou traitement cruel, inhumain ou dégradant ;

c) Bénéficie gratuitement, si elle n'est pas interrogée dans une langue qu'elle comprend et parle parfaitement, de l'aide d'un interprète compétent et de toutes traductions que rendent nécessaires les exigences de l'équité ; et

d) Ne peut être arrêtée ou détenue arbitrairement ; elle ne peut être privée de sa liberté si ce n'est pour les motifs et selon les procédures prévus dans le présent Statut.

2. Lorsqu'il y a des motifs de croire qu'une personne a commis un crime relevant de la compétence de la Cour et que cette personne doit être interrogée, soit par le Procureur soit par les autorités nationales en vertu d'une demande faite au titre du chapitre IX, cette personne a de plus les droits suivants, dont elle est informée avant d'être interrogée :

a) Être informée avant d'être interrogée qu'il y a des raisons de croire qu'elle a commis un crime relevant de la compétence de la Cour ;

b) Garder le silence, sans que ce silence soit pris en considération pour la détermination de sa culpabilité ou de son innocence ;

c) Être assistée par le défenseur de son choix ou, si elle n'en a pas, par un défenseur commis d'office chaque fois que les intérêts de la justice l'exigent, sans avoir dans ce cas à verser de rémunération si elle n'en a pas les moyens ; et

d) Être interrogée en présence de son conseil, à moins qu'elle n'ait renoncé volontairement à son droit d'être assistée d'un conseil.

Article 56 : Rôle de la Chambre préliminaire dans le cas où l'occasion d'obtenir des renseignements ne se présentera plus

1. a) Lorsque le Procureur considère qu'une enquête offre l'occasion unique, qui peut ne plus se présenter par la suite, de recueillir un témoignage ou une déposition, ou d'examiner, recueillir ou vérifier des éléments de preuve aux fins d'un procès, il en avise la Chambre préliminaire ;

b) La Chambre préliminaire peut alors, à la demande du Procureur, prendre toutes mesures propres à assurer l'efficacité et l'intégrité de la procédure et, en particulier, à protéger les droits de la défense ;

c) Sauf ordonnance contraire de la Chambre préliminaire, le Procureur informe également de la circonstance visée à l'alinéa a) la personne qui a été arrêtée ou a comparu sur citation délivrée dans le cadre de l'enquête, afin que cette personne puisse être entendue.

2. Les mesures visées au paragraphe 1, alinéa b), peuvent consister :

a) À faire des recommandations ou rendre des ordonnances concernant la marche à suivre ;

b) À ordonner qu'il soit dressé procès-verbal de la procédure ;

c) À nommer un expert ;

d) À autoriser l'avocat d'une personne qui a été arrêtée, ou a comparu devant la Cour sur citation, à participer à la procédure ou, lorsque l'arrestation ou la comparution n'a pas encore eu lieu ou que l'avocat n'a pas encore été choisi, à désigner un avocat qui se chargera des intérêts de la défense et les représentera ;

e) À charger un de ses membres ou, au besoin, un des juges disponibles de la Section préliminaire ou de la Section de première instance, de faire des recommandations ou de rendre des ordonnances concernant le rassemblement et la préservation des éléments de preuve et les auditions de personnes ;

f) À prendre toute autre mesure nécessaire pour recueillir ou préserver les éléments de preuve.

3. a) Lorsque le Procureur n'a pas demandé les mesures visées au présent article mais que la Chambre préliminaire est d'avis que ces mesures sont nécessaires pour préserver des éléments de preuve qu'elle juge essentiels pour la défense au cours du procès, elle consulte le Procureur pour savoir si celui-ci avait de bonnes raisons de ne pas demander les mesures en question. Si, après consultation, elle

conclut que le fait de ne pas avoir demandé ces mesures n'est pas justifié, elle peut prendre des mesures de sa propre initiative.

b) Le Procureur peut faire appel de la décision de la Chambre préliminaire d'agir de sa propre initiative en vertu du présent paragraphe. Cet appel est examiné selon une procédure accélérée.

4. L'admissibilité des éléments de preuve préservés ou recueillis aux fins du procès en application du présent article, ou de l'enregistrement de ces éléments de preuve, est régie par l'article 69, leur valeur étant celle que leur donne la Chambre de première instance.

Article 57 : Fonctions et pouvoirs de la Chambre préliminaire

1. À moins que le présent Statut n'en dispose autrement, la Chambre préliminaire exerce ses fonctions conformément aux dispositions du présent article.

2. a) Les décisions rendues par la Chambre préliminaire en vertu des articles 15, 18, 19, 54, paragraphe 2, 61, paragraphe 7, et 72 sont prises à la majorité des juges qui la composent ;

b) Dans tous les autres cas, un seul juge de la Chambre préliminaire peut exercer les fonctions prévues dans le présent Statut, sauf disposition contraire du Règlement de procédure et de preuve ou décision contraire de la Chambre préliminaire prise à la majorité.

3. Indépendamment des autres fonctions qui lui sont conférées en vertu du présent Statut, la Chambre préliminaire peut :

a) Sur requête du Procureur, rendre les ordonnances et délivrer les mandats qui peuvent être nécessaires aux fins d'une enquête ;

b) À la demande d'une personne qui a été arrêtée ou a comparu sur citation conformément à l'article 58, rendre toute ordonnance, y compris des mesures telles que visées à l'article 56, ou solliciter tout concours au titre du chapitre IX qui peuvent être nécessaires pour aider la personne à préparer sa défense ;

c) En cas de besoin, assurer la protection et le respect de la vie privée des victimes et des témoins, la préservation des preuves, la protection des personnes qui ont été arrêtées ou ont comparu sur citation, ainsi que la protection des renseignements touchant la sécurité nationale ;

d) Autoriser le Procureur à prendre certaines mesures d'enquête sur le territoire d'un État Partie sans s'être assuré de la coopération de cet État au titre du chapitre IX si, ayant tenu compte dans la mesure du possible des vues de cet État, elle a déterminé qu'en l'espèce celui-ci est manifestement incapable de donner suite à une demande de

coopération parce qu'aucune autorité ou composante compétente de son appareil judiciaire national n'est disponible pour donner suite à une demande de coopération au titre du chapitre IX ;

e) Lorsqu'un mandat d'arrêt ou une citation à comparaître a été délivré en vertu de l'article 58, solliciter la coopération des États en vertu de l'article 93, paragraphe 1, alinéa k), en tenant dûment compte de la force des éléments de preuve et des droits des parties concernées, comme prévu dans le présent Statut et dans le Règlement de procédure et de preuve, pour qu'ils prennent des mesures conservatoires aux fins de confiscation, en particulier dans l'intérêt supérieur des victimes.

Article 58 : Délivrance par la Chambre préliminaire d'un mandat d'arrêt ou d'une citation à comparaître

1. À tout moment après l'ouverture d'une enquête, la Chambre préliminaire délivre, sur requête du Procureur, un mandat d'arrêt contre une personne si, après examen de la requête et des éléments de preuve ou autres renseignements fournis par le Procureur, elle est convaincue :

   a) Qu'il y a des motifs raisonnables de croire que cette personne a commis un crime relevant de la compétence de la Cour ; et

   b) Que l'arrestation de cette personne apparaît nécessaire pour garantir :

      i) Que la personne comparaîtra ;

      ii) Qu'elle ne fera pas obstacle à l'enquête ou à la procédure devant la Cour, ni n'en compromettra le déroulement ; ou

      iii) Le cas échéant, qu'elle ne poursuivra pas l'exécution du crime dont il s'agit ou d'un crime connexe relevant de la compétence de la Cour et se produisant dans les mêmes circonstances.

2. La requête du Procureur contient les éléments suivants :

   a) Le nom de la personne visée et tous autres éléments utiles d'identification ;

   b) Une référence précise au crime relevant de la compétence de la Cour que la personne est censée avoir commis ;

   c) L'exposé succinct des faits dont il est allégué qu'ils constituent ce crime ;

   d) Un résumé des éléments de preuve qui donnent des motifs raisonnables de croire que la personne a commis ce crime ; et

   e) Les raisons pour lesquelles le Procureur estime qu'il est nécessaire de procéder à l'arrestation de cette personne.

3. Le mandat d'arrêt contient les éléments suivants :

   a) Le nom de la personne visée et tous autres éléments utiles d'identification ;

   b) Une référence précise au crime relevant de la compétence de la Cour qui justifie l'arrestation ; et

   c) L'exposé succinct des faits dont il est allégué qu'ils constituent ce crime.

4. Le mandat d'arrêt reste en vigueur tant que la Cour n'en a pas décidé autrement.

5. Sur la base du mandat d'arrêt, la Cour peut demander l'arrestation provisoire ou l'arrestation et la remise de la personne conformément au chapitre IX.

6. Le Procureur peut demander à la Chambre préliminaire de modifier le mandat d'arrêt en requalifiant les crimes qui y sont visés ou en y ajoutant de nouveaux crimes. La Chambre préliminaire modifie le mandat d'arrêt si elle a des motifs raisonnables de croire que la personne a commis les crimes requalifiés ou les nouveaux crimes.

7. Le Procureur peut demander à la Chambre préliminaire de délivrer une citation à comparaître au lieu d'un mandat d'arrêt. Si la Chambre préliminaire est convaincue qu'il y a des motifs raisonnables de croire que la personne a commis le crime qui lui est imputé et qu'une citation à comparaître suffit à garantir qu'elle se présentera devant la Cour, elle délivre la citation, avec ou sans conditions restrictives de liberté (autres que la détention) si la législation nationale le prévoit. La citation contient les éléments suivants :

   a) Le nom de la personne visée et tous autres éléments utiles d'identification ;

   b) La date de comparution ;

   c) Une référence précise au crime relevant de la compétence de la Cour que la personne est censée avoir commis ; et

   d) L'exposé succinct des faits dont il est allégué qu'ils constituent le crime. La citation est notifiée à la personne qu'elle vise.

Article 59 : Procédure d'arrestation dans l'État de détention

1. L'État Partie qui a reçu une demande d'arrestation provisoire ou d'arrestation et de remise prend immédiatement des mesures pour faire arrêter la personne dont il s'agit conformément à sa législation et aux dispositions du chapitre IX.

2. Toute personne arrêtée est déférée aussitôt à l'autorité judiciaire compétente de l'État de détention qui vérifie, conformément à la législation de cet État :

   a) Que le mandat vise bien cette personne ;

   b) Que celle-ci a été arrêtée selon la procédure régulière ; et

   c) Que ses droits ont été respectés.

3. La personne arrêtée a le droit de demander à l'autorité compétente de l'État de détention sa mise en liberté provisoire en attendant sa remise.

4. Lorsqu'elle se prononce sur cette demande, l'autorité compétente de l'État de détention examine si, eu égard à la gravité des crimes allégués, l'urgence et des circonstances exceptionnelles justifient la mise en liberté provisoire et si les garanties voulues assurent que l'État de détention peut s'acquitter de son obligation de remettre la personne à la Cour. L'autorité compétente de l'État de détention ne peut pas examiner si le mandat d'arrêt a été régulièrement délivré au regard de l'article 58, paragraphe 1, alinéas a) et b).

5. La Chambre préliminaire est avisée de toute demande de mise en liberté provisoire et fait des recommandations à l'autorité compétente de l'État de détention. Avant de rendre sa décision, celle-ci prend pleinement en considération ces recommandations, y compris éventuellement celles qui portent sur les mesures propres à empêcher l'évasion de la personne.

6. Si la mise en liberté provisoire est accordée, la Chambre préliminaire peut demander des rapports périodiques sur le régime de la liberté provisoire.

7. Une fois ordonnée la remise par l'État de détention, la personne est livrée à la Cour aussitôt que possible.

Article 60 : Procédure initiale devant la Cour

1. Dès que la personne est remise à la Cour ou dès qu'elle comparaît devant celle-ci, volontairement ou sur citation, la Chambre préliminaire vérifie qu'elle a été informée des crimes qui lui sont imputés et des droits que lui reconnaît le présent Statut, y compris le droit de demander sa mise en liberté provisoire en attendant d'être jugée.

2. La personne visée par un mandat d'arrêt peut demander sa mise en liberté provisoire en attendant d'être jugée. Si la Chambre préliminaire est convaincue que les conditions énoncées à l'article 58, paragraphe 1, sont réalisées, la personne est maintenue en détention. Sinon, la Chambre préliminaire la met en liberté, avec ou sans conditions.

3. La Chambre préliminaire réexamine périodiquement sa décision de mise en liberté ou de maintien en détention. Elle peut le faire à tout moment à la demande du Procureur ou de l'intéressé. Elle peut alors modifier sa

décision concernant la détention, la mise en liberté ou les conditions de celle-ci si elle est convaincue que l'évolution des circonstances le justifie.

4. La Chambre préliminaire s'assure que la détention avant le procès ne se prolonge pas de manière excessive à cause d'un retard injustifiable imputable au Procureur. Si un tel retard se produit, la Cour examine la possibilité de mettre l'intéressé en liberté, avec ou sans conditions.

5. Si besoin est, la Chambre préliminaire peut délivrer un mandat d'arrêt pour garantir la comparution d'une personne qui a été mise en liberté.

Article 61 : Confirmation des charges avant le procès

1. Sous réserve du paragraphe 2, dans un délai raisonnable après la remise de la personne à la Cour ou sa comparution volontaire devant celle-ci, la Chambre préliminaire tient une audience pour confirmer les charges sur lesquelles le Procureur entend se fonder pour requérir le renvoi en jugement. L'audience se déroule en présence du Procureur et de la personne faisant l'objet de l'enquête ou des poursuites, ainsi que du conseil de celle-ci.

2. La Chambre préliminaire peut, à la demande du Procureur ou de sa propre initiative, tenir une audience en l'absence de l'intéressé pour confirmer les charges sur lesquelles le Procureur entend se fonder pour requérir le renvoi en jugement lorsque la personne :

   a) A renoncé à son droit d'être présente ; ou

   b) A pris la fuite ou est introuvable, et que tout ce qui était raisonnablement possible a été fait pour garantir sa comparution devant la Cour et l'informer des charges qui pèsent contre elle et de la tenue prochaine d'une audience pour confirmer ces charges.

   Dans ces cas, la personne est représentée par un conseil lorsque la Chambre préliminaire juge que cela sert les intérêts de la justice.

3. Dans un délai raisonnable avant l'audience, la personne :

   a) Reçoit notification écrite des charges sur lesquelles le Procureur entend se fonder pour requérir le renvoi en jugement ; et

   b) Est informée des éléments de preuve sur lesquels le Procureur entend se fonder à l'audience.

   La Chambre préliminaire peut rendre des ordonnances concernant la divulgation de renseignements aux fins de l'audience.

4. Avant l'audience, le Procureur peut poursuivre l'enquête et peut modifier ou retirer des charges. La personne visée reçoit notification de tout amendement ou retrait de charges dans un délai raisonnable avant

l'audience. En cas de retrait de charges, le Procureur informe la Chambre préliminaire des motifs de ce retrait.

5. À l'audience, le Procureur étaye chacune des charges avec des éléments de preuve suffisants pour établir l'existence de motifs substantiels de croire que la personne a commis le crime qui lui est imputé. Il peut se fonder sur des éléments de preuve sous forme de documents ou de résumés et n'est pas tenu de faire comparaître les témoins qui doivent déposer au procès.

6. À l'audience, la personne peut :

   a) Contester les charges ;

   b) Contester les éléments de preuve produits par le Procureur ; et

   c) Présenter des éléments de preuve.

7. À l'issue de l'audience, la Chambre préliminaire détermine s'il existe des preuves suffisantes donnant des motifs substantiels de croire que la personne a commis chacun des crimes qui lui sont imputés. Selon ce qu'elle a déterminé, la Chambre préliminaire :

   a) Confirme les charges pour lesquelles elle a conclu qu'il y avait des preuves suffisantes et renvoie la personne devant une chambre de première instance pour y être jugée sur la base des charges confirmées ;

   b) Ne confirme pas les charges pour lesquelles elle a conclu qu'il n'y avait pas de preuves suffisantes ;

   c) Ajourne l'audience et demande au Procureur d'envisager :

      i) D'apporter des éléments de preuve supplémentaires ou de procéder à de nouvelles enquêtes relativement à une charge particulière ; ou

      ii) De modifier une charge si les éléments de preuve produits semblent établir qu'un crime différent, relevant de la compétence de la Cour, a été commis.

8. Lorsque la Chambre préliminaire ne confirme pas une charge, il n'est pas interdit au Procureur de demander ultérieurement la confirmation de cette charge s'il étaye sa demande d'éléments de preuve supplémentaires.

9. Après confirmation des charges et avant que le procès ne commence, le Procureur peut modifier les charges avec l'autorisation de la Chambre préliminaire et après que l'accusé en a été avisé. Si le Procureur entend ajouter des charges supplémentaires ou substituer aux charges des charges plus graves, une audience doit se tenir conformément au présent article pour confirmer les charges nouvelles. Après l'ouverture du procès, le Procureur peut retirer les charges avec l'autorisation de première instance.

10. Tout mandat déjà délivré cesse d'avoir effet à l'égard de toute charge non confirmée par la Chambre préliminaire ou retirée par le Procureur.

11. Dès que les charges ont été confirmées conformément au présent article, la Présidence constitue une chambre de première instance qui, sous réserve du paragraphe 9 et de l'article 64, paragraphe 4, conduit la phase suivante de la procédure et peut remplir à cette fin toute fonction de la Chambre préliminaire utile en l'espèce.

CHAPITRE VI. LE PROCÈS

Article 62 : Lieu du procès

Sauf s'il en est décidé autrement, le procès se tient au siège de la Cour.

Article 63 : Procès en présence de l'accusé

1. L'accusé est présent à son procès.

2. Si l'accusé, présent devant la Cour, trouble de manière persistante le déroulement du procès, la Chambre de première instance peut ordonner son expulsion de la salle d'audience et fait alors en sorte qu'il suive le procès et donne des instructions à son conseil de l'extérieur de la salle, au besoin à l'aide des moyens techniques de communication. De telles mesures ne sont prises que dans des circonstances exceptionnelles, quand d'autres solutions raisonnables se sont révélées vaines et seulement pour la durée strictement nécessaire.

Article 64 : Fonctions et pouvoirs de la Chambre de première instance

1. Les fonctions et pouvoirs de la Chambre de première instance énoncés dans le présent article sont exercés conformément au Statut et au Règlement de procédure et de preuve.

2. La Chambre de première instance veille à ce que le procès soit conduit de façon équitable et avec diligence, dans le plein respect des droits de l'accusé et en ayant pleinement égard à la nécessité d'assurer la protection des victimes et des témoins.

3. Lorsqu'une affaire est renvoyée en jugement conformément au présent Statut, la Chambre de première instance à laquelle elle est attribuée :

   a) Consulte les parties et adopte toutes procédures utiles à la conduite équitable et diligente de l'instance ;

   b) Détermine la langue ou les langues du procès ; et

   c) Sous réserve de toutes autres dispositions applicables du présent Statut, assure la divulgation de documents ou de renseignements

encore non divulgués, suffisamment tôt avant l'ouverture du procès pour permettre une préparation suffisante de celui-ci.

4. La Chambre de première instance peut, si cela est nécessaire pour assurer son fonctionnement efficace et équitable, soumettre des questions préliminaires à la Chambre préliminaire ou, au besoin, à un autre juge disponible de la Section préliminaire.

5. La Chambre de première instance peut, en le notifiant aux parties, ordonner la jonction ou la disjonction, selon le cas, des charges portées contre plusieurs accusés.

6. Dans l'exercice de ses fonctions avant ou pendant un procès, la Chambre de première instance peut, si besoin est :

   a) Assumer toutes les fonctions de la Chambre préliminaire visées à l'article 61, paragraphe 11 ;

   b) Ordonner la comparution des témoins et leur audition ainsi que la production de documents et d'autres éléments de preuve, en obtenant au besoin l'aide des États selon les dispositions du présent Statut ;

   c) Assurer la protection des renseignements confidentiels ;

   d) Ordonner la production d'éléments de preuve en complément de ceux qui ont été recueillis avant le procès ou présentés au procès par les parties ;

   e) Assurer la protection de l'accusé, des témoins et des victimes ; et

   f) Statuer sur toute autre question pertinente.

7. Le procès est public. Toutefois, la Chambre de première instance peut, en raison de circonstances particulières, prononcer le huis clos pour certaines audiences aux fins énoncées à l'article 68 ou en vue de protéger des renseignements confidentiels ou sensibles donnés dans les dépositions.

8. a) À l'ouverture du procès, la Chambre de première instance fait donner lecture l'accusé des charges préalablement confirmées par la Chambre préliminaire. La Chambre de première instance s'assure que l'accusé comprend la nature des charges. Elle donne à l'accusé la possibilité de plaider coupable selon ce qui est prévu à l'article 65, ou de plaider non coupable ;

   b) Lors du procès, le Président peut donner des instructions pour la conduite de la procédure, notamment pour qu'elle soit conduite d'une manière équitable et impartiale. Sous réserve de toute instruction du Président, les parties peuvent produire des éléments de preuve conformément aux dispositions du présent Statut.

9. La Chambre de première instance peut notamment, à la requête d'une partie ou d'office :

a) Statuer sur la recevabilité ou la pertinence des preuves ; et

b) Prendre toute mesure nécessaire pour assurer l'ordre à l'audience.

10. La Chambre de première instance veille à ce que le Greffier établisse et conserve un procès-verbal intégral du procès relatant fidèlement les débats.

Article 65 : Procédure en cas d'aveu de culpabilité

1. Lorsque l'accusé reconnaît sa culpabilité comme le prévoit l'article 64, paragraphe 8, alinéa a), la Chambre de première instance détermine :

a) Si l'accusé comprend la nature et les conséquences de son aveu de culpabilité ;

b) Si l'aveu de culpabilité a été fait volontairement après consultation suffisante avec le défenseur de l'accusé ; et

c) Si l'aveu de culpabilité est étayé par les faits de la cause tels qu'ils ressortent :

i) Des charges présentées par le Procureur et admises par l'accusé ;

ii) De toutes pièces présentées par le Procureur qui accompagnent les charges et que l'accusé accepte ; et

iii) De tous autres éléments de preuve, tels que les témoignages, présentés par le Procureur ou l'accusé.

2. Si la Chambre de première instance est convaincue que les conditions visées au paragraphe 1 sont réunies, elle considère que l'aveu de culpabilité, accompagné de toutes les preuves complémentaires présentées, établit tous les éléments constitutifs du crime sur lequel il porte, et elle peut reconnaître l'accusé coupable de ce crime.

3. Si la Chambre de première instance n'est pas convaincue que les conditions visées au paragraphe 1 sont réunies, elle considère qu'il n'y a pas eu aveu de culpabilité, auquel cas elle ordonne que le procès se poursuive selon les procédures normales prévues par le présent Statut et peut renvoyer l'affaire à une autre chambre de première instance.

4. Si la Chambre de première instance est convaincue qu'une présentation plus complète des faits de la cause serait dans l'intérêt de la justice, en particulier dans l'intérêt des victimes, elle peut :

a) Demander au Procureur de présenter des éléments de preuve supplémentaires, y compris des dépositions de témoins ; ou

b) Ordonner que le procès se poursuive selon les procédures normales prévues par le présent Statut, auquel cas elle considère qu'il n'y a pas

eu aveu de culpabilité et peut renvoyer l'affaire à une autre chambre de première instance.

5. Toute discussion entre le Procureur et la défense relative à la modification des chefs d'accusation, à l'aveu de culpabilité ou à la peine à prononcer n'engage pas la Cour.

Article 66 : Présomption d'innocence

1. Toute personne est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie devant la Cour conformément au droit applicable.
2. Il incombe au Procureur de prouver la culpabilité de l'accusé.
3. Pour condamner l'accusé, la Cour doit être convaincue de sa culpabilité au-delà de tout doute raisonnable.

Article 67 : Droits de l'accusé

1. Lors de l'examen des charges portées contre lui, l'accusé a droit à ce que sa cause soit entendue publiquement, compte tenu des dispositions du présent Statut, équitablement et de façon impartiale. Il a droit, en pleine égalité, au moins aux garanties suivantes :
   a) Être informé dans le plus court délai et de façon détaillée de la nature, de la cause et de la teneur des charges dans une langue qu'il comprend et parle parfaitement ;
   b) Disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et communiquer librement et confidentiellement avec le conseil de son choix ;
   c) Être jugé sans retard excessif ;
   d) Sous réserve des dispositions du paragraphe 2 de l'article 63, être présent à son procès, se défendre lui-même ou se faire assister par le défenseur de son choix ; s'il n'a pas de défenseur, être informé de son droit d'en avoir un et, chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige, se voir attribuer d'office un défenseur par la Cour, sans frais s'il n'a pas les moyens de le rémunérer ;
   e) Interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge. L'accusé a également le droit de faire valoir des moyens de défense et de présenter d'autres éléments de preuve admissibles en vertu du présent Statut ;
   f) Se faire assister gratuitement d'un interprète compétent et bénéficier des traductions nécessaires pour satisfaire aux exigences de l'équité, si la langue employée dans toute procédure suivie devant la Cour ou

dans tout document présenté à la Cour n'est pas une langue qu'il comprend et parle parfaitement ;

g) Ne pas être forcé de témoigner contre lui-même ou de s'avouer coupable, et garder le silence sans que ce silence soit pris en considération pour déterminer sa culpabilité ou son innocence ;

h) Faire, sans prêter serment, une déclaration écrite ou orale pour sa défense ; et

i) Ne pas se voir imposer le renversement du fardeau de la preuve ni la charge de la réfutation.

2. Outre toute autre communication prévue par le présent Statut, le Procureur communique à la défense, dès que cela est possible, les éléments de preuve en sa possession ou à sa disposition dont il estime qu'ils disculpent l'accusé ou tendent à le disculper ou à atténuer sa culpabilité, ou sont de nature à entamer la crédibilité des éléments de preuve à charge. En cas de doute quant à l'application du présent paragraphe, la Cour tranche.

Article 68 : Protection et participation au procès des victimes et des témoins

1. La Cour prend les mesures propres à protéger la sécurité, le bien-être physique et psychologique, la dignité et le respect de la vie privée des victimes et des témoins. Ce faisant, elle tient compte de tous les facteurs pertinents, notamment l'âge, le sexe tel que défini à l'article 7, paragraphe 3, et l'état de santé, ainsi que la nature du crime, en particulier, mais sans s'y limiter, lorsque celui-ci s'accompagne de violences à caractère sexuel, de violences à caractère sexiste ou de violences contre des enfants. Le Procureur prend ces mesures en particulier au stade de l'enquête et des poursuites. Ces mesures ne doivent être ni préjudiciables ni contraires aux droits de la défense et aux exigences d'un procès équitable et impartial.

2. Par exception au principe de la publicité des débats énoncé à l'article 67, les Chambres de la Cour peuvent, pour protéger les victimes et les témoins ou un accusé, ordonner le huis clos pour une partie quelconque de la procédure ou permettre que les dépositions soient recueillies par des moyens électroniques ou autres moyens spéciaux. Ces mesures sont appliquées en particulier à l'égard d'une victime de violences sexuelles ou d'un enfant qui est victime ou témoin, à moins que la Cour n'en décide autrement compte tenu de toutes les circonstances, en particulier des vues de la victime ou du témoin.

3. Lorsque les intérêts personnels des victimes sont concernés, la Cour permet que leurs vues et préoccupations soient exposées et examinées, à des stades de la procédure qu'elle estime appropriés et d'une manière qui n'est ni préjudiciable ni contraire aux droits de la défense et aux exigences

d'un procès équitable et impartial. Ces vues et préoccupations peuvent être exposées par les représentants légaux des victimes lorsque la Cour l'estime approprié, conformément au Règlement de procédure et de preuve.

4. La Division d'aide aux victimes et aux témoins peut conseiller le Procureur et la Cour sur les mesures de protection, les dispositions de sécurité et les activités de conseil et d'aide visées à l'article 43, paragraphe 6.

5. Lorsque la divulgation d'éléments de preuve et de renseignements en vertu du présent Statut risque de mettre gravement en danger un témoin ou les membres de sa famille, le Procureur peut, dans toute procédure engagée avant l'ouverture du procès, s'abstenir de divulguer ces éléments de preuve ou renseignements et en présenter un résumé. De telles mesures doivent être appliquées d'une manière qui n'est ni préjudiciable ni contraire aux droits de la défense et aux exigences d'un procès équitable et impartial.

6. Un État peut demander que soient prises les mesures nécessaires pour assurer la protection de ses fonctionnaires ou agents et la protection d'informations confidentielles ou sensibles.

Article 69 : Preuve

1. Avant de déposer, chaque témoin, conformément au Règlement de procédure et de preuve, prend l'engagement de dire la vérité.

2. Les témoins sont entendus en personne lors d'une audience, sous réserve des mesures prévues à l'article 68 ou dans le Règlement de procédure et de preuve. La Cour peut également autoriser un témoin à présenter une déposition orale ou un enregistrement vidéo ou audio, et à présenter des documents ou des transcriptions écrites, sous réserve des dispositions du présent Statut et conformément au Règlement de procédure et de preuve. Ces mesures ne doivent être ni préjudiciables ni contraires aux droits de la défense.

3. Les parties peuvent présenter des éléments de preuve pertinents pour l'affaire, conformément à l'article 64. La Cour a le pouvoir de demander la présentation de tous les éléments de preuve qu'elle juge nécessaires à la manifestation de la vérité.

4. La Cour peut se prononcer sur la pertinence et l'admissibilité de tout élément de preuve conformément au Règlement de procédure et de preuve, en tenant compte notamment de la valeur probante de cet élément de preuve et de la possibilité qu'il nuise à l'équité du procès ou à une évaluation équitable de la déposition d'un témoin.

5. La Cour respecte les règles de confidentialité telles qu'elles sont énoncées dans le Règlement de procédure et de preuve.

6. La Cour n'exige pas la preuve des faits qui sont notoires, mais en dresse le constat judiciaire.

7. Les éléments de preuve obtenus par un moyen violant le présent Statut ou les droits de l'homme internationalement reconnus ne sont pas admissibles :

   a) Si la violation met sérieusement en question la crédibilité des éléments de preuve ; ou

   b) Si l'admission de ces éléments de preuve serait de nature à compromettre la procédure et à porter gravement atteinte à son intégrité.

8. Lorsqu'elle se prononce sur la pertinence ou l'admissibilité d'éléments de preuve réunis par un État, la Cour ne se prononce pas sur l'application de la législation nationale de cet État.

Article 70 : Atteintes à l'administration de la justice

1. La Cour a compétence pour connaître des atteintes suivantes à son administration de la justice lorsqu'elles sont commises intentionnellement :

   a) Faux témoignage d'une personne qui a pris l'engagement de dire la vérité en application de l'article 69, paragraphe 1 ;

   b) Production d'éléments de preuve faux ou falsifiés en connaissance de cause ;

   c) Subornation de témoin, manœuvres visant à empêcher un témoin de comparaître ou de déposer librement, représailles exercées contre un témoin en raison de sa déposition, destruction ou falsification d'éléments de preuve, ou entrave au rassemblement de tels éléments ;

   d) Intimidation d'un membre ou agent de la Cour, entrave à son action ou trafic d'influence afin de l'amener, par la contrainte ou la persuasion, à ne pas exercer ses fonctions ou à ne pas les exercer comme il convient ;

   e) Représailles contre un membre ou un agent de la Cour en raison des fonctions exercées par celui-ci ou par un autre membre ou agent ;

   f) Sollicitation ou acceptation d'une rétribution illégale par un membre ou un agent de la Cour dans le cadre de ses fonctions officielles.

2. Les principes et les procédures régissant l'exercice par la Cour de sa compétence à l'égard des atteintes à l'administration de la justice en vertu du présent article sont énoncés dans le Règlement de procédure et de preuve. Les modalités de la coopération internationale avec la Cour

dans la mise en œuvre des dispositions du présent article sont régies par la législation nationale de l'État requis.

3. En cas de condamnation, la Cour peut imposer une peine d'emprisonnement ne pouvant excéder cinq années, ou une amende prévue dans le Règlement de procédure et de preuve, ou les deux.

4. a) Les États Parties étendent les dispositions de leur droit pénal qui répriment les atteintes à l'intégrité de leurs procédures d'enquête ou de leur système judiciaire aux atteintes à l'administration de la justice en vertu du présent article commises sur leur territoire, ou par l'un de leurs ressortissants ;

   b) À la demande de la Cour, un État Partie saisit ses autorités compétentes aux fins de poursuites chaque fois qu'il le juge approprié. Ces autorités traitent les dossiers dont il s'agit avec diligence, en y consacrant les moyens nécessaires à une action efficace.

Article 71 : Sanctions en cas d'inconduite à l'audience

1. La Cour peut sanctionner l'inconduite à l'audience, y compris la perturbation de l'audience ou le refus délibéré de suivre ses instructions, par des mesures administratives autres qu'une peine d'emprisonnement, par exemple l'expulsion temporaire ou permanente de la salle, une amende ou d'autres mesures analogues prévues dans le Règlement de procédure et de preuve.

2. Le régime des sanctions indiquées au paragraphe 1 est fixé dans le Règlement de procédure et de preuve.

Article 72 : Protection de renseignements touchant à la sécurité nationale

1. Le présent article s'applique dans tous les cas où la divulgation de renseignements ou de documents d'un État porterait atteinte, de l'avis de cet État, aux intérêts de sa sécurité nationale. Ces cas sont, en particulier, ceux qui relèvent de l'article 56, paragraphes 2 et 3, de l'article 61, paragraphe 3, de l'article 64, paragraphe 3, de l'article 67, paragraphe 2, de l'article 68, paragraphe 6, de l'article 87, paragraphe 6, et de l'article 93, ainsi que les cas, à tout autre stade de la procédure, où une telle divulgation peut être en cause.

2. Le présent article s'applique également lorsqu'une personne qui a été invitée à fournir des renseignements ou des éléments de preuve a refusé de le faire ou en a référé à l'État au motif que leur divulgation porterait atteinte aux intérêts d'un État en matière de sécurité nationale et lorsque cet État confirme qu'à son avis la divulgation de ces renseignements porterait atteinte aux intérêts de sa sécurité nationale.

3. Aucune disposition du présent article ne porte atteinte aux normes de confidentialité applicables en vertu de l'article 54, paragraphe 3, alinéas e) et f), ni à l'application de l'article 73.

4. Si un État apprend que des renseignements ou des documents de l'État sont ou seront probablement divulgués à un stade quelconque de la procédure, et s'il estime qu'une telle divulgation porterait atteinte aux intérêts de sa sécurité nationale, cet État a le droit d'intervenir en vue d'obtenir le règlement de la question selon les dispositions du présent article.

5. Lorsqu'un État estime que la divulgation de renseignements porterait atteinte aux intérêts de sa sécurité nationale, il prend, en liaison avec le Procureur, la défense, la Chambre préliminaire ou la Chambre de première instance, selon le cas, toutes les mesures raisonnablement possibles pour trouver une solution par la concertation. Ces mesures peuvent notamment consister à :

   a) Modifier ou préciser la demande ;

   b) Faire trancher par la Cour la question de la pertinence des renseignements ou éléments de preuve demandés, ou la question de savoir si les éléments de preuve, quoique pertinents, pourraient être ou ont été obtenus d'une source autre que l'État requis ;

   c) Obtenir les renseignements ou éléments de preuve d'une autre source ou sous une forme différente ; ou

   d) Trouver un accord sur les conditions auxquelles l'assistance pourrait être fournie, notamment par la communication de résumés ou de versions corrigées, l'imposition de restrictions à la divulgation, le recours à une procédure à huis clos ou *ex parte*, ou l'application d'autres mesures de protection autorisées par le Statut ou le Règlement de procédure et de preuve.

6. Lorsque toutes les mesures raisonnablement possibles ont été prises pour régler la question par la concertation et que l'État estime qu'il n'existe ni moyens ni conditions qui lui permettraient de communiquer ou de divulguer les renseignements ou les documents sans porter atteinte aux intérêts de sa sécurité nationale, il en avise le Procureur ou la Cour en indiquant les raisons précises qui l'ont conduit à cette conclusion, à moins qu'un énoncé précis de ces raisons ne porte nécessairement atteinte aux intérêts de l'État en matière de sécurité nationale.

7. Par la suite, si la Cour détermine que les éléments de preuve sont pertinents et nécessaires pour l'établissement de la culpabilité ou de l'innocence de l'accusé, elle peut prendre les mesures ci-après :

   a) Lorsque la divulgation des renseignements ou du document est sollicitée dans le cadre d'une demande de coopération au titre du

chapitre IX ou dans les circonstances décrites au paragraphe 2, et que l'État a invoqué le motif de refus visé à l'article 93, paragraphe 4 :

i) La Cour peut, avant de tirer la conclusion visée au paragraphe 7, alinéa a) ii), demander la tenue de consultations supplémentaires aux fins d'examiner les observations de l'État, y compris, le cas échéant, la tenue d'audiences à huis clos et ex parte ;

ii) Si la Cour conclut qu'en invoquant le motif de refus énoncé à l'article 93, paragraphe 4, dans les circonstances de l'espèce, l'État requis n'agit pas conformément aux obligations qui lui incombent en vertu du présent Statut, elle peut renvoyer l'affaire conformément à l'article 87, paragraphe 7, en précisant les raisons qui motivent sa conclusion ; et

iii) La Cour peut tirer toute conclusion qu'elle estime appropriée en l'espèce, lorsqu'elle juge l'accusé, quant à l'existence ou la non-existence d'un fait ; ou

b) Dans toutes les autres circonstances :

i) Ordonner la divulgation ; ou

ii) Dans la mesure où elle n'ordonne pas la divulgation, tirer toute conclusion qu'elle estime appropriée en l'espèce, lorsqu'elle juge l'accusé, quant à l'existence ou la non-existence d'un fait.

Article 73 : Renseignements ou documents émanant de tiers

Si un État Partie est requis par la Cour de fournir un document ou un renseignement en sa possession, sous sa garde ou sous son contrôle qui lui a été communiqué à titre confidentiel par un État, une organisation intergouvernementale ou une organisation internationale, il demande à celui dont il tient le renseignement ou le document l'autorisation de le divulguer. Si celui qui a communiqué le renseignement ou le document est un État Partie, il consent à la divulgation du renseignement ou du document, ou s'efforce de régler la question avec la Cour, sous réserve des dispositions de l'article 72. Si celui qui a communiqué le renseignement ou le document n'est pas un État Partie et refuse de consentir à la divulgation, l'État requis informe la Cour qu'il n'est pas en mesure de fournir le document ou le renseignement en raison d'une obligation préexistante de confidentialité à l'égard de celui dont il le tient.

Article 74 : Conditions requises pour la décision

1. Tous les juges de la Chambre de première instance assistent à chaque phase du procès et à l'intégralité des débats. La Présidence peut désigner, au cas par cas un ou plusieurs juges suppléants, en fonction des disponibilités, pour assister également à toutes les phases du procès

et remplacer un membre de la Chambre de première instance qui ne pourrait continuer de siéger.

2. La Chambre de première instance fonde sa décision sur son appréciation des preuves et sur l'ensemble des procédures. Sa décision ne peut aller au-delà des faits et des circonstances décrits dans les charges et les modifications apportées à celles-ci. Elle est fondée exclusivement sur les preuves produites et examinées au procès.

3. Les juges s'efforcent de prendre leur décision à l'unanimité, faute de quoi, ils la prennent à la majorité.

4. Les délibérations de la Chambre de première instance sont et demeurent secrètes.

5. La décision est présentée par écrit. Elle contient l'exposé complet et motivé des constatations de la Chambre de première instance sur les preuves et les conclusions. Il n'est prononcé qu'une seule décision. S'il n'y pas unanimité, la décision contient les vues de la majorité et de la minorité. Il est donné lecture de la décision ou de son résumé en audience publique.

Article 75 : Réparation en faveur des victimes

1. La Cour établit des principes applicables aux formes de réparation, telles que la restitution, l'indemnisation ou la réhabilitation, à accorder aux victimes ou à leurs ayants droit. Sur cette base, la Cour peut, sur demande, ou de son propre chef dans des circonstances exceptionnelles, déterminer dans sa décision l'ampleur du dommage, de la perte ou du préjudice causé aux victimes ou à leurs ayants droit, en indiquant les principes sur lesquels elle fonde sa décision.

2. La Cour peut rendre contre une personne condamnée une ordonnance indiquant la réparation qu'il convient d'accorder aux victimes ou à leurs ayants droit. Cette réparation peut prendre notamment la forme de la restitution, de l'indemnisation ou de la réhabilitation. Le cas échéant, la Cour peut décider que l'indemnité accordée à titre de réparation est versée par l'intermédiaire du Fonds visé à l'article 79.

3. Avant de rendre une ordonnance en vertu du présent article, la Cour peut solliciter, et prend en considération, les observations de la personne condamnée, des victimes, des autres personnes intéressées ou des États intéressés, et les observations formulées au nom de ces personnes ou de ces États.

4. Lorsqu'elle exerce le pouvoir que lui confère le présent article et après qu'une personne a été reconnue coupable d'un crime relevant de sa compétence, la Cour peut déterminer s'il est nécessaire, pour donner effet

aux ordonnances qu'elle rend en vertu du présent article, de demander des mesures au titre de l'article 93, paragraphe 1.

5. Les États Parties font appliquer les décisions prises en vertu du présent article comme si les dispositions de l'article 109 étaient applicables au présent article.

6. Les dispositions du présent article s'entendent sans préjudice des droits que le droit interne ou le droit international reconnaissent aux victimes.

Article 76 : Prononcé de la peine

1. En cas de verdict de culpabilité, la Chambre de première instance fixe la peine à appliquer en tenant compte des conclusions et éléments de preuve pertinents présentés au procès.

2. Sauf dans les cas où l'article 65 s'applique et avant la fin du procès, la Chambre de première instance peut d'office, et doit à la demande du Procureur ou de l'accusé, tenir une audience supplémentaire pour prendre connaissance de toutes nouvelles conclusions et de tous nouveaux éléments de preuve pertinents pour la fixation de la peine conformément au Règlement de procédure et de preuve.

3. Lorsque le paragraphe 2 s'applique, la Chambre de première instance entend les observations prévues à l'article 75 au cours de l'audience supplémentaire visée au paragraphe 2 et, au besoin, au cours de toute nouvelle audience.

4. La sentence est prononcée en audience publique et, lorsque cela est possible, en présence de l'accusé.

CHAPITRE VII. LES PEINES

Article 77 : Peines applicables

1. Sous réserve de l'article 110, la Cour peut prononcer contre une personne déclarée coupable d'un crime visé à l'article 5 du présent Statut l'une des peines suivantes :

   a) Une peine d'emprisonnement à temps de 30 ans au plus ; ou

   b) Une peine d'emprisonnement à perpétuité, si l'extrême gravité du crime et la situation personnelle du condamné le justifient.

2. À la peine d'emprisonnement, la Cour peut ajouter :

   a) Une amende fixée selon les critères prévus par le Règlement de procédure et de preuve ;

b) La confiscation des profits, biens et avoirs tirés directement ou indirectement du crime, sans préjudice des droits des tiers de bonne foi.

Article 78 : Fixation de la peine

1. Lorsqu'elle fixe la peine, la Cour tient compte, conformément au Règlement de procédure et de preuve, de considérations telles que la gravité du crime et la situation personnelle du condamné.

2. Lorsqu'elle prononce une peine d'emprisonnement, la Cour en déduit le temps que le condamné a passé, sur son ordre, en détention. Elle peut également en déduire toute autre période passée en détention à raison d'un comportement lié au crime.

3. Lorsqu'une personne est reconnue coupable de plusieurs crimes, la Cour prononce une peine pour chaque crime et une peine unique indiquant la durée totale d'emprisonnement. Cette durée ne peut être inférieure à celle de la peine individuelle la plus lourde et ne peut être supérieure à 30 ans ou à celle de la peine d'emprisonnement à perpétuité prévue à l'article 77, paragraphe 1, alinéa b).

Article 79 : Fonds au profit des victimes

1. Un fonds est créé, sur décision de l'Assemblée des États Parties, au profit des victimes de crimes relevant de la compétence de la Cour et de leurs familles.

2. La Cour peut ordonner que le produit des amendes et tout autre bien confisqué soient versés au fonds.

3. Le fonds est géré selon les principes fixés par l'Assemblée des États Parties.

Article 80 : Le statut, l'application des peines par les États et le droit national

Rien dans le présent chapitre n'affecte l'application par les États des peines que prévoit leur droit interne, ni l'application du droit des États qui ne prévoient pas les peines prévues dans le présent chapitre.

CHAPITRE VIII. APPEL ET RÉVISION

Article 81 : Appel d'une décision sur la culpabilité ou la peine

1. Il peut être fait appel, conformément au Règlement de procédure et de preuve, d'une décision rendue en vertu de l'article 74 selon les modalités suivantes :

a) Le Procureur peut interjeter appel pour l'un des motifs suivants :

i) Vice de procédure ;

ii) Erreur de fait ;

iii) Erreur de droit ;

b) La personne déclarée coupable, ou le Procureur au nom de cette personne, peut interjeter appel pour l'un des motifs suivants :

i) Vice de procédure ;

ii) Erreur de fait ;

iii) Erreur de droit ;

iv) Tout autre motif de nature à compromettre l'équité ou la régularité de la procédure ou de la décision.

2. a) Le Procureur ou le condamné peut, conformément au Règlement de procédure et de preuve, interjeter appel de la peine prononcée au motif d'une disproportion entre celle-ci et le crime ;

b) Si, à l'occasion d'un appel contre la peine prononcée, la Cour estime qu'il existe des motifs qui pourraient justifier l'annulation de tout ou partie de la décision sur la culpabilité, elle peut inviter le Procureur et le condamné à invoquer les motifs énoncés à l'article 81, paragraphe 1, alinéas a) ou b), et se prononcer sur la décision sur la culpabilité conformément à l'article 83 ;

c) La même procédure s'applique si, à l'occasion d'un appel concernant uniquement la décision sur la culpabilité, la Cour estime qu'il existe des motifs justifiant une réduction de la peine en vertu du paragraphe 2, alinéa a).

3. a) À moins que la Chambre de première instance n'en décide autrement, la personne reconnue coupable reste détenue pendant la procédure d'appel ;

b) Lorsque la durée de la détention dépasse la durée de la peine prononcée, la personne reconnue coupable est mise en liberté ; toutefois, si le Procureur fait également appel, la libération peut être subordonnée aux conditions énoncées à l'alinéa c) ci-après ;

c) En cas d'acquittement, l'accusé est immédiatement mis en liberté, sous réserve des conditions suivantes :

i) Dans des circonstances exceptionnelles, et en fonction, notamment, du risque d'évasion, de la gravité de l'infraction et des chances de voir l'appel aboutir, la Chambre de première instance peut, à la demande du Procureur, ordonner le maintien en détention de l'accusé pendant la procédure d'appel ;

ii) La décision rendue par la Chambre de première instance en vertu du sous-alinéa c i) est susceptible d'appel conformément au Règlement de procédure et de preuve.

4. Sous réserve des dispositions du paragraphe 3, alinéas a) et b), il est sursis à l'exécution de la décision sur la culpabilité ou la peine durant le délai consenti pour le recours en appel et durant la procédure d'appel.

Article 82 : Appel d'autres décisions

1. L'une ou l'autre partie peut faire appel, conformément au Règlement de procédure et de preuve, de l'une des décisions ci-après :

   a) Décision sur la compétence ou la recevabilité ;

   b) Décision accordant ou refusant la mise en liberté de la personne faisant l'objet d'une enquête ou de poursuites ;

   c) Décision de la Chambre préliminaire d'agir de sa propre initiative en vertu de l'article 56, paragraphe 3 ;

   d) Décision soulevant une question de nature à affecter de manière appréciable le déroulement équitable et rapide de la procédure ou l'issue du procès, et dont le règlement immédiat par la Chambre d'appel pourrait, de l'avis de la Chambre préliminaire ou de la Chambre de première instance, faire sensiblement progresser la procédure.

2. La décision de la Chambre préliminaire visée à l'article 57, paragraphe 3, alinéa d), est susceptible d'appel de la part de l'État concerné ou du Procureur, avec l'autorisation de la Chambre préliminaire. Cet appel est examiné selon une procédure accélérée.

3. L'appel n'a d'effet suspensif que si la Chambre d'appel l'ordonne sur requête présentée conformément au Règlement de procédure et de preuve.

4. Le représentant légal des victimes, la personne condamnée ou le propriétaire de bonne foi d'un bien affecté par une ordonnance rendue en vertu de l'article 75 peut relever appel de cette ordonnance conformément au Règlement de procédure et de preuve.

Article 83 : Procédure d'appel

1. Aux fins des procédures visées à l'article 81 et au présent article, la Chambre d'appel a tous les pouvoirs de la Chambre de première instance.

2. Si la Chambre d'appel conclut que la procédure faisant l'objet de l'appel est viciée au point de porter atteinte à la régularité de la décision ou de la condamnation, ou que la décision ou la condamnation faisant l'objet

de l'appel est sérieusement entachée d'une erreur de fait ou de droit, elle peut :

a) Annuler ou modifier la décision ou la condamnation ; ou

b) Ordonner un nouveau procès devant une chambre de première instance différente.

À ces fins, la Chambre d'appel peut renvoyer une question de fait devant la Chambre de première instance initialement saisie afin que celle-ci tranche la question et lui fasse rapport, ou elle peut elle-même demander des éléments de preuve afin de trancher. Lorsque seule la personne condamnée, ou le Procureur en son nom, a interjeté appel de la décision ou de la condamnation, celle-ci ne peut être modifiée à son détriment.

3. Si, dans le cadre de l'appel d'une condamnation, la Chambre d'appel constate que la peine est disproportionnée par rapport au crime, elle peut la modifier conformément au chapitre VII.

4. L'arrêt de la Chambre d'appel est adopté à la majorité des juges et rendu en audience publique. Il est motivé. Lorsqu'il n'y a pas unanimité, il contient les vues de la majorité et de la minorité, mais un juge peut présenter une opinion individuelle ou une opinion dissidente sur une question de droit.

5. La Chambre d'appel peut prononcer son arrêt en l'absence de la personne acquittée ou condamnée.

Article 84 : Révision d'une décision sur la culpabilité ou la peine

1. La personne déclarée coupable ou, si elle est décédée, son conjoint, ses enfants, ses parents ou toute personne vivant au moment de son décès qu'elle a mandatée par écrit expressément à cette fin, ou le Procureur agissant au nom de cette personne, peuvent saisir la Chambre d'appel d'une requête en révision de la décision définitive sur la culpabilité ou la peine pour les motifs suivants :

   a) Il a été découvert un fait nouveau qui :

      i) N'était pas connu au moment du procès sans que cette circonstance puisse être imputée, en totalité ou en partie, au requérant ; et

      ii) S'il avait été établi lors du procès, aurait vraisemblablement entraîné un verdict différent ;

   b) Il a été découvert qu'un élément de preuve décisif, retenu lors du procès et sur la base duquel la culpabilité a été établie, était faux, contrefait ou falsifié ;

   c) Un ou plusieurs des juges qui ont participé à la décision sur la culpabilité ou qui ont confirmé les charges ont commis dans cette affaire un acte constituant une faute lourde ou un manquement

à leurs devoirs d'une gravité suffisante pour justifier qu'ils soient relevés de leurs fonctions en application de l'article 46.

2. La Chambre d'appel rejette la requête si elle la juge infondée. Si elle estime que la requête est fondée sur des motifs valables, elle peut, selon ce qui convient :

   a) Réunir à nouveau la Chambre de première instance qui a rendu le jugement initial ;

   b) Constituer une nouvelle chambre de première instance ; ou

   c) Rester saisie de l'affaire, afin de déterminer, après avoir entendu les parties selon les modalités prévues dans le Règlement de procédure et de preuve, si le jugement doit être révisé.

Article 85 : Indemnisation des personnes arrêtées ou condamnées

1. Quiconque a été victime d'une arrestation ou mise en détention illégales a droit à réparation.

2. Lorsqu'une condamnation définitive est ultérieurement annulée parce qu'un fait nouveau ou nouvellement révélé prouve qu'il s'est produit une erreur judiciaire, la personne qui a subi une peine en raison de cette condamnation est indemnisée conformément à la loi, à moins qu'il ne soit prouvé que la non-révélation en temps utile du fait inconnu lui est imputable en tout ou partie.

3. Dans des circonstances exceptionnelles, si la Cour constate, au vu de faits probants, qu'une erreur judiciaire grave et manifeste a été commise, elle peut, à sa discrétion, accorder une indemnité conforme aux critères énoncés dans le Règlement de procédure et de preuve à une personne qui avait été placée en détention et a été libérée à la suite d'un acquittement définitif ou parce qu'il a été mis fin aux poursuites pour ce motif.

CHAPITRE IX. COOPÉRATION INTERNATIONALE ET ASSISTANCE JUDICIAIRE

Article 86 : Obligation générale de coopérer

Conformément aux dispositions du présent Statut, les États Parties coopèrent pleinement avec la Cour dans les enquêtes et poursuites qu'elle mène pour les crimes relevant de sa compétence.

Article 87 : Demandes de coopération : dispositions générales

1. a) La Cour est habilitée à adresser des demandes de coopération aux États Parties. Ces demandes sont transmises par la voie diplomatique ou toute autre voie appropriée que chaque État Partie choisit au moment de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation du présent Statut ou de l'adhésion à celui-ci.

   Toute modification ultérieure du choix de la voie de transmission est faite par chaque État Partie conformément au Règlement de procédure et de preuve.

   b) S'il y a lieu, et sans préjudice des dispositions de l'alinéa a), les demandes peuvent être également transmises par l'Organisation internationale de police criminelle (INTERPOL) ou par toute organisation régionale compétente.

2. Les demandes de coopération et les pièces justificatives y afférentes sont soit rédigées dans une langue officielle de l'État requis ou accompagnées d'une traduction dans cette langue, soit rédigées dans l'une des langues de travail de la Cour ou accompagnées d'une traduction dans l'une de ces langues, selon le choix fait par l'État requis au moment de la ratification, de l'acceptation ou de l'approbation du présent Statut ou de l'adhésion à celui-ci.

   Toute modification ultérieure de ce choix est faite conformément au Règlement de procédure et de preuve.

3. L'État requis respecte le caractère confidentiel des demandes de coopération et des pièces justificatives y afférentes, sauf dans la mesure où leur divulgation est nécessaire pour donner suite à la demande.

4. En ce qui concerne les demandes d'assistance présentées au titre du présent chapitre, la Cour peut prendre, notamment en matière de protection des renseignements, les mesures qui peuvent être nécessaires pour garantir la sécurité et le bien-être physique ou psychologique des victimes, des témoins potentiels et des membres de leur famille. La Cour peut demander que tout renseignement fourni au titre du présent chapitre soit communiqué et traité de telle sorte que soient préservés la sécurité et le bien-être physique ou psychologique des victimes, des témoins potentiels et des membres de leur famille.

5. a) La Cour peut inviter tout État non partie au présent Statut à prêter son assistance au titre du présent chapitre sur la base d'un arrangement *ad hoc* ou d'un accord conclu avec cet État ou sur toute autre base appropriée.

   b) Si, ayant conclu avec la Cour un arrangement *ad hoc* ou un accord, un État non partie au présent Statut n'apporte pas l'assistance qui lui est demandée en vertu de cet arrangement ou de cet accord, la

Cour peut en informer l'Assemblée des États Parties, ou le Conseil de sécurité lorsque c'est celui-ci qui l'a saisie.

6. La Cour peut demander des renseignements ou des documents à toute organisation intergouvernementale. Elle peut également solliciter d'autres formes de coopération et d'assistance dont elle est convenue avec une organisation intergouvernementale et qui sont conformes aux compétences ou au mandat de celle-ci.

7. Si un État Partie n'accède pas à une demande de coopération de la Cour contrairement à ce que prévoit le présent Statut, et l'empêche ainsi d'exercer les fonctions et les pouvoirs que lui confère le présent Statut, la Cour peut en prendre acte et en référer à l'Assemblée des États Parties ou au Conseil de sécurité lorsque c'est celui-ci qui l'a saisie.

Article 88 : Procédures disponibles selon la législation nationale

Les États Parties veillent à prévoir dans leur législation nationale les procédures qui permettent la réalisation de toutes les formes de coopération visées dans le présent chapitre.

Article 89 : Remise de certaines personnes à la Cour

1. La Cour peut présenter à tout État sur le territoire duquel une personne est susceptible de se trouver une demande, accompagnée des pièces justificatives indiquées à l'article 91, tendant à ce que cette personne soit arrêtée et lui soit remise, et sollicite la coopération de cet État pour l'arrestation et la remise de la personne. Les États Parties répondent à toute demande d'arrestation et de remise conformément aux dispositions du présent chapitre et aux procédures prévues par leur législation nationale.

2. Lorsque la personne dont la remise est sollicitée saisit une juridiction nationale d'une contestation fondée sur le principe *ne bis in idem*, comme prévu à l'article 20, l'État requis consulte immédiatement la Cour pour savoir s'il y a eu en l'espèce une décision sur la recevabilité. S'il a été décidé que l'affaire est recevable, l'État requis donne suite à la demande. Si la décision sur la recevabilité est pendante, l'État requis peut différer l'exécution de la demande jusqu'à ce que la Cour ait statué.

3. a) Les États Parties autorisent le transport à travers leur territoire, conformément aux procédures prévues par leur législation nationale, de toute personne transférée à la Cour par un autre État, sauf dans le cas où le transit par leur territoire gênerait ou retarderait la remise.

   b) Une demande de transit est transmise par la Cour conformément à l'article 87. Elle contient :

      i) Le signalement de la personne transportée ;

ii) Un bref exposé des faits et de leur qualification juridique ; et

iii) Le mandat d'arrêt et de remise ;

c) La personne transportée reste détenue pendant le transit.

d) Aucune autorisation n'est nécessaire si la personne est transportée par voie aérienne et si aucun atterrissage n'est prévu sur le territoire de l'État de transit.

e) Si un atterrissage imprévu a lieu sur le territoire de l'État de transit, celui-ci peut exiger de la Cour la présentation d'une demande de transit dans les formes prescrites à l'alinéa b). L'État de transit place la personne transportée en détention jusqu'à la réception de la demande de transit et l'accomplissement effectif du transit. Toutefois, la détention au titre du présent alinéa ne peut se prolonger au-delà de 96 heures après l'atterrissage imprévu si la demande n'est pas reçue dans ce délai.

4. Si la personne réclamée fait l'objet de poursuites ou exécute une peine dans l'État requis pour un crime différent de celui pour lequel sa remise à la Cour est demandée, cet État, après avoir décidé d'accéder à la demande de la Cour, consulte celle-ci.

Article 90 : Demandes concurrentes

1. Si un État Partie reçoit de la Cour, conformément à l'article 89, une demande de remise et reçoit par ailleurs de tout autre État une demande d'extradition de la même personne pour le même comportement, qui constitue la base du crime pour lequel la Cour demande la remise de cette personne, il en avise la Cour et l'État requérant.

2. Lorsque l'État requérant est un État Partie, l'État requis donne la priorité à la demande de la Cour :

a) Si la Cour a décidé, en application des articles 18 ou 19, que l'affaire que concerne la demande de remise est recevable en tenant compte de l'enquête menée ou des poursuites engagées par l'État requérant en relation avec la demande d'extradition de celui-ci ; ou

b) Si la Cour prend la décision visée à l'alinéa a) à la suite de la notification faite par l'État requis en application du paragraphe 1.

3. Lorsque la Cour n'a pas pris la décision visée au paragraphe 2, alinéa a), l'État requis peut, s'il le souhaite, commencer à instruire la demande d'extradition de l'État requérant en attendant que la Cour se prononce comme prévu à l'alinéa b). Il n'extrade pas la personne tant que la Cour n'a pas jugé l'affaire irrecevable. La Cour se prononce selon une procédure accélérée.

4. Si l'État requérant est un État non Partie au présent Statut, l'État requis, s'il n'est pas tenu par une obligation internationale d'extrader l'intéressé vers l'État requérant, donne la priorité à la demande de remise de la Cour, si celle-ci a jugé que l'affaire était recevable.

5. Quand une affaire relevant du paragraphe 4 n'a pas été jugée recevable par la Cour, l'État requis peut, s'il le souhaite, commencer à instruire la demande d'extradition de l'État requérant.

6. Dans les cas où le paragraphe 4 s'applique mais que l'État requis est tenu par une obligation internationale d'extrader la personne vers l'État non partie requérant, l'État requis détermine s'il y a lieu de remettre la personne à la Cour ou de l'extrader vers l'État requérant. Dans sa décision, il tient compte de toutes les considérations pertinentes, notamment :

   a) L'ordre chronologique des demandes ;

   b) Les intérêts de l'État requérant, en particulier, le cas échéant, le fait que le crime a été commis sur son territoire et la nationalité des victimes et de la personne réclamée ; et

   c) La possibilité que la Cour et l'État requérant parviennent ultérieurement à un accord concernant la remise de cette personne.

7. Si un État Partie reçoit de la Cour une demande de remise et reçoit par ailleurs d'un autre État une demande d'extradition de la même personne pour un comportement différent de celui qui constitue le crime pour lequel la Cour demande la remise :

   a) L'État requis donne la priorité à la demande de la Cour s'il n'est pas tenu par une obligation internationale d'extrader la personne vers l'État requérant ;

   b) S'il est tenu par une obligation internationale d'extrader la personne vers l'État requérant, l'État requis soit remet cette personne à la Cour soit l'extrade vers l'État requérant. Dans son choix, il tient compte de toutes les considérations pertinentes, notamment celles qui sont énoncées au paragraphe 6, mais accorde une importance particulière à la nature et à la gravité relative du comportement en cause.

8. Lorsqu'à la suite d'une notification reçue en application du présent article, la Cour a jugé une affaire irrecevable et que l'extradition vers l'État requérant est ultérieurement refusée, l'État requis avise la Cour de cette décision.

Article 91 : Contenu de la demande d'arrestation et de remise

1. Une demande d'arrestation et de remise est faite par écrit. En cas d'urgence, elle peut être faite par tout moyen laissant une trace écrite,

à condition d'être confirmée selon les modalités prévues à l'article 87, paragraphe 1, alinéa a).

2. Si la demande concerne l'arrestation et la remise d'une personne faisant l'objet d'un mandat d'arrêt délivré par la Chambre préliminaire en vertu de l'article 58, elle contient ou est accompagnée d'un dossier contenant les pièces justificatives suivantes :

   a) Le signalement de la personne recherchée, suffisant pour l'identifier, et des renseignements sur le lieu où elle se trouve probablement ;

   b) Une copie du mandat d'arrêt ; et

   c) Les documents, déclarations et renseignements qui peuvent être exigés dans l'État requis pour procéder à la remise ; toutefois, les exigences de l'État requis ne doivent pas être plus lourdes dans ce cas que dans celui des demandes d'extradition présentées en application de traités ou arrangements conclus entre l'État requis et d'autres États et devraient même, si possible, l'être moins, eu égard au caractère particulier de la Cour.

3. Si la demande concerne l'arrestation et la remise d'une personne qui a déjà été reconnue coupable, elle contient ou est accompagnée d'un dossier contenant les pièces justificatives suivantes :

   a) Une copie de tout mandat d'arrêt visant cette personne ;

   b) Une copie du jugement ;

   c) Des renseignements attestant que la personne recherchée est bien celle visée par le jugement ; et

   d) Si la personne recherchée a été condamnée à une peine, une copie de la condamnation, avec, dans le cas d'une peine d'emprisonnement, indication du temps déjà accompli et du temps restant à accomplir.

4. À la demande de la Cour, un État Partie tient avec celle-ci, soit d'une manière générale, soit à propos d'une question particulière, des consultations sur les conditions prévues par sa législation interne qui pourraient s'appliquer selon le paragraphe 2, alinéa c). Lors de ces consultations, l'État Partie informe la Cour des exigences particulières de sa législation.

Article 92 : Arrestation provisoire

1. En cas d'urgence, la Cour peut demander l'arrestation provisoire de la personne recherchée en attendant que soient présentées la demande de remise et les pièces justificatives visées à l'article 91.

2. La demande d'arrestation provisoire est faite par tout moyen laissant une trace écrite et contient :

a) Le signalement de la personne recherchée, suffisant pour l'identifier, et des renseignements sur le lieu où elle se trouve probablement ;

b) L'exposé succinct des crimes pour lesquels la personne est recherchée et des faits qui seraient constitutifs de ces crimes, y compris, si possible, la date et le lieu où ils se seraient produits ;

c) Une déclaration affirmant l'existence à l'encontre de la personne recherchée d'un mandat d'arrêt ou d'un jugement établissant sa culpabilité ; et

d) Une déclaration indiquant qu'une demande de remise de la personne recherchée suivra.

3. Une personne provisoirement arrêtée peut être remise en liberté si l'État requis n'a pas reçu la demande de remise et les pièces justificatives visées à l'article 91 dans le délai prescrit par le Règlement de procédure et de preuve. Toutefois, cette personne peut consentir à être remise avant l'expiration de ce délai si la législation de l'État requis le permet. Dans ce cas, l'État requis procède aussitôt que possible à sa remise à la Cour.

4. La mise en liberté de la personne recherchée prévu au paragraphe 3, est sans préjudice de son arrestation ultérieure et de sa remise si la demande de remise accompagnée des pièces justificatives est présentée par la suite.

Article 93 : Autres formes de coopération

1. Les États Parties font droit, conformément aux dispositions du présent chapitre et aux procédures prévues par leur législation nationale, aux demandes d'assistance de la Cour liées à une enquête ou à des poursuites et concernant :

a) L'identification d'une personne, le lieu où elle se trouve ou la localisation de biens ;

b) Le rassemblement d'éléments de preuve, y compris les dépositions faites sous serment, et la production d'éléments de preuve, y compris les expertises et les rapports dont la Cour a besoin ;

c) L'interrogatoire des personnes faisant l'objet d'une enquête ou de poursuites ;

d) La signification de documents, y compris les pièces de procédure ;

e) Les mesures propres à faciliter la comparution volontaire devant la Cour de personnes déposant comme témoins ou experts ;

f) Le transfèrement temporaire de personnes en vertu du paragraphe 7 ;

g) L'examen de localités ou de sites, notamment l'exhumation et l'examen de cadavres enterrés dans des fosses communes ;

h) L'exécution de perquisitions et de saisies ;

i) La transmission de dossiers et de documents, y compris les dossiers et les documents officiels ;

j) La protection des victimes et des témoins et la préservation des éléments de preuve ;

k) L'identification, la localisation, le gel ou la saisie du produit des crimes, des biens, des avoirs et des instruments qui sont liés aux crimes, aux fins de leur confiscation éventuelle, sans préjudice des droits des tiers de bonne foi ; et

l) Toute autre forme d'assistance non interdite par la législation de l'État requis propre à faciliter l'enquête et les poursuites relatives aux crimes relevant de la compétence de la Cour.

2. La Cour est habilitée à fournir à un témoin ou à un expert comparaissant devant elle l'assurance qu'il ne sera ni poursuivi, ni détenu, ni soumis par elle à une restriction quelconque de sa liberté personnelle pour un acte ou une omission antérieurs à son départ de l'État requis.

3. Si l'exécution d'une mesure particulière d'assistance décrite dans une demande présentée en vertu du paragraphe 1 est interdite dans l'État requis en vertu d'un principe juridique fondamental d'application générale, ledit État engage sans tarder des consultations avec la Cour pour tenter de régler la question. Au cours de ces consultations, il est envisagé d'apporter l'assistance demandée sous une autre forme ou sous certaines conditions. Si la question n'est pas réglée à l'issue des consultations, la Cour modifie la demande.

4. Conformément à l'article 72, un État Partie ne peut rejeter, totalement ou partiellement, une demande d'assistance de la Cour que si cette demande a pour objet la production de documents ou la divulgation d'éléments de preuve qui touchent à sa sécurité nationale.

5. Avant de rejeter une demande d'assistance visée au paragraphe 1, alinéa l), l'État requis détermine si l'assistance peut être fournie sous certaines conditions, ou pourrait l'être ultérieurement ou sous une autre forme, étant entendu que si la Cour ou le Procureur acceptent ces conditions, ils sont tenus de les observer.

6. L'État requis qui rejette une demande d'assistance fait connaître sans retard ses raisons à la Cour ou au Procureur.

7. a) La Cour peut demander le transfèrement temporaire d'une personne détenue aux fins d'identification ou pour obtenir un témoignage ou d'autres formes d'assistance. Cette personne peut être transférée si les conditions suivantes sont remplies :

i) La personne donne librement et en connaissance de cause son consentement au transfèrement ; et

ii) L'État requis donne son accord au transfèrement, sous réserve des conditions dont cet État et la Cour peuvent convenir.

b) La personne transférée reste détenue. Une fois l'objectif du transfèrement atteint, la Cour renvoie sans délai cette personne dans l'État requis.

8. a) La Cour préserve le caractère confidentiel des pièces et renseignements recueillis, sauf dans la mesure nécessaire à l'enquête et aux procédures décrites dans la demande.

b) L'État requis peut au besoin communiquer des documents ou des renseignements au Procureur à titre confidentiel. Le Procureur ne peut alors les utiliser que pour recueillir des éléments de preuve nouveaux.

c) L'État requis peut, soit d'office, soit à la demande du Procureur, autoriser par la suite la divulgation de ces documents ou renseignements. Ceux-ci peuvent alors être utilisés comme moyen de preuve conformément aux dispositions des chapitres V et VI et au Règlement de procédure et de preuve.

9. a) i) Si un État Partie reçoit, d'une part, de la Cour et, d'autre part, d'un autre État dans le cadre d'une obligation internationale, des demandes concurrentes ayant un autre objet que la remise ou l'extradition, il s'efforce, en consultation avec la Cour et cet autre État, de faire droit aux deux demandes, au besoin en différant l'une ou l'autre ou en la subordonnant à certaines conditions.

ii) À défaut, la concurrence des demandes est résolue conformément aux principes établis à l'article 90.

b) Toutefois, lorsque la demande de la Cour concerne des renseignements, des biens ou des personnes qui se trouvent sous l'autorité d'un État tiers ou d'une organisation internationale en vertu d'un accord international, l'État requis en informe la Cour et celle-ci adresse sa demande à l'État tiers ou à l'organisation internationale.

10. a) Si elle reçoit une demande en ce sens, la Cour peut coopérer avec l'État Partie qui mène une enquête ou un procès concernant un comportement qui constitue un crime relevant de la compétence de la Cour ou un crime grave au regard du droit interne de cet État, et prêter assistance à cet État.

b) i) Cette assistance comprend notamment :

a. La transmission de dépositions, documents et autres éléments de preuve recueillis au cours d'une enquête ou d'un procès menés par la Cour ; et
b. L'interrogatoire de toute personne détenue par ordre de la Cour ;

ii) Dans le cas visé au point a. du sous-alinéa b, i) :
a. La transmission des documents et autres éléments de preuve obtenus avec l'assistance d'un État requiert le consentement de cet État ;
b. La transmission des dépositions, documents et autres éléments de preuve fournis par un témoin ou par un expert se fait conformément aux dispositions de l'article 68.
c) La Cour peut, dans les conditions énoncées au présent paragraphe, faire droit à une demande d'assistance émanant d'un État qui n'est pas partie au présent Statut.

Article 94 : Sursis à exécution d'une demande à raison d'une enquête ou de poursuites en cours

1. Si l'exécution immédiate d'une demande devait nuire au bon déroulement de l'enquête ou des poursuites en cours dans une affaire différente de celle à laquelle se rapporte la demande, l'État requis peut surseoir à l'exécution de celle-ci pendant un temps fixé d'un commun accord avec la Cour. Toutefois, ce sursis ne dure pas plus qu'il n'est nécessaire pour mener à bien l'enquête ou les poursuites en question dans l'État requis. Avant de décider de surseoir à l'exécution de la demande, l'État requis examine si l'assistance peut être fournie immédiatement sous certaines conditions.

2. Si la décision est prise de surseoir à l'exécution de la demande en application du paragraphe 1, le Procureur peut toutefois demander l'adoption de mesures pour préserver les éléments de preuve en vertu de l'article 93, paragraphe 1, alinéa j).

Article 95 : Sursis à exécution d'une demande en raison d'une exception d'irrecevabilité

Lorsque la Cour examine une exception d'irrecevabilité conformément aux articles 18 ou 19, l'État requis peut surseoir à l'exécution d'une demande faite au titre du présent chapitre en attendant que la Cour ait statué, à moins que la Cour n'ait expressément décidé que le Procureur pouvait continuer de rassembler des éléments de preuve en application des articles 18 ou 19.

Article 96 : Contenu d'une demande portant sur d'autres formes de coopération visées à l'article 93

1. Une demande portant sur d'autres formes de coopération visées à l'article 93 est faite par écrit. En cas d'urgence, elle peut être faite par tout moyen laissant une trace écrite, à condition d'être confirmée selon les modalités indiquées à l'article 87, paragraphe 1, alinéa a).

2. La demande contient ou est accompagnée d'un dossier contenant les éléments suivants :

   a) L'exposé succinct de l'objet de la demande et de la nature de l'assistance demandée, y compris les fondements juridiques et les motifs de la demande ;

   b) Des renseignements aussi détaillés que possible sur la personne ou le lieu qui doivent être identifiés ou localisés, de manière que l'assistance demandée puisse être fournie ;

   c) L'exposé succinct des faits essentiels qui justifient la demande ;

   d) L'exposé des motifs et l'explication détaillée des procédures ou des conditions à respecter ;

   e) Tout renseignement que peut exiger la législation de l'État requis pour qu'il soit donné suite à la demande ; et

   f) Tout autre renseignement utile pour que l'assistance demandée puisse être fournie.

3. À la demande de la Cour, un État Partie tient avec celle-ci, soit d'une manière générale, soit à propos d'une question particulière, des consultations sur les conditions prévues par sa législation qui pourraient s'appliquer comme prévu au paragraphe 2, alinéa e). Lors de ces consultations, l'État Partie informe la Cour des exigences particulières de sa législation.

4. Les dispositions du présent article s'appliquent aussi, le cas échéant, à une demande d'assistance adressée à la Cour.

Article 97 : Consultations

Lorsqu'un État Partie est saisi d'une demande au titre du présent chapitre et constate qu'elle soulève des difficultés qui pourraient en gêner ou en empêcher l'exécution, il consulte la Cour sans tarder en vue de régler la question. Ces difficultés peuvent prendre notamment les formes suivantes :

   a) Les informations ne sont pas suffisantes pour donner suite à la demande ;

   b) Dans le cas d'une demande de remise, la personne réclamée reste introuvable en dépit de tous les efforts, ou les recherches ont

permis d'établir que la personne se trouvant dans l'État requis n'est manifestement pas celle que vise le mandat ; ou

c) L'État requis serait contraint, pour donner suite à la demande sous sa forme actuelle, de violer une obligation conventionnelle qu'il a déjà à l'égard d'un autre État.

Article 98 : Coopération en relation avec la renonciation à l'immunité et le consentement à la remise

1. La Cour ne peut poursuivre l'exécution d'une demande de remise ou d'assistance qui contraindrait l'État requis à agir de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent en droit international en matière d'immunité des États ou d'immunité diplomatique d'une personne ou de biens d'un État tiers, à moins d'obtenir au préalable la coopération de cet État tiers en vue de la levée de l'immunité.

2. La Cour ne peut poursuivre l'exécution d'une demande de remise qui contraindrait l'État requis à agir de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent en vertu d'accords internationaux selon lesquels le consentement de l'État d'envoi est nécessaire pour que soit remise à la Cour une personne relevant de cet État, à moins que la Cour ne puisse au préalable obtenir la coopération de l'État d'envoi pour qu'il consente à la remise.

Article 99 : Exécution des demandes présentées au titre des articles 93 et 96

1. L'État requis donne suite aux demandes d'assistance conformément à la procédure prévue par sa législation et, à moins que cette législation ne l'interdise, de la manière précisée dans la demande, y compris en appliquant toute procédure indiquée dans celle-ci ou en autorisant les personnes qu'elle précise à être présentes et à participer à l'exécution de la demande.

2. En cas de demande urgente, les documents ou éléments de preuve produits pour y répondre sont, à la requête de la Cour, envoyés d'urgence.

3. Les réponses de l'État requis sont communiquées dans leur langue et sous leur forme originales.

4. Sans préjudice des autres articles du présent chapitre, lorsque cela est nécessaire pour exécuter efficacement une demande à laquelle il peut être donné suite sans recourir à des mesures de contrainte, notamment lorsqu'il s'agit d'entendre ou de faire déposer une personne agissant de son plein gré, y compris hors de la présence des autorités de l'État partie requis quand cela est déterminant pour la bonne exécution de la demande, ou lorsqu'il s'agit d'inspecter un site public ou un autre lieu

public sans le modifier, le Procureur peut réaliser l'objet de la demande directement sur le territoire de l'État, selon les modalités suivantes :

a) Lorsque l'État requis est l'État sur le territoire duquel il est allégué que le crime a été commis et qu'il y a eu une décision sur la recevabilité comme prévu aux articles 18 ou 19, le Procureur peut exécuter directement la demande, après avoir mené avec l'État requis des consultations aussi étendues que possible ;

b) Dans les autres cas, le Procureur peut exécuter la demande après consultations avec l'État Partie requis et eu égard aux conditions ou préoccupations raisonnables que cet État a éventuellement fait valoir. Lorsque l'État requis constate que l'exécution d'une demande relevant du présent alinéa soulève des difficultés, il consulte aussitôt la Cour en vue d'y remédier.

5. Les dispositions autorisant la personne entendue ou interrogée par la Cour au titre de l'article 72 à invoquer les restrictions prévues pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles touchant à la sécurité nationale s'appliquent également à l'exécution des demandes d'assistance relevant du présent article.

Article 100 : Dépenses

1. Les dépenses ordinaires afférentes à l'exécution des demandes sur le territoire de l'État requis sont à la charge de cet État, à l'exception des frais suivants, qui sont à la charge de la Cour :

a) Frais liés aux voyages et à la protection des témoins et des experts ou au transfèrement des détenus en vertu de l'article 93 ;

b) Frais de traduction, d'interprétation et de transcription ;

c) Frais de déplacement et de séjour des juges, du Procureur, des procureurs adjoints, du Greffier, du Greffier adjoint et des membres du personnel de tous les organes de la Cour ;

d) Coût des expertises ou rapports demandés par la Cour ;

e) Frais liés au transport des personnes remises à la Cour par l'État de détention ; et

f) Après consultation, tous frais extraordinaires que peut entraîner l'exécution d'une demande.

2. Les dispositions du paragraphe 1 s'appliquent, selon qu'il convient, aux demandes adressées à la Cour par les États Parties. Dans ce cas, la Cour prend à sa charge les frais ordinaires de l'exécution.

Article 101 : Règle de la spécialité

1. Une personne remise à la Cour en application du présent Statut ne peut être poursuivie, punie ou détenue à raison de comportements antérieurs à sa remise, à moins que ceux-ci ne soient constitutifs des crimes pour lesquels elle a été remise.

2. La Cour peut solliciter de l'État qui lui a remis une personne une dérogation aux conditions posées au paragraphe 1. Elle fournit au besoin des renseignements supplémentaires conformément à l'article 91. Les États Parties sont habilités à accorder une dérogation à la Cour et doivent s'efforcer de le faire.

Article 102 : Emploi des termes

Aux fins du présent Statut :

a) On entend par « remise » le fait pour un État de livrer une personne à la Cour en application du présent Statut.

b) On entend par « extradition » le fait pour un État de livrer une personne à un autre État en application d'un traité, d'une convention ou de la législation nationale.

CHAPITRE X. EXÉCUTION

Article 103 : Rôle des États dans l'exécution des peines d'emprisonnement

1. a) Les peines d'emprisonnement sont accomplies dans un État désigné par la Cour sur la liste des États qui lui ont fait savoir qu'ils étaient disposés à recevoir des condamnés.

b) Lorsqu'il déclare qu'il est disposé à recevoir des condamnés, un État peut assortir son acceptation de conditions qui doivent être agréées par la Cour et être conformes aux dispositions du présent chapitre.

c) L'État désigné dans une affaire donnée fait savoir promptement à la Cour s'il accepte ou non sa désignation.

2. a) L'État chargé de l'exécution avise la Cour de toute circonstance, y compris la réalisation de toute condition convenue en application du paragraphe 1, qui serait de nature à modifier sensiblement les conditions ou la durée de la détention. La Cour est avisée au moins 45 jours à l'avance de toute circonstance de ce type connue ou prévisible. Pendant ce délai, l'État chargé de l'exécution ne prend aucune mesure qui pourrait être contraire à ses obligations en vertu de l'article 110 ;

b) Si la Cour ne peut accepter les circonstances visées à l'alinéa a), elle en avise l'État chargé de l'exécution et procède conformément à l'article 104, paragraphe 1.

3. Quand elle exerce son pouvoir de désignation conformément au paragraphe 1, la Cour prend en considération :

a) Le principe selon lequel les États Parties doivent partager la responsabilité de l'exécution des peines d'emprisonnement conformément aux principes de répartition équitable énoncés dans le Règlement de procédure et de preuve ;

b) Les règles conventionnelles du droit international généralement acceptées qui régissent le traitement des détenus ;

c) Les vues de la personne condamnée ;

d) La nationalité de la personne condamnée ;

e) Toute autre circonstance relative au crime, à la situation de la personne condamnée ou à l'exécution effective de la peine, susceptible de guider le choix de l'État chargé de l'exécution.

4. Si aucun État n'est désigné comme prévu au paragraphe 1, la peine d'emprisonnement est accomplie dans un établissement pénitentiaire fourni par l'État hôte, dans les conditions définies par l'accord de siège visé à l'article 3, paragraphe 2. Dans ce cas, les dépenses afférentes à l'exécution de la peine sont à la charge de la Cour.

Article 104 : Modification de la désignation de l'État chargé de l'exécution

1. La Cour peut décider à tout moment de transférer un condamné dans une prison d'un autre État.

2. La personne condamnée par la Cour peut à tout moment demander à celle-ci son transfert hors de l'État chargé de l'exécution.

Article 105 : Exécution de la peine

1. Sous réserve des conditions qu'un État a éventuellement formulées comme le prévoit l'article 103, paragraphe 1, alinéa b), la peine d'emprisonnement est exécutoire pour les États Parties, qui ne peuvent en aucun cas la modifier.

2. La Cour a seule le droit de se prononcer sur une demande de révision de sa décision sur la culpabilité ou la peine. L'État chargé de l'exécution n'empêche pas le condamné de présenter une telle demande.

Article 106 : Contrôle de l'exécution de la peine et conditions de détention

1. L'exécution d'une peine d'emprisonnement est soumise au contrôle de la Cour. Elle est conforme aux règles conventionnelles internationales largement acceptées en matière de traitement des détenus.

2. Les conditions de détention sont régies par la législation de l'État chargé de l'exécution. Elles sont conformes aux règles conventionnelles internationales largement acceptées en matière de traitement des détenus. Elles ne peuvent en aucun cas être ni plus ni moins favorables que celles que l'État chargé de l'exécution réserve aux détenus condamnés pour des infractions similaires.

3. Les communications entre le condamné et la Cour sont libres et confidentielles.

Article 107 : Transfèrement du condamné qui a accompli sa peine

1. Une fois sa peine purgée, une personne qui n'est pas un ressortissant de l'État chargé de l'exécution peut être transférée, conformément à la législation de l'État chargé de l'exécution, dans un autre État qui accepte ou est tenu de l'accueillir ou dans un autre État qui accepte de l'accueillir en réponse au souhait qu'elle a formulé d'être transférée dans cet État, à moins que l'État chargé de l'exécution n'autorise cette personne à demeurer sur son territoire.

2. Les dépenses afférentes au transfèrement du condamné dans un autre État en application du paragraphe 1 sont supportées par la Cour si aucun État ne les prend à sa charge.

3. Sous réserve des dispositions de l'article 108, l'État de détention peut également, en application de sa législation, extrader ou remettre de quelque autre manière la personne à un État qui a demandé son extradition ou sa remise aux fins de jugement ou d'exécution d'une peine.

Article 108 : Limites en matière de poursuites ou de condamnations pour d'autres infractions

1. Le condamné détenu par l'État chargé de l'exécution ne peut être poursuivi, condamné ou extradé vers un État tiers pour un comportement antérieur à son transfèrement dans l'État chargé de l'exécution, à moins que la Cour n'ait approuvé ces poursuites, cette condamnation ou cette extradition à la demande de l'État chargé de l'exécution.

2. La Cour statue sur la question après avoir entendu le condamné.

3. Le paragraphe 1 cesse de s'appliquer si le condamné demeure volontairement plus de 30 jours sur le territoire de l'État chargé de

l'exécution après avoir accompli la totalité de la peine prononcée par la Cour, ou s'il retourne sur le territoire de cet État après l'avoir quitté.

Article 109 : Exécution des peines d'amende et de mesures de confiscation

1. Les États Parties font exécuter les peines d'amende et les mesures de confiscation ordonnées par la Cour en vertu du chapitre VII, sans préjudice des droits des tiers de bonne foi et conformément à la procédure prévue par leur législation interne.
2. Lorsqu'un État Partie n'est pas en mesure de donner effet à l'ordonnance de confiscation, il prend des mesures pour récupérer la valeur du produit, des biens ou des avoirs dont la Cour a ordonné la confiscation, sans préjudice des droits des tiers de bonne foi.
3. Les biens, ou le produit de la vente de biens immobiliers ou, le cas échéant, d'autres biens, obtenus par un État Partie en exécution d'un arrêt de la Cour sont transférés à la Cour.

Article 110 : Examen par la cour de la question d'une réduction de peine

1. L'État chargé de l'exécution ne peut libérer la personne détenue avant la fin de la peine prononcée par la Cour.
2. La Cour a seule le droit de décider d'une réduction de peine. Elle se prononce après avoir entendu le condamné.
3. Lorsque la personne a purgé les deux tiers de sa peine ou accompli 25 années d'emprisonnement dans le cas d'une condamnation à perpétuité, la Cour réexamine la peine pour déterminer s'il y a lieu de la réduire. Elle ne procède pas à ce réexamen avant ce terme.
4. Lors du réexamen prévu au paragraphe 3, la Cour peut réduire la peine si elle constate qu'une ou plusieurs des conditions suivantes sont réalisées :
   a) La personne a, dès le début et de façon continue, manifesté sa volonté de coopérer avec la Cour dans les enquêtes et poursuites de celle-ci ;
   b) La personne a facilité spontanément l'exécution des décisions et ordonnances de la Cour dans d'autres cas, en particulier en l'aidant à localiser des avoirs faisant l'objet de décisions ordonnant leur confiscation, le versement d'une amende ou une réparation et pouvant être employés au profit des victimes ; ou
   c) D'autres facteurs prévus dans le Règlement de procédure et de preuve attestent un changement de circonstances manifeste aux conséquences appréciables de nature à justifier la réduction de la peine.

5. Si, lors du réexamen prévu au paragraphe 3, la Cour détermine qu'il n'y a pas lieu de réduire la peine, elle réexamine par la suite la question de la réduction de peine aux intervalles prévus dans le Règlement de procédure et de preuve et en appliquant les critères qui y sont énoncés.

Article 111 : Évasion

Si un condamné s'évade de son lieu de détention et fuit l'État chargé de l'exécution de la peine, cet État peut, après avoir consulté la Cour, demander à l'État dans lequel se trouve le condamné de le lui remettre en application des accords bilatéraux ou multilatéraux en vigueur, ou demander à la Cour de solliciter la remise de cette personne au titre du chapitre IX. Lorsque la Cour sollicite la remise d'une personne, elle peut demander que cette personne soit livrée à l'État dans lequel elle accomplissait sa peine ou à un autre État qu'elle désigne.

CHAPITRE XI. ASSEMBLÉE DES ÉTATS PARTIES

Article 112 : Assemblée des États Parties

1. Il est constitué une Assemblée des États Parties au présent Statut. Chaque État Partie y dispose d'un représentant, qui peut être secondé par des suppléants et des conseillers. Les autres États qui ont signé le présent Statut ou l'Acte final peuvent y siéger à titre d'observateurs.

2. L'Assemblée :

   a) Examine et adopte, s'il y a lieu, les recommandations de la Commission préparatoire ;

   b) Donne à la Présidence, au Procureur et au Greffier des orientations générales pour l'administration de la Cour ;

   c) Examine les rapports et les activités du Bureau établi en vertu du paragraphe 3 et prend les mesures qu'ils appellent ;

   d) Examine et arrête le budget de la Cour ;

   e) Décide s'il y a lieu, conformément à l'article 36, de modifier le nombre des juges ;

   f) Examine, conformément à l'article 87, paragraphes 5 et 7, toute question relative à la non-coopération des États ;

   g) S'acquitte de toute autre fonction compatible avec les dispositions du présent Statut et du Règlement de procédure et de preuve.

3. a) L'Assemblée est dotée d'un bureau, composé d'un président, de deux vice-présidents et de 18 membres élus par elle pour trois ans.

b) Le Bureau a un caractère représentatif, eu égard, en particulier, au principe de la répartition géographique équitable et à la nécessité d'assurer une représentation adéquate des principaux systèmes juridiques du monde.

c) Le Bureau se réunit aussi souvent que nécessaire, mais au moins une fois par an. Il aide l'Assemblée à s'acquitter de ses responsabilités.

4. L'Assemblée crée les autres organes subsidiaires qu'elle juge nécessaires, notamment un mécanisme de contrôle indépendant qui procède à des inspections, évaluations et enquêtes afin que la Cour soit administrée de la manière la plus efficace et la plus économique possible.

5. Le Président de la Cour, le Procureur et le Greffier ou leurs représentants participent, selon qu'il convient, aux réunions de l'Assemblée et du Bureau.

6. L'Assemblée se réunit une fois par an et, lorsque les circonstances l'y engagent, elle tient des sessions extraordinaires, au siège de la Cour ou au Siège de l'Organisation des Nations Unies. À moins que le présent Statut n'en dispose autrement, les sessions extraordinaires sont convoquées par le Bureau soit d'office soit à la demande du tiers des États Parties.

7. Chaque État Partie dispose d'une voix. L'Assemblée et le Bureau s'efforcent dans toute la mesure possible d'adopter leurs décisions par consensus. Si le consensus n'est pas possible, et à moins que le Statut n'en dispose autrement :

a) Les décisions sur les questions de fond sont prises à la majorité des deux tiers des présents et votants, la majorité absolue des États Parties constituant le quorum pour le scrutin ;

b) Les décisions sur les questions de procédure sont prises à la majorité simple des États Parties présents et votants.

8. Un État Partie en retard dans le paiement de sa contribution aux dépenses de la Cour ne peut participer au vote ni à l'Assemblée ni au Bureau si le montant de ses arriérés est égal ou supérieur à la contribution dont il est redevable pour les deux années complètes écoulées. L'Assemblée peut néanmoins autoriser cet État à participer au vote à l'Assemblée et au Bureau si elle constate que son manquement est dû à des circonstances indépendantes de sa volonté.

9. L'Assemblée adopte son propre règlement intérieur.

10. Les langues officielles et les langues de travail de l'Assemblée des États Parties sont celles de l'Assemblée générale des Nations Unies.

CHAPITRE XII. FINANCEMENT

Article 113 : Règlement financier et règles de gestion financière

Sauf disposition contraire expresse, toutes les questions financières qui se rapportent à la Cour et aux réunions de l'Assemblée des États Parties, y compris le Bureau et les organes subsidiaires de celle-ci, sont régis par le présent Statut, le Règlement financier et règles de gestion financière adoptés par l'Assemblée des États Parties.

Article 114 : Règlement des dépenses

Les dépenses de la Cour et de l'Assemblée des États Parties, y compris le Bureau et les organes subsidiaires de celle-ci, sont réglées par prélèvement sur les ressources financières de la Cour.

Article 115 : Ressources financières de la Cour et de l'Assemblée des États Parties

Les dépenses de la Cour et de l'Assemblée des États Parties, y compris le Bureau et les organes subsidiaires de celle-ci, inscrites au budget arrêté par l'Assemblée des États Parties, sont financées par les sources suivantes :

a) Les contributions des États Parties ;

b) Les ressources financières fournies par l'Organisation des Nations Unies, sous réserve de l'approbation de l'Assemblée générale, en particulier dans le cas des dépenses liées à la saisine de la Cour par le Conseil de sécurité.

Article 116 : Contributions volontaires

Sans préjudice de l'article 115, la Cour peut recevoir et utiliser à titre de ressources financières supplémentaires les contributions volontaires des gouvernements, des organisations internationales, des particuliers, des entreprises et d'autres entités, selon les critères fixés en la matière par l'Assemblée des États Parties.

Article 117 : Calcul des contributions

Les contributions des États Parties sont calculées selon un barème des quotes-parts convenu, fondé sur le barème adopté par l'Organisation des Nations Unies pour son budget ordinaire, et adapté conformément aux principes sur lesquels ce barème est fondé.

Article 118 : Vérification annuelle des comptes

Les rapports, livres et comptes de la Cour, y compris ses états financiers annuels, sont vérifiés chaque année par un contrôleur indépendant.

CHAPITRE XIII. CLAUSES FINALES

Article 119 : Règlement des différends

1. Tout différend relatif aux fonctions judiciaires de la Cour est réglé par décision de la Cour.
2. Tout autre différend entre deux ou plusieurs États Parties concernant l'interprétation ou l'application du présent Statut qui n'est pas résolu par la voie de négociations dans les trois mois après le début de celles-ci est renvoyé à l'Assemblée des États Parties. L'Assemblée peut chercher à résoudre elle-même le différend ou faire des recommandations sur d'autres moyens de le régler, y compris le renvoi à la Cour internationale de Justice en conformité avec le Statut de celle-ci.

Article 120 : Réserves

Le présent Statut n'admet aucune réserve.

Article 121 : Amendements

1. À l'expiration d'une période de sept ans commençant à la date d'entrée en vigueur du présent Statut, tout État Partie peut proposer des amendements à celui-ci. Le texte des propositions d'amendement est soumis au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, qui le communique sans retard à tous les États Parties.
2. Trois mois au plus tôt après la date de cette communication, l'Assemblée des États Parties, à la réunion suivante, décide, à la majorité de ses membres présents et votants, de se saisir ou non de la proposition. L'Assemblée peut traiter cette proposition elle-même ou convoquer une conférence de révision si la question soulevée le justifie.
3. L'adoption d'un amendement lors d'une réunion de l'Assemblée des États Parties ou d'une conférence de révision requiert, s'il n'est pas possible de parvenir à un consensus, la majorité des deux tiers des États Parties.
4. Sous réserve des dispositions du paragraphe 5, un amendement entre en vigueur à l'égard de tous les États Parties un an après que les sept huitièmes d'entre eux ont déposé leurs instruments de ratification ou d'acceptation auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

5. Un amendement aux articles 5, 6, 7 et 8 du présent Statut entre en vigueur à l'égard des États Parties qui l'ont accepté un an après le dépôt de leurs instruments de ratification ou d'acceptation. La Cour n'exerce pas sa compétence à l'égard d'un crime faisant l'objet de cet amendement lorsque ce crime a été commis par un ressortissant d'un État Partie qui n'a pas accepté l'amendement ou sur le territoire de cet État.

6. Si un amendement a été accepté par les sept huitièmes des États Parties conformément au paragraphe 4, tout État Partie qui ne l'a pas accepté peut se retirer du présent Statut avec effet immédiat, nonobstant l'article 127, paragraphe 1, mais sous réserve de l'article 127, paragraphe 2, en donnant notification de son retrait au plus tard un an après l'entrée en vigueur de cet amendement.

7. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies communique à tous les États Parties les amendements adoptés lors d'une réunion de l'Assemblée des États Parties ou d'une conférence de révision.

Article 122 : Amendements aux dispositions de caractère institutionnel

1. Tout État Partie peut proposer, nonobstant l'article 121, paragraphe 1, des amendements aux dispositions du présent Statut de caractère exclusivement institutionnel, à savoir les articles 35, 36, paragraphes 8 et 9, 37, 38, 39, paragraphes 1 (deux premières phrases), 2 et 4, 42, paragraphes 4 à 9, 43, paragraphes 2 et 3, 44, 46, 47 et 49. Le texte de tout amendement proposé est soumis au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies ou à toute autre personne désignée par l'Assemblée des États Parties, qui le communique sans retard à tous les États Parties et aux autres participants à l'Assemblée.

2. Les amendements relevant du présent article pour lesquels il n'est pas possible de parvenir à un consensus sont adoptés par l'Assemblée des États Parties ou par une conférence de révision à la majorité des deux tiers des États Parties. Ils entrent en vigueur à l'égard de tous les États Parties six mois après leur adoption par l'Assemblée ou, selon le cas, par la conférence de révision.

Article 123 : Révision du Statut

1. Sept ans après l'entrée en vigueur du présent Statut, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies convoquera une conférence de révision pour examiner tout amendement au présent Statut. L'examen pourra porter notamment, mais pas exclusivement, sur la liste des crimes figurant à l'article 5. La conférence sera ouverte aux participants à l'Assemblée des États Parties, selon les mêmes conditions.

2. À tout moment par la suite, à la demande d'un État Partie et aux fins énoncées au paragraphe 1, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, avec l'approbation de la majorité des États Parties, convoque une conférence de révision.

3. L'adoption et l'entrée en vigueur de tout amendement au Statut examiné lors d'une conférence de révision sont régies par les dispositions de l'article 121, paragraphes 3 à 7.

Article 124 : Disposition transitoire

Nonobstant les dispositions de l'article 12, paragraphes 1 et 2, un État qui devient partie au présent Statut peut déclarer que, pour une période de sept ans à partir de l'entrée en vigueur du Statut à son égard, il n'accepte pas la compétence de la Cour en ce qui concerne la catégorie de crimes visée à l'article 8 lorsqu'il est allégué qu'un crime a été commis sur son territoire ou par ses ressortissants. Il peut à tout moment retirer cette déclaration. Les dispositions du présent article seront réexaminées à la conférence de révision convoquée conformément à l'article 123, paragraphe 1.

Article 125 : Signature, ratification, acceptation, approbation ou adhésion

1. Le présent Statut est ouvert à la signature de tous les États le 17 juillet 1998, au siège de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture, à Rome. Il reste ouvert à la signature jusqu'au 17 octobre 1998, au Ministère des affaires étrangères de l'Italie, à Rome, et, après cette date, jusqu'au 31 décembre 2000, au Siège de l'Organisation des Nations Unies, à New York.

2. Le présent Statut est soumis à ratification, acceptation ou approbation par les États signataires. Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

3. Le présent Statut est ouvert à l'adhésion de tous les États. Les instruments d'adhésion seront déposés auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

Article 126 : Entrée en vigueur

1. Le présent Statut entrera en vigueur le premier jour du mois suivant le soixantième jour après la date de dépôt du soixantième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

2. À l'égard de chaque État qui ratifie, accepte ou approuve le présent Statut ou y adhère après le dépôt du soixantième instrument de ratification,

d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, le Statut entre en vigueur le premier jour du mois suivant le soixantième jour après le dépôt par cet État de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.

Article 127 : Retrait

1. Tout État Partie peut, par voie de notification écrite adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, se retirer du présent Statut. Le retrait prend effet un an après la date à laquelle la notification a été reçue, à moins que celle-ci ne prévoie une date postérieure.

2. Son retrait ne dégage pas l'État des obligations mises à sa charge par le présent Statut alors qu'il y était Partie, y compris les obligations financières encourues, et n'affecte pas non plus la coopération établie avec la Cour à l'occasion des enquêtes et procédures pénales à l'égard desquelles l'État avait le devoir de coopérer et qui ont été commencées avant la date à laquelle le retrait a pris effet ; le retrait n'affecte en rien la poursuite de l'examen des affaires que la Cour avait déjà commencé à examiner avant la date à laquelle il a pris effet.

Article 128 : Textes faisant foi

L'original du présent Statut, dont les textes anglais, arabe, chinois, espagnol, français et russe font également foi, sera déposé auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, qui en fera tenir copie certifiée conforme à tous les États.

En foi de quoi les soussignés, à ce dûment autorisés par leur gouvernement respectif, ont signé le présent Statut.

Fait à Rome ce dix-septième jour de juillet de l'an mil neuf cent quatre-vingt-dix-huit.

B. États-Unis d'Amérique, L'*American Service-Members' Protection Act of 2002* (ASPA)

[**Source :** « Title II – American Service-Members' Protection Act », in *2002 Supplemental Appropriations Act for Further Recovery From and Response To Terrorist Attacks on the United States*, HR 4775, signé par le Président George W. Bush le 2 août 2002 ; disponible sur http://thomas.loc.gov ; notre traduction.]

HR 4775

Loi de finance complémentaire de 2002 relative à de nouvelles mesures de reconstruction et de réaction aux attaques terroristes lancées contre les États-Unis (…)

TITRE II : AMERICAN SERVICE-MEMBERS' PROTECTION ACT

SEC. 2001. TITRE ABRÉGÉ

Le présent titre peut être cité sous la forme « *American Service members' Protection Act of 2002* ».

SEC. 2002. CONCLUSIONS

Le Congrès adopte les conclusions suivantes :

1) Le 17 juillet 1998, la Conférence diplomatique de plénipotentiaires sur la création d'une Cour criminelle internationale, réunie à Rome (Italie), a adopté le « Statut de Rome de la Cour pénale internationale ». (…)

5) L'ambassadeur Scheffer a ensuite déclaré au Congrès que « les forces multinationales de maintien de la paix opérant dans un pays qui a adhéré au traité peuvent être exposées à la juridiction de la Cour, même si le pays d'origine du soldat concerné n'a pas adhéré au traité. Ainsi, le traité vise à créer une situation dans laquelle les membres des forces armées des États-Unis opérant à l'étranger pourraient théoriquement faire l'objet de poursuites devant la Cour internationale, même si les États-Unis refusent d'être liés par le traité. Outre que ceci est contraire aux principes les plus élémentaires du droit des traités, cet arrangement pourrait compromettre la capacité des États-Unis d'utiliser leur armée pour respecter les obligations qui leur incombent au nom des alliances conclues et de participer à des opérations multinationales, y compris des interventions humanitaires destinées à sauver des civils. D'autres pays apportant leur contribution à des opérations de maintien de la paix se trouveront exposés aux mêmes risques. »

6) En dépit de ces préoccupations, le Président Clinton a ordonné que les États-Unis signent le Statut de Rome le 31 décembre 2000. Dans une déclaration faite le même jour, il a déclaré que, étant donné les imperfections qui subsistaient dans le Statut de Rome, « Je n'entends pas

recommander que mon successeur soumette le traité au Sénat pour avis et consentement aussi longtemps que nos préoccupations fondamentales ne seront pas apaisées ». (…)

8) Les membres des forces armées des États-Unis doivent être exempts du risque de poursuite par la Cour pénale internationale, en particulier lorsqu'ils sont stationnés ou déployés à l'étranger pour protéger les intérêts nationaux vitaux des États-Unis. Le gouvernement des États-Unis a l'obligation de protéger les membres de ses forces armées, dans toute la mesure possible, contre des poursuites pénales entreprises par la Cour pénale internationale.

9) Non seulement le Statut de Rome expose les membres des forces armées des États-Unis au risque de poursuites pénales internationales, mais encore il crée un risque que le Président et d'autres hauts responsables élus et nommés du gouvernement des États-Unis puissent être poursuivis par la Cour pénale internationale. Si la Commission préparatoire, en particulier, devait parvenir à un accord sur une définition du crime d'agression passant outre aux objections formulées par les États-Unis, de hauts fonctionnaires des États-Unis pourraient courir le risque de poursuites pénales pour des décisions concernant la sécurité nationale touchant des questions telles que les mesures prises en réponse aux actes de terrorisme, la prévention de la prolifération des armes de destruction massive et la dissuasion des actes d'agression. Les hauts responsables du gouvernement des États-Unis devraient, autant que les membres des forces armées des États-Unis, être exempts du risque de poursuites par la Cour pénale internationale, en particulier en ce qui concerne les actes qu'ils ont accomplis dans l'exercice de leurs fonctions pour protéger les intérêts nationaux des États-Unis. (…)

11) L'un des principes fondamentaux du droit international est qu'un traité n'est contraignant que pour les États parties, et qu'il ne saurait créer des obligations pour les entités non parties, sauf si celles-ci consentent expressément à être liées. Les États-Unis ne sont pas parties au Statut de Rome et refusent d'être liés par ses conditions. Les États-Unis ne reconnaissent pas la compétence de la Cour pénale internationale sur les ressortissants des États-Unis.

SEC. 2003. LEVÉE ET EXTINCTION DES INTERDICTIONS DÉFINIES DANS LE PRÉSENT TITRE (…)

c) POUVOIR DE DÉROGER AUX SECTIONS [2004] ET [2006] À L'ÉGARD D'UNE ENQUÊTE OU DE POURSUITES CONCERNANT UNE PERSONNE PRÉCISE – Le Président est autorisé à lever les interdictions et les exigences définies dans les sections 2004 et 2006 au cas où ces interdictions et ces exigences empêcheraient les États-Unis de coopérer à une enquête ou à des poursuites menées par la Cour pénale internationale contre une personne nommément désignée. Une dérogation en vertu du présent alinéa ne

peut être prononcée que si le Président, avec un préavis de 15 jours au minimum (…) :

2) constate et signale aux commissions compétentes du Congrès que : (…)

b) il y a des raisons de penser que la personne en question a commis le ou les crime(s) faisant l'objet de l'enquête ou des poursuites entamées par la Cour pénale internationale ;

c) il est dans l'intérêt national des États-Unis que l'enquête ou les poursuites lancées par la Cour pénale internationale contre la personne en question aillent de l'avant ;

d) dans l'enquête portant sur les faits liés aux actes de la personne en question, aucune des catégories de personnes mentionnées ci-dessous ne feront l'objet d'enquête, d'arrestation, de détention, de poursuites ou d'emprisonnement par la Cour pénale internationale ou en son nom pour des actes qu'ils auraient effectués dans l'exercice de leurs fonctions :

i) Ressortissants des États-Unis couverts [par les dispositions de la présente loi].

ii) Ressortissants de pays alliés couverts.

iii) Personnes qui ont été des ressortissants des États-Unis couverts ou des ressortissants de pays alliés couverts. (…)

SEC. 2004. INTERDICTION DE LA COOPÉRATION AVEC LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE

a) CHAMP D'APPLICATION – Les dispositions de la présente section :

1) s'appliquent exclusivement à la coopération avec la Cour pénale internationale, et non à la coopération avec un tribunal pénal international spécial établi par le Conseil de sécurité des Nations Unies (…) ;

2) n'interdisent pas :

a) toute mesure autorisée en vertu de la section 2008 ; (…)

b) INTERDICTION DE DONNER SUITE AUX DEMANDES DE COOPÉRATION – Sans préjudice des dispositions de la section 1782 du titre 28 du Code des États-Unis [http://uscode.house.gov], ou de toute autre disposition légale, aucun tribunal des États-Unis ni aucune agence ou entité de tout État ou de toute collectivité locale, y compris un tribunal quel qu'il soit, ne peut coopérer avec la Cour pénale internationale en réponse à une demande de coopération émanant de la Cour pénale internationale en vertu du Statut de Rome.

c) INTERDICTION DE TRANSMETTRE DES COMMISSIONS ROGATOIRES ÉMANANT DE LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE (…)

d) INTERDICTION DE L'EXTRADITION VERS LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE (…)

e) INTERDICTION D'APPORTER UN SOUTIEN À LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE (…)

f) INTERDICTION D'UTILISER DES CRÉDITS OUVERTS POUR AIDER LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE (…)

g) RESTRICTION DE L'ASSISTANCE EN VERTU DES TRAITÉS D'ENTRAIDE JUDICIAIRE – Les États-Unis feront usage de leurs droits de limiter l'utilisation des mesures d'assistance prévues par tous les traités et accords exécutifs d'entraide judiciaire en matière pénale, les conventions multilatérales contenant des dispositions d'assistance judiciaire et les traités d'extradition auxquels les États-Unis sont partie, ainsi qu'en ce qui concerne l'exécution ou l'émission de toute commission rogatoire, pour empêcher le transfert à la Cour pénale internationale, ou toute autre utilisation par la Cour, de toute assistance fournie par les États-Unis au titre de ces traités et des commissions rogatoires.

h) INTERDICTION DES ACTIVITÉS D'ENQUÊTE DES AGENTS – Aucun agent de la Cour pénale internationale ne peut mener, ni sur le territoire des États-Unis ni sur un territoire soumis à la juridiction des États-Unis, aucune activité liée à une enquête préliminaire, à une instruction, à des poursuites ou à toute autre procédure de la Cour pénale internationale.

SEC. 2005. RESTRICTIONS À LA PARTICIPATION DES ÉTATS-UNIS À CERTAINES OPÉRATIONS DE MAINTIEN DE LA PAIX

a) PRINCIPES DIRECTEURS – À compter de la date d'entrée en vigueur du Statut de Rome, conformément à son article 126, le Président devrait faire usage de la voix et du vote des États-Unis au Conseil de sécurité des Nations Unies pour veiller à ce que chaque résolution du Conseil de sécurité autorisant des opérations de maintien de la paix au titre du chapitre VI de la Charte des Nations Unies, ou des opérations d'imposition de la paix au titre du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, exempte de manière permanente, au minimum, les membres des forces armées des États-Unis participant à ces opérations de toute poursuite pénale ou de toute autre revendication de compétence par la Cour pénale internationale pour des actes accomplis par ce personnel en relation avec l'opération.

b) RESTRICTION – Les membres des forces armées des États-Unis ne participeront à aucune opération de maintien de la paix au titre du chapitre VI de la Charte des Nations Unies et à aucune opération d'imposition de la paix au titre du chapitre VII de la Charte des Nations Unies dont la création serait autorisée par le Conseil de sécurité des Nations Unies à compter de la date à laquelle le Statut de Rome entrera en vigueur conformément à l'article 126 dudit Statut, à moins que le

Président ait préalablement présenté aux commissions compétentes du Congrès une certification, telle que décrite à l'alinéa c), concernant cette opération.

c) CERTIFICATION – La certification mentionnée à l'alinéa b) est un document par lequel le Président certifie que :

1) les membres des forces armées des États-Unis peuvent participer à l'opération de maintien de la paix ou d'imposition de la paix sans encourir de risque de poursuite pénale ni d'autre revendication de compétence par la Cour pénale internationale (…) ; (…) ou

3) les intérêts nationaux des États-Unis justifient la participation de membres des forces armées des États-Unis à l'opération de maintien ou d'imposition de la paix.

SEC. 2006. INTERDICTION DE TRANSFERT DIRECT OU INDIRECT À LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE DE RENSEIGNEMENTS CLASSÉS SECRETS TOUCHANT LA SÉCURITÉ NATIONALE ET DE RENSEIGNEMENTS RELATIFS À LA FORCE PUBLIQUE

a) PRINCIPE GÉNÉRAL – Le Président veillera, au plus tard à la date d'entrée en vigueur du Statut de Rome, à ce que des procédures appropriées soient mises en place pour empêcher le transfert de renseignements classés secrets touchant la sécurité nationale et de renseignements relatifs à la force publique à la Cour pénale internationale aux fins de faciliter une enquête, une arrestation ou des poursuites. (…)

SEC. 2007. INTERDICTION DE L'ASSISTANCE MILITAIRE DES ÉTATS-UNIS À DES ÉTATS PARTIES À LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE

a) INTERDICTION DE L'ASSISTANCE MILITAIRE – Sous réserve des dispositions des alinéas b) et c), et à compter du premier anniversaire de la date d'entrée en vigueur du Statut de Rome selon les dispositions de l'article 126 dudit Statut, aucune assistance militaire des États-Unis ne pourra être apportée au gouvernement d'un État partie à la Cour pénale internationale.

b) DÉROGATION AU TITRE DE L'INTÉRÊT NATIONAL – Le Président peut, sans en informer préalablement le Congrès, lever l'interdiction formulée à l'alinéa a) à l'égard d'un pays donné, s'il constate et signale aux commissions compétentes du Congrès qu'il est important pour l'intérêt national des États-Unis de lever cette interdiction.

c) DÉROGATION AU TITRE DE L'ARTICLE 98 – Le Président peut, sans en informer préalablement le Congrès, lever l'interdiction formulée à l'alinéa a) à l'égard d'un pays donné, s'il constate et signale aux commissions compétentes du Congrès que ledit pays a passé avec les États-Unis un accord, conformément à l'article 98 du Statut de Rome, qui

empêche la Cour pénale internationale d'engager des poursuites contre le personnel des États-Unis présent dans ce pays.

d) EXEMPTIONS – L'interdiction formulée à l'alinéa a) ne s'applique pas au gouvernement :

1) d'un pays membre de l'OTAN ;

2) d'un pays allié important non membre de l'OTAN (y compris l'Australie, l'Égypte, Israël, le Japon, la Jordanie, l'Argentine, la République de Corée et la Nouvelle-Zélande) ; ou

3) de Taïwan.

SEC. 2008. POUVOIR DE LIBÉRER DES MEMBRES DES FORCES ARMÉES DES ÉTATS-UNIS ET CERTAINES AUTRES PERSONNES DÉTENUES OU EMPRISONNÉES PAR LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE OU EN SON NOM

a) POUVOIR – Le Président est autorisé à recourir à tous les moyens nécessaires et appropriés pour permettre la libération de toute personne appartenant aux catégories désignées à l'alinéa b) qui serait détenue ou emprisonnée par la Cour pénale internationale, en son nom ou à sa demande.

b) PERSONNES DONT LA LIBÉRATION EST AUTORISÉE – Le pouvoir défini à l'alinéa a) concerne les personnes suivantes :

1) Les ressortissants des États-Unis couverts.

2) Les ressortissants de pays alliés couverts.

3) Toute personne détenue ou emprisonnée pour des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions alors qu'elle était un ressortissant des États-Unis couvert ou une personne alliée couverte, et, dans le cas d'une personne allié couverte, à la demande de son gouvernement. (…)

SEC. 2013. DÉFINITIONS (…)

3) RESSORTISSANTS DE PAYS ALLIÉS COUVERTS – L'expression « ressortissants de pays alliés couverts » désigne le personnel militaire, les fonctionnaires élus ou nommés et toute autre personne employée par ou travaillant pour le gouvernement d'un pays membre de l'OTAN, d'un pays allié important non-membre de l'OTAN (y compris l'Australie, l'Égypte, Israël, le Japon, la Jordanie, l'Argentine, la République de Corée et la Nouvelle-Zélande), ou de Taïwan, à condition que l'État du gouvernement en question ne soit pas partie à la Cour pénale internationale et qu'il souhaite que ses fonctionnaires et les autres personnes travaillant pour lui ne soient pas soumis à la compétence de la Cour pénale internationale.

4) RESSORTISSANTS DES ÉTATS-UNIS COUVERTS – L'expression « ressortissants des États-Unis couverts » désigne les membres des forces armées des États-Unis, les fonctionnaires élus ou nommés du gouvernement des États-Unis, et les autres personnes employées par, ou travaillant pour, le gouvernement des États-Unis, aussi longtemps que les États-Unis ne seront pas partie à la Cour pénale internationale. (…)

12) SOUTIEN – Le terme « soutien » désigne l'assistance sous toutes ses formes, y compris l'appui financier, le transfert de propriété ou tout autre soutien matériel, service, partage d'information, coopération policière, formation ou détachement de personnel, et arrestation ou détention de personnes. (…)

C. Amnesty International, « Non à une justice internationale à deux vitesses »

[**Source :** Amnesty International, Conseil de sécurité : non à une justice internationale à deux vitesses, Communiqué de presse IOR 40/013/02, 1er juillet 2002 ; disponible sur http://www.amnesty.org/fr]

Amnesty International

BULLETIN D'INFORMATION 111/02

1er juillet 2002

CONSEIL DE SÉCURITÉ DES NATIONS UNIES : Non à une justice internationale à deux vitesses

Index AI: IOR 40/013/02

COMMUNIQUÉ DE PRESSE

Amnesty International estime qu'il ne devrait pas y avoir deux poids deux mesures dans la justice internationale, et que personne ne devrait bénéficier d'une immunité pour des crimes tels que le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, quelles que soient les circonstances.

L'organisation a appelé aujourd'hui (lundi 1er juillet 2002) les États-Unis à revenir sur leur position, qui consiste à demander que leur personnel ne relève pas de la compétence de la Cour pénale internationale. Le Statut de Rome de cette Cour entre en vigueur aujourd'hui.

Lors de la réunion du Conseil de sécurité du 30 juin, les États-Unis ont mis leur veto à la prolongation de la Mission des Nations Unies en Bosnie-Herzégovine (MINUBH) pour protester contre le refus qui avait été opposé à leur demande

d'immunité. Ils ont ensuite accepté que cette mission soit prolongée de soixante-douze heures pour permettre la tenue de nouvelles discussions.

« Nous saluons la fermeté dont ont fait preuve les autres membres du Conseil de sécurité, et nous les appelons, ainsi que tous les autres pays engagés dans la lutte contre l'impunité pour les auteurs des pires crimes qui puissent exister, à continuer de soutenir pleinement la Cour pénale internationale », a déclaré Amnesty International.

« La position des États-Unis menace l'intégrité du système judiciaire international dans son ensemble et remet en question l'applicabilité universelle d'un de ses principes les plus fondamentaux, qui consiste à n'accepter aucune immunité pour des crimes tels que le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité », a ajouté l'organisation en soulignant que la question allait bien au-delà du simple sort de la MINUBH ou même de la Cour pénale internationale.

Les Conventions internationales de Genève de 1949 demandent déjà aux pays de rechercher les auteurs des crimes de guerre les plus graves, quels que soient leur rang ou leur nationalité, et autorisent les États à traduire ces auteurs en justice devant leurs propres tribunaux. Or, ces Conventions sont depuis longtemps ratifiées par la quasi-totalité des pays, y compris par les États-Unis. Par ailleurs, la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide [ONU, 1948] exclut aussi toute immunité pour les personnes soupçonnées d'un tel crime. Amnesty International estime que les mêmes principes s'appliquent aux crimes contre l'humanité.

« Les préoccupations exprimées par les États-Unis sont totalement déplacées », a affirmé Amnesty International.

Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale contient des garanties solides contre les poursuites motivées par des raisons politiques et non fondées. Parmi ces garanties figure la présence d'un procureur indépendant élu par les États parties. Ce procureur aura besoin de l'autorisation d'un collège de juges pour ouvrir une enquête. Par ailleurs, le Conseil de sécurité aura le pouvoir de suspendre toute enquête. Enfin, la Cour pénale internationale n'agira que quand les tribunaux nationaux n'auront pas la capacité ou la volonté de le faire. (…)

À ce jour, 74 pays – dont la Bosnie-Herzégovine – ont ratifié le Statut de Rome, et de nouvelles ratifications sont attendues dans les prochains jours. Les pays ayant ratifié ce Statut vont élire le premier procureur et les 18 juges de la Cour pénale internationale.

D. Nations Unies, Résolution 1487 (2003) du Conseil de sécurité

[**Source :** Nations Unies, S/RES/1487, 12 juin 2003 ; disponible sur http://www.un.org/fr/documents/scres.shtml]

Résolution 1487 (2003)

Adoptée par le Conseil de sécurité à sa 4772e séance, le 12 juin 2003

Le Conseil de sécurité,

Prenant acte de l'entrée en vigueur, le 1er juillet 2002, du Statut de la Cour pénale internationale, fait à Rome le 17 juillet 1998 (le Statut de Rome),

Soulignant l'importance que revêtent les opérations des Nations Unies pour la paix et la sécurité internationales,

Notant que tous les États ne sont pas parties au Statut de Rome,

Notant que les États parties au Statut de Rome ont choisi d'accepter la compétence de la Cour conformément au Statut et en particulier au principe de complémentarité,

Notant que les États qui ne sont pas parties au Statut de Rome continueront de s'acquitter de leurs responsabilités devant leurs juridictions nationales en ce qui concerne les crimes internationaux,

Considérant que les opérations établies ou autorisées par le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies ont pour mission de maintenir ou de rétablir la paix et la sécurité internationales,

Considérant en outre qu'il est dans l'intérêt de la paix et de la sécurité internationales de faire en sorte que les États Membres soient en mesure de concourir aux opérations décidées ou autorisées par le Conseil de sécurité,

Agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies,

1. *Demande*, conformément à l'article 16 du Statut de Rome, que, s'il survenait une affaire concernant des responsables ou des personnels en activité ou d'anciens responsables ou personnels d'un État contributeur qui n'est pas partie au Statut de Rome en raison d'actes ou d'omissions liés à des opérations établies ou autorisées par l'Organisation des Nations Unies, la Cour pénale internationale, pendant une période de 12 mois commençant le 1er juillet 2003, n'engage ni ne mène aucune enquête ou aucune poursuite, sauf si le Conseil de sécurité en décide autrement ;

2. *Exprime* l'intention de renouveler, dans les mêmes conditions, aussi longtemps que cela sera nécessaire, la demande visée au paragraphe 1, le 1er juillet de chaque année, pour une nouvelle période de 12 mois [**N.B**. Il n'y a pas eu de tel renouvellement en 2004] ;

3. *Décide* que les États Membres ne prendront aucune mesure qui ne soit pas conforme à la demande visée au paragraphe 1 et à leurs obligations internationales ;

4. *Décide* de rester saisi de la question.

DISCUSSION

1. *(Document A., art. 7)*
   a. Quels sont les éléments nouveaux, introduits dans le Statut, concernant les crimes contre l'humanité ?
   b. Les crimes contre l'humanité peuvent-ils être perpétrés en temps de paix ?
   c. Les procès de Nuremberg ont établi, pour qu'une personne puisse être accusée de crime contre l'humanité, qu'il doit y avoir un lien entre l'individu et un État engagé dans un conflit armé ; ce lien existe-t-il encore dans le Statut ? Un acteur non-étatique peut-il être poursuivi et puni, d'après le Statut, pour crimes contre l'humanité ? Un membre d'un groupe rebelle qui contrôle une partie de territoire peut-il être puni pour crimes contre l'humanité si des actes inhumains y ont été commis ? Les rédacteurs du Statut de la CPI se sont-ils référés à la jurisprudence du TPIY et du TPIR pour parvenir à la solution qu'ils ont choisie ?
   d. La définition des crimes contre l'humanité dans le Statut de la CPI contient-elle de nouveaux éléments ? Lesquels ? Pourrait-on considérer que l'allongement de la liste des actes inhumains clarifie la définition des crimes contre l'humanité ? Cette liste doit-elle être considérée comme étant exhaustive ou seulement illustrative des éléments qui constituent les crimes contre l'humanité ?
   e. Quand le viol et la grossesse forcée peuvent-ils constituer un crime contre l'humanité ? Est-ce une nouvelle règle ?
2. *(Document A., art. 8)*
   a. La compétence de la CPI s'étend-elle à tous les crimes de guerre ? À toutes les infractions graves au droit international humanitaire (DIH) ? (CG I-IV, art. 50/51/130/147 respectivement ; PA I, art. 11(4) et 85)
   b. Le Statut de la CPI détermine-t-il clairement les infractions graves qui tombent sous la compétence de la CPI ? L'art. 8(1) du Statut est-il compatible avec le principe « *nullum crimen sine lege* » ?
   c. La définition des crimes de guerre correspond-elle aux dispositions détaillées des Conventions de La Haye et de Genève ? La définition des crimes de guerre dans le Statut contient-elle de nouveaux éléments ? Lesquels ?
   d. Le Statut prévoit-il des crimes de guerre dans les conflits armés non internationaux ? Sont-ils les mêmes que dans les conflits armés internationaux ? Les différences quant au domaine d'application entre les crimes définis à l'art 8(2)(c) et ceux définis à l'art. 8(2)(e) sont-elles exigées par le DIH ? Sont-elles raisonnables ? Le domaine d'application des crimes

de guerre dans les conflits armés non internationaux énumérés à l'art. 8(2)(e) correspond-il à celui du Protocole II ? Le seuil minimal est-il trop élevé ? Pourquoi l'utilisation de la famine comme méthode de combat n'est-elle pas mentionnée dans l'art. 8(2)(e) ? Parmi les douze crimes énumérés, certains ne sont-ils pas interdits par le Protocole I ?

e. Pourrait-on affirmer que les crimes de guerre tels que définis dans le Statut font partie du droit international coutumier ? Pour quels crimes avez-vous des doutes ? Le Statut doit-il se limiter à reprendre le droit existant pour respecter le principe « *nullum crimen sine lege* »? Ou peut-il ajouter de nouveaux crimes ? Peut-il ajouter de nouveaux crimes de guerre à la liste des Conventions de Genève et de leurs Protocoles, même s'ils peuvent ne pas être de caractère coutumier ?

f. La Cour peut-elle juger une personne pour un crime qui tombe sous la définition de l'article 8 du Statut mais pas sous la définition du même crime dans le Protocole I, même si le Protocole I est applicable en l'espèce ? À l'inverse, la CPI peut-elle, en vertu de l'art. 21(1)(b), juger un crime prévu par le Protocole I qui n'est pas prévu par l'art. 8 du Statut ? Au moins si l'acte en question est devenu un crime en droit coutumier ?

g. Au regard de l'art. 10 du Statut, un accusé peut-il plaider qu'une disposition de l'art. 8 a été abrogée par une nouvelle règle du DIH coutumier ?

3. *(Document A., art. 9)*

a. Les éléments des crimes définis à l'art. 9 du Statut lient-ils la CPI ? Au moins dans le sens où la Cour ne pourrait pas condamner une personne qui ne satisferait pas à ces éléments ? Pourquoi les États ont-ils voulu définir de tels éléments ?

b. Est-il utile de définir les éléments des crimes selon l'art. 9 ? Cela contribue-t-il au développement du DIH ? Ces éléments des crimes pourraient-ils incriminer d'autres comportements ?

4. *(Document A., art. 11-19)*

Répondez aux questions suivantes par rapport aux crimes de génocide, aux crimes contre l'humanité et aux crimes de guerre, sans tenir compte des spécificités applicables aux crimes d'agression

a. Qui peut déclencher la compétence de la Cour à propos d'un crime spécifique ? Un État ? Un individu ? Le Procureur ? Le Conseil de sécurité des Nations Unies ?

b. Qui décide qu'un crime supposé devrait faire l'objet d'une enquête ? Le Procureur ? La Cour ? Le Conseil de sécurité ? Quels sont les pouvoirs de chaque instance lors d'une enquête sur un crime particulier ?

c. Considérez-vous le rôle du Procureur comme trop étendu ? Ce dernier peut-il ouvrir une enquête indépendamment du Conseil de sécurité ? Doit-il obtenir l'aval de la Chambre préliminaire avant d'ouvrir une enquête ?

d. Qu'est-ce qui assure l'équilibre des pouvoirs du Procureur ? Quelles sont les modalités prévues à ce propos ? Considérez-vous que l'article 16 constitue un contrepoids à ses pouvoirs ? Comment expliqueriez-vous les inquiétudes de certains États à cet égard ? Quelle pourrait être la raison de

l'inclusion de l'art. 16 dans le Statut ? Se justifie-t-elle ? La résolution 1487 (2003) *(Document C.)* est-elle un exemple d'application de l'art. 16 (voir également *infra*, question 19) ? La CPI est-elle indépendante, malgré l'existence de l'art. 16 ? Si un État détient une personne accusée d'avoir commis une infraction grave au DIH mais que le Conseil de sécurité adopte une résolution en vertu de l'art. 16, l'État détenteur peut-il ou doit-il juger cette personne devant ses propres tribunaux ? Une résolution adoptée par le Conseil de Sécurité en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies pourrait-elle obliger un État partie aux Conventions de Genève à ne pas poursuivre l'auteur présumé d'une infraction grave ou lui permettre de ne pas le faire ? (CG I-IV, art. 49(2)/50(2)/129(2)/146(2) respectivement ; Charte des Nations Unies, art. 103 [disponible sur http://www.un.org])

e. Concernant la recevabilité, dans quelle mesure la Cour pourrait-elle ouvrir une enquête sur un individu qui aurait commis un crime ayant déjà fait l'objet d'une enquête et de poursuites par les juridictions d'un État ? L'article 17(1)(b) du Statut apporte-t-il une garantie suffisante contre les « parodies de justice » ?

f. Une personne accusée peut-elle s'attendre à être jugée sans retard excessif conformément à l'art. 67(1)(c), et ce malgré les art. 15 à 19 ?

5. a. La non-rétroactivité de la compétence de la Cour à propos des crimes commis avant la ratification du Statut est-elle nécessaire d'après le droit international ? S'agit-il d'une conséquence du principe « *nullum crimen sine lege* » ? Cette disposition pourrait-elle constituer une condition *sine qua non* de la ratification du Statut par certains États ?

b. La « clause d'exemption » prévue par l'art 124 du Statut est-elle acceptable du point de vue du DIH ? Pourquoi a-t-elle été introduite ? Un ressortissant d'un État ayant fait la déclaration d'exemption de la compétence de la Cour peut-il être jugé par la CPI si l'État sur le territoire duquel le crime a été commis est partie au Statut et n'a pas fait une telle déclaration ? Quelles sont les obligations des États parties aux Conventions lorsqu'une infraction grave a été commise sur le territoire d'un État, ou par un ressortissant d'un État ayant fait la déclaration prévue à l'art. 124 ? (CG I-IV, art. 49(2)/50(2)/129(2)/146(2) respectivement)

6. a. L'art. 12(2) du Statut est-il compatible avec le DIH ? Le DIH subordonne-t-il la poursuite d'un criminel de guerre à l'accord de l'État dont le criminel est ressortissant ou sur le territoire duquel le crime aurait été commis ? Un tel accord est-il requis par d'autres règles du droit international ? Un tribunal national peut-il ou doit-il poursuivre une personne accusée d'infractions graves même si l'État dont l'accusé est ressortissant et l'État sur le territoire duquel le crime aurait été commis s'opposent à une telle poursuite ? (CG I-IV, art. 49(2)/50(2)/129(2)/146(2) respectivement) Quelle est la conséquence de cette limitation pour les crimes de guerre commis dans les conflits armés non internationaux ?

b. Le fait que même un ressortissant d'un État non partie au Statut ou un crime commis sur le territoire d'un État non partie puissent être jugés par la CPI (si l'autre État concerné est partie au Statut) est-il compatible avec le droit international ? Est-il contraire au principe selon lequel un traité ne lie que ses

États parties ? Un État non partie au Statut est-il en fait soumis à ce dernier si l'un de ses ressortissants ayant commis un crime sur le territoire d'un État partie est poursuivi devant la CPI ? Les Conventions de Genève lient-elles un ressortissant d'un État non partie lorsqu'il agit sur le territoire d'un État partie ? Ce dernier peut-il (et doit-il) entamer une poursuite pour infractions graves selon sa propre procédure pénale ? Peut-il extrader le prévenu vers un État tiers en vertu d'un traité d'extradition liant les deux États, mais ne liant pas l'État d'origine du prévenu ?

c. Un État a-t-il le droit, ou un intérêt légitime, à ce que ses soldats ne comparaissent pas devant des tribunaux internationaux ou étrangers pour crimes de guerre ? Dans quelles circonstances cet intérêt est-il légitime ? Le Statut prend-il en compte cet intérêt ? Un accusé a-t-il le droit (d'après le droit international des droits humains) de ne comparaître que devant un tribunal qui était déjà compétent – en droit national ou international – au moment où les crimes ont été commis ?

7. Quel est le cheminement exact d'une procédure depuis que des informations sur un crime de guerre apparaissent jusqu'au jugement de première instance ? Veuillez dessiner un schéma.

8. *(Document A., art. 27 et 98)*

a. Les chefs d'État bénéficient-ils d'une immunité de poursuite d'après le Statut de la CPI ? La CPI peut-elle juger un chef d'État en exercice ? Peut-elle obtenir son transfert par un État tiers ? Même sans l'accord de l'État dont il ou elle est le chef ? Le Conseil de Sécurité peut-il passer outre l'art. 98 ?

b. Si un État non partie au Statut conclut avec un État partie au Statut un traité prévoyant l'immunité de ses ressortissants agissant sur le territoire de ce dernier, obtient-il que ces ressortissants ne puissent plus être poursuivis devant la CPI, en dépit de l'article 12(2) de son Statut, pour des crimes commis sur le territoire de l'État partie ? Même si le traité est postérieur au Statut de la CPI ? Tout « Accord sur le statut des forces » conclu avec un pays pour le déploiement de forces internationales a-t-il cet effet ?

9. Les art. 22 à 25 et 30 à 32 reflètent-ils des principes généraux du droit pénal ? Une personne accusée de crimes de guerre devant un tribunal national devrait-elle bénéficier de garanties identiques ? Votre droit national prévoit-il ces garanties ? (CG I-IV, art. 49(4)/50(4)/129(4)/146(4) respectivement)

10. L'article 28 du Statut correspond-il aux règles des articles 86 et 87 du Protocole I ? Est-il possible que son application par la Cour soit incompatible avec le Protocole I ? Dans ce cas, la Cour pourrait-elle appliquer l'article 28 ?

11. a. Les motifs d'exonération de la responsabilité pénale prévus à l'art. 31 du Statut pourraient-ils également être appliqués par un tribunal national sans violer l'obligation de poursuivre les auteurs d'infractions graves au DIH ? Tous ces motifs existent-ils dans votre droit national ?

b. Le motif d'exonération prévu à l'art 31(1)(c) permet-il d'invoquer, malgré la dernière phrase du paragraphe, des arguments relevant du *jus ad bellum* ? Ou peut-il uniquement être invoqué pour justifier un acte de défense contre un acte violant lui-même le DIH ? Un soldat peut-il commettre un crime de guerre pour défendre sa vie ? Pour défendre la vie de ses camarades ? Pour

défendre la vie de civils ? Commet-il en premier lieu une violation du DIH dans ces hypothèses ? Un soldat a-t-il le droit de violer le DIH en réponse à une violation du DIH qui menace sa vie ou celle d'une autre personne ? Y a-t-il une différence entre ce motif d'exonération et l'interdiction des représailles en DIH ? (CG I, art. 46 ; CG II, art. 47 ; CG III, art. 43 ; CG IV, art. 33 ; PA I, art. 51(6))

c. Le motif d'exonération prévu à l'art 31(1)(d) implique-t-il qu'un état de nécessité peut justifier la perpétration d'un crime de guerre ? Peut-il justifier qu'un soldat commette des crimes de guerre pour sauver la vie de personnes civiles ? Qu'un interrogateur puisse torturer un suspect ayant des informations sur une attaque imminente ?

12. L'article 33 codifie-t-il vraiment les règles du DIH concernant l'ordre du supérieur hiérarchique ?

13. Le Statut a-t-il modifié ou développé substantiellement le DIH ? A-t-il ajouté un mécanisme de mise en œuvre ? La poursuite des crimes de guerre devant une cour internationale est-elle prévue par le DIH ? Est-ce compatible avec le DIH ? (CG I-IV, art. 49/50/129/146 respectivement ; PA I, art. 88)

14. Pourquoi l'établissement de la CPI est-il important pour le DIH ? La CPI étant établie, les tribunaux nationaux ne doivent-ils plus poursuivre des crimes de guerre ? Quand une affaire devrait-elle être jugée par la CPI ? Votre réponse correspond-elle à celle donnée par l'art. 17 du Statut ?

15. Quelle évaluation générale de la CPI faites-vous au regard du DIH ?

16. *(Document B.)*

a. Quelles sont les raisons pour lesquelles les États-Unis d'Amérique ont adopté une loi (« ASPA ») protégeant leur personnel contre d'éventuelles poursuites engagées par la CPI ?

b. Les États-Unis n'étant pas partie au Statut de Rome, la CPI pourrait-elle néanmoins être saisie de cas concernant des ressortissants américains, en particulier des soldats ? Cette possibilité est-elle modifiée par le fait que les États-Unis sont membre permanent du Conseil de sécurité des Nations Unies ? La situation est-elle différente pour les ressortissants des États-Unis membres des forces de l'ONU ?

c. La loi n'est-elle valable que pour les ressortissants des États-Unis et leurs alliés engagés dans des opérations décidées ou autorisées par le Conseil de sécurité ?

d. Quelle est la compétence, en droit international, des États-Unis de « protéger » des ressortissants alliés égyptiens, israéliens ou taïwanais (pour ne citer que quelques exemples de ressortissants alliés d'États non partie au Statut) qui auraient commis des crimes de guerre sur le territoire d'un État partie au Statut ?

17. La section 2008 de l'ASPA confère au Président des États-Unis le pouvoir d'ordonner, le cas échéant, d'intervenir militairement pour libérer un ressortissant des États-Unis qui serait incarcéré aux Pays-Bas suite à une inculpation ou une condamnation par la CPI. Ce pouvoir est-il compatible avec le droit international ?

18. Dans quelles mesures les soldats des forces de l'ONU et les ressortissants d'un pays qui n'est pas partie au Statut de Rome pourraient-ils faire l'objet de poursuites devant la CPI ?

19. *(Document C.)*

    a. Que pensez-vous de la résolution 1487 du Conseil de sécurité, au regard du droit international général ? Au regard de la Charte des Nations Unies (*Voir* http://www.un.org) ? Au regard du Statut de la CPI et de son article 16 en particulier ?

    b. La résolution 1487 couvre-t-elle les membres de forces qui ne dépendent pas de l'ONU, mais pour qui l'usage de la force a été autorisé par le Conseil de sécurité (telles que les forces de la Coalition pendant la guerre du Golfe de 1990-91) ? Des membres de la KFOR au Kosovo (*Voir* **Cas n° 210**, Étude de Cas, Les conflits armés dans l'ex-Yougoslavie)?

    c. Comment expliquer que la résolution 1487 ait été adoptée par le Conseil de sécurité agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, comme stipulé par l'article 16 du Statut de Rome, alors que ce Chapitre est destiné aux situations de « menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression » ?

Document n° 24, Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés

[**Source :** Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, 25 mai 2000 ; disponible sur www.cicr.org]

Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés

25 mai 2000

Les États Parties au présent Protocole,

Encouragés par l'appui considérable recueilli par la Convention relative aux droits de l'enfant, qui dénote une volonté générale de promouvoir et de protéger les droits de l'enfant,

Réaffirmant que les droits des enfants doivent être spécialement protégés et demandant à ce que la situation des enfants, sans distinction, soit sans cesse améliorée et qu'ils puissent s'épanouir et être éduqués dans des conditions de paix et de sécurité,

Troublés par les effets préjudiciables et étendus des conflits armés sur les enfants et leurs répercussions à long terme sur le maintien d'une paix, d'une sécurité et d'un développement durables,

Condamnant le fait que des enfants soient pris pour cible dans des situations de conflit armé ainsi que les attaques directes de lieux protégés par le droit international, notamment des endroits où se trouvent généralement de nombreux enfants, comme les écoles et les hôpitaux,

Prenant acte de l'adoption du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, qui inclut en particulier parmi les crimes de guerre, dans les conflits armés tant internationaux que non internationaux, le fait de procéder à la conscription ou à l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans dans les forces armées nationales ou de les faire participer activement à des hostilités,

Considérant par conséquent que, pour renforcer davantage les droits reconnus dans la Convention relative aux droits de l'enfant, il importe d'accroître la protection des enfants contre toute implication dans les conflits armés,

Notant que l'article premier de la Convention relative aux droits de l'enfant spécifie que, au sens de la Convention, un enfant s'entend de tout être humain âgé de moins de 18 ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt en vertu de la législation qui lui est applicable,

Convaincus que l'adoption d'un protocole facultatif se rapportant à la Convention qui relèverait l'âge minimum de l'enrôlement éventuel dans les forces armées et de la participation aux hostilités contribuera effectivement à la mise en œuvre du principe selon lequel l'intérêt supérieur de l'enfant doit primer dans toutes les décisions le concernant,

Notant que la vingt-sixième Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge tenue en décembre 1995 a recommandé, notamment, que les parties à un conflit prennent toutes les mesures possibles pour éviter que des enfants de moins de 18 ans ne prennent part aux hostilités,

Se félicitant de l'adoption par consensus, en juin 1999, de la Convention n° 182 de l'Organisation internationale du Travail concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination, qui interdit l'enrôlement forcé ou obligatoire des enfants en vue de leur utilisation dans des conflits armés,

Condamnant avec une profonde inquiétude l'enrôlement, l'entraînement et l'utilisation – en deçà et au-delà des frontières nationales – d'enfants dans les hostilités par des groupes armés distincts des forces armées d'un État, et reconnaissant la responsabilité des personnes qui recrutent, forment et utilisent des enfants à cet égard,

Rappelant l'obligation pour toute partie à un conflit armé de se conformer aux dispositions du droit international humanitaire,

Soulignant que le présent Protocole est sans préjudice des buts et principes énoncés dans la Charte des Nations Unies, notamment à l'Article 51, et des normes pertinentes du droit humanitaire,

Tenant compte du fait que des conditions de paix et de sécurité fondées sur le respect intégral des buts et principes énoncés dans la Charte et le respect des instruments relatifs aux droits de l'homme applicables sont essentiels à la pleine protection des enfants, en particulier pendant les conflits armés et sous une occupation étrangère,

Conscients des besoins particuliers des enfants qui, en raison de leur situation économique et sociale ou de leur sexe, sont particulièrement vulnérables à l'enrôlement ou à l'utilisation dans des hostilités en violation du présent Protocole,

Conscients également de la nécessité de prendre en considération les causes économiques, sociales et politiques profondes de la participation des enfants aux conflits armés,

Convaincus de la nécessité de renforcer la coopération internationale pour assurer la réadaptation physique et psychologique et la réinsertion sociale des enfants qui sont victimes de conflits armés,

Encourageant la participation des communautés et, en particulier, des enfants et des enfants victimes, à la diffusion de l'information et aux programmes d'éducation concernant l'application du présent Protocole,

Sont convenus de ce qui suit :

Article premier

Les États Parties prennent toutes les mesures possibles pour veiller à ce que les membres de leurs forces armées qui n'ont pas atteint l'âge de 18 ans ne participent pas directement aux hostilités.

Article 2

Les États Parties veillent à ce que les personnes n'ayant pas atteint l'âge de 18 ans ne fassent pas l'objet d'un enrôlement obligatoire dans leurs forces armées.

Article 3

1. Les États Parties relèvent l'âge minimum de l'engagement volontaire dans leurs forces armées nationales par rapport à celui qui est fixé au paragraphe 3 de l'article 38 de la Convention relative aux droits de l'enfant, en tenant compte des principes inscrits dans cet article et en reconnaissant qu'en vertu de la Convention les personnes âgées de moins de 18 ans ont droit à une protection spéciale.
2. Chaque État Partie dépose, lors de la ratification du présent Protocole ou de l'adhésion à cet instrument, une déclaration contraignante indiquant l'âge minimum à partir duquel il autorise l'engagement volontaire dans ses forces armées nationales et décrivant les garanties qu'il a prévues pour veiller à ce que cet engagement ne soit pas contracté de force ou sous la contrainte.
3. Les États Parties qui autorisent l'engagement volontaire dans leurs forces armées nationales avant l'âge de 18 ans mettent en place des garanties assurant, au minimum, que :
    a) Cet engagement soit effectivement volontaire ;
    b) Cet engagement ait lieu avec le consentement, en connaissance de cause, des parents ou gardiens légaux de l'intéressé ;
    c) Les personnes engagées soient pleinement informées des devoirs qui s'attachent au service militaire national ;
    d) Ces personnes fournissent une preuve fiable de leur âge avant d'être admises au service militaire.

4. Tout État Partie peut, à tout moment, renforcer sa déclaration par voie de notification à cet effet adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, qui en informe tous les autres États Parties. Cette notification prend effet à la date à laquelle elle est reçue par le Secrétaire général.

5. L'obligation de relever l'âge minimum de l'engagement volontaire visée au paragraphe 1 du présent article ne s'applique pas aux établissements scolaires placés sous l'administration ou le contrôle des forces armées des États Parties, conformément aux articles 28 et 29 de la Convention relative aux droits de l'enfant.

Article 4

1. Les groupes armés qui sont distincts des forces armées d'un État ne devraient en aucune circonstance enrôler ni utiliser dans les hostilités des personnes âgées de moins de 18 ans.

2. Les États Parties prennent toutes les mesures possibles pour empêcher l'enrôlement et l'utilisation de ces personnes, notamment les mesures d'ordre juridique nécessaires pour interdire et sanctionner pénalement ces pratiques.

3. L'application du présent article est sans effet sur le statut juridique de toute partie à un conflit armé.

Article 5

Aucune des dispositions du présent Protocole ne peut être interprétée comme empêchant l'application de dispositions de la législation d'un État Partie, d'instruments internationaux et du droit international humanitaire plus propices à la réalisation des droits de l'enfant.

Article 6

1. Chaque État Partie prend toutes les mesures – d'ordre juridique, administratif et autre – voulues pour assurer l'application et le respect effectifs des dispositions du présent Protocole dans les limites de sa compétence.

2. Les États Parties s'engagent à faire largement connaître les principes et dispositions du présent Protocole, aux adultes comme aux enfants, à l'aide de moyens appropriés.

3. Les États Parties prennent toutes les mesures possibles pour veiller à ce que les personnes relevant de leur compétence qui sont enrôlées ou utilisées dans des hostilités en violation du présent Protocole soient démobilisées ou de quelque autre manière libérées des obligations militaires. Si

nécessaire, les États Parties accordent à ces personnes toute l'assistance appropriée en vue de leur réadaptation physique et psychologique et de leur réinsertion sociale.

Article 7

1. Les États Parties coopèrent à l'application du présent Protocole, notamment pour la prévention de toute activité contraire à ce dernier et pour la réadaptation et la réinsertion sociale des personnes qui sont victimes d'actes contraires au présent Protocole, y compris par une coopération technique et une assistance financière. Cette assistance et cette coopération se feront en consultation avec les États Parties concernés et les organisations internationales compétentes.

2. Les États Parties qui sont en mesure de le faire fournissent cette assistance par l'entremise des programmes multilatéraux, bilatéraux ou autres déjà en place ou, le cas échéant, dans le cadre d'un fonds de contributions volontaires constitué conformément aux règles établies par l'Assemblée générale.

Article 8

1. Chaque État Partie présente, dans les deux ans à compter de l'entrée en vigueur du présent Protocole à son égard, un rapport au Comité des droits de l'enfant contenant des renseignements détaillés sur les mesures qu'il a prises pour donner effet aux dispositions du Protocole, notamment celles concernant la participation et l'enrôlement.

2. Après la présentation de son rapport détaillé, chaque État Partie inclut dans les rapports qu'il présente au Comité des droits de l'enfant, conformément à l'article 44 de la Convention, tout complément d'information concernant l'application du présent Protocole. Les autres États Parties au Protocole présentent un rapport tous les cinq ans.

3. Le Comité des droits de l'enfant peut demander aux États Parties un complément d'information concernant l'application du présent Protocole.

Article 9

1. Le présent Protocole est ouvert à la signature de tout État qui est Partie à la Convention ou qui l'a signée.

2. Le présent Protocole est soumis à la ratification et est ouvert à l'adhésion de tout État. Les instruments de ratification ou d'adhésion sont déposés auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

3. Le Secrétaire général, en sa qualité de dépositaire de la Convention et du Protocole, informe tous les États Parties à la Convention et tous les États

qui ont signé la Convention du dépôt de chaque déclaration en vertu de l'article 3.

Article 10

1. Le présent Protocole entrera en vigueur trois mois après la date de dépôt du dixième instrument de ratification ou d'adhésion.

2. Pour chacun des États qui ratifieront le présent Protocole ou qui y adhéreront après son entrée en vigueur, le Protocole entrera en vigueur un mois après la date du dépôt par cet État de son instrument de ratification ou d'adhésion.

Article 11

1. Tout État Partie peut, à tout moment, dénoncer le présent Protocole par voie de notification écrite adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, qui en informera les autres États Parties à la Convention et tous les États qui ont signé la Convention. La dénonciation prendra effet un an après la date à laquelle le Secrétaire général en aura reçu notification. Toutefois, si, à l'expiration de ce délai d'un an, l'État Partie auteur de la dénonciation est engagé dans un conflit armé, celle-ci ne prendra pas effet avant la fin du conflit.

2. Cette dénonciation ne saurait dégager l'État Partie de ses obligations en vertu du présent Protocole à raison de tout acte accompli avant la date à laquelle la dénonciation prend effet, pas plus qu'elle ne compromet en quelque manière que ce soit la poursuite de l'examen de toute question dont le Comité des droits de l'enfant serait saisi avant la date de prise d'effet de la dénonciation.

Article 12

1. Tout État Partie peut proposer un amendement et en déposer le texte auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. Celui-ci communique alors la proposition d'amendement aux États Parties, en leur demandant de lui faire savoir s'ils sont favorables à la convocation d'une conférence des États Parties en vue de l'examen de la proposition et de sa mise aux voix. Si, dans les quatre mois qui suivent la date de cette communication, un tiers au moins des États Parties se prononcent en faveur de la convocation d'une telle conférence, le Secrétaire général convoque la Conférence sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies. Tout amendement adopté par la majorité des États Parties présents et votants à la conférence est soumis à l'Assemblée générale des Nations Unies pour approbation.

2. Tout amendement adopté conformément aux dispositions du paragraphe 1 du présent article entre en vigueur lorsqu'il a été approuvé par l'Assemblée générale et accepté par une majorité des deux tiers des États Parties.

3. Lorsqu'un amendement entre en vigueur, il a force obligatoire pour les États Parties qui l'ont accepté, les autres États Parties demeurant liés par les dispositions du présent Protocole et par tous amendements antérieurs acceptés par eux.

Article 13

1. Le présent Protocole, dont les textes anglais, arabe, chinois, espagnol, français et russe font également foi, sera déposé aux archives de l'Organisation des Nations Unies.

2. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies fera parvenir une copie certifiée conforme du présent Protocole à tous les États Parties à la Convention et à tous les États qui ont signé la Convention.

Document n° 25, Organisation de l'Unité africaine, Convention régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique

[**Source :** Organisation de l'Unité africaine (OUA), Convention régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, Addis Abeba, 10 Septembre 1969, disponible sur www.africa-union.org]

CONVENTION DE L'OUA RÉGISSANT LES ASPECTS PROPRES AUX PROBLÈMES DES REFUGIÉS EN AFRIQUE

PRÉAMBULE

Nous, Chefs d'État et de Gouvernement, réunis à [Addis Abeba, du 6 au 10 Septembre 1969]

Notant avec inquiétude, l'existence d'un nombre sans cesse croissant de réfugiés en Afrique, et désireux de trouver les moyens d'alléger leur misère et leurs souffrances et de leur assurer une vie et un avenir meilleurs ;

Reconnaissant que les problèmes des réfugiés doivent être abordés d'une manière essentiellement humanitaire pour leur trouver une solution ;

Conscients, néanmoins, de ce que les problèmes des réfugiés constituent une source de friction entre de nombreux États membres, et désireux d'enrayer à la source de telles discordes ;

Désireux d'établir une distinction entre un réfugié qui cherche à se faire une vie normale et paisible et une personne qui fuit son pays à seule fin d'y fomenter la subversion à partir de l'extérieur ;

Décidés à faire en sorte que les activités de tels éléments subversifs soient découragés, conformément à la Déclaration sur le problème de la subversion et à la résolution sur le problème des réfugiés adoptées à Accra en 1965 ;

Conscients que la Charte des Nations Unies et la Déclaration universelle des Droits de l'Homme ont affirmé le principe que les êtres humains doivent jouir sans discrimination des libertés et droits fondamentaux ;

Rappelant la résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies 2312 (XXII) du 14 décembre 1967 relative à la Déclaration sur l'Asile territorial ;

Convaincus que tous les problèmes de notre continent doivent être résolus dans l'esprit de la Charte de l'Organisation de l'Unité Africaine et dans le cadre de l'Afrique ;

Reconnaissant que la Convention des Nations Unies du 28 juillet 1951 modifiée par le Protocole du 31 janvier 1967, constitue l'instrument fondamental et universel relatif au statut des réfugiés, et reflète la profonde sollicitude que les États portent aux réfugiés ainsi que leur désir d'établir des normes communes de traitement des réfugiés ;

Rappelant les résolutions 26 et 104 des Conférences des Chefs d'État et de Gouvernement de l'OUA dans lesquelles il est demandé aux États membres de l'Organisation qui ne l'ont pas encore fait d'adhérer à la Convention de 1951 des Nations Unies relative au statut des réfugiés et au Protocole de 1967 et, en attendant d'en appliquer les dispositions aux réfugiés en Afrique ;

Convaincus que l'efficacité des mesures préconisées par la présente Convention en vue de résoudre le problème des réfugiés en Afrique exige une collaboration étroite et continue entre l'Organisation de l'Unité Africaine et le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés.

Sommes convenus des dispositions ci-après :

Article I

Définition du terme « réfugié »

1. Aux fins de la présente Convention, le terme « réfugié » s'applique à toute personne qui, craignant avec raison, d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social et de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut, ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays, ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle à la suite de tels événements, ne peut, ou en raison de ladite crainte, ne veut y retourner.

2. Le terme « réfugié », s'applique également à toute personne qui, du fait d'une agression, d'une occupation extérieure, d'une domination étrangère ou d'événements troublant gravement l'ordre public dans une partie ou dans la totalité de son pays d'origine ou du pays dont elle a la nationalité, est obligée de quitter sa résidence habituelle pour chercher refuge dans un autre endroit à l'extérieur de son pays d'origine ou du pays dont elle a la nationalité.

3. Dans le cas d'une personne qui a plusieurs nationalités, l'expression « du pays dont elle a la nationalité » vise chacun des pays dont cette personne a la nationalité ; on ne considère pas qu'une personne ne jouit pas de la protection du pays dont elle a la nationalité si, sans raisons valables, fondées sur une crainte justifiée, elle ne se réclame pas de la protection de l'un des pays dont elle a la nationalité.

4. La présente Convention cesse de s'appliquer dans les cas suivants à toute personne jouissant du statut de réfugié :

   a) si cette personne s'est volontairement réclamée à nouveau de la protection du pays dont elle a la nationalité, ou

   b) si, ayant perdu sa nationalité, elle l'a volontairement recouvrée, ou

   c) si elle a acquis une nouvelle nationalité et si elle jouit de la protection du pays dont elle a la nationalité, ou

d) si elle est retournée volontairement s'établir dans le pays qu'elle a quitté ou hors duquel elle est demeurée de crainte d'être persécutée ;

e) si, les circonstances à la suite desquelles elle a été reconnue comme réfugiée ayant cessé d'exister, elle ne peut plus continuer à refuser de se réclamer de la protection du pays dont elle a la nationalité ;

f) si elle a commis un crime grave de caractère non politique en dehors du pays d'accueil après y avoir été admise comme réfugié ;

g) si elle a enfreint gravement les buts poursuivis par la présente Convention.

5. Les dispositions de la présente Convention ne sont pas applicables à toute personne dont l'État d'asile a des raisons sérieuses de penser :

a) qu'elle a commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes ;

b) qu'elle a commis un crime grave de caractère non politique en dehors du pays d'accueil avant d'y être admise comme réfugiée ;

c) qu'elle s'est rendue coupable d'agissements contraires aux objectifs et aux principes de l'Organisation de l'Unité Africaine ;

d) qu'elle s'est rendue coupable d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies.

6. Aux termes de la présente Convention, il appartient à l'État contractant d'asile de déterminer le statut de réfugié du postulant.

Article II
Asile

1. Les États membres de l'OUA s'engagent à faire tout ce qui est en leur pouvoir, dans le cadre de leurs législations respectives, pour accueillir les réfugiés, et assurer l'établissement de ceux d'entre eux qui, pour des raisons sérieuses, ne peuvent ou ne veulent pas retourner dans leurs pays d'origine ou dans celui dont ils ont la nationalité.

2. L'octroi du droit d'asile aux réfugiés constitue un acte pacifique et humanitaire et ne peut être considéré par aucun État comme un acte de nature inamicale.

3. Nul ne peut être soumis par un État membre à des mesures telles que le refus d'admission à la frontière, le refoulement ou l'expulsion qui l'obligeraient à retourner ou à demeurer dans un territoire où sa vie, son intégrité corporelle ou sa liberté seraient menacées pour les raisons énumérées à l'article 1, paragraphe 1 et 2.

4. Lorsqu'un État membre éprouve des difficultés à continuer d'accorder le droit d'asile aux réfugiés, cet État membre pourra lancer un appel aux autres États membres, tant directement que par l'intermédiaire de l'OUA ; et les autres États membres, dans un esprit de solidarité africaine et de coopération internationale prendront les mesures appropriées pour alléger le fardeau dudit État membre accordant le droit d'asile.

5. Tout réfugié qui n'a pas reçu le droit de résider dans un quelconque pays d'asile pourra être admis temporairement dans le premier pays d'asile où il s'est présenté comme réfugié en attendant que les dispositions soient prises pour sa réinstallation conformément à l'alinéa précédent.

6. Pour des raisons de sécurité, les États d'asile devront, dans toute la mesure du possible, installer les réfugiés à une distance raisonnable de la frontière de leurs pays d'origine.

Article III

Interdiction de toute activité subversive

1. Tout réfugié a, à l'égard du pays où il se trouve, des devoirs qui comportent notamment l'obligation de se conformer aux lois et règlements en vigueur et aux mesures visant au maintien de l'ordre public. Il doit en outre s'abstenir de tous agissements subversifs dirigés contre un État membre de l'OUA.

2. Les États signataires s'engagent à interdire aux réfugiés établis sur leur territoire respectif d'attaquer un quelconque État membre de l'OUA par toutes activités qui soient de nature à faire naître une tension entre les États membres et notamment par les armes, la voie de la presse écrite de radiodiffusée.

Article IV

Non discrimination

Les États membres s'engagent à appliquer les dispositions de la présente Convention à tous les réfugiés, sans distinction de race, de religion, de nationalité, d'appartenance à un certain groupe social ou d'opinions politiques.

Article V

Rapatriement volontaire

1. Le caractère essentiellement volontaire du rapatriement doit être respecté dans tous les cas et aucun réfugié ne peut être rapatrié contre son gré.

2. En collaboration avec le pays d'origine, le pays d'asile doit prendre les mesures appropriées pour le retour sain et sauf des réfugiés qui demandent leur rapatriement.

3. Le pays d'origine qui accueille les réfugiés qui y retournent doit faciliter leur réinstallation, leur accorder tous les droits et privilèges accordés à ses nationaux et les assujettir aux mêmes obligations.

4. Les réfugiés qui rentrent volontairement dans leur pays ne doivent encourir aucune sanction pour l'avoir quitté pour l'une quelconque des raisons donnant naissance à la situation de réfugié. Toutes les fois que cela sera nécessaire, des appels devront être lancés par l'entremise des moyens nationaux d'information ou du Secrétaire général de l'OUA, pour inviter les réfugiés à rentrer dans leur pays et leur donner des assurances que les nouvelles situations qui règnent dans leur pays d'origine leur permettent d'y retourner sans aucun risque et d'y reprendre une vie normale et paisible, sans crainte d'être inquiétés ou punis. Le pays d'asile devra remettre aux réfugiés le texte de ces appels et les leur expliquer clairement.

5. Les réfugiés qui décident librement de rentrer dans leur patrie à la suite de ces assurances ou de leur propre initiative, doivent recevoir de la part du pays d'asile, du pays d'origine ainsi que des institutions bénévoles, des organisations internationales et inter-gouvernementales, toute l'assistance possible susceptible de faciliter leur retour.

Article VI

Titre de voyage

1. Sous réserve des dispositions de l'article III, les États membres délivreront aux réfugiés résidant régulièrement sur leur territoire des titres de voyage conformes à la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés et à ses annexes en vue de leur permettre de voyager hors de ces territoires, à moins que des raisons impérieuses de sécurité nationale ou d'ordre public ne s'y opposent. Les États membres pourront délivrer un tel titre de voyage à tout autre réfugié se trouvant sur leur territoire.

2. Lorsqu'un pays africain de deuxième asile accepte un réfugié provenant d'un pays de premier asile, le pays de premier asile pourra être dispensé de délivrer un titre de voyage avec clause de retour.

3. Les documents de voyage délivrés à des réfugiés aux termes d'accords internationaux antérieurs par les États parties à ces accords sont reconnus par les États membres, et traités comme s'ils avaient été délivrés aux réfugiés en vertu du présent article.

Article VII

Collaboration des pouvoirs publics nationaux avec l'Organisation de l'Unité Africaine

Afin de permettre au Secrétaire général administratif de l'Organisation de l'Unité Africaine de présenter des rapports aux organes compétents de l'Organisation

de l'Unité Africaine, les États membres s'engagent à fournir au Secrétariat, dans la forme appropriée, les informations et les données statistiques demandées, relatives :

a) au statut des réfugiés ;

b) à l'application de la présente Convention ; et

c) aux lois, règlements et décrets qui sont ou entreront en vigueur et qui concernent les réfugiés.

Article VIII

Collaboration avec le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés

1. Les États membres collaboreront avec le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés.

2. La présente Convention constituera pour l'Afrique, le complément régional efficace de la Convention de 1951 des Nations Unies sur le statut des réfugiés.

Article IX

Règlement des différends

Tout différend entre États signataires de la présente Convention qui porte sur l'interprétation ou l'application de cette Convention et qui ne peut être réglé par d'autres moyens doit être soumis à la Commission de médiation, de conciliation et d'arbitrage de l'Organisation de l'Unité Africaine, à la demande de l'une quelconque des parties au différend.

Article X

Signature et ratification

1. La présente Convention est ouverte à la signature et à l'adhésion de tous les États membres de l'Organisation de l'Unité Africaine, et sera ratifiée par les États signataires conformément à leurs règles constitutionnelles respectives. Les instruments de ratification sont déposés auprès du Secrétaire général administratif de l'Organisation de l'Unité Africaine.

2. L'instrument original, rédigé, si possible, dans des langues africaines ainsi qu'en français et en anglais, tous les textes faisant également foi, est déposé auprès du Secrétaire général administratif de l'Organisation de l'Unité Africaine.

3. Tout État africain indépendant, membre de l'Organisation de l'Unité Africaine peut à tout moment notifier son accession à la Convention au Secrétaire général administratif de l'Organisation de l'Unité Africaine.

Article XI
Entrée en vigueur

La présente Convention entrera en vigueur dès qu'un tiers des États membres de l'Organisation de l'Unité Africaine aura déposé ses instruments de ratification.

Article XII
Amendement

La présente Convention peut être modifiée ou révisée si un État membre adresse au Secrétaire général administratif une demande écrite à cet effet, sous réserve, toutefois, que l'amendement proposé ne sera présenté à l'examen de la Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement que lorsque tous les États membres en auront été dûment avisés et qu'une année se sera écoulée. Les amendements n'entrent en vigueur qu'après leur approbation par les deux tiers au moins des États membres parties à la présente Convention.

Article XIII
Dénonciation

1. Tout État membre partie à cette Convention pourra en dénoncer les dispositions par notification écrite adressée au Secrétaire général administratif.
2. Un an après la date de cette notification, si celle-ci n'est pas retirée, la Convention cessera de s'appliquer à l'État en question.

Article XIV

Dès l'entrée en vigueur de la présente Convention, le Secrétaire général administratif de l'OUA la déposera auprès du Secrétaire Général des Nations Unies, aux termes de l'article 102 de la Charte des Nations Unies.

Article XV
Notification par le Secrétaire général administratif de l'Organisation de l'Unité Africaine

Le Secrétaire général administratif de l'Organisation de l'Unité Africaine notifie à tous les membres de l'Organisation :

a) les signatures, ratifications et adhésions conformément à l'article X ;

b) l'entrée en vigueur telle que prévue à l'article XI ;

c) les demandes d'amendement présentées aux termes de l'article XII ;

d) les dénonciations conformément à l'article XIII.

EN FOI DE QUOI, NOUS, Chefs d'État et de Gouvernement africains, avons signé la présente Convention.

Document n° 26, Union africaine, Convention sur la protection et l'assistance aux personnes déplacées en Afrique

[**Source :** Organisation de l'Union Africaine, Convention sur la protection et l'assistance aux personnes déplacées en Afrique, Kampala, 22 Octobre 2009, disponible sur http://www.au.int/]

CONVENTION DE L'UNION AFRICAINE SUR LA PROTECTION ET L'ASSISTANCE AUX PERSONNES DÉPLACÉES EN AFRIQUE (CONVENTION DE KAMPALA)

Préambule

Nous, Chefs d'État et de gouvernement des États membres de l'Union africaine :

Conscients de la gravité de la situation des personnes déplacées qui constitue une source d'instabilité et de tension continuelles pour les États africains ;

Également conscients de la souffrance et de la vulnérabilité spécifique des personnes déplacées ;

Réitérant la coutume et la tradition africaines inhérentes d'hospitalité par les Communautés locales d'accueil pour les personnes en détresse, et l'appui à ces communautés ;

Engagés à partager notre vision commune consistant à apporter des solutions durables aux situations des personnes déplacées, en mettant en place un cadre juridique approprié pour leur apporter protection et assistance ;

Déterminés à adopter les mesures destinées à prévenir et mettre fin au phénomène de déplacement interne, par l'éradication de ses causes premières, particulièrement les conflits persistants et récurrents, ainsi que le déplacement causé par les catastrophes naturelles, qui ont un impact dévastateur sur la vie humaine, la paix, la stabilité, la sécurité et le développement ;

Considérant l'Acte constitutif de l'Union africaine de l'an 2000 et la Charte des Nations Unies de 1945 ;

Réaffirmant le principe de respect de l'égalité souveraine des États parties, de leur intégrité territoriale et de leur indépendance politique, tel qu'énoncé par l'Acte constitutif de l'Union africaine et la Charte des Nations Unies ;

Rappelant la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide, les quatre Conventions de Genève de 1949 et leurs Protocoles additionnels de 1977, la Convention des Nations Unies de 1951 relative au statut des réfugiés et le Protocole relatif au statut des réfugiés de 1967, la Convention de l'OUA de 1969 régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, la

Convention de 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981 et le Protocole de 2003 à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes en Afrique, la Charte africaine de 1990 des droits et du bien-être de l'enfant, le Document de 1994 d'Addis-Abeba sur les réfugiés et le déplacement forcé des populations en Afrique, et autres instruments pertinents de l'Union africaine et des Nations Unies sur les droits de l'homme, ainsi que les résolutions pertinentes du Conseil de Sécurité ;

Ayant à l'esprit que les États membres de l'Union africaine ont adopté des pratiques démocratiques et ont adhéré aux principes de non-discrimination et d'égalité de tous devant la loi, conformément à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981, ainsi que d'autres instruments juridiques régionaux et internationaux sur les droits de l'homme ;

Reconnaissant les droits imprescriptibles des personnes déplacées, tels que prévus et protégés par les droits de l'homme et le droit international humanitaire, et tels qu'inscrits dans les Principes directeurs des Nations Unies de 1998 sur le déplacement interne, reconnus comme un cadre international important pour la protection des personnes déplacées ;

Affirmant notre responsabilité première et notre engagement à respecter, protéger et mettre en application les droits des personnes déplacées, sans discrimination aucune ;

Prenant note du rôle spécifique des organisations et agences internationales, dans le cadre de l'approche de collaboration inter-agences des Nations Unies concernant les personnes déplacées, particulièrement de l'expertise du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés en matière de protection des personnes déplacées, et la demande qui lui a été faite par le Conseil exécutif de l'Union africaine dans la Décision EX/CL.413 (XIII) de juillet 2008 à Sharm El-Sheikh (Égypte) à poursuivre et à renforcer son rôle dans la protection et l'assistance aux personnes déplacées dans le cadre du mécanisme de coordination des Nations Unies ; et

Prenant note également du mandat du Comité International de la Croix Rouge d'assurer la protection et l'assistance aux personnes affectées par les conflits armés et autres situations de violence, ainsi que des activités des organisations de la société civile, conformément à la législation des pays où ils exercent leurs rôles et mandats ;

Rappelant l'absence d'un cadre juridique et institutionnel africain et international contraignant spécialement consacré à la prévention du déplacement interne, à la protection et à l'assistance aux personnes déplacées ;

Réaffirmant l'engagement historique des États membres de l'UA, d'assurer aux réfugiés et aux personnes déplacées la protection et l'assistance et, en particulier, de mettre en œuvre les Décisions Ex.CL/127(V) et Ex.CL/Dec.129 (V) adoptées par le Conseil exécutif, à Addis-Abeba en juillet 2004, en répondant

aux besoins spécifiques des personnes déplacées, tels que la protection et l'assistance à travers un instrument juridique distinct, et de collaborer avec les partenaires concernés et d'autres acteurs pour donner aux personnes déplacées un cadre juridique approprié qui leur garantisse une protection et une assistance adéquates, et qui permette la mise en œuvre de solutions durables ;

Convaincus que la présente Convention sur la protection et l'assistance aux personnes déplacées présente un tel cadre juridique ;

Convenons de ce qui suit :

Article premier
Définitions

Aux fins de la présente Convention, on entend par :

a) « Charte africaine » : la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ;

b) « Commission africaine » : la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples ;

c) « Cour africaine de justice et des droits de l'homme » : la Cour africaine de justice et des droits de l'homme ;

d) « Déplacement arbitraire » : le déplacement arbitraire tel que visé à l'article 4 (4) (a) à (h) ;

e) « Groupes armés » : les forces armées dissidentes ou autres groupes armés organisés distincts des forces armées de l'État ;

f) « UA » : Union africaine ;

g) « Commission de l'UA » : le Secrétariat de l'Union africaine, dépositaire des instruments régionaux ;

h) « Enfant » : tout être humain âgé de moins de dix-huit ans ;

i) « Acte constitutif » : l'Acte constitutif de l'Union africaine ;

j) « Pratiques néfastes » : tous comportements, attitudes et/ou pratiques qui affectent négativement les droits fondamentaux des personnes, tels qu'entre autres le droit à la vie, à la santé, à la dignité, à l'intégrité mentale et physique et à l'éducation ;

k) « Personnes déplacées » : les personnes ou groupes de personnes ayant été forcées ou obligées de fuir ou de quitter leurs habitations ou lieux habituels de résidence, en particulier après, ou afin d'éviter les effets des conflits armés, des situations de violence généralisée, des violations des droits de l'homme et/ou des catastrophes naturelles ou provoquées par l'homme, et qui n'ont pas traversé une frontière d'État internationalement reconnue ;

l) « Déplacement interne » : le mouvement, l'évacuation ou la réinstallation involontaires ou forcés des personnes ou groupes de personnes à l'intérieur des frontières internationalement reconnues d'un État ;

m) « État membre » : un État membre de l'Union africaine ;

n) « Acteurs non étatiques » : les acteurs privés qui ne sont pas des responsables officiels de l'État, y compris les groupes armés non visés à l'article 1 (d) susmentionné et dont les actes ne peuvent être imputés officiellement à l'État ;

o) « OUA » : l'Organisation de l'Unité africaine ;

p) « Femmes » : les personnes de sexe féminin, y compris les jeunes filles ;

q) « Normes de sphère » : normes de suivi et d'évaluation de l'efficacité et de l'impact de l'assistance humanitaire ; et

r) « États parties » : les États africains qui ont ratifié ou accédé à cette Convention.

Article 2
Objectifs

La présente Convention vise à :

a) Promouvoir et renforcer les mesures régionales et nationales destinées à prévenir ou atténuer, interdire et éliminer les causes premières du déplacement interne, et prévoir des solutions durables ;

b) Mettre en place un cadre juridique de prévention du déplacement interne, de protection et d'assistance aux personnes déplacées en Afrique ;

c) Mettre en place un cadre juridique de solidarité, de coopération, de promotion de solutions durables, et d'appui mutuel entre les États parties, en vue de combattre le déplacement, et prendre en charge ses conséquences ;

d) Définir les obligations et responsabilités des États parties concernant la prévention du déplacement interne ainsi que la protection et l'assistance aux personnes déplacées ;

e) Définir les obligations, responsabilités et rôles respectifs des groupes armés, acteurs non étatiques, et autres acteurs concernés, y compris les organisations de la société civile, concernant la prévention du déplacement interne, la protection et l'assistance aux personnes déplacées.

Article 3

Obligations générales des États parties

1. Les États parties s'engagent à respecter et à assurer le respect de la présente Convention, et tout particulièrement, à :

   a) S'abstenir de pratiquer, interdire, prévenir le déplacement arbitraire des populations ;

   b) Prévenir l'exclusion et la marginalisation politiques, sociales, culturelles, susceptibles de causer le déplacement de populations ou de personnes en vertu de leur identité, leur religion ou leur opinion politique ;

   c) Respecter et assurer le respect des principes d'humanité et de dignité humaine des personnes déplacées ;

   d) Respecter et assurer le respect et la protection des droits humains des personnes déplacées, y compris un traitement empreint d'humanité, de non discrimination, d'égalité et de protection égale par le droit ;

   e) Respecter et assurer le respect du droit international humanitaire concernant la protection des personnes déplacées ;

   f) Respecter et assurer le respect du caractère humanitaire et civil de la protection et de l'assistance aux personnes déplacées, en veillant notamment à ce que ces personnes ne se livrent pas à des activités subversives ;

   g) S'assurer de la responsabilité individuelle des auteurs d'actes de déplacement arbitraire, conformément au droit pénal national et international en vigueur ;

   h) S'assurer de la responsabilité des acteurs non étatiques concernés, y compris les entreprises multinationales et entreprises militaires ou de sécurité privées, pour les actes de déplacement arbitraire ou de complicité dans de tels actes ;

   i) Assurer la responsabilité des acteurs non étatiques impliqués dans l'exploration et l'exploitation des ressources économiques et naturelles, ayant pour conséquence des déplacements de population ;

   j) Porter assistance aux personnes déplacées en assurant la satisfaction de leurs besoins fondamentaux, en autorisant et facilitant un accès rapide et libre aux organisations et au personnel humanitaires ;

   k) Assurer la promotion des moyens autonomes et durables en faveur des personnes déplacées, à condition que ces moyens ne soient pas utilisés comme prétexte pour négliger la protection et l'assistance à ces personnes, sans préjudice de tout autre moyen d'assistance.

2. Les États parties :

   a) Incorporent les obligations de la présente Convention dans leur droit interne, par la promulgation ou l'amendement de la législation pertinente relative à la protection et à l'assistance aux personnes déplacées, en conformité avec leurs obligations en vertu du droit international ;

   b) Désignent une Autorité ou un Organe, si nécessaire, qui serait, chargé de la coordination des activités visant à assurer l'assistance aux personnes déplacées et à assigner des responsabilités aux organisations pertinentes en terme de protection et d'assistance et de coopération avec les organisations ou agences internationales compétentes et avec les organisations de la société civile, là où il n'existe pas ce type d'organisation ou d'autorité ;

   c) Adoptent toutes autres mesures, politiques et stratégies nationales appropriées relatives au déplacement interne, en tenant compte des besoins des communautés d'accueil ;

   d) Procurent, autant que possible, les fonds nécessaires pour la protection et l'assistance aux personnes déplacées, sans préjudice de la réception de l'aide internationale ;

   e) S'efforcent de prendre en considération les principes pertinents contenus dans la présente Convention lors des négociations des Accords de paix et tout autre Accord en vue de trouver des solutions durables au problème de déplacement interne.

Article 4

Obligations des États parties relatives à la Protection contre le déplacement interne

1. Les États parties respectent et veillent au respect de leurs obligations en vertu du droit international, notamment les droits de l'homme et le droit humanitaire, afin de prévenir et d'éviter les situations pouvant conduire au déplacement arbitraire de personnes.

2. Les États parties mettent au point des systèmes d'alerte précoce dans le cadre du système continental d'alerte précoce dans les zones de déplacement potentiel, élaborent et mettent en œuvre des stratégies de réduction du risque de catastrophes, des mesures d'urgence, de réduction et de gestion des catastrophes, et fournissent si nécessaire, la protection et l'assistance d'urgence aux personnes déplacées.

3. Les États parties peuvent solliciter la coopération des organisations ou agences humanitaires, des organisations de la société civile et d'autres acteurs concernés.

4. Toute personne a le droit d'être protégée contre le déplacement arbitraire. Les catégories de déplacement arbitraire interdites sont, entre autres :

a) Déplacement basé sur les politiques de discrimination raciale ou autres pratiques similaires, visant à altérer la composition ethnique, religieuse ou raciale de la population ;

b) Déplacement individuel ou massif de civils en situation de conflit armé, sauf pour des raisons de sécurité des civils impliqués ou des impératifs d'ordre militaires conformément au droit international humanitaire ;

c) Déplacement utilisé intentionnellement comme méthode de guerre ou autres violations du droit international humanitaire dans des situations de conflit armé ;

d) Déplacement issu des situations de violence ou de violations généralisées des droits de l'homme ;

e) Déplacement résultant de pratiques néfastes ;

f) Évacuations forcées dans les cas de catastrophes naturelles ou provoquées par l'homme ou par d'autres causes si les évacuations ne sont pas exigées par la sécurité et la santé des personnes affectées ;

g) Déplacement utilisé comme punition collective ;

h) Déplacement causé par un acte, un évènement, un facteur ou un phénomène d'une gravité similaire à ceux ci-dessus cités et qui soit non justifié par le droit international, en particulier les droits de l'homme et le droit international humanitaire.

5. Les États parties s'efforcent de protéger contre leur déplacement de ces zones, les communautés spécialement attachées et dépendantes de leur terre, en raison de leur culture et de leurs valeurs spirituelles particulières, sauf en cas de nécessité impérative dictée par les intérêts publics.

6. Les États parties déclarent comme infractions punissables par la loi, les actes de déplacement arbitraire pouvant être assimilés à un génocide, à des crimes de guerre ou à des crimes contre l'humanité.

Article 5

Obligations des États parties relatives à la protection et à l'assistance

1. Les États parties assument leur devoir et leur responsabilité première, d'apporter protection et assistance humanitaire aux personnes déplacées, au sein de leur territoire ou de leur juridiction, sans discrimination aucune.

2. Les États parties coopèrent, à l'initiative de l'État concerné ou de la Conférence des États Parties, en vue de protéger et d'assister les personnes déplacées.

3. Les États parties respectent les mandats de l'Union africaine et des Nations Unies, ainsi que le rôle des organisations humanitaires internationales

pour la protection et l'assistance aux personnes déplacées, conformément au droit international.

4. Les États parties prennent les mesures nécessaires pour assurer protection et assistance aux personnes victimes de déplacement interne en raison de catastrophes naturelles ou humaines y compris du changement climatique.

5. Les États parties évaluent ou facilitent l'évaluation des besoins et des vulnérabilités des personnes déplacées et des communautés d'accueil, en coopération avec les organisations ou agences internationales.

6. Les États parties assurent suffisamment de protection et d'assistance aux personnes déplacées, et en cas d'insuffisance des ressources maximales disponibles pour leur permettre de le faire, coopèrent en vue de solliciter l'assistance des organisations internationales ou des agences humanitaires, des organisations de la société civile et des autres acteurs concernés. Ces organisations peuvent offrir leurs services à tous ceux qui en ont besoin.

7. Les États parties prennent les mesures nécessaires pour organiser les opérations de secours à caractère humanitaire et impartial, et garantir les meilleures conditions de sécurité et d'efficacité. Les États parties autorisent le passage rapide et libre de toutes les opérations, tous les équipements et de tout le personnel de secours au bénéfice des personnes déplacées. Les États parties rendent également possible et facilitent le rôle des organisations locales et internationales, des agences humanitaires, ainsi que des organisations de la société civile, et d'autres acteurs pertinents, afin d'apporter protection et assistance aux personnes déplacées. Les États parties ont le droit de prescrire les conditions techniques sous lesquelles ce passage est autorisé.

8. Les États parties soutiennent et assurent le respect des principes d'humanité, de neutralité, d'impartialité et d'indépendance des organisations humanitaires.

9. Les États parties respectent le droit des personnes déplacées à demander pacifiquement protection et assistance conformément aux législations nationales et internationales pertinentes, un droit pour lequel elles ne seront pas persécutées, poursuivies, ni punies.

10. Les États parties respectent et protègent et n'attaquent ni portent préjudice au personnel et au matériel déployés pour l'assistance au profit des personnes déplacées.

11. Les États parties prennent les mesures nécessaires visant à garantir que les groupes armés respectent leurs obligations au titre de l'article 7.

12. Aucune disposition du présent article ne peut porter atteinte aux principes de souveraineté et d'intégrité territoriale des États.

Article 6

Obligations des organisations internationales et des agences humanitaires

1. Les organisations internationales et les agences humanitaires assument leurs obligations au titre de cette convention conformément au droit international et aux lois du pays dans lequel elles opèrent.

2. Dans le cadre de la protection et de l'assistance aux personnes déplacées, les organisations internationales et agences humanitaires respectent les droits de ces personnes conformément au droit international.

3. Les organisations internationales et les agences humanitaires sont liées par les principes d'humanité, de neutralité, d'impartialité et d'indépendance des acteurs humanitaires et respectent les normes et codes de conduite internationaux appropriés.

Article 7

Protection et assistance aux personnes déplacées dans les situations de conflit armé

1. Les dispositions du présent Article ne peuvent d'aucune manière être interprétées comme accordant un statut juridique ou une reconnaissance légale aux groupes armés. Elle n'exonère pas de la responsabilité pénale individuelle des membres de tels groupes en vertu du droit pénal national ou international.

2. Aucune disposition du présent Article ne sera invoquée en vue de porter atteinte à la souveraineté d'un État ou à la responsabilité du gouvernement de maintenir ou de rétablir l'ordre public dans l'État ou de défendre l'unité nationale et l'intégrité territoriale de l'État par tous les moyens légitimes.

3. La protection et l'assistance aux personnes déplacées au titre du présent article sont régies par le droit international, en particulier le droit humanitaire international.

4. Les membres des groupes armés sont tenus pénalement responsables de leurs actes qui violent les droits des personnes déplacées aux termes du droit international et de la législation nationale.

5. Il est interdit aux membres des groupes armés de :

   a) Procéder à des déplacements arbitraires ;

   b) Entraver, en quelque circonstance que ce soit, la fourniture de la protection et de l'assistance aux personnes déplacées ;

   c) Nier aux personnes déplacées, le droit de vivre dans des conditions satisfaisantes de dignité, de sécurité, d'assainissement, d'alimentation, d'eau, de santé et d'abri, et de séparer les membres d'une même famille ;

d) Restreindre la liberté de mouvement des personnes déplacées à l'intérieur et à l'extérieur de leurs zones de résidence ;

e) Recruter, en quelque circonstance que ce soit, des enfants, de leur demander ou de leur permettre de participer aux hostilités ;

f) Recruter par la force des individus, de se livrer à des actes d'enlèvement, de rapt ou de prise d'otages, d'esclavage sexuel et de trafic d'êtres humains, notamment des femmes et des enfants ;

g) Empêcher l'assistance humanitaire et l'acheminement des secours, des équipements et du personnel au profit des personnes déplacées ;

h) Attaquer ou nuire au personnel et au matériel déployés pour l'assistance au profit des personnes déplacées, et de détruire, de confisquer ou de détourner ces matériels ; et

i) Violer le caractère civil et humanitaire des lieux où les personnes déplacées sont accueillies et de s'infiltrer dans ces lieux.

Article 8

Droits et obligations de l'Union africaine

1. L'Union africaine a le droit d'intervenir dans un État partie, conformément à l'Article 4(h) de l'Acte constitutif, dans de circonstances graves, notamment les crimes de guerre, le génocide et les crimes contre l'humanité.

2. L'Union africaine respecte le droit des États parties de solliciter son intervention pour restaurer la paix et la sécurité, conformément à l'Article 4(j) de l'Acte constitutif, aux fins de contribuer à la création de conditions favorables, et de rechercher des solutions durables au problème du déplacement interne.

3. L'Union africaine soutient les efforts que déploient des États parties pour protéger et porter assistance aux personnes déplacées conformément à la présente Convention. En particulier l'Union :

a) Renforce son cadre institutionnel et sa capacité concernant la protection et l'assistance aux personnes déplacées ;

b) Coordonne la mobilisation des ressources pour la protection et l'assistance aux personnes déplacées ;

c) Collabore avec les organisations internationales et agences humanitaires, les organisations de la société civile et autres acteurs concernés, conformément à leurs mandats, pour appuyer les mesures prises par les États parties en vue d'apporter protection et assistance aux personnes déplacées ;

d) Coopère directement avec les États africains et les organisations internationales et agences humanitaires, les organisations de la

société civile et autres acteurs concernés, conformément aux mesures appropriées à prendre par rapport à la protection et à l'assistance aux personnes déplacées ;

e) Partage les informations avec la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples sur la situation de déplacement, la protection et l'assistance accordées aux personnes déplacées en Afrique ; et

f) Coopère avec le Rapporteur spécial de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples pour les réfugiés, les rapatriés, les personnes déplacées et les requérants d'asile pour traiter les problèmes des personnes déplacées.

Article 9

Obligations des États parties relatives à la protection et à l'assistance durant le déplacement interne

1. Les États parties protègent les droits des personnes déplacées, quelle que soit la cause de déplacement, en s'abstenant de pratiquer, et en prévenant les actes suivants, entre autres :

   a) La discrimination dans la jouissance de tout droit et ou toute liberté, du fait de leur condition de personnes déplacées ;

   b) Le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et autres violations du droit international humanitaire ;

   c) Le meurtre arbitraire, les exécutions sommaires, la détention arbitraire, l'enlèvement, la disparition forcée, la torture ou toute autre forme de traitements cruels, inhumains et dégradants ;

   d) La violence sexuelle et fondée sur le genre, notamment le viol, la prostitution forcée, l'exploitation sexuelle, et les pratiques néfastes, l'esclavage, le recrutement d'enfants et leur utilisation dans les hostilités, travail forcé, trafic et détournement d'êtres humains ; et

   e) La famine.

2. Les États parties s'engagent à :

   a) Prendre les mesures nécessaires pour assurer aux personnes déplacées un accueil sans discrimination aucune, et qu'ils vivent dans des conditions satisfaisantes de sûreté, de dignité et de sécurité ;

   b) Fournir aux personnes déplacées, dans la plus large mesure possible et dans les plus brefs délais, l'assistance humanitaire adéquate, notamment l'alimentation, l'eau, l'abri, les soins médicaux et autres services de santé, l'assainissement, l'éducation, et tous autres services sociaux nécessaires. Cette assistance peut être étendue, en cas de besoin, aux communautés locales et d'accueil ;

c) Apporter une protection spéciale et une assistance aux personnes déplacées ayant des besoins spéciaux, notamment les enfants séparés et non accompagnés, les femmes chefs de ménage, les femmes enceintes, les mères accompagnées de jeunes enfants, les personnes âgées et les personnes handicapées ou souffrant de maladies transmissibles ;

d) Prendre des mesures spéciales visant à protéger et prévoir la santé reproductive et sexuelle des femmes déplacées, ainsi que l'appui psychosocial approprié aux victimes d'abus sexuels et autres ;

e) Respecter et assurer aux personnes déplacées le droit de rechercher la sécurité dans une autre région de leur État, et d'être protégées contre le retour forcé ou la réinstallation dans un lieu où leur vie, leur sécurité, leur liberté et/ou leur santé seraient à risque ;

f) Garantir la liberté de mouvement et de choix de résidence des personnes déplacées, excepté dans les cas où les restrictions sur ces mouvements et ce choix de résidence sont nécessaires, justifiées, et proportionnées pour des raisons de sécurité, ou pour des raisons d'ordre et de santé publique ;

g) Respecter et maintenir le caractère civil et humanitaire des lieux d'accueil des personnes déplacées, et protéger ces lieux contre l'infiltration par des groupes ou éléments armés, désarmer et séparer ces groupes ou éléments de la population des personnes déplacées ;

h) Prendre les mesures nécessaires, y compris la mise en place de mécanismes spécialisés, pour retrouver et réunifier les familles séparées durant le déplacement, en vue du rétablissement des liens familiaux ;

i) Prendre les mesures nécessaires pour protéger les biens individuels, collectifs et culturels abandonnés par les personnes déplacées, ainsi que les zones où sont localisées les personnes déplacées ; soit dans la juridiction des États parties, ou dans les secteurs sous leur contrôle effectif ;

j) Prendre les mesures nécessaires de sauvegarde contre la dégradation de l'environnement dans les zones où sont localisées les personnes déplacées, dans la juridiction des États parties ou dans les secteurs sous leur contrôle effectif ;

k) Consulter les personnes déplacées et leur permettre de participer aux prises de décisions relatives à la protection et à l'assistance qui leur sont apportées ;

l) Prendre les mesures nécessaires pour assurer que les personnes déplacées, citoyens dans leurs pays d'origine, puissent jouir et

exercer leurs droits civiques et politiques, particulièrement le droit à la participation publique, notamment le droit de voter et d'être éligible aux fonctions publiques ; et

m) Mettre en place des mesures en vue d'assurer l'efficacité du suivi et de l'évaluation de l'impact de l'assistance humanitaire fournie aux personnes déplacées, conformément à la pratique prescrite dans les Normes Sphère.

2. Les États parties s'acquittent de toutes ces obligations, le cas échéant, avec l'assistance des organisations internationales et des agences humanitaires, des organisations de la société civile, et d'autres acteurs pertinents.

Article 10

Déplacement provoqué par des projets

1. Les États parties préviennent, dans la mesure du possible, le déplacement provoqué par les projets réalisés par les acteurs publics ou privés.

2. Les États parties assurent que les acteurs publics ou privés explorent toutes les alternatives réalisables sur la base de l'entière information et consultation des personnes susceptibles d'être déplacées en raison de projets.

3. Les États parties entreprennent une évaluation de l'impact socio-économique et environnemental de toute proposition de projet de développement avant la mise en œuvre de ce projet.

Article 11

Obligations des États parties relatives au retour à l'intégration locale ou et à la réinstallation durables

1. Les États parties recherchent des solutions durables au problème de déplacement, par la promotion et la création de conditions satisfaisantes pour le retour volontaire, l'intégration locale ou la réinstallation de manière durable, et dans des conditions de sécurité et de dignité.

2. Les États parties permettent aux personnes déplacées de faire un choix libre et en toute connaissance de cause sur leur retour, leur intégration locale ou leur réinstallation. Ils les consultent sur toutes les options possibles, et s'assurent de leur participation à la recherche de solutions durables.

3. Les États parties coopèrent, autant que possible, avec l'Union africaine et les organisations internationales, agences humanitaires et organisations de la société civile, pour fournir la protection et l'assistance lors de la recherche et la mise en œuvre de solutions pour le retour durable, l'intégration locale, la réinstallation des personnes déplacées et pour la reconstruction à long terme.

4. Les États parties établissent des mécanismes appropriés prévoyant des procédures simplifiées, si nécessaire, pour la résolution des litiges relatifs aux biens des personnes déplacées.

5. Les États parties prennent, dans la mesure du possible, les mesures appropriées pour restaurer, lors de leur retour, leur réinstallation ou leur réinsertion, les terres des communautés qui en sont spécialement dépendantes et y sont attachées.

Article 12
Compensation

1. Les États parties fournissent aux personnes affectées par le déplacement interne des solutions adéquates.

2. Les États parties mettent en place un cadre juridique adéquat aux fins d'apporter une compensation juste et équitable, et de fournir d'autres formes de réparation, le cas échéant, aux personnes déplacées pour les dommages résultant du déplacement, conformément aux normes internationales.

3. Tout État partie est tenu de réparer les dommages causés aux personnes déplacées, lorsque ces États se sont abstenus de protéger et d'assister les personnes déplacées en cas de catastrophes naturelles.

Article 13
Enregistrement et documentation

1. Les États parties peuvent créer et maintenir un registre à jour de toutes les personnes déplacées dans leur juridiction ou sous leur contrôle effectif. Ce faisant, les États parties peuvent travailler en collaboration avec les organisations internationales, les agences humanitaires ou les organisations de la société civile.

2. Les États parties garantissent que soient délivrés aux personnes déplacées internes les actes d'état civil et autres documents d'identité nécessaires pour la jouissance et l'exercice de leurs droits tels que les passeports, documents d'identité personnelle, certificats civils, extraits d'actes de naissance et de contrats de mariage.

3. Les États parties facilitent la délivrance de nouveaux documents ou le remplacement de documents perdus ou détruits au cours du déplacement, sans imposer des conditions non raisonnables telles que l'exigence du retour dans le lieu habituel de résidence en vue d'obtenir ces documents. La non délivrance de ces documents ne doit en aucun cas entraver l'exercice de leurs droits.

4. Les femmes et les hommes ainsi que les enfants non accompagnés ont également le droit d'obtenir les documents d'identité nécessaires, et à les détenir en leur nom propre.

Article 14
Mécanisme de suivi

1. Les États parties conviennent de créer une Conférence des États parties à la présente Convention, de suivre et d'examiner la mise en œuvre des objectifs de la présente Convention.
2. Les États parties renforcent leur capacité en matière de coopération et d'assistance mutuelle, sous les auspices de la Conférence des États parties.
3. Les États parties conviennent de l'organisation régulière de la Conférence des États parties et de sa facilitation par l'Union africaine.
4. Les États parties, en présentant leur rapport conformément à l'Article 62 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et le cas échéant, dans le cadre du Mécanisme africain d'évaluation par les pairs, indiquent les mesures législatives et autres qu'ils ont prises pour donner effet à la présente Convention.

DISPOSITIONS FINALES

Article 15
Application

1. Les États parties conviennent qu'à l'exception des cas expressément indiqués dans cette Convention, ses dispositions s'appliquent à toutes les situations de déplacement interne indépendamment de ses causes.
2. Les États parties conviennent qu'aucun aspect de cette Convention ne saurait être conçu comme accordant un statut légal ou comme une reconnaissance des groupes armés et que ses dispositions n'exonèrent pas de leur responsabilité pénale individuelle leurs membres en vertu du droit pénal national ou international.

Article 16
Signature, ratification et adhésion

1. La présente Convention est ouverte à la signature, ratification ou adhésion par les États membres de l'UA conformément à leurs procédures constitutionnelles respectives.
2. Les instruments de ratification ou d'adhésion sont déposés auprès du Président de la Commission de l'Union africaine.

Article 17
Entrée en vigueur

1. La présente Convention entre en vigueur trente (30) jours après le dépôt des instruments de ratification ou d'adhésion par les quinze (15) États membres.

2. Le Président de la Commission notifie aux États membres l'entrée en vigueur de la présente Convention.

Article 18
Amendement et Révision

1. Les États Parties peuvent soumettre des propositions d'amendement ou de révision à la présente Convention.

2. Les propositions d'amendement ou de révision sont soumises par écrit au Président de la Commission qui en communique copies aux États parties dans les trente (30) jours suivant la date de réception.

3. La Conférence, sur avis du Conseil exécutif, examine ces propositions d'amendement dans un délai d'un (1) an, suivant la date de notification aux États membres conformément aux dispositions du paragraphe 2 du présent article.

4. Les amendements proposés ou la révision sont approuvés par la Conférence des États parties à la majorité simple des États Parties présents et votants.

5. Les amendements entrent en vigueur trente (30) jours après le dépôt de quinze (15) instruments de ratification des États parties auprès du Président de la Commission de l'Union africaine.

Article 19
Dénonciation

1. Un État membre peut dénoncer la présente Convention par voie de notification écrite adressée au Président de la Commission de l'Union africaine et indiquer les motifs de la dénonciation.

2. La dénonciation prend effet un (1) an après la date de la réception de la notification par le Président de la Commission de l'UA à moins qu'une date ultérieure n'ait été spécifiée.

Article 20
Clause de sauvegarde

1. Aucune disposition de la présente Convention ne sera interprétée comme affectant ou réduisant le droit des personnes déplacées à rechercher et

jouir de l'asile accordé dans le cadre de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, et de chercher protection en tant que réfugié dans le cadre de la Convention de l'OUA de 1969 régissant les Aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique ou la Convention des Nations Unies de 1951 relative à la situation des réfugiés ainsi que son Protocole de 1967.

2. La présente Convention est sans préjudice des droits humains des personnes déplacées dans le cadre de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ou d'autres instruments applicables du droit international sur les droits de l'homme ou du droit humanitaire international et ne saurait en aucune manière être comprise ou interprétée comme restreignant, modifiant ou entravant la protection existant dans le cadre de l'un de ces instruments.

3. Le droit des personnes déplacées de porter plainte devant la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples ou de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples ou tout autre organe international compétent ne doit en aucune manière être affecté par la présente Convention.

4. Les dispositions de cette Convention sont sans préjudice de la responsabilité pénale individuelle des personnes déplacées dans le cadre du droit pénal national ou international et de leurs devoirs selon la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

Article 21
Réserves

Les États parties ne peuvent, ni émettre ni introduire des réserves relatives à cette convention qui seraient non compatibles avec ses objectifs et ses buts.

Article 22
Règlement des Différends

1. Tout différend entre les États Parties portant sur l'interprétation ou l'application de la Présente Convention est réglé à l'amiable par un accord direct entre les Parties concernées. En l'absence d'un tel règlement à l'amiable, le différend peut être soumis par tout État Partie au règlement de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples.

2. Jusqu'à la mise en place de celle-ci, le différend est soumis à la Conférence qui tranche par consensus ou à défaut, à la majorité des deux tiers (2/3) des États parties présents et votants.

Article 23
Dépositaire

1. La présente Convention sera déposée auprès du Président de la Commission de l'UA qui en communique une copie certifiée au Gouvernement de chaque État signataire.
2. Le Président de la Commission de l'UA enregistre la présente Convention dès son entrée en vigueur, auprès du Secrétaire Général des Nations Unies.
3. La présente Convention est enregistrée en quatre (4) exemplaires originaux en langues anglaise, arabe, française et portugaise, les quatre textes faisant également foi.

Adoptée par le Sommet spécial de l'Union tenu le 22 octobre 2009 à Kampala (Ouganda).

Document n° 27, Accord entre le CICR et la Suisse

[**Source :** Accord entre le Comité international de la Croix-Rouge et le Conseil fédéral suisse en vue de déterminer le statut juridique du Comité en Suisse, Berne, 19 mars 1993 ; disponible sur www.cicr.org]

Accord entre le Comité international de la Croix-Rouge et le Conseil fédéral Suisse en vue de déterminer le statut juridique du Comité en Suisse

Le Comité international de la Croix-Rouge,
d'une part,
et le Conseil fédéral suisse,
d'autre part,
désireux de déterminer le statut juridique du Comité en Suisse et, à cet effet, de régler leurs relations dans un accord de siège, sont convenus des dispositions suivantes :

I. STATUT, PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS DU CICR

Article premier
Personnalité

Le Conseil fédéral reconnaît la personnalité juridique internationale et la capacité juridique en Suisse du Comité international de la Croix-Rouge (ci-après Comité ou CICR), dont les fonctions sont ancrées dans les Conventions de Genève de 1949 et les Protocoles additionnels de 1977, ainsi que dans les Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge.

Article 2
Liberté d'action du CICR

Le Conseil fédéral suisse garantit l'indépendance et la liberté d'action du CICR.

Article 3
Inviolabilité des locaux

Les bâtiments ou parties de bâtiments et le terrain attenant qui, quel qu'en soit le propriétaire, sont utilisés pour les besoins du CICR, sont inviolables. Nul agent de l'autorité publique suisse ne peut y pénétrer sans le consentement exprès du Comité. Seul le Président ou son représentant dûment autorisé est compétent pour renoncer à cette inviolabilité.

Article 4
Inviolabilité des archives

Les archives du CICR et, en général, tous les documents, ainsi que les supports de données qui lui appartiennent ou se trouvent en sa possession, sont inviolables à tout moment et en quelque lieu qu'ils se trouvent.

Article 5
Immunité de juridiction et d'exécution

1. Dans le cadre de ses activités, le CICR bénéficie de l'immunité de juridiction et d'exécution, sauf :

   a) dans la mesure où cette immunité a été formellement levée, dans un cas particulier, par le Président du CICR ou son représentant dûment autorisé ;

   b) en cas d'action en responsabilité civile intentée contre le CICR pour dommage causé par tout véhicule lui appartenant ou circulant pour son compte ;

   c) en cas de litige opposant, en matière de rapports de service, le Comité à ses collaborateurs, anciens collaborateurs ou à leurs ayants droit ;

   d) en cas de saisie, ordonnée par décision judiciaire sur les traitements, salaires et autres émoluments dus par le CICR à un membre de son personnel ;

   e) en cas de litige opposant le CICR à la caisse de pension ou l'institution de prévoyance prévue à l'article 10, paragraphe premier, du présent accord ;

   f) en cas de demande reconventionnelle directement liée à une procédure entamée à titre principal par le CICR ; et

   g) en cas d'exécution d'une sentence arbitrale rendue en application de l'article 22 du présent accord.

2. Les bâtiments ou parties de bâtiments, le terrain attenant et les biens, propriété du CICR ou utilisés par le Comité à ses fins, quel que soit le lieu où ils se trouvent et la personne qui les détient, ne peuvent faire l'objet d'aucune mesure d'exécution, d'expropriation ou de réquisition.

Article 6
Régime fiscal

1. Le CICR, ses avoirs, revenus et autres biens sont exonérés des impôts directs fédéraux, cantonaux et communaux. Toutefois, pour les immeubles, cette

exonération ne s'appliquera qu'à ceux dont le Comité est propriétaire et qui sont occupés par ses services, ainsi qu'aux revenus qui en proviennent.

2. Le CICR est exonéré des impôts indirects fédéraux, cantonaux et communaux. En ce qui concerne l'impôt fédéral sur le chiffre d'affaires, l'exonération n'est admise que pour les acquisitions destinées à l'usage officiel du Comité, à condition que le montant facturé pour une seule et même acquisition dépasse cinq cents francs suisses.

3. Le CICR est exonéré de toutes les taxes fédérales, cantonales et communales, pourvu qu'il ne s'agisse pas de taxes perçues en rémunération de services particuliers rendus.

4. S'il y a lieu, les exonérations mentionnées ci-dessus seront effectuées par voie de remboursement, à la demande du CICR et suivant une procédure à déterminer entre le CICR et les autorités suisses compétentes.

Article 7
Régime douanier

Le traitement en douane des objets destinés à l'usage officiel du CICR est régi par l'ordonnance du 13 novembre 1985 concernant les privilèges douaniers des organisations internationales, des États dans leurs relations avec ces organisations et des Missions spéciales d'États étrangers.

Article 8
Libre disposition des fonds

Le Comité peut recevoir, détenir, convertir et transférer tous les fonds quelconques, de l'or, toutes devises, tous numéraires et autres valeurs mobilières, en disposer librement tant à l'intérieur de la Suisse que dans ses relations avec l'étranger.

Article 9
Communications

1. Le CICR bénéficie, dans ses communications officielles, d'un traitement au moins aussi favorable que celui assuré aux organisations internationales en Suisse, dans la mesure compatible avec la Convention internationale des télécommunications du 6 novembre 1982.

2. Le CICR a le droit d'expédier et de recevoir sa correspondance, y compris des supports de données, par des courriers ou des valises dûment identifiés qui jouissent des mêmes privilèges et immunités que les courriers et valises diplomatiques.

3. La correspondance officielle et les autres communications officielles dûment authentifiées du CICR ne pourront pas être censurées.

4. L'exploitation des installations de télécommunications doit être coordonnée sur le plan technique avec l'Entreprise des PTT suisses.

Article 10

Caisse de pension

1. Toute caisse de pension ou institution de prévoyance créée par le CICR et exerçant officiellement son activité en faveur du Président, des membres du Comité ou des collaborateurs du CICR bénéficie, qu'elle soit dotée ou non de la personnalité juridique, des mêmes exemptions, privilèges et immunités que le CICR en ce qui concerne ses biens mobiliers.

2. Les fonds et fondations, dotés ou non d'une personnalité juridique, gérés sous les auspices du CICR et affectés à ses buts officiels, bénéficient des mêmes exemptions, privilèges et immunités que le CICR, en ce qui concerne leurs biens mobiliers. Les fonds créés après l'entrée en vigueur du présent accord bénéficieront des mêmes privilèges et immunités sous réserve de l'accord des autorités fédérales compétentes.

II. PRIVILÈGES ET IMMUNITÉS ACCORDÉS AUX PERSONNES APPELÉES EN QUALITÉ OFFICIELLE AUPRÈS DU CICR

Article 11

Privilèges et immunités accordés au Président et aux membres du Comité ainsi qu'aux collaborateurs et aux experts du CICR

Le Président et les membres du Comité, ainsi que les collaborateurs et les experts du CICR, quelle que soit leur nationalité, jouissent des privilèges et immunités suivants :

a) immunité de juridiction pour les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions, y compris leurs paroles et écrits, même après que les personnes auront cessé leurs fonctions ;

b) inviolabilité de tous papiers et documents.

Article 12

Privilèges et immunités accordés aux collaborateurs non suisses

En sus des privilèges et immunités mentionnés à l'article 11, les collaborateurs du CICR qui n'ont pas la nationalité suisse

a) sont exempts de toute obligation relative au service national en Suisse ;

b) ne sont pas soumis, non plus que leur conjoint et les membres de leur famille vivant à leur charge, aux dispositions limitant l'immigration et aux formalités d'enregistrement des étrangers ;

c) jouissent, en ce qui concerne les facilités de change et de transfert de leurs avoirs en Suisse et à l'étranger, des mêmes privilèges que ceux reconnus aux fonctionnaires des autres organisations internationales ;

d) jouissent, ainsi que les membres de leur famille vivant à leur charge et leurs employés de maison, des mêmes facilités de rapatriement que les fonctionnaires des organisations internationales ;

e) demeurent assujettis à la loi sur l'assurance-vieillesse et survivants et continuent de verser des cotisations à l'AVS/AI/APG, ainsi qu'à l'assurance-chômage et à l'assurance-accidents.

Article 13

Exceptions à l'immunité de juridiction et d'exécution

Les personnes visées à l'article 11 du présent accord ne jouissent pas de l'immunité de juridiction en cas d'action en responsabilité civile intentée contre elles pour dommage causé par tout véhicule leur appartenant ou conduit par elles ou en cas de contraventions aux prescriptions fédérales sur la circulation routière pouvant être réprimées par une amende d'ordre.

Article 14

Service militaire des collaborateurs suisses

1. Un nombre limité de congés militaires (congés pour l'étranger) peut être accordé à des collaborateurs suisses exerçant des fonctions dirigeantes au siège du CICR ; les bénéficiaires d'un tel congé sont dispensés des services d'instruction, des inspections et des tirs obligatoires.

2. Pour les autres collaborateurs suisses du CICR, les demandes de dispense ou de permutation de service d'instruction, dûment motivées et contresignées par l'intéressé, peuvent être soumises par le CICR au Département fédéral des affaires étrangères pour transmission au Département militaire fédéral, qui les examinera avec bienveillance.

3. Enfin, un nombre limité de dispenses de service actif sera accordé aux collaborateurs du CICR, en vue de la poursuite de l'action de l'institution en temps de mobilisation.

Article 15
Objet des immunités

1. Les privilèges et immunités prévus par le présent accord ne sont pas établis en vue de conférer à ceux qui en bénéficient des avantages personnels. Ils sont institués uniquement afin d'assurer, en toute circonstance, le libre fonctionnement du CICR et la complète indépendance des personnes concernées dans l'exercice de leurs fonctions.

2. Le Président du CICR doit lever l'immunité d'un collaborateur ou d'un expert dans tous les cas où il estime que cette immunité entraverait l'action de la justice et où elle pourrait être levée sans porter préjudice aux intérêts du CICR. L'Assemblée du Comité a qualité pour prononcer la levée de l'immunité du Président ou de celle des membres.

Article 16
Accès, séjour et sortie

Les autorités suisses prennent toutes mesures utiles pour faciliter l'entrée sur le territoire suisse, la sortie de ce territoire et le séjour [de] toutes les personnes, quelle que soit leur nationalité, qui sont appelé[es] en qualité officielle auprès du CICR.

Article 17
Cartes de légitimation

1. Le Département fédéral des affaires étrangères remet au CICR à l'intention du Président, des membres du Comité et des collaborateurs, une carte de légitimation munie de la photographie du titulaire. Cette carte, authentifiée par le Département fédéral des affaires étrangères et le CICR, sert à la légitimation du titulaire à l'égard de tout autorité fédérale, cantonale et communale.

2. Le CICR communique régulièrement au Département fédéral des affaires étrangères la liste des membres du Comité et celle de collaborateurs du CICR qui sont affectés de façon durable au siège de l'organisation. Le CICR indiquera pour chacune de ces personnes la date de naissance, la nationalité, le domicile en Suisse ou à l'étranger, ainsi que la fonction.

Article 18
Prévention des abus

Le CICR et les autorités suisses coopéreront en tout temps en vue de faciliter une bonne administration de la justice, d'assurer l'observation des règlements de police et d'empêcher tout abus des privilèges et immunités prévus dans le présent accord.

Article 19
Différends d'ordre privé

Le CICR prendra des dispositions appropriées en vue du règlement satisfaisant :

a) de différends résultant de contrats auxquels le CICR serait partie et d'autres différends portant sur un point de droit privé ;

b) de différends dans lesquels serait impliqué un collaborateur du CICR qui jouit, du fait de sa situation officielle, de l'immunité, si cette immunité n'a pas été levée conformément aux dispositions de l'article 15.

III. NON-RESPONSABILITÉ DE LA SUISSE

Article 20
Non-responsabilité de la Suisse

La Suisse n'encourt, du fait de l'activité du CICR sur son territoire, aucune responsabilité internationale quelconque pour les actes et omissions du CICR ou pour ceux de ses collaborateurs.

IV. DISPOSITIONS FINALES

Article 21
Exécution

Le Département fédéral des affaires étrangères est l'autorité suisse chargée de l'exécution du présent accord.

Article 22
Règlement des différends

1. Toute divergence de vues concernant l'application ou l'interprétation du présent accord, qui n'a pas pu être réglée par des pourparlers directs entre les parties, peut être soumise, par l'une ou l'autre partie, à un tribunal arbitral composé de trois membres, y compris son Président.

2. Le Conseil fédéral suisse et le CICR désigneront chacun un membre du tribunal arbitral.

3. Les membres ainsi désignés choisissent leur président.

4. En cas de désaccord entre les membres au sujet de la personne du président, ce dernier est désigné, à la requête des membres du tribunal arbitral, par le Président de la Cour internationale de justice ou, si ce dernier est empêché d'exercer son mandat, par le Vice-président, ou

encore, en cas d'empêchement de celui-ci, par le membre le plus ancien de la Cour.

5. Le Tribunal est saisi par l'une ou l'autre partie par voie de requête.

6. Le tribunal arbitral fixe sa propre procédure.

7. La sentence arbitrale lie les parties au différend.

Article 23
Révision

1. Le présent accord peut être révisé à la demande de l'une ou l'autre partie.

2. Dans cette éventualité, les deux parties se concertent sur les modifications qu'il peut y avoir lieu d'apporter aux dispositions du présent accord.

Article 24
Dénonciation

Le présent accord peut être dénoncé par l'une ou l'autre partie, moyennant un préavis écrit de deux ans.

Article 25
Entrée en vigueur

Le présent accord entre en vigueur le jour de sa signature.

Fait à Berne, le 19 mars 1993, en double exemplaire, en langue française.

Pour le Comité international de la Croix-Rouge :	*Pour le Conseil fédéral suisse :*
Le Président	Le Chef du Département fédéral des affaires étrangères :
Cornelio Sommaruga	René Felber

Document n° 28, Accord entre le CICR et le TPIY sur les modalités de visite aux personnes détenues sous la responsabilité du Tribunal

[**Source :** Accord entre le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et le CICR sur les modalités de visite aux personnes détenues sous la responsabilité du Tribunal, in *RICR*, n° 818, 1996, pp. 251-255]

Accord entre le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et le CICR sur les modalités de visite aux personnes détenues sous la responsabilité du Tribunal

Lettre du président du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Antonio Cassese, au président du Comité international de la Croix-Rouge, Cornelio Sommaruga, datée du 28 avril 1995 :

Monsieur le Président,

J'ai l'honneur de me référer à la résolution 827 (1993) du 25 mai 1993 par laquelle le Conseil de sécurité a créé le Tribunal pénal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991 (le « Tribunal »).

J'ai également l'honneur de me référer au Règlement de procédure et de preuve, adopté par les Juges du Tribunal en février 1994 et amendé ultérieurement, et en particulier à l'article 24(v) dudit Règlement lequel dispose que les Juges du Tribunal déterminent ou contrôlent les conditions de détention.

J'ai l'honneur de me référer en outre au Règlement portant régime de détention des personnes en attente de jugement ou d'appel devant le Tribunal ou détenues sur l'ordre du Tribunal (le « Règlement sur la détention préventive »), dont l'article 6 prévoit que des inspections du quartier pénitentiaire seront effectuées périodiquement et à l'improviste par des inspecteurs qualifiés et expérimentés désignés par le Tribunal aux fins d'évaluer le traitement réservé aux détenus.

Me référant à ces dispositions légales et à nos précédentes discussions, je propose que le Comité international de la Croix-Rouge (le « CICR »), étant une organisation humanitaire impartiale et indépendante jouissant d'une expérience de longue date en matière d'examen des conditions de détention dans tous types de conflits armés et de luttes internes à travers le monde, se charge, conformément aux modalités exposées ci-dessous, d'évaluer les conditions de détention et de traitement des personnes en attente de

jugement ou d'appel devant le Tribunal ou détenues sur l'ordre de celui-ci, dans le complexe pénitentiaire ou dans les cellules situées dans les locaux mêmes du Tribunal (le « quartier pénitentiaire »).

1. Le CICR aura pour mission d'examiner et de faire rapport sur tous les aspects des conditions de détention, y compris le traitement réservé aux personnes incarcérées dans le quartier pénitentiaire, pour veiller à ce que ces conditions soient conformes aux critères internationalement reconnus des droits de l'homme ou du droit humanitaire.

2. Le Tribunal mettra les moyens suivants à la disposition du CICR pour lui permettre de procéder aux évaluations :

   a. des informations complètes sur le fonctionnement et les pratiques du quartier pénitentiaire ;

   b. l'accès illimité au quartier pénitentiaire, y compris le droit de s'y déplacer sans restriction ;

   c. toute autre information à la disposition du Tribunal et dont le CICR a besoin pour effectuer ses visites, et notamment la notification de la présence de détenus.

3. Chaque détenu pourra communiquer librement avec le CICR. Durant la visite du quartier pénitentiaire, le détenu aura la possibilité de s'entretenir avec des membres de la délégation du CICR en-dehors du champ de vision et hors de l'écoute du personnel du quartier pénitentiaire.

4. Le CICR pourra communiquer librement avec toute personne qui lui semble être en mesure de fournir des informations pertinentes.

5. Les visites se dérouleront à intervalles réguliers et leur fréquence sera déterminée par le CICR.

6. Les visites du quartier pénitentiaire se feront à l'improviste. Une copie du présent échange de correspondance et une demande écrite spécifique sollicitant l'autorisation de procéder à des examens à l'improviste seront transmises par le Tribunal à l'administration pénitentiaire néerlandaise et au personnel de sécurité des Nations Unies.

7. Tous les frais liés à la visite seront pris en charge par le CICR. L'évaluation même sera considérée comme une donation du CICR au Tribunal.

8. Au terme de chaque visite, le CICR rédigera un rapport confidentiel sur les faits constatés durant ladite visite en tenant compte des observations éventuellement formulées par le Greffier ou le Président. Le rapport, contenant toutes les recommandations que le CICR jugera nécessaires, sera transmis au Tribunal.

9. S'il l'estime nécessaire, le CICR pourra communiquer ses observations au Commandant (tel que défini dans le Règlement sur la détention préventive) et au Greffier du Tribunal immédiatement après la visite. Le

Greffier transmettra sans délai pareilles observations au Président du Tribunal.

10. Les informations recueillies par le CICR en rapport avec les visites et les concertations entre le CICR et le Tribunal seront confidentielles.

11. Le Tribunal pourra, moyennant l'autorisation du CICR, faire publier le rapport du CICR ainsi que les commentaires du Tribunal. Les renseignements personnels concernant les détenus ne seront en aucun cas publiés sans l'autorisation écrite expresse des personnes concernées.

12. Le Greffier du Tribunal sera l'autorité compétente pour recevoir les communications émanant du CICR. Dès qu'un officier de liaison sera nommé par le Tribunal, le Greffier transmettra son nom et son adresse au CICR.

13. Le Président du CICR sera l'autorité compétente pour recevoir les communications émanant du Tribunal.

Si les dispositions ci-avant emportent votre adhésion, je propose que la présente lettre et la réponse que vous y réserverez constituent l'Accord conclu entre le Tribunal et le CICR sur l'évaluation des conditions de détention de personnes incarcérées dans le quartier pénitentiaire, et que ledit Accord entre immédiatement en vigueur.

Je vous prie de croire, Monsieur le Président, à l'assurance de ma plus haute considération.

(signature)

(Original : anglais)

Lettre du président du Comité international de la Croix-Rouge, Cornelio Sommaruga, au président du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Antonio Cassese, datée du 5 mai 1995 :

Monsieur le Président,

J'ai l'honneur de me référer à votre lettre du 28 avril 1995 concernant les visites du Comité international de la Croix-Rouge (le « CICR ») aux personnes détenues sur l'ordre du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (le « Tribunal »).

Il entre en effet dans les attributions du CICR de rendre visite à des personnes détenues dans le cadre de conflits armés et de luttes internes. Le CICR est donc disposé à visiter les détenus incarcérés sur l'ordre du Tribunal dans le quartier pénitentiaire de celui-ci, dans le respect des conditions exposées dans votre courrier du 28 avril 1995. Ces conditions sont conformes aux modalités en

vertu desquelles le CICR évalue habituellement les conditions de détention et le traitement des détenus, notamment en les interrogeant sans témoin, et formule les recommandations qui s'imposent aux autorités concernées.

Conformément à votre proposition, nos lettres respectives constitueront l'Accord entre le Tribunal et le CICR sur l'évaluation des conditions de détention et de traitement de personnes détenues dans le quartier pénitentiaire, lequel entrera immédiatement en vigueur. J'ai pris bonne note que le CICR disposera des moyens nécessaires à son action, y compris la notification de la présence de détenus.

Notre Division de la Détention prendra contact avec le Commandant et le Greffier du Tribunal, afin de s'entendre sur les détails des visites.

Au nom du CICR, je vous remercie pour le soutien que vous apportez aux activités humanitaires de celui-ci.

Persuadé du succès des efforts fournis par le Tribunal pour contribuer au respect du droit international humanitaire, je vous prie de croire, Monsieur le Président, à ma plus haute considération.

(signature)

(Original : anglais)

Document n° 29, Lignes directrices de l'Union européenne concernant la promotion du droit humanitaire international

[**Source :** Union européenne, Lignes directrices concernant la promotion du droit humanitaire international, 23 décembre 2005 ; disponible sur le site www.eur-lex.europa.eu ; notes de bas de page non reproduites.]

Lignes directrices de l'Union européenne concernant la promotion du droit humanitaire international

(2005/C 327/04)

I. OBJECTIF

1. L'objectif des présentes lignes directrices est de décrire les instruments opérationnels dont disposent l'Union européenne et ses institutions et organes pour promouvoir le respect du droit humanitaire international. Ces lignes directrices montrent bien que l'Union européenne est déterminée à œuvrer en ce sens de manière visible et systématique. Elles sont destinées à tous ceux qui agissent dans le cadre de l'Union européenne, dans la mesure où les questions soulevées relèvent de leurs responsabilités et de leurs compétences. Elles complètent les lignes directrices, les orientations et d'autres positions communes déjà arrêtées au sein de l'UE en ce qui concerne notamment les droits de l'homme, la torture et la protection de la population civile.

2. Les présentes lignes directrices, qui sont à la mesure de l'importance que l'UE et ses États membres attachent au droit humanitaire international, ont pour objet le respect de ce droit par les États tiers et, le cas échéant, par des acteurs non-étatiques intervenant dans des États tiers. Cet attachement au droit humanitaire international vaut également pour les mesures que prennent l'UE et ses États membres pour garantir le respect du droit humanitaire international dans le cadre de leurs propres activités, y compris celles de leurs propres forces, mais cet aspect n'est pas couvert par les présentes lignes directrices.

II. DROIT HUMANITAIRE INTERNATIONAL

Introduction

3. L'Union européenne est fondée sur les principes de liberté, de démocratie, de respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et sur l'État de droit. Dans ce cadre, elle a notamment pour objectif de promouvoir le respect du droit humanitaire international.

4. Le droit humanitaire international, également dénommé droit des conflits armés ou droit de la guerre, a pour objet d'atténuer les effets des conflits

armés en protégeant ceux qui ne prennent pas part ou qui ne prennent plus part à un conflit et en réglementant les moyens et les méthodes de la guerre.

5. Les États sont tenus de se conformer aux règles du droit humanitaire international auxquelles ils sont liés en vertu de traités ou qui font partie intégrante du droit international coutumier. Ces règles peuvent également s'appliquer à des acteurs non-étatiques. Leur respect est une question d'intérêt international. En outre, les souffrances et la destruction causées par les violations du droit humanitaire international rendent plus difficiles le règlement de paix à l'issue d'un conflit. Il y a donc un intérêt tant politique qu'humanitaire à faire mieux respecter le droit humanitaire international dans le monde entier.

Évolution et sources du droit humanitaire international

6. L'évolution des règles du droit humanitaire international repose sur l'équilibre entre les impératifs militaires et les préoccupations humanitaires. Le droit humanitaire international comporte des règles qui visent à protéger des personnes ne participant pas ou ne participant plus directement aux hostilités, par exemple les civils, les prisonniers de guerre et autres détenus, les blessés et les malades, ainsi qu'à fixer des restrictions quant aux moyens et aux méthodes de la guerre, y compris en ce qui concerne la tactique et les armes utilisées, afin d'éviter les souffrances et destructions inutiles.

7. À l'instar d'autres branches du droit international, le droit humanitaire international a deux sources principales : les conventions internationales (traités) et le droit international coutumier. Le droit international coutumier découle de la pratique des États à laquelle ceux-ci reconnaissent un caractère contraignant. Les décisions judiciaires et les écrits d'auteurs éminents constituent des moyens subsidiaires d'établir le droit.

8. Les principales conventions en matière de droit humanitaire international sont énumérées à l'annexe des présentes lignes directrices. Les plus importantes sont les règlements de La Haye de 1907, les quatre conventions de Genève de 1949 et leurs protocoles additionnels de 1977. Le règlement de La Haye, et la plupart des dispositions des conventions de Genève et des protocoles additionnels de 1997 sont généralement reconnus comme relevant du droit coutumier.

Champ d'application

9. Le droit humanitaire international est applicable à tout conflit armé, qu'il soit international ou non, et indépendamment de l'origine du conflit. Il s'applique également aux situations d'occupation résultant d'un conflit armé. Des régimes juridiques différents s'appliquent aux conflits armés

internationaux, qui ont lieu entre des États, et aux conflits armés non-internationaux (ou internes), qui se déroulent au sein d'un État.

10. La question de savoir si une situation peut être assimilée à une situation de conflit armé et s'il s'agit d'un conflit armé présentant un caractère international ou non est une question à la fois de fait et de droit, dont la réponse est fonction d'une série de facteurs. Il conviendrait de toujours rechercher des conseils juridiques appropriés ainsi que des informations suffisantes quant à la situation concernée, afin de pouvoir déterminer si celle-ci constitue un conflit armé et si, par conséquent, le droit humanitaire international est applicable.

11. Les dispositions des traités concernant les conflits armés internationaux sont plus détaillées et approfondies. Les conflits armés ne présentant pas un caractère international font l'objet des dispositions de l'article 3, commun aux conventions de Genève, et des dispositions du protocole additionnel de 1977 (protocole II), lorsque l'État concerné est partie à celui-ci. Les règles du droit international coutumier s'appliquent aux conflits armés tant internationaux qu'internes, mais il existe là aussi des différences entre les deux régimes.

Droit international en matière de droits de l'homme et droit humanitaire international

12. Il importe de faire la distinction entre le droit international en matière de droits de l'homme et le droit humanitaire international. Ceux-ci constituent des corpus juridiques distincts, même s'ils visent tous deux principalement à protéger les personnes, ils comportent des différences importantes : en particulier, le droit humanitaire international s'applique en période de conflit armé ainsi qu'en période d'occupation. À l'inverse, le droit en matière de droits de l'homme s'applique à toute personne relevant de la juridiction de l'État concerné aussi bien en temps de paix qu'en période de conflit armé. Ainsi tout en étant distincts, ces ensembles de règles peuvent tous deux s'appliquer à une situation particulière et il est par conséquent parfois nécessaire de tenir compte de la relation qui existe entre eux. Toutefois, les présentes lignes directrices ne traitent pas du droit en matière de droits de l'homme.

Responsabilité individuelle

13. Certaines violations graves du droit humanitaire international sont qualifiées de crimes de guerre. Les crimes de guerre peuvent survenir dans les mêmes circonstances que le génocide et les crimes contre l'humanité, mais ces derniers, à la différence des crimes de guerre, ne sont pas liés à l'existence d'un conflit armé.

14. Les individus assument une responsabilité personnelle pour les crimes de guerre. Les États doivent veiller à ce que, conformément à leur droit national, les auteurs présumés de tels crimes soient traduits en justice devant leurs propres tribunaux nationaux ou livrés aux juridictions d'un autre État ou à une juridiction pénale internationale telle que la Cour pénale internationale, en vue d'être jugés.

III. LIGNES DIRECTRICES OPÉRATIONNELLES

A. ÉTABLISSEMENT DE RAPPORTS, ÉVALUATION ET RECOMMANDATIONS D'ACTIONS

15. Parmi les mesures à prendre au titre du présent chapitre, on peut mentionner ce qui suit.

a) Pour permettre la mise en œuvre d'actions concrètes, il faut identifier sans retard les cas où le droit humanitaire international peut s'appliquer. Les instances compétentes de l'UE, y compris les groupes de travail concernés au sein du Conseil, devraient suivre la situation dans les domaines relevant de leur compétence, où le droit humanitaire international pourrait trouver à s'appliquer, en s'appuyant, au besoin, sur des avis concernant le droit humanitaire international et son applicabilité. Le cas échéant, ces instances devraient définir et recommander des actions destinées à promouvoir le respect du droit humanitaire international conformément aux présentes lignes directrices. Il convient d'envisager, s'il y a lieu, la tenue de consultations ou d'échanges d'informations avec des intervenants qualifiés, notamment le CICR et d'autres organisations pertinentes telles que les Nations unies et les organisations régionales. Il convient également d'envisager, le cas échéant, de s'appuyer sur les services de la Commission internationale humanitaire d'établissement des faits (CIHEF), constituée en vertu de l'article 90 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949 qui peut apporter sa contribution sur ce plan grâce à ses compétences pour établir les faits et son rôle de bons offices.

b) Chaque fois que cela peut être utile, les chefs de mission de l'UE, ainsi que tous les représentants qualifiés de l'UE, notamment ses chefs d'opérations civiles, ses commandants d'opérations militaires et ses représentants spéciaux, devraient assortir leurs rapports sur un État ou un conflit donné d'une évaluation de la situation en ce qui concerne le droit humanitaire international. Il convient d'accorder une attention particulière aux informations selon lesquelles des violations graves du droit humanitaire international pourraient avoir été commises. Si possible, ces rapports devraient également

comporter une analyse et des propositions relatives aux mesures que l'UE pourrait éventuellement prendre.

c) Les documents d'information destinés aux réunions de l'UE devraient, le cas échéant, comprendre une analyse de l'applicabilité du droit humanitaire international ; les États membres participant à ces réunions devraient également, pour leur part, veiller à pouvoir, si nécessaire, s'entourer d'avis sur d'éventuelles questions de droit humanitaire international. Les situations susceptibles de déboucher sur un conflit armé devraient être portées à la connaissance du Groupe « Droit international public » (COJUR) du Conseil ainsi que des autres groupes de travail concernés. Si cela est nécessaire et possible, le Groupe COJUR pourrait être chargé de présenter aux instances compétentes du Conseil des propositions d'actions futures de l'UE.

B. MOYENS D'ACTION À LA DISPOSITION DE L'UE DANS SES RELATIONS AVEC LES PAYS TIERS

16. L'UE dispose de différents moyens d'action, dont on trouvera ci-après la liste non exhaustive.

a) Dialogue politique. Le cas échéant, la question du respect du droit humanitaire international devrait être abordée dans le dialogue avec les États tiers. Cela s'impose en particulier dans le cadre de conflits armés en cours, lorsque des violations généralisées du droit humanitaire international ont été rapportées. Toutefois, l'UE devrait également prendre l'initiative en temps de paix d'engager les États qui ne l'ont pas encore fait à adhérer aux grands instruments du droit humanitaire international, tels que les protocoles additionnels de 1977 et le statut de la CPI, et à les mettre pleinement en œuvre. Cette mise en œuvre totale passe également par l'adoption de toutes les lois d'application nécessaires ainsi que par la formation du personnel concerné au droit humanitaire international.

b) Déclarations publiques générales. Les déclarations publiques de l'UE portant sur des questions liées au droit humanitaire international devraient, chaque fois qu'il y a lieu de le faire, souligner la nécessité de veiller au respect du droit humanitaire international.

c) Démarches et/ou déclarations publiques relatives à un conflit donné. Lorsque des violations du droit humanitaire international sont rapportées, l'UE devrait envisager la possibilité d'effectuer des démarches ou de publier des déclarations, selon les cas, pour condamner les actes en question et exiger que les parties remplissent leurs obligations dans le cadre du droit humanitaire international et prennent des mesures concrètes pour empêcher de nouvelles violations.

d) Mesures restrictives/sanctions. L'utilisation de mesures restrictives (ou sanctions) peut être un moyen efficace de promouvoir le respect du droit humanitaire international. Par conséquent, il faudrait envisager d'y recourir à l'égard des parties engagées dans un conflit, qu'il s'agisse ou non d'États, ainsi que d'individus, lorsque ces mesures sont appropriées et conformes au droit international.

e) Coopération avec d'autres organismes internationaux. Le cas échéant, l'UE devrait coopérer avec les Nations unies et les organisations régionales concernées afin de promouvoir le respect du droit humanitaire international. Les États membres de l'UE devraient également, lorsqu'il y a lieu, agir en poursuivant le même objectif en tant que membres d'autres organisations, notamment les Nations unies. Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) remplit un rôle, fondé sur un traité, reconnu et établi depuis longtemps, d'organisation humanitaire neutre et indépendante, œuvrant en faveur du respect du droit humanitaire international.

f) Opérations de gestion de crises. Lors de l'élaboration du mandat d'une opération de gestion de crise, l'UE devrait, s'il y a lieu, se rappeler combien il est important de prévenir et de réprimer les violations du droit humanitaire international par des tiers. Le cas échéant, cela peut comporter la collecte d'informations susceptibles d'être utiles à la CPI ou dans le cadre d'autres enquêtes sur des crimes de guerre.

g) Responsabilité individuelle. Bien qu'il soit parfois difficile, dans des situations d'après-conflit, de trouver le juste équilibre entre l'objectif général d'établir la paix et la nécessité de lutter contre l'impunité, l'Union européenne devrait néanmoins veiller à ce que ne restent pas impunis les crimes de guerre. Pour avoir un effet dissuasif durant un conflit armé, il faut que les poursuites engagées contre les crimes de guerre soient visibles et, si possible, qu'elles se déroulent dans l'État même où les violations ont été commises. L'UE devrait dès lors encourager les États tiers à adopter des mesures de droit pénal punissant les violations du droit humanitaire international. C'est dans ce cadre qu'il faut également apprécier l'appui de l'UE à la CPI et les mesures visant à poursuivre les criminels de guerre.

h) Formation. La formation au droit humanitaire international est un facteur nécessaire pour assurer le respect de celui-ci pendant un conflit armé. La formation et l'éducation doivent également être organisées en temps de paix. Cela vaut pour l'ensemble de la population, mais il faut accorder une attention particulière aux groupes directement concernés tels que les agents des services répressifs. Des obligations supplémentaires s'imposent dans la formation du personnel militaire. L'UE devrait étudier la possibilité de fournir ou de financer des programmes de formation et d'éducation

au droit humanitaire international dans les pays tiers, notamment dans le cadre de programmes plus vastes visant à promouvoir l'État de droit.

i) Exportations d'armements. Le code de conduite de l'union européenne en matière d'exportation d'armements prévoit que l'octroi d'une licence d'exportation vers un pays importateur devrait être subordonné à l'examen du respect du droit humanitaire international par ce pays.

Document n° 30, Document de Montreux sur les entreprises militaires et de sécurité privées

[**Source :** Nations Unies, Document de Montreux sur les obligations juridiques pertinentes et les bonnes pratiques pour les États en ce qui concerne les opérations des entreprises militaires et de sécurité privées opérant pendant les conflits armés, Doc. A/63/467–S/2008/636, 17 septembre 2008, disponible sur le site www.un.org.]

Document de Montreux sur les obligations juridiques pertinentes et les bonnes pratiques pour les États en ce qui concerne les opérations des entreprises militaires et de sécurité privées opérant pendant les conflits armés

Montreux, 17 septembre 2008

RÉSUMÉ OFFICIEUX DU DOCUMENT DE MONTREUX ÉTABLI PAR LA SUISSE

1. Les entreprises militaires et de sécurité privées (EMSP) sont souvent mises à contribution dans des zones de conflit armé par des particuliers, des sociétés et des gouvernements. Elles sont engagées pour assurer une gamme de services qui vont de l'exploitation de systèmes d'armement à la protection du personnel diplomatique. Au cours de ces dernières années, on a assisté à une recrudescence de l'emploi des EMSP, pendant que prenait corps l'exigence d'une clarification des obligations juridiques pertinentes au regard du droit international humanitaire et du droit relatif aux droits de l'homme.

2. Le Document de Montreux tente de répondre à cette exigence. Fruit d'une initiative conjointe lancée en 2006 par la Suisse et le Comité international de la Croix-Rouge (CICR), il rappelle les obligations qu'assument les États, les EMSP et leur personnel au regard du droit international lorsque des EMSP, pour une raison ou une autre, interviennent dans un conflit. Dans sa deuxième partie, le Document présente un ensemble de 70 pratiques de référence qui ont pour objet d'aider les États à s'acquitter des obligations susmentionnées. Le Document, qui n'est pas juridiquement contraignant, n'a pas non plus pour objet de légitimer l'emploi des EMSP de quelque manière que ce soit. Il a été élaboré par les experts de 17 pays [**Note de bas de page :** Afghanistan, Afrique du Sud, Allemagne, Angola, Australie, Autriche, Canada, Chine, États-Unis d'Amérique, France, Iraq, Pologne, Royaume-Uni de Grande Bretagne et d'Irlande du Nord, Sierra Leone, Suède, Suisse et Ukraine.], spécialistes des EMSP et du droit international humanitaire. Des responsables de la société civile et du monde des EMSP ont également été consultés.

3. La partie I du Document établit une distinction entre États contractants, États territoriaux et États d'origine. Pour chaque catégorie d'États, la partie I rappelle les obligations juridiques internationales pertinentes au

regard du droit international humanitaire et du droit relatif aux droits de l'homme. La question de l'imputation du comportement de personnes privées à l'État contractant en vertu du droit international coutumier est également abordée. D'autre part, la partie I rend compte des obligations juridiques internationales pertinentes de « tous les autres États », des devoirs des EMSP et de leur personnel et de la question de la responsabilité des supérieurs hiérarchiques.

4. La partie II établit également une distinction entre États contractants, États territoriaux et États d'origine. Pour l'essentiel, les pratiques de référence s'inspirent des pratiques des États concernant la réglementation non seulement des EMSP mais aussi des armes et des forces armées. Elles portent sur des questions qui vont de la mise en place de régimes transparents d'octroi de licences à l'adoption de mesures destinées à améliorer la supervision et la responsabilisation et visent à ce que seules des EMSP susceptibles de se conformer au droit international humanitaire et au droit relatif aux droits de l'homme, grâce à une formation, à des procédures internes et à une supervision appropriées, puissent proposer des services dans un conflit armé.

5. Dans la préface au Document de Montreux, les États participants invitent les autres États et les organisations internationales à faire part au Département fédéral des affaires étrangères de la Suisse de leur soutien au Document.

PRÉFACE

Ce document est le fruit de l'initiative lancée en coopération par la Suisse et le Comité international de la Croix-Rouge. Il a été développé avec la participation d'experts gouvernementaux de 17 États – Afghanistan, Afrique du Sud, Allemagne, Angola, Australie, Autriche, Canada, Chine, États-Unis d'Amérique, France, Irak, Pologne, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Sierra Leone, Suède, Suisse et Ukraine – lors de réunions tenues en janvier et en novembre 2006, en novembre 2007 ainsi qu'en avril et en septembre 2008. Des représentants de la société civile et des entreprises militaires et de sécurité privées ont été consultés. Le développement de ce document a été guidé par les conceptions suivantes :

1. Que certaines règles bien établies de droit international s'appliquent aux États dans leurs relations avec des entreprises militaires et de sécurité privées (EMSP) et leurs opérations pendant les conflits armés, en particulier celles du droit international humanitaire et des droits de l'homme ;

2. Que ce document rappelle les obligations juridiques existantes des États et des EMSP et des membres de leur personnel (première partie) et met à la disposition des États des bonnes pratiques visant à promouvoir le

respect du droit international humanitaire et des droits de l'homme pendant les conflits armés (deuxième partie) ;

3. Que ce document n'est pas un instrument juridiquement contraignant et n'affecte pas les obligations existantes des États au regard du droit international coutumier ou des accords internationaux auxquels ils sont parties, en particulier leurs obligations au regard de la Charte des Nations Unies (surtout les articles 2 (4) et 51) ;

4. Que ce document ne doit par conséquent pas être interprété comme limitant, préjudiciant ou étendant de quelque façon que ce soit les obligations existantes de droit international, ou comme créant ou développant de nouvelles obligations de droit international ;

5. Que les obligations existantes et les bonnes pratiques peuvent également être instructives pour les situations postconflictuelles et pour d'autres situations comparables ; cependant, que le droit international humanitaire n'est applicable que pendant les conflits armés ;

6. Que la coopération, le partage de l'information et l'assistance entre États, en fonction des capacités de chaque État, sont souhaitables afin de parvenir au plein respect du droit international humanitaire et des droits de l'homme ; de même que la mise en œuvre en coopération avec les entreprises militaires et de sécurité privées et d'autres acteurs concernés ;

7. Que ce document ne doit pas être interprété comme approuvant l'usage d'EMSP dans une situation particulière, mais comme cherchant à rappeler les obligations juridiques et à recommander des bonnes pratiques si la décision de mandater des EMSP a été prise ;

8. Que si ce document s'adresse aux États, les bonnes pratiques qui y figurent peuvent aussi être utiles pour d'autres entités telles que les organisations internationales, les ONG et les entreprises qui mandatent des EMSP, ainsi que pour les EMSP elles-mêmes ;

9. Qu'aux fins du présent document :

   a) Quelle que soit la façon dont elles se décrivent, les « EMSP » sont des entités commerciales privées qui fournissent des services militaires et/ou de sécurité. Les services militaires et/ou de sécurité comprennent en particulier la garde armée et la protection de personnes et d'objets tels que les convois, les bâtiments et autres lieux ; la maintenance et l'exploitation de systèmes d'armement ; la détention de prisonniers ; et le conseil ou la formation des forces locales et du personnel de sécurité local.

   b) Les « membres du personnel d'une EMSP » sont les personnes qui sont employées par une EMSP, qu'elles soient employées directement ou par contrat, y compris ses employés et ses gérants.

c) L' « État contractant » est l'État qui contracte directement les services d'EMSP, et le cas échéant, lorsqu'une telle EMSP sous-traite avec une autre EMSP.

d) L' « État territorial » est l'État sur le territoire duquel opèrent les EMSP.

e) L' « État d'origine » est l'État duquel l'EMSP a la nationalité, i.e. l'État où l'EMSP est enregistrée; si l'État dans lequel est enregistrée l'EMSP n'est pas celui où se trouve son lieu principal de direction, l' « État d'origine » est l'État dans lequel se trouve le lieu principal de direction de l'EMSP.

Les États participants recommandent ce document à l'attention des autres États, des organisations internationales, des ONG, des entreprises militaires et de sécurité privées et des autres acteurs concernés, qui sont invités à adopter les bonnes pratiques qu'ils considéreront appropriées pour leurs opérations. Les États participants invitent les autres États et les organisations internationales à faire part au Département fédéral des affaires étrangères de la Suisse de leur soutien au présent document. Les États participants déclarent également être prêts à réexaminer et, si nécessaire, à réviser ce document pour prendre en compte de nouveaux développements.

PREMIÈRE PARTIE

OBLIGATIONS JURIDIQUES INTERNATIONALES PERTINENTES EN RELATION AVEC LES ENTREPRISES MILITAIRES ET DE SÉCURITÉ PRIVÉES

Introduction

Les observations suivantes visent à rappeler certaines obligations juridiques internationales existantes qui incombent aux États relativement aux entreprises militaires et de sécurité privées. Ces déclarations sont tirées de divers accords internationaux de droit international humanitaire et de droits de l'homme, ainsi que du droit international coutumier. Ce document et les observations qu'il contient ne créent pas d'obligations juridiques. Il appartient à chaque État de respecter les obligations découlant des accords internationaux auxquels il est partie, sous réserve des réserves, interprétations et déclarations qui ont été faites, et du droit international coutumier.

A. États contractants

1. Les États contractants restent liés par leurs obligations de droit international, même s'ils mandatent des EMSP pour exercer certaines activités. S'ils sont des puissances occupantes, les États contractants doivent prendre toutes les mesures en leur pouvoir pour rétablir et assurer, autant qu'il est possible, l'ordre et la sécurité publics, i.e. exercer leur

vigilance pour prévenir les violations du droit international humanitaire et des droits de l'homme.

2. Les États contractants sont tenus de ne pas mandater des EMSP pour exercer des activités que le droit international humanitaire assigne explicitement à un agent ou à une autorité étatiques, comme exercer, conformément aux Conventions de Genève, le pouvoir de l'officier responsable sur le camp de prisonniers de guerre ou sur les lieux d'internement de civils.

3. Les États contractants sont tenus, dans les limites de leur pouvoir, de faire respecter le droit international humanitaire par les EMSP qu'ils mandatent, en particulier de :

   a) Garantir que les EMSP qu'ils mandatent et les membres de leur personnel connaissent leurs obligations et sont formés en conséquence ;

   b) Ne pas encourager ou prêter assistance à la commission de violations du droit international humanitaire par les membres du personnel d'EMSP, et prendre les mesures appropriées pour prévenir de telles violations ;

   c) Prendre des mesures pour faire cesser les violations du droit international humanitaire commises par les membres du personnel d'EMSP par les moyens appropriés, tels que règlements militaires, ordonnances administratives et autres réglementations et, le cas échéant, sanctions administratives, disciplinaires ou judiciaires.

4. Les États contractants sont responsables de la mise en œuvre de leurs obligations au regard des droits de l'homme, y compris en adoptant les mesures, d'ordre législatif ou autre, propres à donner effet à ces obligations. À cette fin, ils sont tenus, dans des circonstances spécifiques, de prendre les mesures appropriées pour prévenir la mauvaise conduite des EMSP et des membres de leur personnel et, le cas échéant, mener une enquête et garantir un recours effectif contre ladite mauvaise conduite.

5. Les États contractants sont tenus de prendre toute mesure législative nécessaire pour fixer les sanctions pénales adéquates à appliquer aux personnes ayant commis, ou donné l'ordre de commettre, l'une ou l'autre des infractions graves aux Conventions de Genève et, lorsque applicable, au Protocole additionnel I. Ils ont l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre, l'une ou l'autre de ces infractions graves et de déférer ces personnes à leurs propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité. Ils pourront aussi, s'ils le préfèrent, et selon les conditions prévues par leur propre législation, les remettre pour jugement soit à un autre État concerné, pour autant que cet État ait retenu contre lesdites personnes des charges suffisantes, soit à un tribunal pénal international.

6. Les États contractants sont également tenus d'enquêter sur et, comme exigé par le droit international, ou autrement si cela est approprié, de poursuivre, d'extrader ou de livrer les personnes soupçonnées d'avoir commis d'autres crimes au regard du droit international, tels que torture ou prise d'otages, conformément à leurs obligations de droit international. De telles poursuites doivent être menées en conformité avec le droit international relatif au droit à un procès équitable, en veillant à ce que les sanctions soient proportionnées à la gravité du crime.

7. Bien que, en soi, le fait de nouer des relations contractuelles avec des EMSP n'engage pas la responsabilité des États contractants, ces derniers sont responsables des violations du droit international humanitaire, des droits de l'homme ou d'autres règles de droit international commises par les EMSP ou par les membres de leur personnel lorsque ces violations sont imputables à l'État contractant conformément au droit international coutumier, en particulier si les EMSP :

   a) Sont incorporées par l'État dans ses forces armées régulières, conformément à sa législation nationale ;

   b) Sont membres de forces, groupes ou unités armés et organisés qui sont placés sous un commandement responsable devant l'État ;

   c) Sont habilitées à exercer des prérogatives de puissance publique si elles agissent en cette qualité (i.e. sont formellement autorisées par la loi ou par des règlements à exercer des fonctions normalement conduites par des organes de l'État) ; ou

   d) Agissent en fait sur les instructions de l'État (i.e. l'État a spécifiquement donné des instructions quant à la conduite de l'acteur privé) ou sur ses directives ou sous son contrôle (i.e. l'État exerce un véritable contrôle effectif sur la conduite de l'acteur privé).

8. Les États contractants sont tenus d'accorder des réparations pour les violations du droit international humanitaire et des droits de l'homme causées par la conduite illicite des membres du personnel des EMSP lorsqu'une telle conduite est imputable à l'État contractant en vertu du droit international coutumier relatif à la responsabilité de l'État.

B. États territoriaux

9. Les États territoriaux sont tenus, dans les limites de leur pouvoir, de faire respecter le droit international humanitaire par les EMSP opérant sur leur territoire, en particulier de :

   a) Diffuser le plus largement possible le texte des Conventions de Genève et des autres normes pertinentes du droit international humanitaire parmi les EMSP et les membres de leur personnel ;

b) Ne pas encourager ou prêter assistance à la commission de violations du droit international humanitaire par les membres du personnel d'EMSP, et prendre les mesures appropriées pour prévenir de telles violations ;

c) Prendre des mesures pour faire cesser les violations du droit international humanitaire commises par les membres du personnel d'EMSP par les moyens appropriés, tels que règlements militaires, ordonnances administratives et autres réglementations et, le cas échéant, sanctions administratives, disciplinaires ou judiciaires.

10. Les États territoriaux sont responsables de la mise en œuvre de leurs obligations au regard des droits de l'homme, y compris en adoptant les mesures, d'ordre législatif ou autre, propres à donner effet à ces obligations. À cette fin, ils sont tenus, dans des circonstances spécifiques, de prendre les mesures appropriées pour prévenir la mauvaise conduite des EMSP et des membres de leur personnel et, le cas échéant, mener une enquête et garantir un recours effectif contre ladite mauvaise conduite.

11. Les États territoriaux sont tenus de prendre toute mesure législative nécessaire pour fixer les sanctions pénales adéquates à appliquer aux personnes ayant commis, ou donné l'ordre de commettre, l'une ou l'autre des infractions graves aux Conventions de Genève et, lorsque applicable, au Protocole additionnel I. Ils ont l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre, l'une ou l'autre de ces infractions graves et de déférer ces personnes à leurs propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité. Ils pourront aussi, s'ils le préfèrent, et selon les conditions prévues par leur propre législation, les remettre pour jugement soit à un autre État concerné, pour autant que cet État ait retenu contre lesdites personnes des charges suffisantes, soit à un tribunal pénal international.

12. Les États territoriaux sont également tenus d'enquêter sur et, comme exigé par le droit international, ou autrement si cela est approprié, de poursuivre, d'extrader ou de livrer les personnes soupçonnées d'avoir commis d'autres crimes au regard du droit international, tels que torture ou prise d'otages, conformément à leurs obligations de droit international. De telles poursuites doivent être menées en conformité avec le droit international relatif au droit à un procès équitable, en prenant garde à ce que les sanctions soient proportionnées à la gravité du crime.

13. Dans les situations d'occupation, les obligations des États territoriaux sont limitées aux zones sur lesquelles ils sont en mesure d'exercer un contrôle effectif.

C. États d'origine

14. Les États d'origine sont tenus, dans les limites de leur pouvoir, de faire respecter le droit international humanitaire par les EMSP ayant leur nationalité, et en particulier de :

    a) Diffuser le plus largement possible le texte des Conventions de Genève et des autres normes pertinentes du droit international humanitaire parmi les EMSP et les membres de leur personnel ;

    b) Ne pas encourager ou assister à des violations du droit international humanitaire par les membres du personnel d'EMSP, et prendre les mesures appropriées pour prévenir de telles violations ;

    c) Prendre des mesures pour faire cesser les violations du droit international humanitaire commises par les membres du personnel d'EMSP par les moyens appropriés, tels que règlements militaires, ordonnances administratives et autres réglementations et, le cas échéant, sanctions administratives, disciplinaires ou judiciaires.

15. Les États d'origine sont responsables de la mise en œuvre de leurs obligations au regard des droits de l'homme, y compris en adoptant les mesures, d'ordre législatif ou autre, propres à donner effet à ces obligations. À cette fin, ils sont tenus, dans des circonstances spécifiques, de prendre les mesures appropriées pour prévenir la mauvaise conduite des EMSP et des membres de leur personnel et, le cas échéant, mener une enquête et garantir un recours effectif contre ladite mauvaise conduite.

16. Les États d'origine sont tenus de prendre toute mesure législative nécessaire pour fixer les sanctions pénales adéquates à appliquer aux personnes ayant commis, ou donné l'ordre de commettre, l'une ou l'autre des infractions graves aux Conventions de Genève et, lorsque applicable, au Protocole additionnel I. Ils ont l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre, l'une ou l'autre de ces infractions graves et de déférer ces personnes à leurs propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité. Ils pourront aussi, s'ils le préfèrent, et selon les conditions prévues par leur propre législation, les remettre pour jugement soit à un autre État concerné, pour autant que cet État ait retenu contre lesdites personnes des charges suffisantes, soit à un tribunal pénal international.

17. Les États d'origines sont également tenus d'enquêter sur et, comme exigé par le droit international, ou autrement si cela est approprié, de poursuivre, d'extrader ou de livrer les personnes soupçonnées d'avoir commis d'autres crimes au regard du droit international, tels que torture ou prise d'otages, conformément à leurs obligations de droit international. De telles poursuites doivent être menées en conformité avec le droit international relatif au droit à un procès équitable, en veillant à ce que les sanctions soient proportionnées à la gravité du crime.

D. Tous les autres États

18. Tous les autres États sont tenus, dans les limites de leur pouvoir, de faire respecter le droit international humanitaire. Ils sont tenus de s'abstenir d'encourager ou de prêter assistance à la commission de violations du droit international humanitaire par une partie à un conflit armé.

19. Tous les autres États sont responsables de la mise en œuvre de leurs obligations au regard des droits de l'homme, y compris en adoptant les mesures, d'ordre législatif ou autre, propres à donner effet à ces obligations.

20. Tous les autres États sont tenus de prendre toute mesure législative nécessaire pour fixer les sanctions pénales adéquates à appliquer aux personnes ayant commis, ou donné l'ordre de commettre, l'une ou l'autre des infractions graves aux Conventions de Genève et, lorsque applicable, au Protocole additionnel I. Ils ont l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre, l'une ou l'autre de ces infractions graves et de déférer ces personnes à leurs propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité. Ils pourront aussi, s'ils le préfèrent, et selon les conditions prévues par leur propre législation, les remettre pour jugement soit à un autre État concerné, pour autant que cet État ait retenu contre lesdites personnes des charges suffisantes, soit à un tribunal pénal international.

21. Tous les autres États sont également tenus d'enquêter sur et, comme exigé par le droit international, ou autrement si cela est approprié, de poursuivre, d'extrader ou de livrer les personnes soupçonnées d'avoir commis d'autres crimes au regard du droit international, tels que torture ou prise d'otages, conformément à leurs obligations de droit international. De telles poursuites doivent être menées en conformité avec le droit international relatif au droit à un procès équitable, en veillant à ce que les sanctions soient proportionnées à la gravité du crime.

E. Les EMSP et les membres de leur personnel

22. Les EMSP doivent respecter les règles du droit international humanitaire et des droits de l'homme qui leur sont imposées par le droit national applicable, de même qu'elles doivent respecter toute autre législation nationale, comme le droit pénal, le droit fiscal, le droit de l'immigration, le droit du travail, et les règlements spécifiques concernant les services militaires ou de sécurité privés.

23. Les membres du personnel des EMSP ont l'obligation de respecter le droit national pertinent, en particulier le droit pénal, de l'État dans lequel ils opèrent, et pour autant qu'il soit applicable, le droit de l'État dont ils ont la nationalité.

24. Le statut des membres du personnel des EMSP est déterminé par le droit international humanitaire, au cas par cas, en particulier selon la nature et les circonstances des fonctions dans lesquelles ils sont impliqués.

25. Si ce sont des personnes civiles selon le droit international humanitaire, les membres du personnel d'EMSP ne peuvent pas faire l'objet d'attaques, sauf s'ils participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation.

26. Les membres du personnel d'EMSP :

    a) Ont l'obligation, indépendamment de leur statut, de respecter le droit international humanitaire applicable ;

    b) Sont protégés en tant que personnes civiles selon le droit international humanitaire, à moins qu'ils ne soient incorporés dans les forces armées régulières d'un État ou qu'ils ne soient membres de forces, groupes ou unités armés et organisés qui sont placés sous un commandement responsable devant l'État ; ou qu'ils ne perdent autrement leur protection, dans la mesure déterminée par le droit international humanitaire ;

    c) Ont droit au statut de prisonnier de guerre dans un conflit armé international s'ils sont des personnes qui suivent les forces armées en remplissant les conditions de l'article 4A(4) de la Troisième Convention de Genève ;

    d) Doivent respecter, dans la mesure où ils exercent des prérogatives de puissance publique, les obligations de l'État au regard des droits de l'homme ;

    e) Sont passibles de poursuites s'ils commettent des actes reconnus comme des crimes par le droit national applicable ou le droit international.

F. Responsabilité du supérieur hiérarchique

27. Les supérieurs hiérarchiques des membres du personnel de l'EMSP, tels que :

    a) Les fonctionnaires gouvernementaux, qu'ils soient chefs militaires ou supérieurs hiérarchiques civils, ou

    b) Les directeurs et les gérants de l'EMSP,

    peuvent être tenus responsables des crimes de droit international commis par les membres du personnel de l'EMSP sous leur autorité et contrôle effectifs, lorsqu'ils n'ont pas exercé sur eux le contrôle qui convenait, conformément aux règles du droit international. La responsabilité du supérieur hiérarchique n'est pas engagée uniquement en vertu d'un contrat.

DEUXIÈME PARTIE

BONNES PRATIQUES RELATIVES AUX ENTREPRISES MILITAIRES ET DE SÉCURITÉ PRIVÉES

Introduction

Cette partie contient une description de bonnes pratiques visant à fournir conseil et assistance aux États, pour qu'ils puissent faire respecter le droit international humanitaire et les droits de l'homme et adopter une conduite responsable dans leurs relations avec les EMSP opérant dans des zones de conflit armé. Ces bonnes pratiques peuvent également fournir aux États des indications utiles pour les relations qu'ils entretiennent avec des EMSP opérant en dehors des zones de conflit armé.

Les bonnes pratiques ne sont pas juridiquement contraignantes et ne prétendent pas à l'exhaustivité. Il est entendu qu'un État peut ne pas être en mesure de mettre en œuvre toutes les bonnes pratiques et qu'aucun État – qu'il soit État contractant, État territorial ou État d'origine – n'est légalement tenu de mettre en œuvre telle ou telle bonne pratique. Les États sont invités à prendre en compte ces bonnes pratiques lorsqu'ils définissent leurs relations avec les EMSP, tout en reconnaissant qu'une bonne pratique donnée peut ne pas convenir dans toutes les circonstances et en insistant sur le fait que cette seconde partie ne doit pas être comprise comme impliquant que les États devraient nécessairement adopter l'intégralité de ces bonnes pratiques.

Les bonnes pratiques visent, entre autres, à aider les États à mettre en œuvre leurs obligations au regard du droit international humanitaire et des droits de l'homme. Cependant, quand ils envisagent une réglementation, les États peuvent avoir à prendre en compte leurs obligations au regard d'autres branches du droit international, y compris en tant que membres d'organisations internationales telles que les Nations Unies, ou au regard du droit international relatif au commerce et aux marchés publics. Ils peuvent également avoir à prendre en compte des accords bilatéraux entre États contractants et États territoriaux. En outre, les États sont encouragés à mettre intégralement en œuvre les dispositions pertinentes des instruments internationaux auxquels ils sont parties, y compris les conventions contre la corruption, contre le crime organisé et sur les armes à feu. De plus, ces bonnes pratiques devront être adaptées dans la pratique à la situation spécifique ainsi qu'au système juridique et à la capacité de l'État.

A. Bonnes pratiques pour les États contractants

Les États qui envisagent de mandater des EMSP devraient vérifier que leur législation ainsi que leurs pratiques en matière de marchés publics et de contrats sont adéquates pour contracter avec des EMSP. Cela est particulièrement

approprié lorsque les États contractants recourent aux services d'une EMSP dans un État au sein duquel l'application du droit ou les capacités de réglementation sont compromises.

Dans de nombreux cas, les bonnes pratiques proposées aux États contractants peuvent aussi indiquer de bonnes pratiques pour d'autres clients des EMSP, telles les organisations internationales, les ONG et les entreprises.

Les bonnes pratiques proposées aux États contractants comprennent ainsi :

I. Détermination des services

1. Déterminer les services qui peuvent ou ne peuvent pas être sous-traités à des EMSP; en déterminant quels services ne peuvent pas être sous-traités à des EMSP, les États contractants prennent en compte des facteurs tels que le risque qu'un service particulier puisse impliquer la participation directe des membres du personnel des EMSP aux hostilités.

II. Procédures pour la sélection et l'engagement des EMSP

2. Évaluer la capacité de l'EMSP à conduire ses activités conformément au droit national pertinent, au droit international humanitaire et aux droits de l'homme, en tenant compte du risque inhérent lié aux services à effectuer ; et à cet effet, par exemple :

   a) Recueillir des informations sur les principaux services que l'EMSP a accomplis par le passé ;

   b) Obtenir des références auprès des clients pour lesquels l'EMSP a accompli des services analogues à ceux que l'État contractant cherche à acquérir ;

   c) Recueillir des informations relatives à la structure de propriété de l'EMSP et opérer des contrôles sur l'EMSP et sur son personnel d'encadrement, en tenant compte des relations avec les sous-traitants et avec les entreprises affiliées ou collaborantes.

3. Fournir les ressources suffisantes et encourager l'acquisition d'une expertise pertinente pour la sélection et l'engagement d'EMSP.

4. Assurer la transparence et la supervision lors de la sélection et de l'engagement des EMSP. Les mécanismes pertinents peuvent inclure :

   a) La divulgation publique des règlements, pratiques et procédures relatifs à l'engagement d'une EMSP ;

   b) La divulgation publique des informations générales relatives à des contrats spécifiques, si nécessaire rédigées de façon à satisfaire aux exigences de la sécurité nationale, de la vie privée et de la confidentialité commerciale ;

c) La publication d'une synthèse des déclarations d'incidents ou de plaintes, ainsi que des sanctions prises lorsqu'une mauvaise conduite a été prouvée, si nécessaire rédigée de façon à satisfaire aux exigences de la sécurité nationale, de la vie privée et de la confidentialité commerciale ;

d) La surveillance par des organes parlementaires, notamment au moyen de rapports annuels ou de la notification de certains contrats auxdits organes.

III. Critères pour la sélection des EMSP

5. Adopter des critères incluant des indicateurs de qualité pertinents pour assurer le respect du droit national pertinent, du droit international humanitaire et des droits de l'homme, tels que ceux exposés dans les bonnes pratiques 6 à 13. Les États contractants devraient envisager de s'assurer que le prix le plus bas n'est pas le seul critère retenu pour la sélection des EMSP.

6. Prendre en considération, dans les limites des moyens disponibles, la conduite passée de l'EMSP et des membres de son personnel, et s'assurer en particulier :

a) Qu'il n'existe pas de preuve avérée de l'implication de l'EMSP dans un crime grave (notamment crime organisé, crime violent, abus sexuels, violations du droit international humanitaire et corruption) et que si, par le passé, l'EMSP ou des membres de son personnel ont eu une conduite illicite, l'EMSP a pris les mesures appropriées pour y remédier, notamment en coopérant efficacement avec les autorités, en prenant des mesures disciplinaires à l'encontre des personnes impliquées et, le cas échéant, selon les irrégularités constatées, en accordant une réparation appropriée aux personnes qui ont été lésées par leur conduite ;

b) Que l'EMSP a conduit, dans les limites du droit applicable, des recherches approfondies afin de déterminer s'il existe des preuves avérées attestant que les membres de son personnel, en particulier ceux qui doivent porter une arme de par leur fonction, n'ont pas été impliqués dans des crimes graves ou n'ont pas été exclus des forces armées ou des forces de sécurité pour conduite déshonorante ;

c) Que l'EMSP ne s'est pas antérieurement vu exclue d'un contrat pour mauvaise conduite de sa part ou de membres de son personnel.

7. Prendre en considération la capacité financière et économique de l'EMSP, notamment pour les réparations financières qu'elle pourrait être amenée à devoir verser.

8. Prendre en considération si l'EMSP et les membres de son personnel détiennent ou sont en passe d'obtenir les enregistrements, licences ou autorisations requis.

9. Prendre en considération si l'EMSP tient un registre exact et à jour des membres de son personnel et de ses biens, en particulier en ce qui concerne les armes et les munitions, disponible pour inspection à la demande de l'État contractant et d'autres autorités appropriées.

10. Prendre en considération si les membres du personnel de l'EMSP ont reçu une formation suffisante, à la fois avant un déploiement particulier et de façon suivie, pour respecter le droit national applicable, le droit international humanitaire et les droits de l'homme; fixer des objectifs en vue de faciliter l'uniformité et la standardisation des exigences de formation. La formation pourrait inclure des thèmes généraux et des thèmes spécifiques à une tâche ou à un contexte, préparant les membres du personnel à être opérationnels pour un contrat donné et dans un environnement donné, soit par exemple :

    a) Les règles sur l'usage de la force et des armes à feu ;

    b) Le droit international humanitaire et les droits de l'homme ;

    c) Les questions touchant à la religion, au genre, à la culture et au respect dû à la population locale ;

    d) La gestion des plaintes de la population civile, en particulier leur transmission à l'autorité compétente ;

    e) Les mesures contre la corruption et contre d'autres crimes.

    Les États contractants envisagent de réévaluer en permanence le niveau de la formation, en demandant par exemple aux EMSP de leur soumettre régulièrement des rapports.

11. Prendre en considération si l'EMSP :

    a) Acquiert son équipement, en particulier ses armes, par des moyens licites ;

    b) Utilise un équipement, tout particulièrement les armes, qui n'est pas interdit par le droit international ;

    c) S'est conformée aux dispositions contractuelles relatives au retour et/ou à la disposition des armes et des munitions.

12. Prendre en considération l'organisation et les règlements internes de l'EMSP, en particulier :

    a) L'existence et la mise en œuvre de politiques en matière de droit international humanitaire et de droits de l'homme, spécialement en ce qui concerne l'usage de la force et des armes à feu, ainsi que de

politiques relatives à la lutte contre la corruption et contre d'autres crimes ;

b) L'existence de mécanismes de monitoring et de surveillance, ainsi que de mécanismes de responsabilité interne, tels que :

i) Enquêtes internes et dispositions disciplinaires en cas d'allégation d'irrégularités commises par les membres du personnel de l'EMSP ;

ii) Mécanismes permettant aux personnes affectées par la conduite de membres du personnel de l'EMSP de porter plainte, notamment mécanismes concernant les plaintes d'une tierce partie et dispositions pour la protection des « whistle-blowers » ; et

iii) Rapports réguliers sur les activités, rapports ponctuels sur les incidents, et rapports rédigés à la demande de l'État contractant et, dans certaines circonstances, à la demande d'autres autorités compétentes ;

iv) Exiger des membres du personnel de l'EMSP et des membres du personnel sous-traitant de rapporter toute mauvaise conduite à la direction de l'EMSP ou à une autorité compétente.

13. Prendre en considération le respect de l'EMSP pour le bien-être des membres de son personnel, tel qu'il est protégé par le droit du travail et par les autres lois nationales pertinentes. Les facteurs pertinents peuvent inclure :

a) Remettre aux membres du personnel un exemplaire de tous les contrats auxquels ils sont parties, dans une langue qu'ils comprennent ;

b) Assurer aux membres du personnel un salaire convenable et une rémunération proportionnée à leurs responsabilités et à leurs conditions de travail ;

c) Adopter des politiques sécuritaires et sanitaires opérationnelles ;

d) Assurer aux membres du personnel le libre accès à leurs propres documents de voyage ; et

e) Empêcher toute discrimination illicite dans l'emploi.

IV. Termes des contrats avec les EMSP

14. Inclure des clauses contractuelles et des exigences de performance qui assurent le respect, par l'EMSP mandatée, du droit national pertinent, du droit international humanitaire et des droits de l'homme. Ces clauses, qui reflètent et mettent en application les indicateurs de qualité mentionnés ci-dessus en tant que critères de sélection, peuvent inclure :

a) La conduite passée (bonne pratique 6) ;

b) La capacité financière et économique (bonne pratique 7) ;

c) La détention des enregistrements, licences ou autorisations requis (bonne pratique 8) ;

d) Les registres des membres du personnel et des biens (bonne pratique 9) ;

e) La formation (bonne pratique 10) ;

f) L'acquisition et l'utilisation légales de l'équipement, en particulier des armes (bonne pratique 11) ;

g) L'organisation, la réglementation et la responsabilité internes (bonne pratique 12) ;

h) Le bien-être du personnel (bonne pratique 13).

Les clauses contractuelles peuvent aussi prévoir la possibilité pour l'État contractant de rompre le contrat pour non-respect des clauses contractuelles. Elles peuvent également spécifier les armes requises pour remplir le contrat, préciser, d'une part, que les EMSP doivent obtenir de l'État territorial les visas nécessaires ou autres autorisations et, d'autre part, que des réparations appropriées doivent être accordées à ceux qui ont été lésés par la mauvaise conduite des EMSP et des membres de leur personnel.

15. Exiger par contrat que la conduite de toute EMSP sous-traitante soit conforme au droit national pertinent, au droit international humanitaire et aux droits de l'homme, notamment en :

a) Établissant les critères et les qualifications pour la sélection et l'emploi continu des EMSP sous-traitantes et des membres de leur personnel ;

b) Exigeant que l'EMSP prouve que les sous-traitants respectent des exigences équivalentes à celles de l'EMSP initialement mandatée par l'État contractant ;

c) S'assurant que, le cas échéant et selon le droit applicable, l'EMSP peut être tenue responsable du comportement de ses sous-traitants.

16. Exiger, si cela est conforme aux exigences de protection des troupes et à la sécurité de la mission, que les membres du personnel de l'EMSP soient personnellement identifiables quand ils effectuent des activités entrant dans le cadre de leurs responsabilités contractuelles. L'identification devrait :

a) Être visible de loin pour autant que la mission et le contexte le permettent, ou consister en une carte d'identification non transférable à présenter sur demande ;

b) Permettre une distinction nette entre les membres du personnel de l'EMSP et les autorités publiques de l'État où opère l'EMSP.

Les mêmes règles sont à observer pour tous les moyens de transport utilisés par les EMSP.

17. Considérer la rémunération et la durée d'un contrat donné comme étant un moyen de promouvoir le droit international humanitaire et les droits de l'homme. Les mécanismes pertinents peuvent inclure :

a) Des valeurs ou des garanties pour la performance contractuelle ;

b) Des récompenses ou des pénalités financières et des incitations ;

c) Les possibilités d'être en lice pour des contrats supplémentaires.

18. Exiger, en consultation avec l'État territorial, le respect, par les EMSP et par les membres de leur personnel, des réglementations et règles de conduite pertinentes, y compris des règles relatives à l'usage de la force et des armes à feu, notamment :

a) Faire usage de la force et des armes à feu uniquement si cela est nécessaire pour se défendre ou pour défendre des tiers ;

b) En cas d'usage de la force et des armes à feu, faire immédiatement rapport aux autorités compétentes et coopérer avec elles, y compris avec l'agent contractant approprié.

V. Contrôler le respect des prescriptions et assurer la responsabilité

19. Prévoir dans leur législation nationale la compétence juridictionnelle en matière pénale pour les crimes au regard du droit international et de leur droit national commis par les EMSP et les membres de leur personnel et, en outre, envisager d'établir :

a) La responsabilité pénale de l'entreprise pour les crimes commis par l'EMSP, conformément au système juridique national de l'État contractant ;

b) Leur compétence juridictionnelle en matière pénale pour les crimes graves commis par les membres du personnel de l'EMSP à l'étranger.

20. Prévoir des mécanismes de responsabilité à caractère non pénal pour la conduite incorrecte ou illicite des EMSP et des membres de leur personnel, notamment :

a) Des sanctions contractuelles proportionnées à la conduite, notamment :

i) Résiliation immédiate ou graduelle du contrat ;

ii) Pénalités financières ;

iii) Exclusion de la candidature pour des contrats ultérieurs, éventuellement pour une durée déterminée ;

iv) Pour les auteurs individuels d'irrégularités, exclusion de l'exécution des tâches prévues par le contrat ;

b) La soumission de l'affaire à des autorités d'enquête compétentes ;

c) Le cas échéant, établissement d'une responsabilité civile.

21. Prévoir, outre les mesures contenues dans les bonnes pratiques 19 et 20, des mécanismes administratifs et autres mesures de monitoring appropriés en vue d'assurer la bonne exécution du contrat et d'engager, en cas de conduite incorrecte ou illicite, la responsabilité de l'EMSP mandatée et des membres de son personnel, notamment :

a) S'assurer que ces mécanismes disposent des ressources nécessaires, ainsi que d'un audit et d'une capacité d'enquête indépendants ;

b) Donner au personnel gouvernemental de l'État contractant qui est sur le terrain la capacité et l'autorité nécessaires pour superviser la bonne exécution du contrat par l'EMSP et par ses sous-traitants ;

c) Former le personnel gouvernemental concerné, tel le personnel militaire, en vue d'interactions prévisibles avec les membres du personnel de l'EMSP ;

d) Réunir des informations sur les EMSP et sur les membres du personnel qui sont engagés et déployés, ainsi que sur les violations et sur les enquêtes relatives aux allégations de conduite incorrecte ou illicite ;

e) Mettre en place des contrôles permettant de refuser ou d'exclure certains membres du personnel de l'EMSP pendant la durée du contrat ;

f) Inviter les EMSP, les États territoriaux, les États d'origine, les associations professionnelles, la société civile et les autres acteurs concernés à promouvoir le partage de l'information et à développer de tels mécanismes.

22. Lorsqu'ils négocient avec les États territoriaux des accords contenant des règles ayant une incidence sur le statut juridique de l'EMSP et des membres de son personnel, ainsi que sur la juridiction dont ils relèvent :

a) Examiner les effets des accords sur le respect des lois et des règlements nationaux ;

b) Adresser la question de la compétence juridictionnelle et des immunités en vue d'assurer une couverture adéquate et des recours appropriés aux niveaux civil, pénal et administratif pour les cas de mauvaise conduite, en vue d'engager la responsabilité des EMSP et des membres de leur personnel.

23. Le cas échéant, dans les domaines d'intérêt commun relatifs aux EMSP, coopérer avec les autorités des États territoriaux et des États d'origine qui sont chargées des enquêtes ou de la réglementation.

B. Bonnes pratiques pour les États territoriaux

Les bonnes pratiques énumérées ci-dessous visent à guider les États territoriaux dans la gestion des services militaires et de sécurité effectués sur leur territoire par les EMSP et par les membres de leur personnel. Les États territoriaux devraient évaluer si leur cadre juridique national est en mesure de garantir que la conduite des EMSP et de leur personnel est conforme au droit national pertinent, au droit international humanitaire et aux droits de l'homme, ou s'il faut prendre de nouvelles dispositions pour réglementer les activités des EMSP.

Étant donné les difficultés particulières qu'ils rencontrent pendant les conflits armés, les États territoriaux peuvent accepter les informations que leur fournit l'État contractant en ce qui concerne la capacité d'une EMSP à mener ses activités conformément au droit international humanitaire, aux droits de l'homme et aux bonnes pratiques pertinentes.

Les bonnes pratiques proposées aux États territoriaux comprennent ainsi :

I. Détermination des services

24. Déterminer les services qui peuvent ou ne peuvent pas être effectués sur leur territoire par des EMSP; en déterminant quels services ne peuvent pas être effectués sur leur territoire par des EMSP, les États territoriaux prennent en compte des facteurs tels que le risque qu'un service particulier puisse impliquer la participation directe des membres du personnel des EMSP aux hostilités.

II. Autorisation de fournir des services militaires et de sécurité

25. Exiger que les EMSP obtiennent l'autorisation de fournir des services militaires et de sécurité sur leur territoire (ci-après « autorisation »), et en particulier exiger :

    a) Que les EMSP obtiennent une licence d'exploitation valable pour une période déterminée et renouvelable (« licence d'exploitation d'entreprise »), ou pour des services spécifiques, en prenant en compte le respect des critères de qualité exposés dans les bonnes pratiques 31 à 38 ; et/ou

    b) Des personnes de s'enregistrer ou d'obtenir une licence pour pouvoir fournir des services militaires ou de sécurité pour le compte d'une EMSP.

III. Procédure relative aux autorisations

26. Désigner une autorité centrale compétente pour l'octroi des autorisations.

27. Affecter les ressources adéquates et un personnel qualifié afin de traiter les autorisations correctement et en temps voulu.

28. Évaluer, au moment de décider de l'octroi d'une autorisation, la capacité de l'EMSP à conduire ses activités conformément au droit national pertinent, au droit international humanitaire et aux droits de l'homme, en tenant compte du risque inhérent associé aux services à effectuer, et à cet effet par exemple :

    a) Recueillir des informations sur les principaux services que l'EMSP a accompli par le passé ;

    b) Obtenir des références auprès de clients pour lesquels l'EMSP a accomplis des services analogues ou auprès de clients dans l'État territorial ;

    c) Recueillir des informations relatives à la structure de propriété de l'EMSP et opérer des contrôles sur l'EMSP et sur les membres de son personnel, en tenant compte des relations avec les sous-traitants et avec les entreprises affiliées ou collaborantes, ou en obtenant des États contractants des informations à ces sujets.

29. Assurer la transparence en ce qui concerne les autorisations. Les mécanismes pertinents peuvent inclure :

    a) La divulgation publique des règlements et procédures relatifs à l'autorisation ;

    b) La divulgation publique des informations générales relatives aux autorisations délivrées, en particulier l'identité des EMSP autorisées et l'effectif de leur personnel, si nécessaire rédigées de façon à satisfaire aux exigences de la sécurité nationale, de la vie privée et de la confidentialité commerciale ;

    c) La publication d'une synthèse des déclarations d'incidents ou de plaintes, ainsi que des sanctions prises lorsqu'une mauvaise conduite a été prouvée, si nécessaire rédigée de façon à satisfaire aux exigences de la sécurité nationale, de la vie privée et de la confidentialité commerciale ;

    d) La surveillance par des organes parlementaires, notamment au moyen de rapports annuels ou de la notification de certains contrats auxdits organes ;

    e) La publication et l'adoption de barèmes d'émoluments équitables et non discriminatoires pour l'octroi des autorisations.

IV. Critères pour l'octroi d'une autorisation

30. Veiller à ce que les EMSP remplissent certains critères de qualité pertinents pour assurer le respect du droit national pertinent, du droit international humanitaire et des droits de l'homme, notamment ceux exposés ci-dessous.

31. Exiger que la conduite des EMSP et de leurs sous-traitants soit conforme au droit national pertinent, au droit international humanitaire et aux droits de l'homme, en s'assurant en particulier que :

    a) L'EMSP annonce toute sous-traitance de services militaires et de sécurité à l'autorité qui octroie les autorisations ;

    b) L'EMSP est en mesure de prouver que ses sous-traitants respectent des exigences équivalentes à celles de l'EMSP qui a initialement reçu une autorisation de l'État territorial ;

    c) Le sous-traitant est en possession d'une autorisation ;

    d) L'EMSP ayant initialement reçu une autorisation est responsable, le cas échéant et selon le droit applicable, de la conduite de ses sous-traitants.

32. Prendre en considération, dans les limites des moyens disponibles, la conduite passée de l'EMSP et des membres de son personnel, et s'assurer en particulier :

    a) Qu'il n'existe pas de preuve avérée de l'implication de l'EMSP dans un crime grave (notamment crime organisé, crime violent, abus sexuels, violations du droit international humanitaire et corruption) et que si, par le passé, l'EMSP ou des membres de son personnel ont eu une conduite illicite, l'EMSP a pris les mesures appropriées pour y remédier, notamment en coopérant efficacement avec les autorités, en prenant des mesures disciplinaires à l'encontre des personnes impliquées et, le cas échéant, selon les irrégularités constatées, en accordant une réparation appropriée aux personnes qui ont été lésées par leur conduite ;

    b) Que l'EMSP a conduit, dans les limites du droit applicable, des recherches approfondies afin de déterminer s'il existe des preuves avérées attestant que les membres de son personnel, en particulier ceux qui doivent porter une arme de par leur fonction, n'ont pas été impliqués dans des crimes graves ou n'ont pas été exclus des forces armées ou des forces de sécurité pour conduite déshonorante ;

    c) Que l'EMSP ne s'est pas antérieurement vu révoquer une licence d'exploitation pour mauvaise conduite de sa part ou de membres de son personnel.

33. Prendre en considération la capacité financière et économique de l'EMSP, notamment pour les réparations financières qu'elle pourrait être amenée à devoir verser.

34. Prendre en considération si l'EMSP tient un registre exact et à jour des membres de son personnel et de ses biens, en particulier en ce qui concerne les armes et les munitions, disponible pour inspection à la demande de l'État territorial et d'autres autorités.

35. Prendre en considération si les membres du personnel de l'EMSP ont reçu une formation suffisante, à la fois avant un déploiement particulier et de façon suivie, pour respecter le droit national applicable, le droit international humanitaire et les droits de l'homme; fixer des objectifs en vue de faciliter l'uniformité et la standardisation des exigences de formation. La formation pourrait inclure des thèmes généraux et des thèmes spécifiques à une tâche ou à un contexte, préparant les membres du personnel à être opérationnels pour un contrat donné et dans un environnement donné, soit par exemple :

    a) Les règles sur l'usage de la force et des armes à feu ;

    b) Le droit international humanitaire et les droits de l'homme ;

    c) Les questions touchant à la religion, au genre, à la culture et au respect dû à la population locale ;

    d) La gestion des plaintes ;

    e) Les mesures contre la corruption et contre d'autres crimes.

    Les États territoriaux envisagent de réévaluer en permanence le niveau de la formation, en demandant par exemple aux EMSP de leur soumettre régulièrement des rapports.

36. Ne pas octroyer d'autorisation à une EMSP dont les armes ont été acquises par des moyens illicites ou si l'usage qui en est fait est interdit par le droit international.

37. Prendre en considération l'organisation et les règlements internes de l'EMSP, en particulier :

    a) L'existence et la mise en œuvre de politiques en matière de droit international humanitaire et de droits de l'homme, spécialement en ce qui concerne l'usage de la force et des armes à feu, ainsi que de politiques relatives à la lutte contre la corruption et contre d'autres crimes ;

    b) L'existence de mécanismes de monitoring et de surveillance, ainsi que de mécanismes de responsabilité interne, tels que :

        i) Enquêtes internes et dispositions disciplinaires en cas d'allégation d'irrégularités commises par les membres du personnel de l'EMSP ;

ii) Mécanismes permettant aux personnes affectées par la conduite de membres du personnel de l'EMSP de porter plainte, notamment mécanismes concernant les plaintes d'une tierce partie et dispositions pour la protection des « whistle-blowers » ;

iii) Rapports réguliers sur les activités de la mission et/ou rapports ponctuels sur les incidents ;

iv) Exiger des membres du personnel de l'EMSP et des membres du personnel sous-traitant de rapporter toute mauvaise conduite à la direction de l'EMSP ou à une autorité compétente.

38. Prendre en considération le respect de l'EMSP pour le bien-être des membres de son personnel.

39. Prendre en considération, au moment de décider de l'octroi d'une autorisation ou de l'enregistrement d'une personne, les bonnes pratiques 32 (conduite passée) et 35 (formation).

V. Termes de l'autorisation

40. Inclure des clauses assurant que la conduite de l'EMSP et de son personnel est en permanence conforme au droit national pertinent, au droit international humanitaire et aux droits de l'homme. L'autorisation inclut, lorsque cela est approprié, des clauses demandant aux EMSP et à leur personnel d'appliquer les critères de qualité mentionnés ci-dessus en tant que critères pour l'octroi de licences d'exploitation générale et/ou spécifiques et portant sur :

a) La conduite passée (bonne pratique 32) ;

b) La capacité financière et économique (bonne pratique 33) ;

c) Les registres des membres du personnel et des biens (bonne pratique 34) ;

d) La formation (bonne pratique 35) ;

e) Les acquisitions licites (bonne pratique 36) ;

f) L'organisation, la réglementation et la responsabilité internes (bonne pratique 37) ;

g) Le bien-être du personnel (bonne pratique 38).

41. Exiger que l'EMSP dépose une garantie, qui serait confisquée en cas de mauvaise conduite ou de non-respect des termes de l'autorisation, en veillant à ce que l'EMSP ait une chance équitable de réfuter les allégations et d'adresser les problèmes.

42. Lors de l'octroi d'une licence d'exploitation spécifique, déterminer l'effectif maximum du personnel de l'EMSP et l'équipement jugés nécessaires pour effectuer les services.

VI. Règles sur la fourniture de services par les EMSP et les membres de leur personnel

43. Disposer de règles pertinentes sur l'usage de la force et des armes à feu par les EMSP et les membres de leur personnel, telles que :

    a) Faire usage de la force et des armes à feu uniquement si cela est nécessaire pour se défendre ou pour défendre des tiers ;

    b) En cas d'usage de la force et d'armes à feu, faire immédiatement rapport aux autorités compétentes et coopérer avec elles.

44. Disposer de règles appropriées sur la détention d'armes par les EMSP et les membres de leur personnel, en particulier :

    a) Limiter les types et la quantité d'armes qu'une EMSP peut importer, détenir ou acquérir ;

    b) Exiger l'enregistrement des armes, y compris de leur numéro de série et de leur calibre, et des munitions auprès d'une autorité compétente ;

    c) Exiger que les membres du personnel de l'EMSP obtiennent une autorisation de port d'arme, qui est présentée sur demande ;

    d) Limiter le nombre des employés autorisés à porter une arme dans un contexte ou dans une zone donnés ;

    e) Exiger que les armes et les munitions soient entreposées dans un endroit sûr et sécurisé lorsque les membres du personnel ne sont pas en service ;

    f) Exiger que les membres du personnel de l'EMSP portent uniquement des armes autorisées quand ils sont de service ;

    g) Contrôler les armes et les munitions encore détenues et utilisées après la fin d'une opération, les remettre à leur place d'origine ou en disposer selon les règles.

45. Exiger, si cela est conforme aux exigences de la protection des troupes et à la sécurité de la mission, que les membres du personnel de l'EMSP soient personnellement identifiables quand ils effectuent des activités entrant dans le cadre de leurs responsabilités contractuelles. L'identification devrait :

    a) Être visible de loin pour autant que la mission et le contexte le permettent, ou consister en une carte d'identification non transférable à présenter sur demande ;

b) Permettre une distinction nette entre les membres du personnel de l'EMSP et les autorités publiques de l'État où opère l'EMSP.

Les mêmes règles sont à observer pour tous les moyens de transport utilisés par les EMSP.

VII. Contrôler le respect des prescriptions et assurer la responsabilité

46. Contrôler le respect des termes de l'autorisation, et en particulier :

a) Établir ou désigner une autorité de monitoring disposant des ressources appropriées ;

b) S'assurer que la population civile est informée des règles de conduite auxquelles les EMSP sont astreintes, ainsi que des mécanismes de plaintes à disposition ;

c) Demander aux autorités locales de rapporter la mauvaise conduite des EMSP et des membres de leur personnel ;

d) Enquêter sur les rapports faisant état d'irrégularités.

47. Offrir une chance équitable aux EMSP de répondre aux allégations d'après lesquelles elles auraient opéré sans autorisation ou en violation de l'autorisation reçue.

48. Prendre des mesures administratives s'il est établi que l'EMSP a opéré sans autorisation ou en violation de l'autorisation reçue. Ces mesures peuvent inclure :

a) Le retrait ou la suspension de l'autorisation ou la menace de l'une ou l'autre de ces démarches au cas où des mesures de redressement ne seraient pas prises dans un délai donné ;

b) L'exclusion de certains membres du personnel de l'EMSP, sous peine de retrait ou de suspension de l'autorisation ;

c) L'interdiction définitive ou temporaire de solliciter une nouvelle autorisation ;

d) Confiscation des garanties ou des valeurs ;

e) Pénalités financières.

49. Prévoir dans leur législation nationale la compétence juridictionnelle en matière pénale pour les crimes au regard du droit international et de leur droit national commis par les EMSP et les membres de leur personnel et, en outre, envisager d'établir la responsabilité pénale de l'entreprise pour les crimes commis par l'EMSP, conformément au système juridique national de l'État territorial.

50. Prévoir des mécanismes de responsabilité à caractère non pénal pour la conduite incorrecte ou illicite de l'EMSP et des membres de son personnel, notamment :

    a) Établir une responsabilité civile ;

    b) Sinon exiger que les EMSP, ou leurs clients, accordent une réparation à ceux qui ont été lésés par la mauvaise conduite des EMSP et des membres de leur personnel.

51. Lorsqu'ils négocient avec les États contractants des accords contenant des règles ayant une incidence sur le statut juridique de l'EMSP et des membres de son personnel, ainsi que sur la juridiction dont ils relèvent :

    a) Examiner les effets des accords sur le respect des lois et des règlements nationaux ;

    b) Adresser la question de la compétence juridictionnelle et des immunités en vue d'assurer une couverture adéquate et des recours appropriés aux niveaux civil, pénal et administratif pour les cas de mauvaise conduite, en vue d'engager la responsabilité des EMSP et des membres de leur personne.

52. Dans les domaines d'intérêt commun relatifs aux EMSP, coopérer avec les autorités des États contractants et des États d'origine qui sont chargées des enquêtes et de la réglementation.

C. Bonnes pratiques pour les États d'origine

Les bonnes pratiques énumérées ci-dessous visent à guider les États d'origine dans la gestion des services militaires et de sécurité effectués à l'étranger par les EMSP et par leur personnel (« exportation »). Il est reconnu que d'autres bonnes pratiques en matière de réglementation – par exemple, la réglementation des standards par les associations professionnelles et par la coopération internationale – seront aussi utiles pour règlementer les EMSP, mais elles ne sont pas abordées ici.

Dans cette perspective, les États d'origine devraient évaluer si leur cadre juridique national – qu'il soit central ou fédéral – est suffisamment propice au respect du droit international humanitaire et des droits de l'homme pertinents par les EMSP et par les membres de leur personnel, ou si, étant donné la taille et la nature de l'industrie nationale des entreprises militaires et de sécurité privées, il serait souhaitable d'adopter des mesures additionnelles pour encourager ce respect et pour réglementer les activités des EMSP. Quand ils considèrent la portée et la nature des différents systèmes de licence et de réglementation, les États d'origine devraient porter une attention particulière aux systèmes de réglementation déjà mis en place par les États contractants et par les États

territoriaux, afin de réduire les risques de double emploi ou de chevauchement, et concentrer leurs efforts sur les secteurs les concernant spécifiquement.

Les bonnes pratiques proposées aux États d'origine comprennent ainsi :

I. Détermination des services

53. Déterminer les services des EMSP qui peuvent ou ne peuvent pas être exportés ; en déterminant les services des EMSP qui ne peuvent pas être exportés, les États d'origine prennent en compte des facteurs tels que le risque qu'un service particulier puisse impliquer la participation directe des membres du personnel des EMSP aux hostilités.

II. Établissement d'un système d'autorisation

54. Envisager l'établissement d'un système d'autorisation pour les services militaires et de sécurité fournis à l'étranger par les moyens appropriés, tels que l'exigence d'une licence d'exploitation valable pour une période limitée et renouvelable (« Licence d'exploitation d'entreprise ») ou pour des services spécifiques (« Licence d'exploitation spécifique ») ou d'autres formes d'autorisation (« Autorisation d'exportation »). Pour les cas où un tel système d'autorisation serait établi, les bonnes pratiques 57 à 67 exposent la procédure, les critères de qualité et les clauses qui peuvent être inclus dans ledit système.

55. Disposer de règles appropriées sur la responsabilité, l'exportation ainsi que sur la restitution des armes et des munitions par les EMSP.

56. Harmoniser le système et les décisions concernant les autorisations avec ceux des autres États et tenir compte des approches régionales relatives aux systèmes d'autorisation.

III. Procédure relative aux autorisations

57. Évaluer la capacité de l'EMSP à conduire ses activités conformément au droit national pertinent, au droit international humanitaire et aux droits de l'homme, en tenant compte du risque inhérent lié aux services à accomplir; à cet effet, par exemple :

    a) Recueillir des informations sur les principaux services que l'EMSP a accomplis par le passé ;

    b) Obtenir des références auprès de clients pour lesquels l'EMSP a accompli des services analogues ou auprès de clients dans l'État territorial ;

    c) Recueillir des informations relatives à la structure de propriété de l'EMSP et opérer des contrôles sur l'EMSP et sur les membres de son personnel, en tenant compte de ses relations avec les sous-traitants et avec les entreprises affiliées ou collaborantes.

58. Affecter les ressources adéquates et un personnel qualifié afin de traiter les autorisations correctement et en temps voulu.

59. Assurer la transparence en ce qui concerne la procédure d'autorisation. Les mécanismes pertinents peuvent inclure :
    a) La divulgation publique des règlements et procédures relatifs à l'autorisation ;
    b) La divulgation publique des informations générales relatives à des autorisations spécifiques, si nécessaire rédigées de façon à satisfaire aux exigences de la sécurité nationale, de la vie privée et de la confidentialité commerciale ;
    c) La surveillance par des organes parlementaires, notamment au moyen de rapports annuels ou de la notification de certains contrats auxdits organes ;
    d) La publication et l'adoption de barèmes d'émoluments équitables et non discriminatoires.

IV. Critères pour l'octroi des autorisations

60. Prendre en considération la conduite passée de l'EMSP et des membres de son personnel, et s'assurer en particulier :

    a) Qu'il n'existe pas de preuve avérée de l'implication de l'EMSP dans un crime grave (notamment crime organisé, crime violent, abus sexuels, violations du droit international humanitaire et corruption) et que si, par le passé, l'EMSP ou des membres de son personnel ont eu une conduite illicite, l'EMSP a pris les mesures appropriées pour y remédier, notamment en coopérant efficacement avec les autorités, en prenant des mesures disciplinaires à l'encontre des personnes impliquées et, le cas échéant, selon les irrégularités constatées, en accordant une réparation appropriée aux personnes qui ont été lésées par leur conduite ;

    b) Que l'EMSP a conduit, dans les limites du droit applicable, des recherches approfondies afin de déterminer s'il existe des preuves avérées attestant que les membres de son personnel, en particulier ceux qui doivent porter une arme de par leur fonction, n'ont pas été impliqués dans des crimes graves ou n'ont pas été exclus des forces armées ou des forces de sécurité pour conduite déshonorante ;

    c) Que l'EMSP ne s'est pas antérieurement vu révoquer une autorisation pour mauvaise conduite de sa part ou de membres de son personnel.

61. Prendre en considération la capacité financière et économique de l'EMSP, notamment pour les réparations financières qu'elle pourrait être amenée à devoir verser.

62. Prendre en considération si l'EMSP tient un registre exact et à jour des membres de son personnel et de ses biens, en particulier en ce qui

concerne les armes et les munitions, disponible pour inspection à la demande des autorités compétentes.

63. Prendre en considération si les membres du personnel de l'EMSP ont reçu une formation suffisante, à la fois avant un déploiement particulier et de façon suivie, pour respecter le droit national applicable, le droit international humanitaire et les droits de l'homme; fixer des objectifs en vue de faciliter l'uniformité et la standardisation des exigences de formation. La formation pourrait inclure des thèmes généraux et des thèmes spécifiques à une tâche ou à un contexte, préparant les membres du personnel à être opérationnels pour un contrat donné et dans un environnement donné, soit par exemple :

    a) Les règles sur l'usage de la force et des armes à feu ;

    b) Le droit international humanitaire et les droits de l'homme ;

    c) Les questions touchant à la religion, au genre, à la culture et au respect dû à la population locale ;

    d) La gestion des plaintes ;

    e) Les mesures contre la corruption et contre d'autres crimes.

    Les États d'origine envisagent de réévaluer en permanence le niveau de la formation, en demandant, par exemple, aux EMSP de leur soumettre régulièrement des rapports.

64. Prendre en considération si l'EMSP acquiert son équipement, en particulier ses armes, par des moyens licites et si l'usage qui en est fait n'est pas interdit par le droit international.

65. Prendre en considération l'organisation et les règlements internes de l'EMSP, en particulier :

    a) L'existence et la mise en œuvre de politiques en matière de droit international humanitaire et de droits de l'homme ;

    b) L'existence de mécanismes de monitoring et de surveillance, ainsi que de mécanismes de responsabilité interne, tels que :

        i) Enquêtes internes et dispositions disciplinaires en cas d'allégation d'irrégularités commises par les membres du personnel de l'EMSP ;

        ii) Mécanismes permettant aux personnes affectées par la conduite de membres du personnel de l'EMSP de porter plainte, notamment mécanismes concernant les plaintes d'une tierce partie et dispositions pour la protection des auteurs des dénonciations.

66. Prendre en considération le respect de l'EMSP pour le bien-être des membres de son personnel, tel qu'il est protégé par le droit du travail et par les autres lois nationales pertinentes.

V. Termes des autorisations octroyées aux EMSP

67. Inclure des clauses assurant que la conduite de l'EMSP et des membres de son personnel respecte le droit national pertinent, le droit international humanitaire et les droits de l'homme. Ces clauses, qui reflètent et mettent en œuvre les critères de qualité mentionnés ci-dessus en tant que critères pour l'octroi d'autorisations, peuvent inclure :

    a) La conduite passée (bonne pratique 60) ;

    b) La capacité financière et économique (bonne pratique 61) ;

    c) Les registres des membres du personnel et des biens (bonne pratique 62) ;

    d) La formation (bonne pratique 63) ;

    e) Les acquisitions licites (bonne pratique 64) ;

    f) L'organisation, la réglementation et la responsabilité internes (bonne pratique 65) ;

    g) Le bien-être des membres du personnel (bonne pratique 66).

VI. Contrôler le respect des prescriptions et assurer la responsabilité

68. Contrôler le respect des termes de l'autorisation, en particulier en établissant des liens étroits entre ses autorités en charge de l'octroi des autorisations et ses représentants à l'étranger et/ou avec les autorités de l'État contractant ou de l'État territorial.

69. Imposer des sanctions aux EMSP qui opèrent sans autorisation ou en violation de l'autorisation reçue, telles que :

    a) Le retrait ou la suspension de l'autorisation ou la menace de l'une ou l'autre de ces démarches au cas où des mesures de redressement ne seraient pas prises dans un délai donné ;

    b) L'interdiction définitive ou temporaire de solliciter une nouvelle autorisation ;

    c) Amendes civiles et pénales et pénalités financières.

70. Soutenir les États territoriaux dans leurs efforts pour établir un monitoring efficace des EMSP.

71. Prévoir dans leur législation nationale la compétence juridictionnelle en matière pénale pour les crimes au regard du droit international et de leur droit national commis par les EMSP et les membres de leur personnel et, en outre, envisager d'établir :

    a) La responsabilité pénale de l'entreprise pour les crimes commis par l'EMSP, conformément au système juridique national de l'État d'origine ;

b) Leur compétence juridictionnelle en matière pénale pour les crimes graves commis à l'étranger par les membres du personnel de l'EMSP.

72. Prévoir des mécanismes de responsabilité à caractère non pénal pour la conduite incorrecte ou illicite de l'EMSP et des membres de son personnel, en particulier :

a) Établir une responsabilité civile ;

b) Sinon exiger que les EMSP accordent une réparation à ceux qui ont été lésés par la mauvaise conduite des EMSP et des membres leur personnel.

73. Le cas échéant, dans les domaines d'intérêt commun relatifs aux EMSP, coopérer avec les autorités des États contractants et des États territoriaux qui sont chargées des enquêtes ou de la réglementation.

Document n° 31, Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge

[**Source :** Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge ; disponible sur www.cicr.org. Notes de bas de page supprimées.]

Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge

(adoptés par la 25e Conférence de la Croix-Rouge à Genève en 1986, amendés en 1995 et en 2006)

PRÉAMBULE

La Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge,

Proclame que les Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, le Comité international de la Croix-Rouge et la Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge forment ensemble un mouvement humanitaire mondial dont la mission est de prévenir et d'alléger en toutes circonstances les souffrances des hommes ; de protéger la vie et la santé et de faire respecter la personne humaine, en particulier en temps de conflit armé et dans d'autres situations d'urgence ; d'œuvrer à la prévention des maladies et au développement de la santé et du bien-être social ; d'encourager l'aide volontaire et la disponibilité des membres du Mouvement, ainsi qu'un sentiment universel de solidarité envers tous ceux qui ont besoin de sa protection et de son assistance.

Réaffirme que le Mouvement, dans la poursuite de sa mission, est guidé par ses Principes fondamentaux, à savoir :

Humanité *Né du souci de porter secours sans discrimination aux blessés des champs de bataille, le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, sous son aspect international et national, s'efforce de prévenir et d'alléger en toutes circonstances les souffrances des hommes. Il tend à protéger la vie et la santé ainsi qu'à faire respecter la personne humaine. Il favorise la compréhension mutuelle, l'amitié, la coopération et une paix durable entre tous les peuples.*

Impartialité *Il ne fait aucune distinction de nationalité, de race, de religion, de condition sociale et d'appartenance politique. Il s'applique seulement à secourir les individus à la mesure de leur souffrance et à subvenir par priorité aux détresses les plus urgentes.*

Neutralité *Afin de garder la confiance de tous, le Mouvement s'abstient de prendre part aux hostilités et, en tout temps, aux controverses d'ordre politique, racial, religieux et idéologique.*

Indépendance *Le Mouvement est indépendant. Auxiliaires des pouvoirs publics dans leurs activités humanitaires et soumises aux lois qui régissent leur pays respectif, les Sociétés nationales doivent pourtant conserver une autonomie qui leur permette d'agir toujours selon les principes du Mouvement.*

Volontariat *Il est un mouvement de secours volontaire et désintéressé.*

Unité *Il ne peut y avoir qu'une seule Société de la Croix-Rouge ou du Croissant-Rouge dans un même pays. Elle doit être ouverte à tous et étendre son action humanitaire au territoire entier.*

Universalité *Le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant- Rouge, au sein duquel toutes les Sociétés ont des droits égaux et le devoir de s'entraider, est universel.*

Rappelle que les devises du Mouvement, *Inter arma caritas* et *Per humanitatem ad pacem*, expriment ensemble ses idéaux.

Déclare que, par son action humanitaire et par la diffusion de ses idéaux, le Mouvement favorise une paix durable, laquelle ne doit pas être entendue comme la simple absence de guerre, mais comme un processus dynamique de collaboration entre tous les États et les peuples, collaboration fondée sur le respect de la liberté, de l'indépendance, de la souveraineté nationale, de l'égalité, des droits de l'homme ainsi que sur une juste et équitable répartition des ressources en vue de satisfaire les besoins des peuples.

SECTION I : DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article Premier
Définition

1. Le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (ci-après : le Mouvement) comprend les Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge reconnues conformément à l'article 42 (ci-après : les Sociétés nationales), le Comité international de la Croix-Rouge (ci-après : le Comité international) et la Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (ci-après : la Fédération).

2. Les composantes du Mouvement, tout en conservant leur indépendance dans les limites des présents Statuts, agissent en tout temps conformément aux Principes fondamentaux et collaborent entre elles à l'accomplissement de leurs tâches respectives en vue de réaliser leur mission commune.

3. Les composantes du Mouvement se réunissent avec les États parties aux Conventions de Genève du 27 juillet 1929 ou du 12 août 1949 au sein de la Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (ci-après : la Conférence internationale).

Article 2
États parties aux Conventions de Genève

1. Les États parties aux Conventions de Genève collaborent avec les composantes du Mouvement conformément auxdites Conventions, aux présents Statuts et aux résolutions de la Conférence internationale.

2. Tout État encourage la création d'une Société nationale sur son territoire et en favorise le développement.

3. Les États, et plus particulièrement ceux qui ont reconnu la Société nationale constituée sur leur territoire, soutiennent, chaque fois que possible, l'action des composantes du Mouvement. De leur côté, ces dernières soutiennent, conformément à leurs statuts et autant que possible, les activités humanitaires des États.

4. Les États respectent en tout temps l'adhésion de toutes les composantes du Mouvement aux Principes fondamentaux.

5. La mise en œuvre des présents Statuts par les composantes du Mouvement n'affecte pas la souveraineté des États, dans le respect du droit international humanitaire.

SECTION II : COMPOSANTES DU MOUVEMENT

Article 3
Les Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge

1. Les Sociétés nationales forment l'assise du Mouvement et en constituent une force vitale. Elles accomplissent leurs tâches humanitaires, conformément à leurs propres statuts et leur législation nationale, en vue de réaliser la mission du Mouvement et en accord avec les Principes fondamentaux. Les Sociétés nationales soutiennent les pouvoirs publics dans l'exécution de leurs tâches humanitaires selon les besoins propres à la population de chaque pays.

2. Dans leur pays, les Sociétés nationales sont des organisations nationales autonomes et fournissent un cadre indispensable à l'activité de leurs volontaires et de leurs collaborateurs. Elles concourent avec les pouvoirs publics à la prévention des maladies, au développement de la santé et à la lutte contre la souffrance humaine par leurs propres programmes en faveur de la communauté dans des domaines comme l'éducation, la santé et le bien-être social. En liaison avec les pouvoirs publics, elles organisent les secours d'urgence et autres aides aux victimes des conflits armés, conformément aux Conventions de Genève, ainsi qu'aux victimes de catastrophes naturelles et d'autres cas d'urgence nécessitant leur assistance. Elles diffusent et aident leur gouvernement à diffuser

le droit international humanitaire ; elles prennent des initiatives à cet égard. Elles diffusent les principes et idéaux du Mouvement et aident les gouvernements qui les diffusent également. Elles collaborent aussi avec leur gouvernement pour faire respecter le droit international humanitaire et assurer la protection des emblèmes distinctifs reconnus par les Conventions de Genève et les Protocoles additionnels à ces Conventions.

3. Sur le plan international, les Sociétés nationales, dans la mesure de leurs moyens, viennent en aide aux victimes des conflits armés conformément aux Conventions de Genève ainsi qu'aux victimes des catastrophes naturelles et d'autres situations d'urgence ; ces secours, apportés sous forme de services, de personnel et de soutien matériel, financier ou moral, sont transmis par les Sociétés nationales concernées, le Comité international ou la Fédération. Afin de renforcer le Mouvement dans son ensemble, elles contribuent, autant qu'elles le peuvent, au développement de Sociétés nationales qui requièrent une telle assistance. L'assistance internationale entre les composantes du Mouvement est coordonnée selon l'article 5 ou l'article 6. Une Société nationale sur le point de recevoir une telle assistance peut cependant assurer la coordination dans son pays, sous réserve de l'accord, selon les cas, du Comité international ou de la Fédération.

4. Pour remplir ces tâches, les Sociétés nationales recrutent, forment et affectent le personnel qui leur est nécessaire pour assumer leurs responsabilités. Elles encouragent la participation de tous, et en particulier des jeunes, à leurs activités.

5. Les Sociétés nationales se doivent de soutenir la Fédération au sens de ses Statuts. Chaque fois que possible, elles apportent leur soutien volontaire au Comité international dans son action humanitaire.

Article 4

Conditions de reconnaissance des Sociétés nationales

Pour être reconnue comme Société nationale au sens de l'article 5, alinéa 2 b), des présents Statuts, la Société doit satisfaire aux conditions suivantes :

1. Être constituée sur le territoire d'un État indépendant où la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et malades dans les forces armées en campagne est en vigueur.

2. Être dans cet État l'unique Société nationale de la Croix-Rouge ou du Croissant- Rouge et être dirigée par un organe central qui seul la représente auprès des autres composantes du Mouvement.

3. Être dûment reconnue par le gouvernement légal de son pays sur la base des Conventions de Genève et de la législation nationale comme société de secours volontaire, auxiliaire des pouvoirs publics dans le domaine humanitaire.

4. Jouir d'un statut d'autonomie lui permettant d'exercer son activité conformément aux Principes fondamentaux du Mouvement.

5. Faire usage d'un nom et d'un emblème distinctif conformes aux dispositions des Conventions de Genève et des Protocoles additionnels à ces Conventions.

6. Posséder une organisation lui permettant de remplir les tâches définies dans ses statuts, y compris la préparation dès le temps de paix aux tâches qui lui incombent en cas de conflit armé.

7. Étendre son action à l'ensemble du territoire de l'État.

8. Recruter ses membres volontaires et ses collaborateurs sans distinction de race, de sexe, de classe, de religion ou d'opinion politique.

9. Adhérer aux présents Statuts, participer à la solidarité qui unit les composantes du Mouvement et collaborer avec elles.

10. Respecter les Principes fondamentaux du Mouvement et être guidée dans son action par les principes du droit international humanitaire.

Article 5

Le Comité international de la Croix-Rouge

1. Le Comité international, fondé à Genève en 1863, consacré par les Conventions de Genève et par les Conférences internationales de la Croix-Rouge, est une institution humanitaire indépendante ayant son statut propre. Il recrute ses membres par cooptation parmi les citoyens suisses.

2. Selon ses Statuts, le Comité international a notamment pour rôle :

   a) de maintenir et diffuser les Principes fondamentaux du Mouvement, à savoir : humanité, impartialité, neutralité, indépendance, volontariat, unité et universalité ;

   b) de reconnaître toute Société nationale nouvellement créée ou reconstituée qui répond aux conditions de reconnaissance posées à l'article 4 et de notifier cette reconnaissance aux autres Sociétés nationales ;

   c) d'assumer les tâches qui lui sont reconnues par les Conventions de Genève, de travailler à l'application fidèle du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés et de recevoir toute plainte au sujet des violations alléguées de ce droit ;

   d) de s'efforcer en tout temps, en sa qualité d'institution neutre dont l'activité humanitaire s'exerce spécialement en cas de conflits armés – internationaux ou autres – ou de troubles intérieurs, d'assurer protection et assistance aux victimes militaires et civiles desdits événements et de leurs suites directes ;

e) d'assurer le fonctionnement de l'Agence centrale de recherches prévue par les Conventions de Genève ;

f) de contribuer, en prévision de conflits armés, à la formation et à la préparation du personnel et du matériel sanitaires, en collaboration avec les Sociétés nationales, les Services de santé militaires et civils et d'autres autorités compétentes ;

g) de travailler à la compréhension et à la diffusion du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés et d'en préparer les développements éventuels ;

h) d'assumer les mandats qui lui sont confiés par la Conférence internationale.

3. Le Comité international peut prendre toute initiative humanitaire qui rentre dans son rôle d'institution et d'intermédiaire spécifiquement neutres et indépendants et étudier toute question dont l'examen par une telle institution s'impose.

4. a) Il entretient des rapports étroits avec les Sociétés nationales. D'entente avec elles, il collabore dans des domaines d'intérêt commun, tels leur préparation à l'action en cas de conflit armé, le respect, le développement et la ratification des Conventions de Genève, la diffusion des Principes fondamentaux et du droit international humanitaire.

b) Dans les situations visées à l'alinéa 2 d) du présent article et qui nécessitent une coordination de l'assistance apportée par les Sociétés nationales d'autres pays, le Comité international, en collaboration avec la Société nationale du ou des pays concernés, assure cette coordination conformément aux accords conclus avec la Fédération.

5. Dans le cadre des présents Statuts et compte tenu des dispositions des articles 3, 6 et 7, le Comité international entretient des rapports étroits avec la Fédération. Il collabore avec celle-ci dans des domaines d'intérêt commun.

6. Il entretient également des relations avec les autorités gouvernementales et toutes les institutions nationales ou internationales dont il juge la collaboration utile.

Article 6

La Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge

1. La Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge comprend les Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge. Elle agit en qualité d'association régie par ses propres

Statuts avec tous les droits et les devoirs d'une institution organisée corporativement et dotée de la personnalité juridique.

2. La Fédération est une organisation humanitaire indépendante n'ayant aucun caractère gouvernemental, politique, racial ou confessionnel.

3. La Fédération a pour objet général d'inspirer, d'encourager, de faciliter et de faire progresser en tout temps et sous toutes ses formes l'action humanitaire des Sociétés nationales, en vue de prévenir et d'alléger les souffrances humaines et d'apporter ainsi sa contribution au maintien et à la promotion de la paix dans le monde.

4. Pour atteindre l'objet général, tel qu'il est stipulé à l'alinéa 3 et dans le contexte des Principes fondamentaux du Mouvement, des résolutions de la Conférence internationale et dans le cadre des présents Statuts et sous réserve des dispositions des articles 3, 5 et 7, la Fédération, selon ses Statuts, exerce notamment les fonctions suivantes :

   a) agir en qualité d'organe permanent de liaison, de coordination et d'étude entre les Sociétés nationales et leur apporter l'assistance qu'elles pourraient lui demander ;

   b) encourager et favoriser dans chaque pays la création et le développement d'une Société nationale indépendante et dûment reconnue ;

   c) porter secours par tous les moyens disponibles à toutes les victimes de désastres ;

   d) aider les Sociétés nationales dans la préparation des secours préalable aux catastrophes, dans l'organisation de leurs actions de secours et au cours des actions de secours elles-mêmes ;

   e) organiser, coordonner et diriger les actions internationales de secours conformément aux Principes et règles adoptés par la Conférence internationale ;

   f) encourager et coordonner la participation des Sociétés nationales aux activités visant à la sauvegarde de la santé de la population et à la promotion du bien-être social en coopération avec les Sociétés nationales compétentes ;

   g) encourager et coordonner entre les Sociétés nationales les échanges d'idées visant à inculquer les idéaux humanitaires parmi les enfants et les jeunes ainsi qu'à développer les relations amicales entre les jeunes de tous les pays ;

   h) aider les Sociétés nationales à recruter des membres dans l'ensemble de la population et à leur inculquer les principes et idéaux du Mouvement ;

i) porter secours aux victimes des conflits armés conformément aux accords conclus avec le Comité international ;

j) aider le Comité international dans la promotion et le développement du droit international humanitaire et collaborer avec lui dans la diffusion de ce droit et des Principes fondamentaux du Mouvement auprès des Sociétés nationales ;

k) représenter officiellement les Sociétés membres sur le plan international, notamment pour traiter toute question afférente aux décisions et recommandations adoptées par son Assemblée et être la gardienne de leur intégrité et la protectrice de leurs intérêts ;

l) assumer les mandats qui lui sont confiés par la Conférence internationale.

5. Dans chaque pays, la Fédération agit par l'intermédiaire ou avec l'accord de la Société nationale et conformément à la législation de ce pays.

Article 7
Collaboration

1. Les composantes du Mouvement collaborent entre elles conformément à leurs statuts respectifs et aux articles 1, 3, 5 et 6 des présents Statuts.

2. En particulier, le Comité international et la Fédération entretiennent des rapports réguliers et fréquents à tout niveau approprié afin de coordonner leurs activités au mieux des intérêts de ceux qui requièrent leur protection et leur assistance.

3. Dans le cadre des présents Statuts et de leurs propres statuts, le Comité international et la Fédération concluent tout accord nécessaire à l'harmonisation de la conduite de leurs activités respectives. Au cas où, pour une raison quelconque, de tels accords feraient défaut, les articles 5, alinéa 4 b), et 6, alinéa 4 i), ne s'appliquent pas ; pour résoudre les questions relatives à la délimitation de leurs champs d'activités, le Comité international et la Fédération se reporteront alors aux autres dispositions des présents Statuts.

4. La collaboration entre les composantes du Mouvement sur un plan régional est entreprise dans l'esprit de leur mission commune et des Principes fondamentaux ainsi que dans les limites de leurs statuts respectifs.

5. Tout en préservant leur indépendance et leur identité, les composantes du Mouvement collaborent en cas de besoin avec d'autres organisations qui agissent dans le domaine humanitaire, dans la mesure où celles-ci poursuivent un objectif semblable à celui du Mouvement et sont prêtes à respecter l'adhésion des composantes aux Principes fondamentaux.

SECTION III : ORGANES STATUTAIRES

La Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge

Article 8
Définition

La Conférence internationale est la plus haute autorité délibérante du Mouvement. À la Conférence internationale, les représentants des composantes du Mouvement se réunissent avec les représentants des États parties aux Conventions de Genève, ces derniers exerçant leurs responsabilités d'après ces Conventions et soutenant l'action globale du Mouvement au sens de l'article 2. Ensemble, ils examinent des questions humanitaires d'intérêt commun et toute autre question qui s'y rapporte et prennent des décisions à leur égard.

Article 9
Composition

1. Les membres de la Conférence internationale sont les délégations des Sociétés nationales, du Comité international, de la Fédération et des États parties aux Conventions de Genève.
2. Égales en droits, les délégations disposent chacune d'une voix.
3. Un délégué ne peut appartenir qu'à une seule délégation.
4. Une délégation ne peut se faire représenter ni par une autre délégation ni par un membre d'une autre délégation.

Article 10
Attributions

1. La Conférence internationale contribue à l'unité du Mouvement ainsi qu'à la réalisation de sa mission dans le strict respect des Principes fondamentaux.
2. La Conférence internationale contribue au respect et au développement du droit international humanitaire et d'autres conventions internationales d'un intérêt particulier pour le Mouvement.
3. La Conférence internationale est seule compétente :
   a) pour amender les présents Statuts et le Règlement du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (ci-après : le Règlement) ;

b) pour trancher en dernier ressort, à la demande de l'un de ses membres, tout différend relatif à l'interprétation et à l'application des Statuts et du Règlement ;

c) pour se prononcer sur toute question, visée à l'article 18, alinéa 2 b), que la Commission permanente, le Comité international ou la Fédération peuvent lui soumettre.

4. La Conférence internationale élit à titre personnel les membres de la Commission permanente mentionnés à l'article 17, alinéa 1 a) ; elle tient compte de leurs qualités personnelles ainsi que du principe d'une répartition géographique équitable.

5. Dans les limites des présents Statuts et du Règlement, la Conférence internationale adopte ses décisions, recommandations ou déclarations sous forme de résolutions.

6. La Conférence internationale peut attribuer des mandats au Comité international et à la Fédération dans les limites de leurs statuts et des présents Statuts.

7. La Conférence internationale peut si nécessaire réglementer, à la majorité des deux tiers de ses membres présents et votant, des domaines comme la procédure et l'octroi de médailles.

8. La Conférence internationale peut créer, conformément au Règlement, des organes subsidiaires pour la durée de la Conférence.

Article 11
Procédure

1. La Conférence internationale se réunit tous les quatre ans, à moins qu'elle n'en décide autrement. Elle est convoquée par l'organe central d'une Société nationale, par le Comité international ou par la Fédération, en vertu d'un mandat reçu à cet effet de la dernière Conférence internationale ou de la Commission permanente comme le prévoit l'article 18, alinéa 1 a). En règle générale, la proposition de recevoir la Conférence suivante, faite au cours d'une Conférence internationale par une Société nationale, le Comité international ou la Fédération, sera favorablement accueillie.

2. Face à des circonstances exceptionnelles, la Commission permanente peut changer le lieu et la date de la Conférence internationale. Elle peut en décider de sa propre initiative ou à la demande du Comité international, de la Fédération ou du tiers au moins des Sociétés nationales.

3. La Conférence internationale élit le président, les vice-présidents, le secrétaire général, les secrétaires généraux adjoints et les autres responsables de la Conférence.

4. Tous les participants à la Conférence internationale doivent respecter les Principes fondamentaux et tous les documents soumis doivent leur être conformes. Pour que les débats de la Conférence internationale suscitent la confiance de tous, le président et tout autre responsable élu chargé de la conduite des travaux veilleront à ce que, à aucun moment, un orateur ne s'engage dans des controverses d'ordre politique, racial, religieux ou idéologique. Le Bureau de la Conférence internationale, tel qu'il est défini dans le Règlement, appliquera la même règle aux documents avant d'en autoriser la distribution.
5. Outre les membres de droit de la Conférence internationale, les observateurs mentionnés à l'article 18, alinéa 1 d), peuvent suivre les séances de la Conférence, sauf décision contraire de celle-ci.
6. La Conférence internationale ne peut ni modifier les Statuts du Comité international ou ceux de la Fédération ni prendre de décision contraire à leurs statuts. De même, le Comité international et la Fédération ne prendront aucune décision contraire aux présents Statuts et aux résolutions de la Conférence internationale.
7. La Conférence internationale s'efforce d'adopter ses résolutions par consensus, tel qu'il est défini dans le Règlement. En l'absence de consensus, un vote est organisé conformément au Règlement.
8. Sous réserve des présents Statuts, la Conférence internationale est régie par le Règlement.

Le Conseil des Délégués du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge

Article 12
Définition

Le Conseil des Délégués du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (ci-après : le Conseil) est l'organe où les représentants des composantes du Mouvement se réunissent pour débattre des questions qui concernent le Mouvement dans son ensemble.

Article 13
Composition

1. Les membres du Conseil sont les délégations des Sociétés nationales, du Comité international et de la Fédération.
2. Égales en droits, les délégations disposent chacune d'une voix.

Article 14
Attributions

1. Dans les limites des présents Statuts, le Conseil se prononce et prend au besoin des décisions sur toute question touchant au Mouvement qui peut lui être soumise par la Conférence internationale, la Commission permanente, les Sociétés nationales, le Comité international ou la Fédération.

2. Lorsqu'il se réunit avant l'ouverture de la Conférence internationale, le Conseil :

   a) propose à la Conférence des candidats pour remplir les fonctions mentionnées à l'article 11, alinéa 3 ;

   b) adopte l'ordre du jour provisoire de la Conférence.

3. Dans les limites des présents Statuts, le Conseil adopte ses décisions, recommandations ou déclarations sous forme de résolutions.

4. Sous réserve de la règle prévue à l'article 10, alinéa 7, le Conseil peut amender, à la majorité des deux tiers de ses membres présents et votant, le Règlement de la médaille Henry-Dunant.

5. Le Conseil peut soumettre toute question à la Conférence internationale.

6. Le Conseil peut soumettre toute question à l'étude des composantes du Mouvement.

7. Le Conseil peut créer, à la majorité des deux tiers de ses membres présents et votant, tout organe subsidiaire qu'il jugerait nécessaire en fixant son mandat, sa durée et sa composition.

8. Le Conseil ne prendra aucune décision définitive sur les questions qui relèvent de la compétence exclusive de la Conférence internationale aux termes des présents Statuts ni aucune décision contraire aux résolutions de celle-ci ou concernant des questions qu'elle aurait déjà tranchées ou réservées à l'ordre du jour d'une Conférence à venir.

Article 15
Procédure

1. Le Conseil se réunit lors de chaque Conférence internationale avant l'ouverture de celle-ci, ou à la demande du tiers des Sociétés nationales, du Comité international, de la Fédération ou de la Commission permanente. Il se réunit en principe lors de chaque session de l'Assemblée générale de la Fédération. Il peut aussi se réunir de sa propre initiative.

2. Le Conseil élit son président et son vice-président. Le Conseil et l'Assemblée générale de la Fédération, ainsi que la Conférence internationale quand celle-ci se réunit, sont présidés par des personnes différentes.

3. Tous les membres du Conseil doivent respecter les Principes fondamentaux et tous les documents soumis doivent leur être conformes. Pour que les débats du Conseil suscitent la confiance de tous, le président et tout autre responsable élu chargé de la conduite des travaux veilleront à ce que, à aucun moment, un orateur ne s'engage dans des controverses d'ordre politique, racial, religieux ou idéologique.

4. Outre les membres de droit du Conseil, les observateurs des « Sociétés nationales en voie de reconnaissance » qui semblent susceptibles d'être reconnues dans un avenir prévisible, mentionnés à l'article 18, alinéa 4 c), peuvent suivre les séances du Conseil, sauf décision contraire de celui-ci.

5. Le Conseil s'efforce d'adopter ses résolutions par consensus, tel qu'il est défini dans le Règlement. En l'absence de consensus, un vote est organisé conformément au Règlement.

6. Le Conseil est soumis au Règlement. Il peut si nécessaire le compléter, à la majorité des deux tiers de ses membres présents et votant, sauf décision contraire de la Conférence.

La Commission permanente de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge

Article 16
Définition

La Commission permanente de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (appelée « la Commission permanente » dans les présents Statuts) est le mandataire de la Conférence internationale entre deux Conférences pour exercer les attributions mentionnées à l'article 18.

Article 17
Composition

1. La Commission permanente comprend neuf membres :

   a) cinq sont membres de Sociétés nationales différentes : ils sont élus à titre personnel par la Conférence internationale conformément à l'article 10, alinéa 4, et restent en fonction jusqu'à la clôture de la Conférence suivante ou, ultérieurement, jusqu'à la constitution formelle de la nouvelle Commission permanente ;

   b) deux représentent le Comité international, dont le président ;

   c) deux représentent la Fédération, dont le président.

2. Si l'un des membres mentionnés à l'alinéa 1 b) ou c) est empêché d'assister à une séance de la Commission permanente, il peut se faire remplacer à cette séance par un suppléant choisi en dehors de la Commission.

En cas de vacance parmi les membres mentionnés à l'alinéa I a), la Commission permanente nommera membre le candidat non élu qui, lors de la précédente élection, a obtenu le plus grand nombre de voix sans toutefois appartenir à une Société nationale dont un membre est déjà élu à la Commission permanente. En cas d'égalité de voix, le principe d'une répartition géographique équitable sera le facteur déterminant.

3. La Commission permanente invitera à ses séances, à titre consultatif et au moins un an avant la réunion de la Conférence internationale, un représentant de l'organisation hôte de cette Conférence.

Article 18
Attributions

1. La Commission permanente veille à la préparation de la Conférence internationale à venir et à cette fin :

   a) en choisit le lieu et en fixe la date s'ils n'ont pas été déterminés par la Conférence précédente ou si elle se trouve en présence des circonstances exceptionnelles visées à l'article 11, alinéa 2 ;

   b) en établit le programme ;

   c) en prépare l'ordre du jour provisoire et le soumet au Conseil ;

   d) dresse par consensus la liste des observateurs mentionnés à l'article 11, alinéa 5 ;

   e) lui assure l'audience et la participation les plus larges.

2. La Commission permanente statue, entre deux Conférences internationales et sous réserve d'une décision définitive de la Conférence :

   a) sur tout différend qui pourrait surgir quant à l'interprétation et à l'application des présents Statuts et du Règlement ;

   b) sur toute question que le Comité international ou la Fédération lui soumettraient au sujet de leurs éventuels différends.

3. La Commission permanente :

   a) encourage l'harmonie dans les actions du Mouvement et, à cette fin, la coordination entre ses composantes ;

   b) s'attache à favoriser la mise en œuvre des résolutions de la Conférence internationale ;

   c) examine à ces fins les questions qui concernent le Mouvement dans son ensemble.

4. La Commission permanente veille à la préparation du Conseil à venir et à cette fin :

   a) en choisit le lieu et en fixe la date ;

b) en prépare l'ordre du jour provisoire ;

c) dresse par consensus la liste des observateurs mentionnés à l'article 15, alinéa 4.

5. La Commission permanente attribue la médaille Henry Dunant.

6. La Commission permanente peut soumettre au Conseil tout sujet concernant le Mouvement.

7. La Commission permanente peut instituer par consensus tout organe *ad hoc* se révélant nécessaire et en désigne les membres.

8. Dans l'exercice de ses attributions et sous réserve d'une décision définitive de la Conférence internationale, la Commission permanente prend les mesures exigées par les circonstances, à condition que l'indépendance et l'initiative de chaque composante du Mouvement, telles qu'elles sont définies dans les présents Statuts, soient toujours rigoureusement sauvegardées.

Article 19
Procédure

1. La Commission permanente tient au moins deux séances ordinaires par an. Elle se réunit en séance extraordinaire sur convocation de son président, qui agit de sa propre initiative ou à la demande de trois de ses membres.

2. La Commission permanente a son siège à Genève. Elle peut se réunir en un autre lieu choisi par son président et approuvé par la majorité de ses membres.

3. La Commission permanente se réunit également au même lieu et à la même période que la Conférence internationale.

4. Toutes les décisions sont prises à la majorité des membres présents, sauf disposition contraire des présents Statuts ou du Règlement.

5. La Commission permanente élit parmi ses membres un président et un vice-président.

6. Dans les limites des présents Statuts et du Règlement, la Commission permanente établit son propre règlement.

SECTION IV : DISPOSITIONS FINALES

Article 20
Amendements

Toute proposition d'amender les présents Statuts ou le Règlement doit figurer à l'ordre du jour de la Conférence internationale et son texte en être adressé à tous les membres de la Conférence au moins six mois à l'avance. Pour être adopté, tout amendement requiert une majorité des deux tiers des membres présents et votant de la Conférence, après que le Comité international et la Fédération auront exposé leur avis à la Conférence internationale.

Article 21
Entrée en vigueur

1. Les présents Statuts remplacent ceux que la XVIIIe Conférence internationale avait adoptés en 1952. Ils annulent toute disposition antérieure contraire.

2. Les présents Statuts amendés entrent en vigueur le 22 juin 2006.

Document n° 32, L'Accord de Séville

A. L'Accord de Séville

[**Source :** Texte de l'Accord sur l'organisation des activités internationales des composantes du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge adopté par consensus dans la Résolution 6 du Conseil des Délégués, Séville, 26 novembre 1997 ; disponible sur http://www.cicr.org]

ACCORD SUR L'ORGANISATION DES ACTIVITÉS INTERNATIONALES DES COMPOSANTES DU MOUVEMENT INTERNATIONAL DE LA CROIX-ROUGE ET DU CROISSANT-ROUGE

PRÉAMBULE

Le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge a pour mission *« de prévenir et d'alléger en toutes circonstances les souffrances des hommes ; de protéger la vie et la santé et de faire respecter la personne humaine, en particulier en temps de conflit armé et dans d'autres situations d'urgence ; d'œuvrer à la prévention des maladies et au développement de la santé et du bien-être social ; d'encourager l'aide volontaire et la disponibilité des membres du Mouvement ainsi qu'un sentiment universel de solidarité envers tous ceux qui ont besoin de sa protection et de son assistance. »*

L'accomplissement de cette mission commune fait appel aux efforts combinés et à la participation de toutes les composantes du Mouvement. Pour répondre avec rapidité, souplesse et créativité aux besoins de tous ceux qui appellent une protection et une assistance humanitaire impartiale, les composantes doivent unir leurs forces et mettre à profit leur diversité. Pour atteindre ce but au travers d'une collaboration efficace dans un esprit de confiance mutuelle et être à même de mobiliser au mieux leurs ressources, elles doivent donc organiser leurs activités internationales sur une base solide et prévisible, en ayant une vision claire de leur objectif et de leur mission commune. Ceci exige le respect des Principes fondamentaux et des Statuts du Mouvement ainsi qu'une coopération synergique, s'articulant sur une répartition claire des tâches entre des composantes ayant des rôles et des compétences distincts mais étroitement liés et complémentaires.

Cet Accord est plus qu'un instrument de direction opérationnelle ou une déclaration d'intention. Il introduit un profond changement d'attitude entre les membres d'un même Mouvement : l'adoption d'un esprit de collaboration amenant chaque membre du Mouvement à considérer l'action des autres comme étant celle de partenaires engagés dans une entreprise humanitaire globale. C'est un Accord sur la coopération, et non pas seulement sur la répartition des tâches, et il s'applique à toutes les activités internationales que

les composantes sont appelées à exercer dans un esprit d'étroite collaboration, conformément aux Statuts du Mouvement. Il définit les principes directeurs qui doivent régir l'accomplissement des tâches des membres du Mouvement, en s'attachant à mettre en œuvre de la façon la plus efficace leurs domaines de compétences respectives et complémentaires. Il prend en compte la nécessité d'assurer une continuité dans l'action au travers des changements de situations. Il vise à stimuler un sentiment d'identité, de solidarité, de confiance mutuelle et de responsabilité partagée entre les composantes.

Compte tenu de ces objectifs, cet Accord sur l'organisation des activités internationales des composantes du Mouvement constitue un élément essentiel dans une nouvelle stratégie commune d'action permettant aux composantes du Mouvement d'atteindre trois buts importants :

– mieux répondre aux besoins humanitaires, en tirant le meilleur parti des nombreuses ressources du Mouvement ;

– œuvrer pour un meilleur respect des principes humanitaires et du droit international humanitaire ;

– créer un Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge plus fort, dont les composantes coopèrent de façon optimale.

PREMIÈRE PARTIE – DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article Premier
Champ d'application de l'Accord

1.1 Le présent Accord s'applique aux activités internationales que les composantes sont appelées à exercer en coopération, sur une base bilatérale ou multilatérale, à l'exclusion des activités que les Statuts et les Conventions de Genève attribuent aux composantes individuellement.

1.2 Les « activités internationales » des composantes sont les activités des Sociétés nationales telles que définies à l'article 3, paragraphes 3 et 5 des Statuts du Mouvement ; les activités du Comité international de la Croix-Rouge telles que définies à l'article 5, paragraphes 2, 3 et 4, des Statuts du Mouvement ; et les activités de la Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, telles que définies à l'article 6, paragraphes 3, 4 et 5, des Statuts du Mouvement.

1.3 Conformément à l'article 7, paragraphe 1, des Statuts du Mouvement, le présent Accord définit l'organisation des activités internationales réalisées en coopération bilatérale ou multilatérale par :

– les Sociétés nationales et leur Fédération ;

– les Sociétés nationales et le CICR ;

- les Sociétés nationales entre elles ;
- le CICR et la Fédération ;
- le CICR, la Fédération et les Sociétés nationales.

1.4 Les dispositions du présent Accord ne seront en aucun cas interprétées comme limitant ou modifiant le rôle particulier et les compétences de chaque composante tels qu'ils découlent des Conventions de Genève, de leurs Protocoles additionnels et des Statuts du Mouvement.

Article 2
Objet et buts de l'Accord

L'objet et les buts de l'Accord sont les suivants :

a) favoriser l'utilisation efficace des ressources humaines, matérielles et financières du Mouvement et leur mobilisation aussi rapidement que possible lors d'opérations de secours et d'activités de développement, en faveur des personnes victimes de conflits armés ou de troubles intérieurs et de leurs suites directes ainsi que de catastrophes naturelles ou technologiques, et des personnes vulnérables dans d'autres situations d'urgence ou de désastre en temps de paix ;

b) favoriser une coopération plus étroite entre les composantes dans les situations visées à l'article 2 a) ci-dessus ;

c) renforcer le développement des Sociétés nationales et améliorer la coopération entre elles afin qu'elles puissent participer avec plus d'efficacité aux activités internationales du Mouvement ;

d) prévenir les différends entre les composantes quant à la définition et l'organisation de leurs activités internationales et de leurs responsabilités respectives au sein du Mouvement ;

e) renforcer la coopération fonctionnelle entre le CICR, la Fédération et les Sociétés nationales.

Article 3
Principes directeurs

L'organisation des activités internationales des composantes est régie en tout temps par les valeurs et principes qui guident le Mouvement, tels que proclamés dans :

- les Principes fondamentaux de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge ;
- les Statuts du Mouvement ;
- les Conventions de Genève et leurs Protocoles additionnels.

Article 4
Principes d'organisation

Les Statuts du Mouvement comprennent implicitement deux principes d'organisation, définis dans le présent Accord par les termes de « rôle directeur » et « institution directrice ».

A) Rôle directeur

4.1 Les Conventions de Genève et les Statuts du Mouvement attribuent des compétences spécifiques à chaque composante, laquelle exerce en conséquence un rôle directeur dans ces domaines d'activité.

4.2 Le concept de « rôle directeur » sous-entend la présence de partenaires ayant des droits et des responsabilités dans ces mêmes domaines d'activité.

B) Institution directrice

4.3 Le concept d'« institution directrice » est un instrument de management pour l'organisation des activités internationales. Dans chaque situation donnée, une institution est chargée d'exercer la fonction d'institution directrice. Cette institution assume la direction générale et la coordination des activités opérationnelles internationales.

4.4 Le concept d'institution directrice s'applique principalement aux situations d'urgence visées à l'article 2 a) ci-dessus, où un secours rapide, cohérent et efficace est nécessaire pour répondre sur une grande échelle aux besoins des victimes, sur la base d'une évaluation de ces besoins et de la capacité de la Société nationale intéressée à y faire face.

4.5 La coordination effective entre les composantes, sous la responsabilité et la direction générale de l'institution directrice, exige la mise en place de moyens efficaces de consultation et le respect des règles et des modalités de coordination par tous les participants.

4.6 L'efficacité de toute opération nécessite une formation et une préparation préalables et suffisantes de toutes les personnes chargées de la réaliser (préparation aux situations d'urgence).

DEUXIÈME PARTIE – ACTIVITÉS INTERNATIONALES DE SECOURS

Article 5
Organisation des opérations internationales de secours

5.1 Situations appelant l'intervention d'une institution directrice

A) Les conflits armés internationaux et non internationaux, les troubles intérieurs et leurs suites directes, dans l'acception de ces termes dans les Conventions de Genève, leurs Protocoles additionnels et les Statuts du Mouvement :

a) dans l'acception des Conventions de Genève et du présent Accord, les termes « situation de conflit armé » s'appliquent à la totalité du territoire des parties au conflit pour ce qui concerne la protection et l'assistance des victimes de ce conflit ;

b) dans l'acception des Conventions de Genève, les termes « suites directes d'un conflit » s'appliquent également, au-delà de la cessation des hostilités, aux situations où les victimes d'un conflit continuent à avoir besoin de secours jusqu'à ce qu'un rétablissement général de la paix ait été réalisé ;

c) les termes « suites directes d'un conflit » s'appliquent également aux situations où, le rétablissement général de la paix ayant été réalisé, l'intervention du CICR en tant qu'institution et intermédiaire spécifiquement neutres et indépendants n'est plus nécessaire, mais où les victimes du conflit continuent à avoir besoin de secours durant la période post-conflictuelle, notamment dans le cadre de programmes de reconstruction et de réhabilitation ;

d) les termes « suites directes d'un conflit » s'appliquent également aux situations où les victimes du conflit se trouvent sur le territoire d'un État qui n'est ni partie au conflit, ni affecté par des troubles intérieurs, notamment en cas d'un mouvement massif de réfugiés.

B) Les catastrophes naturelles ou technologiques et autres désastres et situations d'urgence en temps de paix qui appellent des moyens d'action excédant ceux de la Société nationale opérante et exigent par conséquent l'application des Principes et règles régissant les opérations de secours de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge en cas de désastre ;

C) Les conflits armés concomitants de catastrophes naturelles ou technologiques.

5.2 Conflits armés et troubles intérieurs : éléments de définition

Aux fins de l'application du présent Accord et de l'organisation des activités internationales des composantes,

a) il y a conflit armé lorsque l'action armée oppose deux ou plusieurs parties et reflète un minimum d'organisation ;

b) les troubles intérieurs n'impliquent pas nécessairement une action armée, mais des actes graves de violence pendant une période prolongée ou une situation de violence latente, qu'elle soit d'origine politique, religieuse, raciale, sociale, économique ou autre, accompagnée d'actes tels que : arrestations massives, disparitions forcées, mises en détention pour raisons de sécurité, suspension des garanties judiciaires, déclaration de l'état d'urgence, proclamation de la loi martiale.

5.3 Rôle d'institution directrice de chaque composante

5.3.1 Le CICR exercera la fonction d'institution directrice, conformément à l'article 4 du présent Accord, dans les situations de conflits armés internationaux et non internationaux, de troubles intérieurs et de leurs suites directes, tels que définis à l'article 5.1, section A, et aux alinéas a) et b), et dans la section C (conflits armés concomitants de catastrophes naturelles ou technologiques).

5.3.2 La Fédération exercera la fonction d'institution directrice dans les situations définies à l'article 5.1, alinéas c) et d) de la section A et dans la section B (catastrophes naturelles ou technologiques et autres désastres et situations d'urgence en temps de paix faisant appel à des moyens d'action excédant ceux de la Société nationale opérante).

5.3.3 Une Société nationale peut exercer la fonction d'institution directrice nécessaire pour la coordination sur son territoire d'une opération internationale de secours, sous réserve de l'accord du CICR ou de la Fédération, selon le cas, conformément à l'article 3, paragraphe 3, des Statuts du Mouvement.

5.3.4 Si une catastrophe naturelle ou technologique se produit dans une situation de conflit où le CICR est déjà engagé, le CICR demandera à la Fédération de fournir l'expertise supplémentaire appropriée pour faciliter les secours.

5.3.5 Si un conflit armé ou des troubles intérieurs éclatent dans une situation où la Fédération mène une action de secours, les clauses de transition prévues à l'article 5.5 du présent Accord s'appliquent.

5.4 Situations imprévues

Dans le cas des situations imprévues ne répondant pas aux situations visées dans les articles 5.1 et 5.3 de la Deuxième Partie du présent Accord, les composantes du Mouvement directement concernées s'engagent, de bonne foi et avec bon sens, à être guidées par les Principes fondamentaux et les Statuts du Mouvement afin de garantir, dans l'intérêt des victimes, une efficacité maximum de l'opération et une coopération harmonieuse au sein de l'ensemble du Mouvement.

5.5 Transition

5.5.1 Si, à la suite d'un changement de situation, la responsabilité de la direction et de la coordination d'une opération internationale de secours est transférée, conformément aux articles pertinents du présent Accord, du CICR ou de la Fédération, l'institution directrice en fonction prendra toutes les mesures appropriées, avec l'accord de la Société nationale opérante et en consultation avec les Sociétés nationales participantes, pour assurer une reprise harmonieuse et efficace de la direction et de l'organisation de la nouvelle opération internationale de secours par la composante appelée dès lors à exercer la fonction d'institution directrice.

5.5.2 Sous réserve de l'accord des donateurs ayant contribué au financement de l'opération internationale de secours qui prend fin, les fonds et le matériel de secours disponibles, ainsi que les moyens logistiques et matériels déployés sur le terrain, s'ils sont adaptés aux objectifs de la nouvelle opération, seront mis à la disposition de l'institution directrice responsable dès lors de la direction générale et de la coordination.

5.6 Autres activités internationales de secours des Sociétés nationales

5.6.1 Dans les situations où les besoins des victimes n'appellent pas l'organisation d'une opération internationale de secours sous la direction d'une institution directrice, toute Société nationale qui apporte une assistance directe à la Société du pays affecté par un conflit ou une catastrophe en informera immédiatement, selon le cas, le CICR ou la Fédération.

5.6.2 Les accords d'aide d'urgence mutuelle en cas de catastrophe naturelle ou technologique conclus entre les Sociétés nationales de pays voisins ainsi que les accords de développement bilatéraux ou multilatéraux conclus entre Sociétés nationales seront préalablement notifiés à la Fédération.

5.6.3 Le fait qu'une ou plusieurs Sociétés nationales fassent une demande d'aide au CICR ou à la Fédération, ou remettent à l'une ou l'autre de ces institutions des secours, ne peut en aucun cas être interprété comme modifiant la répartition des fonctions et des responsabilités entre les deux

institutions telle que définie dans le présent Accord. En tel cas, l'institution qui n'est pas compétente en informera la ou les Sociétés nationales concernées et soumettra sans délai l'affaire à l'institution compétente.

5.7 Difficultés opérationnelles

5.7.1 Au cas où une opération internationale de secours dirigée et coordonnée par le CICR ou la Fédération serait entravée pendant une période prolongée, l'institution directrice consultera les composantes impliquées afin qu'elles exercent ensemble leur influence pour que ces obstacles puissent être surmontés dans les plus brefs délais dans le seul intérêt des victimes.

5.7.2 Le cas échéant, les composantes peuvent décider par accord mutuel de mettre en application des mesures provisoires qui ne pourront en aucun cas être considérées comme constituant des précédents affectant les compétences respectives des composantes du Mouvement ou l'organisation des tâches telle que prévue dans le présent Accord.

5.8 Institutions spécialisées des Nations Unies

5.8.1 Afin de conserver entre les composantes une cohérence d'action préservant l'unité et l'indépendance du Mouvement, une Société nationale souhaitant conclure un accord de coopération avec une institution spécialisée des Nations Unies en informera la Fédération et/ou le CICR.

5.8.2 En particulier, elle informera la Fédération et/ou le CICR de toute négociation avec le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés pouvant aboutir à un accord formel qui sera élaboré en association avec la Fédération et/ou le CICR.

Article 6
Responsabilités dans la direction générale et la coordination des opérations internationales de secours

6.1 Dans les situations définies dans le présent Accord où la direction générale et la coordination d'une opération internationale de secours sont exercées par le CICR ou la Fédération agissant en tant qu'institution directrice, cette fonction comporte les responsabilités suivantes :

6.1.1 *Responsabilités générales*

a) définir les objectifs généraux de l'opération internationale de secours sur la base d'un accès aux victimes et d'une évaluation impartiale de leurs besoins ;

b) diriger la mise en œuvre de l'action pour atteindre ces objectifs ;

c) veiller à ce que toutes les activités faisant partie de l'opération de secours soient efficacement coordonnées ;

d) mettre en place les mécanismes de consultation appropriés avec les partenaires Croix-Rouge et Croissant-Rouge ;

e) coordonner les opérations internationales de secours de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge avec les activités humanitaires d'autres organisations internationales (gouvernementales ou non gouvernementales) lorsque cela est dans l'intérêt des victimes et conforme aux Principes fondamentaux ;

f) servir de porte-parole pour l'action internationale de secours et élaborer les déclarations des partenaires de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge en réponse à l'intérêt public ;

g) mobiliser les ressources financières nécessaires à l'opération de secours et lancer des appels intégrant, le cas échéant, d'autres activités de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge directement ou indirectement liées à l'opération de secours ;

h) s'assurer que les ressources mobilisées pour une opération internationale de secours soient gérées de façon judicieuse et efficace par la Société nationale opérante et les Sociétés nationales participantes ;

i) promouvoir, au moyen de délégations de projets, la conclusion d'accords de coopération bilatéraux ou multilatéraux entre la Société nationale opérante et les Sociétés nationales participantes.

6.1.2 *Responsabilités spécifiques*

A) Dans les situations où le CICR agit en tant qu'institution directrice :

a) établir et entretenir les relations et les contacts avec toutes les parties au conflit et prendre toutes les mesures nécessaires pour la conduite des opérations internationales de secours en faveur des victimes, conformément aux dispositions pertinentes du droit international humanitaire et aux Principes fondamentaux d'indépendance, de neutralité et d'impartialité ;

b) assumer la responsabilité finale des opérations internationales de secours envers les parties au conflit et la communauté des États parties aux Conventions de Genève ;

c) adopter et faire appliquer toutes les mesures pouvant être nécessaires pour garantir dans toute la mesure du possible la sécurité physique des personnes engagées dans les opérations de secours sur le terrain ;

d) veiller au respect des règles en vigueur relatives à l'emploi des emblèmes de la croix rouge et du croissant rouge aux fins de protection ;

e) rédiger, en consultation avec les Sociétés nationales intéressées, les communiqués relatifs au déroulement de l'opération de secours.

B) Dans les situations où la Fédération agit en tant qu'institution directrice :

a) veiller à ce que la Société nationale opérante et les Sociétés nationales participantes agissent conformément aux *Principes et règles régissant les opérations de secours de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge en cas de désastre* (1995) et au *Code de conduite pour le Mouvement de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et pour les organisations non gouvernementales lors des opérations de secours en cas de catastrophes* (1995) ;

b) offrir aux Sociétés nationales une information rapide sur les catastrophes pour permettre la mobilisation et la coordination de toutes les formes possibles de secours ;

c) encourager après la période d'urgence la réalisation et le développement de programmes de reconstruction et de réhabilitation, et mobiliser à cette fin le soutien des Sociétés nationales d'autres pays ;

d) décider, en accord avec la Société nationale du pays concerné et après avoir consulté les Sociétés donatrices, de l'utilisation des biens ou des fonds demeurant disponibles à la fin d'une opération internationale de secours.

6.2 Coordination d'une opération internationale de secours par une Société nationale sur son territoire

6.2.1 Tenant compte :

– de la nature de la situation et des contraintes qui en résultent pour la réalisation de l'opération ;

– de l'ampleur des besoins à satisfaire ;

– des moyens logistiques à déployer ;

– de l'état de préparation de la Société nationale et de son aptitude à entreprendre efficacement l'action requise conformément aux Principes fondamentaux, une Société nationale peut exercer la fonction d'institution directrice et se charger à ce titre de coordonner une opération internationale de secours sur son territoire, sous réserve de l'accord du CICR ou de la Fédération, selon le cas, et sur la base des objectifs généraux définis par le CICR ou la Fédération, en fonction des situations.

6.2.2 Dans un tel contexte, cette fonction de coordination exercée par une Société nationale sur son territoire comprend principalement les responsabilités suivantes :

a) diriger la mise en œuvre de l'action pour atteindre les objectifs généraux définis pour l'opération internationale de secours ;

b) diriger le travail du personnel mis à disposition par les Sociétés nationales participantes, personnel placé sous l'autorité de la Société nationale opérante aux fins de l'action internationale de secours ;

c) coordonner l'opération de secours avec les activités humanitaires d'autres organisations (gouvernementales ou non gouvernementales) représentées et actives localement, si cela est dans l'intérêt des victimes et conforme aux Principes fondamentaux ;

d) servir de porte-parole de l'opération internationale de secours en réponse à l'intérêt public ;

e) veiller au respect des règles en vigueur relatives à l'utilisation des emblèmes de la croix rouge et du croissant rouge ;

f) s'assurer que l'opération soit exécutée et dirigée conformément aux Principes et règles régissant les opérations de secours de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge en cas de désastre (1995) et au Code de conduite pour le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et pour les organisations non gouvernementales lors des opérations de secours en cas de catastrophes (1995) ;

g) s'assurer que les ressources financières et matérielles mises à disposition de l'opération de secours par le CICR et/ou la Fédération, selon les cas, soient gérées de façon judicieuse et efficace ;

h) mettre à la disposition de la Fédération ou du CICR toute l'information nécessaire sur le déroulement de l'opération de secours, de façon à leur permettre de faire rapport aux donateurs ayant répondu aux appels internationaux lancés dans le but de réunir les ressources financières nécessaires pour atteindre les objectifs généraux tels que définis.

TROISIÈME PARTIE – RENFORCEMENT DU MOUVEMENT : DÉVELOPPEMENT ET COOPÉRATION FONCTIONNELLE

Toutes les composantes s'efforceront de s'entraider dans le but de mobiliser tout leur potentiel et d'instaurer une politique de complémentarité constructive dans l'élaboration d'une approche globale du développement.

Article 7
Développement des Sociétés nationales

7.1 Une Société nationale est responsable au premier chef de son propre développement.

7.1.1 Les Sociétés nationales contribueront dans la mesure de leurs moyens au développement des autres Sociétés nationales ayant besoin de cette aide, par le biais d'accords bilatéraux ou multilatéraux de développement.

7.1.2 De tels accords tiendront compte des politiques et stratégies en la matière adoptées par l'Assemblée générale de la Fédération.

7.2 La Fédération a le rôle directeur dans les activités de développement et dans la coordination de l'aide internationale au développement des Sociétés nationales. Le CICR apporte son aide dans les principaux domaines qui relèvent de ses compétences statutaires spécifiques.

7.2.1 Les tâches spécifiques de la Fédération dans les activités de développement sont notamment :

a) de formuler et de réexaminer les politiques de développement au nom du Mouvement, en consultation avec les autres composantes ;

b) d'aider les Sociétés nationales à concevoir des plans de développement et des propositions de projets ;

c) de mettre au point des normes et des principes directeurs pour la conception et la planification des programmes ;

d) de fixer des critères pour la recherche et la répartition des ressources destinées au développement.

7.2.2 Le CICR contribuera au développement des Sociétés nationales dans les domaines suivants, en coordination avec la Fédération :

a) l'assistance technique et juridique dans la création ou la reconstitution de Sociétés nationales ;

b) le soutien des programmes des Sociétés nationales dans le domaine de la diffusion du droit international humanitaire et des Principes fondamentaux ;

c) l'engagement des Sociétés nationales dans les démarches en vue de promouvoir le droit international humanitaire et d'assurer sa mise en œuvre ;

d) la préparation des Sociétés nationales à leurs activités en cas de conflit ;

e) la contribution à la formation du personnel des Sociétés nationales dans les domaines relevant de son mandat.

7.2.3 Dans les situations de conflit armé, de troubles intérieurs et de leurs suites directes, la Fédération peut continuer à aider la Société nationale du pays intéressé à poursuivre son développement, étant entendu que dans de telles situations le CICR, exerçant la fonction d'institution directrice conformément à l'article 5.3, a la responsabilité de coordonner et de diriger les opérations de secours en faveur des victimes.

7.2.4 Dans les situations de conflit armé, de troubles intérieurs et de leurs suites directes, le CICR peut élargir sa coopération avec la Société nationale opérante afin de renforcer sa capacité opérationnelle. En tel cas, le CICR coordonnera ses plans d'action dans ce domaine avec ceux de la Société nationale concernée et de la Fédération.

7.2.5 S'il apparaît à l'une ou l'autre institution qu'une Société nationale est devenue incapable de protéger son intégrité et d'agir de façon conforme aux Principes fondamentaux, le CICR et la Fédération se consulteront sur l'opportunité d'intervenir, de concert ou séparément. Dans le dernier cas, ils se tiendront mutuellement informés de toute action entreprise et de ses conséquences.

Article 8

Coopération fonctionnelle entre les composantes du Mouvement

8.1 La cohérence de l'action des composantes du Mouvement dépend de leur coopération et de leur coordination dans les opérations de secours de caractère général ou particulier ainsi que dans tout autre domaine d'activité.

8.2 La coopération fonctionnelle entre le CICR, les Sociétés nationales et la Fédération s'applique en particulier aux aspects suivants de leurs activités internationales :

a) création et reconnaissance des Sociétés nationales et protection de leur intégrité ;

b) utilisation et respect des emblèmes de la croix rouge et du croissant rouge ;

c) mise en valeur des ressources humaines, formation et préparation du personnel aux opérations internationales de secours ;

d) coopération au niveau des délégations ;

e) relations avec les institutions internationales, les organisations non gouvernementales et les autres acteurs de la scène internationale ;

f) coordination de la recherche de fonds sur le plan international.

8.3 Les principes définis aux articles 3 et 4 du présent Accord peuvent servir de cadre de référence pour les accords bilatéraux plus détaillés et portant sur des questions particulières que le CICR et la Fédération peuvent vouloir conclure pour organiser leur coopération dans des domaines spécifiques, au niveau institutionnel ou régional.

8.4 Le développement de la coopération fonctionnelle entre les composantes et la possibilité de faire évoluer cette coopération en fonction des événements extérieurs ne peuvent que bénéficier d'un dialogue continu et de consultations régulières entre les responsables des activités internationales au sein du CICR, de la Fédération et des Sociétés nationales, en vue d'étudier et de prévoir les besoins. Dans chaque domaine particulier, l'initiative devrait de préférence être prise par l'institution qui y assume le rôle directeur.

Article 9

Communication, Principes fondamentaux et droit international humanitaire

9.1 Relations publiques et information

9.1.1 Dans le cadre de leurs relations publiques, le CICR, la Fédération et les Sociétés nationales, tout en exerçant leurs fonctions respectives et en informant ainsi l'opinion publique de leurs rôles particuliers au sein du Mouvement, harmoniseront leurs activités de façon à offrir une image commune du Mouvement et à mieux faire comprendre celui-ci par l'opinion publique.

9.1.2 En vue de garantir une efficacité maximum dans la promotion des principes humanitaires conformément aux politiques arrêtées à cette fin par le Conseil des Délégués, les composantes du Mouvement coopéreront dans la coordination de leurs campagnes et le choix de leurs moyens de communication. Si nécessaire, elles pourront mettre en place des mécanismes à cet effet, tenant compte du rôle directeur assumé par les différentes composantes.

9.2 Principes fondamentaux

9.2.1 Toutes les composantes du Mouvement veilleront à ce que les Principes fondamentaux soient respectés par les composantes et les organes statutaires du Mouvement.

9.2.2 Le CICR joue le rôle directeur dans le maintien et la diffusion des Principes fondamentaux. La Fédération et le CICR collaboreront pour la diffusion de ces Principes auprès des Sociétés nationales. Les Sociétés nationales ont un rôle essentiel à jouer dans le respect et la diffusion des Principes fondamentaux dans leurs pays respectifs.

9.3 Droit international humanitaire

9.3.1 Le CICR joue le rôle directeur dans la promotion, le développement et la diffusion du droit international humanitaire. La Fédération aidera le CICR dans la promotion et le développement, et collaborera avec lui pour la diffusion de ce droit auprès des Sociétés nationales.

9.3.2 Les Sociétés nationales diffuseront et aideront leurs gouvernements à diffuser le droit international humanitaire. Elles coopéreront aussi avec leurs gouvernements pour faire respecter le droit international humanitaire et assurer la protection des emblèmes de la croix rouge et du croissant rouge.

QUATRIÈME PARTIE – MISE EN ŒUVRE ET DISPOSITIONS FINALES

Article 10
Mise en œuvre

10.1 Toutes les composantes du Mouvement s'engagent à respecter et à mettre en œuvre le présent Accord sur l'organisation de leurs activités internationales, conformément à l'article 7 des Statuts du Mouvement.

10.2 Chacune des composantes – Fédération, CICR et Sociétés nationales – est individuellement responsable de la mise en œuvre des dispositions du présent Accord, et instruira ses volontaires et son personnel en conséquence.

10.3 Outre leur responsabilité individuelle dans la mise en œuvre des dispositions du présent Accord, le CICR et la Fédération, du fait de leur rôle de direction et de coordination, ont une responsabilité particulière de veiller à ce que l'Accord soit pleinement respecté et mis en œuvre par le Mouvement dans son ensemble.

10.4 En tant qu'institutions le plus souvent appelées à exercer la fonction d'institution directrice dans les activités internationales, le CICR et la Fédération ont besoin :

- de mettre en commun leurs informations sur les activités opérationnelles globales d'intérêt commun ;

– d'examiner ensemble les difficultés qui peuvent faire obstacle à une bonne coopération entre les composantes.

Il appartient à ces institutions de se mettre d'accord sur les arrangements les mieux à même de répondre à ce besoin.

10.5 En vertu du rôle qui lui est conféré par l'article 18 des Statuts du Mouvement, la Commission permanente demandera chaque année au CICR et à la Fédération un rapport sur la mise en œuvre du présent Accord; ce rapport sera communiqué à toutes les Sociétés nationales dans le cadre d'un processus de consultation.

10.6 La Commission permanente inscrira à l'ordre du jour de chaque Conseil des Délégués un point relatif au présent Accord, de façon à en instituer un processus d'examen régulier.

10.7 En cas de différend entre les composantes sur la mise en œuvre de l'Accord, et si le différend ne peut être résolu d'une autre façon, la Commission permanente peut, le cas échéant, instituer un organe *ad hoc* indépendant qui sera chargé d'arbitrer, avec l'accord des parties, le différend entre les composantes du Mouvement après échec des efforts de conciliation et de médiation.

Article 11
Dispositions finales

Le présent Accord, qui remplace l'Accord de 1989 entre le CICR et la Ligue des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (la Fédération internationale), a été adopté par consensus aux termes de la résolution 6 du Conseil des Délégués, à Séville (Espagne), le 26 novembre 1997.

B. Mesures supplémentaires visant à améliorer la mise en œuvre de l'Accord de Séville

[**Source :** Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Conseil des délégués, Résolution 8, « Mesures supplémentaires visant à améliorer la mise en œuvre de l'Accord de Séville », 18 novembre 2005 ; disponible sur www.cicr.org ; notes de bas de page non reproduites.]

ANNEXE (Résolution 8)
MESURES SUPLÉMENTAIRES VISANT À AMÉLIORER LA MISE EN ŒUVRE DE L'ACCORD DE SÉVILLE

Le présent document vise à faire mieux comprendre l'Accord de Séville et à en améliorer la mise en œuvre. Il porte sur des éléments de l'Accord qui, n'étant peut-être pas assez explicites, peuvent se prêter à différentes interprétations. Il doit servir de guide aux utilisateurs de cet instrument dans des domaines où des améliorations sont nécessaires : définition des rôles et responsabilités des composantes, compréhension du concept d'institution directrice, coordination, résolution de problèmes et sensibilisation à l'Accord afin qu'il soit mieux connu. Il complète l'Accord sans en modifier les conditions d'application ni le contenu.

1 Rôles et responsabilités – Société nationale hôte et institution directrice

1.1 Le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge doit disposer d'un système de coordination rationnel et efficace pour ses activités internationales, afin de bien gérer les ressources qui lui permettront de fournir les services nécessaires aux personnes et populations touchées, et afin de coordonner son action avec les autres systèmes d'assistance humanitaire. À cet effet, l'Accord de Séville définit le concept d'institution directrice comme étant « un instrument de management pour l'organisation des activités internationales ». Cette fonction d'institution directrice est conférée à une seule composante du Mouvement dans chaque situation donnée (AS 4.3).

1.2 La Société nationale hôte conserve en tout temps le rôle et le mandat qui sont les siens en vertu des Statuts du Mouvement. L'Accord de Séville ne porte que sur l'organisation des activités internationales des autres composantes du Mouvement. Ainsi, dans son propre pays, une Société nationale continuera d'agir conformément à son mandat dans toutes les situations. En ce qui concerne les opérations internationales du Mouvement, elle peut aussi être amenée à assumer le rôle d'institution directrice dans certaines situations et, lorsque ce n'est pas le cas, elle est toujours la « partenaire principale » de l'institution directrice.

1.3 L'Accord précise que « le concept d'institution directrice s'applique principalement aux situations d'urgence […] où un secours rapide,

cohérent et efficace est nécessaire pour répondre sur une grande échelle aux besoins des victimes » (AS 4.4), ce qui signifie que la fonction est *une mesure temporaire prise face à un ensemble de circonstances particulier.* Dans tout pays, la coexistence des activités statutaires de la Société nationale hôte et des activités internationales de soutien menées par d'autres composantes du Mouvement conduit à un environnement opérationnel complexe qui, au sein du Mouvement, exige une coordination assurée par une institution directrice – laquelle peut être la Société nationale hôte, le CICR ou la Fédération internationale (AS 5.3).

1.4 La coordination de l'action au sein du Mouvement sous la conduite d'une institution directrice n'a bien fonctionné que lorsqu'une bonne relation de travail s'était instaurée entre la Société nationale hôte et le CICR et/ou la Fédération internationale. Toutes les autres composantes participant à une opération internationale doivent être favorables à un accroissement de la participation et de la responsabilité de la Société nationale hôte dans la direction et la coordination de l'opération.

1.5 La fonction d'institution directrice est un outil organisationnel qui doit permettre de gérer une action temporaire dans un ensemble de circonstances particulier, et elle coexiste avec les activités statutaires de la Société nationale hôte – activités que celle-ci mène en tout temps.

1.6 Dans toute opération internationale de secours où la Société nationale hôte n'est pas l'institution directrice, elle sera la partenaire principale de l'institution qui assume cette responsabilité.

1.7 En tant que principale partenaire de l'institution directrice, la Société nationale hôte est consultée sur tous les aspects de l'opération du Mouvement entrant dans le champ d'application précisé à l'article 1.1 de l'Accord de Séville. Les consultations entre l'institution directrice et la Société nationale hôte devraient s'effectuer à travers des mécanismes de coordination préétablis couvrant les éléments suivants :

a) analyse de l'environnement politique, socioéconomique et humanitaire ;

b) évaluation et recensement des besoins humanitaires ;

c) définition des objectifs généraux de l'opération internationale de secours, et fixation des priorités ;

d) mise en place et maintien d'un cadre permettant de gérer la sécurité de toutes les composantes du Mouvement ;

e) élaboration d'une stratégie opérationnelle pour une intervention du Mouvement conforme aux objectifs généraux et tenant compte des ressources disponibles ;

f) élaboration du plan d'action défini en fonction des priorités de l'opération du Mouvement ;

g) description des mécanismes de résolution des problèmes ;

h) gestion des relations avec les autorités en ce qui concerne l'opération internationale de secours ; et

i) définition de stratégies de mise en place (ou « d'entrée ») et de sortie pour les programmes et activités des diverses composantes, y compris les dispositions à prendre pour la phase de transition.

1.8 L'article 5.3 de l'Accord de Séville définit clairement dans quelles circonstances le rôle d'institution directrice est attribué à telle ou telle composante. Cette institution doit assurer rapidement une organisation cohérente de l'opération du Mouvement en faveur des victimes dans des situations exigeant une institution directrice au sens de l'article 5.1.

1.9 L'article 6.2 de l'Accord de Séville définit le cadre régissant l'action d'une Société nationale hôte assumant le rôle d'institution directrice. Dans ce cadre, il est tenu compte de la capacité opérationnelle nécessaire pour répondre aux besoins des victimes ainsi que des capacités de la Société nationale hôte et de son aptitude à mener l'action.

1.10 Les éléments qui facilitent l'évaluation des capacités et des moyens d'une Société nationale s'agissant de coordonner une opération internationale de secours sur son propre territoire sont les suivants :

a) *Structure organisationnelle et dirigeante de la Société nationale hôte* La Société nationale devrait répondre aux normes établies pour « une Société nationale qui fonctionne bien » et procéder régulièrement à des auto-évaluations.

b) *Capacité de gérer l'opération internationale de secours effectuée par le Mouvement* Cette capacité s'évalue en fonction des éléments suivants :

1) acceptation par tous les acteurs clés intervenant dans une situation donnée, et accès à ces acteurs ;

2) couverture du territoire national par la Société nationale ;

3) gestion opérationnelle et capacités logistiques ;

4) capacité de gérer les systèmes de sécurité nécessaires pour les Sociétés nationales engagées dans une action internationale ;

5) relations de travail fonctionnant bien avec les autres composantes du Mouvement et les acteurs extérieurs.

1.11 Lorsqu'il y a une institution directrice autre que la Société nationale hôte, la stratégie opérationnelle de l'action du Mouvement sera obligatoirement élaborée dans le cadre d'une consultation et d'une coopération étroites avec ladite Société nationale hôte. Les autres composantes du Mouvement intervenant dans le contexte en question jouent un rôle d'appui et sont également consultées.

1.12 Les opérations de secours ne sont pas gérées de la même façon selon qu'elles sont menées dans des situations de conflit ou en temps de paix. Il faut tenir dûment compte du fait que dans les situations de conflit armé ou de troubles intérieurs, y compris leurs suites directes (AS 5.1 et 5.2), *deux* institutions (la Société nationale hôte et le CICR) ont le *mandat exprès* de répondre aux besoins des populations touchées. Les autres composantes du Mouvement appuient et renforcent les capacités d'action nationales ou multilatérales.

1.13 Dans une situation de conflit, l'institution directrice coordonnant une opération internationale de secours doit avoir les *capacités et moyens supplémentaires* qui lui permettront d'assumer les fonctions suivantes :

a) maintenir des relations et des contacts avec les acteurs étatiques et non étatiques qui ont une influence sur le conflit en cours là où l'opération de secours est menée ;

b) gérer et maintenir un dispositif de sécurité pour toutes les composantes du Mouvement participant à l'opération dans le cadre d'une action coordonnée du Mouvement ;

c) veiller au respect des règles applicables à l'usage des emblèmes de la croix rouge et du croissant rouge à des fins de protection ;

d) formuler, en consultation avec les Sociétés nationales concernées, des déclarations publiques sur l'état d'avancement de l'opération de secours ;

e) assumer la responsabilité ultime de l'opération internationale de secours envers les parties au conflit, qu'elles soient étatiques ou non étatiques.

1.14 Ces acteurs étatiques ou non étatiques peuvent avoir des intérêts sur différentes populations et différentes zones géographiques. L'institution directrice doit toujours s'efforcer de convaincre les parties au conflit que l'assistance fournie par le Mouvement est basée entièrement sur les besoins humanitaires, ce qui n'est possible que lorsque toutes ces parties reconnaissent ladite institution comme un acteur humanitaire impartial, neutre et indépendant.

1.15 L'organisation d'opérations internationales de secours en temps de paix est régie par l'Accord de Séville et les Principes et règles régissant les actions de secours de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge en cas de catastrophe. Dans les situations où l'Accord de Séville prévoit que c'est la Fédération internationale qui agira en tant qu'institution directrice, il est recommandé à celle-ci de conclure des accords avec les Sociétés nationales des pays les plus exposés à des catastrophes (soit un accord antérieur à toute catastrophe, soit un accord *ad hoc* avec la Société nationale hôte). Il lui est également recommandé, en se fondant sur une évaluation ou sur des informations fournies par les Sociétés nationales de

ces pays en ce qui concerne leur capacité, leur cartographie des risques et leurs plans d'intervention d'urgence, de définir les rôles et responsabilités respectifs – y compris, le cas échéant, les rôles et responsabilités des Sociétés nationales d'autres pays ainsi que du CICR.

2 Coordination

2.1 L'institution à laquelle est dévolu le rôle d'institution directrice doit avoir les capacités et moyens requis pour « assumer la direction générale et la coordination des activités opérationnelles internationales » que prévoit l'Accord de Séville. Les systèmes de gestion et de coordination applicables à une intervention humanitaire du Mouvement doivent couvrir l'environnement de travail national, les flux d'aide internationale et les relations internationales.

2.2 L'essentiel de la responsabilité de l'institution directrice est axé sur la direction et la coordination des activités, ce qui exige « la mise en place de moyens efficaces de consultation » (AS 4.5) avec les autres composantes du Mouvement. Celles-ci, pour leur part, doivent accepter et respecter les règles et procédures ainsi instaurées. Afin de favoriser l'établissement d'un cadre cohérent pour la coordination de l'action du Mouvement, les mécanismes mis en place doivent associer tous les partenaires faisant partie du Mouvement qui sont à l'œuvre dans un pays (la Société nationale hôte, le CICR, la Fédération internationale et les Sociétés nationales déployant des activités internationales).

2.3 Les mécanismes de coordination qui seront mis en place revêtiront la forme de réunions régulières – présidées par l'institution directrice – entre les diverses composantes du Mouvement à l'œuvre dans un pays (la Société nationale hôte, le CICR, la Fédération internationale et les Sociétés nationales déployant des activités internationales).

2.4 Ces réunions doivent fournir le cadre nécessaire à la prise de décisions stratégiques et à la coordination des activités opérationnelles ; elles peuvent se tenir à différents niveaux (cadres supérieurs et personnel chargé de la mise en œuvre) selon la complexité de l'opération.

2.5 Toutes les décisions prises au cours de ces réunions doivent, à bref délai, faire l'objet d'un compte rendu et être communiquées à tous les partenaires concernés aux fins de mise en œuvre – laquelle mise en œuvre sera supervisée par les mécanismes de coordination.

2.6 Il est recommandé d'établir des mécanismes de coordination de l'action du Mouvement dans toutes les circonstances où diverses composantes sont présentes et contribuent aux opérations menées dans un pays. Cela signifie que ces mécanismes s'appliquent également dans des situations « normales », autrement dit qui ne sont pas des situations d'urgence, et ceci afin de faire en sorte que la coopération au sein du Mouvement

ait l'efficacité et les résultats voulus. Ces mécanismes faciliteraient la coopération et le dialogue aux points d' « entrée » et de « sortie » de l'intervention de l'institution directrice (transition) et contribueraient à clarifier la coordination à long terme des activités internationales des composantes du Mouvement.

2.7 Les procédures applicables à la participation d'autres composantes du Mouvement doivent être établies par l'institution directrice en coopération avec la Société nationale hôte, selon les étapes suivantes :

a) expression du souhait de participer sur la base du plan opérationnel et des priorités communiqués aux partenaires potentiels ;

b) détermination de la motivation des partenaires et de leur intérêt à participer ;

c) intérêts de la Société nationale hôte : proximité, partenariats existants, possibilité d'une participation à long terme ;

d) formulation de propositions précises par les partenaires potentiels, avec indication de leurs compétences particulières et des ressources dont ils disposent ;

e) décision prise par l'institution directrice en coopération avec la Société nationale hôte et en consultation avec les partenaires potentiels ;

f) protocole(s) d'accord ou accord(s) similaire(s) précisant les éléments suivants : buts et objectifs, rôles et responsabilités, ressources (humaines et financières), dispositions prises en matière de suivi et de compte rendu et mécanismes de résolution de problèmes.

2.8 L'institution directrice doit disposer d'un système permettant de recenser et de diffuser les pratiques recommandées en ce qui concerne la coordination et les procédures de participation. Sont également pertinentes aux fins de la coordination les sections suivantes, à savoir 3 à 5.

3 Protocoles d'accord

3.1 Il convient d'établir des protocoles d'accord concernant l'attribution des rôles et responsabilités au niveau national dès lors que plusieurs composantes du Mouvement sont à l'œuvre dans un pays, et ce afin de favoriser des pratiques opérationnelles cohérentes et une bonne compréhension des rôles et responsabilités déjà définis dans les Statuts du Mouvement et l'Accord de Séville.

3.2 L'expérience de certaines opérations récentes démontre à quel point les protocoles d'accord préétablis entre la Société nationale hôte, le CICR et la Fédération sont utiles. Le processus de négociation de ces protocoles permet aux parties de développer des relations de travail plus solides

et de mieux connaître leurs capacités, systèmes et outils respectifs. Les protocoles d'accord peuvent être considérés comme des mesures préparatoires en prévision des changements de rôles et de responsabilités qui se produiront dans les situations d'urgence.

3.3 La Société nationale hôte, le CICR et la Fédération veilleront conjointement à ce que le protocole soit élaboré dans le cadre d'un processus de consultation adéquat, et à ce que les autres Sociétés nationales concernées participent et signent.

3.4 Le protocole d'accord précisera les rôles et responsabilités respectifs relevant d'une coopération fonctionnelle dans des « circonstances normales » et dans des situations où il faut mettre en place une opération internationale de secours conformément aux dispositions de l'Accord de Séville.

3.5 Protocoles d'accord et processus CAS (stratégies de coopération) devraient en principe se compléter, l'objectif étant de garantir une coopération et une coordination plus efficaces en tout temps.

4 Sociétés nationales voisines et Sociétés nationales déployant des activités au niveau international

4.1 Les Statuts du Mouvement attribuent aux Sociétés nationales le rôle suivant sur le plan international : « ... les Sociétés nationales, dans la mesure de leurs moyens, viennent en aide aux victimes des conflits armés conformément aux Conventions de Genève ainsi qu'aux victimes des catastrophes naturelles et d'autres situations d'urgence ; ces secours, apportés sous forme de services, de personnel et de soutien matériel, financier ou moral, sont transmis par les Sociétés nationales concernées, le Comité international ou la Fédération internationale. » (Statuts du Mouvement, article 3.3.)

4.2 Lors de la planification d'une opération du Mouvement, quelle qu'elle soit, toutes les composantes – Sociétés nationales des pays voisins, autres Sociétés nationales travaillant au niveau international et CICR ou Fédération (selon le cas) – doivent se voir donner la possibilité de participer à l'opération, dans l'esprit du préambule de l'Accord de Séville. Toutes les composantes doivent adhérer aux priorités et objectifs fixés par l'institution directrice (en consultation étroite avec la Société nationale hôte en sa qualité de « partenaire principale » si celle-ci n'est pas l'institution directrice). De plus, toutes les composantes engagées dans l'opération sont tenues de participer pleinement aux mécanismes de coordination mis en place et de les soutenir.

4.3 En ce qui concerne les responsabilités mutuelles des Sociétés nationales de pays voisins opérant dans un cadre régional, il convient de tenir compte du fait qu'il existe entre ces Sociétés – ce qui est normal – des relations

logiques tenant à la culture, à la langue et à d'autres dénominateurs communs existant à ce niveau.

4.4 Les réseaux régionaux peuvent jouer un rôle crucial en matière d'appui aux opérations du Mouvement. La Fédération internationale est chargée de coordonner la coopération entre les Sociétés nationales dans les diverses régions et de faciliter la conclusion, au niveau sous-régional, d'accords préalables qui constituent une mesure préparatoire en prévision de situations d'urgence nécessitant une assistance internationale en temps de paix. Le CICR peut également être partie à ces accords.

4.5 Les Sociétés nationales agissant conformément à l'Accord de Séville pourraient offrir un cadre permanent de coordination et de planification qui permettrait d'améliorer la préparation aux situations d'urgence dans les régions voisines de leur pays. Il conviendrait d'établir des plans d'assistance mutuelle et des protocoles spécifiques relatifs à l'action de secours et au relèvement – plans et protocoles qui tiendraient dûment compte de l'Accord de Séville ainsi que des Principes et règles régissant les actions de secours de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge en cas de catastrophe, et préciseraient quels seraient les principaux acteurs chargés de la coordination. Des capacités régionales devraient être consacrées à la surveillance des besoins humanitaires et à la mise en place de systèmes d'alerte précoce en vue d'éventuelles interventions. Les autres composantes devraient prêter leur concours aux processus de coopération régionale.

4.6 Aux termes de l'Accord de Séville, toutes les ressources internationales destinées à une opération d'urgence, quelles que soient leur provenance et l'institution qui les met à disposition, doivent être considérées comme relevant de l'action collective et coordonnée du Mouvement. Dans un souci d'efficacité et de cohérence, les Sociétés nationales doivent éviter toute action unilatérale ou action bilatérale non coordonnée.

4.7 Partout où des réseaux régionaux de Sociétés nationales sont en place, éventuellement assortis d'accords de coopération préalablement négociés, ils devraient être chargés de déployer des activités concourant à la réalisation des priorités et objectifs fixés pour une opération du Mouvement.

5 Transition

5.1 La passation des fonctions de gestion des ressources liées à une opération du Mouvement (période de transition) doit être basée sur une analyse et un suivi de l'évolution du contexte. Cette analyse doit être effectuée et débattue dans le cadre des réunions de coordination tenues régulièrement entre toutes les parties concernées – la Société nationale hôte, le CICR ou la Fédération et les Sociétés nationales engagées dans l'opération internationale.

5.2 Au cours du processus de transition qui mène de la situation de crise à un retour à la normale en passant par les phases de relèvement et de reconstruction, les mécanismes de coordination et les accords établis entre les composantes participant à l'opération doivent en principe être maintenus.

5.3 Il incombe à l'institution directrice, en consultation avec la Société nationale hôte (si celle-ci n'est pas l'institution directrice), de négocier toute modification à apporter aux mécanismes et accords en vigueur.

5.4 Les stratégies d'entrée et de sortie applicables aux programmes et autres activités menées par les composantes du Mouvement dans un contexte donné doivent être définies en concertation entre l'institution directrice et la Société nationale hôte.

5.5 La décision de mettre fin au mandat de l'institution directrice sera prise par ladite institution, en consultation avec la Société nationale hôte (si celle-ci n'est pas l'institution directrice) et les autres composantes intervenant dans l'opération.

5.6 Les modalités du processus de transition par lequel l'institution directrice transmettra la responsabilité de l'opération à la Société nationale hôte doivent être précisées officiellement dans un protocole d'accord pour la coopération au développement qui servira de cadre à des activités de soutien au renforcement des capacités de la Société nationale.

6 Résolution de problèmes

6.1 Le plan d'ensemble établi pour l'opération par l'institution directrice en concertation avec la Société nationale hôte (si celle-ci n'est pas l'institution directrice) devrait comprendre des mécanismes de résolution de problèmes.

6.2 Les problèmes relatifs à la mise en œuvre de l'Accord de Séville devraient être clairement recensés sur le terrain et traités sur place avec l'institution (ou les institutions) ou les personnes concernées.

6.3 Les diverses institutions du Mouvement à l'œuvre sur le terrain devraient veiller à ce que leur personnel responsable sur place ait, dans la mesure du possible, le pouvoir et le mandat de prendre les décisions nécessaires pour résoudre les problèmes qui se poseraient dans le pays où se déroule l'opération.

6.4 Il incombe à l'institution assumant le rôle d'institution directrice dans le pays où se déroule l'opération de veiller à ce que les problèmes soient définis et exposés de façon concrète, avec formulation de propositions visant à les résoudre sur le terrain. Les mesures prises doivent être clairement expliquées par écrit.

6.5 Les problèmes survenus sur le terrain mais qui n'ont pu être résolus sur place malgré les mesures adéquates – et clairement expliquées par écrit – qui ont été prises seront soumis aux sièges respectifs des composantes du Mouvement concernées.

6.6 Les cadres supérieurs responsables des opérations dans les institutions à l'œuvre sur le terrain examineront le cas sur la base de la documentation et des informations fournies, et prendront la décision nécessaire. Cette décision sera communiquée au terrain pour application.

6.7 L'article 10 de l'Accord de Séville prévoit le suivi de la mise en œuvre de l'Accord, ainsi que des mécanismes d'arbitrage pour régler les différends qui ne peuvent être résolus par d'autres moyens. Il est nécessaire de faire un usage plus efficace et plus systématique des dispositions relatives au suivi et à la présentation de rapports sur la mise en œuvre de l'Accord, afin de permettre des évaluations régulières et rigoureuses ainsi que la prise de mesures correctives sans tarder en cas de difficultés.

6.8 Si des manquements répétés au respect de l'Accord de Séville de la part d'une composante du Mouvement portent atteinte à la cohérence, à l'image et à la réputation de l'action de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge sur le terrain, le problème sera initialement traité comme cela est précisé ci-dessus. En fonction des circonstances, de tels cas peuvent être considérés comme des problèmes d'intégrité.

7 Faire mieux connaître l'Accord

7.1 La formation est un élément essentiel de tout effort visant à développer l'esprit de coopération et à faire mieux comprendre les politiques et règles. Pour renforcer le rôle de l'Accord de Séville en tant que catalyseur du développement d'un esprit de collaboration (voir le préambule de l'Accord), la formation devrait toucher le plus grand nombre de personnes possible à tous les niveaux de l'ensemble des composantes du Mouvement, et pas seulement des composantes qui participent ou pourraient participer à des opérations de secours.

7.2 La formation doit être axée sur la responsabilisation des membres de chaque composante, et notamment sur le respect des règles et le devoir particulier qui incombe aux organes de gouvernance de chaque institution de vérifier si la direction de l'institution honore les obligations découlant de l'Accord.

7.3 Le CICR et la Fédération internationale, avec la participation des Sociétés nationales, élaboreront des modules de formation standard de deux types différents : un programme de formation de base accessible à l'ensemble du personnel et des volontaires et un programme de formation à la gestion opérationnelle pour les personnes qui seront vraisemblablement appelées à participer directement à la coordination

d'activités internationales. Ces modules traiteront adéquatement de la spécificité des opérations menées dans des situations de conflit et de troubles intérieurs.

7.4 Les Sociétés nationales, le CICR et la Fédération internationale organiseront des sessions de formation communes pour les membres de leur personnel et de leur effectif de volontaires qui seront concernés, aux niveaux de la mise en œuvre, de la gestion et de la gouvernance.

7.5 Ces sessions de formation devront, dans la mesure du possible, être menées conjointement et organisées régulièrement afin que les nouveaux membres des organes de gouvernance et du personnel ainsi que les nouveaux volontaires connaissent suffisamment bien l'Accord.

7.6 La Fédération internationale et le CICR offriront leur aide aux Sociétés nationales pour l'organisation des sessions de formation, qui réuniront des participants de toutes les composantes du Mouvement.

7.7 La pertinence de l'Accord de Séville devrait être réaffirmée dans les politiques, règles et règlements établis au sein du Mouvement.

Document n° 33, La Commission internationale humanitaire d'établissement des faits

[**Source :** *La Commission internationale humanitaire d'établissement des faits*, CICR, Services consultatifs en droit international humanitaire, Genève, avril 2001, disponible sur www.cicr.org ; *Voir* aussi le site de la Commission : www.ihffc.org]

LA COMMISSION INTERNATIONALE HUMANITAIRE D'ÉTABLISSEMENT DES FAITS

Dans le but de préserver les garanties accordées aux victimes des conflits armés, l'article 90 du Protocole additionnel I de 1977 aux Conventions de Genève de 1949 (Protocole I) prévoit la constitution d'une Commission internationale d'établissement des faits. Créée officiellement en 1991, la Commission est un organe permanent dont la fonction essentielle consiste à enquêter sur tout fait prétendu être une infraction grave au droit international humanitaire ou une autre violation grave de ce droit. En tant que telle, la Commission est un mécanisme important qui veille à l'application et à l'observation du droit international humanitaire en temps de conflit armé.

Composition de la Commission

La Commission est composée de quinze membres élus par les États qui ont reconnu sa compétence. Les membres de la Commission servent à titre personnel et ne représentent pas les États dont ils sont originaires. Chacun d'entre eux doit être de haute moralité et d'une impartialité reconnue. Les élections ont lieu tous les cinq ans et les États sont tenus de veiller à ce qu'une représentation géographique équitable soit assurée au sein de la Commission.

Pouvoirs et fonctionnement de la Commission

La Commission est compétente pour :

i) enquêter sur tout fait prétendu être une infraction grave au sens des Conventions de Genève et du Protocole I ou une autre violation grave desdits instruments ;

ii) faciliter, en prêtant ses bons offices, le retour à l'observation des dispositions des Conventions et du Protocole I.

La Commission a pour mission principale d'enquêter sur des faits. Elle se borne à déterminer s'il y a eu infraction grave ou violation grave des Conventions de Genève ou du Protocole I.

Il s'agit d'une commission d'enquête et non d'un tribunal ou d'une cour de justice. Elle ne rend aucun verdict et ne traite pas des questions de droit liées

aux faits qu'elle a établis. Ses travaux doivent porter sur les infractions graves ou les violations graves des traités mentionnés. En conséquence, elle n'enquête pas sur les violations mineures.

La Commission est également compétente pour faciliter, en prêtant ses bons offices, l'observation des dispositions des Conventions et du Protocole I. En règle générale, cela signifie que la Commission peut non seulement communiquer ses conclusions sur un certain nombre de faits, mais aussi formuler des observations et des suggestions pour promouvoir l'observation des traités entre les parties à un conflit.

Alors que les Conventions de Genève et le Protocole I s'appliquent aux conflits armés internationaux, la Commission s'est déclarée disposée à enquêter sur les violations du droit humanitaire dans des conflits armés non internationaux, à condition que toutes les parties au conflit y consentent.

Enquête de la Commission

Pour agir, la Commission doit recevoir une demande d'enquête. Ont la capacité de formuler une telle demande les États ayant reconnu la compétence de la Commission, qu'ils soient ou non parties au conflit visé par la demande. Les particuliers, les organisations ou autres organes représentatifs ne sont pas autorisés à le faire, et la Commission n'est pas habilitée à agir de sa propre initiative.

Généralement, une enquête n'est pas effectuée par l'ensemble de la Commission. Sauf indication contraire, l'enquête est confiée à une Chambre composée de sept membres, dont cinq membres de la Commission proprement dite et deux membres *ad hoc* nommés respectivement par chacune des parties au conflit. Néanmoins, les membres de la Chambre ne doivent être ressortissants d'aucune de ces parties.

Pendant le déroulement de l'enquête, les parties belligérantes sont invitées à assister la Chambre ainsi qu'à produire et discuter des preuves. En outre, la Chambre est autorisée à entreprendre ses propres recherches pour obtenir des informations. Tous les éléments de preuve obtenus sont communiqués aux parties ainsi qu'aux États qui peuvent être concernés, chacun ayant le droit de présenter ses observations.

Rapport de la Commission

La Commission présente aux parties un rapport fondé sur les résultats de l'enquête de la Chambre. Le rapport contient les conclusions de la Commission au sujet des faits et les recommandations qu'elle juge appropriées. La Commission ne communique pas publiquement ses conclusions, à moins que toutes les parties au conflit ne le lui demandent.

Reconnaissance de la Compétence de la Commission

L'une des caractéristiques essentielles de la Commission est qu'elle ne peut mener une enquête qu'avec le consentement des parties concernées. La signature ou la ratification du Protocole I par un État n'implique pas la reconnaissance de la compétence de la Commission. Le consentement doit être donné séparément. Ainsi, un État peut soit faire une déclaration unique par laquelle il reconnaît la compétence de la Commission à titre permanent, soit donner son consentement à titre provisoire pour que la Commission enquête sur un différend particulier.

1) Déclaration unique

Une déclaration unique peut être faite au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion au Protocole I, ou à tout autre moment ultérieur.

Par le biais de sa déclaration unique, un État autorise la Commission à enquêter sur toute demande relative à un conflit l'opposant à un autre État ayant fait la même déclaration. L'action de la Commission n'est alors subordonnée à aucune forme d'approbation supplémentaire. Il va de soi qu'un État ayant fait la déclaration unique jouit du droit de demander la tenue d'une enquête sur tout conflit opposant des États, lui y compris, ayant fait la même déclaration.

2) Forme de la déclaration unique

Bien qu'il n'existe pas de présentation standard, un État doit clairement énoncer dans sa déclaration unique qu'il reconnaît la compétence de la Commission internationale d'établissement des faits telle que définie à l'article 90 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949. La déclaration doit être transmise au dépositaire du Protocole I, soit le gouvernement suisse.

La Confédération suisse a élaboré pour la déclaration de reconnaissance un modèle que les États sont libres d'utiliser. Les Services consultatifs en droit international humanitaire du CICR mettent aussi à disposition des États un modèle de déclaration de reconnaissance de la compétence de la Commission.

3) Consentement ad hoc

Une partie à un conflit armé qui n'a pas fait la déclaration unique peut néanmoins reconnaître la compétence de la Commission à titre temporaire, dans le cadre limité d'un conflit qui l'oppose à une autre partie. Cette forme de consentement n'est pas une reconnaissance permanente de la compétence de la Commission.

Toute partie à un conflit peut demander à la Commission de mener une enquête. Lorsqu'une plainte est déposée contre une partie qui n'a pas donné son consentement, la Commission transmet cette plainte à ladite partie et lui demande si elle consent à l'enquête. En cas de refus, la Commission n'est pas autorisée à enquêter. En cas de consentement, la procédure d'enquête débute.

Dans un conflit opposant des parties qui n'ont pas fait la déclaration unique, une partie n'est jamais liée par un consentement antérieur, et il lui appartient de réaffirmer la compétence de la Commission au moment où une plainte est déposée contre elle. Évidemment, la demande d'enquête doit émaner d'un État ayant aussi reconnu l'autorité de la Commission.

Financement des activités de la commission

Les *dépenses administratives* de la Commission sont à la charge des États qui ont fait la déclaration unique et par des contributions volontaires.

Les *dépenses occasionnées par une Chambre*, c'est-à-dire l'enquête, sont avancées par la partie qui demande l'enquête. Les fonds ainsi avancés seront remboursés à concurrence de cinquante pour cent par la partie qui fait l'objet de l'enquête. La Commission a toutefois indiqué que le financement des enquêtes pouvait se faire avec beaucoup de souplesse. D'autres arrangements financiers sont donc possibles, sur entente des parties.

Respect du droit international humanitaire

Les États parties aux Conventions de Genève de 1949 et au Protocole additionnel I s'engagent à « respecter » et à « faire respecter » les dispositions de ces instruments. La Commission internationale d'établissement des faits est un mécanisme important pour la réalisation de ces objectifs.

En reconnaissant la compétence de la Commission, à titre permanent ou sur une base *ad hoc*, un État contribue de manière significative à l'application du droit international humanitaire et à son respect en temps de conflit armé. Par sa déclaration de reconnaissance, un État apporte donc une contribution importante au respect des garanties fondamentales dont bénéficient les victimes de conflits armés.

Document n° 34, CICR, Le besoin de savoir : rétablissement des liens familiaux

[**Source :** *Le Besoin de savoir : rétablir les liens entre les membres de familles dispersées*, CICR, Genève, février 2011, disponible sur http://www.cicr.org ; Voir aussi http://www.familylinks.icrc.org]

Le Besoin de savoir : rétablir les liens entre les membres de familles dispersées

Chaque année, les conflits armés, les catastrophes naturelles et la migration séparent d'innombrables familles. Ces personnes souffrent terriblement d'avoir perdu le contact avec leurs proches et de rester sans nouvelles d'eux. Il n'y a donc rien d'étonnant à ce que leur bien-être et leur capacité de faire face aux crises dépendent largement de leurs possibilités de maintenir le lien avec les membres de leur famille.

Les causes de séparation sont nombreuses. Suite à un conflit ou à une catastrophe naturelle, des enfants peuvent se perdre dans le chaos de la fuite. Les personnes âgées ou malades n'ont pas toujours la force ou la volonté de quitter les lieux. Des blessés sont hospitalisés sans avoir l'occasion de prévenir leurs proches. Enfin, des personnes peuvent être placées en détention sans qu'on leur donne la possibilité d'informer leur famille.

Les proches des personnes disparues doivent pouvoir rétablir le contact avec elles et être informés de leur situation. En vertu du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme, chacun a le droit de connaître le sort de ses proches disparus.

« (…) ***[L]'activité des Hautes Parties contractantes, des Parties au conflit et des organisations humanitaires internationales mentionnées dans les Conventions et dans le présent Protocole est motivée au premier chef par le droit qu'ont les familles de connaître le sort de leurs membres.*** » (Protocole additionnel I, article 32)[1]

(…)

Le rétablissement des liens familiaux, ou RLF, englobe toute une gamme d'activités consistant par exemple à mettre des personnes en contact par l'intermédiaire du téléphone, d'Internet ou de messages manuscrits. Il s'agit souvent de rechercher ceux dont on a perdu la trace et d'enregistrer les personnes particulièrement vulnérables, comme les enfants qui ont été séparés de leur famille et les personnes placées en détention. Dans de nombreux cas,

1 Note des auteurs.

les services de RLF consistent notamment à recueillir des informations sur les personnes portées disparues et éventuellement décédées. Lorsque tout se passe bien, ces activités permettent de réunir des familles. (…)

Les activités de rétablissement des liens familiaux comprennent notamment :

- l'organisation des échanges de nouvelles familiales ;
- les recherches de personnes ;
- l'enregistrement et le suivi de personnes afin de prévenir leur disparition et d'informer leur famille de l'endroit où elles se trouvent ;
- le regroupement familial et, parfois, le rapatriement ;
- le soutien apporté aux autorités afin de clarifier le sort des personnes portées disparues ; et
- la collecte, la gestion et la transmission d'informations sur les personnes décédées.

UN RÉSEAU MONDIAL DES LIENS FAMILIAUX

C'est aux pouvoirs publics qu'il incombe en premier lieu de garantir le respect des droits des membres de familles dispersées. En cas de conflit armé, les groupes armés organisés non étatiques sont eux aussi tenus de respecter ces droits.

« ***Chaque Partie au conflit facilitera les recherches entreprises par les membres des familles dispersées par la guerre pour reprendre contact les uns avec les autres et si possible se réunir. Elle favorisera notamment l'action des organismes qui se consacrent à cette tâche*** (…)**. »** (Convention de Genève IV, art. 26)[2]

Lorsque les autorités (ou les groupes armés organisés) ne sont pas en mesure de s'acquitter de leurs obligations, le CICR et les Sociétés nationales peuvent, en fonction de leurs responsabilités et de leur rôles respectifs, offrir leurs services en soutenant les pouvoirs publics ou en se substituant à eux.

Le Mouvement a acquis une expérience et des compétences considérables en matière de rétablissement des liens familiaux. Il est doté d'un Réseau mondial des liens familiaux constitué de l'Agence centrale de recherches du CICR, des bureaux de recherches des délégations du CICR et des services de recherches des Sociétés nationales.

Le Réseau des liens familiaux permet au Mouvement d'agir par-delà les frontières dans une transparence totale, et avec l'accord des autorités concernées. Grâce à la coopération de longue date entre le CICR et les Sociétés nationales, le

2 Note des auteurs.

Réseau des liens familiaux occupe une place privilégiée : il dispose d'un réseau mondial à même de porter assistance aux personnes séparées de leurs proches, où qu'elles se trouvent.

Les activités du Mouvement dans le domaine du RLF

(…)

Le CICR

Le CICR coordonne et déploie des activités de RLF dans les conflits armés et autres situations de violence. L'institution rappelle aux autorités leurs obligations découlant du droit international à l'égard des familles dispersées ou restées sans nouvelles de leurs proches. Elle peut aussi donner des conseils sur les meilleurs moyens de prévenir les séparations avant qu'elles ne se produisent.

Le CICR dirige l'Agence centrale de recherches conformément aux Conventions de Genève. Dans les conflits ou d'autres situations exigeant une action internationale, les collaborateurs du CICR viennent directement en aide aux familles dispersées ou dont un membre est porté disparu. En outre, l'Agence centrale de recherches coordonne les activités du Réseau mondial des liens familiaux pour s'assurer que les familles dispersées reçoivent la meilleure assistance possible.

L'Agence centrale de recherches oriente et soutient les travaux du Réseau des liens familiaux dans le monde entier en renforçant les capacités de ses partenaires, en promouvant la cohérence et en mettant à sa disposition des méthodes et des lignes directrices utiles.

Les Sociétés nationales

Les Sociétés nationales gèrent les services de RLF dans leurs pays respectifs. Elles décident des mesures à prendre (…) et peuvent faire appel à l'Agence centrale de recherches quand une intervention d'ampleur internationale est nécessaire. Les Sociétés nationales poursuivent leur action aussi longtemps que les besoins subsistent, parfois bien après la fin du conflit, de la catastrophe naturelle ou de la situation d'urgence.

(…)

D'autres organisations humanitaires jouent aussi un rôle dans le rétablissement des liens familiaux. Le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés et l'Organisation internationale pour les migrations sont des partenaires réguliers du Mouvement. D'autres institutions telles que l'UNICEF et des organisations non gouvernementales comme *Save the Children* coopèrent avec le Mouvement dans certains cas particuliers, par exemple pour venir en aide aux enfants non accompagnés.

DES FAMILLES SONT DÉCHIRÉES PAR LES CONFLITS ARMÉS

« *Les personnes protégées ont droit, en toutes circonstances, au respect de leur personne, de leur honneur, de leurs droits familiaux, de leurs convictions et pratiques religieuses, de leurs habitudes et de leurs coutumes. Elles seront traitées, en tout temps, avec humanité et protégées notamment contre tout acte de violence ou d'intimidation* (…)*. » (Convention de Genève IV, art. 27)[3]

Les raisons pour lesquelles des familles sont dispersées lors de conflits armés ou d'autres situations de violence sont nombreuses et variées. Outre le fait que les personnes touchées risquent de perdre la trace de leurs proches lorsqu'elles fuient une zone de conflit, elles peuvent aussi être enlevées et tuées. Hélas, il arrive souvent que les corps ne soient pas dûment identifiés.

De plus, des personnes sont parfois incarcérées sans que leur famille ne connaisse leur lieu de détention.

De par son statut neutre et indépendant, le CICR est idéalement placé pour intervenir en cas de conflit et faciliter le RLF au-delà des lignes de front et des frontières, avec l'accord des parties belligérantes.

Dans de nombreux pays touchés par les conflits armés et la violence, le CICR visite des personnes privées de liberté et s'efforce de leur permettre d'avoir des contacts réguliers avec leur famille. Le cas échéant, et en coordination avec les autorités pénitentiaires, il facilite les visites familiales et les conversations téléphoniques et permet aux détenus d'envoyer des messages écrits à leurs proches. Rester en rapport avec sa famille peut contribuer au bien-être psychologique de toutes les personnes concernées. De plus, dans certains pays, les proches des détenus leur apportent un soutien essentiel en veillant à ce qu'ils reçoivent assez de nourriture ou d'autres secours de base.

AIDER LES PROCHES DE DISPARUS – UNE PRIORITÉ

Les familles des personnes portées disparues souffrent énormément de l'incertitude qui plane sur le sort de leurs proches, particulièrement lorsqu'ils ont disparu pendant un conflit armé ou de graves situations de violence.

Ceux qui ne parviennent pas à rétablir le contact avec leurs proches disparus ou à découvrir ce qu'il est advenu d'eux vivent dans un état d'incertitude émotionnelle, ignorant si leur parent, leur frère, leur sœur ou leur enfant est vivant ou mort. Même s'ils supposent qu'un membre de leur famille est décédé, le doute les empêche souvent de faire le deuil ou de reprendre leur propre vie tant qu'ils ne savent pas ce qui s'est passé. Les hommes – civils ou militaires – risquent plus que les femmes d'être portés disparus. Comme ils ont souvent la fonction de soutien de famille, leur disparition peut entraîner de graves difficultés financières pour ceux qui restent.

3 Note des auteurs.

Les besoins des familles varient selon les circonstances, leur niveau d'instruction et leur situation économique. La plupart partagent pourtant les mêmes priorités : elles veulent avoir une réponse quant au sort de leurs proches disparus, et elles ont besoin d'un soutien économique en l'absence de leur soutien de famille. Certaines familles mentionnent aussi la justice parmi leurs priorités.

Le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme garantissent le droit de toute personne de savoir ce qu'il est advenu des proches portés disparus. Ces dispositions exigent des autorités qu'elles fassent tout ce qui est en leur pouvoir pour clarifier le sort des personnes disparues et informer leur famille.

Le CICR s'emploie à sensibiliser les pouvoirs publics et les forces militaires pour engager les autorités à assumer leurs responsabilités, pour mieux venir en aide aux familles des victimes et pour prévenir de nouvelles disparitions. Par son action, l'institution encourage les pouvoirs publics à fournir rapidement des renseignements aux familles. Dans de nombreux cas, elle aide les autorités à mettre en place des mécanismes visant à coordonner les efforts et à faire circuler les informations dans le but d'éclaircir le sort des personnes disparues et d'apporter un soutien à leur famille.

Par ailleurs, le CICR s'efforce de retrouver les disparus, notamment en visitant les lieux de détention, les hôpitaux et les morgues ou en demandant aux autorités d'enquêter. La recherche de personnes disparues peut être un processus complexe et exiger la participation du CICR et de plusieurs Sociétés nationales dans différents pays. Elle nécessite souvent un engagement à long terme.

Le droit international humanitaire comprend plusieurs dispositions interdisant les disparitions forcées :

- Les familles ont le droit de savoir ce qu'il est advenu d'un proche disparu.
- Les parties au conflit doivent rechercher les personnes dont la disparition a été signalée et répondre aux demandes des membres de leur famille.
- Des listes indiquant l'emplacement exact et le marquage des sépultures, ainsi que des renseignements sur les morts inhumés, doivent être échangées.
- Les parties à un conflit armé international doivent fournir, de manière impartiale et aussitôt que possible, des informations sur les blessés, les malades, les naufragés, les prisonniers de guerre, les autres personnes protégées privées de liberté et les morts.
- Les combattants capturés et les civils qui se trouvent sous l'autorité de l'ennemi ont droit au respect de leur vie, de leur dignité, de leurs droits personnels et de leurs convictions. Ils doivent être protégés

contre tout acte de violence et de représailles. Ils ont le droit de correspondre avec leur famille et de recevoir des secours.

(…)

Gérer les informations sur les personnes décédées

« Les Parties au conflit devront enregistrer, dans le plus bref délai possible, tous les éléments propres à identifier les blessés, les malades et les morts de la partie adverse tombés en leur pouvoir. » (Convention de Genève I, art. 16)[4]

Les conflits et les catastrophes naturelles peuvent être très meurtriers. Les dépouilles peuvent être transférées dans des morgues ou inhumées sans même que la famille ne soit au courant.

La collecte d'informations sur les morts ainsi que la gestion correcte et digne des dépouilles peuvent contribuer à éviter que les personnes tuées disparaissent sans laisser de trace, et peuvent aussi aider les familles en deuil à surmonter leur douleur.

Dans toute situation de crise, le rôle du Mouvement dans la gestion des dépouilles mortelles fait l'objet d'un accord avec les autorités. Il consiste notamment à :

- conseiller les autorités ;
- collecter des informations sur les morts ;
- prendre en charge, entreposer et inhumer les restes humains ; et
- apporter un soutien aux familles des victimes.

[*Voir* **Document n° 201**, CICR, Demande de visite de tombes dans les îles Falkland (Malouines)]

(…)

CERTAINES PERSONNES SONT PARTICULIÈREMENT VULNÉRABLES

Dans les situations d'urgence, certaines personnes sont particulièrement vulnérables. Il s'agit notamment de tous ceux qui ont besoin d'un soutien extérieur : de leur famille, des autorités ou autres. Ces personnes sont surtout en danger si elles sont séparées de leurs proches ou de leurs dispensateurs de soins. Parmi les personnes particulièrement vulnérables figurent par exemple les enfants non accompagnés, les personnes âgées, les malades et les détenus.

4 Note des auteurs.

Protéger les enfants

Les enfants séparés des adultes de leur famille sont susceptibles d'être traumatisés par la succession des événements et, de manière générale, ils risquent plus que les autres enfants de garder des séquelles physiques ou psychologiques, de devenir orphelins ou d'être victimes de trafic ou de canaux d'adoption non officiels.

Le CICR et les Sociétés nationales, ses partenaires, enregistrent les enfants non accompagnés où qu'ils se trouvent et suivent leur dossier. Ils relèvent l'identité de chaque enfant et recueillent toutes les informations qui pourraient faciliter la localisation de sa famille. Quant aux très jeunes enfants qui sont incapables de fournir des renseignements, les photographies sont parfois le seul moyen de les identifier et de faire en sorte qu'ils soient réunis avec leurs parents ou des proches.

Les informations collectées sont transmises via le Réseau des liens familiaux et, le cas échéant, diffusées dans les médias locaux et affichées dans les lieux publics. Des photos sont souvent placardées dans les bureaux des sections des Sociétés nationales et dans des endroits qui attirent les foules, comme les marchés.

Les collaborateurs de la Croix-Rouge et du Croissant- Rouge se rendent en outre dans les villes et les villages d'origine des enfants dans l'espoir d'y trouver des membres de leur famille, ainsi que pour consulter les autorités et diverses personnes qui pourraient leur fournir des informations utiles.

(…)

Les détenus et leur famille ont besoin d'échanger des nouvelles

Chaque année, le CICR visite près d'un demi-million de détenus dans plus de 70 pays du monde entier. [*Voir* **Document n° 257**, CICR, Visites aux détenus : entretiens sans témoin]

L'institution s'emploie à observer et à améliorer leurs conditions de détention et veille à ce qu'ils soient traités avec dignité et que leurs droits fondamentaux soient respectés. Ses visites régulières dans les prisons permettent au CICR de suivre le niveau de bien-être des détenus, de connaître leur lieu de détention et, si nécessaire, d'adresser aux autorités compétentes des recommandations pour améliorer les conditions de détention ou le traitement réservé aux détenus. Le droit de recevoir des visites familiales et de communiquer avec ses proches compte parmi les droits fondamentaux des détenus garantis par plusieurs instruments juridiques internationaux. Le CICR s'efforce toujours de permettre aux détenus de rétablir et de maintenir le contact avec leur famille. Pour des milliers de détenus et leurs proches, les messages Croix-Rouge sont un moyen essentiel d'entretenir des contacts réguliers. Ils offrent la possibilité d'échanger des nouvelles de caractère personnel et familial, ce qui peut contribuer à atténuer le sentiment d'isolement et d'incertitude.

Acheminer les messages Croix-Rouge entre les détenus et leur famille implique le déploiement de moyens logistiques considérables. Plusieurs délégations du CICR ainsi que des Sociétés nationales de la Croix- Rouge et du Croissant-Rouge dans les pays d'origine des détenus y sont associées. Chaque message est remis en mains propres à son destinataire. Compte tenu des difficultés que cela suppose, la collecte et la distribution des messages sont souvent une tâche de longue haleine.

Les détenus peuvent avoir un autre moyen de communiquer avec leur famille, à savoir les systèmes de visioconférence. Les liaisons vidéo leur permettent de s'entretenir avec leurs proches tout en les voyant sur un écran. Ce système s'est révélé particulièrement utile en Afghanistan, à une époque où les visites familiales étaient difficiles à mettre en place.

Le CICR peut organiser des visites familiales dans les lieux de détention, en particulier si ceux-ci sont situés à une grande distance du foyer familial, si le voyage coûte excessivement cher ou s'il y a des lignes de front ou des frontières à traverser. L'institution facilite ces visites en coordination avec les autorités pénitentiaires et, souvent, avec les Sociétés nationales concernées. (…)

COMPRÉHENSION ET RESPECT

Une approche cohérente

Pour que le RLF soit efficace, il faut tisser des liens étroits avec les personnes concernées. Il est souvent nécessaire de bien comprendre leur situation et les facteurs qui influent sur leur sécurité et leur bien-être, et d'être conscient des séquelles physiques et psychologiques profondes que laissent la séparation et les disparitions.

Il est essentiel que l'ensemble du Mouvement partage les mêmes compétences et les mêmes approches pour que, dans le monde entier, les services soient aussi homogènes et efficaces que possible. À cette fin, l'Agence centrale de recherches du CICR coordonne les activités au niveau international et prodigue des conseils aux Sociétés nationales.

Protéger les données personnelles

Dans toutes les situations, les données personnelles sont utilisées avec prudence. Les informations sont collectées avec le consentement éclairé de la personne en question. La priorité est donnée à la sécurité et aucune information n'est utilisée ou publiée si elle risque de causer un préjudice.

Les collaborateurs et les volontaires chargés de gérer les renseignements personnels suivent les règles et principes du droit international et de la législation nationale en matière de protection des données. L'accès aux bases de données contenant des informations personnelles est limité, et les transferts de données sensibles au sein du Réseau des liens familiaux sont sécurisés.

Chaque situation étant différente, il est indispensable d'utiliser les outils et les approches les mieux adaptés pour rétablir le contact entre les personnes séparées.

www.familylinks.icrc.org

Le site Web du CICR nommé *Family Links* aide les personnes à reprendre contact avec leurs proches. Facile à utiliser et ouvert au public, ce site est un outil précieux pour les personnes touchées par un conflit ou une catastrophe naturelle, qui cherchent souvent désespérément à obtenir des nouvelles des membres de leur famille. Ceux qui vivent hors de la zone touchée peuvent inscrire le nom des parents qu'ils recherchent, puis des informations apparaissent progressivement sur les personnes dont il a été confirmé qu'elles sont encore en vie. Le site permet aussi aux utilisateurs d'obtenir et d'échanger des informations sur les personnes recherchées ou de donner des précisions sur leur situation.

Contrairement à d'autres moyens de communication, le site *Family Links* a une portée mondiale et ses données peuvent être mises à jour en permanence. Les informations ne sont pas confidentielles et peuvent être consultées par toute personne ayant un accès à l'Internet, partout dans le monde.

Des téléphones pour relier les familles

L'utilisation de téléphones est souvent le moyen le plus direct et le plus rapide de rétablir les liens familiaux et de rassurer les familles.

En 2009, dans la province du Khyber Pakhtunkhwa (anciennement province de la Frontière du Nord-Ouest, au Pakistan), des centaines de milliers de personnes ont fui leur foyer pour se réfugier dans des camps ou des communautés d'accueil. La communication était difficile, ce qui rendait précieuses toutes les nouvelles transmises.

Conscients de ce besoin aigu de communication, le Croissant-Rouge du Pakistan et le CICR ont mis en place un service de téléphone gratuit. Plus de 6 000 appels ont pu être passés entre des personnes déplacées et leurs proches.

(…)

Les demandes de recherches

« Les Hautes Parties contractantes et les Parties au conflit faciliteront dans toute la mesure du possible le regroupement des familles dispersées en raison de conflits armés et encourageront notamment l'action des organisations humanitaires qui se consacrent à cette tâche (…). » (Protocole additionnel I, art. 74)[5]

5 Note des auteurs.

Une demande de recherches est une requête officielle déposée par la famille d'une personne portée disparue. Les recherches déclenchées par une telle demande peuvent prendre différentes formes, telles que mise en parallèle et recoupement des informations, visite dans les communautés, les hôpitaux et les morgues, et demandes adressées aux autorités compétentes. Tout renseignement obtenu sera communiqué à la famille et, si possible, utilisé pour rétablir le contact.

(…)

Document n° 35, CICR, Loi-type concernant l'emblème

[**Source :** Loi modèle sur les emblèmes – Législation nationale concernant l'utilisation et la protection de l'emblème de la croix rouge, du croissant rouge et du cristal rouge ; disponible sur www.cicr.org]

LOI MODÈLE SUR LES EMBLÈMES

Législation nationale concernant l'utilisation et la protection de l'emblème de la croix rouge, du croissant rouge et du cristal rouge

LOI TYPE[1]

Concernant

L'UTILISATION ET LA PROTECTION DES EMBLÈMES DE LA CROIX ROUGE, DU CROISSANT ROUGE ET DU CRISTAL ROUGE[2]

I. RÈGLES GÉNÉRALES

ARTICLE PREMIER
Objet de la protection

Au regard

– des Conventions de Genève du 12 août 1949, de leurs Protocoles additionnels I et II du 8 juin 1977[3], y compris l'Annexe I au Protocole additionnel I en ce qui concerne le Règlement relatif à l'identification

1 Cette loi type est proposée à l'examen des États ayant un système de droit civil. Elle décrit succinctement les dispositions qui devraient faire partie d'un régime légal complet réglementant l'utilisation et la protection de l'emblème, conformément aux exigences des Conventions de Genève, de leurs deux Protocoles additionnels de 1977 et du Protocole additionnel III de 2005. Il leur est possible de satisfaire à ces exigences en adoptant une loi autonome dont la présente loi type peut servir de modèle. Dans les États où la *common law* est appliquée, la protection de l'emblème est généralement régie par un chapitre d'une loi de mise en œuvre des Conventions de Genève. Compte tenu du Protocole additionnel III, ces États devraient revoir leur loi de mise en œuvre des Conventions de Genève, d'une part, pour étendre au nouvel emblème – le cristal rouge – le régime de protection dont bénéficient la croix rouge et le croissant rouge et, d'autre part, pour y incorporer en tant qu'annexe le texte du Protocole additionnel III. Les Services consultatifs en droit international humanitaire du CICR ont élaboré une loi type de mise en œuvre des Conventions de Genève. On peut les consulter pour obtenir une assistance technique dans la mise en œuvre des dispositions du Protocole additionnel III.

2 Le « cristal rouge » n'est pas officiellement reconnu comme étant la dénomination du nouvel emblème distinctif dans le texte du Protocole III additionnel aux Conventions de Genève, adopté le 8 décembre 2005. Par sa résolution 1, la XXIXe Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (Genève, 20¬21 juin 2006) a décidé d'utiliser la dénomination « cristal rouge » pour désigner l'emblème distinctif du Protocole III. Par conséquent, l'article premier du préambule de la présente loi type prévoit la protection de la dénomination « cristal rouge ».

3 Pour faciliter la recherche de ces traités, il est conseillé d'indiquer l'endroit précis où ils se trouvent dans le recueil officiel des lois et traités. Ils sont également reproduits dans le Recueil des Traités des Nations Unies, Vol. 75 (1950), p. 31-417, et Vol. 1125 (1979), p. 3-699, et publiés sur le site Web du Département fédéral des affaires étrangères de la Confédération Suisse (http://www.eda.admin.ch/eda/fr/home/topics/intla/intrea/chdep/warvic.html).

des unités et des moyens de transport sanitaires[4], et du Protocole additionnel III du 8 décembre 2005[5] ;

– du Règlement sur l'usage de l'emblème de la croix rouge ou du croissant rouge par les Sociétés nationales, adopté par la XXe Conférence internationale de la Croix-Rouge, et des amendements ultérieurs[6] ;

– de la résolution 1 de la XXIXe Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (Genève, 20-21 juin 2006)[7] ;

– de la loi (du décret, etc.) du … *[date]* reconnaissant la *[Société nationale de …]*[8] ; sont protégés par la présente loi :

– les emblèmes de la croix rouge, du croissant rouge et du cristal rouge sur fond blanc[9] ;

– les dénominations « croix rouge », « croissant rouge » et « cristal rouge »[10] ;

– les signaux distinctifs destinés à identifier les unités et les moyens de transport sanitaires.

ARTICLE 2

Usage protecteur et usage indicatif

1. En temps de conflit armé, l'emblème utilisé à titre protecteur est la manifestation visible de la protection accordée au personnel sanitaire ainsi qu'aux unités et aux moyens de transport sanitaires par les Conventions de Genève et leurs Protocoles additionnels. L'emblème aura donc les plus grandes dimensions possibles.

2. L'emblème utilisé à titre indicatif montre qu'une personne ou un bien a un lien avec une institution du Mouvement international de la Croix-Rouge ou du Croissant-Rouge. L'emblème sera alors de petites dimensions.

---

4 Cette Annexe a été révisée le 30 novembre 1993 et sa version amendée est entrée en vigueur le 1er mars 1994. Elle est reproduite dans la Revue internationale de la Croix-Rouge n° 805, janvier-février 1994, pp. 31-43.

5 Le texte intégral du Protocole additionnel III est disponible sur le site Web du Département fédéral des affaires étrangères de la Confédération Suisse (http://www.eda.admin.ch/eda/fr/home/topics/intla/intrea/chdep/warvic/gvapr3.html).

6 Le Règlement actuel a été adopté par la XXe Conférence internationale de la Croix-Rouge en 1965 et révisé par le Conseil des Délégués en 1991. Il a ensuite été soumis aux États parties aux Conventions de Genève avant d'entrer en vigueur le 31 juillet 1992. Le Règlement est reproduit dans la Revue internationale de la Croix-Rouge no 796, juillet-août 1992, pp. 353-376.

7 Disponible sur http://www.cicr.org.

8 En tant que société de secours volontaire et auxiliaire des pouvoirs publics dans le domaine humanitaire. Partout où il est question, dans la présente loi, de « Société nationale de … », le nom de la Société devrait être mentionné. Il conviendrait d'utiliser le nom officiel tel qu'il figure dans la loi ou le décret de reconnaissance.

9 Il est important que, dans tous les cas, la législation nationale protège les emblèmes de la croix rouge, du croissant rouge et du cristal rouge, ainsi que les dénominations « croix rouge », « croissant rouge » et « cristal rouge ».

10 Quand on se réfère à l'emblème, on écrit généralement « croix rouge », « croissant rouge » ou « cristal rouge » avec des lettres minuscules et sans trait d'union, alors que la dénomination « Croix-Rouge », « Croissant-Rouge » ou « Cristal-Rouge », en lettres majuscules et avec trait d'union, est réservée aux institutions de la Croix-Rouge, du Croissant-Rouge ou du Cristal-Rouge. Cette règle permet d'éviter des confusions.

II. RÈGLES D'UTILISATION DE L'EMBLÈME

A. Usage protecteur de l'emblème[11]

ARTICLE 3

Utilisation par le service de santé des forces armées

1. Sous le contrôle du Ministère de la Défense, le service de santé des forces armées de *[nom de l'État]* utilisera, en temps de paix comme en temps de conflit armé, l'emblème de *[nom de l'emblème qui sera utilisé]* pour signaler son personnel sanitaire et ses unités et ses moyens de transport sanitaires sur terre, sur mer et par air.

   Le personnel sanitaire portera un brassard et une carte d'identité munis de l'emblème, qui seront délivrés par … *[Ministère de la Défense, par exemple]*[12].

   Le personnel religieux attaché aux forces armées bénéficiera de la même protection que le personnel sanitaire et se fera reconnaître de la même manière.

2. Les services sanitaires et le personnel religieux des forces armées pourront, sans porter atteinte à leur emblème actuel, utiliser à titre temporaire l'un ou l'autre des autres emblèmes distinctifs reconnus et ayant le même statut dans les Conventions de Genève et leurs Protocoles additionnels, si cette utilisation est susceptible de renforcer leur protection.

ARTICLE 4

Utilisation par les hôpitaux et autres unités sanitaires civiles

1. Avec l'autorisation expresse du Ministère de la Santé[13] et sous son contrôle, le personnel sanitaire civil, les hôpitaux et autres unités sanitaires civiles, ainsi que les moyens de transport sanitaire civils, affectés en particulier au transport et au traitement des blessés, des malades et des naufragés, seront signalés, en temps de conflit armé, au moyen de l'emblème à titre protecteur[14].

---

11 Afin de conférer une protection optimale, l'emblème utilisé pour marquer les unités et moyens de transport sanitaires sera des plus grandes dimensions possibles. On utilisera en outre les signaux distinctifs prévus à l'Annexe I au Protocole I.

12 Selon l'article 40 de la 1e Convention de Genève, le brassard sera porté au bras gauche et devra résister à l'humidité ; la carte d'identité sera munie de la photographie du titulaire. En ce qui concerne la carte d'identité, les États peuvent s'inspirer du modèle annexé à cette Convention. L'autorité qui, au sein du Ministère de la Défense, délivrera les brassards et les cartes d'identité devra être clairement désignée.

13 Il est important d'indiquer clairement l'autorité qui a compétence pour accorder de telles autorisations et contrôler l'usage de l'emblème. Cette autorité coopérera avec le Ministère de la Défense, qui pourra, le cas échéant, fournir conseils et assistance.

14 Voir les articles 18 à 22 de la IVe Convention de Genève et les articles 8 et 18 du Protocole I. L'article 8 définit notamment les expressions « personnel sanitaire », « unités sanitaires » et « moyens de transport sanitaire ». Il convient de marquer les hôpitaux et autres unités sanitaires civiles seulement en temps de conflit armé. Le marquage déjà en temps de paix risque du reste de créer la confusion avec les biens de la Société nationale.

2. Le personnel sanitaire civil portera un brassard et une carte d'identité munis de l'emblème, qui seront délivrés par … *[Ministère de la Santé]*[15].

3. Le personnel religieux civil attaché aux hôpitaux et autres unités sanitaires se fera reconnaître de la même manière.

ARTICLE 5

Utilisation par la [Société Nationale de…][16]

1. La *[Société nationale de …]* est autorisée à mettre à la disposition du service de santé des forces armées du personnel sanitaire ainsi que des unités et des moyens de transport sanitaires.

   Ce personnel, ces unités et ces moyens de transport seront soumis aux lois et aux règlements militaires et pourront être autorisés par le Ministère de la Défense à arborer l'emblème de la croix rouge *[ou du croissant rouge ou du cristal rouge]* à titre protecteur, ou ils pourront, sans porter atteinte à leur emblème actuel, utiliser à titre temporaire l'un ou l'autre des autres emblèmes distinctifs reconnus et ayant le même statut dans les Conventions de Genève et leurs Protocoles additionnels, si cette utilisation est susceptible de renforcer leur protection[17].

   Ce personnel portera un brassard et une carte d'identité, conformément à l'article 3, paragraphe 2, de la présente loi.

2. La Société nationale pourra être autorisée à utiliser l'emblème à titre protecteur pour son personnel sanitaire et ses unités sanitaires selon l'article 4 de la présente loi.

---

15 Pour ce qui est des brassards et des cartes d'identité pour le personnel sanitaire *civil*, l'article 20 de la IVe Convention de Genève et l'article 18, paragraphe 3, du Protocole I prévoient leur emploi dans les territoires occupés et dans les zones où des combats se déroulent ou sont susceptibles de se dérouler. Il est toutefois recommandé de procéder à une large distribution en temps de conflit armé. Un modèle de carte d'identité pour les personnels sanitaire et religieux civils figure à l'Annexe I au Protocole I. Il convient d'indiquer l'autorité qui délivrera les brassards et les cartes d'identité (par exemple, un département du Ministère de la Santé).

16 Selon l'Article 27 de la I[e] Convention de Genève, une Société nationale d'un pays neutre peut aussi mettre son personnel sanitaire et son matériel sanitaire à disposition du Service de santé d'un État partie à un conflit armé.

Les Articles 26 et 27 de la I[e] Convention de Genève prévoient également la possibilité que des autres *sociétés de secours volontaires* reconnues par les autorités soient autorisées, en temps de guerre, à mettre à disposition du Service de santé des forces armées de leur pays ou d'un État Partie à un conflit armé, du personnel sanitaire et des unités et moyens de transport sanitaires. Comme pour le personnel des Sociétés nationales, ce personnel sera alors *soumis aux lois et règlements militaires* et doit être *affecté exclusivement à des tâches sanitaires*. De telles sociétés de secours peuvent être autorisées à utiliser l'emblème. Ces cas sont toutefois rares. Si une telle autorisation a été accordée, où s'il est prévu de la faire, il pourrait être utile de le mentionner dans la présente loi.

En outre, l'Article 9, para. 2, let. c) Protocole I prévoit la possibilité qu'une *organisation internationale impartiale de caractère humanitaire* mette à la disposition d'un État Partie à un conflit armé international du personnel sanitaire et des unités et moyens de transport sanitaires. Ce personnel sera alors placé sous le contrôle de cette Partie au conflit et soumis aux mêmes conditions que les Sociétés nationales et autres sociétés de secours volontaires. Il sera en particulier soumis aux lois et règlements militaires.

17 Ce devrait, en principe, être le même emblème que celui utilisé par le service de santé des forces armées. Avec l'autorisation de l'autorité compétente, la Société nationale peut, en temps de paix, utiliser l'emblème pour signaler les unités et les moyens de transport dont l'affectation sanitaire en cas de conflit armé a déjà été décidée. Voir l'article 13 du Règlement sur l'usage de l'emblème.

B. Usage indicatif de l'emblème[18]

ARTICLE 6
Utilisation par la [Société nationale de …]

1. La *[Société nationale de …]* est autorisée à utiliser l'emblème à titre indicatif pour montrer qu'une personne ou un bien a un lien avec elle. L'emblème sera de petites dimensions afin d'éviter toute confusion avec l'emblème utilisé à titre protecteur[19].

2. La *[Société nationale de …]* peut, en conformité avec sa législation nationale et dans des circonstances exceptionnelles, et pour faciliter son travail, utiliser à titre temporaire le cristal rouge[20].

3. La *[Société nationale de …]* appliquera le Règlement sur l'usage de l'emblème de la croix rouge ou du croissant rouge par les Sociétés nationales[21].

4. Les Sociétés nationales d'autres pays présentes sur le territoire de *[nom de l'État]*, avec l'autorisation de la *[Société nationale de …]*, auront le droit d'utiliser l'emblème dans les mêmes conditions.

C. Organismes internationaux de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge

ARTICLE 7
Utilisation par les organismes internationaux du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge

1. Le Comité international de la Croix-Rouge et la Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge pourront utiliser les emblèmes de la croix rouge, et du croissant rouge en tout temps et pour toutes leurs activités[22].

---

18 Selon l'Article 44, para. 4 de la I^e^ Convention de Genève, l'emblème pourra exceptionnellement être utilisé, en temps de paix seulement, à titre indicatif pour signaler les véhicules utilisés par des tiers (ne faisant pas partie du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge) comme ambulances ainsi que les postes de secours exclusivement réservés aux soins gratuits aux blessés et malades. Cette utilisation de l'emblème devra être cependant expressément autorisée par la Société nationale qui en contrôlera l'usage. Elle n'est toutefois pas recommandée, car elle favorise le risque d'abus et de confusion. On peut assimiler aux postes de premiers secours les boîtes et trousses contenant du matériel de premiers secours, utilisées par exemple dans des entreprises (magasins, fabriques etc.).

La Convention des Nations Unies du 8.11.1968 sur la signalisation routière prévoit des signaux routiers sur lesquels figure l'emblème, pour signaler les hôpitaux et les postes de secours. Ces signaux n'étant pas conformes avec les règles sur l'usage de l'emblème, il est recommandé d'utiliser des signaux alternatifs, par exemple le signal «H» sur fond bleu pour les hôpitaux.

19 Par exemple, l'emblème ne pourra pas être apposé sur un brassard ou le toit d'un bâtiment. En temps de paix et exceptionnellement, l'emblème pourra être de grandes dimensions, notamment lors de manifestations où il est important que les secouristes de la Société nationale soient vite identifiés.

20 Le paragraphe 2 n'est pas d'application s'agissant de la législation nationale des États dont la Société Nationale a choisi d'utiliser le cristal rouge, conformément à l'article 3, paragraphe 1, dudit Protocole additionnel III.

21 Ce Règlement permet à la Société nationale d'autoriser des tiers, de façon très restrictive, à utiliser le nom de la Croix-Rouge ou du Croissant-Rouge ainsi que l'emblème dans le cadre de ses activités de recherche de fonds (article 23, « *sponsoring* »).

22 Article 44, paragraphe 3, de la I^e^ Convention de Genève et article 1, paragraphe 4, du Règlement intérieur de la Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge.

2. Le Comité international de la Croix-Rouge et la Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, ainsi que leur personnel dûment autorisé, pourront, dans des circonstances exceptionnelles et pour faciliter leur travail, faire usage du cristal rouge[23].

III. CONTRÔLE ET SANCTIONS

ARTICLE 8

Mesures de contrôle

1. Les autorités de *[nom de l'État]* veilleront en tout temps au strict respect des règles relatives à l'utilisation des emblèmes de la croix rouge, du croissant rouge et du cristal rouge, des dénominations « croix rouge », « croissant rouge » et « cristal rouge », ainsi que des signaux distinctifs. Elles exerceront un contrôle strict sur les personnes autorisées à utiliser lesdits emblèmes, dénominations et signaux[24].

2. Elles prendront toutes les mesures propres à prévenir les abus, notamment :

   – en diffusant aussi largement que possible les règles en question auprès des forces armées, des forces de police, des autorités et de la population civile[25] ;

   – en adressant des directives aux autorités civiles et militaires nationales concernant l'utilisation de l'emblème distinctif conformément aux Conventions de Genève et à leurs Protocoles additionnels et en prévoyant les sanctions pénales, administratives et disciplinaires nécessaires en cas d'abus.

ARTICLE 9

Abus de l'emblème à titre protecteur en conflit armé[26]

1. Celui qui, intentionnellement, a commis, ou donné l'ordre de commettre, des actes qui entraînent la mort ou causent des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé d'un adversaire en utilisant l'emblème de la croix rouge ou du croissant rouge ou un signal distinctif en recourant à la perfidie, a commis un crime de guerre et sera puni de l'emprisonnement de

23 Article 4 du Protocole additionnel III.

24 Il est recommandé de fixer clairement les responsabilités, soit dans la présente loi, soit dans une loi d'exécution ou un décret.

25 En particulier auprès des représentants des professions médicales et paramédicales, ainsi que d'organisations non gouvernementales, que l'on encouragera à utiliser d'autres signes distinctifs.

26 Ce sont ces abus qui sont les plus graves, car l'emblème est ici de grandes dimensions et concerne sa vocation première qui est de protéger des personnes et des biens en temps de guerre. Il convient d'harmoniser cet article avec la législation pénale (par exemple le Code pénal militaire) qui sanctionne d'une manière générale les infractions au droit international humanitaire, et en particulier aux Conventions de Genève et à leurs Protocoles additionnels.

[…] années[27]. L'usage perfide du cristal rouge dans les mêmes conditions fera l'objet des mêmes sanctions[28]. Recours à la perfidie signifie faire appel, avec l'intention de la tromper, à la bonne foi de l'adversaire pour lui faire croire qu'il avait le droit de recevoir ou l'obligation d'accorder la protection prévue par les règles du droit international humanitaire.

2. Celui qui, en temps de conflit armé, intentionnellement et sans y avoir droit, a fait usage de l'emblème de la croix rouge, du croissant rouge ou du cristal rouge, ou d'un signal distinctif, ou de tout autre signe ou signal constituant une imitation ou pouvant prêter à confusion, sera puni de l'emprisonnement de *[… mois ou années]*.

ARTICLE 10

Abus de l'emblème à titre indicatif en temps de paix et lors des conflits armés[29]

1. Celui qui, intentionnellement et sans y avoir droit, a fait usage de l'emblème de la croix rouge, du croissant rouge ou du cristal rouge, des dénominations « croix rouge », « croissant rouge » ou « cristal rouge », d'un signal distinctif ou de tout autre signe, dénomination ou signal en constituant une imitation ou pouvant prêter à confusion, quel que soit le but de cet usage ;

   celui qui, notamment, a fait figurer lesdits emblèmes ou dénominations sur des enseignes, affiches, annonces, prospectus ou papiers de commerce, ou les a apposés sur des marchandises ou des emballages, ou a vendu, mis en vente ou en circulation des marchandises ainsi marquées ;

   sera puni de l'emprisonnement de *[… jours ou mois]* et/ou de l'amende de *[montant en monnaie locale]*[30].

2. Si l'infraction est commise dans la gestion d'une personne morale (société commerciale, association, etc.), la peine sera appliquée aux personnes qui ont commis, ou donné l'ordre de commettre, l'infraction.

ARTICLE 11

Abus de la croix blanche sur fond rouge

En raison de la confusion qui peut naître entre les armoiries de la Suisse et l'emblème de la croix rouge, l'usage de la croix blanche sur fond rouge, de

---

27 En vertu de l'article 85, paragraphe 3, alinéa *f)*, du Protocole I, l'utilisation perfide de l'emblème représente une infraction grave à ce Protocole et est considérée comme *crime de guerre* (article 85, paragraphe 5). Cet abus est donc particulièrement grave et doit faire l'objet de sanctions très sévères.

28 Voir l'article 6, paragraphe 1, du Protocole additionnel III.

29 Même si l'usage abusif de l'emblème à titre indicatif est moins grave que celui décrit à l'article 9, il doit être pris au sérieux et réprimé avec rigueur. En effet, l'emblème sera mieux respecté lors d'un conflit armé si sa protection en temps de paix a été efficace. Cette efficacité découle en particulier de la sévérité des sanctions. Il est dès lors recommandé de prévoir comme peine l'emprisonnement et/ou une amende substantielle, susceptible de dissuader les abus

30 Pour préserver l'effet dissuasif de l'amende, il est important que les montants soient revus périodiquement pour qu'il soit tenu compte de la dépréciation de la monnaie locale. Cette remarque vaut également pour l'article 11. Il conviendrait dès lors de fixer les montants des amendes par d'autres moyens que la présente loi, par exemple par un règlement de mise en œuvre.

même que tout autre signe en constituant une imitation, est également interdit en tout temps, soit comme marque de fabrique ou de commerce ou comme élément de ces marques, soit dans un but contraire à la loyauté commerciale, soit dans des conditions susceptibles de blesser le sentiment national suisse ; les contrevenants seront punis d'une amende de *[montant en monnaie locale]*.

ARTICLE 12

Mesures provisionnelles

Les autorités de *[nom de l'État]*[31] prendront les mesures provisionnelles nécessaires. Elles pourront en particulier ordonner la saisie des objets et du matériel marqués en violation de la présente loi, exiger l'enlèvement de l'emblème de la croix rouge, du croissant rouge ou du cristal rouge et des mots « croix rouge », « croissant rouge » ou « cristal rouge » aux frais de l'auteur de l'infraction, et décréter la destruction des instruments servant à leur reproduction.

ARTICLE 13

Enregistrement d'associations, de raisons de commerces et de marques

1. L'enregistrement d'associations et de raisons de commerce, le dépôt de marques de fabrique, de commerce, de dessins et de modèles industriels utilisant l'emblème de la croix rouge, du croissant rouge ou du cristal rouge ou les dénominations « croix rouge », « croissant rouge » ou « cristal rouge » en violation de la présente loi, sera refusé.

2. Les personnes qui utilisaient le cristal rouge ou la dénomination « cristal rouge », ou tout signe qui en constitue une imitation, avant l'adoption du Protocole additionnel III[32], seront autorisées à poursuivre cet usage, pour autant que ledit usage ne puisse apparaître, en temps de conflit armé, comme visant à conférer la protection des Conventions de Genève et des Protocoles additionnels, et pour autant que les droits autorisant cet usage aient été acquis avant l'adoption de la présente loi.

ARTICLE 14

Rôle de la [Société nationale de …]

La *[Société nationale de …]* collaborera avec les autorités dans leurs efforts visant à prévenir et à réprimer tout abus[33]. Elle aura le droit de dénoncer les abus auprès de [autorité compétente] et de participer à la procédure pénale, civile ou administrative.

---

31 Indiquer l'autorité compétente (tribunaux, autorités administratives, etc.).

32 Le Protocole additionnel III a été adopté le 8 décembre 2005.

33 Les Sociétés nationales ont à ce propos un rôle très important. Les Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge stipulent expressément que les Sociétés nationales « collaborent aussi avec leur gouvernement pour faire respecter le droit international humanitaire et assurer la protection des emblèmes de la croix rouge et du croissant rouge » (article 3, paragraphe 2).

IV. APPLICATION ET ENTRÉE EN VIGUEUR

ARTICLE 15
Application de la présente loi

Le … *[Ministère de la Défense, Ministère de la Santé]* est chargé de l'application de la présente loi[34].

ARTICLE 16
Entrée en vigueur

La présente loi entrera en vigueur le *[date de la promulgation, etc.]*.

34 Il est particulièrement important de préciser quelle autorité nationale a la responsabilité finale de l'application de la présente loi. Une coopération étroite entre les ministères directement concernés, en général les Ministères de la Défense et de la Santé, serait très judicieuse. Un comité national pour la mise en œuvre du droit international humanitaire pourrait jouer un rôle utile à cet égard.

Cas n° 36, CICR, La question de l'emblème

[*Voir* **Document n° 8**, Le Troisième Protocole additionnel aux Conventions de Genève]

A. CICR, La Conférence diplomatique sur l'emblème additionnel est reportée

[**Source :** CICR, Information sur l'emblème n° 5, 13 octobre 2000 ; disponible sur http://www.cicr.org]

La Conférence diplomatique sur l'emblème additionnel est reportée

13 octobre 2000

Le gouvernement suisse a communiqué le 12 octobre au CICR et à la Fédération internationale qu'il avait décidé de reporter la Conférence diplomatique sur l'emblème au début de 2001. Les perspectives de succès de la Conférence étaient bonnes jusqu'à ce que le climat international change en raison des événements au Moyen-Orient. La priorité du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et des autorités suisses est de veiller à ce que toutes les conditions soient réunies pour que les États parties aux Conventions de Genève adoptent le Protocole III portant création d'un emblème additionnel.

Bien que la conférence ait été différée, l'espoir subsiste à Genève qu'elle débouchera sur un résultat positif lorsqu'elle se tiendra au début de l'année prochaine. Cet optimisme se fonde sur les progrès considérables qui ont d'ores et déjà été accomplis au sujet du texte du projet de Protocole. Le texte est en effet le reflet d'un large consensus sur les principes essentiels, dont la création d'un emblème additionnel et l'importance de l'universalité du Mouvement.

La direction du Mouvement est plus que jamais déterminée à trouver une solution dans les plus brefs délais. Les progrès réalisés en 2000 dans les discussions avec les gouvernements laissaient penser qu'une solution aux problèmes des emblèmes pourrait être trouvée d'ici la fin de cette année. Le gouvernement suisse étant fermement décidé à poursuivre activement les négociations avec les États parties aux Conventions de Genève, tout porte à croire que le projet de Protocole sera adopté en 2001.

La version révisée du projet de Protocole III sera entre-temps envoyée aux États et aux Sociétés nationales. Elle servira de base aux consultations en cours, notamment sur l'usage et la forme de l'emblème additionnel.

L'ajournement de la Conférence diplomatique entraînera probablement celui de la XXVIIIe Conférence internationale, qui devait avoir lieu le 14 novembre afin de réviser les Statuts du Mouvement à la lumière du Protocole additionnel III aux Conventions de Genève. La Commission permanente prendra une décision à ce sujet au cours des prochains jours.

B. XXVIIIe Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Résolution 3, adoption de la résolution 5 du Conseil des Délégués 2003

[**Source :** XXVIIIe Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Genève, 2-6 décembre 2003, Résolutions, Résolution 3, adoption de la Résolution 5 du Conseil des Délégués 2003 ; disponible sur http://www.cicr.org]

(…)

La XXVIIIe Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge,

rappelant sa résolution 3 (XXVIIe Conférence internationale) adoptée le 6 novembre 1999,

adopte la résolution 5 adoptée par le Conseil des Délégués le 1er décembre 2003 (voir annexe).

Résolution 5

(…)

Le Conseil des Délégués,

ayant pris note du rapport présenté par la Commission permanente à la demande de la XXVIIe Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, tenue à Genève en 1999, et en application de la résolution 6 adoptée par le Conseil des Délégués en 2001,

réaffirmant la détermination du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge à dégager, avec le soutien des États parties aux Conventions de Genève, une solution globale et durable à la question de l'emblème, sur la base du projet de troisième protocole additionnel aux Conventions de Genève de 1949, dès qu'il aura été adopté et que les circonstances le permettront,

rappelant la valeur juridique et protectrice des emblèmes utilisés par le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, lesquels sont devenus des signes universellement reconnus de l'aide et de la protection impartiales et neutres en faveur des victimes de la guerre, des catastrophes naturelles et autres, en raison du fait qu'ils sont cités dans les Conventions de Genève et de la pratique en cours depuis plus d'un siècle,

1. *salue* les efforts déployés par la Commission permanente, sa représentante spéciale chargée de la question de l'emblème, le groupe de travail *ad hoc*, le CICR et la Fédération internationale, en vue de consolider les bases d'une solution globale et durable à la question de l'emblème ;

2. *salue en outre* les progrès réalisés depuis la XXVIIe Conférence internationale, notamment la rédaction du projet de troisième protocole

additionnel aux Conventions de Genève portant sur l'emblème (12 octobre 2000), ainsi que l'adoption de la résolution 6 du Conseil des Délégués de 2001 ;

3. *regrette profondément* les événements qui ont empêché le processus engagé d'aboutir au résultat escompté, à savoir l'adoption du projet de troisième protocole additionnel ;

4. *rappelle* les Principes fondamentaux de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, notamment le principe d'universalité ;

5. *souligne* l'urgence de renforcer les mesures visant à assurer, en toutes circonstances, la protection des victimes de la guerre et celle du personnel médical et humanitaire, et l'importance, à cet égard, du troisième protocole additionnel proposé ;

6. *prie* la Commission permanente de continuer à accorder une grande priorité aux efforts déployés pour aboutir, dès que les circonstances le permettront, à une solution globale et durable de la question de l'emblème, en coopération avec le gouvernement suisse, en sa qualité de dépositaire des Conventions de Genève, et avec les autres gouvernements concernés et les composantes du Mouvement, sur la base du projet de troisième protocole additionnel ;

7. *prie* la représentante spéciale de la Commission permanente chargée de la question de l'emblème de soumettre cette résolution à l'attention de la XXVIIIe Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge.

C. Acte final de la Conférence diplomatique sur l'adoption du troisième Protocole additionnel aux Conventions de Genève

[**Source :** Acte final de la Conférence diplomatique sur l'adoption du troisième Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à l'adoption d'un signe distinctif additionnel (Protocole III), *in* « L'adoption d'un signe distinctif additionnel », *RICR*, Vol. 88, n° 861, mars 2006 ; disponible sur http://www.cicr.org ; notes de bas de page non reproduites ; notre traduction]

Acte final de la Conférence diplomatique sur l'adoption du troisième Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à l'adoption d'un signe distinctif additionnel (Protocole III)

1. La Conférence diplomatique, convoquée par le Conseil fédéral suisse en sa qualité d'État dépositaire des Conventions de Genève de 1949 et de leurs Protocoles additionnels de 1977, en vue de l'adoption du troisième

Protocole additionnel aux Conventions de Genève relatif à l'adoption d'un signe distinctif additionnel (Protocole III), s'est tenue à Genève (Suisse), du 5 au 8 décembre 2005.

2. Les délégations de 144 Hautes Parties contractantes aux Conventions de Genève ont participé à la Conférence. (…)

4. Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR), la Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (FICR) et la Commission permanente de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge ont participé au travail de la Conférence en tant qu'experts.

(…)

15. Le Président a informé la Conférence que, suite à des discussions informelles entre les Hautes Parties contractantes les 12 et 13 septembre 2005, la Suisse, en sa qualité d'État dépositaire des Conventions de Genève, a mené d'intenses consultations. Ces dernières ont abouti à la signature d'un protocole d'accord et d'un accord portant sur des arrangements opérationnels entre le Magen David Adom israélien et la Société du Croissant-Rouge palestinien le 28 novembre 2005 à Genève, qui ont été conclus dans un effort visant à faciliter l'adoption du Protocole III et ouvrir la voie à l'admission de ces deux sociétés au sein du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge lors de la prochaine Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge.

(…)

18. Conformément au point 10 de l'ordre du jour, la Conférence a procédé à l'adoption du Protocole III. (…)

23. Ayant obtenu (…) la majorité des deux tiers requise en vertu de l'article 37(1) des règles de procédure, la Conférence a adopté, le 8 décembre 2005, le troisième Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949, relatif à l'adoption d'un signe distinctif additionnel, dont les copies authentiques des textes anglais, français et espagnol sont annexés à cet acte final (…).

DISCUSSION

(*Voir* **Document n° 8**, Le Troisième Protocole additionnel aux Conventions de Genève [notamment Préambule et art. 1-7])

1. a. Pourquoi le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge a-t-il rencontré des problèmes du fait d'une pluralité d'emblèmes protecteurs ? Pensez-vous qu'il y a plus de demandes pour des emblèmes additionnels ou pour un emblème unique ? De qui viennent ces deux types de demandes ? Lesquelles sont les plus convaincantes ?

b. Les problèmes sont-ils liés à ce qui est mentionné dans le Préambule du Protocole III concernant l'absence de connotation religieuse de l'emblème de la croix rouge ? L'acceptation du second emblème (le croissant rouge) a-t-il rendu cette revendication plus difficile ? Quel impact cela a-t-il sur le principe d'universalité ? L'adoption du Protocole III a-t-elle mis fin aux connotations religieuses de l'emblème perçues par certains ? Dans le cadre de son article 2 et/ou de son article 3 ?

c. Quels dangers l'utilisation d'emblèmes additionnels entraîne-t-elle pour la valeur de l'emblème ? L'ajout d'un emblème, tel qu'établi par le Protocole III, porte-t-il atteinte à la neutralité, l'un de ses principes fondamentaux ? Le Protocole III permet-il de renforcer la protection des victimes de la guerre ?

d. Pourquoi le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge refuse-t-il d'abandonner les emblèmes existants au profit d'un nouvel et unique emblème ? Qui pâtirait le plus d'un tel changement : le CICR, les Sociétés nationales, la Fédération, les États, ou les victimes des conflits armés ? Quels types de problèmes rencontreraient-ils ?

e. Les Conventions et les Protocoles protègent-ils d'autres emblèmes que la croix rouge ? Si oui, lesquels ? Qui peut utiliser ces autres emblèmes ? (CG I, art. 38 ; CG II, art. 41 ; PA I, art. 8(1) et 38 ; PA I, Annexe I, art. 4-5 ; PA II, art. 12)

f. Avant l'adoption du Protocole III, existait-il des emblèmes, utilisés par des Sociétés nationales et des services sanitaires, qui n'étaient pas protégés par les Conventions et les Protocoles ? Si oui, quels étaient-ils ? Pourquoi n'étaient-ils pas protégés ? Pourquoi certains États souhaitaient-ils qu'un emblème autre que la croix ou le croissant rouge soit utilisé par leur Société nationale et leurs services sanitaires?

2. a. Quelle a été la procédure pour adopter le nouvel emblème ? Une Conférence diplomatique était-elle la seule possibilité ?

b. Un nouveau traité à part entière était-il indispensable ? N'aurait-il pas été possible d'introduire un nouvel emblème en révisant l'Annexe I du Protocole I ? Les Protocoles additionnels ne prévoient-ils pas une procédure pour adopter des amendements ? (PA I, art. 97-98 ; PA II, art. 24) Selon vous, quelle aurait été la probabilité que l'ensemble des 192 États parties (aux Conventions) se mette d'accord à propos d'une telle révision par amendements ? Particulièrement s'il avait fallu approuver un nouveau traité en intégralité ?

c. Les Statuts du Mouvement ne doivent-ils pas être aussi amendés ? (*Voir* **Document n° 31**, Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, art. 20) N'aurait-il pas été plus facile d'amender les Statuts plutôt que les Conventions ?

d. Serait-ce une violation des Conventions d'amender les Statuts sans amender les Conventions ? Si non, quels seraient les effets concrets d'une procédure d'amendement limitée aux seuls Statuts ?

3. Qui peut utiliser l'emblème ? Dans quelles circonstances et à quelles conditions ? Quand peut-il ou doit-il être utilisé à titre protecteur ? À titre indicatif ? Quel est l'objectif de l'emblème dans ces deux cas ? Comment peut-on s'assurer que cet objectif est réellement atteint ? (CG I, art. 39-43 ; PA I, art. 18 ; PA III, art. 2-5)

4. Pour quelles raisons pensez-vous que le Conseil des Délégués a décidé d'exclure la possibilité d'abandonner les emblèmes actuels afin de résoudre les problèmes posés par la pluralité des emblèmes ?

5. a. Pourquoi le processus de négociations en vue de l'adoption du projet de Protocole III avait-il été interrompu suite au regain de violence au Proche-Orient depuis la fin de l'année 2000 ?

   b. Pourquoi ce conflit était-il plus susceptible qu'un autre d'entraver le processus d'adoption d'un nouvel emblème ?

   c. Quel est le statut du Croissant-Rouge palestinien ? Et du Magen David Adom (Bouclier de David Rouge) israélien ? Pourquoi ces deux Sociétés nationales ne faisaient-elles pas partie du Mouvement ? Était-ce dans les deux cas un problème d'emblème ? (*Voir* **Document n° 31**, Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, art. 4)

   d. La question de l'emblème était-elle le seul obstacle à l'admission de ces deux sociétés nationales au sein du Mouvement ? Quel(s) autre(s) obstacle(s) le Croissant-Rouge palestinien devait-il franchir pour intégrer le Mouvement ? Connaissez-vous d'autres Sociétés nationales qui sont dans une situation similaire à celle du Croissant-Rouge palestinien ? Lesquelles ?

   e. Connaissez-vous d'autres Sociétés nationales qui sont dans la même situation que l'était le Magen David Adom israélien ? Lesquelles ? L'adoption du Protocole III permettrait-elle de résoudre également la situation de ces autres Sociétés nationales ?

   f. Selon le Protocole III, les services sanitaires des forces armées israéliennes peuvent-ils aujourd'hui utiliser le Bouclier de David Rouge à titre protecteur ? La Société nationale du Magen David Adom, peut-elle utiliser le Bouclier de David Rouge à titre indicatif ?

Document n° 37, CICR, Les Services consultatifs en droit international humanitaire

[**Source :** Les Services consultatifs en droit international humanitaire du CICR ; disponible sur http://www.cicr.org]

Les Services consultatifs en droit international humanitaire

Les Services consultatifs du CICR ont trois priorités : encourager la ratification des traités de DIH, promouvoir la mise en œuvre nationale des obligations découlant de ces traités et récolter des informations sur les mesures de mise en œuvre nationale et en faciliter l'échange.

Pourquoi promouvoir le respect du droit international humanitaire ?

Des dizaines de conflits font actuellement rage dans le monde. Chaque jour voit se perpétrer de nouvelles atrocités au nom de la guerre : massacres, tortures, exécutions sommaires, viols, déportation de civils, participation directe d'enfants aux hostilités... La liste est interminable.

Certains diront peut-être que ce ne sont là que quelques-uns des maux nécessaires de la guerre. Il n'en est rien. Ces actes sont illicites. Ils constituent des violations flagrantes d'un ensemble de règles juridiques universellement reconnues et appelées droit international humanitaire (DIH).

Dans le cadre de sa mission humanitaire qui consiste à protéger la vie et la dignité des victimes des conflits armés, le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) s'efforce de promouvoir le respect des règles du DIH. La ratification universelle des instruments du DIH et l'application effective des obligations qui en découlent sont encouragées pour garantir un maximum de protection aux victimes des conflits armés.

Comment le DIH peut-il être mis en œuvre par les États ?

L'adhésion aux traités de droit international humanitaire n'est qu'une première étape. Diverses mesures doivent être prises pour que les États puissent honorer pleinement leurs obligations découlant des Conventions de Genève de 1949, de leurs Protocoles additionnels de 1977, de la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels et de ses deux Protocoles, de divers autres traités qui interdisent ou réglementent l'emploi de certaines armes, ainsi que du Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Ces mesures sont les suivantes :

– la traduction des traités de droit humanitaire dans les langues nationales ;

- l'adoption d'une législation pénale réprimant les crimes de guerre et les autres violations du DIH ;
- l'adoption de mesures visant à prévenir et à punir le mauvais usage des emblèmes de la croix rouge et du croissant rouge ainsi que d'autres signes et emblèmes reconnus par les traités ;
- la définition et la garantie du statut des personnes protégées ;
- la protection des garanties fondamentales et de procédure en cas de conflit armé ;
- la création et/ou l'établissement du règlement de Sociétés nationales, d'organismes de protection civile et de bureaux nationaux de renseignements ;
- la diffusion du DIH ;
- la nomination de conseillers juridiques auprès des forces armées ;
- l'identification et la signalisation des personnes, des lieux et des biens protégés ;
- le respect du DIH dans l'implantation des sites militaires ainsi que dans la mise au point et l'adoption d'armes et de tactiques militaires.

Quel appui le CICR peut-il apporter ?

Le CICR a créé, en 1996, les Services consultatifs pour aider davantage les États qui sont tenus de mettre le DIH en œuvre.

Buts :

- encourager tous les États à ratifier les traités de droit humanitaire ;
- encourager les États à remplir sur le plan national leurs obligations découlant de ces traités.

Structures :

- une unité rattachée à la Division juridique du CICR à Genève (composée d'un responsable et de trois conseillers juridiques spécialisés, l'un dans les systèmes de droit civil, l'autre en droit anglo-saxon, le troisième étant chargé de l'administration de la base de données des Services consultatifs) ;
- une équipe de juristes basés sur chaque continent [Budapest, Moscou, Guatemala City, Le Caire, Abidjan, Harare, New Delhi et Bangkok].

Que peuvent offrir les Services consultatifs ?

Les Services consultatifs coopèrent étroitement avec les gouvernements, en tenant compte de leurs besoins spécifiques et de leurs systèmes politiques et juridiques respectifs. Ils coopèrent en outre avec :

- les Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge ;
- les établissements d'enseignement supérieur ;
- les organisations internationales et régionales.

Plus particulièrement, les Services consultatifs :

Organisent des réunions d'experts.
Organisation de séminaires nationaux et régionaux sur la mise en œuvre du DIH, ainsi que de consultations d'experts sur des thèmes particuliers ; participation à des rencontres internationales.

Offrent une assistance, juridique et technique, en matière d'intégration du DIH dans la législation interne des États.
Traduction des traités de droit humanitaire ; réalisation d'études sur la compatibilité de la législation interne avec les obligations découlant de ces traités ; conseils juridiques.

Encouragent les États à mettre sur pied les commissions nationales chargées de la mise en œuvre du DIH et appuient les autorités dans leurs travaux.
Soutien aux travaux des organes conseillant les gouvernements dans les domaines de la mise en œuvre, du développement et de la diffusion du DIH.

Encouragent l'échange d'informations.
Gestion d'une collection de textes sur les législations et les jurisprudences nationales, de diverses études réalisées sur le plan national et de manuels destinés aux forces armées ; administration d'une base de données sur la mise en œuvre du DIH, accessible sur le site Internet du CICR (www.icrc.org) ou au moyen d'un CD-ROM sur le DIH.

Publient des documents spécialisés.
Élaboration de fiches d'information sur les principaux traités de DIH et sur les thèmes relatifs à la mise en œuvre de cette branche du droit ; dossiers de ratification des traités ; lignes directrices concernant les mesures de mise en œuvre nationale dans le monde ; rapports sur les séminaires et les réunions d'experts.

Cas n° 38, La Protection des journalistes

A. Protection des journalistes et des médias en période de conflit armé

[**Source :** « Protection des journalistes et des médias en période de conflit armé », ALEXANDRE BALGUY-GALLOIS, in *RICR*, Mars 2004, Vol. 86, n° 853, pp. 37-68 ; disponible sur http://www.cicr.org ; notes de bas de page partiellement reproduites.]

Le nombre de journalistes tués en 2003 dans le monde – 42 – est le plus élevé depuis 1995. Le conflit récent en Irak a largement contribué à ce bilan. Proportionnellement, pendant la campagne militaire, il y a eu davantage de victimes parmi les journalistes que dans les rangs des forces armées de la coalition. Quatorze journalistes et collaborateurs des médias ont perdu la vie, deux ont disparu et une quinzaine ont été blessés en couvrant la guerre et l'après-guerre en Irak. On pense également aux journalistes visés délibérément dans les territoires occupés au Moyen-Orient, au bombardement de la radiotélévision d'État serbe (RTS) à Belgrade par l'OTAN en 1999 ou encore aux bombardements, par l'armée américaine à Kaboul et à Bagdad, de la chaîne de télévision qatarie Al-Jazira par l'armée américaine.

La tendance générale est à la dégradation des conditions d'exercice du métier de journaliste en période de conflit armé : « …couvrir une guerre devient de plus en plus dangereux pour les journalistes. Le risque imprévisible des attentats qui s'ajoute aux dangers traditionnels de la guerre, des armements toujours plus perfectionnés face auxquels même la formation et la protection des journalistes sont inefficaces, des belligérants qui se soucient plus de remporter la « bataille des images » que de respecter la sécurité du personnel médiatique : autant de facteurs qui augmentent les risques du reportage de guerre… ».

Ce constat global, particulièrement préoccupant, a incité *Reporters sans frontières* à élaborer une « Déclaration sur la sécurité des journalistes et des médias en situation de conflit armé ». Elle a été ouverte à la signature le 20 janvier 2003 et révisée le 8 janvier 2004 à la lumière des événements en Irak. Le but de cette Déclaration est de rappeler les principes et les règles du droit international humanitaire protégeant les journalistes et les médias en période de conflit armé, tout en proposant des perfectionnements du droit afin d'adapter ce dernier aux exigences actuelles. Dans cette perspective, il apparaît nécessaire de réaffirmer l'illicéité des attaques contre les journalistes et les médias et de rappeler les obligations de précaution qui incombent aux autorités qui préparent ou décident une attaque pouvant affecter ceux-ci.

L'illicéité des attaques contre les journalistes et les médias

L'affirmation du caractère illicite des attaques menées contre les journalistes et les médias découle de la protection accordée par le droit international humanitaire aux personnes civiles, aux biens civils, et du fait que les médias, même de propagande, ne peuvent être considérés comme des objectifs militaires, sauf cas exceptionnels. Autrement dit, s'il n'existe pas de statut spécifique pour les journalistes et les équipements qu'ils utilisent, ceux-ci bénéficient de la protection générale dont jouissent les personnes et les biens civils, à moins qu'ils n'apportent une contribution effective à l'action militaire.

La protection des journalistes en tant que personnes civiles

Le droit international humanitaire distingue, sans en donner une définition exacte, deux catégories de journalistes en activité dans une zone de conflit armé : les correspondants de guerre accrédités auprès d'une force armée et les journalistes « indépendants ». La première catégorie vise, selon le *Dictionnaire de droit international public*, tout « journaliste spécialisé qui est présent, avec l'autorisation et la protection des forces armées d'un belligérant, sur le théâtre des opérations et qui a pour mission d'informer sur les événements liés au cours des hostilités ». Cette définition correspond notamment à une pratique de la Seconde Guerre mondiale et de la guerre de Corée. Le correspondant de guerre portait l'uniforme, était assimilé à un officier et était placé sous l'autorité du chef de corps d'armée dans lequel il était incorporé. Quant au terme « journaliste », il désigne, d'après un projet de Convention des Nations Unies de 1975, « …tout correspondant, reporter, photographe, cameraman et leurs assistants techniques de film, radio et télévision, qui exercent habituellement l'activité en question à titre d'occupation principale… ».

Protection des correspondants de guerre

Les « correspondants de guerre » entrent dans la catégorie mal définie des « personnes qui suivent les forces armées sans en faire partie ». Ne faisant pas partie des forces armées, ils jouissent de la qualité de personne civile et de la protection qui en découle. En outre, parce qu'ils sont associés, d'une certaine façon, à l'effort de guerre, les correspondants de guerre bénéficient, lorsqu'ils tombent au pouvoir de l'ennemi, du statut de prisonnier de guerre, à condition qu'ils aient reçu l'autorisation de suivre les forces armées.

Protection des journalistes en mission professionnelle périlleuse

Les participants à la Conférence diplomatique de Genève de 1974-1977 jugèrent bon de compléter l'article 4, paragraphe A, alinéa 4, de la IIIe Convention de Genève pour répondre aux exigences de leur époque, en prévoyant une disposition particulière dans le Protocole I relative aux « mesures de protection des journalistes ». L'article 79 qui en résulte ne modifie pas le régime accordé aux correspondants de guerre. (…)

À l'article 79, il est formellement rappelé que tout journaliste qui effectue des missions périlleuses dans des zones de conflit armé « est » une personne civile au sens de l'article 50(1) et qu'il bénéficie, à ce titre, de toute la protection accordée par l'ensemble du droit international humanitaire aux personnes civiles. Le journaliste est donc protégé aussi bien contre les effets des hostilités que contre l'arbitraire d'une partie au conflit lorsqu'il tombe au pouvoir de celle-ci, par capture ou par arrestation. Les rédacteurs du Protocole I n'ont pas souhaité créer un statut spécial pour les journalistes, car « …toute augmentation du nombre de statuts particuliers, accompagnée forcément d'une prolifération de signes protecteurs, tend à affaiblir la valeur protectrice des statuts protégés déjà acceptés… ». Il est par ailleurs important de relever que la carte d'identité mentionnée au paragraphe 3 de l'article 79 ne crée pas de statut ; elle ne fait qu' « …attest[er] de la qualité de journaliste de son détenteur ». Sa possession n'est donc pas une condition du droit au statut de personne civile. En outre, si la protection du journaliste n'est codifiée que dans le cadre des conflits armés internationaux (Protocole I), il bénéficie également de la protection accordée aux personnes civiles en situation de conflit armé non international.

(…)

Protection des journalistes « embedded »

Une certaine ambiguïté entoure actuellement le statut des journalistes dits « *embedded* » [Note 17 : Littéralement « qui partage le lit ». Équivalent en français de « inséré », « intégré », « incorporé », « embarqué », « encadré ».], c'est-à-dire ceux qui se déplacent avec les troupes militaires en temps de guerre. Le phénomène n'est pas nouveau ; ce qui l'est, c'est l'ampleur qu'il a connue dans le conflit irakien de 2003. Le fait que ces journalistes aient été « insérés » dans des unités militaires américaines et britanniques et qu'ils aient accepté une charte d'incorporation leur faisant obligation de suivre strictement leur unité de rattachement, qui leur assurait une protection, tend à les assimiler aux correspondants de guerre visés dans la IIIe Convention de Genève. Dans ce sens, on note que les principes directeurs du ministère britannique de la Défense en matière de médias accordent aux journalistes «*embedded* » le statut de prisonniers de guerre s'ils sont faits prisonniers. De sources non officielles, il semblerait, en revanche, que les autorités militaires françaises considèrent que les « *embeds* » comme les « unilatéraux » ont uniquement droit au statut de civil, comme le prévoit l'article 79 du Protocole I. Une clarification sur ce point paraît indispensable. (…)

En outre, la pratique qui consiste pour les journalistes « unilatéraux » à s'entourer de gardes du corps armés peut s'avérer dangereuse pour l'ensemble des journalistes. Le 13 avril 2003, un agent d'une société de sécurité privée accompagnant une équipe de la chaîne de télévision CNN, qui se rendait à Tikrit (nord de l'Irak), a répondu à l'arme automatique après que le convoi de plusieurs véhicules a été pris sous des tirs à l'entrée de la ville. Certains journalistes s'inquiètent de ce comportement qui inaugure une nouvelle pratique contraire

à toutes les règles professionnelles : « Une telle attitude crée un précédent dangereux qui risque de mettre en péril tous les autres reporters qui couvrent ce conflit ainsi que d'autres à l'avenir. Il existe un véritable risque que les belligérants s'imaginent désormais que tous les véhicules de presse sont armés. (…) Les journalistes peuvent et doivent utiliser des moyens pour garantir leur sécurité, comme se déplacer dans des véhicules blindées et porter des gilets pare-balles, mais le recours à des sociétés de sécurité privées, qui n'hésitent pas à faire usage de leurs armes, ne fait qu'augmenter la confusion entre les reporters et les combattants » a déclaré Robert Ménard, secrétaire général de *Reporters sans frontières*.

Suspension de la protection

En vertu de l'article 79, paragraphe 2, du Protocole I combiné à l'article 51, paragraphe 3, les journalistes jouissent de la protection juridique accordée par le droit international humanitaire, à moins qu'ils ne participent directement aux hostilités (…). D'après le Commentaire de l'article 51, paragraphe 3, « acte d'hostilités (ou participation directe aux hostilités) (…) signifie acte de guerre que sa nature ou son but destine à frapper concrètement le personnel et le matériel des forces armées de l'adversaire ». Le fait pour un journaliste de diffuser des messages de propagande ne peut être considéré comme une telle participation (voir ci-dessous). C'est seulement pendant la durée de la participation directe aux hostilités que le journaliste perd son immunité et devient une cible licite. Une fois la participation terminée, il recouvre son droit à la protection contre les effets des hostilités. (…)

La protection des médias en tant que biens civils

Les installations de stations de radiodiffusion et de télévision sont des biens de caractère civil qui, en tant que tels, bénéficient d'une protection générale. L'interdiction d'attaquer des biens civils est fermement établie en droit international humanitaire depuis le début du XXe siècle et se trouve réaffirmée dans les Protocoles de 1977 ainsi que dans le Statut de la Cour pénale internationale.

En particulier, il découle de la double obligation inscrite à l'article 48 du Protocole I – c'est-à-dire de faire en tout temps la distinction entre les biens de caractère civil et les objectifs militaires et, par conséquent, de ne diriger les opérations que contre ces derniers – que les biens civils bénéficient, à l'instar de la population civile, d'une protection générale, dont les modalités sont fixées par l'article 52. Si l'article 85 du même Protocole érige au rang de crime de guerre le fait de soumettre la population civile ou des personnes civiles à une attaque, aucune disposition similaire n'est prévue pour les biens civils en général. Constitue toutefois un tel crime l'attaque perpétrée contre certains biens auxquels une protection spéciale a été accordée, c'est-à-dire les ouvrages ou installations contenant des forces dangereuses, les localités non défendues, les zones démilitarisées, les monuments historiques et les œuvres

d'art ou les lieux de culte. Une pareille protection générale en faveur des biens civils ne figure pas dans le Protocole II ; seuls certains biens, d'une importance particulière pour les civils, se voient accorder une protection spécifique, à savoir les unités et moyens de transports sanitaires, les biens indispensables à la survie de la population civile et les biens culturels. (…)

Présomption d'usage civil d'un bien en cas de doute

Au vu du paragraphe 3 de l'article 52 du Protocole I, les biens généralement reconnus comme présentant un caractère civil, tels que les installations de stations de radiodiffusion et de télévision, bénéficient d'une « présomption d'usage civil » en cas de doute. (…)

Cessation de la protection des biens civils

Il ressort clairement des instruments du droit international humanitaire mentionnés que l'immunité dont jouissent les biens civils et les biens protégés n'est pas absolue et qu'elle est levée si ces biens sont utilisés à des fins hostiles. Des biens civils (navires, avions, véhicules, bâtiments) qui renferment du personnel militaire, des équipements ou fournitures militaires ou qui apportent, de quelque façon que ce soit, une contribution effective à l'effort de guerre, incompatible avec leur statut, constituent des cibles légitimes. (…) Ainsi, dans l'affaire de la radiotélévision d'État serbe (RTS), si les installations de la RTS étaient effectivement utilisées comme émetteurs et relais radio pour le compte de l'armée et des forces spéciales de police de la République fédérale de Yougoslavie, la Commission d'enquête du TPIY pouvait, à juste titre, conclure qu'elles constituaient des cibles militaires légitimes pour l'OTAN [*Voir* **Cas n° 233,** République fédérale de Yougoslavie, Intervention de l'OTAN]**.**

Les médias peuvent-ils être des objectifs militaires ?

Le droit international humanitaire exige que les attaques soient strictement limitées aux « objectifs militaires ». Bien que la doctrine politique de la « guerre limitée » ait aujourd'hui remplacé celle de la « guerre totale », réduisant de beaucoup la catégorie des « objectifs militaires », les biens susceptibles d'être considérés comme tels sont extrêmement nombreux. Parmi ceux-ci figurent – d'après le CICR, la doctrine et la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé –, et à certaines conditions, les installations de stations de radiodiffusion et de télévision. (…)

L'usage double – civil et militaire – des équipements et installations des médias

Nos sociétés hautement technologiques confèrent souvent aux biens et aux ressources un double usage, civil et militaire, ce qui n'est pas sans conséquences en terme de protection. Des biens civils (routes, écoles, réseau ferroviaire, etc.) qui sont temporairement affectés à un usage militaire ou qui sont employés à des fins à la fois civiles et militaires, sont des cibles légitimes. Ainsi, le

27 mars 2003, à Bagdad, le Ministère de l'information a fait l'objet de deux bombardements de la part des forces de la coalition, alors qu'il était connu pour abriter également les bureaux des médias internationaux. Après le tir d'un char américain, le 8 avril 2003, sur l'hôtel Palestine, lieu de rassemblement de la presse étrangère à Bagdad, un porte-parole du ministère américain de la défense, a avancé la thèse selon laquelle l'hôtel était, depuis 48 heures, un objectif militaire car il était le lieu de réunions de responsables irakiens. Lors de la campagne aérienne de l'OTAN en Yougoslavie, les représentants de l'organisation ont justifié le bombardement de la radiotélévision serbe (RTS) par rapport à l'usage double qui en était fait : en plus de l'usage civil, les installations de la RTS étaient intégrées au réseau C3 (réseau de Commandement, de Contrôle et de Communications de l'armée serbe). Dans son rapport final, la Commission d'examen du TPIY a estimé que si effectivement les installations de la RTS servaient également d'émetteur aux forces armées, elles constituaient un objectif militaire [*Voir* **Cas n° 233**, République fédérale de Yougoslavie, Intervention de l'OTAN]**.** Cette conclusion de la Commission semble conforme à l'esprit et à la lettre du Protocole I : attaquer un bien à usage double est licite lorsque les critères de l'article 52(2) du Protocole I sont réunis. De la même façon, si les locaux de la chaîne de télévision arabe Al-Jazira à Kaboul abritaient également – comme cela a été dit par un porte-parole américain pour justifier le bombardement du 12 novembre 2002 – des bureaux appartenant aux forces talibanes ainsi que des éléments d'Al-Qaida, la télévision était une cible légitime. En tout état de cause, les obligations de précaution qui pèsent sur les parties au conflit seront plus élevées lorsqu'il s'agit d'un bien à usage double.

L'utilisation d'un média à des fins de propagande fait-il de celui-ci un objectif militaire ?

Pendant le conflit en Irak en 2003, des médias britanniques ont fait l'objet d'attaques verbales de la part de certains ministres et parlementaires, qui les accusaient de faire le jeu de la propagande irakienne. Quatre ans auparavant, certains représentants de l'OTAN avaient justifié publiquement le bombardement de la RTS à Belgrade par la volonté de neutraliser un outil de propagande. S'il ne fait pas de doute que la RTS avait effectivement cette fonction, une interprétation raisonnable de l'article 52 du Protocole I rend irrecevable l'argument de la propagande comme justification unique d'une attaque militaire contre des médias.

À cet égard, la position de la Commission instituée par le TPIY est ferme et claire. D'après son rapport, un média n'est pas « une cible légitime » du seul fait qu'il diffuse de la propagande, bien que cette activité constitue un soutien à l'effort de guerre. En outre, le rapport précise que le moral de la population en tant que tel n'est pas non plus un « objectif militaire légitime ». On retrouve cette affirmation notamment dans la Doctrine de défense britannique, publiée en 1996, ainsi que dans le rapport présenté par Volker Kröning à l'Assemblée parlementaire de l'OTAN en novembre 1999. On rompt ici avec la doctrine de la « guerre absolue », de la « guerre totale » – décrite pour la première fois, avec

lucidité, par le général prussien von Clausewitz dans son traité *De la guerre* – d'après laquelle « le moral de l'ennemi est lui aussi un objectif militaire », pour reprendre des propos célèbres de Winston Churchill. Si le harcèlement psychologique de la population était reconnu comme un but de guerre légitime, plus aucune limite à la violence ne subsisterait, à l'instar de ce qui s'est passé pendant la Seconde Guerre mondiale. Aussi, on ne peut qu'approuver Amnesty International lorsque l'organisation déclare :

« Amnesty International reconnaît que la désorganisation de la propagande officielle peut aider à saper le moral de la population et des forces armées, mais elle estime qu'en justifiant ainsi une attaque contre des installations civiles, on élargit les notions de « contribution effective à l'action militaire » et d' « avantage militaire précis » [art. 52(2) du Protocole I] au-delà des limites de l'acceptable ».

Ce ne sont toutefois pas toutes les formes de propagande qui sont autorisées. La propagande qui inciterait à commettre des violations graves du droit international humanitaire, des actes de génocide ou des actes de violence, est interdite, et les médias qui la diffusent peuvent devenir une cible légitime : *« Whether the media constitutes a legitimate target group is a debatable issue. If the media is used to incite crimes, as in Rwanda, then it is a legitimate target… »*. Dans quelle mesure des organes de presse qui incitent à commettre un génocide, comme la Radio-télévision libre des mille collines et le journal Kangura au Rwanda en 1994, sont une cible légitime, cela n'est pas clairement établi. Une réponse positive semble devoir être trouvée dans une interprétation soit de l'article 52(2) du Protocole I, soit dans une interprétation du principe de suspension de la protection en cas de participation aux hostilités. La Commission instituée par le TPIY répond par l'affirmative à la question posée : *« If the media is used to incite crimes, as in Rwanda, it can become a legitimate military objective »*. Une autre interprétation consiste à faire des « médias de la haine » des cibles légitimes dans le cadre de la mise en oeuvre de la répression des infractions aux Conventions de Genève (art. 49/50/129/146 respectifs des Conventions de Genève) et au Protocole I (art. 85). Faut-il rappeler qu'aux termes de l'article premier des quatre Conventions de 1949 et du Protocole I, les États parties se sont engagés à respecter et « à faire respecter » ces instruments ?

Les obligations de précaution dans l'attaque pouvant affecter des journalistes et des médias

La licéité d'une attaque ne dépend pas seulement de la nature de l'objectif visé – un objectif militaire – mais également de la conformité de cette attaque avec des obligations de précaution dans l'attaque, en particulier le respect du principe de proportionnalité et de l'obligation d'avertissement. À cet égard, les journalistes et les médias jouissent non d'un statut particulier, mais de la protection générale accordée par le Protocole I aux personnes civiles et aux biens civils contre les effets des hostilités.

Le principe de proportionnalité : un tempérament à l'immunité des journalistes et des médias

(…) Ce principe n'a été consacré explicitement dans une convention qu'en 1977, par les articles 51(5)(b) et 57(2)(a)(iii) du Protocole I. Il représente une tentative de réduire au minimum les « dommages collatéraux » causés par les opérations militaires. Il fournit le critère qui permet de déterminer dans quelle mesure ces dommages collatéraux sont justifiables au regard du droit international humanitaire : il doit exister un rapport raisonnable entre les effets de destruction légitimes et les effets collatéraux indésirables. En effet, des articles précités il ressort que, selon le principe de proportionnalité, les effets collatéraux accidentels (…) de l'attaque, c'est-à-dire les effets nuisibles incidents affectant les personnes et les biens protégés, ne doivent pas être excessifs par rapport à l'avantage militaire attendu. (…)

L'obligation d'avertissement avant l'attaque

Bien que l'OTAN assure avoir fait « tout ce qui était en [son] pouvoir pour éviter des pertes civiles et des dommages collatéraux » lors du bombardement de la RTS, des doutes ont été émis quant au respect, en l'espèce, de l'obligation d'avertissement de la population civile avant l'attaque, prévue à l'article 57(2)(c) du Protocole I dans ces termes : « dans le cas d'attaques pouvant affecter la population, un avertissement doit être donné en temps utile et par des moyens efficaces, à moins que les circonstances ne le permettent pas. » Dans le cas des bombardements américains qui ont touché, le 8 avril 2003, les bureaux des chaînes Al-Jazira et Abu Dhabi TV à Bagdad, causant la mort d'un journaliste et en blessant un autre, il semble également qu'aucun avertissement n'a été adressé aux journalistes pour les prévenir de l'imminence des frappes. (…)

L'obligation de donner un avertissement « en temps utile » et « par des moyens efficaces»

Le Protocole I de 1977 exige un avertissement « en temps utile » et « par des moyens efficaces ». D'après Doswald-Beck, « la possibilité d'avertir et la manière dont cela peut être fait doivent être guidés par le sens commun, ce qui inclura inévitablement la sécurité de l'attaquant ». La règle inscrite à l'article 57(2)(c) n'impose très certainement pas que l'avertissement soit notifié aux autorités concernées ; un avertissement direct à la population – par tracts largués d'un avion, messages radio, messages par haut-parleur, etc., demandant aux civils de rester chez eux ou de se tenir éloignés de certains objectifs militaires – doit être considéré comme suffisant efficace. (…)

Le lieutenant-colonel Carnaham et Michael J. Matheson, respectivement membre de l'état-major des forces armées américaines et conseiller juridique adjoint du département américain de la Défense, ont fait part, en 1987, de leur opinion selon laquelle l'exigence d'avertissement avait un caractère coutumier. Ces expressions de l'*opinio juris* sont étayées par une pratique étatique assez conséquente dans des conflits armés internes et internationaux. (…)

L'adéquation des moyens utilisés au but recherché

Dans un message adressé à Amnesty International, daté du 17 mai, l'OTAN assurait, au sujet de la RTS, avoir fait « tout ce qui était en [son] pouvoir pour éviter des pertes civiles et des dommages collatéraux… », conformément aux prescriptions de l'article 57 (« Précautions dans l'attaque ») du Protocole I. Au-delà des cas spécifiques de la RTS en Yougoslavie, de la télévision Al-Jazira en Afghanistan ou à Bagdad et de la radiotélévision palestinienne à Ramallah se pose la question plus générale de savoir si le recours au bombardement contre des installations de radiotélévision est le moyen le plus adéquat au but recherché. En effet, d'après le paragraphe 2 de l'article 52 du Protocole I, la destruction de l'objectif militaire n'est pas la seule solution envisageable, s'en rendre maître ou le neutraliser peut suffire. Cela se justifie en premier lieu d'un point de vue militaire, en termes d'économie et de concentration de moyens, dans la mesure où l'anéantissement d'un objectif militaire implique la destruction de matériels et de munitions. Cela se justifie surtout d'un point de vue humanitaire, dans la perspective de « réduire au minimum les pertes en vies humaines dans la population civile » (art. 57 (2) (a) (ii) du Protocole I).

Pour ces raisons, ne faut-il pas privilégier, dans toute la mesure possible, d'autres solutions que le bombardement ? (…)

Conclusions

Il ressort de ce qui précède que les journalistes et les équipements des médias bénéficient d'une immunité, les premiers en tant que personnes civiles, les seconds en raison de la protection générale que le droit humanitaire accorde aux biens de caractère civil. Cette immunité n'est toutefois pas absolue. Le journaliste est protégé, sauf s'il participe directement aux hostilités pendant la durée de cette participation. Les médias, même utilisés à des fins de propagande, jouissent d'une immunité contre les attaques, sauf s'ils sont détournés à des fins militaires ou pour inciter à commettre des violations graves du droit international humanitaire, des actes de génocide ou des actes de violence. Cependant, même lorsque ces conditions sont remplies, pour justifier une attaque contre des médias toutes les précautions pratiquement possibles doivent être prises pour éviter, et en tout cas limiter, les pertes en vies humaines, les blessures aux personnes civiles et les dommages aux biens de caractère civil. (…)

B. Résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies sur la protection des journalistes en situation de conflit armé

[**Source :** Conseil de sécurité des Nations Unies, Résolution 1738 (2006), 23 décembre 2006 ; disponible sur www.un.org]

Résolution 1738 (2006)

Adoptée par le Conseil de sécurité à sa 5613e séance, le 23 décembre 2006

Le Conseil de sécurité,

(…)

Réaffirmant qu'il incombe au premier chef aux parties à un conflit armé de prendre toutes les mesures voulues pour assurer la protection des civils touchés,

Rappelant les Conventions de Genève en date du 12 août 1949, en particulier la troisième Convention de Genève en date du 12 août 1949 relative au traitement des prisonniers de guerre et les Protocoles additionnels du 8 juin 1977, en particulier l'article 79 du Protocole additionnel I relatif à la protection des journalistes en mission professionnelle périlleuse dans les zones de conflit armé,

Soulignant qu'il existe en droit international humanitaire des règles prohibant les attaques dirigées intentionnellement contre des civils qui, en période de conflit armé, constituent des crimes de guerre, et rappelant qu'il est impératif que les États mettent un terme à l'impunité des auteurs de ces attaques,

Rappelant que les États parties aux Conventions de Genève ont l'obligation de rechercher les personnes présumées avoir commis, ou avoir donné l'ordre de commettre, une infraction grave auxdites Conventions et qu'ils doivent les déférer à leurs propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité, ou peuvent, s'ils le préfèrent, les remettre pour jugement à un autre État intéressé à la poursuite, pour autant que celui-ci ait retenu contre lesdites personnes des charges suffisantes,

(…)

Gravement préoccupé par la fréquence des actes de violence perpétrés dans de nombreuses régions du monde contre des journalistes, des professionnels des médias et le personnel associé, en particulier les attaques délibérées commises en violation du droit international humanitaire,

Déclarant que s'il examine la question de la protection des journalistes en période de conflit armé, c'est parce que c'est une question urgente et importante, et estimant que le Secrétaire général peut jouer un rôle utile en fournissant des renseignements supplémentaires sur la question,

1. *Condamne* les attaques délibérément perpétrées contre des journalistes, des professionnels des médias et le personnel associé visés ès qualité en

période de conflit armé, et *demande* à toutes les parties de mettre fin à ces pratiques ;

2. *Rappelle* à cet égard que les journalistes, les professionnels des médias et le personnel associé qui accomplissent des missions professionnelles périlleuses dans des zones de conflit armé doivent être considérés comme des personnes civiles et doivent être respectés et protégés en tant que tels, à la condition qu'ils n'entreprennent aucune action qui porte atteinte à leur statut de personnes civiles, et sans préjudice du droit des correspondants de guerre accrédités auprès des forces armées de bénéficier du statut de prisonnier de guerre prévu par l'article 4.A.4 de la troisième Convention de Genève ;

3. *Rappelle également* que le matériel et les installations des médias sont des biens de caractère civil et, en tant que tels, ne doivent être l'objet ni d'attaque ni de représailles, tant qu'ils ne constituent pas des objectifs militaires ;

4. *Réaffirme* qu'il condamne toutes les incitations à la violence contre des civils en période de conflit armé, *réaffirme* aussi que tous ceux qui incitent à la violence doivent être traduits en justice, conformément au droit international applicable, et *se déclare* disposé, lorsqu'il autorise le déploiement d'une mission, à envisager, le cas échéant, des mesures à prendre à l'égard des médias qui incitent au génocide, à des crimes contre l'humanité et à des violations graves du droit international humanitaire ;

5. *Rappelle* l'injonction qu'il a adressée à toutes les parties à un conflit armé de se conformer strictement aux obligations mises à leur charge par le droit international concernant la protection des civils, y compris les journalistes, les professionnels des médias et le personnel associé ;

6. *Demande instamment* aux États et à toutes les autres parties à un conflit armé de tout faire pour empêcher que des violations du droit international humanitaire soient commises contre des civils, y compris des journalistes, des professionnels des médias et le personnel associé ;

7. *Souligne* que les États ont la responsabilité de s'acquitter de l'obligation que leur fait le droit international de mettre fin à l'impunité et de traduire en justice quiconque est responsable de violations graves du droit international humanitaire ;

8. *Demande instamment* à toutes les parties concernées, en période de conflit armé, de respecter l'indépendance professionnelle et les droits des journalistes, des professionnels des médias et du personnel associé qui sont des civils ;

9. *Rappelle* que le fait de prendre délibérément pour cible des civils et d'autres personnes protégées et de commettre des violations systématiques, flagrantes et généralisées du droit international humanitaire et du droit des droits de l'homme en période de conflit armé peut constituer une

menace contre la paix et la sécurité internationales, et se dit une fois de plus disposé à examiner les situations de ce type et à prendre, le cas échéant, des mesures appropriées ;

10. *Invite* les États qui ne l'ont pas encore fait à envisager de devenir parties dès que possible aux Protocoles additionnels I et II de 1977 se rapportant aux Conventions de Genève ;

(…)

DISCUSSION

1. Considérez-vous que les journalistes en mission périlleuse étaient suffisamment protégés avant que la disposition spéciale de l'article 79 du Protocole I ne soit adoptée ?
2. Quelle était la situation des journalistes en mission périlleuse avant l'adoption de l'article 79 ? (RH, art. 13 ; Convention de Genève de 1929, art. 81 ; CG III, art. 4(A)(4))
3. L'article 79 du Protocole I créé-t-il une obligation pour les parties au conflit ? Ou créé-t-il un droit pour les journalistes qui, sans cette disposition, n'existerait pas ? Quel est l'avantage de cette disposition pour les journalistes ? Clarifie-t-elle le fait qu'ils ne peuvent pas être considérés comme des espions ? Protège-t-elle leur activité professionnelle, c'est-à-dire la recherche d'informations ? (CG IV, art. 4 ; PA I, art. 46, 51 et 79)
4. En droit international humanitaire (DIH), quelle est la différence entre les « correspondants de guerre accrédités auprès des forces armées » et les autres journalistes ? Le DIH accorde-t-il les mêmes droits à une personne si elle appartient à l'une ou l'autre de ces catégories ? Les journalistes « indépendants » (*freelance*) sont-ils les seuls à tomber dans la seconde catégorie ? Les correspondants permanents des médias entrent-ils également dans cette catégorie ?
5. Quels sont, en DIH, les droits des correspondants de guerre accrédités auprès des forces armées ? Quels sont les critères qu'ils doivent remplir pour être qualifiés de correspondants de guerre ? Que se passerait-il s'ils ne remplissaient pas ces critères ? La carte d'identité est-elle un critère nécessaire pour que le journaliste puisse avoir droit au statut de prisonnier de guerre ? Cette carte est-elle encore pertinente au regard de l'article 79 du Protocole I ? Pensez-vous que, par la distinction qu'il opère entre le journaliste en mission périlleuse et le correspondant de guerre, le DIH élargit la protection des journalistes ? Ou amoindrit-il, ce faisant, leur protection ?
6. Lors des « travaux préparatoires » de l'article 79 du Protocole I, l'idée d'une protection spéciale pour les journalistes fut avancée ; pourquoi fut-elle finalement rejetée ? Pensez-vous que les journalistes auraient bénéficié d'une meilleure protection s'ils avaient été considérés comme une catégorie spéciale de personnes protégées ou si un signe distinctif leur

avait été attribué ? L'article 79 du Protocole I clarifie-t-il l'article 4(A)(4) de la Convention III ? Quels sont les principaux droits d'un journaliste, s'il n'est pas un correspondant de guerre couvert par la Convention III, détenu lors d'un conflit armé international ? Ces droits sont-ils différents de ceux accordés aux correspondants de guerre couverts par la Convention III ? Pensez-vous qu'une de ces catégories serait plus sujette à des mauvais traitements, en cas de capture, que l'autre ?

7. Dans le cas où un journaliste qui suit une armée se fait tuer par les forces ennemies, considéreriez-vous cela comme une violation du DIH ? Les forces ennemies doivent-elles prêter particulièrement attention, durant un conflit, à distinguer les combattants des journalistes ? La nécessité militaire peut-elle justifier le fait de tuer un journaliste ?
8. Les journalistes sont-ils protégés de manière adéquate en période de conflits armés non internationaux ? Sont-ils des civils ? La règle de l'article 79 qui dispose que les journalistes en mission périlleuse seront considérés comme des personnes civiles, bénéficiant dès lors de la même protection, s'applique-t-elle également en cas de conflits armés non internationaux ?
9. La guerre en Irak en 2003 et le statut ambigu des journalistes « *embedded* » ont-ils apporté une clarification nécessaire à la protection des journalistes ? Quelles pourraient être les conséquences du recours à des gardes du corps sur le statut des journalistes ?
10. Les médias utilisés à des fins de propagande devraient-ils être des cibles légitimes d'attaque ? Le fait d'attaquer délibérément ces installations est-il une violation du DIH ? Où la ligne de démarcation entre les « médias qui incitent à la haine » et les médias utilisés à des fins de propagande de guerre « normale » devrait-elle se situer ? Est-il réaliste de faire une telle distinction et d'attaquer les médias en conséquence ? Un journaliste qui encourage la commission de crimes de guerre est-il une cible légitime d'attaque ? Toute personne qui commet un crime de guerre perd-elle sa protection contre les attaques ?

Cas n° 39, L'environnement et le droit international humanitaire

A. Article 35 du Protocole I

[**Source :** Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), 8 juin 1977 ; disponible sur www.cicr.org]

Titre III. – Méthodes et moyens de guerre

Statut de combattant et de prisonnier de guerre

Section I – Méthodes et moyens de guerre

Article 35 – Règles fondamentales

1. Dans tout conflit armé, le droit des Parties au conflit de choisir des méthodes ou moyens de guerre n'est pas illimité. (…)

3. Il est interdit d'utiliser des méthodes ou moyens de guerre qui sont conçus pour causer, ou dont on peut attendre qu'ils causeront, des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel.

B. Article 55 du Protocole I

[**Source :** Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), 8 juin 1977 ; disponible sur www.cicr.org]

Titre IV. – Population civile

Section I – Protection générale contre les effets des hostilités

(…)

Chapitre 3 – Biens de caractère civil

(…)

Article 55 – Protection de l'environnement naturel

1. La guerre sera conduite en veillant à protéger l'environnement naturel contre des dommages étendus, durables et graves. Cette protection inclut l'interdiction d'utiliser des méthodes ou moyens de guerre conçus

pour causer ou dont on peut attendre qu'ils causent de tels dommages à l'environnement naturel, compromettant, de ce fait, la santé ou la survie de la population.

2. Les attaques contre l'environnement naturel à titre de représailles sont interdites.

C. Article I de la Convention des Nations Unies sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles (ENMOD)

[**Source :** Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles, adoptée par la Résolution 31/72 de l'Assemblée Générale des Nations Unies, 10 décembre 1976 ; disponible sur www.cicr.org]

Article I

1. Chaque État partie à la présente Convention s'engage à ne pas utiliser à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles des techniques de modification de l'environnement ayant des effets étendus, durables ou graves, en tant que moyens de causer des destructions, des dommages ou des préjudices à tout autre État partie.

2. Chaque État partie à la présente Convention s'engage à n'aider, encourager ou inciter aucun État, groupe d'États ou organisation internationale à mener des activités contraires aux dispositions du paragraphe 1 du présent article.

D. Directives pour les manuels d'instruction militaire sur la protection de l'environnement en période de conflit armé

[**Source :** CICR, Directives pour les manuels d'instruction militaire sur la protection de l'environnement en période de conflit armé, 1993 ; disponible sur www.cicr.org]

[**N.B. :** Les Directives ont été soumises par le CICR à la 48e session de l'Assemblée générale des Nations Unies concernant la protection de l'environnement en période de conflit armé. L'Assemblée générale n'a pas formellement approuvé les Directives mais, lors de sa 49e session, elle a invité tous les États à les diffuser et à les incorporer dans leurs manuels d'instruction militaire. Au moment de la publication de cet ouvrage (2011), ces lignes directrices étaient en cours de révision.]

ANNEXE

Directives pour les manuels d'instruction militaire sur la protection de l'environnement en période de conflit armé

I. REMARQUES PRÉLIMINAIRES

1. Les présentes directives sont tirées des dispositions juridiques internationales en vigueur et reflètent les pratiques nationales concernant la protection de l'environnement contre les effets des conflits armés. Elles ont pour but de renforcer l'intérêt des forces armées de tous les États pour la protection de l'environnement et leur préoccupation à cet égard.

2. Les législations des États et les autres mesures prises au niveau national sont des moyens essentiels de faire en sorte que les instruments internationaux de protection de l'environnement en période de conflit armé soient effectivement mis en pratique.

3. Dans la mesure où ces directives sont l'expression du droit coutumier international ou des instruments conventionnels liant un État donné, elles doivent être incluses dans les manuels d'instruction militaire et les règlements sur les lois de la guerre. Lorsqu'elles reflètent la politique d'un pays, il est suggéré de les inclure dans ces textes.

II. PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT INTERNATIONAL

4. En plus des règles spécifiques indiquées ci-après, les principes généraux du droit international applicables en cas de conflit armé – tels que le principe de la distinction et le principe de la proportionnalité – s'appliquent à la protection de l'environnement. En particulier, seuls les objectifs militaires peuvent être attaqués et il est interdit d'employer des méthodes ou moyens de guerre qui provoquent des dommages excessifs. Lors des opérations militaires, les précautions exigées par le droit international doivent être prises. (PA I, art. 35, 48, 52 et 57)

5. À moins d'être incompatibles avec le droit applicable en cas de conflit armé, les accords internationaux sur l'environnement et les règles pertinentes du droit coutumier continuent d'être applicables en période de conflit armé. Les obligations relatives à la protection de l'environnement vis-à-vis des États qui ne sont pas parties au conflit (par exemple les États voisins) et pour ce qui est des zones situées au-delà des limites de la juridiction nationale (par exemple la haute mer) continuent de s'appliquer en cas de conflit armé, dans la mesure où elles ne sont pas incompatibles avec le droit applicable en cas de conflit armé.

6. Les parties à un conflit non international sont invitées à appliquer les mêmes règles de protection de l'environnement naturel que celles qui régissent les conflits armés internationaux et, en conséquence, les États sont instamment priés d'incorporer ces règles dans leurs manuels d'instruction militaire et leurs règlements sur les lois de la guerre sans établir de distinction entre les différentes formes de conflit armé.

7. Dans les cas non prévus par les règles des accords internationaux, l'environnement reste sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit international, tels qu'ils résultent des usages établis, des principes de l'humanité et des exigences de la conscience publique. (Convention IV de La Haye, préambule ; PA I, art. 2(1) ; PA II, préambule)

III. RÈGLES SPÉCIFIQUES RELATIVES À LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT NATUREL

8. La destruction de l'environnement qui n'est pas justifiée par les nécessités des opérations militaires constitue une infraction au droit international humanitaire. Dans certaines circonstances, cette destruction peut faire l'objet de sanctions en tant que violation grave du droit international humanitaire. (RH, art. 23(g) ; CG IV, art. 53 et 147 ; PA I, art. 35(3) et 55)

9. L'interdiction générale de détruire des biens de caractère civil, sauf dans les cas où une telle destruction est justifiée par les nécessités des opérations militaires, protège aussi l'environnement. (RH, art. 23(g) ; CG IV, art. 53 ; PA I, art. 52 ; PA II, art. 14)

   En particulier, les États devraient prendre toutes les mesures exigées par le droit international afin d'éviter que :

   a) des forêts et autres types de couverture végétale soient soumis à des attaques au moyen d'armes incendiaires sauf si ces éléments naturels sont utilisés pour couvrir, dissimuler ou camoufler des combattants ou d'autres objectifs militaires, ou constituent eux-mêmes des objectifs militaires ; (Convention sur les armes classiques, Protocole III)

   b) des biens indispensables à la survie de la population civile, tels que des denrées alimentaires, des zones agricoles ou des réserves d'eau

potable soient soumis à des attaques si le but de ces attaques est de priver la population civile de tels biens ; (PA I, art. 54 ; PA II, art. 14)

c) des ouvrages d'art ou des installations contenant des forces dangereuses, à savoir des barrages, des digues et des centrales nucléaires de production d'énergie électrique, soient soumis à des attaques, même s'ils constituent des objectifs militaires, lorsque de telles attaques peuvent provoquer la libération de ces forces et, en conséquence, causer de lourdes pertes dans la population civile, et ce aussi longtemps que ces ouvrages d'art ou ces installations bénéficient d'une protection spéciale en vertu du Protocole I aux Conventions de Genève ; (PA I, art. 56 ; PA II, art. 15)

d) des monuments historiques, des œuvres d'art ou des lieux de culte qui constituent le patrimoine culturel ou spirituel des peuples soient soumis à des attaques. (Convention de 1954 ; PA I, art. 53 ; PA II, art. 16)

10) La pose de mines terrestres sans discrimination est interdite. L'emplacement de tous les champs de mine préplanifiés sera enregistré. Toute pose non enregistrée de mines terrestres mises en place à distance, qui ne sont pas munies d'un mécanisme de neutralisation à autodéclenchement, est interdite. Des règles particulières limitent l'emplacement et l'emploi des mines marines. (PA I, art. 51(4) et (5) ; Convention sur les armes classiques, Protocole II, art. 3 ; Convention VIII de La Haye)

11) La guerre sera conduite en veillant à protéger et à préserver l'environnement naturel. Il est interdit d'utiliser des méthodes ou des techniques de guerre ayant pour objet ou étant susceptibles de causer des dommages graves durables et étendus à l'environnement naturel, et compromettant de ce fait la santé ou la survie de la population. (PA I, art. 35(3) et 55)

12) Il est interdit d'utiliser à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles des techniques de modification de l'environnement ayant des effets étendus, durables ou graves, en tant que moyen de causer des destructions, des dommages ou des préjudices à tout autre État partie. Les termes « techniques de modification de l'environnement » désignent toute technique ayant pour objet de modifier – grâce à une manipulation délibérée de processus naturels – la dynamique, la composition ou la structure de la Terre, y compris ses biotes, sa lithosphère, son hydrosphère et son atmosphère, ou l'espace extra-atmosphérique. (ENMOD, art. I et II)

13) Les attaques contre l'environnement naturel à titre de représailles sont interdites aux États parties au Protocole I additionnel aux Conventions de Genève. (PA I, art. 55(2))

14) Les États sont instamment invités à conclure entre eux d'autres accords pour assurer une protection supplémentaire de l'environnement en période de conflit armé. (PA I, art. 56(6))

15) Les ouvrages d'art ou installations contenant des forces dangereuses et les biens culturels seront marqués et identifiés, conformément aux règles internationales applicables. Les parties à un conflit armé sont encouragées à marquer et identifier également les ouvrages d'art ou les installations dans lesquelles sont effectuées des activités présentant des risques, ainsi que les sites qui sont indispensables à la santé humaine ou à l'environnement. (Par exemple, PA I, art. 56(7) et Convention de 1954, art. 6)

V. MISE EN ŒUVRE ET DIFFUSION

16. Les États respecteront et feront respecter les obligations qui leur incombent en vertu du droit international applicable en cas de conflit armé, y compris les règles protégeant l'environnement en période de conflit armé. (CG IV, art. 1 ; PA I, art. 1(1))

17. Les États diffuseront ces règles, les feront connaître le plus largement possible dans leurs pays respectifs et les intégreront dans leurs programmes d'instruction militaire et civile. (Convention IV de La Haye, art. 1 ; CG IV, art. 144 ; PA I, art. 83 ; PA II, art. 19)

18. Dans l'étude, la mise au point, l'acquisition ou l'adoption d'une nouvelle arme, de nouveaux moyens ou d'une nouvelle méthode de guerre, les États ont l'obligation de déterminer si l'emploi doit en être interdit, dans certaines circonstances ou en toutes circonstances, par les règles du droit international applicables, y compris celles qui prévoient la protection de l'environnement en période de conflit armé. (PA I, art. 36)

19. Dans le cas d'un conflit armé, les parties à ce conflit sont encouragées à faciliter et protéger l'action des organismes impartiaux contribuant à empêcher ou à réparer les dommages causés à l'environnement, en vertu d'accords spéciaux entre les parties concernées ou, selon le cas, de l'autorisation accordée par l'une d'entre elles. L'accomplissement de ces tâches devrait se faire en tenant dûment compte de la sécurité des parties concernées. (CG IV, art. 63(2) ; PA I, art. 61-64)

20. En cas d'infraction aux règles du droit international humanitaire assurant la protection de l'environnement, des mesures seront prises pour faire cesser toute violation de ces règles et prévenir toute nouvelle infraction. Les commandants militaires sont tenus d'empêcher que soient commises des infractions à ces règles et, au besoin, de les réprimer et de les dénoncer aux autorités compétentes. Dans les cas graves les auteurs des violations seront traduits en justice. (CG IV, art. 146-147 ; PA I, art. 86-87)

E. Programme des Nations Unies pour l'environnement, La protection de l'environnement en période de conflit armé

[**Source :** Programme des Nations Unies pour l'environnement, *Protecting the Environment During Armed Conflict, An Inventory and Analysis of International Law*, novembre 2009 ; disponible (en anglais) sur http://postconflict.unep.ch/publications/int_law.pdf ; notes de bas de page non reproduites ; notre traduction.]

1. INTRODUCTION

L'empreinte de la guerre dépasse de nos jours largement le cadre des souffrances humaines, des déplacements et des dommages aux habitations et aux infrastructures. Les conflits modernes provoquent aussi des destructions et une dégradation étendues de l'environnement. Ces dégâts écologiques, qui font souvent sentir leurs effets au-delà des frontières des pays touchés par les conflits, peuvent à leur tour menacer la vie et les moyens de subsistance des populations bien après la signature d'accords de paix.

Le présent rapport a pour objet de comprendre comment les ressources naturelles et l'environnement pourraient être mieux protégés en période de conflit armé, en examinant le statut du droit international en vigueur et en formulant des recommandations de mesures concrètes permettant de renforcer ce cadre juridique et son application.

C'est durant la guerre du Viet Nam que les attaques dirigées contre l'environnement et son utilisation pendant le conflit ont suscité pour la première fois une vive préoccupation dans l'opinion publique. L'emploi de l'« agent orange », un désherbant toxique qui entraîna un déboisement et une contamination chimique à grande échelle, suscita une indignation internationale qui conduisit à la rédaction de deux nouveaux traités. La Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles (ENMOD) fut adoptée en 1976 ; l'année suivante, ce fut le tour du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève, contenant deux articles (35 et 55) interdisant les méthodes ou moyens de guerre susceptibles de causer « des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel ».

L'utilité concrète de ces deux instruments fut cependant mise en doute durant la guerre du Golfe de 1990-1991. La pollution massive causée par la destruction délibérée de plus de 600 puits de pétrole au Koweït par l'armée irakienne au cours de sa retraite, et les réclamations qui s'ensuivirent pour un montant de 85 milliards de dollars en dommages à l'environnement, conduisirent à des appels renouvelés au renforcement de la protection juridique de l'environnement naturel en période de conflit armé. Tandis que d'aucuns plaidaient pour une « cinquième » Convention de Genève consacrée à l'environnement, de nombreux spécialistes, organismes et États se demandaient si le droit international de l'environnement, alors en plein essor, ne pourrait pas être applicable, et si oui dans quelle mesure.

En 1992, l'Assemblée générale des Nations Unies tint un débat important sur la protection de l'environnement en période de conflit armé. Sans demander la rédaction d'une nouvelle convention, la résolution adoptée à cette occasion (A/RES/47/37) exhorte les États à prendre toutes les mesures voulues pour assurer l'observation des règles du droit international applicables à la protection de l'environnement en période de conflit armé. Elle recommande par ailleurs aux États de prendre des mesures pour intégrer les dispositions du droit international pertinentes dans leurs manuels d'instruction militaire et pour veiller à ce qu'elles soient efficacement diffusées.

À la suite du débat aux Nations Unies, le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) publia en 1994 un ensemble de directives résumant les règles internationales applicables en matière de protection de l'environnement en période de conflit armé. [*Voir supra* Partie D.] Ces directives avaient pour objet d'inspirer les manuels militaires et les législations nationales, afin de susciter une prise de conscience autour de ce problème et de contribuer à limiter les dommages à l'environnement en temps de guerre. Malgré cette mesure importante, les activités destinées à combattre ce fléau – en particulier au moyen d'un instrument contraignant officiel – marquaient un ralenti à la fin du XXe siècle.

Pourtant, les conflits armés n'ont pas cessé d'infliger de graves dommages à l'environnement, que ce soit directement, indirectement ou par suite de carences d'administration et d'effondrement des institutions. C'est ainsi que des dizaines de sites industriels furent bombardés au Kosovo en 1999, provoquant une contamination aux produits chimiques toxiques dans plusieurs sites sensibles. Autre exemple : quelque 12 000 à 15 000 tonnes de mazout furent déversées dans la Méditerranée après le bombardement de la centrale de Jiyeh, pendant le conflit entre Israël et le Liban en 2006. [*Voir* **Cas n° 158**, Israël/Liban/Hezbollah, Conflit en 2006]

(…)

L'environnement reste la victime muette de la guerre moderne, et ce fait soulève plusieurs questions juridiques importantes. Quelles sont les lois internationales qui protègent directement et indirectement le milieu et les ressources naturels pendant un conflit armé ? Qui est responsable de leur application et de leur respect ? Qui doit payer pour les dommages causés et dans quelles circonstances ? Les accords multilatéraux relatifs à l'environnement s'appliquent-ils pendant un conflit armé ? Les dommages causés à l'environnement peuvent-ils constituer une violation des droits humains fondamentaux ? Dans quels cas de tels dommages peuvent-ils constituer un crime ? Comment les « ressources conflictuelles » peuvent-elles être mieux surveillées et les sanctions internationales contre leur exploitation et leur commerce illégal rendues plus systématiques et efficaces ?

C'est pour tenter de répondre à ces questions que le Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE) et l'*Environmental Law Institute* ont entrepris

de dresser ensemble un état des lieux du cadre juridique actuel protégeant les ressources naturelles et l'environnement en période de conflit armé. Cette étude juridique a bénéficié des conclusions d'une réunion d'experts organisée par le PNUE et le CICR à Nairobi (Kenya) en mars 2009, qui a réuni vingt juristes chevronnés issus d'organisations internationales, d'organisations non gouvernementales, de forces armées, de tribunaux et de milieux universitaires afin d'étudier le statut et l'efficacité des instruments actuels.

(…)

2. LE DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

2.1 Introduction

Toute analyse de la protection de l'environnement en période de conflit armé doit commencer par étudier le droit international humanitaire (DIH), c'est-à-dire l'ensemble des lois visant à réglementer la guerre et le conflit armé pour des raisons humanitaires. (…)

Le DIH (…) distingue entre les conflits armés internationaux (…) et les conflits armés non internationaux (…).

Cette distinction soulève une difficulté de taille pour l'applicabilité et le respect du DIH en matière de protection de l'environnement. En effet, si le DIH a été développé pour l'essentiel à une époque où les conflits opposaient des États, l'écrasante majorité des conflits actuels sont internes. Un grand nombre de règles de droit sont de ce fait inapplicables, ou beaucoup moins restrictives quand elles sont appliquées aux conflits internes. Pourtant, ces conflits sont les plus étroitement liés à l'environnement ; selon des travaux de recherche récents, 40 % au bas mot de tous les conflits internes, au cours des soixante dernières années, sont en rapport avec les ressources naturelles.

Une autre difficulté de taille réside dans le fait que l'on compte très peu de dispositions de DIH traitant directement de l'environnement, car la plupart des grands traités datent d'une époque antérieure aux guerres du Viet Nam et du Golfe, qui suscitèrent une large préoccupation en raison des dommages qu'elles infligèrent au milieu naturel. La protection est donc en général déduite des dispositions régissant les moyens et méthodes de guerre et les effets des conflits armés sur les biens et les propriétés à caractère civil, ou recommandée par le biais de textes juridiques non contraignants ou de droit indicatif, dont des résolutions adoptées par les Nations Unies.

(…)

2.2 Le droit des traités

Les dispositions des traités de DIH touchant la protection de l'environnement en période de conflit armé peuvent être réparties en trois grandes catégories : celles qui abordent directement la question de la protection

de l'environnement, les principes généraux de DIH qui sont applicables à la protection de l'environnement, et les dispositions dont on peut considérer qu'elles protègent indirectement l'environnement en période de conflit.

Dispositions visant spécifiquement la protection de l'environnement pendant les conflits armés

Le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949, article 35(3) et article 55(1) (1977)

(…)

L'article 35 (…) protège l'environnement naturel en tant que tel – ce qu'aucun traité n'avait fait jusque-là – et s'applique non seulement aux dommages intentionnels, mais aussi aux dommages incidents attendus. Fait important, l'intention spécifique de causer des dommages n'est pas une condition nécessaire.

L'article 55 prévoit une protection spécifique pour l'environnement naturel dans le contexte de la protection accordée aux biens de caractère civil. Il interdit aussi explicitement les attaques contre l'environnement naturel à titre de représailles.

Le noyau commun de ces deux articles est l'interdiction des méthodes ou moyens de guerre susceptibles de causer « des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel ». De prime abord, ces dispositions semblent avoir un champ d'application très vaste. Toutefois, la question du seuil à partir duquel l'activité infligeant des dommages enfreint le droit international soulève des interrogations importantes. En effet, ce triple critère est cumulatif ; pour atteindre le seuil à partir duquel les « dommages » sont interdits, les effets doivent être *à la fois* étendus, durables et graves. Comme ces termes ne sont pas définis dans le Protocole, le seuil se révèle à la fois élevé, flou et imprécis.

C'est ce qui explique que l'on ait pu dire, au sujet de l'article 35(3), que cette disposition « n'imposerait pas de restriction notable à des combattants utilisant des méthodes de guerre classiques. Elle semble plutôt viser essentiellement les décideurs de haut rang, et exclurait le recours à des moyens non traditionnels, tels que l'emploi massif d'herbicides et d'agents chimiques qui pourraient produire des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel. »

La pertinence de ces deux dispositions et l'efficacité de la protection qu'elles offrent concrètement semblent donc limitées.

La Convention des Nations Unies sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles (Convention ENMOD) (1976)

La Convention ENMOD a vu le jour en réponse aux tactiques militaires employées par les États-Unis pendant la guerre du Viet Nam. Ces tactiques

prévoyaient le recours à des techniques de modification de l'environnement à grande échelle capables de transformer l'environnement en arme, par exemple en déclenchant des séismes, des tsunamis ou des modifications météorologiques. Certains auteurs ont parlé à leur sujet de « guerre géophysique ». La Convention représentait aussi une réaction à l'emploi de quantités importantes de défoliants chimiques (dits agents orange, blanc et bleu) qui avaient infligé des souffrances étendues aux populations (morts, cancers et autres maladies, mutations et malformations congénitales) ainsi qu'une contamination durable de l'environnement et des destructions importantes des forêts et de la faune et flore sauvages.

La Convention ENMOD avait pour objectif d'interdire le recours à des techniques de modification de l'environnement en tant que méthode de guerre. L'article 1 de la Convention dispose que « Chaque État partie à la présente Convention s'engage à ne pas utiliser à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles des techniques de modification de l'environnement ayant des effets étendus, durables ou graves, en tant que moyens de causer des destructions, des dommages ou des préjudices à tout autre État partie. » On constate donc que si le paragraphe 3 de l'article 35 du Protocole additionnel I a pour objet de protéger l'environnement naturel en tant que tel, la Convention ENMOD interdit le recours à des techniques qui font de l'environnement une « arme ». (…)

Autre différence notable avec le Protocole additionnel I : la Convention ENMOD requiert un seuil de dommages nettement moins élevé, puisque le triple critère cumulatif est remplacé par un critère alternatif : « étendus, durables ou graves ». Il semble en outre que les termes aient été interprétés de manière différente. Ainsi, le terme « durable » est considéré, dans la Convention ENMOD, comme signifiant une période de quelques mois, ou environ une saison, alors que dans le cadre du Protocole additionnel I, il est interprété comme signifiant plusieurs décennies.

(…)

La Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination, et son Protocole III sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des armes incendiaires (1980)

> [*Voir* **Document n° 11**, Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques ; **Document n° 12**, Amendement à l'article 1 de la Convention sur certaines armes classiques de 1980, afin de l'étendre aux situations de conflits armés non internationaux ; **Document n° 14**, Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des armes incendiaires (Protocole III à la Convention de 1980)]

(…) Un amendement à l'article 1 de la Convention, adopté en 2001, étend le champ d'application du traité aux situations citées dans l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949, à savoir les conflits armés non internationaux.

Le paragraphe 4 de l'article 2 du Protocole III sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des armes incendiaires traite aussi directement de la protection de l'environnement, puisqu'il interdit « de soumettre les forêts et autres types de couverture végétale à des attaques au moyen d'armes incendiaires sauf si ces éléments naturels sont utilisés pour couvrir, dissimuler ou camoufler des combattants ou d'autres objectifs militaires, ou constituent eux-mêmes des objectifs militaires ».

Les situations spécifiques dans lesquelles la Convention ENMOD et la Convention sur les armes classiques et son Protocole III s'appliqueraient, ainsi que le seuil élevé d'application des deux dispositions du Protocole additionnel I qui protègent spécifiquement l'environnement, limitent l'utilité de ces mesures de protection directes pour instaurer une obligation de large portée de protéger l'environnement dans les conflits armés.

Principes généraux de DIH applicables à la protection de l'environnement dans les conflits armés

On invoque fréquemment les principes généraux de DIH comme une source de droit en soi. Ces principes, qui complètent et sous-tendent les divers instruments de DIH, s'appliquent à tous les pays. Avant de les analyser, il convient de relever l'importance de la clause de Martens, une disposition générale adoptée pour la première fois lors de la Conférence de La Haye en 1899 et contenue depuis dans le préambule de la Convention (IV) de La Haye.

(…)

La clause de Martens stipule essentiellement (…) qu'en cas de lacune dans le cadre international régissant des situations spécifiques (y compris, par exemple, la relation entre le conflit armé et l'environnement), les États doivent respecter une norme minimale résultant « des lois de l'humanité » et des exigences « de la conscience publique ». La clause de Martens est généralement considérée comme un principe fondateur du DIH et comme un principe essentiel de la protection de l'environnement en l'absence d'autres dispositions en droit des traités ou en droit coutumier (…).

Les notions fondamentales qui sous-tendent le DIH comprennent les principes de distinction, de nécessité militaire, de proportionnalité et d'humanité, qui peuvent tous être considérés comme influant sur la protection de l'environnement dans les conflits armés, comme nous allons le voir ci-dessous.

(…)

Le principe de distinction

Le principe de distinction est l'une des pierres angulaires du DIH et constitue le premier critère à appliquer dans la conduite de la guerre : il impose de distinguer entre les personnes et les biens selon qu'ils sont militaires ou civils

et interdit les attaques sans discrimination ainsi que les attaques directes contre des biens à caractère civil. L'article 52(2) du Protocole additionnel I définit les objectifs militaires comme les biens qui « par leur nature, leur emplacement, leur destination ou leur utilisation apportent une contribution effective à l'action militaire et dont la destruction totale ou partielle, la capture ou la neutralisation offre en l'occurrence un avantage militaire précis ». On peut donc affirmer que, étant donné la nature non militaire de la plupart des sites écologiques importants et zones protégées, le fait de prendre de telles zones pour cible serait contraire au principe de la distinction et, partant, contraire à l'article 52(2).

Cependant, l'application de ce principe peut être difficile dans la pratique, par exemple dans le cas d'attaques visant des installations industrielles comme des centrales électriques ou des usines de produits chimiques ; les attaques contre ces objets pourraient avoir de graves effets sur l'environnement, mais les objets en question peuvent être considérés comme apportant une contribution directe à l'action militaire en cours. Dans de telles circonstances, on serait fondé à poser la question suivante sur le sens du Protocole I : « Le fait de saper le moral et la résistance politique d'un pays constitue-t-il un avantage militaire suffisamment précis ? »

Des questions similaires se posent, par exemple, lorsqu'une zone protégée est concernée par l'exploitation illégale de ressources naturelles de grande valeur (qu'elle soit le fait de rebelles, de troupes gouvernementales ou de forces d'occupation étrangères). La zone protégée doit-elle en pareil cas – et puisque les recettes de ce commerce illégal contribuent à l'effort de guerre – être considérée comme un objectif légitime ?

Les difficultés d'interprétation des dispositions de l'article 52(2) soulignent la nécessité d'une définition plus précise de ce qu'il faut entendre par avantage militaire précis (ou direct), par opposition à avantage imprécis (ou indirect).

Le principe de nécessité militaire

Le principe de nécessité militaire signifie que l'emploi de la force militaire n'est justifié que dans la mesure où il est indispensable pour atteindre un objectif militaire défini. Ce principe interdit en outre toute action militaire qui ne répond à aucun but militaire évident.

Le principe de nécessité militaire est reflété à l'article 23(g) de la Convention (IV) de La Haye, sur les propriétés ennemies, qui dispose qu'il est interdit « de détruire ou de saisir des propriétés ennemies, sauf les cas où ces destructions ou ces saisies seraient impérieusement commandées par les nécessités de la guerre ». Cette disposition est pertinente en ce qui concerne l'environnement, puisque les « propriétés ennemies » peuvent parfaitement comprendre des zones protégées, des biens environnementaux et des ressources naturelles de grande valeur, qui pourraient tous bénéficier d'une protection indirecte.

Le principe de proportionnalité

Selon le principe de proportionnalité, codifié par l'article 57 du Protocole additionnel I, une attaque est « disproportionnée » lorsque les « dommages incidents » sont considérés comme excessifs par rapport à l'avantage militaire direct attendu. Ainsi, le fait de détruire tout un village ou de brûler une forêt entière pour atteindre un seul objectif d'envergure réduite serait considéré comme une stratégie hors de proportion avec l'avantage militaire.

De nombreux cas de dommages infligés à l'environnement pourraient être considérés comme une réaction « disproportionnée » à une menace perçue, et de ce fait jugés illégaux. Tel a été l'avis de la plupart des experts dans le cas de la pollution massive causée par l'incendie des puits de pétrole et les millions de litres de brut déversés dans le golfe Persique pendant la guerre du Golfe de 1990-1991.

Le principe d'humanité

Le principe d'humanité interdit d'infliger des maux et des destructions superflus. Un belligérant ne peut, de ce fait, utiliser la famine comme méthode de guerre, ni attaquer, détruire, enlever ou mettre hors d'usage des biens indispensables à la survie de la population civile. Selon ce principe, les pratiques constatées dans le conflit en cours au Darfour, comme l'empoisonnement des puits d'eau et la destruction des terres agricoles et de ressources en bois qui contribuent à la subsistance de la population, pourraient être considérées comme des moyens de guerre « inhumains ».

(…)

Dispositions de traités de DIH qui protègent indirectement l'environnement pendant les conflits armés

Les règles des traités de DIH qui peuvent être considérées comme protégeant indirectement l'environnement en période de conflit armé peuvent être réparties en cinq catégories : les règles limitant ou interdisant certaines armes et méthodes de guerre ; les dispositions protégeant les biens et les propriétés de caractère civil ; les dispositions protégeant les sites du patrimoine culturel ; les règles concernant les installations contenant des forces dangereuses ; et enfin les limitations touchant certaines zones spécifiquement définies.

Limitation des moyens et méthodes de guerre

De nombreuses armes ont le potentiel de causer des dommages graves et durables à l'environnement. Limiter la mise au point et l'emploi de ces armes peut donc avoir indirectement pour effet de protéger l'environnement en période de conflit armé.

Les textes suivants, qui règlementent l'emploi de divers types d'armes, sont donc pertinents dans ce contexte :

– La Convention (IV) de La Haye (1907)

(…)

Deux dispositions de la Convention (IV) de La Haye de 1907 (…) sont pertinentes pour l'environnement. La première, l'article 22 [du Règlement], dispose que « [l]es belligérants n'ont pas un droit illimité quant au choix des moyens de nuire à l'ennemi. » Certains auteurs voient dans cet article l'une des dispositions les plus importantes du Règlement, car en l'absence de disposition explicite, on peut en déduire une obligation de précaution. Cette première disposition doit être lue à la lumière de la seconde – la clause de Martens –, contenue dans le préambule de la Convention (IV) de La Haye de 1907.

Il faut relever que bien peu de résultats ont été obtenus à ce jour pour faire respecter la Convention de La Haye en ce qui concerne les moyens et les méthodes de guerre. La plupart des affaires jugées jusqu'ici ont plutôt concerné les violations du droit de Genève protégeant les personnes civiles et les biens de caractère civil.

– Le Protocole concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques (1925)

[*Voir* **Document n° 9**, Le Protocole de Genève sur les armes chimiques]

(…)

Dans la mesure où les armes chimiques et biologiques peuvent causer des dommages à l'environnement, le Protocole peut être considéré comme apportant un certain degré de protection de l'environnement en période de conflit armé.

Il présente cependant de graves limitations. Premièrement, seul l'emploi des moyens de guerre chimiques et biologiques est interdit, mais pas la recherche, la mise au point, le stockage et la possession de ces armes, contre lesquels aucune mesure n'est arrêtée. Deuxièmement, le Protocole est dépourvu de mécanismes de vérification et de dispositions permettant d'établir les responsabilités en cas de violation, ce qui limite son utilité en tant qu'instrument de dissuasion.

– La Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction (1972)

[*Voir* **Document n° 48**, CICR, Biotechnologie, armes et humanité]

(…)

La Convention sur les armes biologiques n'interdit pas l'emploi de ces armes, les rédacteurs du traité ayant considéré que cet aspect était régi par le Protocole de 1925. (…) En interdisant l'emploi de ces armes, la Convention sur

les armes biologiques et le Protocole protègent l'environnement en période de conflit armé contre des armes susceptibles d'infliger une grave dégradation à l'environnement, en particulier au milieu naturel, à la faune et à la flore.

– La Convention sur certaines armes classiques (1980)

[*Voir* **Document n° 11**, Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques ; **Document n° 12**, Amendement à l'article 1 de la Convention sur certaines armes classiques de 1980, afin de l'étendre aux situations de conflits armés non internationaux ; **Document n° 14**, Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des armes incendiaires (Protocole III à la Convention de 1980) ; **Document n° 16**, Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs, tel qu'il a été modifié le 3 mai 1996 (Protocole II à la Convention de 1980) ; **Document n° 18**, Protocole relatif aux restes explosifs de guerre (Protocole V à la Convention de 1980)]

Comme relevé plus haut, le préambule à la Convention sur certaines armes classiques de 1980 et son Protocole III mentionnent explicitement la protection de l'environnement. Suite à l'adoption d'un amendement en 2001, la Convention s'applique aussi aux conflits armés non internationaux.

En outre, le Protocole II à la Convention représente une tentative de limiter les effets néfastes des mines terrestres en exigeant des États qu'ils prennent des mesures de protection, telles que l'enregistrement de l'emplacement des cibles afin de permettre l'enlèvement ultérieur des engins non explosés, facilitant ainsi le rétablissement, pour l'essentiel, de l'environnement dans son état antérieur. Enfin, le Protocole V relatif aux restes explosifs de guerre, adopté en 2003, est le premier instrument juridique international qui traite du problème des engins non explosés et abandonnés, et il contient des directives similaires qui peuvent servir à protéger indirectement l'environnement contre les menaces pesant sur lui après un conflit.

– La Convention sur les armes chimiques (1993)

[*Voir* **Document n° 21**, Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction]

(…)

Il faut (…) relever que la Convention sur les armes chimiques interdit spécifiquement de détruire des armes chimiques par « déversement dans des eaux quelconques, enfouissement ou combustion à ciel ouvert », garantissant par là que les coûts humains et écologiques de leur destruction soient réduits au minimum.

À l'instar de la Convention sur les armes biologiques, la Convention sur les armes chimiques exerce un effet direct sur la protection de l'environnement naturel en période de conflit armé, puisque les substances chimiques peuvent avoir des effets particulièrement directs et graves sur l'environnement. En outre, la Convention sur les armes chimiques instaure des mécanismes efficaces qui peuvent servir de modèle pour d'autres traités en matière de contrôle, de vérification et de mesures à prendre en cas d'inobservation.

– Les armes nucléaires

[*Voir* **Cas n° 64**, CIJ, Avis consultatif sur les armes nucléaires]

De par leur nature, les armes nucléaires frappent sans discrimination, et infligent des dommages immenses aux populations humaines et à leur environnement.

L'emploi des armes nucléaires doit être considéré au regard de trois traités. Le premier est le Traité d'interdiction partielle des essais nucléaires (1963), qui ne règlemente pas la conduite de la guerre en tant que telle, mais interdit aux États d'effectuer toute explosion expérimentale ou autre explosion nucléaire « en tout lieu relevant de sa juridiction ou de son contrôle ». Bien que ce traité concerne principalement les essais nucléaires et soit limité à l'atmosphère, à l'espace extra-atmosphérique ou à l'environnement marin, il garantit que des essais nucléaires ne causent pas de dommages aux milieux identifiés ni – ce qui est pertinent pour le présent rapport – aux écosystèmes marins.

Le deuxième instrument pertinent est le Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires (1968), qui, sans interdire expressément l'emploi d'armes nucléaires dans un conflit armé, interdit aux États signataires de « fabriquer ou acquérir de quelque autre manière des armes nucléaires ou autres dispositifs nucléaires explosifs ». En visant le désarmement complet et la non-prolifération, le traité se situait déjà dans la perspective où la question de l'emploi de l'arme nucléaire deviendrait une hypothèse d'école.

Le troisième traité – le plus important – est le Traité d'interdiction complète des essais nucléaires (1996), qui a pour objet de mettre un terme à tous les essais d'armes nucléaires et à toutes les autres formes d'explosions nucléaires. En interdisant toutes les explosions nucléaires, le traité représente une mesure globale de désarmement et de non-prolifération nucléaire, et pourrait, comme indiqué dans son préambule, « contribuer à la protection de l'environnement ». Toutefois, le Traité d'interdiction complète des essais nucléaires n'est toujours pas entré en vigueur. Il n'a été ratifié que par 35 des 44 États indiqués à l'Annexe 2, qui doivent tous le ratifier pour qu'il entre en vigueur ; sur les neuf pays restants, trois ne l'ont même pas signé. Toutefois, 150 États membres de l'ONU ont à ce jour ratifié le traité, soulignant ainsi le large soutien dont bénéficie l'idée d'une interdiction des explosions nucléaires, qui exercent un impact négatif sur la santé humaine et sur l'environnement.

Il importe à cet égard de mentionner les traités régionaux de désarmement nucléaire. Le Traité de Tlatelolco pour l'interdiction des armes nucléaires en Amérique latine et dans les Caraïbes est un instrument régional essentiel, qui a été ratifié par les 33 États de l'Amérique latine et des Caraïbes. Le traité est entré en vigueur en 1969 ; il interdit les essais, l'emploi, la possession, la fabrication, la production ou l'acquisition, par quelque moyen que ce soit, de toute arme nucléaire dans cette région. En application de ce traité, les États membres ont adopté au fil des ans des résolutions traitant de la pollution radioactive et de l'environnement. Les autres instruments régionaux comprennent le Traité de Roratonga de 1985 (qui crée une zone exempte d'armes nucléaires dans le

Pacifique Sud), le Traité de Bangkok de 1995, pour l'Asie du Sud-est, le Traité de Pelindaba de 1996 pour l'Afrique, le Traité de Semipalatinsk de 2006 pour l'Asie centrale, et le Traité sur l'Antarctique de 1959.

– **Les mines terrestres et les bombes à sous-munitions**

[*Voir* **Document n° 14**, Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des armes incendiaires (Protocole III à la Convention de 1980) ; **Document n° 17**, Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction ; **Document n° 18**, Protocole relatif aux restes explosifs de guerre (Protocole V à la Convention de 1980) ; et **Document n° 19**, Convention sur les armes à sous-munitions]

(…)

En outre, les paragraphes 4 et 5 de l'article 51 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève, qui interdisent les attaques sans discrimination, peuvent être particulièrement pertinents pour encourager les États à s'abstenir de tout emploi de mines terrestres en temps de guerre, puisque ces armes, par nature, frappent sans discrimination et créent des risques particulièrement graves pour les êtres humains comme pour les animaux.

(…)

En conclusion de cette analyse des dispositions relatives aux moyens et méthodes de guerre contenues dans les traités de DIH, il convient de souligner l'absence de traités interdisant explicitement – ou abordant de quelque autre manière que ce soit – l'emploi de munitions à uranium appauvri et d'autres armes mises au point récemment. Ceci étant, l'article 36 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève, qui est contraignant pour 168 États, exige d'eux qu'ils veillent à ce que toute arme, moyen ou méthode de guerre nouveaux ne contreviennent pas aux règles de droit international en vigueur. Le DIH interdit aussi les armes et les moyens ou méthodes de guerre qui causent des maux superflus, qui frappent sans discrimination ou qui causent des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel.

La protection des biens et des propriétés de caractère civil

Les dispositions qui régissent la protection des biens et des propriétés de caractère civil pourraient offrir une base juridique plus efficace pour la protection de l'environnement en période de conflit armé que celles qui protègent l'environnement en tant que tel, tout au moins dans le cadre des traités de DIH en vigueur. Les dispositions pertinentes à cet égard sont les suivantes :

– **Le Règlement de La Haye (1907)**

Le Règlement de La Haye annexé à la Convention (IV) de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre stipule qu'il est interdit « de détruire ou de saisir des propriétés ennemies, sauf les cas où ces destructions ou ces saisies seraient impérieusement commandées par les nécessités de la guerre ». Comme relevé plus haut, ces « propriétés ennemies » pourraient inclure des

zones protégées, des biens environnementaux et des ressources naturelles, qui seraient protégés à ce titre de manière indirecte par le Règlement de La Haye.

– **La IVe Convention de Genève (1949)**

(…) Reprenant la règle contenue dans le Règlement de La Haye sur les propriétés ennemies, l'article 147 mentionne, parmi les actes qui constituent des « infractions graves » à la Convention, « la destruction et l'appropriation de biens non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire ».

En outre, dans le contexte spécifique de l'occupation, l'article 53 dispose qu'« [i]l est interdit à la Puissance occupante de détruire des biens mobiliers ou immobiliers, appartenant individuellement ou collectivement à des personnes privées, à l'État ou à des collectivités publiques, à des organisations sociales ou coopératives, sauf dans les cas où ces destructions seraient rendues absolument nécessaires par les opérations militaires. »

Comme les ressources naturelles sont généralement considérées comme des biens civils, appartenant collectivement à des personnes privées, leur destruction pourrait être considérée comme une violation des articles 147 et 53 de la IVe Convention de Genève, si elle n'est pas justifiée par une nécessité militaire impérieuse.

– **Le Protocole additionnel I (1977) aux Conventions de Genève de 1949**

La « règle fondamentale » pour la protection des biens de caractère civil contre les effets des hostilités est énoncée à l'article 48 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève. Cet article offre une protection indirecte à l'environnement en affirmant qu'« [e]n vue d'assurer le respect et la protection de la population civile et des biens de caractère civil, les Parties au conflit doivent en tout temps faire la distinction entre la population civile et les combattants ainsi qu'entre les biens de caractère civil et les objectifs militaires et, par conséquent, ne diriger leurs opérations que contre des objectifs militaires. » Cette règle de base est une formulation explicite du principe général de la distinction. Ce principe est réaffirmé dans la règle inscrite à l'article 52, qui précise ce qui constitue un objectif militaire par opposition à un bien de caractère civil.

Le paragraphe 2 de l'article 54 du Protocole additionnel I protège aussi l'environnement de manière indirecte en interdisant les attaques contre « [l]es biens indispensables à la survie de la population civile », c'est-à-dire les biens qui revêtent une importance fondamentale pour permettre à la population de subsister. Les ressources naturelles telles que les terres agricoles, le bétail et l'eau potable pourraient, dans bien des cas, être considérées comme des moyens de survie. Cette disposition est généralement considérée comme reflétant la coutume internationale, puisque sa violation constituerait une infraction grave au DIH si elle équivalait à l'un quelconque des actes énumérés à l'article 147 de la IVe Convention de Genève. En outre, le paragraphe 3 b) de l'article 54 s'applique même lorsque les terres agricoles et les denrées sont utilisées

comme appui direct d'une action militaire, si leur destruction devait réduire la population civile à la famine ou la forcer de se déplacer. Cette disposition a aussi pour effet d'exclure – sauf en cas de défense par un État de son propre territoire – le recours à des politiques de la terre brûlée qui entraînent de graves dommages à l'environnement.

Enfin, les mesures de précaution inscrites à l'article 57, qui rappellent aussi le principe de proportionnalité, renforcent la protection de l'environnement en décourageant les actes qui pourraient avoir des conséquences sur l'environnement.

– **Le Protocole additionnel II aux Conventions de Genève de 1949 (1977)**

Le Protocole additionnel II traite spécifiquement des questions de protection durant les conflits armés non internationaux. (…) Les dispositions qui abordent indirectement la protection de l'environnement sont l'article 14 (sur les biens de caractère civil), l'article 15 (sur les installations contenant des forces dangereuses) et l'article 16 (sur les biens culturels et les lieux de culte). L'article 14 interdit les attaques contre des biens indispensables à la survie de la population civile, tels que les denrées alimentaires, les zones agricoles, les récoltes, le bétail, les installations d'eau potable et les ouvrages d'irrigation. Il répète donc, pour les conflits internes, la protection accordée par l'article 54 du Protocole I applicable aux conflits armés internationaux. (…)

La protection des biens culturels

– **La Convention de La Haye pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé et ses deux Protocoles (1954 et 1999)**

[*Voir* **Document n° 10**, Conventions pour la protection de la propriété culturelle]

(…)

– **Les Protocoles additionnels I et II aux Conventions de Genève de 1949 (1977)**

La protection des biens culturels est renforcée par plusieurs dispositions contenues dans les deux Protocoles additionnels de 1977 aux Conventions de Genève de 1949, à savoir les articles 38, 53 et 85 du Protocole additionnel I et l'article 16 du Protocole additionnel II. Bien qu'elles ne mentionnent pas l'environnement en tant que tel, ces dispositions peuvent être utiles pour fournir une protection juridique de l'environnement naturel en période de conflit armé.

La protection des installations industrielles contenant des forces dangereuses

– **Le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949, article 56**

(…) Les champs pétroliers et les complexes pétrochimiques ne sont pas cités explicitement dans cette disposition (ils pourraient même en avoir été

intentionnellement exclus). De ce fait, cette disposition ne couvre pas les attaques contre les champs de pétrole et les installations pétrochimiques lancées, par exemple, pendant la guerre du Golfe en 1990-1991, pendant le conflit du Kosovo en 1999, ou durant le conflit de 2006 opposant Israël au Liban. Il convient cependant de noter que les champs de pétrole et les complexes pétrochimiques peuvent être protégés par le principe général de la distinction énoncé dans la règle générale de l'article 52.

Tout comme au paragraphe 2 de l'article 54, l'interdiction formulée à l'article 56 s'applique même dans les cas où l'objectif (barrages, digues et centrales nucléaires de production d'énergie électrique) constitue un objectif militaire, sauf dans un petit nombre de cas mentionnés au paragraphe 2.

– **Le Protocole additionnel II aux Conventions de Genève de 1949**

L'article 15 du Protocole additionnel II élargit les mesures de protection inscrites à l'article 56 du Protocole I aux conflits armés non internationaux (…).

Les limitations basées sur les zones ciblées

– **Les territoires occupés**

(…)

L'article 55 de la Convention (IV) de La Haye de 1907 fixe les règles de l'usufruit pour la puissance occupante. Il précise que la puissance occupante a le droit d'« utiliser » les propriétés occupées, mais non de les endommager ni de les détruire, sauf en cas de nécessité militaire. De la même manière, l'article 53 de la IVe Convention de Genève de 1949 interdit la destruction par la Puissance occupante de biens appartenant individuellement ou collectivement aux habitants des territoires occupés, sauf en cas de nécessité militaire absolue.

Le statut particulier de l'occupation et des règles applicables en pareil cas, comme les dispositions qualifiant les occupants d'« usufruitiers », peuvent offrir quelques indications de principe pour traiter de situations similaires dans le cadre des conflits armés non internationaux. La surexploitation et l'épuisement de ressources naturelles précieuses sont devenus une caractéristique par trop courante dans ces conflits, et les recettes dégagées par cette exploitation souvent illégale servent à financer les forces armées et leur armement. Des recherches récentes montrent qu'au cours des vingt dernières années, on compte au moins 18 guerres civiles alimentées par des ressources naturelles telles que les diamants, le bois, les minéraux et le cacao, qui ont été exploités par des groupes armés au Libéria, en Angola et en République démocratique du Congo, à titre d'exemple.

– **Les territoires neutres**

(…)

En ce qui concerne l'environnement, ce principe coutumier est formulé dans les *Directives du CICR pour les manuels d'instruction militaire sur la protection de l'environnement en période de conflit armé* [*Voir supra* **Partie D** du présent cas], qui disposent

que « les obligations relatives à la protection de l'environnement vis-à-vis des États qui ne sont pas parties au conflit (…) continuent de s'appliquer en cas de conflit armé, dans la mesure où elles ne sont pas incompatibles avec le droit applicable en cas de conflit armé. »

– **Les zones démilitarisées**

Les zones « neutralisées » ou « démilitarisées », formellement identifiées en tant que telles par accord entre les belligérants, font aussi l'objet de mesures de protection spécifiques au titre de l'article 15 de la IVe Convention de Genève et de l'article 60 du Protocole additionnel I. Toute violation de cette protection constitue une infraction grave au DIH si elle se produit dans les circonstances générales décrites à l'article 85 du Protocole I.

Il existe quelques autres zones qui bénéficient d'une protection spécifique contre la guerre et ses répercussions, dont l'Antarctique – en vertu du Traité de 1959 sur l'Antarctique – et l'espace extra-atmosphérique – en vertu du Traité de 1967 sur l'espace extra-atmosphérique.

Il en découle que l'une des options permettant de renforcer la protection de zones protégées particulièrement précieuses ou de sites sensibles dangereux pour l'environnement serait de les déclarer officiellement « zones démilitarisées ». (…)

2.3 Le droit international humanitaire coutumier

(…)

[*Voir* **Cas n° 44**, CICR, Droit international humanitaire coutumier]

L'étude en plusieurs volumes du DIH coutumier publiée en 2005 par le CICR formule 161 « règles » qui représentent, aux yeux des auteurs, le droit international humanitaire coutumier. Trois de ces règles concernent spécifiquement les ressources naturelles et précisent les implications des principes généraux du DIH en matière de protection de l'environnement durant les conflits armés. Voici ces trois règles :

Règle 43. – Les principes généraux relatifs à la conduite des hostilités s'appliquent à l'environnement naturel :

A. Aucune partie de l'environnement naturel ne peut être l'objet d'attaques, sauf si elle constitue un objectif militaire.

B. La destruction de toute partie de l'environnement naturel est interdite, sauf en cas de nécessité militaire impérieuse.

C. Il est interdit de lancer contre un objectif militaire une attaque dont on peut attendre qu'elle cause incidemment des dommages à l'environnement qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu. (Applicable dans les conflits armés internationaux [CAI] et non internationaux [CANI].)

Règle 44. – Les méthodes et moyens de guerre doivent être employés en tenant dûment compte de la protection et de la préservation de l'environnement naturel. Dans la conduite des opérations militaires, toutes les précautions pratiquement possibles doivent être prises en vue d'éviter et, en tout cas, de réduire au minimum, les dommages qui pourraient être causés incidemment à l'environnement. L'absence de certitude scientifique quant aux effets sur l'environnement de certaines opérations militaires n'exonère pas une partie au conflit de son devoir de prendre de telles précautions. (Applicable dans les CAI et éventuellement dans les CANI.)

Règle 45. – L'utilisation de méthodes ou de moyens de guerre conçus pour causer, ou dont on peut attendre qu'ils causeront, des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel est interdite. La destruction de l'environnement naturel ne peut pas être employée comme une arme. (Applicable dans les CAI et éventuellement dans les CANI.)

Les règles du CICR établissent un lien entre les principes de distinction, de proportionnalité et de nécessité militaire et l'environnement naturel, et soulignent que la prudence est de mise en l'absence de certitude scientifique touchant les effets potentiels de telle ou telle arme sur l'environnement. En outre, les règles interdisent expressément le recours à des moyens de guerre conçus pour causer, ou dont on peut attendre qu'ils causeront, des dommages importants à l'environnement, exigeant ainsi des États membres qu'ils réfléchissent aux effets que leurs méthodes militaires pourraient avoir sur l'environnement.

La différence d'applicabilité de ces règles selon que les conflits armés sont internationaux ou non internationaux demeure, dans une large mesure, ouverte à interprétation. Étant donné les divergences de vues entre spécialistes, certains experts estiment que la codification du droit coutumier existant sur ce sujet pourrait permettre d'éclairer certaines des questions en suspens et, ce faisant, déboucher sur des mesures plus déterminées de protection de l'environnement dans les conflits armés.

2.4 Le droit indicatif associé au corpus de droit international humanitaire

(…)

Résolution 47/37 de l'Assemblée générale des Nations Unies (9 février 1993)

(…)

Résolution 49/50 de l'Assemblée générale des Nations Unies (17 février 1995)

En 1994, le CICR a présenté à l'Assemblée générale des Nations Unies des *Directives pour les manuels d'instruction militaire sur la protection de l'environnement en période de conflit armé* [*Voir supra* **Partie D** du présent cas]. À sa 49e session, l'Assemblée générale, sans approuver formellement ces directives, a invité tous les États à les diffuser largement et à « dûment envisager la

possibilité de les intégrer » dans leurs manuels nationaux d'instruction militaire. Ces directives ont par ailleurs été publiées en annexe au rapport du Secrétaire général sur la Décennie des Nations Unies pour le droit international (doc. Nations Unies A/49/323 du 19 août 1994).

Résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies sur le désarmement nucléaire

(…)

Résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies concernant les questions liées à l'uranium appauvri

Se fondant sur les objectifs et les principes inscrits dans la Charte des Nations Unies et sur les règles du DIH, l'Assemblée générale s'est saisie de la question de l'uranium appauvri. Elle a adopté depuis 2007 deux résolutions visant à évaluer les effets sur l'homme et sur l'environnement des armes contenant de l'uranium appauvri. Les résolutions 62/30 (décembre 2007) et 63/54 (janvier 2009) prient le Secrétaire général de présenter des rapports sur la question.

La résolution 63/54 reconnaît clairement l'importance de la protection de l'environnement et affirme entre autres que « l'humanité ayant davantage conscience de la nécessité de prendre immédiatement des mesures pour protéger l'environnement, il faut, face à tout événement risquant de compromettre ces efforts, s'employer d'urgence à mettre en œuvre les mesures nécessaires ». La résolution reconnaît par ailleurs les « effets potentiellement néfastes de l'utilisation d'armes et de munitions contenant de l'uranium appauvri sur la santé et sur l'environnement ».

Ces deux résolutions pourraient, à terme, conduire à la codification en droit conventionnel de normes protégeant tant la santé humaine que l'environnement contre les armes contenant de l'uranium appauvri, comblant ainsi la lacune grave qui existe actuellement dans le droit des traités touchant l'emploi d'armes de ce type.

Résolution 63/211 de l'Assemblée générale des Nations Unies (19 décembre 2008)

(…)

Manuel de San Remo (1994) et résolution 2749 de l'Assemblée générale des Nations Unies

[*Voir* **Document n° 87**, Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer]

(…)

2.5 La jurisprudence

De manière générale, les affaires traitant de la responsabilité et de l'obligation de réparer des États ayant commis des violations du DIH sont extrêmement

rares. De la même manière, les interprétations par des organes judiciaires faisant autorité des normes de DIH et de droit international pénal concernant la protection de l'environnement sont fort peu nombreuses.

Il existe toutefois plusieurs affaires internationales qui fournissent des indications et des éclaircissements pertinents en matière de protection de l'environnement durant les conflits armés. De fait, les décisions judiciaires sont précieuses pour l'interprétation des traités et comme preuve attestant l'existence de principes de droit coutumier. En outre, la jurisprudence révèle un certain nombre de lacunes concrètes du cadre juridique international régissant la protection de l'environnement dans le contexte des conflits armés.

La jurisprudence de la Cour internationale de justice (CIJ)

(…)

L'avis consultatif de la CIJ sur les armes nucléaires (1996)

[*Voir* **Cas n° 64**, CIJ, Avis consultatif sur les armes nucléaires]

(…)

La décision de la CIJ dans l'affaire des activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda) (2005)

[*Voir* **Cas n° 244**, CIJ, République démocratique du Congo/Ouganda, Affaire des activités armées sur le territoire du Congo]

Dans cette affaire, la CIJ a conclu que la République d'Ouganda avait, en tant que Puissance occupante dans le district d'Ituri, manqué à ses obligations de prévenir des actes de pillage et d'exploitation des ressources naturelles congolaises, et qu'elle avait de ce fait violé son devoir de vigilance au regard du droit international (tel que formulé, en particulier, dans l'article 43 du Règlement de La Haye de 1907), entraînant un devoir de réparer. Cet arrêt reconnaît donc que les actes de pillage et d'exploitation par les Puissances occupantes sont illégaux, qu'il existe un devoir de vigilance qui oblige l'État à empêcher de tels actes, et que des réparations sont dues pour les dommages causés aux ressources naturelles dans le cadre d'un conflit armé.

Les décisions de tribunaux internationaux et de la Commission d'indemnisation des Nations Unies (CINU)

(…)

La décision du TPIY dans l'affaire Yougoslavie c. OTAN (1999)

[*Voir* **Cas n° 233**, République fédérale de Yougoslavie, Intervention de l'OTAN]

(…) Bien que le procureur ait finalement conclu à l'absence de fondement pour diligenter une enquête pénale sur un aspect quelconque de la campagne aérienne de l'OTAN, le TPIY a examiné la question de la responsabilité des

dommages causés à l'environnement et de l'emploi d'uranium appauvri du point de vue environnemental, créant par là un précédent notable.

Le rapport du comité spécial créé pour examiner l'affaire a déclaré que « la campagne de bombardement de l'OTAN a provoqué des dommages à l'environnement », citant les bombardements d'usines chimiques et d'installations pétrolières. Deuxièmement, le comité a relevé que l'article 55 du Protocole additionnel I « pourrait refléter le droit coutumier actuel » et de ce fait être applicable aux pays qui ne sont pas parties au Protocole (comme la France et les États-Unis). En ce qui concerne le fond des dispositions juridiques contenues dans le Protocole, le comité a considéré que : « Le seuil d'application du paragraphe 3 de l'article 35 et de l'article 55 est extrêmement élevé. Leurs conditions d'application sont très strictes ; en outre, tant leur champ d'application que leur contenu sont imprécis. De ce fait, il semblerait fort difficile de fonder une action en justice solide sur la base de ces dispositions, même en admettant qu'elles soient applicables. » Dans son rapport, le comité spécial conclut que la campagne aérienne de l'OTAN n'a pas atteint le seuil à partir duquel s'appliqueraient les dispositions du Protocole additionnel I.

Le rapport analyse ensuite la question des dommages à l'environnement à la lumière des principes coutumiers de la nécessité militaire et de la proportionnalité, affirmant que « même lorsque l'on prend pour cible des objectifs militaires reconnus comme légitimes, il est nécessaire d'éviter d'infliger aux infrastructures économiques et à l'environnement naturel des dommages durables qui auraient des effets néfastes sur la population civile. Les objectifs militaires ne devraient pas être visés si l'attaque présente de fortes chances de provoquer des dommages incidents excessifs par rapport à l'avantage militaire direct attendu de l'attaque. »

En ce qui concerne le principe de proportionnalité, le rapport souligne que l'importance de la cible doit être évaluée et pesée par rapport aux dommages incidents attendus ; plus la cible est importante et plus le degré de risque pour l'environnement peut être élevé. Au terme d'une analyse du paragraphe 2) b) iv) de l'article 8 du Statut de la CPI, le rapport conclut : « Afin de satisfaire au critère de la proportionnalité, les attaques contre les objectifs militaires dont on sait, ou dont on peut raisonnablement supposer, qu'elles causeront de graves dommages à l'environnement devraient présenter un avantage militaire extrêmement important pour être considérées légitimes. En tout état de cause, les actions militaires entraînant des destructions massives de l'environnement devaient être sujettes à caution, tout spécialement dans les cas où elles ne remplissent pas une fonction militaire manifeste et importante. Il se peut que l'attaque de complexes industriels pétrochimiques serbes par l'OTAN ait rempli une fonction militaire manifeste et importante. »

Après des commentaires sur la nature imprécise de la notion de destruction environnementale « excessive » et sur le fait que l'impact présent et à long terme sur l'environnement des actions de l'OTAN était « inconnu et difficile à mesurer », le rapport énumère une liste détaillée de points devant

être éclaircis afin d'évaluer les réclamations relatives à des dommages excessifs intentionnels à l'environnement : « Il serait nécessaire de connaître l'étendue des connaissances dont disposait l'OTAN sur la nature des cibles militaro-industrielles serbes (et par là sur la probabilité de dommages environnementaux que provoquerait leur destruction), la mesure dans laquelle l'OTAN aurait raisonnablement pu s'attendre à ces dommages environnementaux (aurait-elle pu, par exemple, raisonnablement s'attendre à ce que des produits chimiques toxiques du type de ceux qui auraient été émis dans l'environnement par la campagne de bombardement fussent entreposés à proximité de cet objectif militaire ?), et si l'OTAN aurait raisonnablement pu recourir à d'autres méthodes (moins nuisibles pour l'environnement) pour atteindre son objectif militaire, à savoir la neutralisation du complexe militaro-industriel serbe. »

Sur la base de ces considérations, le rapport conclut qu'il n'y a pas lieu de diligenter une enquête sur les dommages incidents à l'environnement causés par la campagne de bombardement de l'OTAN. En ce qui concerne l'emploi par l'OTAN de munitions contenant de l'uranium appauvri, le rapport relève qu'il n'existe à l'heure actuelle aucun traité interdisant spécifiquement l'emploi de projectiles de ce type, mais que des principes tels que celui de proportionnalité sont aussi applicables dans ce contexte. S'agissant des informations disponibles concernant les dommages à l'environnement causés par l'uranium appauvri, le rapport recommande au bureau du procureur de ne pas ouvrir d'enquête sur l'emploi par l'OTAN de projectiles contenant de l'uranium appauvri.

(…)

La Commission d'indemnisation des Nations Unies (CINU)

[*Voir* **Cas n° 188**, Commission d'indemnisation des Nations Unies, Recommandations]

(…)

Les dommages étendus à l'environnement causés par l'Irak pendant la guerre ont été largement condamnés par la communauté internationale. En outre, les dommages causés en dehors du territoire de l'Irak ont été déclarés en violation de l'alinéa g) de l'article 23 du Règlement de La Haye concernant la destruction de propriétés ennemies. De ce fait, le Conseil de sécurité de l'ONU a déclaré, au paragraphe 16 de sa résolution 687, que « l'Iraq (…) est responsable, en vertu du droit international, (…) de tout dommage – y compris les atteintes à l'environnement et la destruction des ressources naturelles – (…) du fait de son invasion et de son occupation illicites du Koweït ». Le paragraphe 18 de la résolution crée un fonds d'indemnisation pour les paiements dus au titre des réclamations relevant du paragraphe 16, et constitue la CINU pour gérer ce fonds.

(…)

L'une des manières de renforcer le cadre juridique international régissant la protection de l'environnement en période de conflit armé serait d'élargir les principes et la méthode définis dans la résolution 687 du Conseil de

sécurité instituant la CINU, en créant un organe permanent qui serait chargé d'évaluer les dommages causés à l'environnement en temps de guerre, voire de verser des indemnités. Une telle méthode serait plus efficace et plus solide juridiquement si elle était fondée sur une base juridique solide stipulant que les dommages à l'environnement sont illégaux en soi et qu'ils entraînent directement une responsabilité de l'État ou une responsabilité pénale.

2.6 Conclusions concernant le droit international humanitaire

Les dispositions du DIH régissant la protection de l'environnement en période de conflit armé représentent un ensemble hétérogène de droit conventionnel, de droit coutumier, de droit mou (*soft law*) et de principes généraux qui s'est développé au fil des décennies afin de répondre à un large éventail de problèmes pratiques et de préoccupations morales. Un certain nombre de lacunes importantes et de difficultés majeures restent à régler dans l'optique d'une meilleure protection de l'environnement dans le cadre du DIH.

Premièrement, alors même que la majorité des conflits récents et en cours sont de nature interne, le corpus de DIH (droit conventionnel et droit coutumier) régissant les conflits armés non internationaux est relativement limité. Il n'existe aucune norme conventionnelle qui traite explicitement des dommages à l'environnement pendant ces conflits et les obligations applicables dans ce contexte sont, de manière générale, bien moins restrictives que pour les conflits armés internationaux. Les principales règles conventionnelles régissant les conflits armés non internationaux figurent à l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève et dans le Protocole additionnel II. L'article 3 commun se limite à réaffirmer les protections de base pour les personnes hors de combat, et sa pertinence directe en matière de protection de l'environnement est limitée ; quant au Protocole II, il ne contient pas de restrictions détaillées touchant les méthodes et moyens de guerre. En outre, comme le relève un expert, « les cas d'application du Protocole II sont rares », ce qui s'explique principalement par le fait que peu d'États l'avaient ratifié avant la fin des années 1980 ou les années 1990. De ce fait, le Protocole II ne pouvait pas être appliqué comme source de droit conventionnel dans les nombreux conflits internes qui se sont produits au cours de cette période, y compris en Angola, en Haïti, en Somalie et au Sri Lanka. Les principes généraux du DIH et du droit coutumier peuvent être utiles pour combler ce manque d'instruments juridiques applicables aux conflits internes.

(…)

Deuxièmement, un grand nombre de règles inscrites dans des traités ne sont pas universellement applicables à tous les États (elles ne s'appliquent pas, notamment, aux États qui n'y sont pas partie), sauf si elles sont devenues des règles de droit international coutumier. C'est une limitation de taille à la pertinence et à l'efficacité pratiques des traités cités plus haut, en particulier au vu du fait qu'un grand nombre de ces traités n'ont pas été ratifiés par quelques-unes des grandes puissances militaires, ce qui suscite des désaccords touchant

leur mise en œuvre et leur observation. Il est donc essentiel que tous les États soient encouragés à signer, puis à ratifier au plus vite les principaux traités afin que la protection de l'environnement dans le cadre du DIH devienne réelle et effective.

Troisièmement, rares sont les normes de DIH qui traitent explicitement de la protection de l'environnement. Dans la plupart des cas, l'environnement est mieux protégé, de manière indirecte, par d'autres normes qui réglementent les moyens et méthodes de guerre ou qui protègent les personnes et les biens civils. L'analyse a montré que les moyens indirects fournissent une protection nettement plus complète que les normes de DIH qui protègent l'environnement en tant que tel.

Quatrièmement, l'ensemble du système du DIH prête le flanc à une critique importante, à savoir le manque de respect des normes de DIH par les États, même lorsqu'ils sont signataires des traités pertinents. Il n'est que trop fréquent de constater que même lorsqu'il existe des dispositions applicables protégeant l'environnement, les États décident de ne pas les mettre en œuvre, pour des raisons d'ordre politique ou militaire. Les *Directives du CICR pour les manuels d'instruction militaire sur la protection de l'environnement en période de conflit armé* (1994) offrent des indications pour la mise en œuvre de ces normes de DIH dans la formation militaire.

Enfin, exception faite de la Cour pénale internationale (…) et des tribunaux pénaux spéciaux, rares sont les mécanismes efficaces permettant de faire respecter les dispositions du DIH, en particulier en ce qui concerne les dommages à l'environnement.

L'une des mesures essentielles pour régler ces problèmes serait de codifier la protection de l'environnement sous la forme d'un instrument juridique cohérent et pratique, couvrant les conflits armés tant internationaux que non internationaux. Un tel instrument pourrait être rédigé à partir d'une version mise à jour des directives du CICR sur la protection de l'environnement en période de conflit armé, et en faisant appel aux compétences de la Commission du droit international. En l'absence d'un instrument pratique de cette nature, la protection de l'environnement demeure régie par un ensemble disparate de règles de droit qui exige d'être approfondi et consolidé.

DISCUSSION

1. a. Quelle est l'approche traditionnellement empruntée par le droit international humanitaire (DIH) à propos de l'environnement ?

   b. Tout bien faisant partie de l'environnement est-il nécessairement un bien de caractère civil, qui ne peut dès lors pas être attaqué, indépendamment de toute règle spécifique sur l'environnement ? Pourquoi n'est-ce pas suffisant pour protéger l'environnement ?

c. Traditionnellement, la protection de l'environnement a toujours été liée à la protection de la population civile et des biens de caractère civil : diriez-vous que cette approche a changé ?

2. Considérez-vous que les dispositions relatives à l'environnement des Conventions de La Haye de 1907, des Conventions de Genève et de leurs Protocoles additionnels sont insuffisantes ?

3. L'environnement, ou des parties de celui-ci, peut-il devenir un objectif militaire tel que défini dans le Protocole I ? À quelles conditions ? Ces parties de l'environnement peuvent-elles faire l'objet d'attaques ? (PA I, art. 35(3), 52(2) et 55)

4. a. Quel est l'objectif de la Convention ENMOD ? Quel élément supplémentaire l'article I de cette Convention apporte-t-il à la protection de l'environnement prévue par le DIH ?

   b. La Convention ENMOD couvre-t-elle également les attaques contre des objectifs militaires ? Les dispositions du Protocole I protégeant l'environnement couvrent-elles également les attaques contre des objectifs militaires ?

   c. À la lumière de la pratique récente des États, diriez-vous que la Convention ENMOD est nécessaire ? L'environnement en tant que tel a-t-il déjà été utilisé comme une arme depuis l'adoption de cette Convention en 1976 ? En cas de réponse négative, cela prouve-t-il que cette Convention n'est pas nécessaire ?

5. Dans la mesure où l'article 35(3) du Protocole I traite de l'environnement, considérez-vous que l'article I de la Convention ENMOD est nécessaire ? Pensez-vous que le seuil d'applicabilité de l'article 35(3) du Protocole I soit identique à celui de l'article I de la Convention ENMOD ? Feriez-vous une différence entre les deux dispositions en termes d'applicabilité ?

6. La terminologie utilisée à l'article 35(3) du Protocole I et à l'article I de la Convention ENMOD, à savoir « des dommages/effets étendus, durables et/ou graves » a-t-elle la même signification dans les deux dispositions ?

7. Dans quelle mesure les dispositions qui protègent l'environnement pourraient-elles être contournées en invoquant la nécessité militaire ? À cet égard, y a-t-il une différence entre les dispositions pertinentes du Protocole I et celles de la Convention ENMOD ?

8. Considéreriez-vous les articles relatifs à l'environnement comme étant du droit international coutumier, ou du droit international coutumier émergent ? Si ces règles sont coutumières, le sont-elles devenues uniquement par la pratique en période de conflits armés ? Ou aussi par la pratique générale des États relative à la protection de l'environnement?

9. Êtes-vous d'accord avec l'affirmation selon laquelle la protection de l'environnement est moins codifiée dans les conflits armés non internationaux ? Les États ont-ils le droit de causer des dommages à l'environnement dans leur propre territoire ? Les règles applicables aux conflits armés internationaux devraient-elles être appliquées par analogie aux conflits armés non internationaux ? Ou les règles existantes en situation de conflit armé non international sont-elles suffisantes ?

10. Pensez-vous que de nouvelles règles destinées spécialement à la protection de l'environnement soient nécessaires ? Ou pensez-vous que les règles existantes suffisent, mais qu'elles devraient être mieux mises en œuvre ? Dans quelle mesure un nouveau processus de codification de règles nouvelles relatives à la protection de l'environnement pourrait-il être contre-productif ? (*Voir* **Document n° 52**, CICR, Enjeux et développement du droit international humanitaire au 21e siècle [Partie B.])

Document n° 40, CICR, Protection des victimes de la guerre

[**Source :** Rapport sur la protection des victimes de la guerre, préparé par le CICR, Genève, juin 1993 ; notes de bas de page partiellement reproduites.]

(...)

2. Prévenir

Les conflits armés provoquent d'indicibles souffrances, quoi que l'on fasse pour prévenir celles-ci et même lorsque le droit international humanitaire est respecté. Il est donc primordial d'encourager et de développer les actions entreprises pour s'attaquer aux causes profondes des conflits, tels la misère, les inégalités, l'analphabétisme, le racisme, la croissance non maîtrisée de villes gigantesques, l'effondrement de structures étatiques et sociales, la corruption, la criminalité organisée à l'échelle mondiale, le trafic d'armes et de drogue...

L'encouragement au *respect du droit international humanitaire* ne saurait être une excuse pour négliger ces problèmes fondamentaux, qui sont d'ailleurs non seulement la source des conflits mais aussi, bien souvent, des facteurs qui nuisent au respect de ce droit : comment attendre de jeunes gens qui n'ont reçu d'autre éducation que celle de la rue qu'ils en comprennent les principes et respectent l'action humanitaire ?

Ni le présent rapport, ni la Conférence internationale pour la protection des victimes de la guerre n'ont l'ambition d'aborder les problèmes liés aux causes profondes des conflits armés. Il est néanmoins essentiel de souligner la complémentarité des efforts entrepris pour s'attaquer à ces causes et de ceux qui visent à la protection des victimes de la guerre.

Les mesures qui sont évoquées ci-dessous visent donc, par des actions entreprises *en temps de paix déjà*, à ce que le droit international humanitaire soit respecté si un conflit armé doit éclater. Elles peuvent paraître peu spectaculaires, mais elles procèdent de la conviction que les plus brillantes déclarations n'auront aucun effet si elles ne sont pas suivies d'un travail opiniâtre, qui s'inscrit dans la durée.

2.1 Promouvoir les traités du droit international humanitaire (…)

Les Conventions de Genève étant pratiquement universellement reconnues, il est souhaitable que l'ensemble des traités du droit international humanitaire, et tout particulièrement les Protocoles additionnels de 1977, acquièrent également cette reconnaissance universelle, car elle seule permet de clarifier sans ambiguïté les normes humanitaires applicables dans les conflits armés. Une bonne partie des règles codifiées par les Protocoles de 1977 peuvent, certes, être considérées comme de droit international coutumier, mais il reste des zones d'ombre. Or le droit international humanitaire, qui s'applique dans des situations de conflit armé où règnent tension et méfiance entre les

belligérants, souffre de toute incertitude sur l'applicabilité de certaines de ses normes. Il est aussi de première importance, pour la sécurité et la crédibilité de ce droit, que les normes humanitaires enseignées dans le cadre de l'instruction militaire soient partout les mêmes.

Tous les États n'ayant pas encore adopté l'un ou l'autre des traités de droit international humanitaire sont priés d'examiner ou de réexaminer sans délai la possibilité de le faire rapidement.

(...)

Il est recommandé qu'un effort de promotion soit entrepris pour l'ensemble des traités du droit international humanitaire et que tous les États parties à ces traités y participent activement.

Il convient, enfin, de souligner la tâche importante qui est dévolue à la Commission internationale d'établissement des faits instituée par l'article 90 du Protocole additionnel I de 1977. Comme la reconnaissance de la compétence générale de cette Commission dépend d'une déclaration formelle d'acceptation, il est essentiel que tous les États fassent une telle déclaration et la communiquent à l'État dépositaire, soit lors de la ratification de ce Protocole (ou de l'adhésion à celui-ci), soit ultérieurement. Cette Commission n'aura en effet la chance de jouer un rôle actif que si elle est largement reconnue. Or, 34 États seulement ont fait à ce jour cette déclaration. (...)

2.2 Adopter dès le temps de paix des mesures nationales de mise en œuvre

La quasi-universalité des Conventions de Genève de 1949 et le grand nombre d'États parties aux Protocoles additionnels de 1977 ne permettent pas, à eux seuls, de garantir l'application effective de ces traités. Ces éléments positifs sont en effet tempérés par l'insuffisance des lois et autres mesures adoptées par les États sur le plan national pour mettre en œuvre ces traités.

Des obligations essentielles contractées par les États risquent de rester lettre morte si les mesures juridiques et pratiques nécessaires ne sont pas adoptées. C'est notamment par l'adoption de telles mesures que les États démontrent leur réelle volonté de respecter les engagements pris.

Préoccupée par cette situation, la communauté internationale a encouragé à diverses reprises le CICR à déployer des efforts en vue de l'adoption de telles lois et mesures. C'est ainsi que, complétant des consultations plus anciennes, le CICR a entrepris une série de démarches écrites auprès des États parties aux Conventions de Genève de 1949, afin de s'enquérir des mesures prises ou prévues, au plan national, pour assurer le respect du droit international humanitaire. Ces démarches, auxquelles les Sociétés nationales de la Croix-Rouge ou du Croissant-Rouge se sont parfois associées, visaient également à obtenir des avis sur les mécanismes qui pourraient être utilisés pour mieux aider les États à s'acquitter de leurs obligations.

Les réactions enregistrées à ce jour – environ un tiers des États parties aux Conventions de Genève ont répondu aux démarches écrites – mettent en évidence que certains domaines du droit international humanitaire sont considérés comme prioritaires. Il s'agit notamment de la répression des infractions graves, de la protection de l'emblème de la croix rouge ou du croissant rouge et de la diffusion du droit international humanitaire. Des mesures nationales ont aussi été adoptées dans des domaines tels que la définition des personnes protégées, les garanties de traitement humain, la protection du personnel et des unités sanitaires, le régime de discipline interne des forces armées assurant le respect du droit international humanitaire, et la formation de conseillers juridiques dans ces forces. Il ressort en outre des réponses reçues que la plupart des États, s'ils estiment généralement bienvenue une aide dans ce domaine, ne sont pas favorables à des systèmes plus contraignants ou qui pourraient impliquer un contrôle des mesures adoptées.

Le CICR entend poursuivre cette collecte d'informations, en vue d'identifier les mécanismes les plus adéquats pour aider les États à s'acquitter de leurs obligations. (...)

2.3 Faire connaître le droit international humanitaire

L'enseignement et la diffusion du droit international humanitaire sont impératifs dès le temps de paix, car ce droit n'a de chance d'être appliqué que s'il est connu de ceux qui devront s'y conformer et le faire appliquer. L'importance de cette action a été reconnue dès l'origine du droit international humanitaire moderne et elle est introduite comme une obligation dans les Conventions de Genève de 1949 et les Protocoles additionnels de 1977.

La communauté internationale a en outre donné mandat au CICR de concourir à cet effort. Le CICR accomplit cette tâche avec l'appui, notamment, des Sociétés nationales de la Croix-Rouge ou du Croissant-Rouge et de leur Fédération internationale.

Certes, les activités de diffusion du droit international humanitaire se sont considérablement intensifiées au cours des quinze dernières années. (...)

Le CICR, quant à lui, s'est doté d'une structure spécialement consacrée à cette tâche de diffusion, ce qui lui a permis de sensibiliser les différentes régions du monde à travers son réseau de délégations régionales et avec l'appui des Sociétés nationales de la Croix-Rouge ou du Croissant-Rouge et de leur Fédération. Des milliers de séminaires, cours, manifestations et expositions ont été organisés, au niveau tant national que régional, pour atteindre des milieux aussi variés que soldats et officiers, cercles politiques et académiques. Le CICR a en outre produit ou contribué à produire un important matériel pédagogique, adapté aux différentes sensibilités culturelles. Dans le domaine des publications, en particulier, plus de mille titres ont été répertoriés, dont beaucoup dans un très grand nombre de versions linguistiques. Le souci d'adaptation a aussi porté

sur le niveau d'enseignement : on ne s'adresse pas à des enfants comme à des universitaires, ni à la troupe comme à des officiers supérieurs.

Le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge dans son ensemble, enfin, a mené une campagne mondiale pour la protection des victimes de la guerre, qui a, entre 1988 et 1991, sensibilisé le public et les Gouvernements dans toutes les régions du monde.

Si plusieurs États ont compris l'importance de la diffusion du droit international humanitaire et ont commencé à s'organiser en conséquence, force est de constater que les résultats sont encore très insuffisants.

La méconnaissance ou le mépris des normes humanitaires par des membres de forces armées ou de groupes armés dans certains conflits récents devrait conduire chaque État à examiner ce qu'il entreprend, à titre préventif, pour se prémunir de tels excès. La Conférence internationale pour la protection des victimes de la guerre devrait être l'occasion de faire un examen sérieux et sans complaisance de cette question.

Trois thèmes retiendront ici l'attention en vue d'une réflexion plus approfondie : la coordination des efforts entrepris pour la diffusion du droit international humanitaire avec d'autres efforts ; l'instruction aux forces armées ; le rôle des médias.

2.3.1 Coordination des efforts entrepris pour faire connaître le droit international humanitaire et des activités d'enseignement et de diffusion réalisées en vue de prévenir les conflits

Sur le plan national, il est essentiel de prévoir un concept et un programme d'enseignement pour faire connaître les fondements et les principes du droit international humanitaire en temps de paix déjà : le travail effectué auprès de la *jeunesse*, notamment, doit préparer la formation spécifique dans les universités et l'instruction aux forces armées.

Les travaux entrepris pour faire connaître le droit international humanitaire et, donc, pour prévenir les excès dans les conflits armés, devraient toutefois logiquement s'appuyer, dans le domaine de l'enseignement et de la diffusion, sur des efforts visant à juguler les conflits eux-mêmes.

On pensera là, tout particulièrement, à la diffusion des *principes contenus dans la Charte des Nations Unies* ou à l'enseignement des droits de l'homme. Un renforcement dans ces domaines, avec un accent tout particulier sur la jeunesse, et une harmonisation de cette action avec celle conduite pour faire connaître le droit international humanitaire, sont indispensables. Peut-on aborder l'hypothèse de conflits armés sans dire parallèlement que la communauté internationale rejette aujourd'hui par principe ce moyen de régler les différends ? Ne devrait-on pas rappeler que le strict respect des droits de l'homme est la meilleure voie pour éviter les conflits armés ? Ne faut-il pas

faire un effort particulier pour expliquer que les droits de l'homme et le droit international humanitaire ne sont pas antinomiques, mais complémentaires ?

Dans les autres domaines de la prévention, le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge peut certes jouer un rôle, mais modeste.

D'autres institutions intergouvernementales, notamment l'UNESCO, ou non gouvernementales doivent apporter aux États le soutien principal. (...)

2.3.2 Instruction aux forces armées

Dans les États où un enseignement des règles du droit international humanitaire est dispensé aux forces armées, c'est le plus souvent en marge des programmes d'instruction militaire. Or, si le droit international humanitaire ne devient pas une partie intégrante de l'instruction régulière de combat et un élément constitutif et essentiel de la formation militaire à tous les échelons de la hiérarchie, on ne saurait espérer qu'il influence favorablement le comportement des membres des forces armées engagés sur le terrain. L'expérience d'inclure des considérations liées au droit international humanitaire dans le processus de décision militaire a déjà été faite avec succès dans le cadre de manœuvres militaires. (...)

Avec l'évolution très rapide de la typologie des conflits armés, les forces armées sont de plus en plus engagées dans des opérations de maintien ou de rétablissement de l'ordre public. Ce nouveau rôle appelle à une réflexion particulière en matière de formation des forces armées, à cause des différences essentielles entre des missions traditionnelles de combat et des missions de maintien de l'ordre et de la paix intérieure. Dans certains cas, cette formation devrait également être dispensée aux forces de police.

Enfin, une réunion récemment organisée par le CICR avec des experts dans le domaine de l'instruction du droit international humanitaire aux forces armées, dont une majorité d'officiers supérieurs provenant de plusieurs pays, a conclu à l'importance de renforcer la coordination des activités entreprises dans ce domaine sur les plans international, régional et national. Certaines expériences régionales en Asie, en Afrique et en Amérique latine notamment, laissent à penser qu'une collaboration renforcée entre forces armées, et plus particulièrement entre responsables de l'instruction dans le domaine du droit international humanitaire, pourrait s'établir. (...)

2.3.3 Rôle des médias

Les médias occupent une place primordiale pendant les conflits, étant alors le principal véhicule pour atteindre la population. Aussi le rôle des médias par rapport au droit international humanitaire mérite-t-il une large réflexion.

Que peut-on espérer des médias pour sensibiliser les populations et les Gouvernements à des situations dramatiques mais oubliées ? Comment les médias peuvent-ils contribuer à la diffusion des normes humanitaires

en temps de paix comme en temps de guerre ? Quelle est leur mission par rapport à la dénonciation d'exactions ? Comment éviter que les médias ne soient manipulés à des fins politiques, notamment pour exacerber la haine entre diverses communautés ? Comment éviter de banaliser l'horreur ? Comment situer l'indépendance des médias par rapport aux précédentes questions ?

Ce sont là autant de thèmes qui, s'ils ont déjà été partiellement abordés, méritent d'être encore approfondis. (...)

3. Agir malgré tout

Il a été relevé que la multiplication et l'évolution des conflits armés mettaient en péril les valeurs humanitaires, et que tout devait être tenté pour rétablir ces valeurs. (...)

À cet égard, trois thèmes majeurs, qui se recoupent d'ailleurs, méritent tout particulièrement de retenir l'attention : les actions à entreprendre pour faire respecter le droit international humanitaire ; la coordination de l'action humanitaire ; la sécurité des agents de l'action humanitaire.

3.1 Actions à entreprendre pour faire respecter le droit international humanitaire

Dans plusieurs conflits armés récents, l'application du droit international humanitaire a rencontré des difficultés si grandes que c'est la philosophie même sur laquelle repose ce droit qui en a été ébranlée.

Le droit international humanitaire part en effet de l'idée que des Parties qui n'ont pas trouvé d'autre moyen que l'usage de la force pour régler un différend accepteront malgré cela d'observer certains principes humanitaires pendant le conflit, indépendamment de la valeur de la cause défendue.

Cette approche favorise l'ensemble des victimes d'un conflit armé. Elle est donc dans l'intérêt de chacune des Parties au conflit sur le plan humanitaire, sans nuire à celles-ci sur les plans politique et militaire, car le respect du droit international humanitaire n'a pas un effet significatif sur l'issue militaire du conflit.

Pour que ce système fonctionne, un certain nombre de conditions doivent être réunies. Une grande partie d'entre elles ont été mentionnées dans la partie « Prévenir » du présent document.

La question qui s'est posée avec acuité lors de conflits armés récents est celle de savoir comment la communauté internationale doit réagir lorsque les Parties à un conflit ne sont pas prêtes à respecter les principes et les règles du droit international humanitaire, ou ne sont pas en mesure de faire respecter ces principes et règles.

La Conférence internationale pour la protection des victimes de la guerre est une occasion à saisir pour clarifier cette question.

3.1.1 Le droit international humanitaire a-t-il encore sa place dans le système international ?

Dans une perspective à long terme, le droit international humanitaire pourrait ne plus avoir sa signification actuelle. La fin de la guerre froide a fait renaître l'espoir d'un monde en paix fondé sur des valeurs universellement reconnues, inscrites dans le droit international et garanties par l'ONU. Celle-ci serait soutenue par un tribunal international, dont chaque État aurait reconnu la compétence obligatoire pour les différends internationaux, et par des forces armées en mesure d'imposer les décisions d'un tel tribunal. Les forces armées nationales, quant à elles, diminueraient progressivement pour se réduire finalement au noyau nécessaire pour assurer l'ordre interne.

Comme il a été conçu, le système instauré par la Charte, ainsi très sommairement résumé, ne laisse effectivement de place ni aux conflits armés ni, par conséquent, au droit international humanitaire et aux principes de neutralité et d'indépendance de l'aide humanitaire d'urgence. La Commission du droit international l'avait d'ailleurs bien compris au début de ses travaux.

Or, si le climat de guerre froide a dès le début compromis la mise en place de tous les éléments nécessaires au bon fonctionnement de ce système, le sentiment prévaut aujourd'hui, comme l'a relevé récemment le Secrétaire général de l'ONU : « *...qu'une occasion nouvelle se présente et que nous pouvons aujourd'hui espérer atteindre les objectifs premiers de la Charte* ». [Note de bas de page 20 : Rapport du Secrétaire général intitulé « Agenda pour la paix », Document A/47/277-S/24111, du 17 juin 1992, paragraphe 3.]

On ne peut toutefois ignorer le fait que ces objectifs sont encore loin d'être atteints : la compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice n'est pas reconnue par l'ensemble des États, ceux-ci disposent encore de forces armées puissantes et l'ONU n'a pas les moyens de maintenir et, le cas échéant, de rétablir un ordre international exempt de conflits armés et fondé sur le droit international.

Le rôle primordial de l'ONU reste cependant de maintenir la paix et de rechercher une issue à ces conflits. Elle doit donc prendre, pour mettre un terme à ceux-ci, des mesures qui impliquent un engagement politique. Cet engagement présente le risque d'un rejet de l'ONU par l'une ou l'autre des Parties, voire par l'ensemble de celles-ci.

Le droit international humanitaire, de même que la neutralité et l'indépendance de l'action humanitaire d'urgence, gardent dès lors toute leur signification au stade actuel, et on ne saurait prétendre résoudre les véritables difficultés que rencontre l'application de ce droit en remettant en cause les principes sur lesquels il est bâti.

3.1.2 L'obligation des États de « faire respecter » le droit international humanitaire

Les violations du droit international humanitaire sur une large échelle doivent d'abord donner lieu à un effort accru pour faire fonctionner ce droit malgré tout.

À cet effet, il est essentiel de maintenir le dialogue avec les Parties au conflit, d'une part pour qu'elles s'engagent à respecter les obligations que leur impose le droit international humanitaire, d'autre part pour régler concrètement des problèmes urgents, tel l'accès à des populations démunies ou à des prisonniers sans protection. Le rôle d'intermédiaire spécifiquement neutre et indépendant du CICR trouve là toute sa signification. Le recours aux instruments de mise en œuvre prévus par le droit international humanitaire, notamment la désignation de Puissances protectrices ou l'utilisation de la Commission internationale d'établissement des faits, devra également être encouragé.

Cet indispensable dialogue n'est toutefois plus suffisant si des violations graves du droit international humanitaire persistent malgré lui. Les belligérants sont redevables de leurs actes devant l'ensemble de la communauté internationale, les États parties aux Conventions de Genève s'étant engagés à « *respecter et faire respecter* » ces Conventions « *en toutes circonstances* ».

Aux termes de cette disposition, tous les États parties aux Conventions de Genève ont l'obligation d'agir, individuellement ou collectivement, pour rétablir le respect du droit international humanitaire, dans des situations où les Parties au conflit violent délibérément certaines de ses dispositions ou ne sont pas en mesure d'assurer son respect.

Il est, enfin, des situations où l'on n'échappe pas à un constat d'échec, total ou partiel, malgré tous les efforts déployés pour faire appliquer le droit international humanitaire. Ceux-ci doivent certes se poursuivre, mais les violations de ce droit atteignent une telle échelle que leur persistance constituerait en elle-même une menace supplémentaire contre la paix, au sens de l'article 39 de la Charte des Nations Unies.

Il appartient alors au Conseil de sécurité de l'ONU de le constater, puis de faire des recommandations ou de décider des mesures à prendre conformément aux articles 41 et 42 de la Charte.

Ces mesures diffèrent de celles prévues par les Conventions de Genève : d'une part, l'usage de la force n'est pas exclu en ultime recours, d'autre part, leur finalité n'est pas essentiellement de faire respecter le droit international humanitaire, mais de faire face à une situation qui menace la paix.

3.1.3 Actions entreprises pour « faire respecter » le droit international humanitaire

Une large gamme d'actions est envisageable dans le cadre de l'*article 1 commun aux Conventions de Genève* et de l'article 1 du Protocole additionnel I. Sont notamment possibles : des démarches diplomatiques, confidentielles ou publiques, individuelles ou collectives ; des incitations à utiliser les moyens de

mise en œuvre prévus par le droit international humanitaire, tels la désignation de Puissances protectrices et le recours à la Commission internationale d'établissement des faits ; des offres de bons offices. En outre, il convient d'insister sur le fait que les limites imposées à ces actions sont celles du droit international général, et que le droit international humanitaire ne saurait donner prétexte à un État non impliqué dans le conflit pour intervenir militairement ou imposer des mesures par la force en dehors du cadre prévu par la Charte des Nations Unies.

L'article 89 du Protocole additionnel I prescrit par ailleurs que l'obligation d'agir en cas de violations graves du droit international humanitaire, qui peut s'exercer conjointement ou séparément, doit s'exécuter en coopération avec l'ONU. Les modes de cette coopération restent toutefois à définir.

Les démarches entreprises pour faire respecter le droit international humanitaire ont une incidence directe sur le travail d'organisations comme le CICR. Elles peuvent même avoir pour objet de permettre ou de faciliter le travail de telles organisations.

En revanche, on ne saurait considérer comme neutres, au sens du droit international humanitaire, les recommandations et les mesures décidées par le Conseil de sécurité dans le cadre du chapitre VII de la Charte, même si certaines d'entre elles peuvent comprendre l'objectif de mettre fin à des violations du droit international humanitaire. L'usage de la force armée n'est en effet pas exclu dans le cadre de telles mesures, usage qui, le cas échéant, sera lui-même soumis aux dispositions pertinentes du droit international humanitaire.

Une organisation humanitaire telle que le CICR ne saurait donc être l'exécutant de telles mesures. Il est indispensable qu'elle garde toute son indépendance pour conserver la possibilité de jouer son rôle d'intermédiaire entre l'ensemble des Parties en conflit, y compris, le cas échéant, les forces armées qui seraient engagées par l'ONU, ou avec l'autorisation de celle-ci.

Les organisations humanitaires indépendantes devront néanmoins prendre en compte la situation nouvelle créée par les mesures adoptées par le Conseil de sécurité et examiner avec ceux qui les exécutent et avec l'ensemble des Parties concernées comment elles peuvent jouer leur rôle traditionnel dans ce contexte : soins aux blessés, visites et protection des personnes détenues, acheminement et distribution de secours aux personnes vulnérables, transmission de messages familiaux ou réunion de familles, etc.

En ce qui concerne la mise en œuvre des mesures de nature humanitaire découlant de décisions prises par le Conseil de sécurité, dans le cadre de son mandat de maintenir ou rétablir la paix, le rôle des organes subsidiaires de l'ONU ou des institutions spécialisées, voire, le cas échéant, des forces de maintien de la paix elles-mêmes, soulève des questions qui devraient être approfondies, en priorité, au sein de l'ONU.

En conclusion, il convient de souligner l'importance de distinguer les actions entreprises pour permettre au droit international humanitaire – qui est principalement basé sur le consentement des Parties en conflit – de mieux fonctionner, des actions entreprises dans le cadre du maintien ou du rétablissement de la paix, qui n'excluent pas la coercition. L'analyse des pratiques récentes mérite d'être faite. À cet égard : indépendamment du mérite indéniable de certaines actions, l'accent mis, dans le cadre du maintien ou du rétablissement de la paix, sur des actions ayant des objectifs purement humanitaires, risque de créer une certaine confusion nuisible, à terme, à l'action humanitaire comme à l'objectif de rétablir la paix. Il faut aussi relever, toutefois, que si l'obligation de faire respecter le droit international humanitaire a été évoquée à quelques reprises dans des situations concrètes, les actions engagées sur cette base n'ont pas permis de dégager une pratique probante.

Il convient en conséquence d'examiner dans quel cadre un dialogue multilatéral structuré pourrait être tenu à intervalles réguliers pour traiter des problèmes d'application du droit international humanitaire. Cet examen devra prendre en compte le rôle que doivent jouer à cet égard les Conférences internationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge.

Une concertation est nécessaire en vue de préciser les méthodes et le cadre les plus appropriés pour mettre en œuvre l'obligation des États de faire respecter le droit international humanitaire, ainsi que le type de coopération qui doit s'établir avec l'ONU en cas de violations graves du droit international humanitaire. L'examen du cadre le plus approprié pour tenir, à intervalles réguliers, un dialogue multilatéral structuré en vue de débattre des difficultés d'application concrètes de ce droit mérite par ailleurs d'être approfondi. Le CICR compte entreprendre dès 1994 des consultations sur ces sujets avec des experts des Gouvernements et de l'ONU.

3.2 La coordination de l'action humanitaire

Dans le souci de subvenir plus efficacement aux besoins grandissants des victimes des conflits armés et des catastrophes naturelles, l'ONU s'est récemment dotée de mécanismes de coordination.

Adoptée par consensus le 19 décembre 1991 après plusieurs sessions de travail, la résolution 46/182 de l'Assemblée générale prévoit un train de mesures qui ont pour objet d'améliorer la coordination de l'aide humanitaire. Les plus importantes d'entre elles sont les suivantes :

– la nomination d'un coordonnateur humanitaire dépendant directement du Secrétaire général ;

– la création d'un fonds rotatif auto-renouvelable à disposition des agences spécialisées dans la première phase de l'urgence ;

– la création d'un comité consultatif permanent interagences pour la coordination de l'assistance humanitaire.

La concertation interagences doit permettre d'éviter les chevauchements ou l'absence d'actions dans des situations ou dans des domaines particuliers, grâce à une répartition des tâches selon les mandats respectifs des différentes organisations. Elle mérite d'être poursuivie et affinée : l'ampleur des besoins exige une conjonction des forces.

Il faut cependant constater, à ce stade, que ce dialogue devant conduire à la répartition des tâches n'a pas encore permis le déploiement d'actions d'urgence, sur les théâtres opérationnels, ayant l'ampleur et la rapidité requises par des situations dramatiques. Le CICR, quant à lui, est resté trop longtemps isolé – malgré l'appui dont il a bénéficié de la part de Sociétés nationales de la Croix-Rouge ou du Croissant-Rouge et de leur Fédération, et en dépit de l'action courageuse de certaines organisations non gouvernementales – sur un certain nombre de théâtres opérationnels qui auraient nécessité l'apport de forces supplémentaires. Outre son aspect quantitatif, cet apport aurait en outre permis d'utiliser au mieux les spécificités de chaque organisation pour répondre aux divers besoins des victimes.

La résolution 46/182, ci-dessus mentionnée, prévoit bien des mécanismes d'alerte rapide. En outre, les efforts de *préparation aux désastres*, tels que ceux entrepris par les Sociétés nationales de la Croix-Rouge ou du Croissant-Rouge, sous l'égide de leur Fédération, méritent d'être encouragés.

Toutefois, la question fondamentale aujourd'hui, face à l'ampleur des besoins, est la faculté insuffisante de la communauté internationale de réagir rapidement à ces besoins quand ils sont identifiés. Or une aide prodiguée à temps et sur place est d'abord un devoir face aux atrocités commises contre des populations entières. Mais elle est aussi plus économique et plus efficace qu'une aide tardive ou que l'accueil de centaines de milliers de réfugiés et de personnes déplacées.

À côté de la coordination des tâches, une *concertation sur les approches* revêt une grande importance pour améliorer l'efficacité et la qualité de l'action humanitaire d'urgence. On a trop longtemps sous-estimé les difficultés politiques, logistiques et socioculturelles qu'il fallait résoudre pour donner sa pleine efficacité à l'aide d'urgence. L'action entreprise sans respecter certains principes éthiques risque d'être inefficace, voire de causer plus de mal que de bien. En outre, elle permet aux autorités de refuser, aux organisations humanitaires qui respectent ces principes, les garanties que celles-ci se doivent d'exiger quant à la destination de l'aide et au contrôle de sa distribution.

En ce sens, il est important que la Conférence internationale pour la protection des victimes de la guerre encourage les travaux entrepris au sein du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, en concertation avec diverses organisations non gouvernementales, dans le but d'élaborer un code de conduite pour les organisations engagées dans l'aide d'urgence.

Enfin, il est primordial d'assurer le passage sans heurts de la phase d'urgence à celles de la reconstruction et du développement : une transition harmonieuse

permet, d'une part, de diminuer ou d'éviter de créer la dépendance des populations qui reçoivent une assistance, d'autre part, de limiter dans la durée les actions de secours conduites par des organismes spécifiquement conçus pour œuvrer dans l'urgence.

3.3 La sécurité des agents de l'action humanitaire

(...)

L'action humanitaire est aujourd'hui dangereuse et le terrible dilemme des organismes humanitaires est de savoir jusqu'où peut aller la mise en danger de leurs représentants pour fournir à des femmes, des enfants, des vieillards, des prisonniers, parfois des populations entières, des vivres, des médicaments ou d'autres biens essentiels à leur survie ; pour assurer une certaine protection ; pour procurer le réconfort de la solidarité.

Le risque est permanent et chaque incident doit être analysé et pesé. Est-ce un accident, est-il lié au climat d'insécurité général, est-il le fait de forces armées ou de groupes armés, provient-il de la désobéissance d'un soldat ou traduit-il une volonté inavouée des autorités d'entraver l'action humanitaire ?

De la réponse à ces questions dépendront les mesures qui devront être prises, parfois plus strictes que ne le souhaiteraient les personnes engagées sur le terrain.

Face à ce problème, les organisations humanitaires doivent faire preuve à la fois de rigueur et de perspicacité pour fixer les limites de leur action. Mais il est des degrés de risque qu'elles ne peuvent ni ne doivent franchir.

Le problème particulier des escortes armées s'est posé à cet égard dans certaines situations récentes. Le recours à de telles escortes est évidemment regrettable dans la mesure où, selon le droit international humanitaire, l'emblème de la croix rouge ou du croissant rouge, notamment, devrait suffire à protéger ceux qui viennent en aide.

Le droit international humanitaire lui-même, cependant, n'exclut pas l'armement du personnel sanitaire pour que ce dernier puisse protéger d'actes de banditisme les convois dont il a la responsabilité. Pour regrettables qu'elles soient, et indépendamment des multiples problèmes qu'elles posent concrètement, les escortes armées ne sont donc pas un moyen de protection que l'on doit exclure d'emblée.

Une limite impérative doit toutefois être fixée au recours à des escortes armées par des organisations humanitaires indépendantes : celle du consentement de la Partie au conflit concernée, ou en tout cas, dans les situations où les structures étatiques sont à tel point démantelées qu'il est difficile d'identifier les autorités, l'absence d'opposition formelle. Une chose est en effet de se protéger du banditisme avec l'accord de la Partie au conflit sur le territoire de laquelle se déroule l'action humanitaire, une autre chose est d'imposer par la

force des convois humanitaires à une Partie au conflit qui refuse de donner son accord à de tels convois.

À l'évidence, les organisations humanitaires n'ont d'autre arme que celle de la persuasion et ne peuvent envisager elles-mêmes d'imposer des convois par la force.

Mais, comme relevé plus haut, une organisation telle que le CICR ne saurait même pas s'associer à des actions imposées de force aux Parties au conflit, car il s'agit en réalité d'actions militaires, même si elles ont des fins humanitaires. Or, il est important qu'une organisation appelée à jouer un rôle d'intermédiaire neutre dans les conflits garde la possibilité de porter protection et assistance à toutes les victimes, y compris, d'ailleurs, à celles que peut engendrer une telle action.

Il faut signaler, enfin, le problème particulier de la diffusion des normes humanitaires, dont l'influence sur la sécurité de l'action humanitaire est évidente.

Il a été mentionné qu'une diffusion efficace du droit international humanitaire devait être entreprise en profondeur dès le temps de paix. Or, dans nombre de situations actuelles de conflits armés, cet effort en profondeur n'a pas été préalablement entrepris, ou insuffisamment. Cette réalité oblige d'adopter des approches particulièrement adaptées à l'urgence de sauver des victimes : le recours aux médias est impératif pour transmettre une information quotidienne sur le déroulement et les objectifs de l'action humanitaire et il faut s'appuyer sur la seule structure, politique ou militaire, qui subsiste.

Les problèmes posés sont encore aggravés dans les situations où les structures étatiques s'effondrent.

Dans ces situations extrêmes, il est indispensable de faire comprendre le sens de l'action humanitaire afin de permettre son déploiement. La manière de faire passer ce message dans de telles situations mérite aujourd'hui une attention particulière, à la lumière des expériences récentes.

4. Réprimer et réparer

Les États parties aux Conventions de Genève de 1949 ont l'obligation de faire cesser les infractions à ces Conventions et de réprimer les infractions graves, qui sont énumérées dans des dispositions particulières des quatre Conventions. D'autres infractions ont été ajoutées à cette liste dans le Protocole additionnel I de 1977. Toutes les infractions graves sont qualifiées de *crimes de guerre*.

La répression des infractions au droit international humanitaire doit être organisée dès le temps de paix. Par l'effet dissuasif qu'elle exerce, il s'agit en effet d'une mesure de prévention dont on a déjà souligné l'importance.

Mais l'organisation de cette répression est également considérée comme faisant partie des mesures qu'il faut prendre d'urgence dans les situations où le droit international humanitaire est massivement violé.

Le présent chapitre commence par rappeler le rôle de la Commission internationale d'établissement des faits. Bien que n'étant pas un organe juridictionnel, cette Commission a en effet pour but de faciliter la répression des infractions commises lors des conflits armés.

Les mesures pénales qu'il convient de prendre sont ensuite examinées, sur le plan national puis sur le plan international.

4.1. La Commission internationale d'établissement des faits

Le Protocole additionnel I de 1977 a introduit un élément important pour compléter les mécanismes de mise en œuvre du droit international humanitaire. L'article 90 du Protocole I prévoit, en effet, que lorsqu'au moins 20 États contractants en auront accepté la compétence, une Commission internationale d'établissement des faits sera constituée. C'est le cas depuis le 25 juin 1991, où ces 20 États ont élu les 15 membres de la Commission.

La Commission est un organe permanent, qui a pour mandat d'enquêter sur toutes allégations d'infractions graves ou autres violations graves des Conventions de Genève de 1949 et du Protocole I pour autant que la Partie qui allègue la violation et la Partie mise en cause aient l'une et l'autre reconnu sa compétence. À sa première réunion, qui a eu lieu les 12 et 13 mars 1992, la Commission a exprimé sa disponibilité, sous réserve de l'accord de toutes les Parties au conflit, pour enquêter également sur d'autres violations du droit international humanitaire, y compris celles qui sont commises lors de conflits armés non internationaux.

La Commission peut être saisie par toute Partie qui a fait la déclaration reconnaissant sa compétence de plein droit et sans accord spécial au sujet de violations qui auraient été commises par toute autre Partie ayant fait de même. Elle peut être saisie de manière *ad hoc* par une Partie n'ayant pas fait la déclaration mais à condition que l'autre ou les autres Parties intéressées y consentent. La Commission présentera aux Parties concernées un rapport sur les résultats de l'enquête et, le cas échéant, des recommandations. Elle ne communiquera pas publiquement ses conclusions, à moins que toutes les Parties au conflit le lui demandent.

En tant qu'organe permanent et totalement indépendant, la Commission représente un moyen important et nouveau de promouvoir le respect du droit international humanitaire. L'établissement des faits, dans une situation de conflit armé, doit permettre d'éviter la surenchère des polémiques et de la violence : la Commission donne ainsi l'occasion aux belligérants de démontrer leur volonté de respecter le droit international humanitaire.

Ce mécanisme ne pourra toutefois démontrer son efficacité que s'il fonctionne et peut tirer les leçons de ses expériences. À cet effet, il est essentiel en premier lieu, comme il l'a été requis plus haut, que les États qui ne l'ont pas encore fait reconnaissent la compétence obligatoire de la Commission.

Outre cette importante étape formelle, il incombe aux États d'utiliser les services de la Commission internationale d'établissement des faits pour enquêter sur toute violation du droit international humanitaire, y compris dans les conflits armés non internationaux, dès que l'occasion se présente. Ils démontreront ainsi leur attachement à cette pièce importante de l'édifice du droit international humanitaire et leur volonté que la lumière soit faite sur les violations alléguées de ce droit.

Il convient de rappeler, enfin, que la Commission n'est pas là pour juger les États, mais pour les aider à faire mieux appliquer le droit.

4.2 La répression pénale

Le droit international humanitaire consacre une large place à la répression des infractions à ce droit, partant de l'idée que la sanction fait partie intégrante de toute construction juridique cohérente et que la menace de sanction est un élément de dissuasion.

4.2.1 Mesures nationales

Quand ils sont invoqués par une Partie au conflit, les crimes de guerre concernent presque toujours des actes commis par des soldats de la Partie adverse. Il est donc utile de rappeler que l'obligation de faire cesser les infractions au droit international humanitaire et de réprimer les infractions graves à ce droit impose d'abord aux autorités une grande rigueur par rapport aux actes commis par des membres de leurs propres forces armées. Comme il a été relevé plus haut, cela implique en premier lieu de prendre les mesures nécessaires sur le plan national, notamment l'introduction dans les codes pénaux de dispositions permettant de réprimer ces infractions.

Dans beaucoup de pays, les juges ne peuvent d'ailleurs pas fonder un jugement pénal directement sur les traités internationaux, dont les dispositions pertinentes doivent être introduites dans la législation nationale. Cette introduction dans le système pénal national est en outre indispensable du fait que les Conventions de Genève et le Protocole additionnel I ne donnent aucune indication sur la mesure de la peine à appliquer aux différentes infractions graves.

Enfin, pour être efficace pendant des conflits armés, la répression doit en outre s'inscrire dans le cadre d'une discipline rigoureuse en ce qui concerne la conduite des hostilités et d'une volonté qui se manifeste du haut en bas de la hiérarchie militaire. Le laxisme des chefs contribue à transformer les soldats en bandits.

La Conférence internationale pour la protection des victimes de la guerre est invitée à souligner l'obligation qui s'impose aux commandants militaires de faire connaître à leurs subordonnés les obligations qui découlent du droit international humanitaire, de tout mettre en œuvre pour éviter que des infractions ne soient commises et, le cas échéant, de réprimer ou de dénoncer aux autorités les infractions commises.

4.2.2 Mesures internationales

(...)

4.3 La réparation des dommages

Le Protocole additionnel I de 1977 contient un court article, l'article 91, intitulé « Responsabilité », qui spécifie que la Partie au conflit qui violerait les dispositions des Conventions de Genève de 1949 ou du Protocole I sera tenue à payer des indemnités, s'il y a lieu, et porte la responsabilité des actes commis par les personnes faisant partie de ses forces armées.

Cette disposition est une confirmation d'une règle aujourd'hui reconnue comme de droit coutumier, exprimée déjà, en des termes analogues, à l'article 3 de la IVe Convention de La Haye de 1907. Un article commun aux quatre Conventions de Genève de 1949 souligne par ailleurs qu'aucune Partie contractante ne peut s'exonérer elle-même, ni exonérer une autre Partie contractante, des responsabilités encourues du fait de la commission d'infractions graves à ces Conventions. Cette disposition est d'abord liée à la responsabilité pénale mais elle signifie également que, quelle que soit l'issue du conflit armé, aucune décision ou accord ne peut éluder la responsabilité de réparer les dommages causés aux victimes de violations du droit international humanitaire ou de payer des indemnités.

Cette responsabilité s'inscrit d'abord dans les relations globales entre États et elle prend une dimension nouvelle avec la réaffirmation et le développement des règles concernant la conduite des hostilités. Un État ayant dispersé des mines sans discrimination, ou ayant causé d'autres atteintes illicites à l'environnement, par exemple, est tenu de réparer (notamment en assumant les opérations de déminage) ou de payer des indemnités.

Les problèmes liés à la réparation des dommages causés à des personnes et aux indemnités individuelles qui devraient être payées sont plus complexes, pour plusieurs raisons :

– Les réparations ou les indemnités ne peuvent être demandées qu'à travers l'État, ce qui rend souvent aléatoire le cheminement de la demande et de l'éventuelle indemnité.

– Même s'ils devraient être distingués sur le plan juridique, les dommages imputés à la violation du droit de faire la guerre (*jus ad bellum*) et ceux imputés à la violation du droit international humanitaire (*jus in bello*) peuvent être la source de confusion et diluer la responsabilité de réparer.

– L'obligation internationale de réparer prévue par le droit international humanitaire ne concerne pas les conflits armés non internationaux. Or la situation interne résultant de ces conflits rend souvent très aléatoire le fonctionnement des mécanismes judiciaires nationaux qui devraient permettre d'obtenir réparation ou indemnité.

Dans la pratique, il y a évidemment des cas où les victimes de violations du droit international humanitaire ont obtenu des indemnités.

Il reste que la très grande majorité des victimes n'obtiennent pas la réparation à laquelle elles auraient droit. Les innombrables enfants ayant perdu une jambe dans l'explosion d'une mine et auxquels on est incapable de fournir la modeste réparation d'une prothèse n'en sont-ils pas une choquante illustration ?

À cet égard, on relèvera l'intérêt de l'étude entreprise dans le cadre de la Sous-Commission de la Commission des droits de l'homme sur le droit à restitution, à indemnisation et à réadaptation des victimes de violations flagrantes des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

La Conférence internationale pour la protection des victimes de la guerre devrait marquer sa volonté de voir élaborées des procédures permettant la réparation des dommages causés aux victimes de violations du droit international humanitaire et le paiement d'indemnités, en vue de permettre à ces victimes de bénéficier réellement des prestations auxquelles elles ont droit.

Document n° 41, CICR, Politique de protection

[*Voir* aussi **Cas n° 42**, CICR, Politique d'assistance]

[**Source :** ICRC, « Protection Policy », in *IRRC*, Vol. 90, n° 871 (September 2008) ; available at www.icrc.org. Footnotes omitted.]

ICRC Protection policy

Institutional Policy

1. Introduction

The International Committee of the Red Cross (ICRC) has always undertaken activities that aim to protect lives and human well-being and secure respect for the individual. Its mission is to:

> *"… protect the lives and dignity of victims of armed conflict and other situations of violence and to provide them with assistance. The ICRC also endeavours to prevent suffering by promoting and strengthening humanitarian law and universal humanitarian principles … "*

The ICRC's multidisciplinary operational response capacity, in which protection and assistance are combined, and its special relationship with international humanitarian law (IHL) make the institution unlike any other. Protection has always occupied a unique place within the ICRC. It is at the core of the organization's identity and is the motive force of its activities.

[…]

2. Definitions and framework for action

2.1. Definitions

The four Geneva Conventions of 1949 refer to "protection" several times without actually defining the term. The Statutes of the International Red Cross and Red Crescent Movement (Movement) introduced the notions of "protection" and "assistance" in 1952. This two-pronged terminology aimed to give specific meaning to what was once termed "humanitarian activities." "Protection" and "assistance" are intrinsically linked and are inseparable elements of the ICRC's mandate.

The term "protection" has several literal meanings. Broadly speaking, four spheres of action are involved in protection: political, military or security, legal (including judicial), and humanitarian. Every actor with a role in protecting persons, or an obligation to do so, belongs to one of them.

2.1.1. The ICRC's definition of protection

Protection aims to ensure that authorities and other actors respect their obligations and the rights of individuals in order to preserve the safety, physical integrity and dignity of those affected by armed conflict and other situations of violence.

Protection includes efforts to prevent or put a stop to actual or potential violations of IHL and other relevant bodies of law or norms.

Protection relates firstly to the causes of, or the circumstances that lead to, violations – mainly by addressing those responsible for the violations and those who may have influence over the latter – and secondly to their consequences.

This definition of protection also includes activities that seek to make individuals more secure and to limit the threats they face, by reducing their vulnerability and/or their exposure to risks, particularly those arising from armed hostilities or acts of violence.

Protection remains a constant concern for the ICRC. Promoting and strengthening IHL and other relevant norms and responding to humanitarian needs are, for the ICRC, always linked endeavours. The ICRC combines activities related to the causes of human suffering – especially those that seek to address the causes of violations – with activities to alleviate human suffering, particularly those in response to the consequences of, and the needs created by, such violations.

"Protection" as defined above thus refers to those types of activity that are unambiguously definable as "protection" and to be distinguished from:

– other activities carried out within a protection framework or those that aim to have an indirect protection impact, particularly assistance activities that seek to alleviate or to overcome the consequences of violations;

– the permanent concern of the ICRC to ensure that its action does not have an adverse impact on, or create new risks for, individuals or populations (the precept to "do no harm").

2.1.2. Violations

Generally, legal rules exist to protect individuals and to limit the use of violence. Figuratively speaking, these rules may be said to be a type of barrier between individuals and the dangers that threaten them: authorities and other actors are responsible for the maintenance of this barrier.

Based on the definition of protection given above, violations play a central role in protection work.

A violation may be defined as disregard for a formal obligation. The ICRC extends the definition to include disregard for widely accepted standards. The concept of "violation" must therefore be interpreted broadly. Besides the failure to comply with binding norms (hard law), it must also include failures

to observe non-binding norms (soft law), relevant traditions and customs, the spirit of the law, and humanitarian principles.

This concept of "violation" is quite similar to that of the more widely used "abuse."

A violation may be intentional, linked to a deliberately repressive practice or strategy. Or it may be unintentional, the result of a technical, material, financial or structural incapacity to provide certain basic services. This definition of "violation" therefore includes not only acts of violence and arbitrary abuse of power or discriminatory practices, but also the failure to fulfil the obligation to assist people in need. Violations can also come in less immediately obvious guises, such as the economic or social ostracism of part of the population.

Violations almost always result in human suffering and humanitarian consequences for the individual or group concerned. It is these consequences that trigger the ICRC's response.

Authorities bear the primary responsibility for ensuring the application of legal rules and of other widely accepted norms regulating behaviour. They and other actors must acknowledge and respect the rights of individuals and take measures to fulfil their obligations in this regard. Authorities and other actors are in fact, the primary guarantors of respect for the lives and the dignity of individuals, and also directly responsible for ensuring their security.

2.1.3. Risks, vulnerability, and the need for protection

The concept of risk, with regard to violations, concerns the probability of their commission. More generally, "risk" is created by the cumulative impact of:

– the probability of dangers or threats resulting from a deliberate practice of authorities and other actors or from unintended consequences (structural breakdown or incapacity, adverse consequences of even lawful actions during the conduct of hostilities or during law enforcement operations);

– the vulnerability of persons.

In any given context, dangers or threats are assessed on the basis of precedents and probabilities. The interpretation of events – especially the analysis of the means employed by authorities and other actors, or of the goals they pursue – makes possible the identification of population groups potentially "at risk."

Vulnerability is an inherent element of risk. It reflects the fragility of an individual or group confronted by hazards or aggression. It denotes a deficiency or shortage, although the latter might not be tangible. Put more precisely, vulnerability reflects the incapacity of persons or population groups to offer resistance to arbitrary acts or violence, as well as their lack of access to services. Vulnerability is determined by specific factors such as legal or social situation, or socio-political, economical and personal characteristics (gender and age, for instance).

Protection needs arise when victims, or potential victims, of violations are unable to defend their basic interests and no longer benefit from the basic respect they are entitled to from authorities and other actors who have control over them or on whom they depend.

Protection needs are determined by analysing:

– actual or probable violations – their nature, gravity, scope, frequency and duration;

– actual or potential victims of violations, and the specific vulnerabilities that result from their being the object of violations;

– the urgency to respond, based on the response of authorities and other actors and on the ability of existing institutions and regulatory mechanisms to address key protection issues.

This process for defining protection needs enables the ICRC to:

– determine the severity of a particular crisis: emerging crisis/pre-crisis phase, acute crisis, chronic crisis or post-crisis period;

– make a decision on the extent of its involvement;

– establish priorities.

2.2. Framework for protection

2.2.1. Normative framework for intervention

ICRC responsibilities vary according to the context.

The ICRC directly responds to protection needs in four types of situation as defined by IHL, the Statutes of the Movement, and its own institutional policies:

– international armed conflicts;

– non-international armed conflicts;

– internal disturbances;

– other situations of internal violence.

In addition, some contexts are of a mixed nature and combine some of the characteristics of the situations mentioned above. ICRC protection work might also be required after the end of one of these situations (to handle direct consequences or during a transition period).

The ICRC's mandate (defined below) unambiguously imposes a responsibility on the organization to act in international armed conflicts; this corresponds with the obligation of States to allow the ICRC to undertake certain activities in these contexts. This responsibility is less explicit, and consequently decreases, as one moves down the list of situations given above. In internal disturbances and other situations of internal violence, the ICRC's main responsibility is to examine each

case and to offer its services where appropriate. The less stringent the ICRC's mandate, the more its decision to act is shaped exclusively by humanitarian considerations. In these situations the decision to act is based on the nature and the extent of identified needs; the ICRC also carefully considers the extent to which its action, experience and expertise would provide an added value.

Action based on a precise framework of reference

The framework of reference consists of four elements:

– The legal rules and other norms applicable, which are determined by the legal classification of the situation (the main question is whether IHL applies) and other specific aspects of the context, such as whether the country in question has ratified IHL treaties and other instruments of international law.

– The ICRC's mandate. The ICRC has a clearly defined and internationally recognized role to promote implementation of and respect for IHL as well as the development and dissemination of this body of law. The role of the ICRC in relation to other bodies of law and norms depends on the circumstances and the context, and is governed by its institutional policies.

In international armed conflicts, the ICRC also has tasks and operational prerogatives in the field of protection that are set out in the four Geneva Conventions and their Additional Protocols and confirmed by the Statutes of the Movement and by the International Conference of the Red Cross and Red Crescent (International Conference).

With regard to non-international armed conflicts, internal disturbances or other situations of internal violence, the Statutes of the Movement and various resolutions of the International Conference – which constitute a basis for ICRC action – also mention protection activities in a variety of ways.

The Central Tracing Agency (CTA) is a special case. It is an institution that was originally established for situations of international armed conflict in accordance with the provisions of the four Geneva Conventions and Additional Protocol I of 1977, and with the Statutes of the Movement. Its effectiveness and later resolutions of the International Conference have widened the range of its activities to non-international armed conflicts and other situations of violence; more recently, the CTA has begun to assist in restoring family links (RFL) during natural disasters and in other situations in which National Red Cross and Red Crescent Societies (National Societies) are involved. [*Voir* **Document n° 34**, CICR, Le besoin de savoir : rétablissement des liens familiaux]

The CTA carries out four types of activity:

– activities to benefit persons affected and services that are provided directly to them: RFL, efforts to clarify the fate of the missing, the transfer of people, and the provision of travel and other documents;

– activities and services for the benefit of National Societies, particularly coordination and technical assistance for their tracing services;

– activities for States (e.g. assisting in the establishment of a national information bureaus as provided for by IHL);

– management of data on persons who require individual follow-up.

On the basis of the 1997 Seville Agreement and its 2005 Supplementary Measures adopted by the Council of Delegates of the Movement [*Voir* **Document n° 32**, L'Accord de Séville] , the ICRC has been given the lead role for activities related to the work of the CTA. Broadly speaking, this covers all activities associated with RFL.

Within the Movement, the ICRC's leading role in protection activities is generally recognized: it develops guidelines, provides technical advice and, where it is operational, coordinates activities.

– The Fundamental Principles of the Movement: humanity, neutrality, independence, impartiality, universality, voluntary service and unity.

– The ICRC's institutional policies and other internal reference documents.

[…]

2.2.3. ICRC action is an integral element in creating an environment conducive to the provision of protection

Ensuring respect for human dignity and for the rights of individuals depends on a number of factors. The ICRC's protection work cannot be conceived and carried out in isolation. It contributes to the creation of a favourable environment, along with other actors. The parties that bear different responsibilities and carry out a variety of activities include the following:

– authorities and other actors concerned: they have the primary responsibility and their omissions/violations trigger the need for separate but complementary action by other bodies;

– States other than that to which the authorities concerned belong: they are responsible for ensuring respect for IHL and for various other duties based on the United Nations Charter;

– external regulatory mechanisms, in particular other members of the international community, the international media, international NGOs, UN agencies and bodies of international justice; and internal regulatory mechanisms, (e.g. associations for the defence of certain groups or communities);

– persons who are, or who may in the future be, affected: circumstances permitting, they can take measures of their own to avoid risks and to protect themselves, their families and their communities.

The ICRC implements protection strategies that are complementary to those of other actors; it also tries to avoid confusion.

[…]

5. Operational response and beneficiaries

The beneficiaries of the ICRC's protection activities – persons deprived of their liberty; the civilian population and other affected persons not in detention; separated family members or persons listed as missing – cannot be rigidly categorized. Affected persons may benefit from both generic (in behalf of all three categories) and specific (in behalf of some but not all categories) protection activities.

5.1. Generic activities

The ICRC directly implements its protection action through a wide range of activities in which it has expertise. It carries them out in combinations that are adapted to the problems it encounters, the context, and the available possibilities. […]

The aim of all ICRC activities is to improve the situation of victims of violations and of persons at risk. However, the organization distinguishes between two major categories of activity:

– activities targeting those responsible for violations: these aim to reduce the threat posed by authorities and other actors and to strengthen the protection they are meant to offer;

– activities developed directly to benefit affected individuals and communities: these aim to reduce vulnerability and exposure to violence.

[…]

Representations – written or oral – are central to the ICRC's protection activities. Bilateral and confidential representations – general or in behalf of particular individuals – form the ICRC's preferred approach. The purpose of these representations is to forcefully remind authorities of their responsibilities: they are basic negotiating tools in protection issues.

The bilateral and confidential approach […] may not always be successful. When it does not yield tangible results it may be complemented – in exceptional cases, replaced – by discreet representations to third parties (States, international and regional organizations, or various individual personalities or entities who may be able to exercise a positive influence on the situation) or by public denunciation.

Discreet representations to third parties are usually conceived to precede public denunciation […].

These steps may be accompanied or preceded by other measures such as:

– developing the law and standards

– reminding the parties concerned of applicable law and relevant standards

– promoting knowledge of the law and relevant standards with a view to changing attitudes towards them

– providing structural support for the implementation of the law and relevant standards in order to strengthen the capacity of authorities and other actors to integrate IHL provisions and other fundamental rules protecting persons into domestic legislation and national systems. The objectives of these activities vary according to the authorities in question, who might be:

  • weapon bearers, including security forces (police and other State forces);

  • legislative authorities;

  • educational authorities;

  • detaining or prison authorities;

  • judicial authorities;

  • health and other authorities with normative responsibilities.

The decision to act and the actual choice of activities depend on the political will of the authorities and other actors to effect lasting change, as well as their degree of structural capacity and cohesion. The potential for problems related to perceptions of the ICRC's activities (particularly in relation to its structural support for law enforcement and systems of judicial administration) is another important consideration.

– acting as a neutral intermediary

– aiming to directly reduce the vulnerability of persons and their exposure to risk through:

  • registration/follow-up of individuals at risk;

  • strengthening the capacity of communities, families and individuals for empowerment and self-protection;

  • risk education;

  • provision of aid and services aimed at reducing exposure to risk.

The ICRC's presence, particularly within affected communities, can have a potentially dissuasive effect.

5.2. Activities to benefit persons deprived of their liberty

Being deprived of one's liberty is psychologically undermining: it makes people more vulnerable and markedly dependent on detaining authorities. The ICRC recognizes that the intrinsic vulnerability of all detainees can be exacerbated by a number of factors: the personal characteristics of detainees, the prevailing political and military situation, and the practices of authorities and other actors.

5.2.1. The ICRC's general approach to issues related to persons deprived of their liberty

The ICRC:

- identifies the problems encountered by detainees;
- analyses the circumstances in which persons are deprived of their liberty;
- is guided by the normative international framework for the treatment of persons deprived of their liberty;
- operates within a precise methodological framework;
- strives to ensure that the rights of persons deprived of their liberty are respected throughout the period of their detention: this can have significant consequences for the protection strategy, the length of the ICRC's involvement, and the expertise and resources required.

Visits to persons deprived of their liberty form the basis of the ICRC's approach. They are, in principle, a prerequisite of all protection activities to benefit such persons. These visits are carried out in accordance with established ICRC practice that is uniformly applied and has to be accepted beforehand by authorities and other actors concerned. The ICRC's methods guarantee professionalism and credibility and enable the ICRC to assess the situation as accurately as possible, whilst safeguarding the interests of detainees. They make it possible to analyse specific systemic issues, identify problems, assess conditions of detention, and carry on a dialogue with detainees and detaining authorities. They can also have a dissuasive effect on the commission of violations and be of value, in psychosocial terms, to detainees.

5.2.2. Persons deprived of their liberty who are of direct concern to the ICRC

Besides its responsibilities under IHL, the ICRC acts primarily to benefit persons deprived of their liberty in relation to situations that trigger its intervention. Broadly speaking – and as dictated by circumstances – the ICRC concerns itself with detainees who have no effective means of protecting themselves from abuse or arbitrary acts, who are neglected, who do not or who no longer have access to the most basic services they are entitled to receive from the authorities, or who are subject to the arbitrary behaviour of those exercising power over them.

The following categories of detainees are of direct concern to the ICRC:

– protected persons deprived of their liberty in a situation of international armed conflict;

– persons deprived of their liberty in relation to a situation of non-international armed conflict;

– persons deprived of their liberty not in relation to a situation of international or non-international armed conflict, but the conditions of whose detention are affected by the conflict;

– persons deprived of their liberty in relation to a situation of internal disturbances;

– persons deprived of their liberty in relation to some other situations of internal violence who are regarded by the authorities and other actors as actual or potential opponents or as threats (owing to their nationality, ethnic origins, religion or other consideration), or others who have been arrested as a means of intimidation;

– persons deprived of their liberty in a situation of internal disturbances or some other situation of internal violence who do not or who no longer receive the minimum protection they are entitled to from the authorities or who are subject to the arbitrary behaviour of those exercising power over them.

In situations other than those in which the ICRC is expressly mandated to act in behalf of persons deprived of their liberty, the organization's decision to offer its services is determined by the gravity of humanitarian needs and by the urgency of responding to them, whatever the causes of the protection problems or the reasons for detaining the persons concerned.

The ICRC deals specifically with the vulnerability of certain detainees, for reasons of age, gender, because they are under sentence of death, owing to their status as detained migrants, etc.

The ICRC insists – in all contexts – on preserving its independence in determining which categories of person deprived of their liberty it is interested in. Negotiations for access to detainees must ensure that no category of detainee is excluded and that the ICRC will be permitted the greatest latitude possible in its work.

5.2.3. Scope of ICRC intervention

The ICRC concerns itself with the following matters:

– the behaviour and actions of those responsible for making arrests, conducting interrogations and taking decisions related to detention;

– the material conditions of detention;

– access to medical care;

– the management and care of persons deprived of their liberty.

Its interventions focus on certain protection problems and violations:

– enforced disappearances and undisclosed detention;

– summary executions;

– torture and other forms of ill-treatment;

– problems created by violations of the physical or moral integrity of detainees and of their dignity and of the obligation to provide the essential necessities for their survival:

  • problems related to water and food;

  • problems related to personal hygiene and sanitation facilities in places of detention;

  • problems related to health and access to medical care;

  • problems related to material conditions of accommodation;

  • problems related to the management of detainees;

– violations of minimum judicial guarantees and procedural safeguards;

– violations of respect for family unity:

  • problems related to maintaining contact between detainees and their families.

[…]

5.3. Activities to benefit the civilian population and other affected persons not in detention

The ICRC is conscious that the forms of repression and abuse to which the civilian population and other affected persons might be subjected and the risks to which they might be exposed, as well as the adverse consequences of conflict, are potentially very varied.

The ICRC requires the fulfilment of certain pre-conditions and the taking of certain steps before implementing its protection framework. These pre-conditions are as follows:

– a minimum amount of access to victims and witnesses of violations;

– safety of ICRC staff (e.g. the extent to which the ICRC's mandate is recognized and accepted by authorities and other actors, or the degree to which security guarantees are provided for the ICRC's activities);

– safety of victims and other persons contacted by the ICRC (e.g. the extent to which guarantees are provided that persons in contact with the ICRC will not be subjected to reprisals);

– identification of and contact with pertinent authorities and other actors.

5.3.1. The ICRC's general approach to problems faced by the civilian population and other affected persons

The ICRC:

– analyses the problems faced by affected persons; it does so by exploiting its access to reliable and pertinent information, which is collected either by its own delegates or through a network of contacts;

– is mindful of the specific difficulties of analysing the conduct of hostilities, for instance, their impact – direct and indirect – on civilians, as well as the difficulties of analysing the use of force during law enforcement operations;

– is guided by the international normative framework applicable to various situations;

– operates within a precise methodological framework that enables it to undertake activities even when the conditions for its humanitarian work are only partially met.

5.3.2. Persons and objects of concern to the ICRC

– Civilians and combatants, or other weapon bearers, who are hors de combat or are no longer participating in hostilities.

– Objects specifically protected under IHL.

– All persons affected by internal disturbances or other situations of violence. This refers to persons who are not or who are no longer participating in acts of violence or against whom violence was used unlawfully when they took part in acts of violence.

The ICRC seeks to contribute to the protection of all those persons affected by violence, and those who are at risk, without discrimination. Nevertheless, it makes every effort to respond to the specific needs of certain categories of person (e.g. children, women, refugees, internally displaced persons, or international migrants).

5.3.3. Scope of ICRC intervention

The ICRC concerns itself with the following matters:

– the actions of weapon bearers and of the various authorities with responsibilities pertaining to the civilian population;

- the access to medical care and other basic services for individuals or population groups;
- the vulnerability of individuals or population groups and their exposure to risk.

The ICRC's interventions focus on violations, and the humanitarian problems that have been identified, by examining the following:

The use of force – means and methods:

- in the conduct of hostilities, including the impact – direct and indirect – of hostilities and of the weapons that are used;
- in law enforcement operations.

The treatment of persons:

- assaults on and threats to the lives, security and physical and moral integrity of persons;
- denial of basic health services and violation of the obligation to ensure access to basic necessities for survival;
- violations of respect for family unity;
- violations of rules related to missing persons and their families;
- violations of rules regarding the free movement of persons;
- the consequences of the unlawful or arbitrary destruction or expropriation of private property;
- disruption of access to education or to places of worship in situations of occupation.

5.3.4. ICRC protection activities

In addition to the generic protection activities mentioned above […], the ICRC undertakes specific activities to benefit the civilian population and other affected persons not in detention, depending on the nature and intensity of the situation, such as:

- ICRC accompaniment (ICRC delegates accompanying individuals or groups of civilians, thereby placing them under the protection of the red cross emblem);
- evacuation of persons at risk;
- establishment of protected areas;
- provision of RFL services.

5.4. Activities to benefit separated family members and the missing

The ICRC is conscious that the well-being of individuals is largely dependent on the preservation of their ties to loved ones.

Efforts to ascertain the fate of the missing entail the undertaking of a wide range of complementary and closely coordinated activities. The ICRC is committed to addressing issues related to persons who are unaccounted for (missing persons) and to assisting their families. Its activities in this regard are adapted to the context and to the period of time that has elapsed since the persons concerned were reported missing. Some of these activities necessitate close collaboration with the authorities concerned and with all parties to the conflict, and take place mainly during post-crisis or transition periods.

5.4.1. The ICRC's general approach to problems faced by separated family members and missing persons

The ICRC:

- determines its course of action after analysing needs and estimating the length of its engagement; it also examines the causes of ruptures in contact and communication (e.g. displacement, restricted access to means of communication and family contact, absence of records of people who have been executed or who have died in detention);
- acts within a precise methodological framework and employs rigorous working procedures that demand the following: speed in processing cases (which requires the assistance of the Movement's Family News Network, reliability in data management and transmission, protection of personal data, which varies according to the situation and the amount of time that has passed;
- carries out, in addition to RFL, activities that aim to prevent the severance of – ties and to respond to the specific material and psychological needs of persons who are directly affected, as well as to the needs of their families. The ICRC's efforts to ascertain the fate of the missing take a number of different forms: managing human remains, conducting forensic studies, providing support for families, integrating relevant norms into domestic legislation, ensuring that members of the armed forces are equipped with the necessary means of identification, etc.;
- sets up effective information, communication and tracing systems that enable the development of various tools that are adaptable to extremely varied needs and operational environments.

5.4.2. Persons of concern to the ICRC

– Separated family members: persons who have lost contact with their families as a consequence of an armed conflict or other situation of violence, or after a natural disaster.

– The missing: persons whose families have no news of them or who, based on reliable information, are listed as missing in relation to a situation of armed conflict or other situation of violence, or after a natural disaster.

– Persons deprived of their liberty who are individually monitored by the ICRC or who are held in places of detention visited by the organization.

– Relatives of the persons mentioned above.

Attention is paid to the specific needs of certain groups (children, women, internally displaced persons, refugees, or migrants). This is particularly the case with regard to children who are separated from their families or who are on their own (unaccompanied).

[…]

5.4.4. ICRC protection activities

Besides the generic protection activities mentioned above (see 5.1.), the ICRC carries out the following protection activities:

– registration/monitoring of persons at risk

– tracing individuals;

– operating a system that enables separated family members to correspond and to exchange documents;

– producing various certificates and issuing travel documents;

– reuniting family members;

– promoting and/or setting up mechanisms tasked with clarifying the fate of missing persons: the collection and management of information about the dead, the location, identification and recovery of human remains, etc.;

– providing support for the families of missing persons.

ICRC, Geneva, 23 September 2008

Cas n° 42, CICR, Politique d'assistance

[**Source :** CICR, Politique d'assistance, (Adoptée par l'Assemblée du Comité international de la Croix-Rouge le 29 avril 2004), Version publique ; in *RICR*, septembre 2004, Vol. 86, n° 855, p. 659 ; disponible sur http://www.cicr.org ; notes de bas de page non reproduites]

Politique d'assistance du CICR

(Adoptée par l'Assemblée du Comité international de la Croix-Rouge le 29 avril 2004)

Version publique

1. Introduction

Au fil des dernières décennies, la gamme des activités menées par le CICR en matière d'assistance s'est diversifiée, et les programmes dans ce domaine ont pris une ampleur croissante. Cette expansion et cette diversification sont dues à divers facteurs qui ont fait évoluer le concept d'assistance humanitaire bien au-delà de simples réponses d'urgence.

Les actions d'urgence elles-mêmes sont devenues complexes, cherchant à être plus « intelligentes », afin d'atteindre un maximum d'efficacité et de minimiser les effets pervers que peut provoquer l'aide humanitaire. Dans de nombreux contextes, les conflits se sont installés dans la durée, forçant ainsi les programmes d'assistance à s'inscrire dans le plus long terme pour répondre à des besoins tout à la fois urgents et récurrents, voire chroniques. Dans ces situations, il est nécessaire également d'adapter les réponses humanitaires, et bien souvent, d'allier programmes d'urgence et de réhabilitation pour favoriser les activités de soutien ou de mobilisation, stimuler les mécanismes d'adaptation et la responsabilisation des autorités compétentes.

Le CICR est également confronté à la multiplication des acteurs présents dans l'espace humanitaire, à la diversité de leurs spécialisations, de leurs capacités et de leurs modes d'action, dans une logique tout à la fois de complémentarité et de concurrence. Au sein du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, tel que défini par l'Accord de Séville [*Voir* **Document n° 32**, L'Accord de Séville], il doit exercer sa fonction de « Lead Agency » dans les situations de conflit armé et guider les autres composantes dans la mise en œuvre d'activités qui sont le plus souvent liées aux programmes d'assistance. Parallèlement, l'insécurité grandissante qui règne dans certains contextes, allant parfois jusqu'au rejet de l'aide humanitaire, impose à l'institution une adaptation de ses approches et de ses stratégies. (…)

Le CICR dispose d'une capacité d'intervention rapide et efficace en cas de crise aiguë. Il veut jouer un rôle dans la prévention de catastrophes humanitaires et

il doit continuer à couvrir certains besoins essentiels dans les situations de crise chronique et, parfois même, dans les situations de post-crise.

Les programmes santé, eau et habitat et sécurité économique du CICR sont un élément crucial de cette approche. (…)

Outil pratique orienté vers l'action, ce document vise un triple but :

– guider les processus de décision en matière d'assistance, afin d'assurer une approche professionnelle, cohérente, intégrée et répondant aux besoins essentiels des personnes et collectivités affectées par les conflits armés et d'autres situations de violence ;

– clarifier et assurer la position des activités d'assistance et de la Division de l'assistance au sein du CICR et leur permettre ainsi de contribuer de manière optimale à donner une identité forte au CICR ;

– servir de cadre de référence au développement de lignes directrices thématiques pour les différents domaines de l'assistance. (…)

2. Action du CICR

Conformément à l'article 5.2 des Statuts du « Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge » [*Voir* **Document n° 31**, Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge], l'activité du CICR s'exerce en cas de conflit armé international, de conflit armé non international et de situation de troubles intérieurs. En plus, et conformément à l'article 5.3 de ces mêmes Statuts, des activités d'assistance peuvent être mises en œuvre hors de ces situations. Dans ces situations, le CICR a pour mission de fournir protection et assistance aux victimes civiles et militaires.

Le CICR intervient en priorité, dans les situations où son action a une valeur ajoutée pour les populations touchées, plus précisément quand :

– son rôle d'institution et d'intermédiaire neutres et indépendants lui assure un accès privilégié aux populations et aux autorités compétentes ;

– son approche intégrée de l'assistance et de la protection est de nature à favoriser le respect des droits des individus en accord avec la lettre et l'esprit des différents corps de droits (droit international humanitaire, droits de l'homme, droit des réfugiés) ;

– son ancrage dans le contexte, et la bonne connaissance qu'il a de ce dernier, lui confèrent une légitimité d'agir ;

– il a la capacité et les compétences nécessaires pour apporter l'aide indispensable là où il peut les mobiliser.

La stratégie du CICR est fondée sur la combinaison de cinq modes d'action : persuasion, mobilisation, dénonciation, soutien et substitution/prestation directe. La persuasion et la mobilisation sont les modes d'action privilégiés lorsqu'il s'agit de faire cesser des violations du DIH, de les prévenir et de

sensibiliser/pousser les autorités à fournir aux populations affectées des services essentiels à leur survie et au respect de leur dignité (la dénonciation restant exceptionnelle). Le soutien et la substitution/prestation directe sont les modes d'action privilégiés lorsqu'il s'agit de contribuer à la fourniture de services essentiels ou d'en assurer la responsabilité lorsque les autorités sont dans l'incapacité de le faire. (…)

L'assistance doit donc toujours être considérée comme faisant partie d'une stratégie globale du CICR. Ceci implique obligatoirement une collaboration étroite entre tous les programmes et tous les échelons décisionnels.

3. Principes directeurs

3.1. Prise en compte des populations et de leurs besoins

Le CICR effectue sa mission dans la proximité des populations affectées. Les systèmes de valeurs et les vulnérabilités spécifiques des populations concernées ainsi que la perception que celles-ci ont de leurs besoins sont pris en compte.

3.2. Assistance humanitaire performante

Les programmes du CICR sont planifiés, mis en œuvre et contrôlés conformément aux normes de pratique professionnelle les plus élevées. (…)

3.3. Normes éthiques

L'assistance du CICR se fait dans le respect des normes éthiques, en l'occurrence, les principes applicables du Mouvement, le principe de ne pas nuire, ainsi que les principes des Codes de Conduite pertinents. (…)

3.4. Responsabilités au sein du Mouvement

Le CICR assure ses responsabilités en tant que composante du Mouvement conformément à l'Accord de Séville et aux Statuts du Mouvement en vigueur. Dans les situations de conflit armé, troubles intérieurs et leurs suites directes, le CICR assume un double niveau de responsabilité dans l'action : d'une part sa responsabilité spécifique en tant qu'acteur humanitaire exerçant les activités qui découlent de son mandat propre et, d'autre part, sa responsabilité de coordinateur de l'action internationale de toutes les autres composantes du Mouvement engagées dans les opérations ou intéressées à y contribuer. (…)

4. Stratégies

4.1. Analyse globale du contexte et des besoins

Le CICR fait une analyse globale des contextes (sécurité, aspects économiques, politiques, sociaux, environnementaux et culturels) afin d'identifier les problèmes et les besoins des populations affectées, ainsi que leur relation avec les différents acteurs, ressources et services. Il s'attache tout particulièrement à

déterminer si violations il y a et, le cas échéant, si elles sont délibérées ou pas. (…)

4.2. Approche intégrée

Les activités d'assistance mises en œuvre par le CICR sont flexibles et multisectorielles. Elles ont pour but de répondre aux besoins essentiels des populations affectées. L'approche intégrée des programmes d'assistance est fondée sur un concept de santé globale, qui comprend la fourniture (de) et/ou l'accès à l'eau potable, à la nourriture, à un habitat, aux soins et aux services de santé de base. (…)

4.3. Combinaison de modes d'action

Le CICR recourt à la persuasion, la mobilisation et, au besoin, la dénonciation pour amener les autorités à assumer la responsabilité qui leur incombe de fournir des services essentiels aux populations touchées. Si le CICR estime que ses efforts ne vont pas aboutir à une réponse adéquate et opportune des autorités, et que le problème est d'importance, il peut simultanément agir de manière appropriée, en engageant différentes activités de soutien et/ou de substitution/prestation directe. (…)

4.3.1 Persuasion

(…) [L]es collaborateurs du CICR ont pour responsabilité fondamentale de déterminer dans quelle mesure les autorités n'assurent pas les services requis (par manque de volonté et/ou de capacité), ainsi que le degré d'urgence découlant du non-accomplissement de leurs obligations. (…)

4.3.2 Soutien aux structures/partenaires

Le CICR apporte un soutien aux structures et aux partenaires locaux s'il considère qu'ils constituent une option viable pour assurer l'accès de la population affectée aux biens et aux services essentiels. (…)

4.3.3 Substitution/prestation directe

La décision de se substituer aux autorités et de fournir un service direct aux personnes affectées dépend de l'urgence et de l'importance des besoins. (…)

4.3.4 Mobilisation

Le CICR peut mobiliser des tiers qui s'attacheront soit à convaincre les autorités d'assumer leurs responsabilités soit à agir directement (eux-mêmes) ou indirectement (en apportant un soutien à d'autres) en faveur des populations touchées. (…)

4.3.5 Dénonciation

En cas de violations importantes et répétées du droit international humanitaire le CICR peut, en conformité avec sa doctrine et donc à titre exceptionnel, s'engager dans une démarche de dénonciation.

4.4. Coordination

Dans la mesure où cela ne met pas en danger son indépendance, sa neutralité et sa sécurité, le CICR promeut une coordination de ses activités avec celles des autres acteurs afin d'assurer la plus grande complémentarité possible de l'action humanitaire en faveur des personnes dans le besoin. (…)

4.5. Partage des tâches et des responsabilités

Le CICR envisage un partage des tâches et des responsabilités avec d'autres acteurs humanitaires, de manière formelle ou informelle, dans la mesure où cela ne porte pas atteinte à son indépendance, sa neutralité, sa sécurité, son accès à des zones touchées par le conflit et à sa capacité de conduire des activités de protection. (…)

4.6. Collaboration avec les partenaires

Le CICR développe et maintient un réseau d'acteurs locaux et internationaux. Les actions sont mises en place en collaboration avec ces acteurs uniquement si leurs modes opératoires et leurs politiques d'assistance sont compatibles avec les objectifs, les stratégies et les principes du CICR (…). Les composantes du Mouvement sont des partenaires privilégiés du CICR mais non exclusifs.

4.7. Adaptation et innovation

Si les stratégies énumérées plus haut n'apportent pas une solution adéquate à un problème particulier, le CICR considère l'élaboration d'autres stratégies, en tenant compte des nombreuses variables dans l'environnement régional, national et international (en particulier la sécurité).

5. Action du CICR dans le domaine de l'assistance

L'existence de besoins essentiels non couverts chez les populations affectées est le moteur de l'action du CICR dans le domaine de l'assistance. Le processus décisionnel conduisant à toute intervention comprend deux niveaux d'analyse.

5.1. Premier niveau : le CICR identifie les populations pour lesquelles une assistance est prioritaire

À cette fin il s'appuie sur les critères suivants :

5.1.1 Identification des populations affectées se fondant sur :

- les catégories spécifiquement protégées par le DIH (par exemple, prisonniers de guerre, personnes privées de liberté, blessés et malades, populations civiles et les naufragés) ;
- les risques réels ou potentiels liés à la nationalité, la religion, les origines ethniques, le sexe, le genre (…).

5.1.3 Importance des problèmes (…)

5.1.4 Impact escompté de l'intervention sur les populations (…)

5.2. Second niveau : pour une population identifiée le CICR définit les modalités de son intervention

5.2.1 Intégration institutionnelle (…)

5.2.2 Cohérence de l'action d'assistance

Les actions du CICR en matière d'assistance sont orientées par la pyramide de la santé publique qui exige une approche intégrée dans les domaines de la sécurité économique, de l'eau et habitat, et des services de santé. Il en résulte la définition d'un ensemble d'activités intégrées. (…)

5.2.3 Capacité à réaliser des activités principales

Parmi le large éventail d'activités mis en œuvre par la communauté humanitaire en réponse aux besoins des populations affectées, le CICR, se fondant sur son expérience, a défini des activités qu'il considère comme principales. Ces activités, dont le niveau de priorité et de mise en œuvre restent en fonction du contexte, sont les suivantes :

- production, stockage et distribution d'eau potable ;
- assainissement du milieu et gestion des déchets ;
- réhabilitation et gestion énergétique : alimentation électrique d'installations vitales telles les usines de production d'eau et les hôpitaux ; technique appropriée pour la cuisson et le chauffage ;
- planification spatiale, conception et mise en place de camps pour personnes déplacées et construction d'abris appropriés (*transitional human settlements*) ;
- distribution de rations alimentaires ;
- distribution d'articles domestiques essentiels ;
- distribution de semences, d'outils agricoles, d'engrais et de matériel de pêche ;
- réhabilitation de l'agriculture et de l'irrigation ;
- gestion du bétail ;
- réhabilitation du petit commerce et de l'artisanat ;
- soins de santé primaires (SSP) : paquet minimum d'activités ;
- soutien aux victimes de violences sexuelles ;
- soins pré-hospitaliers et évacuation des blessés ;

- soins hospitaliers d'urgence (chirurgie, obstétrique, médecine et pédiatrie) et gestion hospitalière ;
- réhabilitation de structures médicales et autres bâtiments existants ;
- programmes de nutrition thérapeutique ;
- programmes de réhabilitation physique ; et
- santé en milieu carcéral. (…)

5.2.4 Partenariat

En l'absence de contraintes relatives à son indépendance et à sa neutralité, le CICR peut engager des activités en partenariat avec un ou plusieurs autres acteurs, en particulier les composantes du Mouvement. (…)

5.2.5 Diversification des activités

Une diversification peut être envisagée lorsque les activités principales susmentionnées ne répondent pas de la manière la plus appropriée aux besoins identifiés ou qu'un partenariat n'est pas possible. (…)

5.2.6 Autres paramètres à considérer

Une intervention peut aussi être envisagée si :

- les activités d'assistance servent de point d'entrée à des activités de protection ;
- les activités d'assistance facilitent le positionnement et favorisent l'acceptabilité du CICR. (…)

5.2.7 Faisabilité de l'intervention (…)

5.3. Mise en œuvre

Le CICR adapte sa réponse à la situation.

En situation de crise aiguë, le CICR souhaite maintenir une capacité opérationnelle immédiatement mobilisable. Ce facteur va contribuer à renforcer l'identité d'un CICR proche des populations affectées et efficace dans l'urgence tout en tenant compte des contraintes sécuritaires.

En situation de pré-crise, autant que possible, le CICR va intervenir afin de prévenir une catastrophe humanitaire en soutenant lui-même un système existant ou en mobilisant d'autres acteurs pour le faire. En situation de crise chronique, le CICR met un accent particulier à trouver des solutions durables aux problèmes rencontrés et envisage une reprise de ses programmes par les autorités responsables, en renforçant les capacités des services, ou par d'autres acteurs. Pour les cas particuliers où il a une responsabilité résiduelle, le CICR poursuit son action.

En situation de post-crise le CICR assume ses responsabilités résiduelles.

5.3.1 Eau et habitat

Les programmes dans le domaine de l'eau et de l'habitat ont pour objectifs de garantir aux populations affectées l'approvisionnement en eau potable et en eau à usage domestique, ainsi que de préserver l'habitat, qui protège la population des risques environnementaux. Leur but ultime est de contribuer à réduire la mortalité, la morbidité et les souffrances que peut provoquer la dislocation du système d'approvisionnement en eau et de l'habitat. (…)

5.3.2 Sécurité économique

L'objectif principal des programmes de sécurité économique est de préserver ou de rétablir les moyens de subsistance permettant aux ménages affectés par les conflits armés de couvrir leurs besoins essentiels. (…)

5.3.3 Santé

Les activités de santé visent à donner aux populations affectées l'accès à des soins préventifs et curatifs de base, qui répondent aux normes universellement reconnues. Dans ce cadre, une assistance est fournie aux services de santé locaux ou régionaux, que le CICR est parfois amené à remplacer temporairement.

6. Directives opérationnelles

6.1. Intégration des populations affectées dans la planification et la gestion des programmes

Les populations affectées sont, dans la mesure du possible, associées à l'identification de leurs besoins ainsi qu'à la définition et la mise en œuvre des programmes. Le CICR prend des mesures pour renforcer les capacités des organismes locaux compétents à même d'assumer la responsabilité des activités d'assistance ou de participer activement aux actions du CICR.

6.2. Évaluations initiales (assessment) *de la situation – besoins intégrés et analyse du contexte*

En matière d'assistance, les évaluations initiales se fondent sur un réseau d'information aussi large que possible et considèrent toujours tout un éventail de questions et de domaines. Ceux-ci englobent non seulement les domaines d'action de l'assistance, mais aussi ceux qui sont liés à la protection des populations et à la sécurité. L'analyse prend en compte les scénarios possibles (par exemple, si aucune assistance n'est fournie). (…)

6.5. Stratégies d'entrée et de désengagement

Des stratégies d'entrée et de désengagement sont prévues dans les plans initiaux. Celles-ci, et notamment pour les stratégies de désengagement, sont élaborées avec la participation des acteurs concernés. Cela favorisera la participation et l'adhésion de la communauté au programme, dès la mise en œuvre, et permettra d'identifier en temps opportun les partenaires potentiels

du processus de sortie ultérieur. Les stratégies de sortie sont transparentes et flexibles. (…)

6.6. Suivi (monitoring)

Un système de suivi de la situation contextuelle et de la performance des programmes est mis en place dès le début de l'intervention (…).

(…)

DISCUSSION

1. a. Qui a la responsabilité de porter assistance à la population en période de conflit armé ? Le CICR a-t-il le droit ou le devoir de fournir une assistance ? (CG I-IV, art. 9/9/9/10 respectivement ; CG IV, art. 23 et 59-60 ; PA I, art. 17, 69 et 70 ; PA II, art. 18 ; Étude du CICR, Règles 55-56)

   b. Au regard du droit international humanitaire (DIH), le CICR peut-il se substituer aux autorités sans leur consentement ? Les États peuvent-ils rejeter l'aide humanitaire s'ils ne remplissent pas l'obligation qui leur incombe de fournir des services essentiels ? (CG I-IV, art. 9/9/9/10 respectivement ; PA I, art. 17 et 70 ; PA II, art. 18)

   c. Quelle est la valeur légale des Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge ? Le CICR pourrait-il étendre son mandat à d'autres situations que les conflits armés et les troubles intérieurs ? Devrait-il le faire ? (*Voir* **Document n° 31**, Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge)

2. a. Quelles sont les conditions générales de l'assistance du CICR ? À quelles dispositions du DIH le CICR se réfère-t-il ? Quand décide-t-il de commencer des activités d'assistance ?

   b. Pourquoi la dénonciation est-elle un mode d'action exceptionnel pour le CICR ?

   c. Pourquoi est-il nécessaire que l'assistance humanitaire aille au-delà des simples actions d'urgence ? Quel genre d'activités cela englobe-t-il ? Cette expansion de l'assistance a-t-elle une base légale en DIH ?

3. a. Le DIH prévoit-il l'intervention de nombreux acteurs humanitaires ? Pourquoi est-il dit que la multiplication des actions humanitaires favorise une logique tout à la fois de complémentarité et de concurrence ? En droit international, qui devrait être chargé de coordonner les actions humanitaires ?

   b. Pourquoi le CICR tient-il à établir des partenariats « dans la mesure où cela ne met pas en danger son indépendance et sa neutralité » ?

4. Pourquoi est-il essentiel d'associer les communautés touchées aux programmes d'assistance et d'éviter dans la mesure du possible de se substituer aux autorités et aux services locaux ? Comment le CICR procède-t-il ?

Cas n° 43, L'eau et les conflits armés

A. L'eau ou la mort

[**Source :** ZEMMALI Ameur, « Dying for Water », in *Forum. War and water*, CICR, Genève, 1998, pp. 31-35 ; original anglais]

Dans les conflits armés modernes, même en supposant que l'interdiction générale, inscrite dans le droit international, de l'emploi du poison soit scrupuleusement respectée, l'eau pourrait néanmoins être contaminée en raison des effets directs d'opérations militaires lancées contre des installations et ouvrages hydrauliques. Le fait de détruire ou de mettre hors d'usage une partie d'un système de production d'eau peut, dans certains cas, suffire à paralyser le système tout entier. Si les travaux de réparation sont entravés par la poursuite des hostilités ou par d'autres raisons – comme le manque de pièces détachées, ou encore des procédures d'entretien et de nettoyage insuffisantes ou laissant à désirer –, le risque de contamination, de manque d'eau ou d'épidémie est patent et considérable.

(…) Une puissance occupante peut (…) exproprier des terres, confisquant ainsi des sources et des puits ; elle peut interdire totalement ou partiellement aux habitants des territoires occupés d'irriguer leurs terres, d'utiliser les sources d'eau et les cours d'eau pour les cultures ou pour développer leurs activités en cours ; elle peut empêcher la population des territoires occupés de pomper les eaux de surface, des nappes phréatiques ou des aquifères ; elle peut enfin imposer des quotas de pompage. (…)

Ce sont là autant de moyens par lesquels on peut vider un territoire occupé de ses habitants. Bien entendu, ce type de mesures n'affecte pas seulement la population, mais aussi les cultures et le bétail.

Dans les guerres civiles – qui constituent aujourd'hui la majorité des conflits armés dans le monde –, l'utilisation de l'eau par les belligérants représente une menace grave pour la population touchée. L'expression « réfugié écologique » ou « éco-réfugié » a acquis récemment droit de cité pour décrire les personnes déplacées à cause des effets exercés sur le milieu naturel par des conflits armés ou d'autres catastrophes ; elle est symptomatique des graves dommages que ces phénomènes peuvent entraîner. Pour prendre le seul exemple des hostilités en période de conflit armé interne, le fait d'anéantir ou de rendre inutilisable une source d'eau potable ou un approvisionnement sûr en eau peut, en un laps de temps très bref, priver la population locale d'un bien essentiel ; dans le cas d'une population considérée comme « hostile » ou d'une population vivant dans une région aride, il est aisé d'imaginer les conséquences.

La soif peut saper le moral des troupes sur le champ de bataille, mais l'absence d'un approvisionnement sûr en eau peut forcer une population à l'exil et condamner les cultures et le bétail au dépérissement et à la mort. S'en prendre à l'eau revient à attaquer un mode de vie tout entier. (…)

Les effets de la guerre sur l'accès à l'eau

(…) Que peut faire un paysan face à un soldat en armes qui lui interdit l'accès à l'eau pour son usage personnel, pour son bétail ou pour l'irrigation ? Que dire lorsqu'une usine hydraulique, des installations d'approvisionnement, des réserves en eau et des ouvrages d'irrigation, ou le chemin qui y conduit, ont été minés ? (…)

Malgré la neutralité de l'assistance humanitaire, le personnel de secours n'est pas épargné par les mauvais traitements infligés aux civils (…). Réparer et remettre en marche des installations et des ouvrages d'eau est une tâche complexe, qui exige de réunir les connaissances techniques spécialisées, le matériel et la main-d'œuvre indispensables. Toute mesure prise contre l'un ou l'autre de ces éléments a des répercussions sur les autres et rend l'accès à l'eau très difficile, voire impossible, augmentant par là les risques encourus par la population civile, malgré la protection que lui accorde le droit international.

Que dit le droit?

Bien que le droit international humanitaire applicable dans les conflits armés ne comporte aucune disposition spécifiquement consacrée à la protection de l'eau, il contient un certain nombre de règles connexes. Rappelons d'abord que la première fonction de ce domaine du droit international est de protéger toute personne qui se trouve aux mains de l'ennemi, et que l'assistance ou les secours qui lui sont dus sont inconcevables sans un degré minimal garanti de santé et d'hygiène, en d'autres termes sans eau, qui est en toutes circonstances l'élément essentiel à la vie.

Le droit humanitaire a aussi pour mission de protéger les biens de caractère civil, y inclus ceux qui sont indispensables à la survie de la population civile. L'article 29 de la *Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation* [disponible sur http://www.un.org/french/law/naviga.htm], adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1997, dispose que :

« Les cours d'eau internationaux et les installations, aménagements et autres ouvrages connexes bénéficient de la protection accordée par les principes et règles du droit international applicables aux conflits armés internationaux et non internationaux et ne sont pas utilisés en violation de ces principes et règles. »

La protection générale prévue par le droit applicable aux conflits armés ne se limite pas aux cours d'eau internationaux, et il vaut la peine de noter les quatre principales interdictions formulées dans ce droit :

- l'interdiction d'employer du poison ou des armes empoisonnées ;
- l'interdiction de détruire, de confisquer ou d'exproprier les biens de l'ennemi ;
- l'interdiction de détruire des biens indispensables à la survie de la population civile ;
- l'interdiction d'attaquer des ouvrages ou installations contenant des forces dangereuses.

Ces quatre interdictions, auxquelles il convient d'ajouter les dispositions relatives à la protection de l'environnement, sont expressément mentionnées dans les instruments relatifs aux conflits armés internationaux ; les deux dernières se retrouvent en outre dans les textes de droit applicables aux conflits armés non internationaux. La famine comme méthode de guerre est explicitement prohibée, quelle que soit la nature du conflit, et la notion de biens indispensables à la survie de la population civile inclut les installations et réserves d'eau potable et les ouvrages d'irrigation. L'immunité des biens indispensables ne peut être levée que lorsque ces biens sont utilisés pour la subsistance des seuls membres des forces armées ou comme appui direct d'une action militaire. Même dans ce cas, les adversaires doivent s'abstenir de toute action qui pourrait réduire la population à la famine ou la priver d'eau indispensable.

En ce qui concerne les ouvrages et installations contenant des forces dangereuses, le droit humanitaire mentionne explicitement les barrages, les digues et les centrales nucléaires de production d'énergie électrique. Même lorsque ces objets constituent des objectifs militaires, il est interdit de les attaquer lorsque de telles attaques peuvent provoquer la libération de forces dangereuses et en conséquence causer des pertes sévères dans la population civile. L'interdiction s'étend aussi, aux mêmes conditions, à d'autres objectifs militaires situés sur ces ouvrages ou installations ou à proximité. L'immunité contre les attaques ne peut être levée que lorsque l'un ou l'autre de ces ouvrages ou installations est utilisé pour l'appui régulier, important et direct d'opérations militaires, et si de telles attaques sont le seul moyen pratique de faire cesser cet appui.

Pour assurer de la manière la plus satisfaisante la protection de la population civile et des biens de caractère civil, le droit humanitaire prévoit certaines mesures de précaution, au nombre desquelles leur évacuation des zones voisines des objectifs militaires et leur protection contre les dangers résultant des opérations militaires. Les représailles contre des biens de caractère civil sont prohibées, et cette interdiction s'applique explicitement aux biens indispensables à la survie de la population civile ainsi qu'aux ouvrages et installations contenant des forces dangereuses.

Des sanctions appropriées sont prévues en cas d'infraction à ces interdictions. Parmi les actes considérés comme crimes de guerre par le droit humanitaire figurent les « infractions graves » suivantes : la destruction et l'appropriation de

biens, non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire ; les attaques sans discrimination contre la population civile ou des biens de caractère civil, ainsi que les attaques contre des ouvrages ou installations contenant des forces dangereuses. En outre, le droit international pénal vient d'étendre la liste des crimes de guerre et de les appliquer aussi aux conflits armés non internationaux. Au nombre des actes commis dans des conflits armés internationaux et considérés comme crimes de guerre par le Statut de la Cour pénale internationale adopté le 17 juillet 1998 (…) figurent les attaques qui causent des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel, l'utilisation du poison ou d'armes empoisonnées, le fait d'affamer délibérément des civils comme méthode de guerre, en les privant de biens indispensables à leur survie, y compris en empêchant intentionnellement l'envoi des secours prévus par les Conventions de Genève. (…)

B. Les règles de Berlin sur les ressources en eau

[**Source :** Règles de Berlin sur les ressources en eau, adoptées par la résolution n° 2/2004 de la 71e Conférence de l'Association de droit international, tenue à Berlin (Allemagne) du 16 au 21 août 2004, disponible (en anglais) à l'adresse http://www.ila-hq.org ; notre traduction]

(…)

CHAPITRE X : PROTECTION DES EAUX ET DES INSTALLATIONS D'APPROVISIONNEMENT EN EAU EN TEMPS DE GUERRE OU DE CONFLIT ARMÉ

Article 50 : Rendre l'eau impropre à la consommation

Il est interdit aux combattants d'empoisonner, ou de rendre impropre à la consommation humaine par d'autres moyens, l'eau indispensable à la santé et à la survie de la population civile.

Commentaire : L'interdiction d'empoisonner l'eau potable est une règle de droit international coutumier. Voir l'Annexe à la Convention (IV) de La Haye sur les lois et les coutumes de la guerre sur terre, art. 23(a). Les civils ont droit à un approvisionnement suffisant en eau en toutes circonstances. Il en découle l'interdiction de tout acte, quel qu'en soit le motif, qui aurait pour effet de nier à la population civile l'approvisionnement en eau nécessaire. La règle a été élargie pour couvrir tous les besoins humains vitaux, notion qui, au sens des présentes règles, désigne l'eau nécessaire à la santé et à la survie de l'être humain. (…) On retrouve ce principe à l'art. 54 du Protocole additionnel I (…).

Article 51 : Prendre pour cible les eaux ou les installations d'approvisionnement en eau

1. Il est interdit aux combattants de détruire ou de détourner des eaux, ou de détruire des installations d'approvisionnement en eau, que ce soit à des fins militaires ou à titre de représailles, si ces actes sont de nature à causer des souffrances disproportionnées à la population civile.

2. En aucun cas les combattants ne doivent attaquer, détruire, déplacer ou rendre inutilisables des eaux et des installations d'approvisionnement en eau indispensables à la santé et à la survie de la population civile, si l'on peut attendre de ces actes qu'ils réduisent l'approvisionnement en eau de la population civile au point d'entraîner sa mort par manque d'eau ou de la contraindre à se déplacer.

3. Étant donné les exigences vitales de toute Partie à un conflit en ce qui concerne la défense de son territoire national contre l'invasion, une Partie au conflit peut déroger aux interdictions prévues aux paragraphes 1 et 2 sur de tels territoires se trouvant sous son contrôle si des nécessités militaires impérieuses l'exigent.

4. Quelles que soient les circonstances, les eaux et les installations d'approvisionnement en eau bénéficient de la protection accordée par les principes et les règles de droit international applicables en cas de guerre ou de conflit armé et ne doivent pas être utilisées en violation de ces principes et règles.

Commentaire : Le paragraphe 1 introduit une limitation liée au principe de proportionnalité concernant la destruction ou le détournement de l'eau et des installations d'approvisionnement en eau. Le Protocole I ne contient pas de règle spécifique sur la proportionnalité touchant les ressources en eau. La règle contenue dans le paragraphe 1 reflète le principe général de la proportionnalité dans les conflits armés. Il n'existe aucune règle stipulant l'interdiction absolue d'un moyen de guerre légitime au seul motif qu'il pourrait causer des dommages incidents aux biens ou aux personnes civils. Ainsi, le fait de bâtir un barrage sur un cours d'eau ou de le détourner afin de permettre le mouvement de troupes ne peut être automatiquement prohibé parce qu'il pourrait en résulter des dommages aux civils. Le critère de l'interdiction doit être la disproportion entre le dommage infligé à la population civile par rapport à l'avantage militaire. (…) Le paragraphe 2 trouve son origine dans plusieurs dispositions du Protocole I, essentiellement l'article 54. La protection de l'intégrité du milieu naturel pendant les guerres ou les conflits armés est prévue à l'article 52.

Yoram Dinstein a qualifié l'article 54 d'« injustifiable et utopique », parce que « la légalité de la guerre de siège n'a jamais été contestée en droit international classique » ; or, « si la destruction des ressources alimentaires nécessaires à la population civile dans une ville assiégée est exclue, comment pourrait-on parler de «siège» ? » [Note 22 : Yoram Dinstein, « Siege Warfare and the Starvation of Civilians », in *Humanitarian Law*

of Armed Conflict: Challenges Ahead ; Essays in Honour of Frits Kalshoven, pp. 145-46 (Astrid Delissen et Gerard Tania, éd., 1991).] Le commentaire officiel du Protocole I par le Comité international de la Croix-Rouge admet que « [l]e principe général [d'interdiction de la famine comme méthode de guerre] (…) constitue (…) une remarquable innovation et un progrès significatif du droit. » Le Département d'État américain a affirmé que les dispositions du Protocole I selon lesquelles « il est interdit d'utiliser contre les civils la famine comme méthode de guerre » font partie des dispositions qui « doivent être respectées et reconnues, en temps utile, comme relevant du droit coutumier, même si elles n'ont pas encore ce statut ». Le manuel de la marine des États-Unis reconnaît que cette règle relève du droit coutumier. Les États seraient bien avisés de marquer clairement ce type d'installation pour limiter le risque de dommage, mais le droit international humanitaire ne l'exige pas. Voir l'Annexe I du Protocole additionnel I.

Le paragraphe 3 admet une exception pour les pays qui détruisent leurs installations d'approvisionnement en eau à des fins de légitime défense nationale. Voir Protocole I, art. 54(5). Même dans ce cas, cependant, les États ne peuvent déroger à l'obligation de ne pas endommager les installations d'approvisionnement en eau que lorsqu'ils y sont contraints par des nécessités militaires extrêmes (impérieuses). Il n'existe pas non plus, en droit international, d'interdiction de refuser de l'eau aux forces armées ennemies. Le manuel de l'armée des États-Unis affirme même que rien n'interdit « les mesures prises pour assécher des sources ou détourner des cours d'eau et des aqueducs de leur cours ». Il faut supposer qu'il s'agit là de sources, etc. qui sont utilisées par les forces armées et qui ne sont pas nécessaires à la survie de populations civiles. (…) Le paragraphe 4 ne fait que souligner le fait que les eaux et les installations d'approvisionnement en eau sont protégées par le droit de la guerre et des conflits armés.

Article 52 : Cibles écologiques

Il est interdit aux combattants de détruire ou de détourner des eaux ou de détruire des installations d'approvisionnement en eau, que ce soit à des fins militaires ou de représailles, lorsque ces actes risquent de causer des dommages étendus, durables et graves à l'environnement, préjudiciables à la santé ou à la survie de la population, ou d'altérer radicalement l'intégrité écologique des eaux.

Commentaire : Le Protocole I contient deux dispositions de portée générale concernant les dommages causés à l'environnement : les articles 35 et 55. L'article 55, qui met l'accent sur la santé et la survie de la population, est le plus pertinent pour les ressources en eau. Le texte de cet article suit celui de l'article 55 du Protocole I, à ceci près que l'expression « en veillant à » (en anglais, *care shall be taken*) est peu heureuse dans ce contexte, car elle applique un critère faible et vague. On peut considérer que l'article du Protocole I touchant les dommages à l'environnement naturel, de même que cet article, ne constituent pas encore des règles coutumières. En accord avec l'accent placé dans les présentes règles

sur les préoccupations écologiques, cet article étend la protection à l'intégrité écologique fondamentale des eaux en question. Les allégations formulées après la guerre du Golfe – selon lesquelles l'Irak aurait enfreint les lois de la guerre en altérant l'intégrité écologique du Koweït et de la région du Golfe – suggèrent que le droit évolue, à tout le moins, dans cette direction. L'avis consultatif sur l'utilisation des armes nucléaires suggère que le droit international coutumier interdit bel et bien de causer des dommages étendus, durables et graves à l'environnement, préjudiciables à la santé ou à la survie de la population. (…) Cette conception plus large semble aussi être requise par la Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles.

Article 53 : Barrages et digues

1. En sus des autres mesures de protection prévues par les présentes règles, il est interdit aux combattants d'attaquer les barrages et les digues, même s'ils constituent des objectifs militaires, lorsque de telles attaques risquent de provoquer la libération de forces dangereuses et, en conséquence, de causer des pertes sévères dans la population civile.

2. Cette protection cesse si le barrage ou la digue est utilisé à des fins autres que sa fonction normale et pour l'appui régulier, important et direct d'opérations militaires, et si de telles attaques sont le seul moyen pratique de faire cesser cette utilisation.

Commentaire : Cet article reproduit, avec quelques amendements rédactionnels, les paragraphes 1 et 2 de l'article 56 du Protocole additionnel I. Il semble que cette règle ne puisse pas encore être considérée comme coutumière. Elle « soulève des doutes importants à l'égard, par exemple, des raids menés par la Royal Air Force contre des barrages durant la Seconde Guerre mondiale, même si les principaux ouvrages concernés « fournissaient indubitablement de l'énergie à une industrie de guerre essentielle ». Le Manuel militaire de l'Allemagne paru en 1992 interprète la notion d'« appui important et direct d'opérations militaires » comme englobant, « par exemple, la fabrication d'armes, de munitions et de matériel de défense. La simple possibilité d'une utilisation par les forces armées n'est pas couverte par ces dispositions. » (…)

Article 54 : Territoires occupés

1. Les ressources en eau d'un territoire occupé sont administrées par l'État occupant de manière à assurer leur utilisation durable et à réduire au minimum les dommages à l'environnement.

2. L'État occupant protège les installations d'approvisionnement en eau et assure un approvisionnement en eau suffisant à la population du territoire occupé.

Commentaire : Au regard du droit international coutumier, un État occupant n'est qu'administrateur et usufruitier des biens publics. Le Manuel de l'armée des États-Unis précise que l'occupant « devrait exercer ses droits sans négligence ni prodigalité susceptibles d'en réduire fortement la valeur ». Appliquer ce critère aux ressources en eau exige que l'occupant limite l'utilisation des ressources en eau de manière à en assurer la pérennité et à réduire au minimum les dommages causés à l'environnement. La IVe Convention de Genève dispose, dans son article 55, que « [d]ans toute la mesure de ses moyens, la Puissance occupante a le devoir d'assurer l'approvisionnement de la population en vivres et en produits médicaux ». Cet article renforce la règle en matière d'approvisionnement en eau ; il formule l'obligation en termes absolus. Le texte des Règles de Madrid sur les conflits armés (art. VI) est plus précis et détaillé, mais il n'est pas certain que cela fasse réellement une différence. (…)

Article 55 : Les conséquences de la guerre ou du conflit armé sur les traités relatifs à l'eau

1. Les traités instituant des régimes juridiques concernant la totalité ou une section d'un cours d'eau international ne sont pas abrogés par une guerre ni par un conflit armé entre les parties au traité.

2. Ces traités ne seront suspendus, en totalité ou en partie, que lorsque la nécessité militaire l'exige et à condition que leur suspension n'entraîne aucune violation des dispositions du présent chapitre.

Commentaire : Les règles de droit international relatives aux conséquences des conflits armés sur la validité des traités ne sont pas entièrement arrêtées. La règle coutumière semble constituée par la déclaration de Lord McNair selon laquelle « Les droits des États qui revêtent un caractère permanent, liés à la souveraineté, au statut et au territoire, comme ceux qui sont instaurés ou reconnus par un traité de paix, ne sont pas compromis par une guerre survenant entre les parties contractantes. » [Note 24 : A.D. MCNAIR, THE LAW OF TREATIES 705 (2e éd. 1961).] (…)

DISCUSSION

1. a. Les Conventions de Genève et leurs Protocoles additionnels abordent-ils de manière satisfaisante la protection de l'eau en tant que bien indispensable à la survie de la population civile dans les conflits armés internationaux et non internationaux ?

   b. Pourquoi des règles concernant l'eau sont-elles indispensables en temps de guerre ?

   c. Les quatre principales interdictions mentionnées dans l'article (*Document A.*) offrent-elles une protection générale suffisante de l'eau ?

2. a. L'eau indispensable à la population civile n'est-elle pas par définition un bien civil qui ne peut donc pas être attaqué ? (RH, art. 23(g) ; PA I, art. 52 ; Étude du CICR, Règles 7-10)

   b. Est-il satisfaisant de placer l'eau et la nourriture sur le même plan en droit international humanitaire (DIH) ? En vertu du DIH, la nourriture destinée aux combattants peut-elle être attaquée et détruite ? (PA I, art. 52 et 54 ; Étude du CICR, Règles 7-10 et 54)

   c. L'eau ne devrait-elle pas plutôt être considérée comme du matériel médical ? En vertu du DIH, le matériel médical destiné aux combattants peut-il être attaqué et détruit ? L'eau peut-elle être considérée comme un médicament ? (CG I, art. 33)

3. L'eau est-elle un bien indispensable à la survie de la population civile ? L'attaque d'un bien indispensable à la survie de la population civile viole-t-elle le DIH ? Même si ce bien peut également être un objectif militaire ? Si un tel bien est un objectif militaire, est-il légitime de l'attaquer, pour autant que cette attaque soit proportionnée et nécessaire ? (PA I, art. 54)

4. Que signifie la Résolution 2/2004 (*Document B.*) pour la protection de l'eau dans les conflits armés ? Étend-elle la protection préexistante ? Ne fait-elle que confirmer cette protection ?

5. Êtes-vous d'accord avec la description de l'art. 54 faite par Yoram Dinstein ? L'interdiction de la famine comme méthode de guerre pourrait-elle être reconnue comme ayant acquis le statut de droit coutumier ? Pourquoi ?

6. L'une ou toutes les dispositions des Règles de Berlin sur les ressources en eau pourraient-elles être considérées comme ayant acquis le statut de droit coutumier ? Lesquelles ?

Cas n° 44, CICR, Droit international humanitaire coutumier

A. CICR, Rapport de 1995

[**Source :** *Droit international humanitaire : passer du droit à l'action. Rapport sur le suivi de la Conférence internationale pour la protection des victimes de la guerre*, présenté par le Comité international de la Croix-Rouge, en consultation avec la Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge à la 26e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Genève, 3-7 décembre 1995, Commission I, Point 2 de l'ordre du jour ; reproduit in *RICR*, n° 818, mars-avril 1996, http://www.cicr.org/fre/revue]

DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE : PASSER DU DROIT À L'ACTION RAPPORT SUR LE SUIVI DE LA CONFÉRENCE INTERNATIONALE POUR LA PROTECTION DES VICTIMES DE LA GUERRE

(…)

2. Les règles coutumières du droit international humanitaire

2.1 L'invitation faite au CICR

Le Groupe d'experts intergouvernemental recommande que « *le CICR soit invité à préparer, avec l'assistance d'experts du droit international humanitaire représentant diverses régions géographiques et différents systèmes juridiques, ainsi qu'en consultation avec des experts de gouvernements et d'organisations internationales, un rapport sur les règles coutumières du DIH applicables aux conflits armés internationaux et non internationaux, et à faire parvenir ce rapport aux États et aux organismes internationaux compétents* ». (Recommandation II)

2.2 L'objectif du CICR

Le CICR est prêt à accepter cette tâche pour atteindre un objectif pratique et humanitaire, soit : clarifier quelles sont les règles applicables à des problèmes humanitaires qui ne sont pas couverts par des dispositions conventionnelles, ou dont la réglementation conventionnelle peut être précisée par la pratique.

Il peut y avoir absence de disposition conventionnelle, lorsqu'aucun traité ne prévoit de règle concernant un problème, ou lorsque la règle conventionnelle n'est pas applicable dans un conflit déterminé, l'État concerné n'étant pas lié par le traité qui codifie la norme en question.

La connaissance de ces règles a également toute son importance lorsqu'on doit déterminer lesquelles s'appliquent à des forces armées qui relèvent d'organisations non formellement parties aux traités du droit international humanitaire, comme l'Organisation des Nations Unies.

2.3 Importance du rapport concernant les conflits armés internationaux

En ce qui concerne les conflits armés internationaux, la question ne revêt pas d'intérêt pratique pour les matières régies par les Conventions de Genève de 1949, vu que 185 États sont liés par ces traités.

Il est vrai que le système constitutionnel de certains États prévoit que des règles coutumières – contrairement aux règles conventionnelles – soient directement applicables en droit interne. Comme il est expliqué ailleurs dans ce rapport (…), les États parties ont toutefois l'obligation d'adopter une législation qui assure la réception du droit international humanitaire dans leur ordre juridique interne, de sorte que toutes les règles (et non seulement celles qui sont considérées comme coutumières) peuvent et doivent être appliquées par leurs pouvoirs exécutif et judiciaire.

Il serait d'ailleurs théoriquement très difficile de déterminer, pour ces matières, la pratique et son acceptation. En effet, les États sont presque tous parties aux Conventions de Genève et ils se comportent en la matière conformément à leurs obligations conventionnelles ou en violation de celles-ci. Ce même comportement peut-il également être la base de règles coutumières ?

Dans les matières régies par le Protocole additionnel I de 1977, l'intérêt pratique de la question est plus important, car ce traité n'est pas encore universellement accepté. Mais vu qu'il y a 137 États parties, le droit international humanitaire coutumier ne peut certainement pas être déterminé par rapport au seul comportement des 54 États qui n'y sont pas encore parties. En outre, le développement du droit international coutumier n'a pas été arrêté par la codification dans le Protocole I. Bien au contraire, il a été fortement influencé par ce traité, tant en ce qui concerne son élaboration que le comportement des États par rapport à lui.

2.4 Importance du rapport concernant les conflits armés non internationaux

Concernant les conflits armés non internationaux, les règles sur la protection des personnes au pouvoir d'une partie ont été partiellement codifiées dans l'article 3 commun aux Conventions de Genève et dans le Protocole additionnel II. Ces textes ne font d'ailleurs souvent que préciser le noyau dur du droit international des droits de l'homme, applicable en tout temps.

L'établissement des règles coutumières sera particulièrement important dans un autre domaine du droit des conflits non internationaux, celui de la conduite des hostilités. Il s'agit surtout de l'emploi des armes et de la protection de la population civile contre les effets des hostilités.

Dans le domaine de la conduite des hostilités, les règles conventionnelles, spécifiquement applicables aux conflits armés non internationaux, sont en effet très rudimentaires et lacunaires.

Pour cette raison, la connaissance des règles coutumières sera entre autres nécessaire lorsque le CICR préparera un modèle de manuel sur le droit des

conflits armés à l'intention des forces armées et lorsque les États produisent leurs manuels nationaux. En effet, conformément aux recommandations du Groupe d'experts intergouvernemental, ces manuels doivent également couvrir les conflits armés non internationaux. (…)

À cet égard, il faudra déterminer dans quelle mesure un État peut recourir, à l'encontre de ses propres ressortissants, à des méthodes et moyens de combat auxquels il s'est interdit de recourir contre un ennemi extérieur dans un conflit armé international. Il s'agira également de déterminer quelle influence peuvent avoir sur le droit international coutumier le comportement et l'acceptation d'entités non étatiques qui sont impliquées dans des conflits armés non internationaux. Se posera enfin la question de savoir dans quelle mesure des comportements adoptés en vertu du droit national, adoptés par des parties impliquées dans un conflit non international, témoignent d'une acceptation de règles de droit international.

2.5 Procédure du CICR et consultations

Pour réaliser le rapport, le CICR entend demander, dans un premier temps, à des chercheurs de différentes régions géographiques, de réunir le matériel factuel nécessaire à sa réalisation. Sans vouloir trancher sur les différentes théories du droit international coutumier, et sans vouloir définir les deux éléments de ce dernier (c'est-à-dire la constatation d'une pratique générale et l'acceptation de cette pratique comme étant le droit), le CICR estime que, pour établir une coutume universelle, le rapport doit se fonder sur l'ensemble des manifestations de la pratique et de l'acceptation de celle-ci comme étant le droit. Cela comprend non seulement le comportement des belligérants, mais aussi leurs instructions, leur législation et les déclarations de leurs responsables ; les réactions d'autres États, au niveau diplomatique, dans des enceintes internationales ou par des déclarations publiques ; les manuels militaires ; des déclarations générales sur le droit, y compris les résolutions d'organisations internationales, enfin, les jugements internationaux ou nationaux.

La prise en compte de l'ensemble des manifestations de la pratique étatique est nécessaire pour permettre à tous les États – et pas seulement ceux qui sont confrontés à des conflits armés – de contribuer à la formation de règles coutumières.

Fonder le droit coutumier exclusivement sur le comportement réel dans les conflits armés consisterait, en outre, à accepter les pratiques inhumaines actuelles comme droit. Or, lors de la Conférence internationale pour la protection des victimes de la guerre, les États les ont unanimement refusées, tout comme les refuse l'opinion publique.

Le CICR confiera ensuite ce matériel factuel à des experts représentant diverses régions géographiques et différents systèmes juridiques pour qu'ils élaborent des rapports sur la coutume existant dans différents domaines du droit

international humanitaire où une telle détermination correspond à un besoin humanitaire prioritaire. Ces rapports seront discutés en 1997, lors de réunions d'experts de gouvernements, de Sociétés nationales et de leur Fédération, ainsi que d'organisations internationales, intergouvernementales et non gouvernementales. Sur la base des rapports d'experts et des discussions, le CICR établira une synthèse et d'éventuelles recommandations qu'il fera parvenir, avant la prochaine Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, aux États et aux organismes internationaux compétents.

2.6 Importance fondamentale du droit conventionnel

Tout en élaborant ce rapport sur le droit coutumier, le CICR reste convaincu du besoin d'une participation universelle aux traités du droit international humanitaire, et de la nécessité de poursuivre l'œuvre de codification de ce droit. Il est en effet difficile de fonder l'application uniforme du droit, l'instruction militaire et la répression des violations sur la coutume, cette dernière étant par définition toujours en développement et sa formulation demeurant un exercice difficile et soumis à contestations. En attendant, le rapport demandé au CICR devrait contribuer à renforcer la protection des victimes des conflits armés. (…)

B. CICR, Étude sur le droit international humanitaire coutumier

[**Source :** CICR, Communiqué de presse 05/17, *Une étude sur le droit coutumier renforce la protection juridique des personnes touchées par un conflit armé*, 17 mars 2005 ; disponible sur www.cicr.org]

Genève (CICR) – Après plus de huit années de recherches, le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) a rendu publique une étude sur le droit international humanitaire coutumier applicable aux conflits armés. (…)

En mettant en lumière 161 règles du droit international humanitaire coutumier, l'étude renforce la protection juridique des personnes touchées par un conflit armé. « C'est surtout le cas dans les conflits armés non internationaux, pour lesquels le droit conventionnel n'est pas suffisamment développé, a déclaré M. Kellenberger. Ce sont cependant les guerres civiles qui provoquent les pires souffrances. L'étude montre clairement que les règles du droit international humanitaire coutumier applicables en cas de conflit armé non international vont plus loin que celles du droit conventionnel. Par exemple, si le droit conventionnel qui couvre les conflits armés internes n'interdit pas explicitement les attaques menées contre les biens civils, le droit international humanitaire coutumier comble cette lacune. Un élément important est que toutes les parties à un conflit – c'est-à-dire pas uniquement les États mais

aussi les groupes rebelles, par exemple – sont liées par le droit international humanitaire coutumier applicable aux conflits armés internes. »

Tout comme le droit conventionnel (les Conventions de Genève et leurs Protocoles additionnels, entre autres), le droit international humanitaire coutumier est une source importante de règles applicables en temps de conflit armé. Le droit des traités est fondé sur des conventions écrites ; par contre, le droit international humanitaire coutumier applicable aux conflits armés trouve son origine dans la pratique des États telle qu'elle est exprimée, par exemple, dans les manuels militaires, la législation nationale ou les déclarations officielles. Une règle est considérée comme contraignante en vertu du droit international humanitaire coutumier si elle reflète la pratique étendue, représentative et uniforme d'un État acceptée en tant que droit.

À la fin de 1995, la Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge avait chargé le CICR de réaliser cette étude. Les recherches ont été menées par des juristes du CICR et des dizaines d'experts représentant des régions et des systèmes juridiques différents ; parmi ces experts figuraient des universitaires et des spécialistes issus de gouvernements et d'organisations internationales. Les chercheurs ont étudié la pratique de l'État dans 47 pays et consulté des sources internationales telles que les Nations Unies, les organisations régionales ainsi que les cours et tribunaux internationaux.

« Le CICR a pleinement respecté la liberté académique des auteurs et des éditeurs de l'étude, a fait remarquer M. Kellenberger. L'institution voit dans l'étude un reflet exact de l'état actuel du droit international humanitaire coutumier. Elle en fera usage pour mener à bien ses activités de protection et d'assistance en faveur des victimes de conflits armés dans le monde. En outre, je pense bien que les universitaires et les experts gouvernementaux utiliseront l'étude comme base pour leurs discussions sur les défis auxquels le droit international humanitaire est aujourd'hui confronté. »

C. Liste des règles coutumières du droit international humanitaire

[**Source :** HENCKAERTS Jean-Marie, « Étude sur le droit international humanitaire coutumier. Une contribution à la compréhension et au respect du droit des conflits armés », Annexe, in *RICR*, Vol. 87, mars 2005, pp. 289-330 ; disponible sur www.cicr.org]

Annexe : Liste des règles coutumières du droit international humanitaire

La liste ci-après est fondée sur les conclusions exposées dans le volume I de l'étude sur le droit international humanitaire coutumier. Comme l'étude n'avait pas pour objet de déterminer la nature coutumière de chacune des règles inscrites dans les traités de droit international humanitaire, la liste ne suit pas

nécessairement la structure des traités existants. Le champ d'application des règles figure entre crochets : l'abréviation « CAI » désigne les règles de droit coutumier applicables dans les conflits armés internationaux, tandis que « CANI » désigne les règles coutumières applicables dans les conflits armés non internationaux. Dans ce deuxième cas, nous indiquons pour certaines règles (par l'indication « voire CANI ») qu'elles peuvent être considérées comme applicables, car les pratiques attestées allaient en ce sens, mais étaient moins fréquentes.

LE PRINCIPE DE LA DISTINCTION

La distinction entre civils et combattants

Règle 1. Les parties au conflit doivent en tout temps faire la distinction entre civils et combattants. Les attaques ne peuvent être dirigées que contre des combattants. Les attaques ne doivent pas être dirigées contre des civils. [CAI/CANI]

Règle 2. Les actes ou menaces de violence dont le but principal est de répandre la terreur parmi la population civile sont interdits. [CAI/CANI]

Règle 3. Tous les membres des forces armées d'une partie au conflit sont des combattants, à l'exception du personnel sanitaire et religieux. [CAI]

Règle 4. Les forces armées d'une partie à un conflit se composent de toutes les forces, tous les groupes et toutes les unités armés et organisés qui sont placés sous un commandement responsable de la conduite de ses subordonnés devant cette partie. [CAI]

Règle 5. On entend par « civils » les personnes qui ne sont pas membres des forces armées. La population civile comprend toutes les personnes civiles. [CAI/CANI]

Règle 6. Les personnes civiles sont protégées contre les attaques, sauf si elles participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation. [CAI/CANI]

La distinction entre les biens de caractère civil et les objectifs militaires

Règle 7. Les parties au conflit doivent en tout temps faire la distinction entre les biens de caractère civil et les objectifs militaires. Les attaques ne peuvent être dirigées que contre des objectifs militaires. Les attaques ne doivent pas être dirigées contre des biens de caractère civil. [CAI/CANI]

Règle 8. En ce qui concerne les biens, les objectifs militaires sont limités aux biens qui, par leur nature, leur emplacement, leur destination

ou leur utilisation apportent une contribution effective à l'action militaire et dont la destruction totale ou partielle, la capture ou la neutralisation offre en l'occurrence un avantage militaire précis. [CAI/CANI]

Règle 9. Sont biens de caractère civil tous les biens qui ne sont pas des objectifs militaires. [CAI/CANI]

Règle 10. Les biens de caractère civil sont protégés contre les attaques, sauf s'ils constituent des objectifs militaires et aussi longtemps qu'ils le demeurent. [CAI/CANI]

Les attaques sans discrimination

Règle 11. Les attaques sans discrimination sont interdites. [CAI/CANI]

Règle 12. L'expression « attaques sans discrimination » s'entend :

(a) des attaques qui ne sont pas dirigées contre un objectif militaire déterminé ;

(b) des attaques dans lesquelles on utilise des méthodes ou moyens de combat qui ne peuvent pas être dirigés contre un objectif militaire déterminé ; ou

(c) des attaques dans lesquelles on utilise des méthodes ou moyens de combat dont les effets ne peuvent pas être limités comme le prescrit le droit international humanitaire ; et qui sont, en conséquence, dans chacun de ces cas, propres à frapper indistinctement des objectifs militaires et des personnes civiles ou des biens de caractère civil. [CAI/CANI]

Règle 13. Les attaques par bombardement, quels que soient les méthodes ou moyens utilisés, qui traitent comme un objectif militaire unique un certain nombre d'objectifs militaires nettement espacés et distincts situés dans une ville, un village ou toute autre zone contenant une concentration analogue de personnes civiles ou de biens de caractère civil, sont interdites. [CAI/CANI]

La proportionnalité dans l'attaque

Règle 14. Il est interdit de lancer des attaques dont on peut attendre qu'elles causent incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil, ou une combinaison de ces pertes et dommages, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu. [CAI/CANI]

Précautions dans l'attaque

Règle 15. Les opérations militaires doivent être conduites en veillant constamment à épargner la population civile, les personnes civiles et les biens de caractère civil. Toutes les précautions pratiquement possibles doivent être prises en vue d'éviter et, en tout cas, de réduire au minimum les pertes en vies humaines dans la population civile, les blessures aux personnes civiles et les dommages aux biens de caractère civil qui pourraient être causés incidemment. [CAI/CANI]

Règle 16. Chaque partie au conflit doit faire tout ce qui est pratiquement possible pour vérifier que les objectifs à attaquer sont des objectifs militaires. [CAI/CANI]

Règle 17. Chaque partie au conflit doit prendre toutes les précautions pratiquement possibles quant au choix des moyens et méthodes de guerre en vue d'éviter et, en tout cas, de réduire au minimum les pertes en vies humaines dans la population civile, les blessures aux personnes civiles et les dommages aux biens de caractère civil qui pourraient être causés incidemment. [CAI/CANI]

Règle 18. Chaque partie au conflit doit faire tout ce qui est pratiquement possible pour évaluer si une attaque est susceptible de causer incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil, ou une combinaison de ces pertes et dommages, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu. [CAI/CANI]

Règle 19. Chaque partie au conflit doit faire tout ce qui est pratiquement possible pour annuler ou suspendre une attaque lorsqu'il apparaît que son objectif n'est pas militaire ou que l'on peut attendre qu'elle cause incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil, ou une combinaison de ces pertes et dommages, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu. [CAI/CANI]

Règle 20. Chaque partie au conflit doit, dans le cas d'attaques pouvant affecter la population civile, donner un avertissement en temps utile et par des moyens efficaces, à moins que les circonstances ne le permettent pas. [CAI/CANI]

Règle 21. Lorsque le choix est possible entre plusieurs objectifs militaires pour obtenir un avantage militaire équivalent, ce choix doit porter sur l'objectif dont on peut penser que l'attaque présente le moins de danger pour les personnes civiles ou pour les biens de caractère civil. [CAI/voire CANI]

Précautions contre les effets des attaques

Règle 22. Les parties au conflit doivent prendre toutes les précautions pratiquement possibles pour protéger contre les effets des attaques la population civile et les biens de caractère civil soumis à leur autorité. [CAI/CANI]

Règle 23. Chaque partie au conflit doit, dans la mesure de ce qui est pratiquement possible, éviter de placer des objectifs militaires à l'intérieur ou à proximité des zones fortement peuplées. [CAI/voire CANI]

Règle 24. Chaque partie au conflit doit, dans la mesure de ce qui est pratiquement possible, éloigner du voisinage des objectifs militaires les personnes civiles et les biens de caractère civil soumis à son autorité. [CAI/voire CANI]

PERSONNES ET BIENS BÉNÉFICIANT D'UNE PROTECTION SPÉCIFIQUE

Personnel et biens sanitaires et religieux

Règle 25. Le personnel sanitaire exclusivement affecté à des fonctions sanitaires doit être respecté et protégé en toutes circonstances. Il perd sa protection s'il commet, en dehors de ses fonctions humanitaires, des actes nuisibles à l'ennemi. [CAI/CANI]

Règle 26. Il est interdit de punir une personne pour avoir accompli des tâches médicales conformes à la déontologie ou de contraindre une personne exerçant une activité de caractère médical à accomplir des actes contraires à la déontologie. [CAI/CANI]

Règle 27. Le personnel religieux exclusivement affecté à des fonctions religieuses doit être respecté et protégé en toutes circonstances. Il perd sa protection s'il commet, en dehors de ses fonctions humanitaires, des actes nuisibles à l'ennemi. [CAI/CANI]

Règle 28. Les unités sanitaires exclusivement affectées à des fins sanitaires doivent être respectées et protégées en toutes circonstances. Elles perdent leur protection si elles sont employées, en dehors de leurs fonctions humanitaires, pour commettre des actes nuisibles à l'ennemi. [CAI/CANI]

Règle 29. Les moyens de transport sanitaire exclusivement réservés au transport sanitaire doivent être respectés et protégés en toutes circonstances. Ils perdent leur protection s'ils sont employés, en dehors de leurs fonctions humanitaires, pour commettre des actes nuisibles à l'ennemi. [CAI/CANI]

Règle 30. Les attaques contre le personnel et les biens sanitaires et religieux arborant, conformément au droit international, les signes distinctifs prévus par les Conventions de Genève, sont interdites. [CAI/CANI]

Personnel et biens de secours humanitaire

Règle 31. Le personnel de secours humanitaire doit être respecté et protégé. [CAI/CANI]

Règle 32. Les biens utilisés pour des opérations de secours humanitaire doivent être respectés et protégés. [CAI/CANI]

Personnel et biens employés dans une mission de maintien de la paix

Règle 33. Il est interdit de lancer une attaque contre le personnel et le matériel employés dans le cadre d'une mission de maintien de la paix conformément à la Charte des Nations Unies, pour autant qu'ils aient droit à la protection que le droit international humanitaire garantit aux civils ou aux biens de caractère civil. [CAI/CANI]

Les journalistes

Règle 34. Les journalistes civils qui accomplissent des missions professionnelles dans des zones de conflit armé doivent être respectés et protégés, aussi longtemps qu'ils ne participent pas directement aux hostilités. [CAI/CANI]

Zones protégées

Règle 35. Il est interdit de diriger une attaque contre une zone créée pour mettre à l'abri des effets des hostilités les blessés, les malades et les personnes civiles. [CAI/CANI]

Règle 36. Il est interdit de diriger une attaque contre une zone démilitarisée établie par accord entre les parties au conflit. [CAI/CANI]

Règle 37. Il est interdit de diriger une attaque contre une localité non défendue. [CAI/CANI]

Biens culturels

Règle 38. Chaque partie au conflit doit respecter les biens culturels :

A. Des précautions particulières doivent être prises au cours des opérations militaires afin d'éviter toute dégradation aux bâtiments consacrés à la religion, à l'art, à la science,

à l'enseignement ou à l'action caritative, ainsi qu'aux monuments historiques, à condition qu'ils ne constituent pas des objectifs militaires.

B. Les biens qui présentent une grande importance pour le patrimoine culturel des peuples ne doivent pas être l'objet d'attaques, sauf en cas de nécessité militaire impérieuse. [CAI/CANI]

Règle 39. L'emploi de biens qui présentent une grande importance pour le patrimoine culturel des peuples à des fins qui pourraient exposer ces biens à une destruction ou à une détérioration est interdit, sauf en cas de nécessité militaire impérieuse. [CAI/CANI]

Règle 40. Chaque partie au conflit doit protéger les biens culturels :

A. Toute saisie, destruction ou dégradation intentionnelle d'établissements consacrés à la religion, à l'action caritative, à l'enseignement, à l'art et à la science, de monuments historiques et d'œuvres d'art et de science, est interdite.

B. Tout acte de vol, de pillage ou de détournement de biens qui présentent une grande importance pour le patrimoine culturel des peuples, ainsi que tout acte de vandalisme à l'égard de ces biens, est interdit. [CAI/CANI]

Règle 41. La puissance occupante doit empêcher l'exportation illicite de biens culturels d'un territoire occupé, et doit remettre les biens exportés de manière illicite aux autorités compétentes du territoire occupé. [CAI]

Ouvrages et installations contenant des forces dangereuses

Règle 42. Des précautions particulières doivent être prises en cas d'attaque contre des ouvrages et installations contenant des forces dangereuses, à savoir les barrages, les digues et les centrales nucléaires de production d'énergie électrique, ainsi que les autres installations situées sur eux ou à proximité, afin d'éviter la libération de forces dangereuses et, en conséquence, de causer des pertes sévères dans la population civile. [CAI/CANI]

L'environnement naturel

Règle 43. Les principes généraux relatifs à la conduite des hostilités s'appliquent à l'environnement naturel :

A. Aucune partie de l'environnement naturel ne peut être l'objet d'attaques, sauf si elle constitue un objectif militaire.

B. La destruction de toute partie de l'environnement naturel est interdite, sauf en cas de nécessité militaire impérieuse.

C. Il est interdit de lancer contre un objectif militaire une attaque dont on peut attendre qu'elle cause incidemment des dommages à l'environnement qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu. [CAI/CANI]

Règle 44. Les méthodes et moyens de guerre doivent être employés en tenant dûment compte de la protection et de la préservation de l'environnement naturel. Dans la conduite des opérations militaires, toutes les précautions pratiquement possibles doivent être prises en vue d'éviter et, en tout cas, de réduire au minimum, les dommages qui pourraient être causés incidemment à l'environnement. L'absence de certitude scientifique quant aux effets sur l'environnement de certaines opérations militaires n'exonère pas une partie au conflit de son devoir de prendre de telles précautions. [CAI/voire CANI]

Règle 45. L'utilisation de méthodes ou de moyens de guerre conçus pour causer, ou dont on peut attendre qu'ils causeront, des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel est interdit. La destruction de l'environnement naturel ne peut pas être employée comme une arme. [CAI/voire CANI]

MÉTHODES DE GUERRE SPÉCIFIQUES

Refus de quartier

Règle 46. Il est interdit d'ordonner qu'il ne sera pas fait de quartier, d'en menacer l'adversaire ou de conduire les hostilités en fonction de cette décision. [CAI/CANI]

Règle 47. Il est interdit d'attaquer des personnes reconnues comme étant hors de combat. Est hors de combat toute personne :

(a) qui est au pouvoir d'une partie adverse ;

(b) qui est sans défense parce qu'elle a perdu connaissance, ou du fait de naufrage, de blessures ou de maladie ; ou

(c) qui exprime clairement son intention de se rendre ; à condition qu'elle s'abstienne de tout acte d'hostilité et ne tente pas de s'évader. [CAI/CANI]

Règle 48. Il est interdit d'attaquer des personnes sautant en parachute d'un aéronef en perdition pendant leur descente. [CAI/CANI]

Destruction et saisie de biens

Règle 49. Les parties au conflit peuvent saisir le matériel militaire appartenant à un adversaire à titre de butin de guerre. [CAI]

Règle 50. La destruction ou la saisie des propriétés d'un adversaire est interdite, sauf si elle est exigée par d'impérieuses nécessités militaires. [CAI/CANI]

Règle 51. En territoire occupé :

(a) la propriété publique mobilière de nature à servir aux opérations militaires peut être confisquée ;

(b) la propriété publique immobilière doit être administrée conformément à la règle de l'usufruit ; et

(c) la propriété privée doit être respectée et ne peut être confisquée ; sauf si la destruction ou la saisie de ces propriétés est exigée par d'impérieuses nécessités militaires. [CAI]

Règle 52. Le pillage est interdit. [CAI/CANI]

Famine et accès aux secours humanitaires

Règle 53. Il est interdit d'utiliser la famine comme méthode de guerre contre la population civile. [CAI/CANI]

Règle 54. Il est interdit d'attaquer, de détruire, d'enlever ou de mettre hors d'usage des biens indispensables à la survie de la population civile. [CAI/CANI]

Règle 55. Les parties au conflit doivent autoriser et faciliter le passage rapide et sans encombre de secours humanitaires destinés aux personnes civiles dans le besoin, de caractère impartial et fournis sans aucune distinction de caractère défavorable, sous réserve de leur droit de contrôle. [CAI/CANI]

Règle 56. Les parties au conflit doivent assurer au personnel de secours autorisé la liberté de déplacement essentielle à l'exercice de ses fonctions. Ses déplacements ne peuvent être temporairement restreints qu'en cas de nécessité militaire impérieuse. [CAI/CANI]

Tromperie

Règle 57. Les ruses de guerre ne sont pas interdites, à condition qu'elles n'enfreignent aucune règle de droit international humanitaire. [CAI/CANI]

Règle 58. Il est interdit d'utiliser indûment le drapeau blanc (pavillon parlementaire). [CAI/CANI]

Règle 59. Il est interdit d'utiliser indûment les signes distinctifs des Conventions de Genève. [CAI/CANI]

Règle 60. Il est interdit d'utiliser l'emblème et l'uniforme des Nations Unies, en dehors des cas où l'usage en est autorisé par l'Organisation. [CAI/CANI]

Règle 61. Il est interdit d'utiliser indûment d'autres emblèmes reconnus sur le plan international. [CAI/CANI]

Règle 62. Il est interdit d'utiliser indûment les drapeaux ou pavillons, symboles, insignes ou uniformes militaires de l'adversaire. [CAI/voire CANI]

Règle 63. Il est interdit d'utiliser les drapeaux ou pavillons, symboles, insignes ou uniformes militaires d'États neutres ou d'autres États non parties au conflit. [CAI/voire CANI]

Règle 64. Il est interdit de conclure un accord sur la suspension des combats avec l'intention d'attaquer par surprise l'ennemi qui se fie à cet accord. [CAI/CANI]

Règle 65. Il est interdit de tuer, blesser ou capturer un adversaire en recourant à la perfidie. [CAI/CANI]

Communications avec l'ennemi

Règle 66. Les commandants peuvent établir entre eux des contacts non hostiles par n'importe quel moyen de communication. Ces contacts doivent être fondés sur la bonne foi. [CAI/CANI]

Règle 67. Les parlementaires ont droit à l'inviolabilité. [CAI/CANI]

Règle 68. Les commandants peuvent prendre les précautions nécessaires afin d'éviter que la présence d'un parlementaire soit préjudiciable. [CAI/CANI]

Règle 69. Les parlementaires qui profitent de leur position privilégiée pour commettre un acte contraire au droit international et préjudiciable à l'adversaire perdent leur inviolabilité. [CAI/CANI]

ARMES

Principes généraux relatifs à l'emploi des armes

Règle 70. Il est interdit d'employer des moyens ou des méthodes de guerre de nature à causer des maux superflus. [CAI/CANI]

Règle 71. Il est interdit d'employer des armes qui sont de nature à frapper sans discrimination. [CAI/CANI]

Le poison

Règle 72. Il est interdit d'employer du poison ou des armes empoisonnées. [CAI/CANI]

Les armes biologiques

Règle 73. Il est interdit d'employer des armes biologiques. [CAI/CANI]

Les armes chimiques

Règle 74. Il est interdit d'employer des armes chimiques. [CAI/CANI]

Règle 75. Il est interdit d'employer des agents de lutte antiémeute en tant que méthode de guerre. [CAI/CANI]

Règle 76. Il est interdit d'employer des herbicides en tant que méthode de guerre si ces herbicides :

(a) sont de nature à être des armes chimiques interdites ;

(b) sont de nature à être des armes biologiques interdites ;

(c) sont destinés à être employés contre une végétation qui ne constitue pas un objectif militaire ;

(d) sont susceptibles de causer incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil, ou une combinaison de ces pertes et dommages, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu ; ou

(e) sont susceptibles de causer des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel.

[CAI/CANI]

Les balles qui s'épanouissent

Règle 77. Il est interdit d'employer des balles qui s'épanouissent ou s'aplatissent facilement dans le corps humain. [CAI/CANI]

Les balles explosives

Règle 78. Il est interdit d'employer à des fins antipersonnel des balles qui explosent à l'intérieur du corps humain. [CAI/CANI]

Les armes blessant principalement par des éclats non localisables

Règle 79. Il est interdit d'employer des armes dont l'effet principal est de blesser par des éclats qui ne sont pas localisables par rayons X dans le corps humain. [CAI/CANI]

Les pièges

Règle 80. Il est interdit d'employer des pièges qui sont attachés ou associés d'une façon quelconque à des objets ou des personnes auxquels le droit international humanitaire accorde une protection spéciale, ou à des objets susceptibles d'attirer des personnes civiles. [CAI/CANI]

Les mines terrestres

Règle 81. Lorsque des mines terrestres sont employées, des précautions particulières doivent être prises afin de réduire au minimum leurs effets indiscriminés. [CAI/CANI]

Règle 82. Une partie au conflit qui emploie des mines terrestres doit, dans toute la mesure possible, enregistrer leur emplacement. [CAI/voire CANI]

Règle 83. Après la cessation des hostilités actives, une partie au conflit qui a employé des mines terrestres doit les enlever ou les neutraliser d'une autre manière afin qu'elles ne puissent porter atteinte à des civils, ou faciliter leur enlèvement. [CAI/CANI]

Les armes incendiaires

Règle 84. Si des armes incendiaires sont employées, des précautions particulières doivent être prises en vue d'éviter et, en tout cas, de réduire au minimum les pertes en vies humaines dans la population civile, les blessures aux personnes civiles et les dommages aux biens de caractère civil qui pourraient être causés incidemment. [CAI/CANI]

Règle 85. Il est interdit d'employer à des fins antipersonnel des armes incendiaires, sauf s'il n'est pas pratiquement possible d'employer une arme moins nuisible pour mettre une personne hors de combat. [CAI/CANI]

Les armes à laser aveuglantes

Règle 86. Il est interdit d'employer des armes à laser spécifiquement conçues de telle façon que leur seule fonction de combat ou

une de leurs fonctions de combat soit de provoquer la cécité permanente chez des personnes dont la vision est non améliorée. [CAI/CANI]

LE TRAITEMENT DES PERSONNES CIVILES ET DES PERSONNES HORS DE COMBAT

Les garanties fondamentales

Règle 87. Les personnes civiles et les personnes hors de combat doivent être traitées avec humanité. [CAI/CANI]

Règle 88. Toute distinction de caractère défavorable dans l'application du droit international humanitaire fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou la croyance, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou une autre situation, ou tout autre critère analogue, est interdite. [CAI/CANI]

Règle 89. Le meurtre est interdit. [CAI/CANI]

Règle 90. La torture, les traitements cruels ou inhumains et les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants, sont interdits. [CAI/CANI]

Règle 91. Les peines corporelles sont interdites. [CAI/CANI]

Règle 92. Les mutilations, les expériences médicales ou scientifiques ou tout autre acte médical qui ne serait pas motivé par l'état de santé de la personne concernée et qui ne serait pas conforme aux normes médicales généralement reconnues sont interdits. [CAI/CANI]

Règle 93. Le viol et les autres formes de violence sexuelle sont interdits. [CAI/CANI]

Règle 94. L'esclavage et la traite des esclaves sous toutes leurs formes sont interdits. [CAI/CANI]

Règle 95. Le travail forcé non rémunéré ou abusif est interdit. [CAI/CANI]

Règle 96. La prise d'otages est interdite. [CAI/CANI]

Règle 97. L'emploi de boucliers humains est interdit. [CAI/CANI]

Règle 98. Les disparitions forcées sont interdites. [CAI/CANI]

Règle 99. La privation arbitraire de liberté est interdite. [CAI/CANI]

Règle 100. Nul ne peut être condamné ou jugé, si ce n'est en vertu d'un procès équitable accordant toutes les garanties judiciaires essentielles. [CAI/CANI]

Règle 101. Nul ne peut être accusé ou condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international au moment où elles ont été commises. De même, il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise. [CAI/CANI]

Règle 102. Nul ne peut être puni pour une infraction si ce n'est sur la base d'une responsabilité pénale individuelle. [CAI/CANI]

Règle 103. Les peines collectives sont interdites. [CAI/CANI]

Règle 104. Les convictions et les pratiques religieuses des personnes civiles et des personnes hors de combat doivent être respectées. [CAI/CANI]

Règle 105. La vie de famille doit être respectée dans toute la mesure possible. [CAI/CANI]

Combattants et statut de prisonnier de guerre

Règle 106. Les combattants doivent se distinguer de la population civile lorsqu'ils prennent part à une attaque ou à une opération militaire préparatoire d'une attaque. S'ils ne se conforment pas à cette obligation, ils n'ont pas droit au statut de prisonnier de guerre. [CAI]

Règle 107. Les combattants capturés alors qu'ils se livrent à des activités d'espionnage n'ont pas droit au statut de prisonnier de guerre. Ils ne peuvent être condamnés ou jugés sans procès préalable. [CAI]

Règle 108. Les mercenaires, tels que définis dans le Protocole additionnel I, n'ont pas droit au statut de combattant ou de prisonnier de guerre. Ils ne peuvent être condamnés ou jugés sans procès préalable. [CAI]

Les blessés, malades et naufragés

Règle 109. Chaque fois que les circonstances le permettent, et notamment après un engagement, chaque partie au conflit doit prendre sans tarder toutes les mesures possibles pour rechercher, recueillir et évacuer les blessés, les malades et les naufragés, sans distinction de caractère défavorable. [CAI/CANI]

Règle 110. Les blessés, malades et naufragés doivent recevoir, dans toute la mesure possible et dans les délais les plus brefs, les soins médicaux qu'exige leur état. Aucune distinction fondée sur des critères autres que médicaux ne doit être faite entre eux. [CAI/CANI]

Règle 111. Chaque partie au conflit doit prendre toutes les mesures possibles pour protéger les blessés, malades et naufragés contre les mauvais traitements et le pillage de leurs biens personnels. [CAI/CANI]

Les morts

Règle 112. Chaque fois que les circonstances le permettent, et notamment après un engagement, chaque partie au conflit doit prendre sans tarder toutes les mesures possibles pour rechercher, recueillir et évacuer les morts, sans distinction de caractère défavorable. [CAI/CANI]

Règle 113. Chaque partie au conflit doit prendre toutes les mesures possibles pour empêcher que les morts ne soient dépouillés. La mutilation des cadavres est interdite. [CAI/CANI]

Règle 114. Les parties au conflit doivent s'efforcer de faciliter le retour des restes des personnes décédées, à la demande de la partie à laquelle ils appartiennent ou à la demande de leur famille. Elles doivent leur retourner les effets personnels des personnes décédées. [CAI]

Règle 115. Les morts doivent être inhumés de manière respectueuse, et leurs tombes doivent être respectées et dûment entretenues. [CAI/CANI]

Règle 116. Afin de permettre l'identification des morts, chaque partie au conflit doit enregistrer toutes les informations disponibles avant l'inhumation, et marquer l'emplacement des sépultures. [CAI/CANI]

Les personnes disparues

Règle 117. Chaque partie au conflit doit prendre toutes les mesures pratiquement possibles pour élucider le sort des personnes portées disparues par suite d'un conflit armé, et doit transmettre aux membres de leur famille toutes les informations dont elle dispose à leur sujet. [CAI/CANI]

Les personnes privées de liberté

Règle 118. Les personnes privées de liberté doivent se voir fournir de la nourriture, de l'eau et des vêtements en suffisance, ainsi qu'un logement et des soins médicaux convenables. [CAI/CANI]

Règle 119. Les femmes privées de liberté doivent être gardées dans des locaux séparés de ceux des hommes, sauf dans le cas de familles

logées en tant qu'unités familiales, et elles doivent être placées sous la surveillance immédiate de femmes. [CAI/CANI]

Règle 120. Les enfants privés de liberté doivent être gardés dans des locaux séparés de ceux des adultes, sauf dans le cas de familles logées en tant qu'unités familiales. [CAI/CANI]

Règle 121. Les personnes privées de liberté doivent être gardées dans des locaux éloignés de la zone de combat et qui permettent de préserver leur santé et leur hygiène. [CAI/CANI]

Règle 122. Le pillage des effets personnels des personnes privées de liberté est interdit. [CAI/CANI]

Règle 123. Les données personnelles des personnes privées de liberté doivent être enregistrées. [CAI/CANI]

Règle 124.

A. Dans les conflits armés internationaux, le CICR doit se voir accorder un accès régulier à toutes les personnes privées de liberté afin de vérifier leurs conditions de détention et de rétablir le contact entre ces personnes et leur famille. [CAI]

B. Dans les conflits armés non internationaux, le CICR peut offrir ses services aux parties au conflit afin de visiter toutes les personnes privées de liberté pour des raisons liées au conflit, dans le but de vérifier leurs conditions de détention et de rétablir le contact entre ces personnes et leur famille. [CANI]

Règle 125. Les personnes privées de liberté doivent être autorisées à entretenir une correspondance avec leur famille, moyennant des conditions raisonnables touchant la fréquence des échanges et la nécessité de la censure par les autorités. [CAI/CANI]

Règle 126. Les internés civils et les personnes privées de liberté en relation avec un conflit armé non international doivent être autorisés, dans la mesure du possible, à recevoir des visites, et en premier lieu celles de leurs proches. [CAI/CANI]

Règle 127. Les convictions personnelles et les pratiques religieuses des personnes privées de liberté doivent être respectées. [CAI/CANI]

Règle 128.

A. Les prisonniers de guerre doivent être libérés et rapatriés sans délai après la fin des hostilités actives. [CAI]

B. Les internés civils doivent être libérés dès que les causes qui ont motivé leur internement cessent d'exister, mais en tout cas dans les plus brefs délais possibles après la fin des hostilités actives. [CAI]

C. Les personnes privées de leur liberté en relation avec un conflit armé non international doivent être libérées dès que les causes qui ont motivé leur privation de liberté cessent d'exister. [CANI]

La privation de liberté de ces personnes peut se poursuivre si des procédures pénales sont en cours à leur encontre ou si elles purgent une peine qui a été prononcée dans le respect de la loi.

Déplacement et personnes déplacées

Règle 129.

A. Les parties à un conflit armé international ne peuvent procéder à la déportation ou au transfert forcé de la totalité ou d'une partie de la population d'un territoire occupé, sauf dans les cas où la sécurité des civils ou des impératifs militaires l'exigent. [CAI]

B. Les parties à un conflit armé non international ne peuvent ordonner le déplacement de la totalité ou d'une partie de la population civile pour des raisons ayant trait au conflit, sauf dans les cas où la sécurité des civils ou des impératifs militaires l'exigent. [CANI]

Règle 130. Les États ne peuvent déporter ou transférer une partie de leur population civile dans un territoire qu'ils occupent. [CAI]

Règle 131. En cas de déplacement, toutes les mesures possibles doivent être prises afin que les personnes civiles concernées soient accueillies dans des conditions satisfaisantes de logement, d'hygiène, de salubrité, de sécurité et d'alimentation et afin que les membres d'une même famille ne soient pas séparés les uns des autres. [CAI/CANI]

Règle 132. Les personnes déplacées ont le droit de regagner volontairement et dans la sécurité leur foyer ou leur lieu de résidence habituel dès que les causes de leur déplacement ont cessé d'exister. [CAI/CANI]

Règle 133. Les droits de propriété des personnes déplacées doivent être respectés. [CAI/CANI]

Autres personnes bénéficiant d'une protection spécifique

Règle 134. Les besoins spécifiques des femmes touchées par les conflits armés en matière de protection, de santé et d'assistance doivent être respectés. [CAI/ CANI]

Règle 135. Les enfants touchés par les conflits armés ont droit à un respect et à une protection particuliers. [CAI/CANI]

Règle 136. Les enfants ne doivent pas être recrutés dans des forces armées ni dans des groupes armés. [CAI/CANI]

Règle 137. Les enfants ne doivent pas être autorisés à participer aux hostilités. [CAI/CANI]

Règle 138. Les personnes âgées, les invalides et les infirmes touchés par les conflits armés ont droit à un respect et à une protection particuliers. [CAI/CANI]

MISE EN ŒUVRE

Respect du droit international humanitaire

Règle 139. Chaque partie au conflit doit respecter et faire respecter le droit international humanitaire par ses forces armées ainsi que par les autres personnes ou groupes agissant en fait sur ses instructions ou ses directives ou sous son contrôle. [CAI/CANI]

Règle 140. L'obligation de respecter et de faire respecter le droit international humanitaire subsiste même en l'absence de réciprocité. [CAI/CANI]

Règle 141. Chaque État doit mettre à disposition des conseillers juridiques lorsqu'il y a lieu pour conseiller les commandants militaires, à l'échelon approprié, quant à l'application du droit international humanitaire. [CAI/CANI]

Règle 142. Les États et les parties au conflit doivent dispenser une instruction en droit international humanitaire à leurs forces armées. [CAI/CANI]

Règle 143. Les États doivent encourager l'enseignement du droit international humanitaire à la population civile. [CAI/CANI]

Mesures visant à faire respecter le droit international humanitaire

Règle 144. Les États ne peuvent pas encourager les parties à un conflit armé à commettre des violations du droit international humanitaire. Ils doivent dans la mesure du possible exercer leur influence pour faire cesser les violations du droit international humanitaire. [CAI/CANI]

Règle 145. Dans les cas où elles ne sont pas interdites par le droit international, les représailles sont soumises à des conditions très strictes. [CAI]

Règle 146. Les représailles contre des personnes protégées par les Conventions de Genève sont interdites. [CAI]

Règle 147. Les représailles contre des biens protégés par les Conventions de Genève et par la Convention de La Haye pour la protection des biens culturels sont interdites. [CAI]

Règle 148. Les parties à des conflits armés non internationaux n'ont pas le droit de recourir à des mesures de représailles. Les autres contre-mesures contre des personnes qui ne participent pas ou qui ont cessé de participer directement aux hostilités sont interdites. [CANI]

Responsabilité et réparations

Règle 149. L'État est responsable des violations du droit international humanitaire qui lui sont attribuables, y compris :

(a) les violations commises par ses propres organes, y compris ses forces armées ;

(b) les violations commises par des personnes ou des entités qu'il a habilitées à exercer des prérogatives de puissance publique ;

(c) les violations commises par des personnes ou des groupes agissant en fait sur ses instructions ou ses directives ou sous son contrôle ; et

(d) les violations, commises par des personnes privées ou des groupes, qu'il reconnaît et adopte comme son propre comportement.

[CAI/CANI]

Règle 150. L'État responsable de violations du droit international humanitaire est tenu de réparer intégralement la perte ou le préjudice causé. [CAI/CANI]

Responsabilité individuelle

Règle 151. Les personnes qui commettent des crimes de guerre en sont pénalement responsables. [CAI/CANI]

Règle 152. Les commandants et autres supérieurs hiérarchiques sont pénalement responsables des crimes de guerre commis sur leurs ordres. [CAI/CANI]

Règle 153. Les commandants et autres supérieurs hiérarchiques sont pénalement responsables des crimes de guerre commis par leurs subordonnés s'ils savaient, ou avaient des raisons de savoir, que ces subordonnés s'apprêtaient à commettre ou commettaient

ces crimes et s'ils n'ont pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en leur pouvoir pour en empêcher l'exécution ou, si ces crimes avaient déjà été commis, pour punir les responsables. [CAI/CANI]

Règle 154. Tout combattant a le devoir de désobéir à un ordre qui est manifestement illégal. [CAI/CANI]

Règle 155. Le fait d'obéir à un ordre d'un supérieur hiérarchique n'exonère pas le subordonné de sa responsabilité pénale s'il savait que l'acte ordonné était illégal ou s'il aurait dû le savoir en raison du caractère manifestement illégal de l'acte ordonné. [CAI/CANI]

Crimes de guerre

Règle 156. Les violations graves du droit international humanitaire constituent des crimes de guerre. [CAI/CANI]

Règle 157. Les États ont le droit de conférer à leurs tribunaux nationaux une compétence universelle en matière de crimes de guerre. [CAI/CANI]

Règle 158. Les États doivent enquêter sur les crimes de guerre qui auraient été commis par leurs ressortissants ou par leurs forces armées, ou sur leur territoire, et, le cas échéant, poursuivre les suspects. Ils doivent aussi enquêter sur les autres crimes de guerre relevant de leur compétence et, le cas échéant, poursuivre les suspects. [CAI/CANI]

Règle 159. À la cessation des hostilités, les autorités au pouvoir doivent s'efforcer d'accorder la plus large amnistie possible aux personnes qui auront pris part à un conflit armé non international ou qui auront été privées de liberté pour des motifs en relation avec le conflit armé, à l'exception des personnes soupçonnées ou accusées de crimes de guerre ou condamnées pour crimes de guerre. [CANI]

Règle 160. Les crimes de guerre ne se prescrivent pas. [CAI/CANI]

Règle 161. Les États doivent tout mettre en œuvre pour coopérer entre eux, dans la mesure du possible, afin de faciliter les enquêtes sur les crimes de guerre et les poursuites contre les suspects. [CAI/CANI]

D. Réponse du gouvernement des États-Unis à l'étude du CICR

[**Source :** John B. Bellinger, III et William J. Haynes II, "A US government response to the International Committee of the Red Cross study *Customary International Humanitarian Law*", *RICR*, vol. 89, n° 866 (juin 2007), pp. 443-471 ; disponible (en anglais) sur www.icrc.org ; notes de bas de page non reproduites ; notre traduction]

Réponse du gouvernement des États-Unis à l'étude du Comité international de la Croix-Rouge, *Droit international humanitaire coutumier*

John B. Bellinger, III et William J. Haynes II

Les États-Unis se félicitent de voir l'étude du CICR, *Droit international humanitaire coutumier*, aborder le thème, aussi complexe qu'important, du « droit international humanitaire » coutumier, et ils saisissent parfaitement l'ampleur de la tâche accomplie par le CICR et par les auteurs de l'étude pour rassembler et analyser une quantité considérable de matériaux. À l'instar du CICR, les États-Unis considèrent que la connaissance des règles de droit international coutumier est utile à toutes les parties en proie à des conflits armés, y inclus les gouvernements, les personnes portant des armes, les organisations internationales et le CICR. Bien que l'étude emploie l'expression « droit international humanitaire », les États-Unis préfèrent parler de « droit de la guerre » ou de « lois et coutumes de la guerre ».

Étant donné l'ampleur considérable de l'étude, les États-Unis n'ont pas encore achevé l'examen détaillé de ses conclusions. Les États-Unis reconnaissent qu'un nombre important des règles formulées dans l'étude sont applicables dans les conflits armés internationaux parce qu'elles ont acquis un statut universel, que ce soit à titre de droit conventionnel, ou – comme pour de nombreuses dispositions dérivées du Règlement de La Haye de 1907 – de droit coutumier. Il est cependant important de bien préciser, à l'intention tant du CICR que de l'ensemble de la communauté internationale, que sur la base de l'analyse effectuée à ce jour, les États-Unis éprouvent des doutes à l'égard de la méthode appliquée pour établir l'existence de règles ainsi que sur le caractère suffisant des faits et preuves invoqués par les auteurs pour étayer ces règles. De ce fait, les États-Unis ne sont pas en mesure d'accepter, sans analyse complémentaire, les conclusions de l'étude affirmant que certaines règles touchant les lois et les coutumes de la guerre sont en réalité des expressions du droit international coutumier.

(…)

Nous n'entendons pas suggérer par là que la totalité des objections méthodologiques des États-Unis s'appliquent à chacune des règles de l'étude, ni que les États-Unis objectent à toutes les règles contenues dans l'étude. Il est parfaitement possible que certaines règles, ou certains éléments de ces règles, soient bien applicables dans le contexte de certaines catégories de

conflits armés. Les États-Unis souhaitent plutôt souligner, par cette analyse, l'importance de formuler de manière correcte et précise les règles de droit international coutumier, et d'étayer les conclusions selon lesquelles telle ou telle règle s'applique dans les conflits armés internationaux, dans les conflits armés internes, ou dans les deux à la fois. (…)

Objections méthodologiques

Il est généralement admis que le droit international coutumier se constitue à partir d'une pratique générale et constante des États, découlant d'un sentiment d'obligation juridique, ou *opinio juris*. Des commentateurs sont certes parfaitement en droit d'exprimer leur point de vue sur des domaines particuliers du droit international coutumier, mais c'est en dernière analyse la méthode qu'ils utilisent et les éléments de preuve sur lesquels ils se fondent – lesquels doivent nécessairement se référer à la pratique des États – qui doit être examinée pour évaluer leurs conclusions.

La pratique des États

Bien que les auteurs de l'étude décrivent, dans l'introduction, une méthode généralement appropriée pour évaluer la pratique des États, on constate que cette méthode, dans de nombreux cas, n'est pas appliquée de manière rigoureuse.

– Premièrement, pour un grand nombre de règles présentées comme atteignant le niveau requis pour constituer des dispositions de droit international coutumier, la pratique des États qui est invoquée n'est pas assez dense pour satisfaire au critère d'une pratique « fréquente et pratiquement uniforme », qui doit être respecté pour démontrer l'existence d'une règle coutumière.

– Deuxièmement, les États-Unis jugent problématique le type de pratique sur lequel se fonde trop souvent l'étude. L'examen initial que nous avons effectué des volumes qui présentent la pratique des États tend à montrer que l'étude accorde une importance excessive à des documents écrits, tels que les manuels militaires et autres directives publiés par les États, par opposition à la pratique opérationnelle concrète des États dans des conflits armés. Bien que les manuels puissent fournir des indications importantes du comportement des États et de l'*opinio juris*, ils ne sauraient se substituer à une véritable évaluation de la pratique opérationnelle des États dans des opérations militaires concrètes. Les États-Unis sont aussi préoccupés par l'importance que l'étude accorde à des résolutions non contraignantes de l'Assemblée générale ; en effet, les États peuvent apporter leur appui à une résolution, ou décider de ne pas s'opposer au consensus à son sujet, pour des motifs qui n'ont rien à voir avec la conviction que les propositions qu'elle contient reflètent le droit international coutumier.

– Troisièmement, l'étude accorde un poids excessif à des déclarations d'organisations non gouvernementales et du CICR lui-même, alors que ces déclarations ne sont pas pertinentes lorsqu'il s'agit de décider si telle ou telle règle représente une dispositions de droit international coutumier acceptée par les États.

– Quatrièmement, bien que les auteurs de l'étude reconnaissent en principe l'importance de la pratique négative, en particulier parmi les États qui n'ont toujours pas adhéré aux traités pertinents, cette pratique ne se voit pas, dans de nombreux cas, accorder un poids suffisant.

– Enfin, l'étude manque souvent d'accorder toute l'attention nécessaire à la pratique des États particulièrement intéressés. Sur un point distinct mais connexe, l'étude tend à considérer comme équivalentes la pratique des États qui ont relativement peu participé à des conflits armés dans leur histoire et celle d'États qui ont une expérience plus vaste et plus approfondie, ou qui ont eu par ailleurs des occasions importantes de développer une doctrine militaire mûrement réfléchie. Or, cette dernière catégorie d'États a en général fourni une pratique plus importante, sur le plan quantitatif comme sur le plan qualitatif.

Opinio juris

Les États-Unis jugent aussi problématique la méthode suivie par l'étude touchant le critère de l'*opinio juris*. Dans l'examen de certaines règles, l'étude tend à considérer ensemble les critères relatifs à la pratique et ceux concernant l'*opinio juris*. Pour citer les auteurs de l'étude eux-mêmes :

« il a été extrêmement délicat – et dans une large mesure théorique – de distinguer strictement les éléments relevant de la pratique de ceux découlant de la conviction juridique. La plupart du temps, un seul et même acte reflète à la fois la pratique et la conviction juridique. (…) Lorsqu'il existe une pratique suffisamment dense, elle reflète généralement une *opinio juris* ; il n'est donc, dans la plupart des cas, pas nécessaire de démontrer séparément l'existence de cette dernière. »

Selon les États-Unis, cette méthode n'est pas appropriée. Bien que le même acte puisse servir à démontrer à la fois la pratique de l'État et l'*opinio juris*, les États-Unis ne considèrent pas que l'*opinio juris* peut être simplement déduite de la pratique. Pour établir l'existence d'une norme de droit international coutumier, il convient d'évaluer les deux éléments séparément. Ainsi, les Protocoles additionnels I et II aux Conventions de Genève contiennent des dispositions ambitieuses, mais les États ne considéraient pas, au moment de leur adoption, que toutes les dispositions de ces instruments reflétaient des règles déjà cristallisées en droit international coutumier. De fait, de nombreuses dispositions étaient, à l'époque, jugées révolutionnaires et comblant des lacunes. Il convient donc de procéder avec prudence pour conclure à l'existence d'une *opinio juris* à partir de la pratique d'États parties à des conventions,

puisque leurs actes découlent souvent des obligations qu'ils ont assumées en adhérant au traité, en particulier les uns à l'égard des autres, et non d'un impératif dû à des normes de droit international coutumier contraignantes en soi. Même en admettant la fusion de ces exigences distinctes, l'étude ne formule ni n'applique aucun critère permettant de déterminer le seuil à partir duquel la pratique des États serait « suffisamment dense » pour qu'il ne soit pas nécessaire d'étayer l'existence de l'*opinio juris*, et elle donne peu d'exemples de preuve qui pourraient, même de manière théorique, satisfaire à cette exigence de preuve.

Les États-Unis jugent critiquable l'importance considérable que l'étude accorde aux manuels militaires. Les États-Unis ne considèrent pas que l'*opinio juris* a été établie lorsque la preuve du sentiment d'obligation juridique de l'État repose essentiellement sur des manuels militaires. Plutôt que d'indiquer une position formulée en raison de la conviction de l'existence d'une obligation juridique coutumière, au sens pertinent pour le droit international coutumier, un manuel militaire formule souvent (et à juste titre) les exigences applicables à l'État en question en application des traités auquel il est partie. Les dispositions de manuels militaires conçus pour mettre en œuvre des dispositions de traités ne démontrent pas que les règles contenues dans des traités s'appliqueraient hors de ce contexte, en tant que dispositions de droit international coutumier. Qui plus est, les États font souvent figurer dans leurs manuels militaires des instructions à des fins plus politiques que juridiques. Ainsi, les États-Unis affirment depuis longtemps qu'ils appliqueront les règles contenues dans leurs manuels, que le conflit soit de nature internationale ou non internationale ; il est évident, cependant, que cela ne signifie pas qu'ils soient juridiquement tenus d'agir ainsi dans des conflits non internationaux. Enfin, l'étude manque souvent de faire la distinction entre les publications militaires rédigées exclusivement à des fins d'instruction ou similaires, et celles qui ont été rédigées et approuvées en tant que déclarations officielles du gouvernement, alors même que certaines des publications citées contiennent une clause de déni de responsabilité précisant qu'elles n'expriment pas nécessairement la position officielle du gouvernement concerné.

Il est indispensable, pour établir l'existence de l'*opinio juris*, d'appliquer une méthode plus rigoureuse. Il est essentiel d'établir par des preuves positives – qui ne se limitent pas à de simples énumérations des obligations découlant des traités ou de déclarations qui peuvent refléter des considérations politiques autant que juridiques – que les États se considèrent légalement tenus de suivre les pratiques mentionnées dans les règles. De ce point de vue, les volumes qui présentent la pratique sont généralement loin d'identifier le degré de preuve positive de l'*opinio juris* qui serait nécessaire pour justifier la conclusion que les règles formulées par l'étude sont bien des dispositions de droit international coutumier s'appliquant aux États même en l'absence d'obligations découlant d'un traité.

(…)

Commentaires illustratifs de quatre règles de l'étude

(…)

Règle 31 : « Le personnel de secours humanitaire doit être respecté et protégé. »

(…) Il est évident qu'il est interdit de diriger intentionnellement des attaques contre le personnel de secours humanitaire aussi longtemps que ce personnel a droit à la protection accordée aux personnes civiles en vertu des lois et des coutumes de la guerre.

Or, la règle 31 formule une proposition beaucoup plus large, sans démontrer de manière convaincante qu'elle reflète bien le droit international coutumier. L'étude ne cite pas une pratique opérationnelle suffisante des États pour étayer cette règle. Qui plus est, si les auteurs avaient examiné la pratique récente, ils auraient sans doute été plus sensibles au rôle du consentement de l'État touchant la présence de ce personnel (en l'absence d'une décision du Conseil de sécurité au titre du chapitre VII de la Charte des Nations Unies) et la perte de la protection au cas où ce personnel commet des actes particuliers sortant du cadre de sa mission. L'étude écarte de manière expéditive le rôle du consentement de l'État touchant la présence de personnel de secours humanitaire, sans examiner si un certain nombre des déclarations orales qu'elle rapporte, faites par des États et des organisations, reflètent réellement des situations dans lesquelles le personnel de secours humanitaire avait obtenu ce consentement et agissait conformément à sa mission. Il convient de préciser que ces remarques ne signifient pas que le personnel de secours humanitaire qui n'aurait pas obtenu le consentement nécessaire, ou qui sortirait du cadre de son mandat sans pour autant prendre part aux hostilités, peut être attaqué ou maltraité. Il serait en revanche souhaitable que les États prennent des mesures pour veiller à ce que le personnel de secours humanitaire agisse pour obtenir le consentement nécessaire, conforme ses activités au mandat précis de sa mission, ou se retire du territoire de l'État. (…)

Restrictions liées à la mission

La règle 31 néglige aussi un fait évident, à savoir que le personnel de secours humanitaire qui commet des actes équivalant à une participation directe au conflit agit en violation de sa mission et du statut de civil, s'exposant par là à perdre sa protection. (…)

Conflits armés non internationaux

Bien que l'étude affirme que la règle 31 s'applique dans les conflits armés internationaux et non internationaux, l'étude n'invoque qu'une pratique bien mince à l'appui de l'extension de la règle 31 aux conflits armés non internationaux ; elle se limite, en effet, à citer deux manuels militaires d'États parties au PA II et plusieurs déclarations de portée générale faites par des pays tels que le Royaume-Uni et les États-Unis, affirmant que le meurtre de

collaborateurs médicaux du CICR dans un conflit armé non international constituait un acte « barbare » et contraire aux lois et des coutumes de la guerre. L'étude ne s'attarde guère sur la pratique opérationnelle concrète dans ce domaine, se limitant à citer une poignée de documents d'archives du CICR dans lesquels des acteurs non étatiques ont garanti la sécurité du personnel du CICR. Bien que le PA II et les règles de droit international coutumier qui s'appliquent aux civils puissent offrir une protection au personnel de secours humanitaire dans les conflits armés non internationaux, l'étude n'offre pour ainsi dire aucune preuve que la règle 31 en tant que telle décrit de manière appropriée le droit international coutumier applicable dans de tels conflits.

(…)

Règle 45 : « L'utilisation de méthodes ou de moyens de guerre conçus pour causer, ou dont on peut attendre qu'ils causeront, des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel est interdite. » (Première phrase)

(…) [L']étude ne démontre pas que la règle 45, telle que formulée, est une expression de droit international coutumier dans les conflits armés internationaux ou non internationaux, eu égard aux armes classiques ou aux armes nucléaires. (…)

Les États particulièrement intéressés

(…)

Non contents de maintenir que les articles 35(3) et 55 [du Protocole I] ne sont pas des règles de droit international coutumier eu égard à l'emploi d'armes nucléaires en général, les États particulièrement intéressés dotés de capacités d'armement nucléaires ont aussi affirmé à maintes reprises que ces articles ne s'appliquent pas à l'emploi d'armes nucléaires. Ainsi, certains États particulièrement intéressés, tels que les États-Unis, le Royaume-Uni, la Russie et la France ont défendu ce point de vue dans leurs conclusions soumises à la Cour internationale de justice. (…)

Règle 78 : « Il est interdit d'employer à des fins antipersonnel des balles qui explosent à l'intérieur du corps humain. »

Bien que les balles antipersonnel conçues spécifiquement pour exploser à l'intérieur du corps humain soient indubitablement illégales, et bien que les armes, y compris les balles explosives, ne puissent être employées pour causer des maux superflus, la règle 78, ainsi rédigée, formule une interdiction plus large et moins bien définie. La règle proprement dite présente au moins deux problèmes. Premièrement, elle n'indique pas quelles sont les armes couvertes par le membre de phrase « balles qui explosent à l'intérieur du corps humain ». Si la règle doit être comprise comme couvrant les balles qui pourraient, dans certaines circonstances, exploser à l'intérieur du corps humain (sans avoir été conçues à cette fin), la pratique des États et le commentaire du CICR sur

les Protocoles additionnels de 1977 montrent que les États n'ont pas accepté cette interdiction générale. Deuxièmement, il existe deux types de balles explosives. Le premier type est un projectile conçu pour exploser à l'intérieur du corps humain ; les États-Unis reconnaissent qu'il est interdit. Le second est un projectile fortement explosif, conçu avant tout à des fins antimatériel (non conçu pour exploser à l'intérieur du corps humain), qui peut être employé à des fins antimatériel et antipersonnel. La règle 78 ne fait pas la distinction entre deux types de projectile. Si, comme le libellé de la règle le laisse entendre, l'étude affirme l'existence d'une interdiction en droit international coutumier de l'emploi à des fins antipersonnel de balles explosives antimatériel, on doit en conclure que les auteurs ont négligé une composante importante de la pratique des États dans ce domaine. (…)

Conflits armés non internationaux

L'étude affirme aussi que la règle 78 est une norme de droit international coutumier applicable dans les conflits armés non internationaux. (…) En réalité, la seule preuve d'*opinio juris* apportée à cet égard est l'absence de distinction, dans les manuels militaires et dans les législations cités plus haut, entre conflits armés internationaux et non internationaux. Comme les gouvernements qui sont engagés dans un conflit armé non international utilisent généralement, pour des raisons pratiques sans rapport avec leurs obligations légales, les munitions militaires disponibles en cas de conflit armé international, et puisqu'il existe une abondance de cas connus d'emploi de balles explosives dans des conflits armés internationaux, l'étude conclut à l'existence d'une interdiction coutumière applicable dans les conflits armés internationaux, sans étayer cette conclusion par des exemples de pratique des États. (…)

Règle 157 : « Les États ont le droit de conférer à leurs tribunaux nationaux une compétence universelle en matière de crimes de guerre. »

(…)

L'étude (…) n'étaye pas suffisamment l'affirmation selon laquelle la règle 157, qui est formulée dans des termes beaucoup plus généraux, reflète le droit international coutumier.

Clarté de la prétendue règle

Pour que la règle 157 contribue à l'objectif général de l'étude, à savoir « être utile pour réduire les incertitudes et les ambiguïtés potentielles inhérentes à la nature même du droit international coutumier », il importe qu'elle ait un sens bien déterminé. Or, l'expression « crimes de guerre » est un terme vague, utilisé pour désigner des réalités différentes dans des contextes différents. La définition de cette expression formulée dans l'étude elle-même ne précise pas les actes précis qui sont couverts par la définition. Aux fins des présents commentaires, nous partons du principe que les « crimes de guerre » visés dans

la règle 157 sont ceux qui sont énumérés dans le commentaire de la règle 156. Ces actes comprennent les infractions graves aux Conventions de Genève ou au PA I, les autres crimes poursuivis en tant que « crimes de guerre » après la Seconde Guerre mondiale et inclus dans le Statut de Rome, les violations graves de l'article 3 commun aux Conventions de Genève, et plusieurs actes considérés comme « crimes de guerre » en raison du « développement du droit international coutumier depuis l'adoption du Protocole additionnel I en 1977 », dont certains sont inclus dans le Statut de Rome et d'autres n'y figurent pas.

En admettant que telle est bien la portée de la règle, nous considérons que le raisonnement de l'étude concernant son statut de règle de droit international coutumier est entaché d'au moins trois erreurs. Premièrement, l'étude ne relève pas que la majeure partie des textes de loi nationaux cités à l'appui de la règle donnent des définitions différentes du terme « crimes de guerre », ce qui rend la pratique des États beaucoup plus diverse que ne le reconnaît l'étude. Deuxièmement, la pratique des États citée n'étaye pas la définition de la compétence universelle de la règle. Alors que la règle 157 suggère que des États pourraient déclarer leur compétence sur des actes sans relation avec eux, un grand nombre des textes de loi nationaux cités invoquent le principe de la personnalité passive ou active, le principe de la protection ou un lien territorial à l'acte avant que l'État ne puisse affirmer sa compétence. En outre, l'étude n'invoque que fort peu de preuves de poursuites réelles de crimes de guerre sans relation avec l'État du for (par opposition à la simple adoption par les États de textes législatifs). (…)

Conclusion

Les États-Unis ont choisi ces règles dans diverses sections de l'étude, afin que leur examen porte sur un échantillon représentatif de l'étude et de son commentaire. À l'évidence, il s'agit de règles qui intéressent les États-Unis, mais ce choix ne doit pas être interprété comme signifiant qu'il s'agit des règles les plus significatives pour eux, ni qu'un examen approfondi d'un grand nombre d'autres règles ne révélerait pas des préoccupations supplémentaires. En tout état de cause, les États-Unis réitèrent leur reconnaissance au CICR pour le travail constant qu'il mène dans ce domaine important, et ils forment le vœu que l'exposé contenu dans le présent article, ainsi que les réactions à l'étude soumises par d'autres gouvernements et experts en droit favoriseront un dialogue constructif et approfondi avec le CICR et d'autres interlocuteurs sur ce thème.

E. Réponse du CICR aux commentaires des États-Unis

[**Source :** Jean-Marie Henckaerts, "*Customary International Humanitarian Law*: a response to US comments", *RICR* Vol. 89, n° 866 (juin 2007), pp. 473-488 ; disponible (en anglais) à l'adresse www.icrc.org ; notes de bas de page non reproduites ; notre traduction]

Droit international humanitaire coutumier : réponse aux commentaires des États-Unis

Jean-Marie Henckaerts

Introduction

(…)

Les commentaires de l'étude rédigés par deux des plus éminents juristes du gouvernement des États-Unis – John Bellinger, conseiller juridique du Département d'État, et William Haynes, jurisconsulte du Département de la Défense – sont les premiers commentaires officiels émanant d'un gouvernement reçus par le CICR. (…)

En tant que l'un des co-auteurs de l'étude, je me suis vu donner la possibilité de réagir à ces considérations. Mes principales observations figurent ci-dessous. Comme les remarques des États-Unis portent principalement sur la méthode appliquée dans l'étude, ma réponse porte aussi dans une large mesure sur des questions méthodologiques. (…)

1. La pratique des États

La « densité » de la pratique

S'il est admis que la pratique doit être « fréquente et pratiquement uniforme » pour établir l'existence d'une règle de droit international coutumier, il n'existe pas de seuil mathématique précis permettant de déterminer la fréquence requise de la pratique. La raison en est que la densité de la pratique dépend en premier lieu du sujet. Certains problèmes se posent plus fréquemment que d'autres et génèrent de ce fait une pratique plus abondante. Il suffit de comparer, par exemple, la pratique relative au choix des cibles et celle touchant le drapeau blanc de la trêve. Les questions relatives à la sélection des cibles – par exemple la distinction entre civils et combattants, ou entre objets à caractère civil et objectifs militaires – sont débattues quotidiennement en relation avec divers conflits armés, abordées dans presque tous les manuels militaires, analysées dans des instances internationales, dans des jugements, et ainsi de suite. En revanche, la pratique concernant la protection du drapeau blanc est rare. De manière générale, le sujet est rarement discuté, puisque les cas concrets sont relativement peu nombreux. Néanmoins, la pratique existante, pour rare qu'elle soit, est uniforme et confirme que la règle demeure valide. Une telle démarche différenciée est inévitable dans n'importe quel domaine du droit international.

(…)

Il convient en outre de tenir compte de la nature de la règle : est-elle prohibitive, obligatoire ou permissive ? Les règles prohibitives, par exemple, qui sont nombreuses en droit humanitaire, sont étayées non seulement par des déclarations qui rappellent l'interdiction, mais aussi par l'abstention de l'acte prohibé. De ce fait, des règles telles que l'interdiction de certaines armes – par exemple les armes à laser aveuglantes – sont étayées par l'abstention continue de leur emploi. Il est toutefois difficile de quantifier cette abstention, qui se produit tous les jours dans tous les conflits du monde.

Les règles permissives, quant à elles, sont étayées par des actes qui reconnaissent le droit de se comporter d'une certaine manière, sans pour autant exiger ce comportement. Il s'agira en général d'États qui agissent en conformité avec ces règles, sans susciter de protestation de la part d'autres États. La règle selon laquelle les États ont le droit de conférer à leurs tribunaux nationaux une compétence universelle en matière de crimes de guerre (règle 157) est une règle de ce type. Il existe aujourd'hui de nombreux exemples de poursuites engagées à l'échelon national sur la base de la compétence universelle, pour des crimes de guerre dans des conflits armés tant internationaux que non internationaux, qui n'ont pas suscité d'objection de la part de l'État concerné, et en particulier de l'État de nationalité de l'accusé. Certes, les cas de poursuites engagées en invoquant la compétence universelle sont relativement peu nombreux par rapport au nombre de crimes de guerre qui peuvent être commis. Mais cela s'explique par le fait qu'un tribunal étranger n'est pas nécessairement un forum adapté pour conduire des enquêtes et intenter des poursuites contre des personnes soupçonnées d'avoir commis des crimes de guerre dans leur propre pays ou dans un pays tiers, et non par une conviction que les États ne seraient pas en droit de poursuivre en application du principe de la compétence universelle. (…) Ceci ne signifie pas, cependant – comme le suggèrent les auteurs du commentaire – que la pratique n'est pas suffisamment dense pour démontrer l'existence d'une règle coutumière, en particulier dans la mesure où il s'agit ici d'une règle permissive. (…)

Les types de pratique examinés

Une étude consacrée au droit international coutumier se doit d'examiner les effets combinés des déclarations des États et de leurs actes concrets. C'est ainsi que la « pratique opérationnelle des États en rapport avec des opérations militaires concrètes » a été collectée et analysée. (…)

Cependant, l'examen de la seule pratique opérationnelle n'est pas suffisant. Pour évaluer de manière précise le droit international coutumier, il convient de dépasser la simple description d'opérations militaires concrètes et d'examiner la manière dont ces opérations sont évaluées en termes juridiques. (…) Lorsqu'une pratique opérationnelle donnée est généralement acceptée – par exemple lorsque des installations militaires sont prises pour cible – on peut

en conclure que la proposition qui sous-tend cette pratique (à savoir que les installations militaires constituent des objectifs militaires légitimes) est étayée. En revanche, lorsqu'une pratique opérationnelle est généralement considérée comme une violation des règles existantes – par exemple lorsque des installations civiles sont prises pour cible – elle ne constitue rien d'autre qu'une violation. Les violations de ce type ne sont pas de nature à modifier les règles existantes ; elles ne sauraient dicter le droit. C'est ce qui explique pourquoi des actes tels que des attaques contre des civils, des actes de pillage et de violence sexuelle demeurent interdits malgré l'existence de nombreux rapports attestant qu'ils sont commis. La conclusion selon laquelle ces actes sont considérés comme des violations des règles existantes ne peut découler que de la manière dont ils sont perçus par la communauté internationale, qui s'exprime par des actes verbaux, tels que des manuels militaires, la législation nationale, la jurisprudence nationale et internationale, les résolutions des organisations internationales et les déclarations officielles. Ces actes verbaux fournissent le prisme à travers lequel on peut observer la pratique opérationnelle.

Le poids des résolutions

Du fait des considérations qui précèdent, l'étude devait tenir compte des résolutions adoptées par les États dans le cadre d'organisations internationales, en particulier au sein de l'Organisation des Nations Unies et dans les organisations régionales. Comme elle l'indique, l'étude part du principe que « les résolutions n'ont généralement pas, par elles-mêmes, force obligatoire ; par conséquent, la valeur accordée à telle ou telle résolution dans l'évaluation de la formation d'une règle de droit international coutumier dépend de son contenu, de son degré d'acceptation et de la cohérence de la pratique des États qui lui est associée ». C'est la raison pour laquelle une liste contenant les résultats détaillés des votes de toutes les résolutions de l'Assemblée générale citées a été incluse dans l'étude, et utilisée au cours du travail d'évaluation. Qui plus est, les résolutions ont toujours été évaluées en association avec d'autres pratiques des États, et elles n'ont jamais été invoquées pour faire pencher la balance en faveur de l'existence d'une règle coutumière.

Le poids des déclarations du CICR

Comme l'explique l'introduction de l'étude, les déclarations officielles du CICR, en particulier les appels et les mémorandums sur le respect du droit international humanitaire, ont été incluses comme pratique pertinente, car le CICR est doté de la personnalité juridique internationale. La pratique de l'organisation est particulièrement pertinente puisque les États lui ont officiellement confié le mandat « de travailler à l'application fidèle du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés et (…) d'en préparer les développements éventuels ». L'étude n'a cependant pas utilisé les déclarations du CICR comme sources de preuve directes pour affirmer la

nature coutumière d'une règle. Elles sont citées pour renforcer des conclusions atteintes sur la seule base de la pratique des États. De ce fait, la pratique du CICR n'a jamais, elle non plus, servi à faire pencher la balance en faveur de l'existence d'une règle coutumière.

Les réactions des États aux mémorandums ou aux appels du CICR constitueraient à l'évidence une source de preuve plus importante. (…)

Le poids des déclarations faites par des ONG

Les déclarations faites par des ONG ont été incluses dans le volume II dans la catégorie « autre pratique », qui rassemble des matériaux n'entrant dans aucune autre catégorie. À ce titre, elles n'ont pesé en rien dans la détermination des règles coutumières. Le terme « pratique », dans ce contexte, n'a pas du tout été utilisé pour désigner une forme quelconque de pratique des États (ou d'autres acteurs) contribuant à la formation du droit international coutumier. (…)

Le poids de la pratique des États non parties

L'étude n'a en aucun cas postulé qu'une règle relèverait de la coutume simplement parce qu'elle figure dans un traité largement ratifié. (…)

La distinction entre parties contractantes et non contractantes a été prise en considération dans l'évaluation de chacune des règles. C'est à cette fin qu'une liste des ratifications de tous les traités cités a été incluse dans l'étude, et des listes dites « négatives » – des listes de pays non parties aux traités pertinents – ont été utilisées afin de circonscrire la pratique des États non parties. (…) Cela signifie aussi que dans les cas où des traités différents contiennent des règles identiques ou similaires, la pratique et les ratifications d'un État donné doivent être vérifiées pour tous les traités pertinents. Ainsi, bien que les États-Unis ne soient pas partie au Protocole additionnel I, ils sont partie au Protocole II, ainsi qu'au Protocole II à la Convention sur certaines armes classiques tel qu'il a été modifié, lequel contient un certain nombre de règles identiques à celles du Protocole additionnel I. Il en résulte que, malgré le fait que les États-Unis n'aient pas soutenu le principe de la distinction, l'interdiction des attaques sans discrimination et le principe de la proportionnalité par la ratification du Protocole additionnel I, ils ont néanmoins appuyé ces règles, entre autres par la ratification du Protocole II à la Convention sur certaines armes classiques tel qu'il a été modifié, protocole qui s'applique aux conflits armés tant internationaux que non internationaux.

En outre, l'étude a conclu qu'un certain nombre de dispositions du Protocole additionnel I ne relevaient pas du droit coutumier, du fait du poids accordé à la pratique négative des États qui ne sont toujours pas parties au traité. Il en a été ainsi, par exemple, de la présomption du caractère civil en cas de doute, de l'interdiction des attaques contre des ouvrages et installations contenant des forces dangereuses, de la règle assouplie concernant le devoir des combattants de se distinguer de la population civile et de l'interdiction des attaques

menées en représailles contre des civils, tels qu'ils figurent dans le Protocole additionnel I. (…)

Les États particulièrement intéressés

L'étude prend dûment en considération la contribution des États qui ont « une expérience plus vaste et plus approfondie » et qui ont « en général fourni une pratique plus importante sur le plan quantitatif comme sur le plan qualitatif ». (…)

Il est en effet hors de doute que certains pays ont été la source d'une pratique plus abondante que d'autres parce qu'ils ont été « particulièrement intéressés » par les conflits armés. La question de savoir si, de ce fait, leur pratique doit compter davantage que celle des autres États est une autre question. (…)

Néanmoins, en ce qui concerne la règle 45, relative aux dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel, l'étude relève que la France, le Royaume-Uni et les États-Unis ont régulièrement objecté à l'application de cette règle aux armes nucléaires. De ce fait, l'étude reconnaît qu'en ce qui concerne l'emploi d'armes nucléaires, la règle 45 ne constitue pas une disposition coutumière. En revanche, eu égard aux armes classiques, la règle coutumière existe bel et bien, mais il se pourrait qu'elle soit à peu près dépourvue de sens dans la mesure où le seuil des conditions cumulatives de dommages étendus, durables et graves est très élevé. L'existence de cette règle en droit international coutumier est étayée en partie par le constat de l'abstention de causer de tels dommages. Les États-Unis pourraient d'autre part être considérés comme objecteur persistant à la règle 45 en général, y compris pour les armes classiques, mais c'est à eux qu'il incomberait de faire valoir leur point de vue à cet effet.

2. L'*opinio juris*

Bien que les commentaires des règles contenus dans le volume I ne présentent pas, en général, une analyse distincte de la pratique d'une part et de l'*opinio juris* d'autre part, cette analyse a bel et bien été effectuée pour chaque règle, afin d'établir si la pratique attestait l'existence d'une règle de droit ou si elle était inspirée uniquement par des considérations non juridiques de commodité, de courtoisie ou de politique. (…) L'étude n'a donc pas simplement déduit l'*opinio juris* de la pratique. (…) Certes, on ne peut jamais prouver qu'un État qui a voté en faveur d'une résolution condamnant, par exemple, des actes de violence sexuelle, l'a fait parce qu'il considérait que cela reflète une règle de droit ou pour une raison de politique (les deux motifs pouvant d'ailleurs coïncider). Toutefois, la totalité de la pratique sur ce sujet indique, sans que puisse subsister le moindre doute, que l'interdiction de la violence sexuelle est bien une règle de droit et pas une simple politique.

De la même manière, les manuels militaires et les manuels d'instruction peuvent formuler des propositions qui sont fondées sur le droit, mais ils peuvent aussi contenir des instructions reposant sur des considérations politiques ou

militaires qui sortent du cadre juridique (bien qu'ils ne puissent en aucun cas formuler des dispositions contraires à la loi). Les auteurs de l'étude n'ont jamais perdu de vue cette distinction. Les règles étayées par des manuels militaires ont été considérées, au vu de la totalité de la pratique, comme confortées par des pratiques lorsqu'elles étaient de nature telle qu'elles permettaient de conclure que le motif était bien une règle de droit et non pas une simple considération de politique ou d'opportunité militaire ou politique susceptible de changer d'un conflit à l'autre. Ainsi, le fait que les États-Unis ont décidé, à titre de principe d'orientation générale plutôt que pour des raisons juridiques, d'« [appliquer] les règles contenues dans leurs manuels, que le conflit soit de nature internationale ou non internationale » a été reconnu, dans l'étude, comme une décision politique. De ce fait, l'étude n'invoque jamais les manuels militaires des États-Unis à l'appui de l'existence de règles applicables dans les conflits armés non internationaux.

Enfin, les manuels d'instruction militaire autorisés pour la formation ont été considérés comme une forme de pratique des États. Un État ne saurait, en principe, autoriser l'instruction de ses forces armées sur la base d'un document dont il n'approuve pas le contenu. De ce fait, les manuels de formation, les manuels destinés aux instructeurs et les fiches de poche destinées aux soldats ont été considérés comme reflétant la pratique des États. (…)

3. La formulation des règles

Toute tentative de formulation de règles coutumières aboutit inévitablement à des énoncés qui, à bien des égards, sont plus simples que les règles détaillées formulées dans des traités. Il peut par exemple se révéler difficile de démontrer la nature coutumière de chaque détail des règles conventionnelles correspondantes. (…)

Ainsi, en ce qui concerne les règles 31 et 55, qui traitent respectivement de la protection du personnel de secours humanitaire et du passage des missions de secours humanitaires, la question du consentement qui doit être donné à la présence de ce personnel et de ces missions est ouvertement abordée dans le commentaire, et à aucun moment les auteurs de l'étude n'ont eu l'intention d'aller au-delà du contenu des Protocoles additionnels. Le problème réside dans la formulation d'une règle pouvant couvrir à la fois les conflits armés internationaux et les conflits armés non internationaux. Il était délicat d'utiliser l'expression « le consentement des parties » – incluant le consentement des groupes d'opposition armés – dans une règle destinée à couvrir les conflits armés tant internationaux que non internationaux. Par ailleurs, la lecture de ces règles en parallèle avec la règle 6 montre clairement que le personnel de secours humanitaire perd sa protection dès qu'il participe directement aux hostilités.

(…)

En ce qui concerne la formulation de la règle 78 sur les balles explosives, ses termes ont été choisis avec soin, et il est évident qu'ils ne reproduisent pas littéralement le texte de la Déclaration de Saint-Pétersbourg, reflétant ainsi l'évolution de la pratique des États. D'autre part, si l'on a évité de formuler l'interdiction comme ne portant que sur les projectiles « conçus » ou « spécifiquement conçus » pour exploser à l'intérieur du corps humain, c'est parce que ces termes exigeraient d'apporter la preuve de l'intention du concepteur du projectile. Le libellé de la règle 78 est fondé sur le fait que les projectiles dont on peut prévoir qu'ils explosent à l'intérieur du corps humain en étant employés normalement se comportent de cette manière du fait de leur conception, même s'il n'y avait peut-être pas d'intention spécifique, et que c'est bien l'explosion de projectiles à l'intérieur du corps humain que les États ont cherché à prévenir par leur pratique dans ce domaine. L'argument selon lequel des États auraient employé des balles explosives antimatériel qui « pourraient avoir eu tendance à exploser au contact du corps humain ou à l'intérieur de celui-ci » n'est pas étayé par des preuves qu'elles ont bel et bien explosé de cette manière. L'argument n'apporte donc pas de preuve d'une explosion « prévisible », comme décrite ci-dessus ainsi que dans le texte qui explique la règle 78, et de ce fait il ne la contredit pas.

(…)

4. Conséquences

Premièrement, la conclusion de l'étude, selon laquelle un nombre important de règles contenues dans les Protocoles additionnels aux Conventions de Genève ont acquis le statut de règles de droit international coutumier applicables à tous les États, est étayée par les preuves produites. Nul ne devrait s'en étonner, dans la mesure où un grand nombre de ces règles relevaient déjà de la coutume en 1977, voici exactement trente ans. Il est vrai, en revanche, qu'un certain nombre de dispositions des Protocoles étaient novatrices en 1977, mais elles sont devenues coutumières au cours des trente années qui se sont écoulées depuis leur adoption, parce qu'elles ont été acceptées dans la pratique de manière fréquente et pratiquement uniforme. En outre, comme indiqué plus haut, un certain nombre de leurs dispositions ne sont pas devenues coutumières parce qu'elles ne sont pas acceptées de manière uniforme dans la pratique.

(…)

Deuxièmement, la conclusion de l'étude, selon laquelle un grand nombre de règles contenues dans les Conventions de Genève et dans les Protocoles additionnels sont devenues contraignantes en tant que règles de droit international coutumier dans les conflits armés non internationaux, est le résultat de la pratique des États dans ce domaine. Les États ont amorcé cette évolution dès 1949, avec l'adoption de l'article 3 commun, et leur pratique ultérieure l'a confirmée. Ils ont ensuite continué à développer cette pratique, puis ils ont adopté en 1977 – voici aujourd'hui trente ans – le Protocole additionnel II, premier traité de l'histoire entièrement consacré à

la réglementation des conflits armés non internationaux. Ce processus s'est encore accéléré depuis la création des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda, en 1993 et en 1994, respectivement.

De fait, l'évolution du droit international humanitaire depuis les guerres en ex-Yougoslavie et au Rwanda dénote l'application de nombreux domaines du droit humanitaire aux conflits armés non internationaux. C'est ainsi que tous les traités de droit humanitaire adoptés depuis 1996 ont été rendus applicables aux conflits armés tant internationaux que non internationaux. Qui plus est, l'article premier de la Convention sur les armes classiques a été amendé en 2001 de manière à étendre le champ d'application de tous les Protocoles existants à la Convention aux conflits armés non internationaux. [*Voir* **Document n° 12**, Amendement à l'article 1 de la Convention sur certaines armes classiques de 1980, afin de l'étendre aux situations de conflits armés non internationaux]

Les tribunaux et cours pénaux mis sur pied d'abord pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, puis pour la Sierra Leone, traitent exclusivement, ou essentiellement, de violations commises dans des conflits armés non internationaux. De la même manière, les enquêtes et poursuites actuellement en cours devant la Cour pénale internationale concernent des violations commises dans des situations de conflit armé interne. Cette évolution est aussi étayée par d'autres pratiques, telles que des manuels militaires, la législation et la jurisprudence nationales, des déclarations officielles et des résolutions d'organisations et de conférences internationales. À cet égard, les auteurs de l'étude ont pris grand soin, dans le volume I, d'identifier les pratiques spécifiques liées aux conflits armés non internationaux, et, sur cette base, de présenter une analyse distincte de la nature coutumière des règles dans ces conflits. Enfin, dans les cas où la pratique est moins abondante dans les conflits armés non internationaux, l'étude indique que la règle en question est « voire aussi applicable » dans les conflits armés non internationaux.

S'agissant de la « pratique opérationnelle » liée aux conflits armés non internationaux, il existe probablement une abondante pratique officielle très diversifiée, que ce soit à l'appui des règles ou attestant de leur violation pure et simple. Pourtant, suggérer, pour cette raison, que la pratique serait insuffisante pour étayer une telle conclusion générale revient à faire une confusion entre la valeur de la pratique « positive » existante et les nombreuses violations du droit commises dans les conflits armés non internationaux. Cela signifierait que nous autorisons les coupables de violations à dicter le droit ou à s'opposer à l'émergence de règles juridiques. Il en résulterait que toute une gamme de pratiques odieuses constatées dans les conflits armés non internationaux ne serait plus considérée illégale, et que les commandants ordonnant de telles pratiques ne seraient plus responsables de leur commission. Telle n'est pas la volonté exprimée par les États. Les États ont souhaité que le droit s'applique aux conflits armés non internationaux et ils ont souhaité que les commandants soient investis d'une responsabilité et répondent de leurs actes. C'est la raison pour laquelle les attentes de comportement licite de la part des parties aux

conflits armés non internationaux se sont élevées, pour coïncider, dans de très nombreux cas, avec les normes applicables dans les confits armés internationaux. Cette évolution, voulue par les États, doit être saluée car elle entraîne une amélioration considérable de la protection juridique des victimes de ce qui constitue la forme la plus répandue de conflit armé : les conflits armés non internationaux.

Ainsi, la pratique des États et le droit humanitaire coutumier ont comblé d'importantes lacunes dans le droit des traités régissant les conflits armés non internationaux. Le fossé entre le droit des conflits armés internationaux et celui des conflits armés non internationaux – en particulier en ce qui concerne la conduite des hostilités, les moyens et méthodes de guerre et le traitement des personnes au pouvoir d'une partie au conflit – a été comblé dans une large mesure. Cela ne signifie pas pour autant que le droit des deux types de conflit soit désormais identique. Des notions telles que l'occupation et le droit au statut de combattant ou à celui de prisonnier de guerre appartiennent toujours exclusivement au domaine des conflits armés internationaux. C'est pourquoi l'étude contient aussi un certain nombre de règles dont l'application est limitée aux conflits armés internationaux, et un certain nombre de règles dont la formulation est différente selon qu'il s'agit d'un conflit armé international ou non international.

(…)

DISCUSSION

1. a. Selon vous, quelles sont les principales conclusions de l'étude du CICR ? Par rapport aux conflits armés internationaux ? Aux conflits armés non internationaux ?
   b. Quelles règles vont au-delà du droit conventionnel existant applicable à chaque catégorie de conflit armé ?
   c. Quelles règles vont bien moins loin que les normes conventionnelles correspondantes ? Pour quelles normes conventionnelles (dans les champs couverts par l'étude) la valeur coutumière n'a-t-elle pas été établie ?
   d. Quels risques et opportunités l'étude du CICR présente-t-elle ?
2. a. Quels sont les avantages des règles conventionnelles par rapport aux règles coutumières, en terme de protection aux victimes de la guerre ? Quels sont les avantages des règles coutumières par rapport aux règles conventionnelles ?
   b. Comment le droit humanitaire coutumier peut-il exister si la pratique dans les conflits armés est inhumaine ?
3. a. Dans la mesure où le droit international humanitaire (DIH) est une branche bien codifiée du droit international, pourquoi et dans quelles

circonstances est-il néanmoins nécessaire de déterminer les règles coutumières de DIH ?

b. Quelles sont les particularités, s'il y en a, de la création ou de l'évaluation du droit coutumier en DIH (par rapport au droit des traités ou au droit de la mer par exemple) ?

4. Pourquoi (seules) les règles coutumières de DIH devraient-elles s'appliquer aux opérations des forces de maintien de la paix de l'ONU ? Cela n'élude-t-il pas la question de savoir si les opérations militaires de l'ONU sont ou non régies par les mêmes règles que celles qui régissent les opérations militaires des États ? Existe-t-il une pratique à propos de cette question ?

5. Une règle coutumière est-elle toujours moins détaillée qu'une règle conventionnelle ? Pour quel type de règles conventionnelles est-il difficile de trouver une règle coutumière détaillée ?

6. Quelle est la relation entre les principes généraux de droit et le droit coutumier ? Des règles qui peuvent découler de principes généraux ou d'autres normes ont-elles une plus grande importance que les règles basées sur la pratique ?

7. La clause de Martens est-elle pertinente pour évaluer le DIH coutumier ? (*Voir* **Document n° 1**, Le Règlement de la Haye)

8. a. Concernant les domaines traités par le Protocole I, l'étude du CICR devait-elle analyser uniquement la pratique des 33 États qui n'étaient alors pas parties au Protocole ou également celle des 163 États parties ? Comment peut-on déterminer si l'acte d'un État partie, qui respecte ou viole le Protocole, peut être également considéré comme une pratique comptant pour le droit international coutumier ? Pouvez-vous donner un exemple d'une telle « pratique conventionnelle » comptant clairement ou ne comptant pas comme une pratique pour le droit coutumier ? Les mêmes critères sont-ils applicables dans l'évaluation d'actes qui respectent les obligations du traité et de ceux qui les violent ?

b. En ce qui concerne les États parties, l'étude devrait-elle se concentrer sur leur pratique avant qu'ils ne soient liés par le traité ? Le développement du DIH coutumier est-il gelé ou au moins ralenti du fait des codifications successives (*lato sensu*) ? À l'inverse, est-il accéléré du fait de sa cristallisation dans des normes conventionnelles, ce qui incite la pratique étatique à être conforme à ces règles ?

c. En quoi l'attitude des États lors de la rédaction du Protocole I peut-elle être pertinente pour le droit international coutumier ? Les déclarations faites à la Conférence diplomatique d'élaboration du Protocole I comptent-elles comme une pratique étatique pour le développement du DIH coutumier ? Quel est le type de déclarations qui pourrait avoir un poids plus important que les autres ?

d. En quoi l'attitude des États vis-à-vis du Protocole I, après son élaboration, peut-elle être pertinente ? Une large participation des États à un traité de DIH rend-elle les règles de ce traité coutumières ? Une telle participation compte-t-elle comme pratique étatique ?

e. Les violations d'obligations conventionnelles peuvent-elles compter comme une coutume ?

9. Les réponses données aux questions du point 8 sont-elles les mêmes pour les Conventions de Genève (au lieu du Protocole I) ratifiées de manière universelle ? Pouvez-vous expliquer les éventuelles différences ?

10. Un comportement humanitaire adopté pour des raisons politiques doit-il être distingué d'un comportement humanitaire qui répond à la conviction de l'existence d'une obligation juridique ? Comment peut-on distinguer ces deux motifs ? En particulier en cas d'omissions ?

11. a. Toutes les expressions de la coutume énumérées dans le Document A., paragraphe 2.5 constituent-elles la pratique ? Ou certaines d'entre elles constituent-elles plutôt l'*opinio juris* ? Ou reflètent-elles toutes la pratique et l'*opinio juris* ?

    b. En DIH, quelle doit être l'étendue de la pratique pour être considérée comme une règle coutumière ?

    c. La pratique de certains États est-elle plus importante que celle d'autres États ? Certains États sont-ils plus affectés que d'autres par le DIH ? Qu'en est-il des États en proie à un conflit armé ? Des États militairement forts ? Des États possédant un manuel militaire détaillé ?

    d. La pratique des belligérants et des non-belligérants compte-t-elle de la même manière ?

    e. Quelles règles coutumières de DIH pourraient-elles dériver de la pratique réelle des belligérants ? Peut-on limiter aux seuls belligérants la capacité de contribuer à la formation du droit coutumier ? Comment peut-on établir une telle pratique ? Une telle pratique compte-t-elle si elle est contraire aux déclarations officielles ? Les rapports d'organisations humanitaires concernant les « violations » sont-ils utiles dans ce cas ? Tout acte individuel d'un combattant peut-il contribuer à constituer une pratique étatique ? Au moins lorsque le combattant n'est pas puni ? Le fait que la pratique réelle soit difficile à établir est-il une raison suffisante pour lui accorder un moindre poids dans la détermination du DIH coutumier ? (*Voir* **Cas n° 218**, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie A., par. 99])

    f. Lorsque l'on compile la pratique étatique dans le but d'établir le DIH coutumier, peut-on ignorer certaines pratiques correspondant à des « violations » ? Comment peut-on savoir qu'un acte donné est une violation avant même de connaître la règle ? Devrait-il être permis aux auteurs de violations de dicter des règles ? Devrait-il leur être permis de changer les règles coutumières de DIH existantes par leurs violations ? Peuvent-ils faire obstacle à de nouvelles règles émergentes de DIH coutumier ?

    g. Le DIH coutumier peut-il découler uniquement d'actes étatiques abstraits, tels que les déclarations diplomatiques, les engagements et autres déclarations ? Émis par des belligérants ? Par des non belligérants ? Par les deux ?

12. Faut-il analyser la pratique des conflits armés internationaux et non internationaux séparément pour déterminer le DIH coutumier ? Si oui, que se passe-t-il si la qualification d'un conflit prête à controverse ? La pratique des conflits armés internationaux et celle des conflits armés non internationaux s'influencent-elles l'une l'autre ?

13. Le DIH coutumier des conflits armés non internationaux lie-t-il les groupes armés qui combattent dans ces conflits ? Toutes les règles figurant dans l'étude du CICR comme étant applicables aux conflits armés non internationaux sont-elles réalistes pour tous les groupes armés participant à ces conflits ?

14. a. Quelle importance devrait être accordée aux manuels militaires ? Devrait-on en tenir compte seulement en tant que pratique des États ? Ne peuvent-ils aussi refléter l'*opinio juris* ? Pensez-vous que les gouvernements incorporent certaines règles de DIH dans leurs manuels militaires uniquement pour des raisons politiques, et non parce qu'ils ont conscience d'être liés par ces règles ?

    b. Êtes-vous d'accord avec à la position des États-Unis (*Document D.*) selon laquelle il convient de distinguer entre « des publications militaires rédigées exclusivement à des fins d'instruction ou similaires, et celles qui ont été rédigées et approuvées en tant que déclarations officielles du gouvernement » ? Et que pensez-vous de la réponse de Jean-Marie Henckaerts, à savoir : « Un État ne saurait autoriser l'instruction de ses forces armées sur la base d'un document dont il n'approuve pas le contenu. De ce fait, les manuels de formation, les manuels destinés aux instructeurs et les fiches de poche destinées aux soldats ont été considérés comme reflétant la pratique des États » ?

15. a. De quelle pratique faudrait-il tenir compte lorsqu'on évalue la pratique ? Uniquement de celle des États ? Ou la pratique d'autres entités devrait-elle aussi être prise en considération, par exemple celle d'organisations internationales, d'organisations non gouvernementales ou du CICR ?

    b. S'il ne doit être tenu compte que de la pratique des États, peut-on prendre en considération n'importe quelle pratique des États ? Ou faudrait-il se limiter au domaine de la conduite des opérations ? Aux déclarations officielles faites dans des enceintes également officielles ? Quelle importance faudrait-il donner aux résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies ? Aux décisions d'autres organisations gouvernementales internationales et régionales ? À des déclarations faites par les États lors des travaux préparatoires d'un traité ?

    c. La pratique de groupes armés dans les conflits armés non internationaux contribue-t-elle au DIH coutumier applicable à ce type de conflits ?

    d. Dans quelles circonstances la pratique des parties à un conflit armé non international qui respectent leurs obligations de droit interne contribue-t-elle au DIH coutumier ? Comment pourriez-vous déterminer l'*opinio juris* ? Est-il nécessaire de reconnaître une pratique comme relevant du droit international pour former le DIH coutumier ?

    e. Les groupes armés non gouvernementaux sont-ils liés par le droit coutumier ?

    f. Si les États refusent d'améliorer la protection des victimes des conflits armés non internationaux en rapprochant les règles applicables de celles du DIH des conflits armés internationaux par la voie conventionnelle, peut-on attendre une telle amélioration de la part d'une étude sur le droit coutumier ?

16. Est-il possible de différencier nettement la pratique de l'*opinio juris* ? Ne sont-elles pas liées ? Une analyse de l'*opinio juris* dissociée de la pratique ne se solderait-elle pas par un résultat théorique et hypothétique ?
17. (*Voir règle 31 de l'Étude*)
    a. Êtes-vous d'accord avec la position des États-Unis, selon laquelle il faudrait faire mention du consentement de l'État dans le libellé de la règle ? En DIH, le personnel humanitaire bénéficie-t-il d'une protection différente selon que sa présence a été acceptée ou non par l'État ? Les règles conventionnelles mentionnent-elles le rôle du consentement de l'État ? Si oui, subordonnent-elles la protection à ce consentement ? (PA I, art. 71 ; PA II, art. 18)
    b. Que signifie l'expression « limites de sa mission » ? Le personnel humanitaire perd-il sa protection en DIH s'il outrepasse les limites de sa mission ? Le fait d'outrepasser les limites de sa mission signifie-t-il nécessairement participer aux hostilités ?
    c. Pensez-vous que la règle 31 devrait faire mention de la perte de protection en cas de participation directe aux hostilités ? Ou pensez-vous, comme Jean-Marie Henckaerts, que la règle 31 devrait être lue conjointement avec la règle 6 ?
18. (*Voir règle 78 de l'Étude*) Un État, lors d'un conflit armé non international, peut-il employer des moyens et méthodes interdites par le DIH des conflits armés internationaux ? D'un point de vue moral et politique ? D'un point de vue juridique ? Une étude de la pratique des États permettrait-elle de répondre à cette question ? Une étude du comportement réel des États ? Seule la pratique dans les conflits non internationaux a-t-elle dû être analysée pour répondre à cette question ou a-t-il été nécessaire d'analyser la pratique dans les conflits armés non internationaux et internationaux ?
19. (*Voir règle 157 de l'Étude*)
    a. Lorsqu'on établit l'existence d'une obligation coutumière de poursuivre les crimes de guerre, cela est-il important que les États utilisent une définition différente de ces crimes ? Si la plupart des États reconnaissent les mêmes actes en tant que crimes de guerre ? Si l'on peut au moins trouver un noyau commun de comportements généralement considérés par les États comme des crimes de guerre ?
    b. Pensez-vous que le droit de poursuivre des crimes de guerre selon le principe de la compétence universelle a acquis un caractère coutumier ? Pour que ce soit le cas, est-il nécessaire que les États poursuivent effectivement les auteurs de crimes de guerre en vertu du principe de compétence universelle ? Le fait que les États permettent à leurs tribunaux nationaux de poursuivre les auteurs de crimes de guerre en vertu de ce principe ne montre-t-il pas déjà que les États considèrent cela comme un droit ?

Cas n° 45, CICR, Désintégration des structures de l'État

[**Source :** *Les conflits armés liés à la désintégration des structures de l'État. Document préparatoire du Comité international de la Croix-Rouge pour la 1e réunion périodique sur le droit international humanitaire*, Genève, 19-23 janvier 1998 ; disponible sur http://www.icrc.org ; notes de bas de page partiellement reproduites]

I. LA DÉSINTEGRATION DES STRUCTURES ÉTATIQUES

En droit international, un État est une entité qui possède un territoire défini, une population permanente et son propre gouvernement, et qui entretient, ou a le pouvoir d'entretenir, des relations formelles avec d'autres entités semblables.

La désintégration de l'État semble survenir lorsqu'il perd son troisième élément de base, c'est-à-dire un gouvernement qui assure un contrôle effectif. (…)

La désintégration des structures étatiques est un phénomène ayant des racines bien plus profondes qu'une simple révolte ou un coup d'État. Elle implique une situation dans laquelle la structure, l'autorité, le droit et l'ordre politique ont implosé. Il s'agit également de l'effondrement d'un ensemble de valeurs qui fondent la légitimité de l'État, dont la conséquence est souvent le retrait vers un nationalisme ethnique ou religieux comme identité résiduelle et viable. La plupart du temps, lorsque les structures de l'État se désintègrent, le maintien de l'ordre et du pouvoir devient le fait de factions variées. L'État lui-même ne disparaît pas physiquement mais perd progressivement la capacité d'exercer les fonctions normales de gouvernement.

La désintégration de l'État survient à différents niveaux d'intensité et son étendue géographique peut varier. Au minimum, il peut arriver que le gouvernement reste en fonction, mais en ne gardant qu'un faible contrôle sur la population et sur le territoire. Lorsque le niveau de désintégration est élevé, il peut arriver que certaines structures cruciales restent formellement en fonction, si bien que l'État demeure légitimement représenté face à la communauté internationale, mais qu'il se décompose en plusieurs factions qui se combattent. Le gouvernement n'est en fait plus capable de se démarquer par une autorité incontestée et un monopole de l'usage de la force. L'armée régulière – souvent une des seules institutions restantes dans ces États fragilisés – se décompose également progressivement. Un phénomène tout particulièrement inquiétant est la prolifération de véritables armées privées et de compagnies de « sécurité », qui ne sont souvent que des branches de conglomérats ayant des intérêts économiques et qui échappent à tout contrôle réel de la part des États.

Le degré suivant du processus se caractérise par une situation d'implosion totale des structures gouvernementales, de telle sorte que l'État n'est plus légitimement représenté face à la communauté internationale. Le chaos et la criminalité – déjà largement présents dans les phases précédentes et qui préparent souvent une désintégration totale – se généralisent, les factions n'ont plus de contrôle effectif sur leurs adhérents et n'ont pas de chaînes de

commandement clairement établies. Il n'y a plus d'interlocuteurs valables pour les organisations humanitaires, et l'insécurité pose un véritable problème.

Les conflits armés qui se sont développés ou prolongés dans ce contexte ont placé et continuent de placer les acteurs humanitaires face à de nouveaux défis et à des difficultés grandissantes. On les a tour à tour définis comme des conflits « déstructurés », « anarchiques » ou encore « dérégulés ». (…) Dans ce document, nous avons choisi l'expression conflits « déstructurés ».

II. LES CONFLITS « DÉSTRUCTURÉS »

1. Caractéristiques

À travers une analyse de plusieurs conflits liés à la désintégration des structures de l'État, dans lesquels le CICR et les organisations humanitaires ont eu le plus de mal à opérer et à trouver leurs marques, on pourrait décrire ainsi les caractéristiques principales de ces conflits internes :

– désintégration des organes du gouvernement central, qui n'est plus en mesure d'exercer ses droits et obligations sur son territoire et sa population ;

– présence de nombreuses factions armées ;

– contrôle morcelé du territoire étatique ;

– désintégration de la chaîne de commandement au sein des différentes factions et de leurs milices.

Ces caractéristiques sont en général étroitement liées. Elles sont essentielles et cumulatives : sans l'une d'entre elles, on ne serait pas en présence d'un conflit « déstructuré » au sens où nous l'entendons. En revanche, ces caractéristiques peuvent se retrouver, et par là même qualifier le conflit, dans une certaine phase des hostilités seulement. (…)

2. Les conséquences humanitaires

Les conflits internes, qui pendant les années de la guerre froide étaient souvent financés de l'extérieur, ont plutôt tendance aujourd'hui à s'orienter vers une économie de guerre de type autarcique, basée sur la prédation et le trafic. Cela entraîne un morcellement des mouvements de guérilla, que l'aide extérieure avait considérés, souvent artificiellement, comme unis. Lorsque un mouvement ou une faction ne compte, pour subsister, que sur la prédation et la contrebande, il est entraîné dans une logique criminelle où chaque petit groupe (à la limite chaque individu) agit pour son propre compte.

Par son expérience directe sur le terrain, le CICR a pu constater que dans les conflits « déstructurés », ces conséquences ont tendance à s'aggraver. Ainsi, dans les conflits se plaçant dans une situation de désintégration des structures

de l'État, les populations civiles représentent-elles souvent l'enjeu principal, le but étant, pour chaque faction, de se prévaloir d'un espace vital.

Les principales conséquences humanitaires de ce type de conflit sont les suivantes :

1. Les acteurs humanitaires sont obligés de multiplier et de garder constamment les contacts avec chacune des différentes factions et avec une multitude d'interlocuteurs. Cela est nécessaire pour appréhender le contexte social, politique et économique dans lequel les acteurs humanitaires sont appelés à opérer ; pour déjouer les tentatives de manipulation de l'assistance humanitaire de la part des différentes factions, désireuses de cultiver ou d'acquérir leur clientèle à travers les distributions d'aide humanitaire ; et enfin pour assurer la sécurité de leur personnel local et expatrié. L'individualisation extrême des factions rend ces contacts et les négociations fort problématiques. Chaque soldat – adulte ou enfant – devient un interlocuteur, ou en tout cas une entité avec laquelle il faut négocier.

2. Plus le territoire est fragmenté par la lutte entre factions, moins les populations civiles auront de chances de pouvoir se reconnaître dans la faction dominante localement, et par conséquent de pouvoir rester dans leur lieu d'origine. Cela provoque des déplacements massifs, aussi bien à l'intérieur des frontières nationales (déplacés internes) que vers l'extérieur (réfugiés). (…)

3. Au milieu du désordre ambiant, la discipline des troupes est souvent inexistante et, dans les cas extrêmes, chaque combattant est son propre commandant. Dès lors, « l'éthique de la guerre » devient un mirage, tandis que viols, enlèvements, prises d'otages, pillages et autres crimes de droit commun deviennent presque courants. Un manque total de discipline, combiné avec le stress du combat et la peur, conduit toujours à des actes de violence irraisonnés. Dans ces contextes, la diffusion des règles de comportement militaire, des principes tels que le respect de l'emblème croix rouge ou croissant rouge et le respect des organisations humanitaires connaît des difficultés grandissantes et nécessite des approches novatrices. Le message ne peut plus, comme dans les conflits plus traditionnels, être adressé à la hiérarchie avec l'espoir qu'elle le répercute sur ses subordonnés. (…)

4. La déstructuration des factions et de leurs milices rend la distinction entre combattants et civils de plus en plus ardue, voire impossible. Cela a toujours été un problème dans les conflits internes, notamment parce que certaines forces de guérillas faisaient de leur base sociale – les « masses populaires » – un atout important de leur combat. Dans les conflits « déstructurés », ce phénomène s'est accentué, car les milices sont la plupart du temps mêlées aux civils, souvent sans uniforme ni aucun autre signe distinctif extérieur. Cette situation crée une difficulté

supplémentaire pour les organisations humanitaires qui ont de plus en plus de problèmes à assurer que seuls les civils bénéficient de l'assistance humanitaire.

5. L'anarchie qui résulte de la désintégration de l'État mine en fin de compte les valeurs qui constituent le fondement même de l'action humanitaire et du droit international humanitaire. L'effondrement de l'ensemble des références que symbolise l'État favorise la composante identitaire des conflits « déstructurés », qui rend l'idée de l'impartialité inacceptable pour les parties au conflit, voire pour les individus. Cela entraîne comme conséquence évidente l'augmentation des risques pour tous les acteurs présents. Pour les acteurs humanitaires, il est dans ce cadre encore plus difficile de respecter en toutes circonstances une éthique de travail pourtant primordiale, et de ne pas accepter, dans leur mode d'action opérationnelle, des compromis qui, à terme, ne peuvent qu'avoir des effets négatifs pour l'ensemble des organisations humanitaires.

6. Dans ce contexte de déstructuration, de nouveaux intérêts – beaucoup plus immédiats et tangibles – sont apparus : ils sont économiques aux niveaux local et/ou régional, et coïncident souvent avec les intérêts personnels des chefs de faction, ou encore avec ceux de groupes reliés à des réseaux du crime organisé. La primauté de cette course au profit personnel et direct par rapport à un intérêt collectif expose également le personnel humanitaire à des risques croissants, car les factions n'hésiteront pas à s'approprier des biens que ce personnel gère pour assister les victimes des conflits armés. Les organisations humanitaires ne sont plus considérées comme une présence indépendante et secourable, mais plutôt comme une composante « intéressante » du point de vue économique. (…)

7. Parallèlement, on constate dans les conflits « déstructurés » le fait que les organisations humanitaires sont souvent contraintes de se substituer aux structures ou services de l'État qui n'existent plus. Ce phénomène est particulièrement frappant en ce qui concerne les activités médicales. (…)

Une fois survenue l'implosion des structures étatiques, une situation paradoxale se fait jour : l'action humanitaire devient à la fois plus nécessaire et plus difficile, voire impossible à entreprendre. Cela, non seulement parce que la structure hiérarchique des parties au conflit est insuffisante pour permettre le respect du droit international humanitaire, mais aussi parce que cette hiérarchie se révélera inapte à assurer des conditions de sécurité minimales pour les organisations humanitaires. (…)

III. APPLICABILITÉ ET APPLICATION DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

Les États qui se trouvent dans un processus de désintégration restent (…) des sujets de droit international, même en l'absence d'un gouvernement capable d'assurer la continuité des fonctions de l'État. De même, les traités auxquels l'État désintégré est partie restent en vigueur.

Les instruments des droits de l'homme ont un impact pratique limité en cas de désintégration de l'autorité étatique, puisque leur mise en œuvre dépend largement de l'existence d'organes étatiques détenteurs d'une autorité effective. Les instruments de droit international humanitaire applicables dans les conflits armés (…) jouent un rôle plus important, car le droit international humanitaire lie non seulement les États, mais également des entités non étatiques, notamment les insurgés, ainsi que les factions armées participant aux hostilités et les individus qui en font partie.

L'apparition d'un « conflit déstructuré » soulève cependant des questions d'applicabilité mais aussi d'application du droit international humanitaire.

1. L'applicabilité de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949

L'article 3 commun oblige les parties à un conflit armé non international de respecter des règles humanitaires minimales (…).

Par conséquent, les questions essentielles à l'égard de l'applicabilité de l'article 3 commun dans des conflits « déstructurés » sont (a), d'une part, celle de savoir si les factions agissant dans un tel conflit constituent des « parties au conflit », et (b), d'autre part, de déterminer si les hostilités entre ces factions sont d'une intensité et d'une forme caractéristiques d'un conflit armé.

(a) Qualité de « partie au conflit »

L'article 3 commun ne définit pas l'expression « partie au conflit ». (…) La doctrine s'est généralement accordée à dire que les groupes armés qui s'opposent au gouvernement doivent avoir un minimum d'organisation et de discipline – qui les rendent capables de respecter le droit international humanitaire – pour être considérés comme parties au conflit.

(…) Si ces conflits sont caractérisés par une atomisation des factions et par leur manque d'organisation, peut-on alors les considérer comme des « parties au conflit » et donc, déterminer que l'article 3 commun s'applique ?

Vu son but humanitaire, le champ d'application de l'article 3 commun doit être aussi large que possible et ne devrait pas être limité par des exigences trop formelles. À cet égard, il est symptomatique que diverses résolutions récentes du Conseil de sécurité de l'ONU aient appelé « toutes les parties au conflit » à respecter le droit international humanitaire, et cela, également dans le contexte de conflits « déstructurés », tels que la Somalie et le Libéria. [note 7 : *Voir*, par exemple,

S.C. Res. 814, 26 mars 1993, § 13 « … exige de nouveau que toutes les parties somaliennes, y compris les mouvements et les factions, mettent immédiatement fin à toutes les violations du droit international humanitaire… » ; S.C. Res. 788, 19 novembre 1992, § 5 « demande à toutes les parties au conflit [au Libéria] … de respecter rigoureusement les dispositions du droit international humanitaire » [Résolutions disponibles sur http://www.un.org/french/documents].]

(b) Existence d'un conflit armé

En ce qui concerne l'expression « conflit armé », la doctrine a également et presque exclusivement pris en considération les conflits entre un gouvernement et une partie rebelle, et non pas des conflits entre différentes factions d'un même pays. Les auteurs s'accordent par ailleurs pour dire que des tensions internes, des troubles intérieurs, comme des émeutes et des actes isolés et sporadiques de violence, ne constituent pas un conflit armé au sens de l'article 3 commun.

Le Conseil de sécurité a implicitement affirmé, dans les cas précités, que des hostilités liées à la désintégration de l'État constituent un conflit armé. La Cour internationale de Justice a quant à elle constaté que les règles de l'article 3 commun, en tant qu'elles reflètent des « considérations élémentaires d'humanité », s'appliquent non seulement en cas de conflit armé, mais en toute situation, et cela en vertu du droit coutumier [note 8 : [*voir* **Cas n° 161**, CIJ, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique [par. 218]] (…)]**.**

Il n'y a ainsi pas de doute que les règles de l'article 3 commun s'appliquent lors d'un conflit « déstructuré ». Et lorsque ces règles s'appliquent, tous les individus appartenant à une faction ont le devoir de les respecter.

2. L'applicabilité du Protocole II

L'applicabilité du Protocole II exige tout d'abord que la faction soit en lutte contre le gouvernement, ce qui exclut déjà les situations d'affrontements entre factions non étatiques. Une autre condition posée par le Protocole II est que la partie au conflit puisse avoir un contrôle du territoire tel qu'il lui permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer ledit Protocole. On le voit, cette seconde condition sera difficilement remplie par une faction armée partie à un conflit « déstructuré ». (…)

3. L'application des principes fondamentaux de l'article 3 commun

Comme nous l'avons déjà mentionné, la Cour internationale de Justice a constaté que les règles de l'article 3 commun correspondent à des « considérations élémentaires d'humanité » liant tous les individus. Diverses résolutions du Conseil de sécurité, y compris celles portant sur les conflits « déstructurés », appellent toutes les parties au respect du droit international humanitaire et réaffirment que les auteurs de violations de ce droit seront tenus pour individuellement responsables. Il apparaît donc clairement que ces situations exceptionnelles ne se situent pas hors du droit, mais sont au contraire soumises à un ensemble de normes de nature coutumière qui lient

collectivement les diverses parties au conflit et individuellement chacun des individus prenant part aux hostilités. (…)

Le problème posé par ce type de conflits n'est donc pas tant celui des normes applicables que celui de leur mise en œuvre, ce qui est vrai pour l'ensemble du droit, tant interne qu'international, applicable sur le territoire de l'État en cours de désintégration. Par définition, la désintégration de l'État entraîne le risque d'un non respect du droit dans son ensemble, aussi est-il dans l'intérêt de la communauté internationale de prévenir, par la coopération et dans le respect de la Charte des Nations Unies, la survenance de telles zones effectives de « non-droit ».

Une fois le processus de désintégration engagé et le conflit armé en cours, il est du devoir des États de se conformer à l'obligation de « respecter et faire respecter le droit international humanitaire en toutes circonstances », en évitant d'agir d'une manière qui pourrait contribuer à aggraver la situation et les possibles infractions au droit humanitaire.

4. La Charte des Nations Unies

Comme la pratique du Conseil de sécurité le laisse entrevoir, les conflits déstructurés sont susceptibles d'engendrer des crises humanitaires propres à être considérées comme une menace contre la paix et la sécurité internationales. Dans ce cas, la possibilité d'une intervention politico-militaire dans le cadre fixé par la Charte des Nations Unies doit rester ouverte, pour permettre le rétablissement de l'assistance et la protection humanitaires aux populations en danger. Il n'est en effet pas possible de donner de réponse strictement humanitaire à un problème politique, et les membres de la communauté internationale ne sont pas seulement tenus de respecter les obligations du droit humanitaire mais aussi d'assumer leurs responsabilités en vertu de la Charte des Nations Unies. (…)

IV. PISTES DE RÉFLEXION

[L]'affaiblissement ou la désintégration des structures de l'État remet en cause l'acceptation, voire la compréhension des règles et principes qui fondent le droit international humanitaire et toute action humanitaire.

La seule manière d'éviter cette situation serait de prévenir la désintégration des structures étatiques. Comme nous l'avons vu, les causes de la désintégration sont multiples ; elles dépassent largement les compétences des organisations humanitaires.

Les organisations humanitaires, et le CICR en particulier, peuvent contribuer, même dans des situations extrêmes, à maintenir vivace le respect des principes qui régissent l'action humanitaire, voire celui des normes fondamentales du droit international humanitaire. (…)

1. L'action humanitaire

(a) L'identification de structures et d'acteurs sociaux au niveau local

Pour mieux connaître et comprendre les contextes dans lesquels les organisations humanitaires sont appelées à intervenir, il faudrait identifier (éventuellement soutenir) des acteurs locaux qui ont survécu à l'implosion des structures étatiques. Pratiquement dans toutes les situations de conflits, il existe des structures – traditionnelles ou non – qui survivent ou se substituent à la désintégration de l'État. En Somalie, par exemple, le système clanique traditionnel avait malgré tout survécu et les groupes de femmes qui se sont créés spontanément, mais qui ont été fortement encouragés et soutenus, ont facilité l'assistance nutritionnelle par les organisations humanitaires.

Il faut cependant rester conscient qu'il n'y a pas de telles structures alternatives dans tous les contextes, et que, même lorsque ces structures locales existent, elles ne sont pas vraiment en mesure de remplacer les structures étatiques qui font défaut. (…)

(b) La contribution des coutumes locales

Plus encore que les structures elles-mêmes, il faut identifier, dans ce domaine, tous les réflexes locaux, les coutumes locales, les « codes d'honneur » qui ne manquent pas d'exister et de survivre même dans les sociétés les plus affectées par la désintégration de l'État et par un niveau de conflit très élevé. Ces normes « traditionnelles » sont souvent liées aux croyances religieuses et leur sauvegarde est généralement garantie par les « anciens », les sages de la tribu ou du clan. Il existe des normes non écrites, non codifiées, mais bien enracinées dans la société, même lorsque celle-ci est fortement désintégrée, qui continuent d'être reconnues, voire respectées et qui peuvent faciliter l'action humanitaire.

(c) La diffusion du droit et des principes d'humanité

La diffusion des règles et des principes fondamentaux du droit international humanitaire est un défi particulier dans les conflits « déstructurés », en raison de la multiplicité des acteurs de la violence, qui évoluent en petits groupes peu structurés, et de la difficulté à les atteindre, soit pour des motifs de sécurité, soit parce que l'image qu'ils ont des étrangers qui se trouvent sur leur sol est négative. En outre, lorsqu'un moyen existe d'atteindre ces groupuscules, la compréhension de leur environnement, des motifs de leurs actes et une très grande écoute sont nécessaires pour arriver à leur transmettre un message centré sur les principes du droit international humanitaire et à obtenir qu'ils y adhèrent. (…)

(d) La réduction des risques dans l'assistance humanitaire

Aujourd'hui, les organisations humanitaires sont *de facto* – par les quantités de secours qu'elles apportent dans les conflits « déstructurés » – des acteurs de premier rang sur les plans économique et social, donc politique aussi. Toute action humanitaire d'assistance implique, comme corollaire inévitable, un afflux important de moyens, qui peut avoir un impact sur le tissu socio-économique local et même attiser les luttes entre factions.

Pour contrer ces risques, il est possible de recourir à des micro-projets : cuisines communautaires autogérées, distribution de semences, vaccination de bétail, ou encore aide au redémarrage d'activités lucratives. Tous ces projets se placent à la croisée des chemins des actions d'urgence et des programmes de développement, ce qui est en soi significatif du parcours accompli par le CICR et par d'autres organisations humanitaires. Ces micro-projets permettent en outre d'effectuer un travail très local : non seulement ils représentent un soutien à l'économie devenue autarcique dans les pays en conflit où les structures étatiques ont implosé, mais ils contribuent également à contrer le phénomène du banditisme. Lorsque les grandes opérations d'assistance humanitaire sont malgré tout indispensables, les organisations humanitaires doivent faire preuve d'une plus grande franchise et lucidité dans l'analyse des retombées de leur action. (…)

(e) La préparation du personnel humanitaire

(…)

L'action humanitaire d'urgence, et tout particulièrement dans le contexte des conflits « déstructurés », exige un professionnalisme sans faille, fondé sur une préparation rigoureuse en termes de connaissance du terrain et des cultures, des populations, des risques et de l'éthique propres à ce type d'actions. De même, l'assistance humanitaire aux populations dans ce cadre requiert une collaboration étroite avec le personnel local, sur la base des mêmes critères professionnels et éthiques.

2. Le rôle et les responsabilités de la communauté internationale (…)

(a) L'obligation de « faire respecter » le droit international humanitaire

(…) L'effondrement de la société civile et l'explosion incontrôlable de la violence interpellent l'ensemble de la communauté internationale. En application de l'article premier commun aux Conventions de Genève, les États ont l'obligation de « faire respecter » le droit international humanitaire. (…) [C]ertaines mesures concrètes demeureront toujours possibles, comme par exemple un embargo sur les armes, le gel de capitaux placés à l'étranger, ou encore les menaces de réduction du soutien financier et militaire.

(b) La prise en considération des nouveaux acteurs des conflits armés

Une réflexion doit s'engager sur les moyens d'impliquer les nouveaux acteurs des conflits contemporains dans l'application et la diffusion du droit international humanitaire. Aujourd'hui, au-delà des participants traditionnels aux situations de violence armée, on voit que d'autres types d'acteurs ont un rôle direct ou indirect à jouer dans ces contextes : il peut s'agir de milices privées au service de compagnies commerciales ou de groupes paramilitaires aux ordres d'un gouvernement, mais aussi de sociétés transnationales ou d'acteurs économiques supra-étatiques, qui pourraient avoir une influence considérable sur les parties à un conflit, ou encore de groupes religieux ou politiques capables de rassembler des foules autour d'un message. (…)

(c) La nécessité d'une juridiction internationale

Il ne faut jamais perdre de vue le fait que le message concernant le respect des principes et des règles du droit international humanitaire n'a que très peu de portée s'il n'est pas accompagné de la perspective d'une sanction en cas de violation. Cela est vrai tant pour le combattant que pour la société dans son ensemble. En effet, le premier sait pertinemment que la faiblesse, voire la déstructuration totale de la chaîne de commandement est une garantie d'impunité. Pour la seconde, l'effondrement des structures officielles et l'implosion de ses fonctions, tout particulièrement la fonction judiciaire, placent l'État dans l'incapacité de remplir son obligation de juger les coupables de violations graves du droit international humanitaire. Il en découle une déresponsabilisation à tous les niveaux, qui est à la fois la cause et la conséquence de la désintégration des structures étatiques. Dans des contextes de conflits anarchiques, où le système judiciaire est devenu inefficace, ou a totalement disparu, la constitution d'une Cour criminelle internationale revêt une importance primordiale pour le futur de l'application et du respect du droit international humanitaire.

(d) L'intervention militaire

Dans les situations les plus graves, le Conseil de sécurité des Nations Unies peut décider d'une intervention allant jusqu'à impliquer des moyens militaires, conformément au chapitre VII de la Charte de l'ONU. Il est cependant essentiel dans ces cas de déterminer des objectifs précis et une conduite claire des opérations, pour éviter une confusion entre l'action humanitaire et les opérations militaires. De telles actions ne peuvent être qualifiées « d'humanitaires » en elles-mêmes, mais elles peuvent être de nature à rétablir une situation qui permette l'application du droit international humanitaire et le déploiement de l'action humanitaire.

(e) La prévention

L'action internationale la plus appropriée et la plus efficace par rapport à son coût serait celle qui consisterait à prévenir le conflit armé par une surveillance

et un suivi basés sur des signaux d'alerte précoces. (…) C'est souvent le suivi effectif des signes avant-coureurs qui manque. (…)

DISCUSSION

1. a. Quelles sont les conditions nécessaires à l'application de l'article 3 commun aux Conventions de Genève ?

   b. Les actes « prohibés, en tout temps et en tout lieu » (art. 3 commun) ne peuvent-ils être commis que dans un conflit armé ? Ne peuvent-ils être interdits qu'en période de conflit armé ? Ne peuvent-ils être interdits que pour les « parties au conflit » ? Parmi ces interdictions, quelles sont celles qui requièrent un minimum de structures pour, de manière réaliste, être respectées ? Quelles sont celles qui peuvent être respectées par tout individu ?

   c. La terminologie de l'article 3 commun établit-elle clairement le fait qu'il n'interdit que les actes pouvant être attribués aux « parties au conflit » ?

   d. Dans les « conflits déstructurés », les factions constituent-elles des « parties au conflit », de manière à ce que l'article 3 commun puisse s'appliquer ? Toutes les factions ou seulement certaines d'entre elles ? La détermination d'une faction en tant que « partie au conflit » est-elle généralement plus facile lorsque le gouvernement utilise la force armée pour la combattre que lorsque des factions rivales se battent entre elles ? Particulièrement dans les cas où un nombre élevé de factions désorganisées est impliqué dans les hostilités ? Pourquoi un niveau minimum d'organisation et de discipline à l'intérieur d'une faction est-il nécessaire pour que celle-ci soit reconnue comme une « partie au conflit » ?

   e. Qu'est-ce qui constitue un « conflit armé » aux fins de l'application de l'article 3 commun ? Ce dernier en donne-t-il une définition ? Quel niveau d'intensité les hostilités doivent-elles atteindre pour constituer un « conflit armé » et permettre l'application de l'article 3 commun ? Des violences sporadiques sont-elles suffisantes pour l'application de cet article ? Des troubles intérieurs ? Quelle forme doivent prendre les hostilités ? Des hostilités entre différentes factions non gouvernementales sont-elles suffisantes ?

   f. L'article 3 commun s'applique-t-il dans toutes les situations ? Dans l'affaire *Nicaragua c. les États-Unis* auquel il est fait référence dans ce document, la Cour internationale de Justice ne dit-elle pas que l'article 3 commun s'applique même en dehors des situations de conflits armés ? [*Voir* **Cas n° 161**, CIJ, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique [par. 218]] Au moins les règles de l'article 3 commun qui constituent des « considérations élémentaires d'humanité » ?

   g. Êtes-vous d'accord avec l'affirmation selon laquelle les tensions internes et les troubles intérieurs, tels que les émeutes et les actes isolés et sporadiques de violence, ne sont pas couverts par l'article 3 commun ? Pourquoi ?

Parce que l'article 1(2) du Protocole II affirme qu'ils ne constituent pas des conflits armés ? (PA II, art. 1(1))

2. Quelles sont les conditions nécessaires à l'application du Protocole II ? (PA II, art. 1) Le seuil d'applicabilité du Protocole II est-il différent de celui de l'article 3 commun ? Dans l'affirmative, ce seuil est-il plus ou moins élevé que pour l'article 3 commun ?
3. Si le droit international humanitaire (DIH) n'est pas applicable, des violences contre des civils par exemple, sont-elles interdites par le droit international ? Existe-t-il des règles coutumières qui lient les différentes parties et qui lient individuellement chaque personne ? Le respect de ces règles est-il coutumier ?
4. Quel droit s'applique-t-il pour protéger les individus victimes d'un conflit « déstructuré » si les instruments de DIH ne sont pas applicables ? Le droit international des droits humains est-il applicable dans les conflits « déstructurés » lorsque les acteurs ne sont pas des États, mais des factions privées ? Ses règles sont-elles adéquates ? La mise en œuvre du droit international des droits humains requiert-elle davantage l'existence de structures étatiques fonctionnelles que la mise en œuvre du DIH ? Quels sont les mécanismes de mise en œuvre des droits humains qui peuvent encore fonctionner lors de conflits « déstructurés » ?
5. a. Quels problèmes percevez-vous dans la mise en œuvre du DIH en cas de conflits « déstructurés » ? Quels sont les mécanismes de mise en œuvre du DIH qui peuvent encore fonctionner lors de tels conflits ? Quels sont ceux qui ne peuvent plus fonctionner ?

   b. Quelle est la responsabilité de la communauté internationale à l'égard des conflits « déstructurés » ? Ces derniers représentent-ils une menace à la paix et la sécurité internationale ? Que peut faire le Conseil de sécurité des Nations Unies ? Que peuvent faire les États parties aux Conventions ? Que doivent-ils faire ? (CG I-IV, art. 1 commun)

   c. Quelles mesures peuvent-elles être prises par le CICR ou d'autres organisations humanitaires pour prévenir l'éclatement de tels conflits ? Quelles mesures devraient-elles être prises lorsque les hostilités ont éclaté ? Que pensez-vous des propositions mentionnées dans ce document ? Que pourriez-vous ajouter à ces propositions ?

   d. Quelles difficultés particulières une organisation humanitaire comme le CICR rencontre-t-elle lors de conflits « déstructurés » ? Par rapport à ses principes, notamment ceux de neutralité et d'impartialité ? Par rapport à ses méthodes de travail en matière de protection et d'assistance ?

Cas n° 46, L'approche du CICR à l'égard des défis contemporains en matière de sécurité

[**Source :** Discours officiel, *La sécurité humanitaire : « une question d'acceptation, de perception, de comportement… »*, prononcé au Forum humanitaire de haut niveau, Palais des Nations, Genève, 31 mars 2004 ; disponible sur www.cicr.org]

La sécurité humanitaire : « une question d'acceptation, de perception, de comportement… »

À l'occasion d'une réunion tenue à Genève (31.03.04), le directeur des opérations du CICR, Pierre Krähenbühl, expose le point de vue de l'organisation sur les menaces auxquelles l'action humanitaire doit faire face actuellement dans les zones de conflit et réaffirme l'attachement du CICR aux principes d'impartialité, d'indépendance et de neutralité.

(…)

2003 a incontestablement été une année difficile – et souvent dramatique – pour la conduite des opérations humanitaires. Des institutions et leur personnel ont été délibérément visés par des menaces et des attaques, ce qui a soulevé des questions sur la capacité de ces organisations à s'acquitter de leur mandat et suscité un débat sur l'avenir de l'action humanitaire. Il y a dans ce débat des enjeux importants pour le CICR et nous aimerions exposer certaines de nos réflexions et idées sur la façon dont le CICR évalue ces faits nouveaux et entend faire face à certaines de leurs conséquences les plus importantes.

Des contextes en mutation

Les conflits d'aujourd'hui continuent à se dérouler dans des contextes très divers tant par leurs causes que par leurs caractéristiques et leur typologie. Au niveau mondial, nous constatons une polarisation ou radicalisation de plus en plus marquée. Ce phénomène revêt différentes formes, mais celle qui touche le plus particulièrement l'environnement des conflits est la confrontation entre un certain nombre d'États engagés dans ce que l'on appelle maintenant la « lutte contre le terrorisme » et une série d'acteurs non étatiques extrémistes, résolus à s'opposer à ces États et prêts à recourir à l'usage de méthodes non conventionnelles – notamment des attaques terroristes délibérées contre des civils et contre ce qu'il est convenu d'appeler des « cibles vulnérables », dont les organisations humanitaires.

Si ces tendances mondiales influent sur un certain nombre de contextes, ce sont néanmoins surtout des causes locales qui semblent prédominantes lorsqu'on évalue les raisons d'un conflit : problèmes économiques, sociaux, sanitaires et autres problèmes connexes.

Les conséquences en matière de sécurité

Il a toujours été dangereux de mener des activités humanitaires dans des zones de conflit armé ou de violence interne. Actuellement, le CICR a 10 000 employés à l'œuvre dans 75 pays. À tout moment de la journée, ils sont appelés à se rendre dans des zones qui ont été le théâtre de combats ou à traverser des lignes de front entre parties opposées. Ils rencontrent les porteurs d'armes les plus divers – des militaires à la police, des forces paramilitaires aux rebelles, des enfants-soldats aux mercenaires – et ils négocient ou traitent avec eux.

La sécurité, celle du personnel comme celle des bénéficiaires de l'action, est bel et bien une responsabilité cruciale de l'institution : si le fait de travailler dans des situations de conflit armé ou de violence implique des risques importants, le CICR s'est toujours efforcé d'utiliser des méthodes et des outils de gestion de la sécurité qui limitent, dans toute la mesure du possible, l'exposition à ces risques.

L'environnement de sécurité « classique » est généralement décrit comme une situation où le risque majeur est de se trouver au mauvais endroit au mauvais moment. Il vaut la peine de relever – alors que nous examinons certains des nouveaux aspects des risques – que ce type de contexte de sécurité reste, d'après l'expérience du CICR, le plus fréquent dans le monde actuellement.

Cela dit, en 2003, le CICR a été victime d'une série d'attaques délibérées qui ont coûté la vie à quatre de nos collègues en Afghanistan et en Irak. Un cinquième a été pris dans un feu croisé et tué à Bagdad. Plusieurs autres organisations, dont le Croissant-Rouge afghan, la famille des Nations Unies et des ONG, ont subi elles aussi des pertes tragiques.

Si deux des trois attaques délibérées, c'est-à-dire celle du nord de Kandahar en mars et du sud de Bagdad en juillet, semblent dues au fait que l'on a associé la présence du CICR à l'action politico-militaire internationale menée dans ces lieux, l'attentat à la bombe d'octobre contre les bureaux du CICR à Bagdad était une attaque planifiée ciblant directement l'organisation.

Était-ce là un élément nouveau ? Pas particulièrement : il était déjà arrivé que nous soyons pris pour cible dans certains contextes. (…)

Alors, qu'est-ce qui a changé aujourd'hui ? Pour le CICR, ce qui est nouveau dans le contexte actuel, c'est le caractère mondial de la menace, le fait qu'elle n'est pas circonscrite à un territoire géographique limité (ou donné). Le CICR a adopté un concept de sécurité dont les modalités se définissent essentiellement en fonction du contexte. Chaque délégation, sur le terrain, évalue son environnement de sécurité en se fondant sur une série d'indicateurs institutionnels – que nous appelons les « piliers de la sécurité » – parmi lesquels l'acceptabilité occupe une place importante.

Aujourd'hui, cependant, même si ces indicateurs nous donnent un pronostic favorable dans un certain contexte, cela ne veut pas dire que des acteurs venus d'ailleurs ne prendront pas notre personnel pour cible.

La situation est encore compliquée par le fait qu'il est actuellement très difficile, voire impossible d'avoir accès aux groupes qui mènent de telles attaques. Or, le dialogue avec tous les acteurs participant à un conflit ou susceptibles d'en influencer l'issue est un élément crucial du *modus operandi* du CICR. Sans ce dialogue, nous ne pouvons pas nous assurer l'acceptabilité requise et, par conséquent, atteindre les populations en danger pour mener nos activités de protection et d'assistance.

À cela s'ajoute le fait que, dans un environnement ainsi polarisé, on a tendance à attendre de chaque intervenant qu'il prenne parti. Il doit être ami ou ennemi, allié ou adversaire. Des acteurs qui, comme le CICR, invoquent des principes d'indépendance et de neutralité ont donc d'autant plus de mal à faire passer leur message. La perception de la légitimité de l'action humanitaire, et en particulier du mode de fonctionnement neutre et indépendant du CICR, n'en devient que plus importante.

Deux risques existent toutefois : **celui d'être rejeté et celui d'être instrumentalisé**.

Il semble actuellement que tout acteur perçu comme contribuant, d'une façon ou d'une autre, à l'action de stabilisation ou de transition en Afghanistan ou à l'occupation de l'Irak soit potentiellement en danger. Le CICR étant en outre considéré dans certains milieux comme une organisation essentiellement occidentale – en raison de son financement, de son emblème et de son siège –, le risque est grand qu'il soit assimilé à tort à l'ensemble de la présence politico-militaire présent dans le pays.

Quels qu'aient pu en être les motifs, le CICR a vigoureusement condamné ces attaques contre son personnel, qui portent gravement atteinte à sa capacité de fournir le niveau de protection et d'assistance qu'exige la situation en Irak et en Afghanistan.

Un autre risque est celui d'être instrumentalisé, autrement dit d'être intégré, par certains acteurs étatiques, dans la panoplie de moyens dont ils disposent pour mener leur « campagne contre la terreur ». Cette tendance s'est exprimée de diverses façons ces derniers mois. On a notamment entendu certains gouvernements qualifier leur présence militaire en Irak et en Afghanistan d' « essentiellement humanitaire ». Le concept d'équipe de reconstruction provinciale (PRT) créé par les forces internationales en Afghanistan en est un autre exemple. Le flou qui en résulte entre le rôle et les objectifs des acteurs politiques et militaires, d'une part, et des acteurs humanitaires, d'autre part, pose de graves problèmes à une organisation telle que le CICR, tant en termes de perception que sur le plan opérationnel.

La réponse du CICR

Comment le CICR entend-il faire face à certaines des conséquences les plus pressantes de la situation ? J'aimerais, pour répondre à cette question, vous faire part de quelques-unes de nos réflexions actuelles et reprendre certaines

des idées soulevées dans le document de travail que l'OCHA nous a remis pour cette réunion.

Le concept du CICR en matière de gestion de la sécurité est fondé sur plusieurs paramètres essentiels, dont les suivants :

– Le CICR a une culture de la gestion très décentralisée où l'initiative se situe sur le terrain, et cela vaut également pour la gestion de la sécurité. Il est fermement convaincu que plus on est proche des populations en danger, mieux on est placé pour analyser les événements et formuler des stratégies.

– Pour rester efficace, cette large autonomie du terrain doit évoluer à l'intérieur d'un cadre institutionnel clairement défini, constitué de trois éléments : notre mandat, nos principes et notre concept de sécurité.

– Le CICR estime que la gestion de la sécurité incombe aux responsables des opérations eux-mêmes. Il ne voit pas de séparation entre gestion de la sécurité et conduite des opérations. (…)

– Lorsqu'une unité « sécurité » rattachée au Département des opérations a été créée au siège il y a dix ans, les cadres opérationnels du terrain ont posé une condition préalable essentielle : que la responsabilité de gérer la sécurité ne leur soit pas retirée. En ce sens, l'unité joue plutôt un rôle de veille active et assume principalement des fonctions d'élaboration de politiques générales, de suivi, d'appui et de formation.

– Le CICR est également convaincu que, bien avant d'être une question de protection physique, la sécurité est tout autre chose : une question d'acceptation, de perception de l'organisation, de comportement individuel des délégués et de capacité d'écouter, de communiquer et de projeter une image stable et cohérente à tous les acteurs engagés dans un conflit. Autrement dit, il faut être prévisible – être perçu comme faisant ce que l'on dit.

De quelle façon l'évolution des contextes que j'évoquais il y a un instant influe-t-elle sur cette approche générale du CICR ?

– Face à des tragédies comme celles de l'année dernière, on pourrait être tenté de centraliser davantage la prise de décisions au siège. Le CICR, pour sa part, est convaincu qu'il doit conserver son approche décentralisée.

– Il faut intégrer le fait que la menace est mondiale. En d'autres termes, le concept de gestion de la sécurité doit développer des méthodes qui sensibilisent et préparent mieux à des dangers nés à l'extérieur d'un contexte donné mais néanmoins susceptibles de lui porter atteinte.

– Il faut également de nouvelles façons de communiquer avec les différentes parties à une situation de conflit. Ce qui veut dire, en particulier, trouver des moyens de communiquer avec ceux qui, aujourd'hui, sont susceptibles de mal nous comprendre ou de nous rejeter.

– En même temps, nous devons prendre fermement position en faveur d'une action humanitaire neutre et indépendante. Est-ce vouloir appliquer de vieilles recettes à un monde différent ? Pas à notre avis. Pour nous, bien au contraire, c'est soutenir avec conviction, face au danger, une position fondée sur des principes.

Il y a évidemment un certain nombre de domaines où le CICR doit se montrer beaucoup plus efficace :

– (…) [I]l faut **mieux intégrer les employés nationaux dans l'analyse et l'évaluation des conditions de sécurité** effectuées dans chaque contexte ; de même, il faut améliorer le dialogue sur les questions de sécurité avec nos principaux partenaires au niveau national ou local, notamment nos collègues des Sociétés nationales de la Croix-Rouge ou du Croissant-Rouge.

– Il faut aussi **expliquer pourquoi l'impartialité ou l'indépendance sont importantes, pourquoi la neutralité s'impose**.

  Pour nous, l'impartialité signifie tout simplement que l'action humanitaire doit aider les gens quels que soient leur origine, leur race, leur sexe, leurs croyances religieuses, etc. Ainsi, nul ne saurait être privé d'assistance ou de protection à cause de ses convictions. (…)

  L'indépendance, à nos yeux, exige que notre action humanitaire soit distincte des processus décisionnels politiques, et qu'elle soit perçue comme telle. La raison en est très simple : dans tout conflit, les parties ont tendance à rejeter les acteurs humanitaires qu'ils soupçonnent d'avoir une intention politique cachée.

  Cela explique – vous n'en serez pas étonnés – pourquoi nous insistons si catégoriquement sur le respect des identités, mandats et méthodes opérationnelles respectifs des différents acteurs. Nous sommes d'ailleurs heureux de voir cet élément figurer en bonne place dans le document de travail.

  Or, à notre avis, différents types d'approches intégrées – associant des moyens politiques, militaires, humanitaires et des éléments de reconstruction – prônés par les Nations Unies, d'une part, et un certain nombre d'États, d'autre part, vont à l'encontre de ce principe. Le CICR ne saurait souscrire à ces politiques.

  À cet égard, nous sommes particulièrement préoccupés par la mention, dans le document de travail de l'OCHA, de l'adhésion à une action commune telle que le retrait de toute présence humanitaire dans les zones où l'on enregistre une succession de violations graves. Si nous comprenons le but visé, nous avons vécu – en Afghanistan et en Irak par exemple – des situations où, en vertu de ce type de démarche conditionnelle, on abandonnait des populations entières sous

> prétexte qu'elles étaient contrôlées par une partie que la communauté internationale voulait ostraciser ou isoler.
>
> Il n'est pas toujours facile non plus de faire comprendre ce qu'est la neutralité. De fait, on la prend souvent pour de l'indifférence. Le CICR n'est pas neutre face aux violations du droit international humanitaire. En revanche, il ne prend pas parti dans un conflit, et il ne rend responsable ni un camp ni l'autre. Au CICR, nous considérons les conflits comme des faits et nous ne nous exprimons que sur la conduite des hostilités.
>
> La neutralité est donc un moyen de parvenir à une fin, et non une fin en soi. C'est un moyen de garder la voie ouverte pour une action concrète. Nous entendons maintenir le dialogue avec toutes les parties ; nous ne refusons jamais de parler à des acteurs qui détiennent le pouvoir sur des populations. Cela ne représente en rien un jugement sur leur valeur en tant qu'interlocuteurs, et cela ne veut pas dire non plus que nous leur accordions un statut particulier.

Plaider pour une démarche humanitaire indépendante et neutre, cela signifie, entre autres, réclamer le maintien d'une distinction très nette entre l'action humanitaire et l'action politico-militaire. Non pas que le CICR évite les milieux militaires ; au contraire, nous recherchons – et nous avons souvent – un dialogue actif avec eux. Non pas non plus que nous n'envisagions aucune situation où il faille, en dernier recours, faire appel à une unité militaire lorsque d'autres acteurs sont dans l'incapacité de remplir leur mission visant à assister des populations affectées. Ce que nous voulons vraiment, par contre, c'est éviter le flou qui résulte actuellement du fait que l'on qualifie d'humanitaires des campagnes militaires « de conquête des cœurs et des esprits » ou de reconstruction.

Les équipes de reconstruction provinciale à l'œuvre en Afghanistan posent à cet égard un problème au CICR. Non par rapport aux objectifs strictement militaires ou sécuritaires qu'elles se sont fixés : en raison de notre neutralité, c'est une dimension sur laquelle nous ne souhaitons pas nous exprimer. Il nous paraît inquiétant, en revanche, qu'elles intègrent des interventions humanitaires dans un concept global qui est militaire et sécuritaire, et selon lequel répondre aux besoins de certaines parties de la population peut faire partie d'une stratégie visant à vaincre un opposant ou un ennemi. (…)

Nous en sommes conscients, ceci risque de donner l'impression que le CICR tient une fois de plus à souligner sa « différence » et que, même dans un monde en pleine mutation, il en revient toujours aux mêmes vieilles recettes. Rien n'est plus loin de notre intention. Le document de travail contient beaucoup d'observations très utiles, dont certaines illustrent les contradictions et faiblesses qui existent au sein de la communauté humanitaire. Le CICR n'a aucune raison de se complaire dans l'autosatisfaction et il souhaite vivement tirer les enseignements de l'expérience des autres.

En ce sens, nous sommes vraiment résolus à participer, avec tous les acteurs humanitaires et les autres parties prenantes, à un dialogue transparent sur ces

questions – aussi bien dans des situations de conflit précises où il est souvent vital de se communiquer les analyses et l'évaluation des menaces, que dans le cadre de débats plus théoriques où l'on peut arriver à mieux comprendre ce que les uns et les autres entendent par « action humanitaire ».

Nous savons parfaitement qu'il existe aujourd'hui bien d'autres définitions de l'action humanitaire que la nôtre. Loin de nous l'idée que tous les autres acteurs doivent ou puissent adhérer à notre définition ou à notre philosophie opérationnelle. Nous savons aussi qu'il risque d'y avoir à l'avenir – comme il y en a déjà eu – des situations où notre ligne de conduite ne donnera pas les résultats attendus et où il faudra probablement que d'autres acteurs interviennent.

En revanche, nous sommes fermement convaincus que nous devons bien préciser notre position : il est important que nous puissions faire savoir ce à quoi nous participerons – à savoir le dialogue, la consultation et la coordination avec d'autres acteurs – et ce à quoi nous ne participerons pas, à savoir la coordination ou l'intégration par d'autres acteurs. Nous sommes résolus à maintenir notre mode d'action fondé sur des principes, car nous sommes certains qu'il demeure efficace et nécessaire.

DISCUSSION

1. a. Que signifie « humanitaire » ? Qu'est-ce qui constitue l'action humanitaire ? Quels objectifs l'action humanitaire vise-t-elle ? Quel est le but du maintien de la paix ? Et de la résolution des conflits ?
   b. Quelle relation existe entre l'activité humanitaire et l'action politique ? Doivent-elles être complètement séparées ? Peuvent-elles l'être ? Est-il réellement possible pour les organisations humanitaires de conserver leur indépendance dans une telle relation symbiotique ? Quelle forme devrait revêtir cette relation ?
   c. L'action humanitaire doit-elle nécessairement être neutre et impartiale ? Pourquoi ?
2. a. À quels risques les organisations humanitaires, leur personnel et même les victimes de conflits sont-ils exposés lorsque la démarcation entre les activités humanitaires et l'action politique ou militaire devient floue ?
   b. Les forces militaires devraient-elles participer à l'action humanitaire ? Quels risques et avantages cela présenterait-il ?
   c. Les organisations humanitaires ne devraient-elles pas bénéficier au moins d'une protection militaire, d'autant plus qu'elles sont de plus en plus souvent la cible d'actes de violence ? Quels sont les risques d'une protection armée ? Contre une partie au conflit ? Contre des bandits ? Quelle différence y a-t-il entre une partie au conflit et des bandits ? Que faire si bénéficier d'une protection armée est le seul moyen d'atteindre les victimes ?

d. Comment expliqueriez-vous que le respect pour les organisations humanitaires ait ainsi diminué ? Cela vient-il du fait que la typologie et la nature des conflits ont changé ? Ou d'une augmentation des opérations de paix ? Ou est-ce simplement dû au manque de volonté internationale d'œuvrer à la paix ? Ou est-ce dû, enfin, au grand nombre d'organisations humanitaires présentes sur le terrain ?

3. Comment le CICR garantit-il en principe la sécurité de son personnel ? Lesquelles de ces méthodes perdent de leur efficacité, et à cause de quels aspects du contexte de sécurité actuel ?

4. a. Existe-t-il une corrélation directe entre le nombre plus élevé d'organisations humanitaires à l'œuvre pendant un conflit et une réalisation plus efficace des objectifs humanitaires ? Si oui, pourquoi ? Comment parvenir à une plus grande complémentarité et une meilleure division du travail ?

   b. Quels sont les avantages et les risques que présente, pour le CICR et pour les victimes des conflits, une plus grande coordination entre les organisations humanitaires agissant sur le terrain ? Si la coordination inclut le CICR et est mise en place par l'ONU ?

   c. Qui devrait être responsable de cette coordination ? Qui l'est actuellement ?

Document n° 47, CICR, Armes nouvelles

A. Article 36 du Protocole additionnel I

[*Voir* **Document n° 6**, Le Premier Protocole additionnel aux Conventions de Genève]

ARTICLE 36 – Armes nouvelles

Dans l'étude, la mise au point, l'acquisition ou l'adoption d'une nouvelle arme, de nouveaux moyens ou d'une nouvelle méthode de guerre, une Haute Partie contractante a l'obligation de déterminer si l'emploi en serait interdit, dans certaines circonstances ou en toutes circonstances, par les dispositions du présent Protocole ou par toute autre règle du droit international applicable à cette Haute Partie contractante.

B. CICR, Guide de l'examen de la licéité des nouvelles armes et des nouveaux moyens et méthodes de guerre

[**Source :** CICR, *Guide de l'examen de la licéité des nouvelles armes et des nouveaux moyens et méthodes de guerre – Mise en œuvre des dispositions de l'article 36 du Protocole additionnel I de 1977*, novembre 2006, disponible sur www.cicr.org ; notes de bas de page non reproduites.]

Guide de l'examen de la licéité des nouvelles armes et des nouveaux moyens et méthodes de guerre

Mise en œuvre des dispositions de l'article 36 du Protocole additionnel I de 1977

(…)

INTRODUCTION

Le droit des combattants de choisir leurs moyens et méthodes de guerre n'est pas illimité : il s'agit là de l'un des principes de base du droit international humanitaire (DIH), également connu sous les noms de *droit des conflits armés* et de *droit de la guerre*.

(…)

Le droit des combattants de choisir leurs moyens et méthodes de guerre est limité par un certain nombre de règles fondamentales du DIH relatives à la conduite des hostilités ; de fait, beaucoup de ces règles figurent dans le Protocole additionnel I de 1977 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux. (…)

La seule autre référence, dans des traités internationaux, à la nécessité de procéder à l'examen juridique des armes nouvelles et des nouveaux moyens et méthodes de guerre se trouve à l'article 36 du Protocole additionnel I de 1977. (…)

L'article 36 vise un double but : prévenir l'emploi d'armes qui contreviendraient au droit international en toutes circonstances, et imposer des restrictions à l'emploi d'armes qui contreviendraient au droit international dans certaines circonstances en déterminant leur licéité *avant* qu'elles ne soient mises au point, acquises ou autrement incorporées dans l'arsenal de l'État.

L'obligation de vérifier systématiquement la conformité au droit de toutes les armes nouvelles et de tous les moyens et méthodes de guerre nouveaux vaut sans doute pour *tous les États*, qu'ils soient ou non liés par le Protocole additionnel I. Elle découle logiquement du truisme selon lequel il est interdit aux États d'employer des armes, méthodes et moyens de guerre illicites ou d'employer de manière illicite des armes, méthodes et moyens de guerre licites. Pour honorer de manière rigoureuse et responsable les obligations que lui impose le droit international, chaque État devrait s'assurer que les nouvelles armes et les nouveaux moyens ou méthodes de guerre qu'il met au point ou se procure ne violeront pas ces obligations. Compte tenu de l'évolution rapide des technologies en matière d'armement, l'examen juridique des nouvelles armes revêt une importance particulière aujourd'hui.

L'article 36 est complété par l'article 82 du Protocole additionnel I, aux termes duquel des conseillers juridiques doivent être disponibles en tout temps pour conseiller les commandants militaires en matière de DIH et « quant à l'enseignement approprié à dispenser aux forces armées à ce sujet ». Ces deux dispositions créent un cadre permettant de s'assurer, en vérifiant au préalable la licéité des moyens ou méthodes de guerre prévus, que les forces armées pourront conduire les hostilités de manière rigoureusement conforme au DIH.

L'article 36 ne précise pas de quelle manière il convient de déterminer la licéité des armes, moyens et méthodes de guerre : il indique simplement qu'un État doit évaluer une nouvelle arme, de nouveaux moyens ou une nouvelle méthode de guerre à la lumière des dispositions du Protocole additionnel I et de toute autre règle du droit international applicable. Selon le Commentaire des Protocoles additionnels publié par le CICR, l'article 36 « implique obligatoirement la mise sur pied de procédures internes propres à éclaircir ce problème de légalité, les autres Parties contractantes pouvant demander à être renseignées sur ce point ». Néanmoins, la pratique des États ne permet pas de déterminer avec précision quel genre de « procédures internes » devraient être mises en place : en effet, seul un nombre restreint d'États ont fait savoir qu'ils avaient mis en place des mécanismes ou des procédures leur permettant de procéder à un examen juridique des armes nouvelles.

(…)

1. Champ d'application matériel du mécanisme d'examen

1.1 Types d'armes devant faire l'objet d'un examen juridique

L'article 36 du Protocole additionnel I fait référence aux nouvelles armes, aux nouveaux moyens et aux nouvelles méthodes de guerre. Selon le Commentaire des Protocoles additionnels, publié par le CICR :

> « Les mots « méthodes et moyens » *couvrent les armes au sens large et la façon de les utiliser.* L'usage d'une arme peut être illégal en lui-même ou seulement sous certaines conditions. Le poison est illégal en lui-même, comme le serait toute arme qui, par nature, serait si imprécise qu'elle exercerait nécessairement des ravages sans discrimination (…). Mais une arme précise peut également être dirigée contre la population civile, par la volonté abusive de celui qui s'en sert. Ce n'est pas l'arme qui est alors interdite, mais la méthode, la manière de s'en servir ».

Le champ d'application matériel de l'examen juridique effectué au titre de l'article 36 est donc très vaste. Il couvrirait en effet :

- les armes de tous types, qu'elles soient destinées à un usage antipersonnel ou antimatériel, « létales », « non-létales » ou « moins létales », de même que les systèmes d'armes ;
- les diverses manières dont ces armes doivent être utilisées en application des règles militaires (doctrine, tactiques, règles d'engagement, procédures d'opération et contre-mesures) ;
- toutes les armes dont l'acquisition est prévue, qu'il soit envisagé de les obtenir par le biais de la recherche et du développement sur la base de spécifications militaires ou de les acheter « prêtes à servir » (*off the shelf*) ;
- toute arme que l'État prévoit d'acquérir pour la première fois, sans que celle-ci soit nécessairement « nouvelle » au sens technique ;
- toute arme existante qui est modifiée d'une manière qui altère son fonctionnement, ou toute arme qui a déjà fait l'objet d'un examen juridique mais qui a été modifiée par la suite ;
- une arme existante, quand un État se lie à un nouveau traité international qui est susceptible d'avoir une incidence sur la licéité de l'arme.

En cas de doute quant à savoir si l'engin ou le système dont on prévoit l'étude, la mise au point ou l'acquisition est bien une « arme », des conseils juridiques devraient être sollicités auprès de l'autorité chargée de déterminer la licéité des armes.

Une arme (un moyen de guerre) ne peut pas être évaluée sans tenir compte de la méthode de guerre selon laquelle elle sera utilisée. Il s'ensuit que la

licéité d'une arme ne dépend pas uniquement de sa conception ou du but recherché, mais aussi de la manière dont on peut attendre qu'elle sera utilisée sur le champ de bataille. De plus, une arme utilisée d'une certaine manière peut « réussir » l'examen prévu à l'article 36, mais « échouer » quand elle est utilisée d'une autre manière. C'est la raison pour laquelle l'article 36 demande aux États de déterminer si l'emploi d'une arme donnée « serait interdit, *dans certaines circonstances ou en toutes circonstances* » par le droit international (sans italiques dans l'original).

Comme cela est relevé dans le *Commentaire des Protocoles additionnels* publié par le CICR, un État est seulement tenu de déterminer « *si l'emploi normal ou projeté d'une arme* serait interdit dans certains cas ou en toutes circonstances. Il n'est pas exigé d'un État qu'il prévoie ou étudie tous les emplois abusifs possibles de l'arme en question, car presque toutes les armes peuvent avoir des emplois abusifs qui seraient interdits ».

1.2 Cadre juridique : Règles à appliquer aux nouvelles armes et aux nouveaux moyens et méthodes de guerre

Pour déterminer la licéité d'une arme nouvelle, l'autorité d'examen doit appliquer les règles existantes du droit international qui lient l'État, que ces règles soient de caractère conventionnel ou coutumier. L'article 36 du Protocole additionnel I se réfère en particulier au Protocole lui-même et à « toute autre règle du droit international applicable » à l'État. Les règles pertinentes incluent les règles générales du DIH s'appliquant à *toutes les armes, à tous les moyens et méthodes de guerre*, ainsi que les *règles particulières* du DIH et du droit international interdisant l'emploi de *certaines armes et moyens de guerre spécifiques* ou imposant des restrictions à leurs méthodes d'utilisation.

La première démarche consiste à déterminer si une interdiction ou des restrictions frappent l'emploi de l'arme en question, que ces mesures découlent d'un traité liant l'État qui procède à l'examen ou du droit international coutumier (section 1.2.1, ci-dessous). En l'absence de telles interdictions spécifiques, l'étape suivante consiste à déterminer si l'emploi de *l'arme ou du moyen de guerre* examinés – ainsi que les *méthodes* d'emploi normal ou projeté – seraient conformes aux règles générales applicables à toutes les armes, à tous les moyens et méthodes de guerre, telles qu'énoncées dans le Protocole additionnel I et autres traités liant l'État qui procède à l'examen, ou relevant du droit international coutumier (section 1.2.2, ci-dessous). En l'absence de règles conventionnelles ou coutumières pertinentes, l'autorité d'examen devrait examiner l'arme proposée à la lumière des principes de l'humanité et des exigences de la conscience publique (section 1.2.2.3, ci-dessous).

Parmi les États ayant mis en place des mécanismes formels pour évaluer la conformité au droit des nouvelles armes, certains ont demandé à l'autorité chargée de procéder à cette vérification de prendre en considération non seulement le droit en vigueur au moment de l'examen, mais aussi les probables

développements futurs du droit. Une telle approche vise à éviter les coûteuses conséquences d'une décision consistant à approuver et acquérir une arme dont l'emploi risquerait d'être frappé de restrictions, voire même d'interdiction, dans un avenir proche.

Les sections ci-dessous présentent les règles conventionnelles ou coutumières pertinentes sans spécifier dans quelles situations elles s'appliquent, c'est-à-dire sans préciser si ces règles s'appliquent lors de conflits armés de caractère international ou non international, ou en toutes situations. Leur applicabilité doit être déterminée par rapport à la règle conventionnelle ou coutumière pertinente, tout en gardant à l'esprit que la plupart des règles s'appliquent à tous les types de conflit armé. Par ailleurs, comme cela a été stipulé dans l'arrêt rendu par la Chambre d'Appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire Dusko Tadic, à propos des moyens et méthodes de guerre prohibés, « ce qui est inhumain, et par conséquent interdit, dans les conflits internationaux, ne peut pas être considéré comme humain et admissible dans les conflits civils ».

1.2.1 Interdictions ou restrictions concernant certaines armes spécifiques

1.2.1.1 Interdictions ou restrictions spécifiques découlant du droit international des traités

Lors de tout examen juridique, un État doit tenir compte des instruments internationaux auxquels il est partie qui interdisent l'emploi de certaines armes et de certains moyens de guerre spécifiques, ou qui imposent des limitations à la manière dont certaines armes spécifiques peuvent être utilisées. Ces instruments sont notamment les suivants, cités dans l'ordre chronologique [**N.B. :** La plupart de ses instruments sont disponibles sur le CD] **:**

- Déclaration à l'effet d'interdire l'usage de certains projectiles en temps de guerre, Saint-Pétersbourg, 11 décembre 1868. (Ci-après dénommée « Déclaration de Saint- Pétersbourg de 1868 »).
- Déclaration (2) concernant l'interdiction de l'emploi de projectiles qui ont pour but unique de répandre des gaz asphyxiants ou délétères, La Haye, 29 juillet 1899.
- Déclaration (3) concernant l'interdiction de l'emploi de balles qui s'épanouissent ou s'aplatissent facilement dans le corps humain, La Haye, 29 juillet 1899.
- Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe : Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, La Haye, 18 octobre 1907, article 23 a), lequel interdit d'employer du poison ou des armes empoisonnées.
- Convention (VIII) relative à la pose de mines sous-marines automatiques de contact, La Haye, 18 octobre 1907.

– Protocole concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques, Genève, 17 juin 1925.

– Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction. Ouverte à la signature le 10 avril 1972 à Londres, Moscou et Washington.

– Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles, 10 décembre 1976.

– Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination, Genève, 10 octobre 1980, et Amendement de l'article premier, 21 décembre 2001. La Convention a cinq Protocoles :

  • Protocole relatif aux éclats non localisables (Protocole I), Genève, 10 octobre 1980 ;

  • Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de mines, pièges et autres dispositifs (Protocole II), Genève, 10 octobre 1980, ou Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de mines, pièges et autres dispositifs, modifié le 3 mai 1996 (Protocole II modifié) ;

  • Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des armes incendiaires (Protocole III), Genève, 10 octobre 1980 ;

  • Protocole sur les armes à laser aveuglantes (Protocole IV), Vienne, 13 octobre 1995 ;

  • Protocole relatif aux restes explosifs de guerre (Protocole V), Genève, 28 novembre 2003.

– Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction, Paris, 13 janvier 1993.

– Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction, Ottawa, 18 septembre 1997.

– Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 17 Juillet 1998. L'article 8, par. 2, al. b (xvii à xx), inclut dans la définition des crimes de guerre, aux fins du Statut, les actes suivants commis au cours d'un conflit armé international 28 :

  « xvii) Le fait d'utiliser du poison ou des armes empoisonnées ;

« xviii) Le fait d'employer des gaz asphyxiants, toxiques ou similaires, ainsi que tous liquides, matières ou procédés analogues ;

« xix) Le fait d'utiliser de balles qui s'épanouissent ou s'aplatissent facilement dans le corps humain, telles que des balles dont l'enveloppe dure ne recouvre pas entièrement le centre ou est percée d'entailles ;

« xx) Le fait d'employer les armes, projectiles, matières et méthodes de guerre de nature à causer des maux superflus ou des souffrances inutiles ou à frapper sans discrimination en violation du droit international des conflits armés, à condition que ces armes, projectiles, matières et méthodes de guerre fassent l'objet d'une interdiction générale et qu'ils soient inscrits dans une annexe au présent Statut, par voie d'amendement adopté selon les dispositions des articles 121 et 123 ».

1.2.1.2 Interdictions ou restrictions spécifiques découlant du droit international coutumier

Lors de l'examen prévu à l'article 36 du Protocole additionnel I, un État doit également tenir compte des interdictions ou restrictions que le droit international coutumier impose à l'emploi de certaines armes et moyens ou méthodes de guerre spécifiques. Selon l'étude du CICR portant sur *Le droit international humanitaire coutumier*, ces interdictions ou restrictions sont notamment les suivantes [*Voir* **Cas n° 44**, CICR, Droit international humanitaire coutumier]

- Il est interdit d'employer du poison ou des armes empoisonnées.
- Il est interdit d'employer des armes biologiques.
- Il est interdit d'employer des armes chimiques.
- Il est interdit d'employer des agents de lutte antiémeute en tant que méthode de guerre.
- Il est interdit d'employer des herbicides en tant que méthode de guerre sous certaines conditions.
- Il est interdit d'employer des balles qui s'épanouissent ou s'aplatissent facilement dans le corps humain.
- Il est interdit d'employer à des fins antipersonnel des balles qui explosent à l'intérieur du corps humain.
- Il est interdit d'employer des armes dont l'effet principal est de blesser par des éclats qui ne sont pas localisables par rayons X dans le corps humain.
- Il est interdit d'employer des pièges qui sont attachés ou associés d'une façon quelconque à des objets ou des personnes auxquels le droit international humanitaire accorde une protection spéciale, ou à des objets susceptibles d'attirer des personnes civiles.

– Lorsque des mines terrestres sont employées, des précautions particulières doivent être prises afin de réduire au minimum leurs effets indiscriminés. Après la cessation des hostilités actives, une partie au conflit qui a employé des mines terrestres doit les enlever ou les neutraliser d'une autre manière afin qu'elles ne puissent porter atteinte à des civils, ou faciliter leur enlèvement.

– Si des armes incendiaires sont employées, des précautions particulières doivent être prises en vue d'éviter et, en tout cas, de réduire au minimum les pertes en vies humaines dans la population civile, les blessures aux personnes civiles et les dommages aux biens de caractère civil qui pourraient être causés incidemment. Il est interdit d'employer à des fins antipersonnel des armes incendiaires, sauf s'il n'est pas pratiquement possible d'employer une arme moins nuisible pour mettre une personne hors de combat.

– Il est interdit d'employer des armes à laser spécifiquement conçues de telle façon que leur seule fonction de combat ou une de leurs fonctions de combat soit de provoquer la cécité permanente chez des personnes dont la vision est non améliorée.

1.2.2 Interdictions ou restrictions générales concernant les armes et les moyens et méthodes de guerre

Dans les cas où il apparaît qu'aucune interdiction ou restriction spécifique ne s'applique, l'arme ou le moyen de guerre faisant l'objet de l'examen, de même que leurs méthodes d'emploi normal ou projeté, doivent être évalués à la lumière des interdictions ou restrictions générales prévues par des traités et par le droit international coutumier s'appliquant à toutes les armes et à tous les moyens et méthodes de guerre.

Un certain nombre des règles énumérées ci-dessous sont principalement dépendantes du contexte. En effet, leur application est généralement déterminée sur le terrain par les commandants militaires, au cas par cas, en fonction de l'environnement dans lequel ils mènent leurs opérations à ce moment là, ainsi que des armes, moyens et méthodes de guerre dont ils disposent. Cela dit, ces règles sont également pertinentes lorsqu'il s'agit d'évaluer la licéité d'une arme nouvelle avant qu'elle ait été utilisée sur le champ de bataille dans la mesure où les caractéristiques, l'emploi prévu et les effets prévisibles de l'arme permettent à l'autorité d'examen de déterminer si l'arme est ou non de nature à être utilisée de manière licite dans certaines situations prévisibles et sous certaines conditions. Par exemple, si son rayon de destruction est très grand, il peut être difficile d'utiliser une arme contre un ou plusieurs objectifs militaires situés dans une concentration de civils sans violer l'interdiction concernant l'emploi de moyens ou méthodes de guerre ayant des effets indiscriminés et/ou le principe de proportionnalité. En conséquence, au moment d'approuver une telle arme, l'autorité d'examen devrait assortir sa décision d'approbation de conditions ou de commentaires

destinés à être incorporés dans les règles d'engagement ou les procédures d'opération associées à l'arme en question.

1.2.2.1 Interdictions ou restrictions générales découlant du droit international des traités

Il convient de prendre en considération un certain nombre d'interdictions ou restrictions générales relatives aux armes, moyens et méthodes de guerre qui sont de caractère conventionnel. En particulier, les États parties au Protocole additionnel I doivent tenir compte des règles énoncées dans ce traité, comme l'exige l'article 36. Il s'agit notamment des dispositions suivantes :

- Interdiction d'employer des armes, des projectiles et des matières ainsi que des méthodes de guerre de nature à causer des maux superflus (art. 35, par. 2).
- Interdiction d'utiliser des méthodes ou moyens de guerre qui sont conçus pour causer, ou dont on peut attendre qu'ils causeront, des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel (art. 35, par. 3 et art. 55).
- Interdiction d'employer des méthodes ou moyens de combat qui ne peuvent pas être dirigés contre un objectif militaire déterminé – et qui, en conséquence, sont de nature à frapper indistinctement des objectifs militaires et des personnes civiles ou des biens de caractère civil (art. 51, par. 4, al. b).
- Interdiction d'employer des méthodes ou moyens de combat dont les effets ne peuvent pas être limités comme le prescrit le Protocole additionnel I – et qui, en conséquence, sont de nature à frapper indistinctement des objectifs militaires et des personnes civiles ou des biens de caractère civil (art. 51, par. 4, al. c).
- Interdiction des attaques par bombardement, quels que soient les méthodes ou moyens utilisés, qui traitent comme un objectif militaire unique un certain nombre d'objectifs militaires nettement espacés et distincts situés dans une ville, un village ou toute autre zone contenant une concentration analogue de personnes civiles ou de biens de caractère civil (art. 51, par. 5, al. a).
- Interdiction des attaques dont on peut attendre qu'elles causent incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil, ou une combinaison de ces pertes et dommages, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu (règle de proportionnalité) (art. 51, par. 5, al. b).

1.2.2.2 Interdictions ou restrictions générales découlant du droit international coutumier

Il convient également de tenir compte des interdictions ou restrictions générales relatives à l'utilisation des armes, moyens et méthodes de guerre qui découlent du droit international coutumier. Il s'agit notamment des normes suivantes :

– Il est interdit d'employer des moyens ou des méthodes de guerre de nature à causer des maux superflus.

– Il est interdit d'employer des armes qui sont de nature à frapper sans discrimination. Cette disposition inclut les méthodes ou moyens de guerre qui ne peuvent pas être dirigés contre un objectif militaire déterminé ainsi que les méthodes ou moyens de guerre dont les effets ne peuvent pas être limités comme le prescrit le droit international humanitaire.

– Les attaques par bombardement, quels que soient les méthodes ou moyens utilisés, qui traitent comme un objectif militaire unique un certain nombre d'objectifs militaires nettement espacés et distincts situés dans une ville, un village ou toute autre zone contenant une concentration analogue de personnes civiles ou de biens de caractère civil, sont interdites.

– L'utilisation de méthodes ou moyens de guerre conçus pour causer, ou dont on peut attendre qu'ils causeront, des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel est interdite. La destruction de l'environnement naturel ne peut pas être employée comme une arme.

– Il est interdit de lancer des attaques dont on peut attendre qu'elles causent incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil, ou une combinaison de ces pertes et dommages, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu (règle de proportionnalité).

1.2.2.3 Interdictions ou restrictions fondées sur les principes de l'humanité et les exigences de la conscience publique (« clause de Martens »)

Il convient d'examiner si l'arme en cours d'évaluation est conforme aux principes de l'humanité et aux exigences de la conscience publique, tels qu'ils sont énoncés à l'article premier, par. 2, du Protocole additionnel I, dans le préambule de la Convention (IV) de La Haye de 1907 et dans le préambule de la Convention (II) de La Haye de 1899. Cela fait référence à ce que l'on nomme la « clause de Martens » qui est énoncée de la manière suivante à l'article premier, par. 2, du Protocole additionnel I :

> « Dans les cas non prévus par le présent Protocole ou par d'autres accords internationaux, les personnes civiles et les combattants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils

résultent des usages établis, des principes de l'humanité et des exigences de la conscience publique ».

Dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la Cour internationale de Justice (CIJ) a affirmé l'importance de la clause de Martens « qui continue indubitablement d'exister et d'être applicable », ajoutant qu'elle s'était « révélée être un moyen efficace pour faire face à l'évolution rapide des techniques militaires ». La CIJ a également estimé que la clause de Martens représentait « l'expression du droit coutumier préexistant ».

Une arme non couverte par les règles existantes du droit international humanitaire serait considérée non conforme à la clause de Martens s'il est établi que *per se* elle contrevient aux principes de l'humanité ou aux exigences de la conscience publique.

1.3 Données empiriques à prendre en compte lors de l'examen

Afin d'évaluer la licéité d'une arme donnée, l'autorité d'examen doit en examiner non seulement la conception et les caractéristiques (les « moyens » de combat), mais aussi la manière dont il est prévu qu'elle soit utilisée (la « méthode » de combat), tout en gardant à l'esprit que les effets de cette arme résulteront à la fois de sa conception et de la manière dont elle sera utilisée.

Afin de pouvoir déterminer si l'arme faisant l'objet de l'examen tombe sous le coup des interdictions ou restrictions spécifiques (énumérées dans la section 1.2.1, ci-dessus) ou si elle contrevient à une ou plusieurs règles générales du DIH applicables aux armes, moyens et méthodes de guerre (énumérées dans la section 1.2.2, ci-dessus), l'autorité d'examen devra prendre en considération une large gamme de facteurs militaires, techniques, liés à la santé ou à l'environnement. C'est ce qui justifie la participation d'experts de diverses disciplines au processus d'examen.

Pour chaque catégorie de facteurs mentionnés ci-dessous, les règles générales pertinentes du DIH sont mentionnées, s'il y a lieu.

1.3.1 Description technique de l'arme évaluée

Toute évaluation d'une arme débutera logiquement par l'étude de sa description technique et de ses caractéristiques, et portera notamment sur les éléments suivants :

- description technique complète de l'arme évaluée ;
- l'utilisation pour laquelle l'arme a été conçue ou prévue, y compris les types de cibles visées (par exemple, personnel ou matériel ; cible ou zone déterminée, etc.) ;
- les moyens par lesquels elle provoque destructions, dommages ou blessures.

1.3.2 Performances techniques de l'arme évaluée

Les performances techniques de l'arme évaluée revêtent une importance particulière quand il s'agit de déterminer si son utilisation est de nature à causer des *effets indiscriminés*. Les facteurs pertinents seraient notamment :

– le degré de précision et de fiabilité du mécanisme de visée (y compris, par exemple, le taux de défaillance, le degré de sensibilité des munitions non explosées, etc.) ;

– la zone couverte par l'arme ;

– les effets prévisibles de l'arme : peuvent-ils être limités à la cible visée ou être contrôlés dans le temps et dans l'espace ? dans quelle mesure l'arme continuera-t-elle à présenter des risques pour la population civile après que le but militaire ait été atteint ?

1.3.3 Préoccupations liées à la santé

Une question est directement liée au mécanisme par lequel l'arme cause des blessures (mécanisme de dommage) : quels types de blessures l'arme nouvelle pourra-t-elle infliger ? Les facteurs suivants sont notamment à prendre en compte pour pouvoir apporter une réponse à cette question :

– la taille de la blessure prévue quand l'arme est utilisée dans le but pour lequel elle a été conçue (taille déterminée par tests balistiques) ;

– le taux de mortalité probable parmi les victimes quand l'arme est utilisée dans le but pour lequel elle a été conçue ;

– le fait que l'arme pourrait causer des blessures anatomiques ou une infirmité anatomique, ou encore un défigurement, qui résultent spécifiquement de la conception même de l'arme.

Si une arme nouvelle cause des blessures d'une autre manière qu'en explosant ou en lançant des projectiles, ou provoque de toute autre manière sur la santé des effets qui sont qualitativement ou quantitativement différents de ceux que provoquent les armes et moyens de guerre licites existants, il convient notamment de prendre en compte les facteurs supplémentaires suivants :

– toutes les données scientifiques pertinentes quant aux effets prévisibles de la nouvelle arme sur les humains ont-elles été rassemblées ?

– comment est-il prévu que le mécanisme de blessure ait un impact sur la santé des victimes ?

– si l'arme est utilisée dans le contexte d'un conflit armé, quel est le taux de mortalité prévu sur le terrain ? le taux de mortalité sera-t-il élevé plus tard (en milieu hospitalier) ?

– existe-t-il un risque (prévisible ou prévu) d'altération à long terme ou permanente de l'état psychologique ou physiologique des victimes ?

– les effets seront-ils reconnus par les professionnels de la santé ? seront-ils « gérables » dans les conditions propres au terrain ? les blessés pourront-ils être soignés dans une structure médicale raisonnablement bien équipée ?

Ces préoccupations liées à la santé, comme quelques autres, sont importantes pour permettre à l'autorité d'examen de déterminer si l'arme en question est de nature à causer des maux superflus ou des souffrances inutiles. Évaluer la licéité d'une arme à la lumière de cette règle implique de mettre en balance, d'une part, les facteurs pertinents touchant à la santé et, d'autre part, le but militaire attendu ou l'avantage militaire prévu de l'arme nouvelle.

1.3.4 Préoccupations liées à l'environnement

Afin de déterminer les effets que l'arme faisant l'objet de l'examen pourrait avoir sur l'environnement naturel – et, en particulier, tenter d'établir s'il est prévu que l'arme cause à l'environnement naturel des dommages excessifs ou des dommages étendus, durables et graves –, les questions pertinentes à se poser seront notamment les suivantes :

– des études scientifiques adéquates sur les effets sur l'environnement naturel ont-elles été menées et examinées ?

– quel type de dommages, et de quelle étendue, est-il prévu que l'arme cause directement ou indirectement – à l'environnement naturel ?

– combien de temps est-il prévu que les dommages durent ? est-il pratiquement et économiquement possible de « corriger » les dommages, c'est-à-dire de ramener l'environnement à son état originel ? combien de temps faudrait-il pour y parvenir ?

– quel est l'impact direct ou indirect, sur la population civile, des dommages liés à l'environnement ?

– l'arme est-elle spécifiquement conçue pour détruire ou provoquer des dommages à l'environnement naturel ou pour causer une modification de l'environnement ?

2. Aspects fonctionnels du mécanisme d'examen

Lors de la mise en place d'un mécanisme d'examen juridique des armes, des décisions doivent être prises sur plusieurs points, à savoir : la manière dont le mécanisme sera mis en place, sa structure et sa composition, la procédure à suivre pour réaliser l'examen, le processus de prise de décisions et la conservation des données.

Les questions figurant ci-dessous reflètent les éléments à prendre en compte. Les références à la pratique des États se limitent aux procédures rendues publiques.

2.1 Comment le mécanisme d'examen devrait-il être mis en place ?

2.1.1 Par voie législative, règlementaire, administrative, ou par le biais d'instructions ou de lignes directrices ?

L'article 36 du Protocole additionnel I ne précise pas de quelle manière, et sous quelle autorité, doivent être conduits les examens de la licéité des nouvelles armes. Il incombe à chaque État d'adopter les mesures législatives, administratives, réglementaires et/ou toute autre mesure appropriée pour remplir cette obligation de manière effective. Au minimum, l'article 36 exige que chaque État partie se dote d'une procédure formelle ; en outre, selon l'article 84 du Protocole additionnel I, les autres États parties au Protocole peuvent demander des informations sur la procédure mise en place. Une procédure formelle sous-entend l'existence d'un mécanisme permanent, prêt à conduire l'examen de nouvelles armes toutes les fois qu'un État partie procède à l'étude, à la mise au point, à l'acquisition ou à l'adoption de telles armes.

(…)

2.1.2 De quelle autorité le mécanisme d'examen devrait-il relever ?

Le mécanisme d'examen peut être mis en place par l'instance gouvernementale responsable de l'étude, la mise au point, l'acquisition ou l'adoption des nouvelles armes, et c'est à cette instance qu'il devra faire rapport. Il s'agit généralement du ministère de la Défense ou son équivalent. Cela présente un avantage, le ministère de la Défense étant également l'autorité de qui émanent les instructions relatives au maniement des armes dont la licéité est en question. La plupart des États ayant mis en place un mécanisme d'examen l'ont fait sous l'autorité de leur ministère de la Défense.

Alternativement, le mécanisme d'examen peut être mis sur pied par le gouvernement lui-même et confié à une entité interministérielle (solution pour laquelle a opté l'un des États). Il est également concevable que la responsabilité de la mise en place du mécanisme d'examen soit confiée à une autre entité gouvernementale compétente telle que, par exemple, l'autorité en charge de l'approvisionnement.

Quelle que soit l'autorité présidant à sa mise en place, il convient de veiller à ce que l'instance responsable soit en mesure de mener ses travaux de manière impartiale et fondée sur le droit, et qu'elle dispose de l'expertise requise.

2.2 Structure et composition de l'instance chargée de l'examen

2.2.1 À qui faut-il confier la responsabilité de conduire l'examen ?

La responsabilité de l'examen juridique peut être confiée à un organisme spécial ou à un Comité composé de représentants permanents des instances compétentes. Cette option a été choisie par quatre des États ayant fait connaître leur mécanisme d'examen. Deux d'entre eux ont adopté un système « mixte »

(un seul représentant du gouvernement – le responsable de la Défense – est conseillé par un Comité permanent qui procède à l'examen). (…)

Le champ d'application matériel de l'examen exige le recours à des spécialistes d'une large gamme de disciplines, de même que la prise en compte d'une variété d'opinions. Le fait de confier la responsabilité de l'examen à un Comité peut offrir l'avantage de garantir la participation de l'ensemble des secteurs et des domaines d'expertise appropriés.

Si l'autorité d'examen est en fait un individu ou un Comité, elle doit posséder les qualifications requises, en particulier une connaissance et une compréhension complètes et approfondies du DIH. À cet égard, il serait approprié que les conseillers juridiques nommés auprès des forces armées prennent part à l'examen, ou dirigent le Comité chargé de l'examen.

2.2.2 Quelles instances gouvernementales devraient être impliquées dans l'examen ? À quels types d'experts faut-il faire appel ?

Qu'il soit conduit par un Comité ou par un individu, l'examen devrait s'appuyer sur les opinions émises par les secteurs et départements compétents, et faire appel à une large variété d'expertises. Comme cela a été relevé dans la première section du présent document, il est essentiel d'adopter une approche pluridisciplinaire – englobant notamment les experts requis, spécialistes des domaines juridique et militaire, de la santé, des technologies de l'armement et de l'environnement : il est ainsi possible d'évaluer dans leur intégralité les informations relatives à une nouvelle arme, dont la conformité au droit peut ensuite être analysée en conséquence. À cet égard, il peut être nécessaire, dans le cadre de l'examen, de faire appel non seulement aux secteurs compétents du ministère de la Défense et des forces armées mais aussi à des experts du ministère des Affaires étrangères (en particulier à des spécialistes du droit international) et des ministères de la Santé et de l'Environnement ; des conseils d'experts extérieurs à l'administration peuvent également être parfois requis.

(…)

2.3 Procédure d'examen

2.3.1 À quel stade une arme nouvelle devrait-elle faire l'objet d'un examen juridique ?

L'application temporelle de l'article 36 est très vaste. Elle exige que la vérification de la conformité au droit des nouvelles armes ait lieu à divers stades, à savoir ceux de « *l'étude, la mise au point, l'acquisition ou l'adoption* ». Il s'agit là de tous les stades du processus d'acquisition des armes, en particulier des stades initiaux correspondant aux phases de la recherche (c'est-à-dire de la conception, de l'étude), de la mise au point (c'est-à-dire du développement et de la mise à l'épreuve des prototypes) et, enfin, de l'acquisition (y compris dans le cas de l'acquisition d'armes « prêtes à l'emploi » (*off-the-shelf*)).

En termes concrets, cela signifie que :

– Pour un État qui produit lui-même des armes (que ce soit pour son propre usage ou à des fins d'exportation), les examens doivent avoir lieu dès le stade de la conception de l'arme et, ensuite, aux différents stades de son développement technologique (mise au point de prototypes et essais) et, en tout cas, avant de conclure un contrat de production.

– Pour un État qui achète des armes, soit auprès d'un autre État soit sur le marché commercial (y compris par le biais de l'acquisition d'armes « prêtes à l'emploi » / *off-the-shelf*), l'examen doit avoir lieu dès le stade de l'étude de l'arme proposée pour l'achat, et en tout cas, avant de conclure l'accord concernant l'achat. Il conviendrait de souligner que l'État acheteur a l'obligation de procéder à son propre examen de l'arme qu'il envisage d'acquérir, et qu'il ne peut pas simplement se reposer sur l'avis du vendeur ou du fabriquant quant à la licéité de l'arme, pas plus qu'à l'évaluation réalisée par un autre État. À cette fin, toutes les informations et données pertinentes relatives à l'arme en question devraient être obtenues auprès du vendeur avant d'acheter l'arme.

– Pour un État qui adopte une modification technique ou une modification sur le terrain apportée à une arme existante, un examen de la modification proposée devrait également avoir lieu au stade le plus précoce possible.

De fait, à chaque stade du processus d'évaluation, l'autorité d'examen devrait tenir compte de la manière dont il est proposé ou prévu que l'arme soit utilisée, c'est-à-dire des méthodes de guerre associées à l'arme en question.

Outre que cela est requis par l'article 36, s'il est bon de procéder aux examens juridiques au stade le plus précoce possible, c'est que cela permet d'éviter de devoir financer de coûteuses avancées dans le processus menant (parfois au terme de plusieurs années) à l'acquisition d'une arme qui risque, en fin de compte, de ne pas pouvoir être utilisée en raison de son illicéité. Le même raisonnement s'applique lorsqu'il est préconisé de conduire des examens à différents stades du processus d'acquisition, tout en gardant à l'esprit que les caractéristiques techniques de l'arme et ses emplois prévus peuvent changer au cours de la mise au point de l'arme. En conséquence, un nouvel examen devrait être réalisé si de nouveaux éléments apparaissaient quant aux performances opérationnelles ou aux effets de l'arme en question, tant pendant qu'après le processus d'acquisition.

2.3.2 Comment et par qui le mécanisme de l'examen juridique doit-il être déclenché ?

Chacune des autorités responsables de l'étude, de la mise au point, de l'acquisition, de la modification ou de l'adoption d'une arme devrait être tenue de porter l'affaire devant l'autorité d'examen afin que celle-ci procède à une évaluation juridique aux divers stades énumérés ci-dessus. Cela peut se faire

par le biais, notamment, d'une notification ou d'une demande d'avis consultatif ou d'examen juridique.

En outre, l'autorité d'examen pourrait elle-même être habilitée à entreprendre des évaluations de son propre chef.

2.3.3 Comment des informations sur l'arme en question sont-elles obtenues, et auprès de quelles sources ?

À chaque stade de tout nouvel examen entrepris, l'autorité responsable de l'étude, de la mise au point, de l'acquisition ou de l'adoption d'une arme nouvelle devrait mettre à la disposition de l'autorité d'examen l'ensemble des informations pertinentes concernant cette arme, en particulier les informations décrites dans la section 1.3, ci-dessus.

L'autorité d'examen devrait être habilitée à solliciter et à obtenir toute information supplémentaire requise, ainsi qu'à donner instruction de procéder aux essais ou expériences nécessaires pour effectuer et mener à bien l'examen, cela tant auprès des instances gouvernementales compétentes qu'auprès d'intervenants externes, s'il y a lieu.

2.4 Prise de décisions

2.4.1 Comment l'autorité d'examen prend-elle ses décisions ?

Cette question est pertinente dans les cas où l'autorité d'examen est un Comité. Idéalement, les décisions devraient être prises par consensus ; toutefois, une autre procédure de prise de décisions devrait être prévue dans les cas où un consensus n'est pas possible. Parmi les modalités envisageables figurent un système de vote, la présentation de rapports de majorité et/ou de minorité ou l'octroi à la présidence du Comité de l'autorité finale pour la prise de décisions.

2.4.2 La décision de l'autorité d'examen devrait-elle avoir force obligatoire ou être considérée comme une recommandation ?

Étant donné que l'autorité d'examen est appelée à se prononcer sur la conformité – ou la non-conformité – de l'arme nouvelle aux obligations juridiques contractées par l'État sur le plan international, il est difficile de justifier la proposition selon laquelle l'acquisition d'une arme nouvelle peut avoir lieu sans attendre une détermination favorable de l'autorité d'examen. Par exemple, si l'autorité d'examen établit que l'arme nouvelle est interdite par le DIH applicable à l'État concerné, en tant que question de droit, il devrait être mis un terme au processus de mise au point ou d'acquisition de l'arme évaluée.

2.4.3 L'autorité d'examen peut-elle assortir de conditions son approbation d'une arme nouvelle ?

Aux termes de l'article 36, l'autorité d'examen est tenue de déterminer si l'emploi de l'arme en cours d'évaluation serait licite « dans certaines circonstances ou en toutes circonstances ». Elle peut donc estimer que l'emploi de cette nouvelle arme est interdit dans certaines situations. Dans ce cas, l'autorité pourrait opter pour l'une des deux solutions suivantes : approuver l'arme à condition que des restrictions soient imposées à son utilisation opérationnelle (ces restrictions devant, dès lors, être incorporées dans les règles d'engagement ou dans les procédures standard d'opération relatives à cette arme), d'une part, ou, d'autre part, demander que des modifications soient apportées à cette arme (condition devant être remplie avant que l'arme puisse être approuvée).

2.4.4 La décision de l'autorité d'examen devrait-elle être finale ou devrait-elle pouvoir faire l'objet d'un appel ou d'une révision ?

Deux des États qui ont fait connaître leur mécanisme d'examen prévoient expressément la possibilité de soumettre à appel ou à réexamen les décisions de l'autorité d'examen. Si un dispositif d'appel est prévu, il convient de veiller à ce que l'instance de recours ou celle qui est chargée de l'examen soit également qualifiée en matière de DIH et qu'elle conduise son évaluation en se fondant sur des considérations juridiques, en tenant compte des éléments pluridisciplinaires pertinents.

2.5 Conservation des données

2.5.1 Faut-il garder trace des décisions de l'autorité d'examen ?

L'action menée par l'autorité d'examen sera d'autant plus efficace à long terme que celle-ci aura conservé des archives de tous les avis et décisions rendus au sujet des armes qu'elle a évaluées. En permettant à l'autorité d'examen de se référer à ses décisions précédentes, les archives facilitent également l'homogénéité de la prise de décisions. Cela se révèle en outre particulièrement utile lorsque l'arme qui fait l'objet de l'examen est en fait une version modifiée d'une arme ayant déjà été évaluée.

(…)

2.5.2 Qui, et sous quelles conditions, devrait avoir accès à ces données ?

Il appartient à chaque État de décider d'accorder ou non l'accès aux archives de l'autorité d'examen (en totalité ou en partie) et de définir qui doit pouvoir les consulter.

La décision de l'État sera influencée par le fait qu'une arme donnée, ayant fait l'objet de l'examen, est elle-même considérée ou non comme confidentielle.

Les facteurs suivants pourraient notamment être pris en compte au moment de décider si le résultat des examens peut être communiqué, et à qui :

– importance attachée à la transparence entre les différents organes gouvernementaux, ainsi que vis-à-vis des experts externes et du public ;

– importance attachée au partage d'expérience avec les autres États ;

– obligation faite à tous les États d'assurer le respect du DIH en toutes circonstances, en particulier dans les cas où il a été déterminé que l'emploi de l'arme faisant l'objet de l'examen contreviendrait au DIH.

(…)

Certes, rien n'oblige l'État qui procède à l'évaluation juridique d'une arme d'en rendre publics les résultats de fond, ni de les communiquer à d'autres États. Par contre, en vertu de l'article 84 du Protocole additionnel I, un État est tenu de faire connaître ses procédures d'examen aux autres États parties à cet instrument. À cet égard, la XXVIIe et la XXVIIIe Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (qui ont réuni tous les États parties aux Conventions de Genève) ont encouragé les États à échanger des informations sur leurs mécanismes et procédures d'examen ; elles ont en outre demandé au CICR de faciliter de tels échanges.

(…)

Document n° 48, CICR, Biotechnologie, armes et humanité

A. Convention sur les armes biologiques

[**Source :** Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction, ouverte à la signature à Londres, Moscou et Washington le 10 avril 1972 ; disponible sur www.cicr.org]

Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction
10 avril 1972

Les États parties à la présente Convention,

Résolus à travailler en vue de la réalisation de progrès effectifs sur la voie du désarmement général et complet, y compris l'interdiction et la suppression de tous les types d'armes de destruction massive, et étant convaincus que l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage d'armes chimiques et bactériologiques (biologiques), ainsi que leur destruction, par des mesures efficaces, contribueront à la réalisation du désarmement général et complet sous un contrôle international strict et efficace.

Reconnaissant la grande importance du Protocole concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques, signé à Genève le 17 juin 1925 [*Voir* **Document n° 9**, Le Protocole de Genève sur les armes chimiques], ainsi que le rôle que ledit protocole a joué et continue de jouer en atténuant les horreurs de la guerre.

Réaffirmant leur fidélité aux principes et aux objectifs de ce protocole et invitant tous les États à s'y conformer strictement,

Rappelant que l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies a condamné à plusieurs reprises tous les actes contraires aux principes et aux objectifs du Protocole de Genève du 17 juin 1925,

(…)

Convaincus de l'importance et de l'urgence d'exclure des arsenaux des États, par des mesures efficaces, des armes de destruction massive aussi dangereuses que celles comportant l'utilisation d'agents chimiques ou bactériologiques (biologiques),

Reconnaissant qu'une entente sur l'interdiction des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines représente une première étape possible vers la réalisation d'un accord sur des mesures efficaces tendant à interdire également

la mise au point, la fabrication et le stockage d'armes chimiques, et étant résolus à poursuivre des négociations à cet effet,

Résolus, dans l'intérêt de l'humanité tout entière, à exclure totalement la possibilité de voir des agents bactériologiques (biologiques) ou des toxines être utilisés en tant qu'armes,

Convaincus que la conscience de l'humanité réprouverait l'emploi de telles méthodes et qu'aucun effort ne doit être épargné pour amoindrir ce risque,

Sont convenus de ce qui suit :

Article premier

Chaque État partie à la présente Convention s'engage à ne jamais, et en aucune circonstance, mettre au point, fabriquer, stocker, ni acquérir d'une manière ou d'une autre ni conserver :

1) Des agents microbiologiques ou autres agents biologiques, ainsi que des toxines quels qu'en soient l'origine ou le mode de production, de types et en quantités qui ne sont pas destinés à des fins prophylactiques, de protection ou à d'autres fins pacifiques ;

2) Des armes, de l'équipement ou des vecteurs destinés à l'emploi de tels agents ou toxines à des fins hostiles ou dans des conflits armés.

Article II

Chaque État partie à la présente Convention s'engage à détruire ou à convertir à des fins pacifiques, aussi rapidement que possible et en tout cas pas plus tard que neuf mois après l'entrée en vigueur de la Convention, tous les agents, toxines, armes, équipements et vecteurs dont il est question dans l'article premier de la Convention qui se trouvent en sa possession ou sous sa juridiction ou son contrôle. Lors de l'exécution des dispositions du présent article, il y aura lieu de prendre toutes les mesures de précaution nécessaires pour protéger les populations et l'environnement.

Article III

Chaque État partie à la présente Convention s'engage à ne transférer à qui que ce soit, ni directement ni indirectement, l'un quelconque des agents, toxines, armes, équipements ou vecteurs dont il est question dans l'article premier de la Convention et à ne pas aider, encourager ou inciter de quelque manière que ce soit un État, un groupe d'États ou une organisation internationale à fabriquer ou à acquérir de toute autre façon l'un quelconque desdits agents, toxines, armes, équipements ou vecteurs.

Article IV

Chaque État partie à la présente Convention s'engage à prendre, selon les procédures prévues par sa constitution, les mesures nécessaires pour interdire et empêcher la mise au point, la fabrication, le stockage, l'acquisition ou la conservation des agents, des toxines, des armes, de l'équipement et des vecteurs dont il est question dans l'article premier de la Convention, sur le territoire d'un tel État, sous sa juridiction ou sous son contrôle en quelque lieu que ce soit.

(…)

Article VIII

Aucune disposition de la présente Convention ne sera interprétée comme restreignant ou amenuisant de quelque façon que se soit les engagements assumés par n'importe quel État en vertu du Protocole concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques, signé à Genève le 17 juin 1925.

(…)

Article XII

Cinq ans après l'entrée en vigueur de la présente Convention, ou avant cette date si une majorité des parties à la Convention le demande en soumettant une proposition à cet effet aux gouvernements dépositaires, une conférence des États parties à la Convention aura lieu à Genève (Suisse), afin d'examiner le fonctionnement de la Convention, en vue de s'assurer que les objectifs énoncés dans le préambule et les dispositions de la Convention, y compris celles relatives aux négociations sur les armes chimiques, sont en voie de réalisation. À l'occasion de cet examen, il sera tenu compte de toutes les nouvelles réalisations scientifiques et techniques qui ont un rapport avec la Convention.

(…)

B. Appel du Comité international de la Croix-Rouge

[**Source :** CICR, Discours officiel, *Appel du Comité international de la Croix-Rouge sur la Biotechnologie, les armes et l'humanité*, Appel aux autorités politiques et militaires, aux communautés scientifique et médicale, ainsi qu'aux industries pharmaceutiques et biotechnologiques, Genève, 25 septembre 2002 ; disponible sur www.cicr.org]

APPEL DU COMITÉ INTERNATIONAL DE LA CROIX-ROUGE SUR LA BIOTECHNOLOGIE, LES ARMES ET L'HUMANITÉ

(…)

Informations générales

Au même titre que la révolution industrielle et l'ère de l'information, « l'ère de la biotechnologie » promet de grands progrès à l'humanité. Par contre, si la biotechnologie devait être employée à des fins hostiles, et notamment pour semer la terreur, l'espèce humaine serait en grand danger.

Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR), qui a pour mandat de protéger et d'assister les victimes des conflits armés, est particulièrement alarmé par la possible utilisation d'agents biologiques à des fins hostiles.

Des avantages considérables peuvent être tirés des progrès accomplis dans le domaine de la biologie, sur le plan de la science comme sur celui des technologies. Traitement des maladies, nouveaux vaccins et accroissement de la production vivrière sont des avancées dont pourra bénéficier le monde entier, y compris les régions démunies.

Des signes profondément inquiétants doivent cependant nous mettre en garde. Le CICR est convaincu que ces « signaux d'alarme » méritent réflexion à tous les niveaux de la société. Les témoignages apportés par les gouvernements, les institutions des Nations Unies, les milieux scientifiques, les associations médicales et l'industrie fournissent une longue liste de capacités – existant déjà ou naissantes – susceptibles d'être utilisées de manière abusive :

– La propagation délibérée de maladies existantes, telles que la typhoïde, l'anthrax et la variole dans le but de provoquer la mort, la maladie et la peur au sein d'une population.

– L'altération d'agents infectieux existants, rendus plus virulents, comme cela s'est produit accidentellement dans le cadre de la recherche sur le virus de la « variole murine ».

– La création de virus à partir de matériaux de synthèse, comme cela a pu se faire cette année, en utilisant une formule trouvée sur Internet et des séquences de gènes achetées par correspondance.

– La possible mise au point, à l'avenir, d'agents biologiques ayant certaines spécificités ethniques ou raciales.

- La création d'agents biologiques de guerre destinés à être utilisés en conjonction avec des mesures de protection (vaccins) de ses propres troupes ou de sa population. Une telle possibilité pourrait rendre les armes biologiques plus attractives.
- Le recours à de nouvelles méthodes permettant de répandre en secret, parfois sur une période de plusieurs années, des agents biologiques présents dans le milieu naturel, afin de modifier des processus physiologiques ou psychologiques – conscience, comportement ou fertilité, par exemple – de la population cible.
- La production d'agents biologiques qui pourraient attaquer les infrastructures agricoles ou industrielles. Même en cas d'émission accidentelle, de tels agents pourraient avoir des effets inconnus et incontrôlables sur le milieu naturel.
- La création d'agents biologiques capables de modifier les gènes humains ; se transmettant de génération en génération, ces agents auraient des effets néfastes sur l'évolution de l'espèce humaine.

Les processus vitaux qui sont au cœur même de l'existence humaine ne doivent jamais être manipulés à des fins hostiles. Les progrès de la science ont été bien trop souvent détournés dans le passé. Il est essentiel que l'humanité agisse ensemble dès aujourd'hui pour empêcher que la biotechnologie soit utilisée de manière abusive.

Le CICR demande à toutes les instances concernées d'assumer leurs responsabilités en la matière, avant qu'il ne soit trop tard. Nous devons réaffirmer aujourd'hui la valeur de cet ancien tabou – interdisant d'utiliser « la peste et le poison » en temps de guerre – qui s'est transmis de génération en génération dans diverses cultures. L'emploi de poison et d'armes empoisonnées est resté prohibé de la Grèce et de la Rome antiques aux lois de Manou, en Inde, et aux règles de conduite de la guerre que les Sarrasins ont tirées du Coran. Cette interdiction a été codifiée en 1863, lors de la Guerre de sécession aux États-Unis (Code de Lieber) puis, à l'échelon international, dans la Déclaration de La Haye de 1899 et dans le Règlement annexé à la IVe Convention de La Haye de 1907.

En février 1918, le CICR a lancé un appel passionné, décrivant l'utilisation du poison en tant que moyen de guerre comme « une innovation barbare que la science tend à perfectionner ». Il affirmait alors : « Nous protestons de toutes les forces de notre âme contre cette manière de faire la guerre, que nous ne pouvons appeler autrement que criminelle ». Cet appel reste valable aujourd'hui.

Répondant en partie aux injonctions du CICR, les États ont adopté en 1925 le Protocole de Genève [*Voir* **Document 9**, Le Protocole de Genève sur les armes chimiques] qui non seulement réaffirmait l'interdiction générale d'employer des gaz toxiques, mais l'étendait aux armes bactériologiques. Cette norme fait maintenant partie du

droit international coutumier et lie par conséquent toutes les parties engagées dans tous les conflits armés.

La Convention sur les armes biologiques de 1972 – qui interdit la mise au point, la fabrication, le stockage, l'acquisition, la conservation et le transfert de ces armes – est venue renforcer ces dispositions de manière significative. En ce qui concerne les avancées dans le domaine de la biotechnologie et le risque d'attaques terroristes, la Convention couvre *tous les agents biologiques* qui « ne sont pas destinés à des fins prophylactiques, de protection ou à d'autres fins pacifiques » et inclut également les vecteurs de ces agents (article 1, Convention sur les armes biologiques de 1972). Le CICR regrette profondément que les longues négociations menées dans le but de renforcer cette Convention en mettant en place un régime de surveillance de l'application de ses dispositions n'aient pas abouti comme prévu en novembre 2001. Cet échec souligne à quel point il est urgent que l'ensemble des États s'engagent à exercer un contrôle efficace sur les agents biologiques.

C'est à chaque État qu'il incombe d'empêcher l'emploi de la biotechnologie à des fins hostiles, mais, au-delà des gouvernements, cette responsabilité incombe à tous les individus, en particulier aux militaires, aux scientifiques et aux membres des professions médicales, ainsi qu'à tous ceux qui travaillent dans l'industrie pharmaceutique et la biotechnologie.

(...)

L'appel du CICR s'adresse en particulier :

**À TOUTES LES AUTORITÉS POLITIQUES ET MILITAIRES,
À QUI IL EST DEMANDÉ**

- de devenir parties au Protocole de Genève de 1925 et à la Convention sur les armes biologiques de 1972, si elles ne l'ont pas encore fait, d'encourager les États non encore liés par ces traités à y adhérer et, enfin, de retirer les réserves éventuelles au Protocole de Genève de 1925 ;
- de relancer avec détermination l'action visant à assurer l'application fidèle de ces traités et d'élaborer les mécanismes appropriés pour permettre à ces instruments de conserver leur pertinence en dépit des avancées scientifiques ;
- d'adopter, s'il n'en existe pas encore, une législation nationale rigoureuse en vue de la mise en œuvre du Protocole de Genève de 1925 et de la Convention sur les armes biologiques de 1972, et de soumettre à des contrôles efficaces les agents biologiques présentant un risque d'utilisation abusive ;
- de veiller à ce que des poursuites soient engagées contre toute personne qui commet des actes prohibés par les instruments ci-dessus ;

– de prendre les mesures nécessaires pour que les normes juridiques interdisant la guerre biologique soient connues et respectées par les membres des forces armées ;

– d'encourager les associations scientifiques et médicales, ainsi que les représentants de l'industrie, à élaborer des codes de conduite efficaces destinés à régir leurs activités et à exercer un contrôle sur les agents biologiques présentant un risque d'utilisation abusive ; et

– de renforcer la coopération internationale, y compris à travers le développement d'une capacité internationale plus importante afin d'assurer la surveillance et d'intervenir en cas de flambées de maladies infectieuses.

AUX COMMUNAUTÉS SCIENTIFIQUE ET MÉDICALE, AINSI QU'AUX INDUSTRIES PHARMACEUTIQUE ET BIOTECHNOLOGIQUE, À QUI IL EST DEMANDÉ

– de suivre attentivement tous les travaux de recherche risquant d'avoir des conséquences dangereuses, et de veiller à ce qu'ils fassent l'objet d'un examen rigoureux et indépendant par des spécialistes ;

– d'adopter, dans leurs domaines respectifs, des codes de conduite destinés à empêcher l'emploi abusif d'agents biologiques ;

– de veiller à un contrôle rigoureux des programmes de recherche, des installation et des agents biologiques pouvant se prêter à une utilisation abusive, et à la supervision des individus ayant accès aux technologies « sensibles », et

– d'apporter leur appui à des programmes renforcés, sur le plan national et international, afin de prévenir et d'enrayer la propagation des maladies infectieuses.

Le CICR demande à tous les destinataires du présent appel d'assumer leurs responsabilités en tant que membres d'une espèce dont l'avenir pourrait être gravement compromis par un usage abusif des connaissances dans le domaine de la biologie. Le CICR vous exhorte à contribuer à cet effort, engagé de longue date, qui vise à protéger l'humanité contre la maladie. Nous vous prions instamment de considérer le seuil auquel nous nous trouvons tous aujourd'hui, et de vous souvenir de notre humanité commune.

Le CICR exhorte les États à adopter, à un niveau politique élevé, une Déclaration internationale sur « la biotechnologie, les armes et l'humanité » dans laquelle ils réaffirmeront leur engagement à respecter les normes en vigueur et prendront des engagements spécifiques vis-à-vis de futures actions préventives.

Genève, Septembre 2002

C. Sixième conférence des États parties chargée de l'examen de la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction

[**Source :** Sixième conférence des États parties chargée de l'examen de la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction, Doc. BWC/CONF.VI/6, Genève, 2006 ; disponible sur www.un.org]

SIXIÈME CONFÉRENCE DES ÉTATS PARTIES CHARGÉE DE L'EXAMEN DE LA CONVENTION SUR L'INTERDICTION DE LA MISE AU POINT, DE LA FABRICATION ET DU STOCKAGE DES ARMES BACTÉRIOLOGIQUES (BIOLOGIQUES) OU À TOXINES ET SUR LEUR DESTRUCTION

(Genève, 20 novembre – 8 décembre 2006)

DOCUMENT FINAL

(…)

Deuxième partie. Déclaration finale

LES ÉTATS PARTIES À LA CONVENTION SUR L'INTERDICTION DE LA MISE AU POINT, DE LA FABRICATION ET DU STOCKAGE DES ARMES BACTÉRIOLOGIQUES (BIOLOGIQUES) OU À TOXINES ET SUR LEUR DESTRUCTION, RÉUNIS À GENÈVE DU 20 NOVEMBRE AU 8 DÉCEMBRE 2006 POUR EXAMINER LE FONCTIONNEMENT DE LA CONVENTION, DÉCLARENT SOLENNELLEMENT :

i) Être convaincus que la Convention est essentielle à la paix et à la sécurité internationales ;

ii) Être résolus à agir en vue de réaliser des progrès effectifs dans la voie d'un désarmement général et complet sous un contrôle international strict et efficace, y compris l'interdiction et l'élimination de toutes les armes de destruction massive, et être convaincus que l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) et leur élimination faciliteront la réalisation de cet objectif ;

(…)

v) Être toujours résolus, dans l'intérêt de l'humanité, à exclure toute possibilité d'emploi d'armes bactériologiques (biologiques), et être convaincus que la conscience de l'humanité réprouverait l'emploi de telles armes ;

vi) Réaffirmer que, quelles que soient les circonstances, l'emploi, la mise au point, la fabrication et le stockage d'armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines sont effectivement interdits par l'article premier de la Convention ;

vii) Être convaincus que la communauté internationale tient pour monstrueux et inadmissible le terrorisme sous toutes ses formes et manifestations, quels qu'en soient les motifs, et qu'il faut impérativement empêcher les terroristes de mettre au point, de fabriquer, de stocker, d'acquérir d'une autre manière ou de conserver, ainsi que d'employer en quelques circonstances que ce soit, des agents biologiques ou des toxines, des équipements ou des vecteurs de tels agents ou toxines à des fins autres que pacifiques, et mesurer le concours qu'une application pleine et effective de la résolution 1540 (2004) du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies, par tous les États, peut apporter à la réalisation des objectifs de la Convention ;

viii) Être convaincus que la pleine application de toutes les dispositions de la Convention devrait faciliter le développement économique et technologique ainsi que la coopération internationale dans le domaine des activités biologiques pacifiques ;

ix) Réaffirmer que le concours effectif de la Convention à la paix et à la sécurité internationales pourrait être renforcé par une adhésion universelle à cette dernière, et engager les signataires à ratifier la Convention et les autres États qui ne sont pas parties à l'instrument à y adhérer sans tarder ;

x) Reconnaître que les objectifs de la Convention pourront être réalisés plus efficacement moyennant une plus grande sensibilisation du public à la contribution de l'instrument et une collaboration avec les organisations régionales et internationales compétentes, eu égard à leurs mandats respectifs, et être attachés à promouvoir cette sensibilisation et cette collaboration ;

(…)

Article premier

1. La Conférence réaffirme l'importance de l'article premier, qui définit la portée de la Convention. La Conférence déclare que la portée de la Convention s'inscrit dans une perspective très large et que l'article premier couvre sans équivoque tous les agents microbiologiques et autres agents biologiques et les toxines, de même que leurs composants, que ces agents, toxines ou composants aient été créés ou modifiés naturellement ou artificiellement, qu'ils affectent les êtres humains, les animaux ou les plantes, et quels qu'en soient l'origine ou le mode de production, de types et en quantités qui ne sont pas destinés à des fins de prophylaxie ou de protection ou à d'autres fins pacifiques.

2. La Conférence réaffirme que l'article premier s'applique à toutes les innovations scientifiques et techniques dans le domaine des sciences du vivant et d'autres domaines scientifiques ayant un rapport avec la Convention.

3. La Conférence réaffirme que le fait, pour des États parties, d'employer des agents microbiologiques ou d'autres agents biologiques ou des toxines de quelque manière et en quelques circonstances que ce soit, sans que cela réponde à des fins de prophylaxie ou de protection ou à d'autres fins pacifiques, constituerait effectivement une violation des dispositions de l'article premier. Elle réaffirme l'engagement pris par les États parties au titre de l'article premier de ne jamais, en aucune circonstance, mettre au point, fabriquer, stocker, ni acquérir ou conserver d'une autre manière d'armes, d'équipements ou de vecteurs destinés à l'emploi de tels agents ou toxines à des fins hostiles ou dans des conflits armés et ce, dans le but d'exclure à jamais toute possibilité d'emploi de ces agents ou toxines. La Conférence affirme que les États parties sont résolus à condamner tout emploi, par qui que ce soit et quelles que soient les circonstances, d'agents biologiques ou de toxines à des fins autres que pacifiques.

4. La Conférence note que les expériences comportant le rejet à l'air libre d'agents pathogènes ou de toxines qui sont nocifs pour les êtres humains, les animaux ou les plantes et qui ne sont pas destinés à des fins de prophylaxie ou de protection ou à d'autres fins pacifiques sont incompatibles avec les engagements énoncés à l'article premier.

(…)

Article III

8. La Conférence réaffirme que l'article III est suffisamment complet pour couvrir n'importe quel destinataire au niveau international, national ou sous national. Elle invite tous les États parties à prendre les mesures voulues, en application de cet article, y compris l'institution et l'exercice d'un contrôle national efficace des exportations, afin de veiller à ce que les transferts directs ou indirects ayant un rapport avec la Convention, quel qu'en soit le destinataire, soient autorisés uniquement lorsque l'usage prévu répond à des fins qui ne sont pas interdites par la Convention.

9. La Conférence invite tous les États parties à prendre les mesures voulues afin de veiller à ce que les agents biologiques et les toxines ayant un rapport avec la Convention soient protégés et préservés, notamment par des mesures visant le contrôle de l'accès à de tels agents et toxines et de leur manipulation.

(…)

Article IV

11. La Conférence réaffirme l'engagement des États parties de prendre les mesures nationales que nécessite cet article. Elle réaffirme également que la promulgation et l'application de telles mesures auraient pour effet

de renforcer l'efficacité de la Convention. Dans ce contexte, elle invite les États parties à adopter, conformément à leurs règles constitutionnelles, des mesures législatives, administratives, judiciaires et autres, y compris des sanctions pénales, conçues pour :

i) Renforcer l'application de la Convention au plan interne et assurer l'interdiction et la prévention de la mise au point, de la fabrication, du stockage, de l'acquisition ou de la conservation des agents, toxines, armes, équipements et vecteurs visés à l'article premier de la Convention ;

ii) S'appliquer partout sur leur territoire et en tous lieux placés sous leur juridiction ou leur contrôle et, si cela est constitutionnellement possible et conforme au droit international, aux actes commis en quelque lieu que ce soit par des personnes physiques ou morales possédant leur nationalité ;

iii) Assurer la sécurité et la sûreté des agents microbiologiques et autres agents biologiques et des toxines dans les laboratoires et installations et pendant leur transport, afin d'empêcher l'accès sans autorisation à de tels agents ou toxines et leur retrait.

12. La Conférence note avec satisfaction les mesures prises par les États parties à cet égard et invite de nouveau tout État partie qui n'aurait pas encore pris les mesures nécessaires à le faire sans attendre. (…)

13. La Conférence réaffirme l'engagement des États parties de prendre au plan interne les mesures nécessaires pour renforcer les méthodes et les moyens de surveillance et de dépistage des flambées de maladies aux échelons national, régional et international.

14. La Conférence engage les États parties à inclure des informations sur la Convention et le Protocole de Genève de 1925 dans les programmes d'étude et les matériels pédagogiques des établissements d'enseignement médical, scientifique et militaire. Elle les engage à appuyer l'élaboration de programmes de formation et d'étude à l'intention de ceux dont ils ont autorisé l'accès à des agents biologiques et des toxines ayant un rapport avec la Convention, ainsi que de ceux qui ont les connaissances ou les capacités nécessaires pour modifier de tels agents et toxines, afin de sensibiliser ces personnes aux risques, de même qu'aux obligations contractées par les États parties au titre de la Convention.

15. La Conférence encourage les États parties à prendre les mesures nécessaires pour faire prendre conscience aux professionnels intéressés de la nécessité de signaler toutes activités se déroulant sur leur territoire ou en des lieux placés sous leur juridiction ou leur contrôle, qui pourraient constituer une violation de la Convention ou du droit pénal national en la matière. Dans ce contexte, elle mesure l'importance que revêtent les codes de conduite et les mécanismes de réglementation interne pour

la sensibilisation des intéressés, et invite les États parties à appuyer et encourager l'élaboration, la promulgation et l'adoption de tels codes et mécanismes.

16. La Conférence engage les États parties qui ont l'expérience voulue des mesures juridiques et administratives à prendre pour appliquer les dispositions de la Convention à fournir une assistance à d'autres États parties qui en feraient la demande. Elle encourage aussi de telles initiatives à l'échelon régional.

(…)

Article VIII

39. La Conférence lance un appel à tous les États parties au Protocole de Genève de 1925 afin qu'ils remplissent les obligations qui leur incombent en vertu de cet instrument et elle engage tous les États qui ne sont pas encore parties au Protocole à le ratifier ou à y adhérer sans attendre.

40. La Conférence reconnaît que le Protocole de Genève de 1925, qui interdit l'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques, et la Convention sur les armes biologiques se complètent l'un l'autre. Elle réaffirme qu'aucune disposition de la Convention ne doit être interprétée comme restreignant ou amoindrissant de quelque façon que ce soit les obligations assumées par un État au titre du Protocole de Genève de 1925.

41. La Conférence souligne l'importance du retrait de toutes les réserves au Protocole de Genève de 1925 qui ont un rapport avec la Convention sur les armes biologiques.

(…)

Article IX

(…)

45. La Conférence constate avec satisfaction que la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction est entrée en vigueur le 29 avril 1997 et que, à ce jour, 181 instruments de ratification ou d'adhésion ont été déposés auprès de l'Organisation des Nations Unies. Elle engage tous les États qui ne l'ont pas encore fait à y adhérer sans tarder.

(…)

Article XIV

63. La Conférence note avec satisfaction que 11 États ont adhéré à la Convention ou l'ont ratifiée depuis qu'a eu lieu la cinquième Conférence d'examen.

64. La Conférence invite les États signataires à ratifier la Convention et lance un appel aux États qui n'ont pas signé la Convention pour qu'ils y adhèrent sans attendre, les uns et les autres contribuant ainsi à une adhésion universelle à la Convention.

65. La Conférence encourage les États parties à prendre des mesures en vue de convaincre les États qui n'y sont pas parties d'adhérer sans attendre à la Convention et se réjouit tout particulièrement de toutes initiatives régionales susceptibles d'entraîner une plus large adhésion à la Convention.

(…)

Troisième partie. Décisions et recommandations

(…)

Programme de l'intersession 2007-2010

7. La Conférence décide ce qui suit :

   a) Il sera tenu quatre réunions annuelles des États parties, d'une durée d'une semaine, à partir de 2007 et jusqu'à la septième Conférence d'examen, qui se tiendra au plus tard à la fin de 2011, pour examiner les points suivants et contribuer à l'adoption de vues communes et à la prise de mesures effectives à leur sujet :

      i) Moyens d'améliorer l'application à l'échelon national, y compris la promulgation d'une législation nationale, le renforcement des institutions nationales et la coordination entre les institutions nationales chargées de l'application des lois ;

      ii) Coopération régionale et sous-régionale à l'application de la Convention ;

      iii) Mesures nationales, régionales et internationales visant à améliorer la sécurité et la sûreté biologiques, y compris la sécurité du travail en laboratoire et la sûreté des agents pathogènes et des toxines ;

      iv) Surveillance, éducation, sensibilisation, ainsi qu'adoption ou élaboration de codes de conduite, le but étant d'empêcher les utilisations abusives des progrès de la recherche dans les sciences et les techniques biologiques, qui sont susceptibles d'être exploités à des fins interdites par la Convention ;

      v) En vue de renforcer la coopération, l'assistance et les échanges internationaux aux fins de l'application des sciences et des

techniques biologiques à des fins pacifiques, promotion du renforcement des capacités en matière de surveillance, de dépistage, de diagnostic et de confinement des maladies infectieuses : (1) pour les États parties ayant besoin d'une assistance, repérage des besoins en matière de renforcement des capacités et demandes à cet effet ; (2) pour les États parties en mesure de le faire, ainsi que les organisations internationales, possibilités qui s'offrent de fournir une assistance dans ces domaines ;

vi) Fourniture d'une assistance et coordination avec les organisations compétentes, si un État partie en fait la demande, en cas d'allégations d'emploi d'armes biologiques ou à toxines, y compris pour l'amélioration des capacités nationales en matière de surveillance, de dépistage et de diagnostic des maladies, ainsi que l'amélioration des systèmes de santé publique.

(…)

Document n° 49, CICR, Mettre fin à l'ère nucléaire

[**Source :** CICR, « Mettre fin à l'ère nucléaire », Déclaration de Jakob Kellenberger, Président du CICR, devant le corps diplomatique de Genève, Genève, 20 avril 2010 ; disponible sur http://www.cicr.org]

Mettre fin à l'ère nucléaire

Déclaration Jakob Kellenberger,
Président du Comité international de la Croix-Rouge,
devant le corps diplomatique de Genève, 20 avril 2010.

Ces dernières semaines et ces derniers mois, la question du désarmement et de la non-prolifération nucléaires s'est à nouveau imposée sur la scène internationale. Les efforts diplomatiques déployés avec énergie annoncent des progrès attendus de longue date sur la question des armes nucléaires depuis la fin de la guerre froide.

Le Comité international de la Croix-Rouge est convaincu que le débat sur les armes nucléaires ne doit pas être conduit en se référant uniquement aux doctrines militaires et à la politique de la force. En effet, l'existence des armes nucléaires soulève certaines questions fondamentales : à quel moment les droits des États doivent-ils s'effacer devant les intérêts de l'humanité, dans quelle mesure l'homme est-il capable de maîtriser les technologies qu'il met au point, quelle est la portée du droit international humanitaire et quelles sont les souffrances que nous sommes prêts à infliger ou à tolérer que d'autres infligent à nos semblables en temps de guerre ? Ce sont les êtres humains, les règles fondamentales du droit international humanitaire et l'avenir collectif de l'humanité qui doivent être au cœur du débat actuel sur les armes nucléaires.

Aussi est-il légitime que le CICR fasse entendre sa voix dans ce débat. Au cours de ses 150 ans d'histoire, notre institution a été le témoin de souffrances humaines incommensurables causées par la guerre ; elle sait que le droit international humanitaire est potentiellement capable de limiter ces souffrances. Le CICR peut aussi contribuer au débat en tant que témoin direct des conséquences de l'emploi des armes nucléaires et de leur capacité à empêcher notre institution d'accomplir la mission d'assistance humanitaire pour laquelle elle a été créée. À Hiroshima, le docteur Marcel Junod, délégué du CICR, a été le premier médecin étranger à constater les effets du bombardement atomique et à secourir les victimes. Le témoignage qu'il a livré dans l'article intitulé « Le Désastre de Hiroshima », conservé dans les archives du CICR et publié pour la première fois en 1982, relate la réalité humaine de ces armes.

(…)

La destruction des infrastructures d'urgence et d'assistance médicale ne fait qu'exacerber les souffrances atroces causées par les armes nucléaires. De par

leurs caractéristiques spécifiques, à savoir les effets sur les êtres humains des radiations qu'elles génèrent, les bombes nucléaires causent également mort et souffrance des années après avoir explosé. Les survivants dont le système gastro-intestinal a été atteint risquent de mourir rapidement de déshydratation et de diarrhée ; d'autres, atteints à la moelle osseuse, souffriront d'infections graves ou de saignements importants. S'ils survivent malgré tout, c'est avec un risque accru de développer par la suite certaines formes de cancer et de transmettre des mutations génétiques à leurs descendants. Avec le temps, il y aura encore plus de pertes en vies humaines. À Hiroshima et Nagasaki, le nombre de morts a doublé voire triplé dans les cinq ans qui ont suivi les bombardements.

Si pendant la guerre froide le potentiel de destruction des armes nucléaires a été multiplié par plusieurs milliers, la capacité des États et des organisations internationales à apporter assistance aux victimes potentielles n'a pas suivi la même évolution. Le CICR a récemment conduit une analyse exhaustive de sa capacité et de celle d'autres institutions internationales à venir en aide aux victimes d'armes nucléaires, radiologiques, chimiques ou biologiques. Bien que certains pays disposent de capacités d'intervention, celles-ci sont extrêmement limitées au niveau international, et il n'existe pas non plus de véritable plan d'intervention coordonnée. Il est pratiquement certain qu'en cas de nouvelle utilisation d'armes nucléaires, les images ne seront guère différentes de celles que nous avons vues à Hiroshima et Nagasaki.

Nous savons maintenant que le potentiel de destruction des bombes nucléaires utilisées à Hiroshima et Nagasaki n'était rien en comparaison de celui des armes qui se trouvent dans les arsenaux actuels. D'après de nombreux scénarios d'utilisation des armes nucléaires, l'ampleur des destructions en termes de vies humaines et de structures de la société serait aujourd'hui tout autre. Nous savons également que l'utilisation d'une fraction seulement des armes actuellement stockées dans les arsenaux affecterait l'environnement pendant de nombreuses années, empêchant toute culture sur de vastes étendues de terre. Les conséquences pour la vie humaine doivent nous faire réfléchir.

(…)

Le Comité international de la Croix-Rouge se préoccupe depuis longtemps de la question des armes nucléaires, en raison tant de la menace considérable qu'elles représentent pour les civils que de leurs implications pour le droit international humanitaire. Le 5 septembre 1945 déjà, le CICR a exprimé publiquement le souhait de voir les armes nucléaires prohibées. Dès 1948, le Mouvement international de la Croix-Rouge tout entier, réuni à l'occasion de ses Conférences internationales, a appelé à l'interdiction des armes de destruction massive en général, et des armes nucléaires en particulier. Dans un appel aux États parties aux Conventions de Genève en 1950, le CICR, parlant d'avant l'ère atomique, s'est exprimé en ces termes :

« [L]a guerre supposait encore un certain nombre de règles restrictives. Elle supposait surtout une discrimination entre les combattants et les non-combattants. Avec

les bombes atomiques, avec les armes aveugles, toute discrimination devient impossible. Comment ces armes pourraient-elles épargner les hôpitaux, les camps de prisonniers de guerre, la population civile ? Elles conduisent à l'extermination pure et simple. […] [Leurs] effets immédiats et durables interdisent de secourir les sinistrés. Dans ces conditions, le seul fait d'envisager, à un titre quelconque, l'usage de la bombe atomique, compromettrait toute tentative de protéger les non-combattants au moyen de textes juridiques. Toute règle coutumière, toute disposition contractuelle resteraient vaines en face de la destruction totale produite par cet engin. » Fort de cette constatation, le CICR a demandé aux États « *de tout mettre en œuvre pour aboutir à une entente sur la prohibition de l'arme atomique* ».

En 1996, le CICR s'est félicité que la Cour internationale de Justice, dans son avis consultatif relatif aux armes nucléaires, ait confirmé que les principes de distinction et de proportionnalité établis par le droit international humanitaire sont « intransgressibles » et qu'ils s'appliquent aussi aux armes nucléaires [*Voir* **Cas n° 64**, CIJ, Avis consultatif sur les armes nucléaires]. Appliquant ces principes à ce type d'armes, la Cour a conclu que « l'emploi des armes nucléaires serait généralement contraire aux principes et règles du droit international humanitaire ». Elle n'a en revanche pas été capable de décider si, dans un cas extrême de menace pour la survie de l'État, l'emploi des armes nucléaires serait légitime.

D'aucuns ont invoqué des cas de figure spécifiques et réducteurs à l'appui de l'argument selon lequel des armes nucléaires pourraient être utilisées en toute légalité dans certaines circonstances. Toutefois, la Cour a conclu que : « Le pouvoir destructeur des armes nucléaires ne peut être endigué ni dans l'espace ni dans le temps. […] Le rayonnement libéré par une explosion nucléaire aurait des effets préjudiciables sur la santé, l'agriculture, les ressources naturelles et la démographie, et cela sur des espaces considérables. De plus l'emploi d'armes nucléaires ferait courir les dangers les plus graves aux générations futures. » À la lumière de cette conclusion, le CICR voit mal comment l'emploi, sous quelque forme que ce soit, d'armes nucléaires pourrait être conforme aux règles du droit international humanitaire.

La position du CICR, en tant qu'institution humanitaire, se fonde – comme il se doit – sur des arguments qui vont au-delà d'une analyse purement juridique. Les armes nucléaires sont uniques du fait de leur pouvoir de destruction, des souffrances humaines indicibles qu'elles causent, de l'impossibilité de maîtriser leurs effets dans l'espace ou le temps, des risques d'escalade qu'elles comportent et de la menace qu'elles constituent pour l'environnement, les générations futures et la survie même de l'humanité. Aussi le CICR lance-t-il aujourd'hui un appel à tous les États, pour qu'ils veillent à ce que de telles armes ne soient plus jamais utilisées, indépendamment de leur point de vue quant à la licéité de leur emploi.

La communauté internationale dispose aujourd'hui d'une occasion unique d'atténuer et d'éliminer la menace que font planer les armes nucléaires sur les générations d'aujourd'hui et de demain. En septembre 2009, lors d'une réunion au sommet, le Conseil de sécurité a consacré l'objectif d'« un monde sans armes

nucléaires ». Quatre mois auparavant, la Conférence du désarmement à Genève avait convenu à l'unanimité d'un programme de travail et de négociations sur la question des armes nucléaires, y compris sur le désarmement nucléaire. Certains des plus grands responsables politiques ou militaires des dernières décennies ont déclaré que les armes nucléaires mettaient la sécurité nationale et internationale en péril et sont favorables à leur élimination. Les présidents Obama et Medvedev ont reconnu la responsabilité particulière de leurs États respectifs pour la réduction des armes nucléaires. La Conférence d'examen du Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires, qui se tiendra à New York le mois prochain, constitue une occasion historique, tant pour les États disposant de l'arme nucléaire que pour les autres, d'adopter des plans concrets pour assurer le respect de l'ensemble des obligations qui leur incombent au titre de ce Traité, en particulier en ce qui concerne le désarmement nucléaire.

De l'avis du CICR, la prévention de l'emploi des armes nucléaires passe par le respect d'une obligation existante, celle de poursuivre les négociations visant à adopter un traité international juridiquement contraignant afin d'interdire et d'éliminer totalement ces armes. Il s'agit également de prévenir leur prolifération et de contrôler l'accès aux matières et à la technologie pouvant servir à les produire.

Dans son témoignage, Marcel Junod commence ainsi : « L'effet physique de la bombe atomique est incroyable, inattendu, dépasse toute imagination ! L'effet moral est catastrophique ! » Jamais nous ne devons laisser l'indifférence nous gagner face aux terribles effets d'une arme qui met en péril notre humanité commune et les principes les plus fondamentaux du droit international humanitaire, et qui menace l'existence même de l'espèce humaine.

Aujourd'hui, le CICR appelle les États, ainsi que tous ceux qui sont en mesure d'exercer une influence sur eux, à saisir sans tarder et avec détermination les occasions uniques qui se présentent maintenant de refermer le chapitre de l'ère du nucléaire.

Cas n° 50, CICR, Les défis posés par les conflits armés contemporains

A. XXVIIIe Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, 2-6 décembre 2003

[**Source :** *Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains*, Rapport préparé par le Comité international de la Croix-Rouge pour la XXVIIIe Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, 2-6 décembre 2003 ; notes de bas de page partiellement reproduites ; disponible sur www.cicr.org]

LE DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE ET LES DÉFIS POSÉS PAR LES CONFLITS ARMÉS CONTEMPORAINS

(…)

INTRODUCTION

(…)

Le but du présent rapport du CICR est de donner un aperçu de quelques-uns des défis que les conflits armés contemporains posent au droit international humanitaire, d'encourager la poursuite des réflexions et d'esquisser des perspectives d'actions pour le CICR. (…)

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

Enfin, et l'on ne saurait trop insister sur ce point dans l'introduction, le présent rapport ne traite que d'un nombre limité de défis identifiés par le CICR et ne doit en aucun cas être considéré comme un examen exhaustif de tous les problèmes liés au DIH qui seront examinés actuellement ou à l'avenir. (…)

II. LES CONFLITS ARMÉS INTERNATIONAUX ET LE DIH

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

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

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

Participation directe aux hostilités

En vertu du droit humanitaire applicable dans les conflits armés internationaux, les civils jouissent d'une protection générale contre les attaques « sauf s'ils participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation ». Nul ne conteste qu'outre la perte de protection générale contre les attaques pendant la durée de leur participation directe, les civils, contrairement aux combattants, peuvent également faire l'objet de poursuites pénales en droit national pour le simple fait d'avoir pris part aux hostilités. En d'autres termes, ils ne jouissent pas du « privilège » du combattant ou du belligérant consistant à ne pas être passible de poursuites pour avoir pris les armes, et sont donc parfois qualifiés de combattants « illégaux » ou belligérants « non privilégiés ». Une question qui a suscité une énorme controverse, surtout ces derniers mois, est celle du statut et du traitement des civils qui ont pris directement part aux hostilités. Cette question est liée à celle de la signification de ce qui constitue une participation « directe » aux hostilités (…).

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

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

Outre le fait qu'ils ne sont pas protégés contre les sanctions pénales nationales, les civils qui participent directement aux hostilités perdent leur protection générale contre les attaques au cours de la période de leur participation directe. (…)

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

participation des civils aux hostilités survient dans des conflits armés aussi bien internationaux que non internationaux. (…)

Questions liées à la conduite des hostilités

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

Objectifs militaires

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

(…) [L]es rédacteurs voulaient exclure les contributions indirectes et les avantages éventuels. Sans ces restrictions, la limitation des attaques licites aux objectifs « militaires » pourrait trop facilement être sapée et le principe de la distinction être vidé de son sens.

La définition des objectifs militaires, lue conjointement avec le principe de distinction, l'interdiction des attaques frappant sans discrimination, l'obligation de réduire autant que possible les pertes civiles, ainsi que le principe de proportionnalité, réfute manifestement les interprétations avancées naguère dans les doctrines de la « guerre totale » (…).

Si l'importance politique, économique, sociale ou psychologique des biens devient le facteur déterminant – comme le suggèrent certains écrits militaires – la question de savoir si un objet est un objectif militaire devient éminemment spéculative et invite à des interprétations infinies. Du même coup, les interprétations qui acceptent les attaques lancées sur le moral de la population civile comme un moyen d'influer sur la détermination de l'ennemi à combattre entraîneraient une guerre illimitée et ne pourraient pas être soutenues par le CICR. (…)

Un problème particulier se pose eu égard à ce que l'on appelle les objets à double usage, à savoir ceux qui servent à la fois à des fins civiles et militaires, tels que les aéroports et les ponts. Il convient de souligner que le terme « double usage » n'est pas un terme juridique. De l'avis du CICR, la nature de l'objet quel qu'il soit doit être évaluée à la lumière de la définition des objectifs militaires figurant au Protocole additionnel I. Ainsi, on peut affirmer que même un usage militaire secondaire peut transformer un tel objet en objectif militaire. En revanche, une attaque contre un tel objet peut être illicite malgré tout si les effets sur l'utilisation civile de l'objet en question violent le principe de proportionnalité (…).

Principe de proportionnalité dans la conduite des hostilités

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

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

Si la notion d'avantage militaire devait être élargie, il semblerait logique d'examiner également de tels « effets différés », à savoir ceux qui ne sont pas directement et immédiatement causés par l'attaque, mais qui en sont malgré tout le produit. De l'avis du CICR, la même échelle doit être appliquée eu égard à l'avantage militaire et aux pertes civiles correspondantes. Cela signifie que l'avantage militaire prévisible d'une opération militaire donnée doit être mis en regard des pertes en vies humaines ou des dommages civils incidents prévisibles d'une telle opération, y compris les effets différés. (…)

Mesures de précaution

Afin de mettre en œuvre les restrictions et les interdictions relatives à la conduite des hostilités et visant à réduire autant que possible les pertes en vies humaines et les dommages civils, des règles spécifiques sur les précautions à prendre lors des attaques doivent être observées. Ces règles sont codifiées à l'article 57 du Protocole additionnel I et s'appliquent à la planification d'une attaque ainsi qu'à

l'attaque elle-même. Elles reflètent largement le droit international coutumier et visent à garantir que dans la conduite des opérations militaires, un soin constant soit pris pour épargner les civils et les objets civils.

Plusieurs obligations stipulées ne sont pas absolues, mais dépendent de ce qui est « pratiquement possible » au moment considéré. Ainsi, là encore, une certaine discrétion est donnée à ceux qui planifient une attaque ou la décident. Selon diverses interprétations données à l'époque de la signature ou de la ratification du Protocole additionnel I et les définitions adoptées ultérieurement dans le Protocole sur les mines (dans sa version initiale et amendée [*Voir* **Document n° 16**, Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs, tel qu'il a été modifié le 3 mai 1996 (Protocole II à la Convention de 1980)]), (…) les précautions matériellement possibles sont celles « qui sont praticables ou possibles dans la pratique compte tenu de toutes les circonstances prévalant à l'époque, y compris les considérations humanitaires et militaires. »

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

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

Étant donné que la partie qui se défend peut exercer un contrôle sur sa population civile, certains théoriciens suggèrent parfois qu'elle devrait assumer davantage de responsabilités pour prendre des précautions. (…)

Le CICR ne pourrait pas soutenir des tentatives visant à réduire les obligations imposées à l'attaquant. Néanmoins, les États doivent être encouragés à prendre déjà en temps de paix les mesures nécessaires pour réduire ou éliminer le danger planant sur la population civile. En particulier, l'obligation d'éviter de placer des objectifs militaires dans des zones à forte densité de population ou

à proximité ne peut souvent pas être respectée au cœur d'un conflit armé et devrait être respectée en temps de paix.

Selon l'estimation du CICR, il n'est actuellement guère probable que les règles relatives aux objectifs militaires, au principe de proportionnalité ou aux précautions lors des attaques, ni d'autres règles relatives à la conduite des hostilités stipulées dans le Protocole additionnel I, puissent être développées en vue de renforcer la protection des civils ou des biens de caractère civil. (…)

Notion d'occupation

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

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

Un autre point qui mérite d'être examiné serait la protection des personnes qui se trouvent au pouvoir d'une partie au conflit en raison d'opérations militaires précédant l'établissement du contrôle territorial effectif ou dans des situations d'opérations militaires qui n'aboutissent pas à une occupation au sens traditionnel. (…)

Une question tout à fait différente est celle des règles applicables aux forces multinationales présentes sur un territoire en vertu d'un mandat des Nations Unies. Alors que la quatrième Convention de Genève n'est pas généralement applicable aux forces de maintien de la paix, la pratique a montré que les forces multinationales appliquent en réalité par analogie certaines des règles pertinentes du droit de l'occupation. (…)

III. LES CONFLITS ARMÉS NON INTERNATIONAUX ET LE DIH

La portée et le nombre des traités de DIH régissant les conflits armés non internationaux sont bien plus réduits que ceux applicables aux conflits armés internationaux. Les conflits armés internes sont couverts par l'article 3 commun aux Conventions de Genève, par le Protocole additionnel II aux Conventions adopté en 1977 (156 États parties à ce jour), par un certain nombre d'autres traités [Note 13 : Par ex. la Convention de 1980 sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination, et ses Protocoles [*Voir* **Documents n° 11** à **16** et **18**] ; la Convention de la Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé. [*Voir* **Document n° 10**, Conventions pour la protection des biens culturels [Partie A.]]] ainsi que par le droit international coutumier.

Dans les vingt-cinq années et plus qui se sont écoulées depuis l'adoption du Protocole, il est apparu que, par suite de la pratique des États et de la pratique internationale, de nombreuses règles applicables dans les conflits armés internationaux le sont également devenues dans les conflits armés internes en tant que droit international coutumier. La prochaine étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier applicable aux conflits armés confirme cette évolution. [*Voir* **Cas n° 44**, CICR, Droit international humanitaire coutumier]

IV. LE DIH ET LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME

Les séquelles immédiates des attaques du 11 septembre 2001 contre les États-Unis ont vu le lancement de ce que l'on a appelé souvent la « guerre contre le terrorisme ». Étant donné que le terrorisme est essentiellement un phénomène criminel – comme le trafic de drogue contre lequel des « guerres » ont également été déclarées par les États – la question est de savoir si la « guerre contre le terrorisme » est une « guerre » au sens juridique du terme. À ce jour, il n'existe pas de réponse uniforme à cette question. [Note 15 : Rappelons que le terrorisme n'est pas défini en droit international. Le travail sur la rédaction d'une Convention exhaustive sur le terrorisme est au point mort aux Nations Unies depuis plusieurs années déjà.]

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

Selon cette thèse, le paradigme du maintien de l'ordre, précédemment applicable à la lutte contre les actes terroristes tant sur le plan international que sur le plan national, n'est plus approprié parce que l'ampleur déjà avérée et potentielle des attaques terroristes justifie leur qualification d'actes de guerre.

Cette thèse ajoute que les preuves requises dans les procédures pénales ne permettraient pas la détention ou la mise en jugement d'une majorité d'individus soupçonnés d'actes terroristes et que les systèmes judiciaires nationaux, avec leurs règles détaillées et leurs procédures laborieuses, seraient engloutis sous le nombre d'affaires susceptibles d'être portées devant eux. (…)

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

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

Une confusion malheureuse – selon ce point de vue – a été créée par l'utilisation du terme de « guerre » pour qualifier la totalité des activités qu'il vaudrait mieux appeler « lutte contre le terrorisme ». Il est évident que la plupart des activités entreprises pour prévenir ou réprimer les actes terroristes n'équivalent pas à un conflit armé ou n'en incluent pas un. (…)

(…) Surtout, l'urgence dans la manière de traiter les personnes soupçonnées d'actes de terrorisme ne peut pas constituer une excuse pour commettre des exécutions extra judiciaires, pour refuser d'accorder aux individus des droits fondamentaux lorsqu'ils sont détenus, ou pour leur refuser l'accès à des tribunaux indépendants et constitués en bonne et due forme lorsqu'ils font l'objet de poursuites pénales. (…)

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

La logique même qui sous-tend le DIH exige l'existence de parties identifiables au sens ci-dessus parce que cet ensemble de règles – sans affecter pour autant le statut juridique des parties – établit l'égalité des droits et des obligations entre elles en DIH (mais pas en droit national) lorsqu'elles sont en guerre. (…) Les civils en sont les premiers bénéficiaires, tout comme les autres personnes qui ne participent pas ou plus aux hostilités et que le DIH aspire à protéger en priorité.

Dans le cas qui nous occupe, on voit mal comment un réseau clandestin de cellules sans liens étroits entre elles – caractérisation qui n'est pas contestée pour l'instant – pourrait être qualifié de « partie » au conflit. (…)

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

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

V. AMÉLIORER LE RESPECT DU DIH

Le respect insuffisant des règles du droit international humanitaire est le résultat constant – et malheureux – de l'absence de volonté politique et de capacité pratique des États et des groupes armés engagés dans un conflit armé à se conformer à leurs obligations juridiques. (…)

Au fil des années, les États, soutenus par d'autres acteurs, ont consacré des efforts considérables pour élaborer et mettre en œuvre en temps de paix des mesures préventives visant à garantir un meilleur respect du DIH. La diffusion du DIH a été renforcée (…) et le DIH a été de plus en plus incorporé aux manuels et à la doctrine militaires. Des lois et règlements nationaux ont été adoptés ou adaptés progressivement, et les structures nécessaires ont été instaurées pour mettre en œuvre les règles figurant dans les traités de DIH pertinents. (…)

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

En 2003, le CICR, avec le concours d'autres institutions et organisations, a organisé une série de séminaires d'experts régionaux pour étudier cette question. (…)

Portée et obligation de « faire respecter » le DIH

(…) Les séminaires (…) ont souligné que l'obligation de l'article 1 commun aux quatre Conventions de Genève implique que les États ne doivent ni encourager une partie à un conflit armé à violer le DIH, ni prendre des mesures susceptibles d'aider à de telles violations. Les participants ont illustré cette obligation négative en faisant référence à l'interdiction, par exemple, de transférer ou de vendre des armes à un État connu pour s'en servir afin de commettre des violations du DIH. (…)

Les participants aux séminaires ont également reconnu une obligation positive faite aux États non impliqués dans un conflit armé de prendre des mesures

contre les États qui violent le DIH, notamment en usant de leur influence pour mettre un terme aux violations. (…) Ils n'ont pas considéré comme obligatoire de parvenir à un résultat spécifique, mais ont plutôt estimé qu'il existait une « obligation de moyens » faite aux États de prendre toutes les mesures appropriées possibles pour tenter de mettre fin aux violations du DIH. (…)

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

Mécanismes et organes existant en DIH

(…) En ce qui concerne les (…) mécanismes de DIH existants, la plupart des participants aux séminaires ont convenu qu'en principe, ceux-ci n'étaient pas défectueux. Même si une certaine amélioration est encore possible et nécessaire, le principal problème tient à l'absence de volonté politique des États de les saisir, et en particulier au fait que le déclenchement de la plupart des mécanismes de DIH existants dépend du consentement des parties au conflit. (…)

De nombreux participants ont soumis des idées de nouveaux mécanismes, mais d'autres ont vigoureusement défendu leur préférence pour que les efforts soient concentrés sur la réforme ou la revitalisation des mécanismes existants, en déclarant que ceux-ci ne pourraient prouver leur efficacité que s'ils étaient utilisés. (…)

Nouveaux mécanismes de surveillance du DIH : arguments pour et contre

En général, les participants favorables à l'idée de créer de nouveaux mécanismes de surveillance du DIH pour remédier aux faiblesses des mécanismes existants ont convenu que tout mécanisme de surveillance nouveau susceptible d'être adopté par les États devait être neutre et impartial, être constitué d'une manière lui permettant de fonctionner efficacement, être capable d'agir sans le consentement des parties en question (c'est-à-dire avoir une force obligatoire), et tenir compte des frais et charges administratives imposés aux États. Cependant, certains participants ont reconnu que l'atmosphère internationale générale n'était guère propice à la création de nouveaux mécanismes à l'heure actuelle. Ainsi, de nombreux participants ont plaidé en faveur d'un processus progressif, commençant par la création et l'utilisation de mécanismes *ad hoc* ou régionaux, capables de susciter la confiance et de recevoir un soutien au fil du temps, avant d'aboutir à terme à la création éventuelle d'un nouveau mécanisme universel et permanent.

Citons parmi les nouveaux mécanismes suggérés un système de comptes rendus *ad hoc* ou périodiques ainsi que la création d'un mécanisme de plaintes individuelles, soit indépendant, soit intégré à une Commission de DIH (voir proposition ci-dessous). (…)

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

Les participants qui soutenaient le recours aux mécanismes existants, plutôt que la création de mécanismes nouveaux, ont âprement défendu l'idée qu'un plus grand nombre de mécanismes n'aboutirait pas nécessairement à une plus grande efficacité. (…)

Améliorer le respect du DIH dans les conflits armés non internationaux

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

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

Conclusion

Le présent rapport a tenté de mettre en lumière plusieurs défis au droit international humanitaire posés par les conflits armés contemporains (…). De l'avis du CICR, le tableau général qui se présente est celui d'un ensemble de règles juridiques mûr et solidement établi dont les axiomes de base, pour peu qu'ils soient appliqués de bonne foi et avec la volonté politique requise, continueront à servir leur but initial, qui est de réguler la conduite de la guerre et par ce biais d'atténuer les souffrances causées par la guerre. (…)

B. XXXe Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, 26-30 novembre 2007

[**Source :** *Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains*, Document préparé par le Comité international de la Croix-Rouge pour la XXXe Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, 26-30 novembre 2007 ; notes de bas de page non reproduites ; disponible sur www.cicr.org]

LE DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE ET LES DÉFIS POSÉS PAR LES CONFLITS ARMÉS CONTEMPORAINS

Document préparé par le Comité international de la Croix-Rouge

Genève, octobre 2007

(…)

I. INTRODUCTION

Ce document est le deuxième rapport sur « Le droit international humanitaire (DIH) et les défis posés par les conflits armés contemporains », qui a été préparé par le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) pour une Conférence internationale de la Croix- Rouge et du Croissant-Rouge. Au cours des années qui ont suivi la présentation du premier rapport à la XXVIIIe Conférence internationale en décembre 2003, la réalité journalière des conflits armés n'a, bien entendu, pas changé. Étant donné qu'une description réelle des divers conflits armés qui ravagent aujourd'hui le monde dépasse les limites de ce rapport, nous nous contenterons d'affirmer que la guerre continue, inexorablement, à entraîner la mort, la destruction, la souffrance et des dommages de toutes sortes. (…)

Si les souffrances infligées par la guerre n'ont pas changé, ces quatre dernières années ont été caractérisées par une meilleure sensibilisation de l'opinion publique au DIH et à ses règles fondamentales – et, par conséquent, aux actes qui constituent des violations de ces règles. Les principes et les normes du DIH sont non seulement le centre d'intérêt des débats d'experts habituels, mais font de plus en plus l'objet d'un examen approfondi et complet de la part des gouvernements, des milieux universitaires et des médias. Il convient de saluer et d'encourager la croissance de l'intérêt pour le DIH et l'augmentation de la sensibilisation à cette branche du droit, en se rappelant que la connaissance de tout ensemble de règles est une condition nécessaire à sa mise en œuvre. De plus, les Conventions de Genève de 1949 sont devenues universelles, ce qui les rend juridiquement contraignantes envers tous les pays du monde. Nous espérons que l'étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier, publiée en 2005, contribuera aussi à mieux faire connaître les règles qui régissent tous les types de conflits armés.

Le fait que l'on peut dire que le DIH s'est étendu au delà des milieux d'experts pour entrer pleinement dans le domaine public signifie, cependant, qu'il existe un risque croissant que l'interprétation et la mise en œuvre de ses règles soient politisées. Les quatre dernières années ont donné des preuves de cette tendance générale. Parfois, des États ont nié l'applicabilité du DIH à certaines situations, même si les faits sur le terrain indiquaient clairement qu'il s'agissait d'un conflit armé. Dans d'autres cas, des États ont tenté d'élargir le champ d'application du DIH pour inclure des situations qui ne pouvaient pas, en se basant sur les faits, être considérées comme des conflits armés. Outre les controverses sur la question de la définition juridique d'une situation de violence, dans certains cas, on ne peut parler que de mauvaises interprétations opportunistes de certaines règles juridiques spécifiques qui sont bien établies. La tendance de certains acteurs à mettre en avant des violations prétendument perpétrées par d'autres, sans montrer aucune volonté de reconnaître celles qu'ils commettent eux-mêmes, a aussi porté préjudice à l'application adéquate du DIH.

Il faut souligner que la politisation du DIH l'emporte sur le but même de cet ensemble de règles. Les principaux bénéficiaires du DIH sont les civils et les personnes hors de combat. L'édifice même du DIH est fondé sur l'idée selon laquelle certaines catégories de personnes doivent être protégées autant que possible contre les effets de la violence, quelle que soit la partie au conflit à laquelle elles appartiennent, et indépendamment des raisons avancées pour justifier le conflit armé. La non application ou l'application sélective du DIH, ou la mauvaise interprétation de ses règles à des fins internes ou politiques, peuvent avoir, et ont même inévitablement des conséquences directes sur la vie et les moyens d'existence des personnes qui ne participent pas ou ne participent plus aux hostilités. Une approche fragmentaire du DIH est en contradiction avec le principe fondamental d'humanité, qui doit s'appliquer de la même façon à toutes les victimes des conflits armés, s'il veut garder sa signification propre. Les parties aux conflits armés ne doivent pas oublier que, du fait de la logique même du DIH, des interprétations politisées ou biaisées du droit n'ont pas seulement un impact sur la seule partie adverse. Souvent, après quelques temps, on voit ses propres civils et combattants détenus exposés aux effets pernicieux de la politisation réciproque et de la mauvaise interprétation du droit par l'adversaire.

Le but de ce rapport, à l'instar du rapport précédent, est de donner un aperçu de quelques-uns des défis que les conflits armés contemporains posent au DIH, d'encourager la poursuite des réflexions sur ces défis et d'esquisser des perspectives d'action pour le CICR. Le rapport repose sur les éléments résumés ci-dessous.

En premier lieu, les traités de droit humanitaire, notamment les Conventions de Genève et leurs deux Protocoles additionnels de 1977, complétés par les règles de droit humanitaire coutumier, restent le cadre de référence pertinent pour réglementer les comportements en cas de conflit armé. Du point de vue du

CICR, les principes et les règles de base qui régissent la conduite des hostilités et le traitement des personnes tombées au pouvoir de l'ennemi (les deux domaines principaux du DIH), continuent à traduire un équilibre raisonnable et pragmatique entre les exigences de la nécessité militaire et celles de l'humanité. Comme il sera traité plus loin dans ce rapport, les actes de violence impliquant des éléments transnationaux, qui représentent le défi global le plus récent pour le DIH, ne constituent pas nécessairement un conflit armé au sens juridique. En outre, le DIH n'est certainement pas le seul régime juridique qui peut être utilisé pour faire face à ces diverses formes de violence.

Ensuite, le CICR est d'avis que dans un conflit armé, la principale cause de souffrance et de violation du DIH reste l'incapacité à mettre en œuvre les normes existantes – du fait de l'absence de volonté politique ou pour d'autres raisons – plutôt que le manque de règles ou leur déficience.

Troisièmement, le droit n'est qu'un des nombreux outils utilisés pour régir le comportement humain. En effet, aucune branche du droit, international ou interne, n'est censée régir complètement et de façon autonome un phénomène aussi complexe que la violence. Si le DIH a pour but de réglementer certains comportements dans un conflit armé, il y aura cependant toujours des États, des groupes armés non étatiques et des personnes qui ne seront pas dissuadés de violer les règles, quelle que soit la sanction. L'augmentation des attaques-suicides contre des civils, dans le cadre d'un conflit armé ou en temps de paix, en est un exemple actuel. En d'autres termes, si l'on ne compte que sur le droit pour éliminer ou limiter la violence, il faut en comprendre les limites. À l'heure d'envisager des solutions à tout problème de violence, il faut aussi tenir compte des facteurs qui ont une influence décisive sur le comportement humain, notamment les facteurs politiques, économiques, sociaux et culturels.

Enfin, ce rapport étudie un certain nombre de questions qui pourraient poser des défis au DIH. La sélection n'est pas exhaustive et ne vise pas à inclure toute la gamme des sujets liés au DIH, que le CICR envisage de traiter actuellement ou à l'avenir.

II. LE DIH ET LE TERRORISME

[*Voir* aussi **Partie I, Chapitre 2**, Le droit international humanitaire, branche du droit international public, III.1.d) les actes de terrorisme ?]

Si, comme nous l'avons affirmé plus haut, les principes et les règles du DIH sont entrés dans le domaine public ces dernières années, c'est en grande partie grâce au débat sur le rapport entre conflit armé et actes de terrorisme. La question qui se pose le plus souvent est de savoir si le DIH a un rôle à jouer en matière de terrorisme, et quel est ce rôle.

Le DIH et les actes de terrorisme

Si l'on analyse la pertinence du droit international, notamment du DIH, en matière de terrorisme, la question qui se pose est : « Qu'est-ce que le terrorisme ? ». Les définitions sont nombreuses, tant dans la législation interne qu'au niveau international, mais personne n'ignore qu'il n'y a actuellement aucune définition juridique internationale de portée générale. Aux Nations Unies, le projet de Convention générale sur le terrorisme international a été bloqué durant plusieurs années, notamment sur la question de savoir s'il fallait exclure de la Convention les actes commis dans le cadre d'un conflit armé.

Cependant, en dépit de l'absence d'une définition de portée générale à l'échelon international, les actes terroristes sont des crimes en vertu du droit national et des conventions internationales et régionales sur le terrorisme, et peuvent même constituer des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité s'ils répondent aux critères requis. Ainsi, contrairement à certains autres domaines du droit international, « le terrorisme », bien qu'il n'existe pas de définition universellement reconnue, est abondamment réglementé. Le CICR croit néanmoins que le terme lui-même reste très sujet à des interprétations politiques subjectives et qu'une définition juridique n'est pas susceptible de réduire l'impact émotionnel de son utilisation.

(…) **Bien que le DIH ne donne pas de définition du terrorisme, il interdit explicitement la plupart des actes commis contre des civils et des biens de caractère civil dans un conflit armé, actes qui seraient communément considérés comme « terroristes » s'ils étaient commis en temps de paix.**

Conformément à un principe de base du DIH, les personnes engagées dans un conflit armé doivent en tout temps distinguer les civils des combattants et les biens de caractère civil des objectifs militaires. Le principe de distinction est une des pierres angulaires du DIH. Il en découle des règles spécifiques destinées à protéger les civils, telles que l'interdiction des attaques délibérées ou directes contre des civils ou des biens de caractère civil, l'interdiction des attaques sans discrimination et l'utilisation de « boucliers humains », et d'autres règles régissant la conduite des hostilités, dont le but est de protéger les civils et les biens de caractère civil contre les effets des hostilités. Le DIH prohibe également la prise d'otages, qu'il s'agisse de civils ou de personnes qui ne participent plus aux hostilités.

Quand la violence atteint l'intensité d'un conflit armé, on pourrait soutenir **qu'il n'est pas très utile de qualifier de « terroristes » la plupart des actes de violence contre les civils ou les biens de caractère civil, car de tels actes constituent déjà des crimes de guerre en vertu du DIH**. Les personnes soupçonnées d'avoir commis des crimes de guerre peuvent faire l'objet de poursuites pénales de la part des États conformément aux dispositions existantes du droit international, et en cas de violations graves définies comme telles par les Conventions de Genève et le Protocole additionnel I, ils doivent également faire l'objet de poursuites pénales, y compris en vertu du principe de la juridiction universelle.

En outre, le DIH interdit les « mesures de terrorisme » et les « actes de terrorisme » contre des personnes au pouvoir d'une partie au conflit. Ainsi, la IVe Convention de Genève (art. 33) dispose que « les peines collectives, de même que toute mesure d'intimidation ou de terrorisme, sont interdites », et le Protocole additionnel II (art. 4(2)(d)) interdit les « actes de terrorisme » contre les personnes qui ne participent pas ou ne participent plus aux hostilités. Le contexte auquel se rapportent ces interdictions tend à indiquer que l'objectif principal est de mettre en évidence un principe juridique général, à savoir que la responsabilité pénale est individuelle et que ni les personnes ni la population civile dans son ensemble ne peuvent être soumises à des peines collectives, qui sont, de toute évidence, des mesures susceptibles de provoquer la terreur.

Dans les sections relatives à la conduite des hostilités, les deux Protocoles additionnels aux Conventions de Genève interdisent aussi les actes visant à semer la terreur parmi la population civile. Le Protocole additionnel I (art. 51(2)) et le Protocole II (art. 13(2)) disposent que :

> « Ni la population civile en tant que telle ni les personnes civiles ne doivent être l'objet d'attaques. Sont interdits les actes ou menaces de violence dont le but principal est de répandre la terreur parmi la population civile. »

Le but premier de ces dispositions est de réaffirmer qu'en cas de conflit armé international ou non international, il est interdit de commettre des actes qui n'apportent pas d'avantage militaire précis. Alors qu'une attaque contre un objectif militaire, même si elle est conforme au droit, est susceptible de répandre la terreur parmi les civils, les dispositions en question prohibent les attaques qui ont précisément pour objectif de terroriser les civils, telles que les campagnes de bombardements ou de tirs isolés contre les civils dans les zones urbaines, et qui ne sauraient être justifiées par l'avantage militaire attendu.

L'interdiction explicite des actes de terrorisme contre des personnes au pouvoir de l'ennemi et l'interdiction de tels actes commis au cours des hostilités – ainsi que les autres règles de base mentionnées plus haut – démontrent que le DIH protège les civils et les biens de caractère civil contre ce genre d'agressions quand elles sont perpétrées en situation de conflit armé. **Ainsi, dans les conflits armés actuels, le problème n'est pas le manque de règles, mais le manque de respect de ces règles.**

Un défi récent pour le DIH est la tendance des États à qualifier de « terroristes » tous les actes de guerre commis par des groupes armés organisés dans le cadre d'un conflit armé, en particulier d'un conflit armé non international. Bien qu'il soit généralement admis que les parties à un conflit armé international peuvent, en vertu du DIH, attaquer licitement leurs objectifs militaires respectifs, les États sont peu enclins à reconnaître l'application du même principe aux conflits armés non internationaux. Ainsi, les États engagés dans des conflits armés non internationaux qualifient de plus en plus fréquemment tous les actes commis par des insurgés d'actes de « terrorisme », même si, selon le DIH, de

tels actes ne sont pas illicites (par exemple les attaques contre du personnel ou des installations militaires). Ce que l'on néglige, dans ce contexte, c'est que la différence fondamentale entre le DIH et le régime juridique qui réglemente le terrorisme est que le DIH est basé sur le principe selon lequel certains actes de violence – contre des objectifs militaires – ne sont pas interdits. Néanmoins, tout acte de « terrorisme » est par définition interdit et criminel.

Il ne faut pas oublier qu'il est nécessaire de distinguer les actes de guerre licites des actes de terrorisme, afin de ne pas amalgamer ces deux régimes juridiques. Cela est particulièrement important dans les conflits armés non internationaux, où tout acte de violence perpétré par un groupe armé organisé contre un objectif militaire reste de toute façon sujet à des poursuites pénales sur le plan interne. La tendance à qualifier ces actes, en outre, de « terroristes », peut décourager les groupes armés de respecter le DIH, et peut aussi constituer une entrave à un éventuel processus politique visant à résoudre le conflit.

La qualification juridique

La qualification juridique de ce que l'on appelle souvent la « guerre mondiale contre le terrorisme » est également l'objet de vives controverses. Alors qu'aujourd'hui ce terme fait partie du langage courant dans certains pays, il faut distinguer, à la lumière du DIH, s'il n'est qu'un artifice rhétorique ou s'il désigne un conflit armé mondial au sens juridique. Sur la base de l'analyse des faits disponibles, le CICR ne partage pas l'opinion selon laquelle il s'agit d'une guerre mondiale et il procède au cas par cas pour donner une qualification juridique des situations de violence qui sont communément associées à la « guerre contre le terrorisme ». En bref, quand la violence atteint l'intensité d'un conflit armé, qu'il soit international ou non international, le DIH est applicable. Si tel n'est pas le cas, d'autre corpus de droit interviennent.

En vertu des Conventions de Genève de 1949, les conflits armés internationaux sont ceux qui opposent des États. Ainsi, la guerre entre la coalition dirigée par les États-Unis en 2001 et le régime taliban en Afghanistan (qui fait partie de la « guerre contre le terrorisme »), est un exemple de conflit armé international.

Le DIH ne prévoit pas de conflit armé international entre des États et des groupes armés non étatiques pour la simple raison que les États n'ont jamais eu la volonté d'accorder aux groupes armés les privilèges dont bénéficient les membres des armées régulières. Dire qu'une guerre mondiale est menée contre des groupes tels qu'Al-Qaïda signifierait que, selon le droit de la guerre, les partisans de ces groupes devraient avoir les mêmes droits et obligations que les membres des forces armées régulières. Il était déjà clair en 1949 qu'aucune nation n'envisagerait de dispenser de poursuites pénales selon le droit national les membres de groupes armés non étatiques ayant commis des actes de guerre qui n'étaient pas interdits par le droit international – ce qui est le fondement du statut de combattant et de prisonnier de guerre. Les rédacteurs des Conventions de Genève, traités qui accordent le statut de prisonnier de guerre dans des conditions strictement définies, étaient tout à

fait conscients des réalités politiques et pratiques qui caractérisent les conflits armés internationaux et ont élaboré les dispositions du traité en conséquence.

La « guerre contre le terrorisme » peut aussi prendre la forme d'un conflit armé non international tel que celui qui a lieu actuellement en Afghanistan entre le gouvernement afghan, soutenu par une coalition d'États, et différents groupes armés, à savoir ce qui reste des taliban et Al-Qaïda. Malgré une composante internationale sous la forme de présence militaire étrangère chez l'une des deux parties, ce conflit est non international, car il se déroule avec le consentement et le support des autorités locales et n'oppose pas deux États. Les hostilités en cours en Afghanistan sont donc régies par les règles du DIH applicables aux conflits armés non internationaux, qu'il s'agisse de traités ou de droit coutumier. Le même corpus de droit serait applicable à des circonstances similaires, où la violence a atteint l'intensité d'un conflit armé, et où un acteur armé non étatique est partie au conflit (par ex. la situation de la Somalie).

Reste à savoir si, dans leur ensemble, les actes de terrorisme perpétrés dans le monde (hormis les situations de conflit armé comme en Afghanistan, en Irak ou en Somalie), font partie d'un seul et unique conflit armé au sens juridique. En d'autres termes, peut-on dire que les attentats à la bombe de Glasgow, Londres, Madrid, Bali ou Casablanca peuvent être attribués à une seule et unique partie à un conflit armé tel que le conçoit le DIH ? Peut-on en outre prétendre que la violence qui a frappé chacun de ces endroits a atteint l'intensité d'un conflit armé ? Dans les deux cas, la réponse semble négative.

De plus, il est évident que les autorités des États concernés n'ont pas appliqué les règles régissant la conduite des hostilités lorsqu'elles ont enquêté sur les personnes soupçonnées d'avoir planifié et réalisé des actes de terrorisme, chose qu'elles auraient été autorisés de faire si elles avaient considéré qu'il s'agissait d'un conflit armé. Les règles du DIH leur auraient permis d'attaquer directement les suspects et même de provoquer dans les environs ce que l'on appelle des « dommages collatéraux » contre des civils ou des biens de caractère civil, à condition que ce dommage accidentel ne soit pas excessif par rapport à l'avantage militaire attendu. Au lieu de cela, elles ont appliqué le droit relatif au maintien de l'ordre. Elles ont essayé de capturer les suspects pour ensuite les traduire en justice, tout en s'efforçant d'évacuer les édifices civils afin d'éviter de porter préjudice aux personnes, aux bâtiments et aux objets se trouvant à proximité.

En résumé, **chaque situation de violence armée organisée doit être étudiée dans son contexte spécifique et faire l'objet d'une qualification juridique fondée sur des situations de fait, qui précise s'il s'agit ou non d'un conflit armé. Le droit de la guerre a été conçu pour les situations de conflit armé, aussi bien d'un point de vue pratique que juridique**. Il faut toujours garder à l'esprit que les règles du DIH, par exemple celles qui régissent la détention ou les situations où il est licite de prendre la vie de l'ennemi dans un conflit armé international, permettent une plus grande flexibilité que les règles applicables aux situations de violence qui ne sont pas des conflits armés, et qui sont régies

par d'autres corpus de droit, tels que les droits de l'homme. **En d'autres termes, il est aussi dangereux qu'inutile, dans la pratique, d'appliquer le DIH à des situations qui ne sont pas des guerres. Nombreux sont ceux qui ne sont pas conscients de ce danger.**

Statut des personnes

Le CICR procède également au cas par cas, se fondant sur les faits disponibles, pour déterminer le régime juridique qui régit le statut et les droits des personnes détenues en relation avec ce que l'on appelle la « guerre mondiale contre le terrorisme ». Si une personne est détenue en relation avec un conflit armé international, les traités pertinents du DIH sont pleinement applicables. Si une personne est détenue en relation avec un conflit armé non international, la privation de liberté est régie par l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève, les autres traités applicables, le droit international coutumier et d'autres corpus de droit tels que les droits de l'homme et le droit national. Si une personne est détenue hors conflit armé, ces autres corpus de droit sont les seuls applicables.

Dans ce contexte, il convient de réaffirmer que le DIH attribue le statut de combattant (et de prisonnier de guerre) aux membres des forces armées *seulement dans un conflit armé international*. La caractéristique principale de ce statut est qu'il autorise les combattants à participer directement aux hostilités et leur garantit l'immunité contre les poursuites pénales pour des actes accomplis conformément au DIH, tels que les attaques licites contre des objectifs militaires. En cas de capture, les combattants deviennent prisonniers de guerre et, en cette qualité, ne peuvent pas être poursuivis ou condamnés pour avoir participé aux hostilités. Le corollaire est que les combattants capturés peuvent être internés, sans autre forme de procès, jusqu'à la fin des hostilités actives. Néanmoins, les combattants capturés peuvent faire l'objet de poursuites pénales pour crimes de guerre ou autres actes criminels commis avant ou durant l'internement. En cas de poursuites pénales, la troisième Convention de Genève dispose qu'un jugement ne pourra être validement rendu contre un prisonnier de guerre que s'il a été prononcé par les mêmes tribunaux et selon la même procédure que pour les personnes appartenant aux forces armées de la puissance détentrice. Fréquemment, on ne comprend pas que des prisonniers de guerre qui ont été acquittés dans le cadre d'une procédure pénale puissent être internés par la puissance détentrice jusqu'à la fin des hostilités actives. En cas de doute quant au statut d'un belligérant capturé, la décision doit être prise par un tribunal compétent.

Les traités de DIH ne font aucune référence explicite aux « combattant illégaux ». Cette appellation est une abréviation qui désigne les personnes – civiles – qui ont participé directement aux hostilités, dans *un conflit armé international*, sans être membres des forces armées telles que définies par le DIH, et qui sont tombées au pouvoir de l'ennemi. En vertu des règles du DIH applicables aux conflits armés internationaux, les civils jouissent d'une protection contre

les attaques « sauf s'ils participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation ». Nul ne conteste qu'outre la perte de protection contre les attaques pendant la durée de leur participation directe, les civils, contrairement aux combattants, peuvent également faire l'objet de poursuites pénales en vertu du droit national pour le simple fait d'avoir pris part aux hostilités. En d'autres termes, ils ne jouissent pas du « privilège » du combattant consistant à ne pas être passible de poursuites pour avoir pris les armes, et sont donc parfois qualifiés de « belligérants non privilégiés » ou de « combattants illégaux ».

Concernant le statut et les droits des civils qui ont participé directement aux hostilités dans *un conflit armé international* et qui sont tombés au pouvoir de l'ennemi, on distingue fondamentalement deux courants d'idées. D'après le premier, les « belligérants non privilégiés » ne sont couverts que par l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève et, éventuellement, par l'article 75 du Protocole additionnel I, applicable soit en tant que droit des traités, soit en tant que droit coutumier. D'après le second courant, partagé par le CICR, les civils qui ont participé directement aux hostilités et qui remplissent les critères de nationalité énoncés dans la quatrième Convention de Genève (art. 4), restent des personnes protégées au sens de cette Convention. Ceux qui ne remplissent pas les critères de nationalité sont pour le moins protégés par les dispositions de l'article 3 commun aux Conventions de Genève et par l'article 75 du Protocole additionnel I, applicable soit en tant que droit des traités, soit en tant que droit coutumier.

Ainsi, il n'existe pas une catégorie de personnes touchées par des conflits armés internationaux ou impliquée dans ces conflits qui échapperait à toute protection accordée par le DIH. De même, il n'existe pas un « fossé » entre les troisième et quatrième Conventions de Genève, en d'autres termes un statut intermédiaire où tomberaient les « belligérants non privilégiés » qui remplissent les critères de nationalité. (…)

Les personnes qui ont participé directement aux hostilités peuvent être internées par l'adversaire si la sécurité de la puissance détentrice le rend absolument nécessaire. En vertu de la quatrième Convention, une personne protégée qui a été internée a le droit de faire reconsidérer la décision sur l'internement dans le plus bref délai et de la faire réviser automatiquement tous les six mois. Pendant son internement, elle peut être considérée comme étant privée de certains droits et privilèges prévus par la quatrième Convention de Genève, dont l'exercice porteraient préjudice à la sécurité de l'État (art. 5), cela dans les limites fixées par le droit des traités et le droit international coutumier.

Conformément à la quatrième Convention de Genève, les personnes internées doivent être libérées le plus rapidement possible après la fin des hostilités liées au conflit armé international durant lequel elles ont été capturées, et même avant, à moins qu'elles fassent l'objet de poursuites pénale ou qu'elles aient été reconnues coupables d'un délit pénal. Cela signifie qu'après la fin d'un conflit armé international, la quatrième Convention de Genève ne peut plus

être considérée comme un cadre juridique pertinent pour la détention de personnes ne faisant pas l'objet de poursuites pénales.

En somme, il est difficile d'imaginer quelles autres mesures, en dehors de : a) la perte de la protection contre les attaques, b) l'internement justifié par des raisons de sécurité, c) la perte éventuelle de certains droits et privilèges pendant l'internement et d) poursuites pénales, pourraient être appliquées aux personnes qui ont participé directement aux hostilités, sans les exposer au risque de faire l'objet de violations graves de leur droit à la vie, à l'intégrité physique et à la dignité de la personne en vertu du DIH, telles que les tentatives d'assouplir l'interdiction absolue de la torture et des traitements cruels et inhumains. Le CICR s'opposerait à de telles tentatives.

Le *statut de combattant*, qui comporte le droit de participer directement aux hostilités, et le *statut de prisonnier de guerre* n'existent pas dans les *conflits armés non internationaux*. Les civils qui participent directement aux hostilités dans de tels conflits sont sujets, pendant la durée de cette participation, aux mêmes règles relatives à la perte de la protection contre les attaques directes, qui s'appliquent aux conflits armés internationaux. (…) Lorsque des civils sont détenus dans le cadre d'un conflit armé non international, ils ne bénéficient pas, du point de vue juridique, du statut de prisonniers de guerre et peuvent être poursuivis par l'État détenteur en vertu du droit national pour tout acte de violence commis lors du conflit, notamment, bien sûr, les crimes de guerre. Leurs droits et le traitement qui leur est réservé en détention sont régis par le droit humanitaire, les droits de l'homme et le droit national.

Il faut souligner qu'indépendamment du statut juridique, nul ne peut être soumis à des actes interdits par le DIH, tels que le meurtre, les atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle, la torture, les traitements cruels et inhumains, les atteintes à la dignité des personnes ou l'absence de jugement équitable. Les « combattants illégaux » sont en ce sens pleinement protégés par le DIH et il est faux d'affirmer qu'ils ont [des] droits minimum ou aucun droit. Un des buts du droit de la guerre est de protéger la vie, la santé et la dignité de toutes les personnes concernées ou touchées par un conflit armé. Il est inconcevable que le fait d'appeler quelqu'un « combattant illégal » (ou tout autre dénomination) soit suffisant pour le priver des droits garantis à toute personne en vertu du droit.

Les observations que [nous] venons de faire sur la relation entre le DIH et le terrorisme ne sont pas exhaustives et ne signifient pas qu'il soit inutile de continuer à réfléchir à l'interaction entre les deux régimes juridiques – le DIH et celui qui régit le terrorisme – ou de clarifier et de développer le droit. En effet, (…) le CICR s'emploie à trouver des moyens de répondre aux défis juridiques spécifiques posés par les actes de terrorisme. Nous soutenons que **la lutte contre le terrorisme exige l'application d'un ensemble de mesures, notamment en matière d'investigation, de diplomatie, de finance, d'économie, de droit et d'éducation, couvrant tous les contextes, en temps**

de paix comme en temps de conflit armé, et que le DIH ne saurait être le seul outil juridique de référence dans un engagement aussi complexe.

Tout au long de son histoire, le DIH a montré qu'il savait s'adapter à de nouveaux types de conflits armés. Le CICR est prêt à aider les États et les autres parties prenantes à clarifier et à développer les règles qui régissent les conflits armés, si ce sont ces règles qui s'avèrent insuffisantes – et non pas la volonté politique d'appliquer les règles existantes. **Le défi primordial pour le CICR, et les autres parties prenantes, sera alors d'assurer que toute clarification et toute innovation contribuent à préserver les normes actuelles de protection garanties par le droit international, notamment le DIH**. Le CICR est conscient de l'importance des défis que doivent relever les États pour remplir leur obligation de protéger leurs citoyens contre les actes de violence indiscriminée destinés à semer la terreur parmi la population civile. Néanmoins, le CICR est convaincu que toutes les mesures qui sont prises – notamment les efforts visant à clarifier et à développer le droit – doivent se maintenir dans un cadre juridique approprié, qui avant tout, respecte la dignité humaine et les garanties fondamentales auxquelles ont droit toutes les personnes.

(…)

IV. LA CONDUITE DES HOSTILITÉS

(…)

La guerre asymétrique

[*Voir* aussi **Partie I, Chapitre 13**, La mise en œuvre du droit international humanitaire, XII. Les facteurs favorisant les violations du droit international humanitaire]

La guerre asymétrique est caractérisée par des inégalités significatives entre les capacités militaires des parties belligérantes. Son but fondamental consiste à trouver le moyen d'éviter la supériorité militaire de la partie adverse. L'asymétrie rend souvent les confrontations armées d'aujourd'hui plus brutales, et il semble qu'elle laisse peu d'espace à la règle de droit. Si la guerre asymétrique présente de nombreuses facettes, elle touche spécifiquement le respect des règles les plus fondamentales sur la conduite des hostilités, à savoir le principe de distinction et l'interdiction de la perfidie. Cette section est axée uniquement sur les défis liés à cette facette, elle comprend plusieurs illustrations et ne prétend pas être exhaustive.

Lorsqu'elle fait l'objet d'une attaque, une partie belligérante qui a moins de capacité militaire et technologique peut être tentée de se soustraire aux méthodes et moyens de guerre modernes et sophistiqués. En conséquence, elle peut être amenée à s'engager dans des pratiques interdites par le DIH, telles que feindre d'avoir un statut protégé, fondre les combattants et les objectifs militaires au sein de la population civile et les biens de caractère civils ou utiliser des civils comme boucliers humains. Ces pratiques augmentent clairement le risque de provoquer incidemment des pertes dans la population civile et des dommages aux biens de caractère civil. La partie qui fait l'objet de l'attaque

peut même parfois chercher délibérément à provoquer de telles pertes et dommages incidents. Le but final peut être de bénéficier de la forte impression négative véhiculée par la couverture médiatique de ces incidents. L'idée est de « générer » des images de personnes civiles tuées ou blessées, et de ce fait, de porter atteinte au soutien dont bénéficie l'adversaire pour continuer son action militaire.

Les États ou les groupes armés désavantagés technologiquement peuvent tenter de tirer parti du statut protégé de certains objets (sites religieux ou culturels, unités médicales) pour lancer des attaques. Des méthodes de combat telles que feindre d'avoir le statut de civil ou de non-combattant et mener des opérations militaires au milieu d'une foule de civils constituent souvent une perfidie. En outre, la partie la plus faible a souvent tendance à lancer des attaques directes contre des « cibles faciles » (*soft targets*), car, notamment dans les sociétés modernes, ces attaques causent les plus lourds dommages, ou aussi parce que cette partie est incapable d'atteindre le personnel ou les installations militaires de l'ennemi. En conséquence, la violence est dirigée contre les personnes civiles et les biens de caractère civil, parfois sous la forme d'attaques-suicide. Le recours à la prise d'otages est également un phénomène fréquent.

Les dangers de la guerre asymétrique concernent également les moyens de guerre susceptibles d'être utilisés par la partie désavantagée. Il est de plus en plus vraisemblable que les États et groupes armés qui sont impuissants face à un armement sophistiqué cherchent à acquérir – ou à construire – des armes chimiques, biologiques et même peut-être nucléaires (notamment le scénario de la « bombe sale » (*dirty bomb*)), contre lesquelles les moyens traditionnels de défense de la population civile et des biens de caractère civil sont inappropriés.

Un belligérant qui bénéficie de la supériorité militaire peut avoir tendance à assouplir les normes de protection des personnes civiles et des biens de caractère civil, en réponse aux violations constantes du DIH de la part de l'adversaire. Par exemple, face à des combattants ennemis et des objectifs militaires constamment cachés au milieu de la population civile et des biens de caractère civil, celui qui mène l'attaque – et qui est juridiquement lié par l'interdiction de lancer des attaques disproportionnées – peut, en réponse à la stratégie de l'adversaire, réviser progressivement son évaluation du principe de proportionnalité et accepter de provoquer incidemment davantage de pertes dans la population civile et de dommages aux biens de caractère civil. Une autre conséquence pourrait être une interprétation plus large de ce qui constitue une « participation directe aux hostilités » (…) [*Voir* **Document n° 53**, CICR, Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités]. La partie bénéficiant de la supériorité militaire peut aussi être tentée d'adopter une interprétation plus large de la notion d'objectif militaire. Une telle évolution rendrait la population civile dans son ensemble plus vulnérable aux effets des hostilités.

En résumé, les déséquilibres militaires encouragent la partie la plus faible à compenser son infériorité en faisant abstraction des règles existantes sur la conduite des hostilités. Face à un ennemi qui refuse systématiquement de

respecter le DIH, un belligérant peut avoir l'impression que les interdictions juridiques ont toujours un effet bénéfique sur l'adversaire. Le danger réel dans une telle situation est que l'application du DIH soit perçue comme préjudiciable par toutes les parties au conflit (« *spiral-down effect* » (dégradation progressive)), ce qui entraînera finalement une indifférence générale à l'égard du DIH et remettra en cause ses principes de base.

La guerre urbaine

La montée de la guerre urbaine pose des défis similaires en matière de définition d'un objectif militaire et d'interprétation du principe de proportionnalité et des mesures de précaution. Les opérations militaires au sol en milieu urbain sont particulièrement complexes : ceux qui se défendent contre une attaque bénéficient d'innombrables positions de tir et peuvent lancer une attaque n'importe où et à tout moment. La peur d'une attaque surprise est susceptible d'entraver la capacité des forces armées de l'attaquant à identifier correctement les forces ennemies et les objectifs militaires, et à évaluer les pertes civiles et les dommages contre des biens civils qui pourraient incidemment résulter de ses opérations. De même, les tirs d'artillerie et les bombardements aériens contre des objectifs militaires situés dans des villes sont compliqués, car ces objectifs se trouvent à proximité de la population civile et des biens de caractère civil.

Le CICR est d'avis que les défis posés au DIH par la guerre asymétrique et la guerre urbaine ne peuvent, a priori, être résolus en développant le droit conventionnel. Il faut souligner que, dans de telles circonstances, ce ne sont généralement pas les règles qui font défaut, mais la volonté (ou parfois la capacité) des parties à un conflit armé – et de la communauté internationale – de les mettre en œuvre, notamment par le biais du droit pénal. Le CICR reconnaît que les conflits armés d'aujourd'hui, spécialement les conflits asymétriques, font peser de sérieuses menaces sur les règles découlant du principe de distinction. Il est primordial de résister à ces menaces et de s'employer à maintenir et à renforcer des règles qui sont essentielles à la protection des civils qui, très souvent, sont les plus durement touchés par les conflits armés. Les règles elles-mêmes sont aussi pertinentes pour les « nouveaux » types de conflits et de guerres, qu'elles ne l'étaient pour les conflits qui existaient à l'époque où elles ont été adoptées. Les valeurs fondamentales qui sont à l'origine de ces règles, et qui doivent être sauvegardées, sont intemporelles. S'il est concevable que des changements puissent être apportés dans des domaines spécifiques du DIH, tels que les restrictions et limitations relatives à l'emploi de certaines armes, un remaniement majeur des traités existants ne semble pas nécessaire à ce stade.

Néanmoins, il est toujours nécessaire d'évaluer la pertinence des règles existantes pour la protection des civils et des biens de caractère civil, d'améliorer la mise en œuvre de ces règles et de clarifier l'interprétation des concepts spécifiques sur lesquels sont fondées les règles. Cela doit cependant être réalisé sans toucher au cadre et aux principes fondamentaux du DIH,

dont le but est précisément de garantir la protection des civils. En dépit de certains défauts dans quelques règles régissant la conduite des hostilités, dus en général à une formulation imprécise, ces règles continuent à jouer un rôle important pour limiter l'usage des armes. Toute atteinte portée au DIH peut faire rétrograder l'humanité vers une époque où l'usage de la force armée n'avait pratiquement pas de limites.

(…)

V. LES CONFLITS ARMÉS NON INTERNATIONAUX

(…)

De véritables défis

L'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève énonce les premières règles que doivent observer les parties à un conflit armé non international. (…)

Au fil du temps, les protections énoncées dans l'article 3 commun ont fini par être considérées comme tellement essentielles à la préservation d'une certaine humanité au cœur des conflits qu'elles sont appelées aujourd'hui les « considérations élémentaires d'humanité », qui doivent être observées dans tous les types de conflit armé, car elles relèvent du droit international coutumier. **L'article 3 commun est donc devenu une base de référence à laquelle on ne peut déroger en aucune circonstance. Il s'applique au traitement de toutes les personnes se trouvant dans des mains ennemies, indépendamment de leur classification juridique ou politique et quel que soit le détenteur.** (…)

[L]e CICR entend examiner les types contemporains et les types nouveaux de violence armée et évaluer l'état actuel du droit des conflits armés non internationaux à la lumière du droit conventionnel et du droit international coutumier. Sur la base des résultats, il déterminera s'il est nécessaire de clarifier ou de développer davantage le droit, en vue de renforcer la protection des personnes et des biens touchés par les conflits armés non internationaux.

Respect du droit humanitaire dans les conflits armés non internationaux

(…)

Lorsqu'il essaye d'engager un dialogue avec les parties aux conflits armés non internationaux et de les amener à mieux respecter le droit humanitaire, le CICR est confronté aux difficultés suivantes :

Diversité des conflits et des parties

Les conflits armés non internationaux peuvent prendre des formes extrêmement variées. Ils vont des combats classiques, similaires aux conflits armés internationaux, à d'autres qui sont par essence non structurés. Les parties – qu'il s'agisse d'États ou de groupes armés organisés – sont elles aussi très différentes les unes des autres de par

leur caractère. Le degré de connaissance du droit, les motifs qui sous-tendent la participation à un conflit armé, l'intérêt ou la nécessité d'une reconnaissance internationale ou d'une légitimité politique : tous ces éléments ont une influence directe sur la conformité d'une partie au conflit avec le droit. Les groupes armés organisés, en particulier, sont extrêmement différents. Certains sont très centralisés (avec une forte hiérarchie, une chaîne du commandant effective, des capacités de communication, etc.), tandis que d'autres sont décentralisés (avec des factions semi-autonomes ou dissidentes opérant sous une structure hiérarchique mal définie). Les groupes peuvent aussi différer dans le degré de contrôle territorial qu'ils exercent, dans leur capacité à former des membres, et dans les mesures disciplinaires ou sanctions prises à l'encontre des membres qui violent le droit humanitaire.

Refus de l'applicabilité du droit humanitaire

Il n'est pas rare qu'une partie à un conflit armé non international – un État ou un groupe armé – nie l'applicabilité du droit humanitaire. Il se peut, par exemple, que les autorités gouvernementales ne soient pas d'accord pour qu'une situation particulière soit qualifiée de conflit armé. Elles affirmeraient au contraire qu'il s'agit d'une situation de « tension » ou de simple banditisme ou encore de terrorisme, et que cette situation ne saurait être assimilée à celle d'un conflit armé non international, car reconnaître qu'un tel conflit armé a lieu conférerait implicitement, de leur point de vue, une « légitimité » au groupe armé. Il se peut également que des groupes armés non étatiques nient l'applicabilité du droit humanitaire, en affirmant qu'il s'agit d'un corpus de droit créé par les États et qu'ils ne sauraient être liés par des obligations qui ont été ratifiées par le gouvernement contre lequel ils luttent. En pareil cas, le droit constituera rarement un cadre de référence pertinent, en particulier pour les groupes dont les actions sont déterminées par une idéologie forte.

Absence de volonté politique pour mettre en œuvre le droit humanitaire

Il se peut qu'une partie ne manifeste que peu, voire aucune volonté politique de se conformer aux dispositions du droit humanitaire. Lorsque l'objectif d'une partie à un conflit armé non international est intrinsèquement contraire aux principes, aux règles et à l'esprit du droit humanitaire, la volonté politique d'appliquer le droit fera défaut.

Ignorance du droit

Dans de nombreux conflits armés non internationaux, les porteurs d'armes ayant peu ou pas de formation au droit humanitaire sont directement impliqués dans les combats. Cette ignorance du droit entrave considérablement les efforts visant à faire mieux respecter le droit humanitaire et à réglementer le comportement des parties aux conflits.

Sur la base de sa longue expérience des situations de conflit armé non international, le CICR a tiré un certain nombre d'enseignements qui pourraient être utiles pour s'adresser plus efficacement aux parties aux conflits armés non internationaux, afin d'améliorer le respect du droit humanitaire. (…)

Comprendre les caractéristiques du conflit et des parties et s'y adapter

Compte tenu de la grande diversité des conflits armés et des parties, il n'existe pas d'approche uniforme au problème du non-respect du droit humanitaire. Tous les efforts visant à accroître le respect du droit seront plus efficaces s'ils tiennent compte des caractéristiques d'une situation donnée. Cela vaut surtout pour les parties elles-mêmes. Il sera particulièrement utile de connaître et de comprendre les motivations et l'intérêt d'une partie, afin de lui expliquer pourquoi elle a intérêt à respecter le droit.

Action dans le contexte d'un long processus d'engagement

Les tentatives visant à influencer le comportement des parties à un conflit armé non international seront plus efficaces si elles s'inscrivent dans un processus d'engagement et d'établissement de relations avec chacune des parties. Un processus d'engagement sur le long terme fournit aussi des occasions d'obtenir des informations sur les caractéristiques des parties et de former ainsi une base permettant d'examiner le droit de manière « stratégique ». De plus, il offrira des possibilités d'examiner les questions concernant la volonté et la capacité politiques des parties de respecter le droit.

Outre les activités de diffusion et de formation, cruciales si l'on veut faire connaître les règles du droit humanitaire et construire une base de discussion sur le respect du droit, le CICR et d'autres acteurs humanitaires ont utilisé un certain nombre d'outils juridiques pour que les parties à un conflit armé non international respectent mieux le droit humanitaire. Ces outils ne garantissent pas par eux-mêmes un meilleur respect, mais ils fournissent néanmoins une base sur laquelle des démarches juridiques peuvent être entreprises et l'obligation de rendre des comptes exigée. Parmi ces outils, qui sont interdépendants et se renforcent l'un l'autre, figurent :

- les accords spéciaux conclus entre les parties à un conflit armé non international par lesquels elles s'engagent explicitement à respecter le droit humanitaire (voir l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève)
- les déclarations unilatérales (ou « déclarations d'intention ») faites par des groupes armés parties aux conflits armés non internationaux, dans lesquelles ils s'engagent à se conformer au droit humanitaire
- l'inclusion du droit humanitaire dans les codes de conduite destinés aux groupes armés

– les références au droit humanitaire dans les accords de cessez-le-feu ou de paix

– l'octroi d'amnisties en cas de simple participation aux hostilités

(…)

VI. RÉGLEMENTER LES COMPAGNIES MILITAIRES OU DE SÉCURITÉ PRIVÉES

[*Voir* **Cas n° 20**, La question des mercenaires [Partie D.] ; *Voir* aussi **Document n° 30**, Document de Montreux sur les entreprises militaires et de sécurité privées]

(…)

Obligations des États

Les États qui engagent des compagnies militaires ou de sécurité privées ont des relations très étroites avec elles. D'emblée, il est important de souligner que ces États eux-mêmes conservent la responsabilité de respecter le droit humanitaire et de remplir les obligations qui en découlent. Par exemple, l'article 12 de la IIIe Convention de Genève précise que, quelle que soit la personne responsable à titre individuel, la puissance détentrice demeure responsable du traitement réservé aux prisonniers de guerre. Cette relation étroite signifie aussi que les États sont directement responsables des actes commis par les compagnies militaires ou de sécurité privées quand ces actes peuvent être attribués aux États en vertu du droit de la responsabilité des États, notamment si lesdites compagnies ont qualité pour exercer partiellement l'autorité gouvernementale ou si elles agissent sur les instructions ou sous la direction ou le contrôle des autorités de l'État.

De plus, l'État qui passe un contrat avec une compagnie militaire ou de sécurité privée a l'obligation de faire en sorte que cette compagnie respecte le droit humanitaire. C'est une obligation juridique assez large, mais la meilleure pratique donne une indication sur la manière dont les États peuvent s'en acquitter. Par exemple, les États pourraient inclure, dans le contrat passé avec la compagnie, certaines conditions telles qu'une formation adéquate au droit humanitaire, l'exclusion d'activités spécifiques comme la participation à des opérations militaires, ou l'enquête de sécurité auprès des employés pour s'assurer qu'ils n'ont pas commis de violations par le passé.

Enfin, les États qui engagent des compagnies militaires ou de sécurité privées doivent, comme tous les autres États, réprimer les crimes de guerre et les autres violations du droit humanitaire commis par le personnel de ces compagnies.

Les États sur le territoire desquels opèrent les compagnies militaires ou de sécurité privées ont, eux aussi, l'obligation de faire en sorte que le droit humanitaire soit respecté sous leur juridiction. Pour cela, dans la pratique, ils peuvent adopter des réglementations qui fournissent un cadre juridique

aux activités de ces compagnies. Par exemple, les États pourraient mettre en place un système d'enregistrement imposant certains critères aux compagnies militaires ou de sécurité privées ; ou ils peuvent avoir un système de délivrance de permis, soit pour des compagnies individuelles, soit pour des services spécifiques prédéfinis, soit au cas par cas pour chaque service.

Les États où les compagnies militaires ou de sécurité privées ont leur siège ont, de même, l'obligation de faire respecter le droit humanitaire. Ils sont particulièrement bien placés pour prendre des mesures pratiques et efficaces, car, comme les États sur le territoire desquels opèrent les compagnies militaires ou de sécurité privées, ils ont la possibilité de réglementer les activités de ces compagnies et de leur délivrer des permis. Ils pourraient adopter des réglementations exigeant que lesdites compagnies remplissent un certain nombre de conditions pour fonctionner légalement, par exemple que leurs employés reçoivent une formation appropriée et soient soumis à une enquête de moralité adéquate.

Enfin, il convient de mentionner **les États dont les nationaux sont des employés des compagnies militaires ou de sécurité privées**. Si ces États n'ont quasiment aucun lien avec la compagnie en tant que telle ou avec l'opération, ils ont un lien juridictionnel solide avec les employés et sont ainsi bien placés pour exercer sur eux une juridiction pénale si les employés commettent des violations du droit humanitaire, même à l'étranger.

En bref, différentes catégories d'États ont des obligations en vertu du droit international humanitaire. Ces obligations forment ensemble un vaste cadre juridique international pour les opérations menées par les compagnies militaires ou de sécurité privées. Certaines de ces obligations sont relativement générales, et il est nécessaire de conseiller les États pour qu'ils puissent les mettre en pratique. Il y a diverses manières d'y parvenir efficacement et qui permettront de combler les dernières lacunes en matière d'obligation de rendre des comptes.

(…)

DISCUSSION

I. Questions générales :

1. Étant donné tous les défis mentionnés dans les textes, pensez-vous que, dans le monde contemporain, le droit international humanitaire (DIH) soit encore apte à réglementer l'usage de la violence organisée ? Certaines de ces formes de violence sont-elles nouvelles ? Le DIH s'applique-t-il – ou devrait-il s'appliquer – à elles ?

2. Comment les interprétations du DIH pourraient-elles être harmonisées ? Est-il nécessaire de clarifier davantage les règles de DIH ?

II. Participation directe aux hostilités *[Documents A. et B.]*

[*Voir* **Document n° 53**, CICR, Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités]

3. a. Est-il possible que quelqu'un soit en dehors du champ d'application du DIH ? Cela ne serait-il pas contraire à l'objet et au but de cette branche du droit ? Quels sont les arguments juridiques, s'il y en a, qui pourraient étayer cette interprétation ? Quels sont les arguments juridiques qui étaieraient la seconde interprétation (selon laquelle seuls l'article 3 commun et l'article 75 du Protocole I s'appliquent aux civils participant directement aux hostilités) ? À votre avis, quelles règles de DIH s'appliquent aux civils qui participent directement aux hostilités – pendant la durée effective de cette participation ? Lorsqu'ils sont tombés au pouvoir de l'ennemi ? (CG IV, art. 3 et 4 ; PA I, art. 51(3) ; PA II, art. 13(3) ; Étude du CICR, Règle 6)

   b. Le DIH mentionne-t-il expressément les « combattants illégaux » ? Quel est le but visé par certains gouvernements lorsqu'ils créent cette catégorie ? [*Voir* **Cas n° 143**, Israël, Affaire des opérations meurtrières ciblées, et **Cas n° 145**, Israël, Détention de combattants illégaux] Quelles personnes désigne-t-elle ? Quels dangers présente la création d'une telle catégorie ? Quelle est l'opinion du CICR sur ce sujet ?

4. Est-il facile d'établir une ligne de démarcation claire entre participer directement aux hostilités et ne pas y participer ? Quand commence la participation directe aux hostilités ? Quand se termine-t-elle ? La préparation d'une attaque peut-elle être considérée comme une participation directe aux hostilités ? Quand un civil perd-il son immunité contre les attaques ? Quels sont les dangers d'une définition floue de la participation directe ?

5. *[Documents A. et B.]* Si des civils participant directement aux hostilités tombent aux mains de l'ennemi, selon quel statut doivent-ils être protégés ? Le fait qu'ils participaient aux hostilités quand ils ont été capturés a-t-il des incidences sur leur traitement en détention ? Partagez-vous l'avis que les « belligérants non privilégiés » ont des droits minimaux, voire aucun droit ? Dans un conflit armé international, à quel genre de protection ont-ils droit ? Et dans un conflit armé non international ? (CG IV, art. 3, 4 et 5)

III. Questions relatives à la conduite des hostilités [Document A.]

Objectifs militaires

[*Voir* **Cas n° 171**, Érythrée/Éthiopie, Sentences relatives aux objectifs militaires, et **Cas n° 186**, États-Unis/Royaume-Uni, Rapports sur la conduite de la guerre du Golfe]

6. Selon vous, que recouvre le critère de « contribution effective à l'action militaire » ? Englobe-t-il tous les moyens d'appui à la guerre (*war-sustaining capabilities*) ? Pourquoi les rédacteurs ont-t-ils ajouté le second critère à la définition (« et dont la destruction totale ou partielle, la capture ou la neutralisation offre en l'occurrence un avantage militaire précis ») ? Quels

dangers y aurait-il eu à définir les objectifs militaires en se fondant seulement sur le premier critère ? (PA I, art. 52(2)-(3) ; Étude du CICR, Règle 8)

7. a. Y a-t-il une démarcation précise entre les biens de caractère civil et les objectifs militaires ? Pourquoi ou pourquoi pas ? Existe-t-il des listes d'objectifs militaires ? Pourquoi ou pourquoi pas ? Serait-il nécessaire/possible d'établir de telles listes ? (PA I, art. 52(2)-(3) ; Étude du CICR, Règle 8)

   b. Quand un bien de caractère civil peut-il être attaqué ? Un bien de caractère civil peut-il automatiquement être attaqué lorsqu'il est utilisé à la fois à des fins civiles et militaires ? Les effets sur les utilisations civiles d'un « bien à double usage » sont-ils des effets incidents soumis au principe de proportionnalité ? Les dommages causés incidemment à des « biens à double usage » sont-ils plus facilement acceptés ? [*Voir* **Cas n° 233**, République fédérale de Yougoslavie, Intervention de l'OTAN] (PA I, art. 51(5)(b) et 52(2)-(3) ; Étude du CICR, Règle s 8, 9 et 14)

Proportionnalité

8. a. Le principe de proportionnalité donne-t-il la « permission » de causer incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile ? Comment calcule-t-on la proportionnalité ? Est-il facile de déterminer à quel point des pertes incidentes en vies civiles deviennent excessives par rapport à l'avantage concret et direct attendu ? (PA I, art. 51(5)(b) et 57(2)(a)(iii) ; Étude du CICR, Règle 14) [*Voir* **Cas n° 131**, Israël/Gaza, Opération « plomb durci »]

   b. L'avantage militaire concret et direct attendu peut-il être évalué pour une campagne d'attaques considérée dans son ensemble, ou doit-on l'évaluer pour chaque attaque individuellement ? (PA I, art. 51(5)(b) ; Étude du CICR, Règle 13)

9. a. Le principe de proportionnalité s'applique-t-il aux effets à long terme d'une attaque sur la population civile ? Aux avantages militaires à long terme ? La perspective d'avantages militaires à long terme pourrait-elle justifier le risque de causer incidemment des pertes en vies civiles plus importantes ? Les effets à long terme pourraient-ils être notamment des répercussions en chaîne (*knock-on effects*) sur l'environnement naturel ? (PA I, art. 35(3) et 55 ; Étude du CICR, Règles 44 et 45)

   b. Si l'on tient compte des « répercussions en chaîne », cela veut-il dire qu'une attaque sur un objectif militaire qui ne causerait à court terme aucune perte en vies civiles, ni blessure, ni dommage aux biens civils, peut néanmoins être illégale si l'on peut s'attendre à ce qu'elle cause des dégâts à long terme ? Sur quelle durée faudrait-il prendre ces répercussions en considération ?

Mesures de précaution

[*Voir* **Cas n° 233**, République fédérale de Yougoslavie, Intervention de l'OTAN]

10. Selon le CICR, lorsqu'on met en balance la protection des forces armées et la protection des civils, laquelle des deux compte le plus ? Faudrait-il même tenir le moindre compte de la sécurité des forces armées ? Lorsqu'on évalue la proportionnalité, pour déterminer si une attaque risque d'avoir incidemment

des effets excessifs sur la population civile ? Lorsqu'on évalue dans quelle mesure des précautions sont pratiquement possibles ? Est-il réaliste de dire qu'il ne faudrait pas en tenir compte ? (PA I, art. 51(5)(b) et 57 ; Étude du CICR, Règles 14-21)

11. L'obligation de prendre des mesures de précaution est-elle plus grande pour la partie attaquante que pour la partie attaquée ? Si cette dernière ne prend pas les précautions requises et, par exemple, place des objectifs militaires à l'intérieur de zones civiles, cela exonère-t-il l'attaquant de l'obligation de prendre des mesures de précaution ? (PA I, art. 51(7)-(8), et 58 ; Étude du CICR, Règles 14-24)

12. Quelles sont les responsabilités légales de l'attaquant si la partie adverse utilise des personnes civiles ou des biens civils pour mettre des objectifs militaires à l'abri d'attaques ? Quand l'attaque est-elle interdite ? Quelles mesures supplémentaires doivent être prises ? (CG IV, art. 28 ; PA I, art. 51(7)-(8), et 58 ; Étude du CICR, Règles 14-21 et 97) [*Voir* **Cas n° 158**, Israël/Liban/Hezbollah, Conflit en 2006]

Guerre asymétrique et guerre urbaine *[Document B]*

13. À quoi les concepts de « guerre asymétrique » et de « guerre urbaine » font-ils référence ? Le DIH est-il toujours adapté pour régir ces situations ? S'agit-il de situations « nouvelles » ? Ces situations « nouvelles » ne révèlent-elles pas les limites du DIH ?

14. Le respect du DIH est-il soumis à réciprocité ? Des violations répétées du DIH par une partie diminuent-elles l'obligation qu'a l'autre partie de le respecter ? Comment une partie devrait-elle réagir à des violations répétées du DIH par ses ennemis ?

IV. La notion d'occupation *[Document A]*

[*Voir* **Cas n° 132**, Israël, Applicabilité de la quatrième Convention aux territoires occupés, et **Cas n° 169**, Érythrée/Éthiopie, Sentences relatives à l'occupation]

15. Quels sont les critères traditionnels permettant de considérer qu'un territoire est occupé ? (RH, art. 42 ; CG IV, art. 2) Les conditions d'applicabilité sont-elles différentes pour les normes du droit de l'occupation énoncées dans le Règlement de La Haye et la Convention de Genève IV ?

16. a. Quelle est la signification exacte de l'expression « contrôle effectif » aux fins de l'occupation ? Quand une partie à un conflit peut-elle être considérée comme exerçant un contrôle effectif sur le territoire de l'autre partie ? Le contrôle effectif est-il une condition nécessaire pour que les dispositions du Règlement de La Haye s'appliquent ? Pour que les dispositions de la Convention IV s'appliquent ? (RH, art. 42 et suivants ; CG IV, art. 2)

    b. Dans quelle mesure l'« approche fonctionnelle » de l'occupation réinterprète-t-elle le critère du contrôle effectif du territoire ? Quel est le but ultime de cette approche ? Quelles conséquences a-t-elle pour la protection des civils ?

    c. Selon l'approche fonctionnelle, quand un territoire serait-il occupé ? Y aurait-il occupation dès que les forces ennemies pénètrent sur le territoire ? Ou est-il nécessaire qu'elles « exercent (…) un contrôle total et exclusif sur

les personnes et/ou les installations de ce territoire pendant une certaine période »? Certaines dispositions de la Convention IV ayant trait à l'occupation peuvent-elles être mises en œuvre dès que les forces ennemies pénètrent sur le territoire ? Si oui, lesquelles ?

d. Si la Section III du Titre III de la Convention IV, qui traite des territoires occupés, n'est pas applicable pendant une phase d'invasion, les civils ennemis arrêtés par les forces d'invasion sont-ils néanmoins des civils protégés ? Sont-ils couverts par la Section II ? Peut-il y avoir des civils protégés qui ne soient couverts ni par la Section II ni par la Section III, mais seulement par la Section I ? Par aucune règle de fond du Titre III ?

17. a. Le droit de l'occupation est-il approprié pour les opérations des Nations Unies ? Les buts visés sont-ils les mêmes ? Est-ce que cela entre en ligne de compte pour l'applicabilité du droit de l'occupation? [*Voir* **Cas n° 196**, Irak, Occupation et consolidation de la paix]

b. Serait-il nécessaire de renforcer, clarifier ou développer les règles relatives à l'occupation, voire de créer un nouvel ensemble de règles régissant exclusivement l' « occupation » par les forces multinationales des Nations Unies ? Pourquoi ou pourquoi pas ?

V. Les conflits armés non internationaux et le DIH *[Documents A. et B.]*

18. *[Document B.]* L'article 3 commun est-il maintenant considéré comme faisant partie du *jus cogens* ? Si oui, quelles conséquences cela a-t-il ? (CG I-IV, art. 3 commun)

19. L'étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier suffit-elle pour améliorer le droit applicable aux conflits armés non internationaux ? Que pourrait-on faire après cette étude pour améliorer le droit applicable à ces conflits ? [*Voir* **Cas n° 44**, CICR, Droit international humanitaire coutumier]

VI. Le DIH et la lutte contre le terrorisme *[Documents A. et B.]*

[*Voir* **Cas n° 298**, États-Unis d'Amérique, Les attentats du 11 septembre 2001, et **Cas n° 193**, États-unis d'Amérique, Le Rapport Schlesinger]

20. Quelle différence y a-t-il entre les actes de guerre licites et les actes de terrorisme? Les États peuvent-ils qualifier de « terroristes » tous les actes de guerre commis par des groupes armés organisés n'appartenant pas à un État ? (CG IV, art. 33 ; PA I, art. 37, 48, 51, 52, 57, 58 et 85 ; PA II, art. 4(2)(d) et 13(2) ; Étude du CICR, Règles 1-21, 57 et 106)

21. Pourquoi, en règle générale, les activités terroristes ne sont-elles pas imputables à un État en vertu des règles internationales régissant la responsabilité des États ? Dans quels cas un acte terroriste peut-il être imputable à un État en particulier ? [*Voir* **Cas n° 55**, Commission du droit international, Articles sur la responsabilité de l'État]

22. *[Document A]*

a. Souscrivez-vous à l'argument selon lequel le paradigme du maintien de l'ordre n'est pas adéquat pour lutter contre les actes terroristes ? Cela signifie-t-il que tous les actes terroristes devraient relever du DIH ? Serait-ce possible d'un point de vue juridique ?

b. Partagez-vous l'opinion selon laquelle la violence transnationale ne répond ni à la définition du conflit armé international ni à celle du conflit armé non international ? Un conflit entre un État et un groupe armé opérant depuis un autre pays ne peut-il pas être considéré comme un conflit armé non international ? Selon vous, faudrait-il créer une nouvelle catégorie au sein du DIH ?

23. *[Document B]* Dans la notion de « guerre mondiale contre la terreur », le monde est-il considéré comme un champ de bataille planétaire ? Les actes de violence perpétrés à travers le monde sont-ils considérés comme pouvant être attribués à une partie non étatique mondiale ? Quel est le champ d'application géographique du DIH des conflits armés internationaux ? Celui du DIH des conflits armés non internationaux ? Serait-il approprié d'appliquer le DIH à tout acte perpétré au cours du conflit armé mondial ? Au moins s'il est commis par un membre de la partie non étatique mondiale ? Quels sont les dangers d'un tel concept pour la protection des droits humains ? Quelle approche utilise le CICR pour qualifier les actes de terrorisme transnational et les ripostes à ces actes ? [*Voir* **Cas n° 218**, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie A., par. 68]] (CG I-IV, art. 2 et 3 communs ; PA I, art. 1 ; PA II, art. 1)

24. À quoi la notion de « combattant ennemi » fait-elle référence ? Ce « statut » s'applique-t-il indépendamment de la qualification de la situation de violence ? Quel genre de protection confère-t-il ? Le DIH peut-il être appliqué « à la carte » aux « combattants ennemis » ? (CG III, art. 1 et 4 ; CG IV, art. 4)

VII. Améliorer le respect du DIH *[Document A]*

25. Quel genre d'action l'article 89 du Protocole I prévoit-il ? Cette action comprend-elle les représailles ? Pourquoi n'a-t-on pas systématiquement eu recours à l'article 89 ? Comment pourrait-il être mieux utilisé ?

Portée de l'obligation de faire respecter le DIH

[*Voir* **Cas n° 147**, ONU, ONU, Résolutions et Conférence concernant le respect de la quatrième Convention]

26. Comme il est reconnu que l'article 1 commun prescrit que les États tiers ont la responsabilité de faire respecter le DIH par les parties à un conflit, quels types de mesures cela suppose-t-il ? Quelles sont les limites inférieures et supérieures de l'action visée à l'article 1 ? Cette disposition permet-elle l'ingérence dans les affaires intérieures d'un autre État ? Permet-elle de recourir à la force pour s'acquitter de l'obligation prescrite ? (CG I-IV, art. 47/48/127/144 respectivement ; PA I, art. 6(1), 80, 82, 83 et 87(2))

Mécanismes et organes existant en DIH

27. Étant donné le manque d'efficacité des mécanismes existants jusqu'à présent, que pourrait-on faire afin de rendre les mécanismes établis en vertu du DIH plus acceptables pour les parties à un conflit armé ? (CG I-IV, art. 8/8/8/9, 10/10/10/11 et 52/53/132/149 respectivement ; PA I, art. 5 et 90)

Nouveaux mécanismes de surveillance du DIH : arguments pour et contre

28. Dans quelle mesure un mécanisme de plaintes individuelles pour violations du DIH serait-il réalisable, du point de vue politique et juridique ? Quels seraient les avantages et désavantages d'un tel mécanisme comparé à un système de rapports périodiques ? Quelle serait la faisabilité politique et juridique d'une Cour internationale de DIH ? D'une Commission internationale de DIH ? La politisation de mécanismes tels qu'un « Forum diplomatique » permettrait-elle d'améliorer le respect du DIH ? Comment cette politisation pourrait-elle être réduite ?

Améliorer le respect du DIH dans les conflits armés non internationaux *[Documents A et B.]*

29. Le DIH peut-il être adapté de façon à mieux inciter les groupes armés à respecter les règles ? Toutes les règles existantes du DIH des conflits armés non internationaux énoncent-elles des normes de conduite réalistes pour les groupes armés ? Les outils juridiques conçus pour améliorer le respect du DIH sont-ils efficaces ? À votre avis, les États sont-ils disposés à accepter ce type de mesures ?

30. Comment les mécanismes et organes de DIH existants peuvent-ils être utilisés dans le cadre des conflits armés non internationaux ? Serait-il nécessaire de disposer de possibilités spécifiques de surveillance, d'enquête ou d'établissement des faits ?

Entreprises militaires ou de sécurité privées (EMSP) *[Document B.]*

[*Voir* **Document n° 30**, Document de Montreux sur les entreprises militaires et de sécurité privées]

31. Les EMSP sont-elles définies en DIH ? Quel est leur statut ? Les employés EMSP opérant dans un conflit armé sont-ils liés par le DIH ? Sur quelle base ? Qui a la responsabilité de faire en sorte qu'ils connaissent et respectent les règles de DIH ? Comment ? Sur quelle base légale est fondée cette obligation ?

32. Quand un État contractant est-il responsable de violations du DIH commises par une EMSP ? Quand l'État d'origine de cette entreprise est-il responsable ? Et l'État territorial (celui où les violations ont été commises) ? La responsabilité de ces États inclut-elle une obligation de prévention des violations ? Comment peuvent-ils faire en sorte que les EMSP respectent mieux le DIH ?

Document n° 51, CICR, Les défis posés par les conflits armés contemporains en 2011

[**Source :** *Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains*, Rapport préparé par le Comité international de la Croix-Rouge pour la XXXIe Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, 28 novembre – 1er décembre 2011 ; disponible sur http://www.cicr.org]

Résumé

Le présent document est le troisième rapport sur le « droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains » préparé par le CICR à l'intention d'une Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge. Le premier a été présenté à la XXVIIIe Conférence internationale de décembre 2003 et le deuxième à sa trentième édition, qui s'est tenue en novembre 2007. L'objet de ces rapports est de donner un aperçu de certains des défis que présentent les conflits armés contemporains pour le DIH, de susciter une réflexion plus large sur ces défis et de passer en revue les différentes actions et positions actuelles ou possibles du CICR dans les domaines qui le concernent.

Le présent rapport, comme les précédents, ne peut passer en revue qu'une partie de ces défis. Le CICR a donc sélectionné un certain nombre de questions qui n'avaient pas été abordées dans les précédents rapports, mais qui suscitent un intérêt croissant de la part des États et du CICR, telles que les nouvelles technologies dans la guerre ou l'élaboration du nouveau traité sur le commerce des armes. En même temps, le rapport fait le point sur certaines thématiques qui avaient été traitées dans les précédents rapports et qui sont toujours au centre de l'attention.

Un autre rapport à l'intention de la Conférence, intitulé « Le renforcement de la protection juridique des victimes de conflits armés », fait la synthèse des résultats d'un processus de recherche et de réflexion que le CICR mène depuis 2008 sur la pertinence des règles actuelles du DIH pour la protection des victimes des conflits armés contemporains. L'analyse recense quatre domaines du DIH dans lesquels, du point de vue du CICR, certains problèmes humanitaires ne sont pas couverts comme il se doit par les règles existantes et qui devraient de ce fait être renforcés, à savoir la protection des détenus, des personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays et de l'environnement dans les conflits armés, et les mécanismes visant à faire respecter le DIH.

***

Dans son introduction, le présent rapport passe en revue les conflits armés actuels et leurs conséquences humanitaires, montrant ainsi la réalité opérationnelle qui pose de nouveaux défis au droit international humanitaire.

Le deuxième chapitre aborde la *notion de conflit armé et les différents types de conflits armés*. Ces questions font l'objet d'un débat juridique depuis plusieurs années. Il présente notamment les critères à partir desquels l'existence d'un conflit armé international peut être établie, et s'interroge sur l'adéquation des deux seules catégories de conflits armés que définit le DIH – les conflits internationaux et les conflits non internationaux – aux différents types de conflits qui ont lieu aujourd'hui. Il présente aussi les différents types de conflits armés non internationaux régis par l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949, et examine l'application et l'applicabilité du DIH aux formes contemporaines de violence armée.

Le chapitre III est consacré à l'*interaction entre le DIH et les droits de l'homme*, un domaine qui fait l'objet d'une préoccupation juridique permanente en raison des conséquences pratiques que cette relation peut avoir sur la conduite des opérations militaires. Il commence par donner un aperçu général de certaines des différences qui existent entre le DIH et les droits de l'homme, soulignant en particulier celles qui ont trait à la nature contraignante du DIH et des droits de l'homme pour les groupes armés organisés non étatiques. Le chapitre se penche ensuite sur l'interaction spécifique entre ces deux branches du droit international dans le contexte de la détention et de l'usage de la force, tant dans les conflits armés internationaux que non internationaux. Enfin, il traite brièvement de la prise des personnes pour cible dans un contexte extraterritorial.

La première section du chapitre IV, consacré à la portée de la protection conférée par le DIH, met l'accent sur une série de questions liées à l'*accès* et à l'*assistance humanitaires*, notamment le cadre juridique applicable à l'action humanitaire, ainsi que les obstacles pratiques qui peuvent entraver la fourniture des secours humanitaires. La section relative au *droit de l'occupation* examine les questions juridiques fondamentales qui se posent dans l'application de cette branche du droit, notamment les critères déterminant le début et la fin d'un état d'occupation, les droits et obligations d'une puissance occupante, le recours à la force dans un territoire occupé et l'applicabilité du droit de l'occupation aux forces des Nations Unies. Ces questions et d'autres encore ont été examinées dans le cadre d'un processus d'experts, qui a été mené par le CICR entre 2007 et 2009. Ce processus a donné lieu à l'élaboration d'un rapport, dont la publication est prévue avant la fin 2011.

La section suivante porte sur le *DIH et les forces multinationales*, qui participent notamment à des missions sous les auspices des Nations Unies, et examine les problèmes juridiques qui surgissent dans le contexte des opérations faisant

intervenir ces forces. Les questions soulevées à cet égard ont notamment trait à l'applicabilité du DIH aux forces multinationales, à la classification juridique des situations dans lesquelles elles interviennent, à la détention de personnes par ces forces et à l'interopérabilité. On estime que les forces multinationales sont liées par le DIH lorsque ses critères d'application sont remplis, et ce, indépendamment de leur mandat spécifique. La dernière section du chapitre met en évidence les problèmes humanitaires que pose le recours à des *entreprises militaires et de sécurité privées*, et examine les initiatives internationales récentes ou actuelles qui ont pour but de faire en sorte que les activités de ces entreprises soient conformes au DIH et aux autres branches du droit international applicables.

Le chapitre V, consacré aux moyens et méthodes de guerre, se penche tout d'abord sur les nouvelles technologies de guerre, à commencer par la « cyberguerre ». Cette section examine les spécificités du cyberespace en tant que théâtre de guerre potentiel ainsi que les défis particuliers que posent les cyberopérations s'agissant de respecter l'interdiction en DIH des attaques indiscriminées et disproportionnées et l'obligation de prendre toutes les précautions pratiquement possibles dans l'attaque. La section passe également en revue certains problèmes juridiques que posent les systèmes d'armement télécommandés, automatisés et autonomes. Elle rappelle que les nouvelles technologies doivent se conformer aux règles existantes du DIH, tout en reconnaissant que les normes actuelles ne permettent pas de répondre à tous les défis d'ordre juridique et pratique posés par ces technologies.

La section suivante du chapitre est consacrée à l'*emploi d'armes explosives dans des zones densément peuplées* ; elle met en avant le coût humain de l'emploi de ces armes ainsi que les problèmes qu'il pose en termes de respect des règles du DIH. Au vu de ces facteurs, on estime que, de manière générale, les armes explosives ayant un large rayon d'impact ne devraient pas être utilisées dans des zones fortement peuplées.

La section sur la *participation directe aux hostilités* retrace le processus qui a mené à l'élaboration du Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en DIH, publié par le CICR en 2009, et présente ses principales recommandations. Ce document reflète exclusivement le point de vue du CICR. Les différentes opinions exprimées sur certaines des recommandations formulées dans le Guide interprétatif sont également brièvement passées en revue.

La dernière section du chapitre examine les travaux qui ont été menés et qui sont actuellement en cours au sein des Nations Unies en vue d'élaborer un *traité sur le commerce des armes*, dont l'un des principaux objectifs devrait être de réduire le coût humain de la disponibilité des armes en définissant des normes claires pour un transfert responsable des armes classiques et de leurs munitions. Le CICR soutient l'élaboration d'un traité sur le commerce des armes qui soit à la fois complet et juridiquement contraignant, et qui établisse des normes internationales communes dans ce domaine.

Le chapitre VI se penche sur l'*amalgame juridique entre conflits armés et actes de terrorisme* en parcourant les distinctions qui existent entre les cadres juridiques applicables à ces deux formes de violence. Il analyse ensuite les effets juridiques et politiques qu'entraîne le fait d'estomper la distinction entre conflit armé et terrorisme, ainsi que les inconvénients qui résultent de ce flou, s'agissant notamment du respect du DIH par les parties non étatiques aux conflits armés non internationaux. Il analyse enfin les conséquences pratiques de cet amalgame, qui peut potentiellement entraver l'action des organisations humanitaires dans les conflits armés non internationaux.

LE DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE ET LES DÉFIS POSÉS PAR LES CONFLITS ARMÉS CONTEMPORAINS

I. INTRODUCTION

Le présent document est le troisième rapport sur le « droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains » préparé par le CICR à l'intention d'une Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge. Le premier a été présenté à la XXVIIIe Conférence internationale de décembre 2003 et le deuxième à sa trentième édition, qui s'est tenue en novembre 2007. L'objet de ces rapports est de donner un aperçu de certains des problèmes que posent les conflits armés contemporains pour le DIH, de promouvoir une réflexion plus large sur ces problèmes et de passer en revue les différentes actions actuelles ou possibles du CICR dans les domaines qui le concernent. Cette introduction présente brièvement le contexte opérationnel dans le cadre duquel ces problèmes se posent.

Ces quatre dernières années, plus de 60 pays ont été le théâtre de conflits armés (conflits entre États ou conflits non internationaux), avec toute la dévastation et la souffrance que ces conflits entraînent, principalement au sein de la population civile. Les civils sont en effet les premières victimes des violations du DIH que commettent les États parties et les groupes armés non étatiques. Pendant les hostilités, les violations les plus fréquentes incluent des attaques délibérées contre des civils, ainsi que la destruction d'infrastructures et de biens indispensables à leur survie, et le déplacement forcé de la population civile. Les civils souffrent également de l'emploi de moyens et méthodes de guerre qui frappent sans discrimination, principalement dans des environnements très peuplés. Les combattants ne prennent pas toutes les précautions pratiquement possibles – tant dans l'attaque que pour se protéger des effets d'une attaque – auxquelles le DIH les oblige ; ils causent ainsi inutilement des pertes en vies humaines et la destruction de biens à caractère civil. Des personnes privées de leur liberté sont aussi victimes de graves violations du DIH – meurtres, disparitions forcées, actes de torture et traitements cruels, et outrages à la dignité humaine. Les femmes en particulier, et de façon massive dans certains contextes, sont victimes de viols et d'autres formes de violence sexuelle. Le

personnel médical, les services de santé et les installations sanitaires sont la cible d'attaques directes et les soins sont gravement entravés. Il y a aussi des cas d'usage abusif des emblèmes protecteurs, qui au bout du compte mettent en danger les acteurs du Mouvement dans l'accomplissement de leur mission humanitaire. L'insécurité générale qui prévaut sur le terrain et la difficulté qui en découle de pouvoir accéder aux groupes armés non étatiques pour obtenir d'être acceptés par eux et de recevoir des garanties de sécurité de leur part, ainsi que les attaques délibérées de convois et de travailleurs humanitaires ou leur enlèvement, ont empêché l'assistance humanitaire d'atteindre les personnes qui en ont besoin, livrant à un destin incertain des dizaines de milliers de civils.

Dans un tel contexte, certains gouvernements continuent de nier l'existence de conflits armés non internationaux sur leur territoire, et donc l'applicabilité du DIH à ces conflits, ce qui rend difficile sinon impossible le dialogue avec le CICR sur le respect de leurs obligations en vertu du DIH. Certains gouvernements sont également réticents à reconnaître la nécessité pour le CICR et d'autres composantes du Mouvement d'engager le dialogue avec des groupes armés non étatiques sur des questions liées à la sécurité de leur personnel et à l'accès aux victimes, et de diffuser les principes humanitaires et le DIH, considérant que les groupes armés en question sont des « organisations terroristes » ou de toute façon des hors-la-loi.

Au cours de ces dernières années d'activités qui se sont écoulées depuis son dernier rapport, le CICR a observé deux caractéristiques principales des conflits armés. La première est la *diversité* des situations de conflit armé, depuis les conflits où les technologies et les armements les plus sophistiqués sont utilisés dans des affrontements asymétriques, jusqu'aux conflits qui se caractérisent par une technologie peu développée et un degré important de fragmentation des groupes armés impliqués.

Même si ces dernières années ont vu l'émergence d'un certain nombre de conflits armés internationaux, parmi lesquels le récent conflit entre la Libye et une coalition de plusieurs pays sous le commandement de l'OTAN, les conflits armés non internationaux restent le type de conflit le plus fréquent. Cela est dû principalement à la faiblesse des États qui a fait le lit des milices locales et des groupes armés et a ainsi conduit à des situations où pillage et trafic, extorsion et enlèvement sont devenus des stratégies économiques rentables, portées par la violence et des intérêts nationaux, régionaux et internationaux, avec toutes les conséquences que cela implique en termes de souffrances pour les civils. Ces conflits de basse intensité se caractérisent souvent par des formes brutales de violence et des attaques répétées contre des civils, afin de les terroriser, de s'en assurer le contrôle et d'obtenir de nouvelles recrues. Les affrontements directs entre des groupes armés et des forces gouvernementales tendent à être plus sporadiques.

Les hostilités opposant des groupes armés non étatiques opérant dans des zones habitées à des forces gouvernementales dotées de moyens militaires bien supérieurs sont aussi une situation fréquente qui met les civils et les

habitations civiles au premier plan des affrontements qui se déroulent là où ils vivent. Le fait que les groupes armés soient mêlés à la population civile, en violation du DIH, a été utilisé par certaines armées pour justifier que toutes les précautions possibles n'aient pas été prises pour minimiser les risques pour les civils, comme l'exige le DIH. La guerre urbaine pose des problèmes particuliers aux forces gouvernementales qui, souvent, continuent d'employer des moyens et méthodes de guerre conçus pour être utilisés sur un champ de bataille ouvert et qui ne sont pas adaptés à des environnements habités, comme c'est le cas de certains moyens aériens et d'artillerie. À ce propos, les effets de l'emploi d'explosifs dans des zones habitées sur les civils et les infrastructures civiles qui, dans de tels environnements, ont été les plus gravement touchés par les hostilités, préoccupent de plus en plus.

Une autre tendance importante des conflits armés non internationaux est la disparition progressive de la ligne de partage entre les affrontements idéologiques et les affrontements non idéologiques, du fait de l'émergence de groupes armés non étatiques qui sont issus d'organisations criminelles organisées. Malgré certains avis contraires, il faut rappeler que les motivations sous-jacentes de ces groupes n'ont aucune incidence sur la question de savoir s'ils participent ou non à un conflit armé non international au sens du DIH.

Les récentes situations de troubles civils en Afrique du Nord et au Moyen-Orient ont, dans certains pays comme la Libye, dégénéré en conflit armé non international opposant les forces gouvernementales à des mouvements d'opposition armés organisés. Dans d'autres contextes tels que l'Irak et le Yémen, des troubles civils sont venus se greffer sur une situation de conflit armé préexistant, ce qui conduit à se demander quel est le cadre juridique international (DIH ou règles et normes relatives aux droits de l'homme) qui régit certaines manifestations de la violence. Cette question cruciale s'est également posée de façon récurrente dans de nombreuses autres situations de conflit armé dans le monde.

La deuxième caractéristique principale des conflits armés de ces dernières années en est la *durée*. À ce propos, il est important de faire remarquer que la majorité des opérations du CICR ont lieu dans des pays où l'institution est présente depuis vingt, trente ou quarante ans, comme en Afghanistan, en Colombie, en République démocratique du Congo, en Israël et dans les territoires occupés, aux Philippines, en Somalie et au Soudan. Ces conflits armés qui perdurent et qui sont souvent alimentés par des motivations économiques liées à l'accès aux ressources naturelles, oscillent entre différents niveaux d'intensité et d'instabilité, sans solution de paix durable. Comme à Sri Lanka, certains conflits armés se sont terminés par la victoire militaire d'une partie contre l'autre, mais c'est plus souvent l'exception que la règle. Bien peu de conflits armés ont été définitivement réglés par des négociations de paix et dans plusieurs cas, des conflits armés se sont rallumés entre d'anciens ennemis malgré les cessez-le-feu et les accords de paix conclus.

En outre, des désaccords entre États ont conduit à des situations d'occupation prolongée qui relèvent de la Quatrième Convention de Genève et du DIH coutumier, même si très peu de puissances occupantes admettent que le droit relatif à l'occupation s'applique à elles. À moins que des solutions politiques ne soient trouvées pour régler les causes sous-jacentes de ces occupations prolongées, celles-ci continueront d'infliger leur lot de dépossessions, de violences et les souffrances qui en découlent aux populations civiles touchées.

II. LA NOTION DE CONFLIT ARMÉ ET LES DIFFÉRENTS TYPES DE CONFLITS ARMÉS

Avec la complexité croissante des conflits armés que la section précédente aborde du point de vue de la pratique, ces dernières années ont aussi été marquées par l'émergence de questions de nature juridique sur la notion de conflit armé et les différents types de conflits armés. Des questions se sont posées en particulier sur l'adéquation :

1) des critères actuels au regard desquels l'existence d'un conflit armé international est établie ; 2) de la classification actuelle des conflits armés, en particulier pour déterminer l'existence d'un conflit armé non international, et 3) du DIH applicable, et de son applicabilité dans certains cas.

1) Critères pour la détermination d'un conflit armé international

D'après le DIH, un conflit armé international est un conflit qui oppose des États (ou un État à un mouvement national de libération, sous réserve de remplir les conditions requises[1]). Conformément à l'article 2 commun aux Conventions de Genève, cette définition vaut pour tous les cas de guerre déclarée ou de « tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes, même si l'état de guerre n'est pas reconnu par l'une d'elles[2]. » Comme le dit Jean Pictet dans ses Commentaires aux quatre Conventions : « Tout différend surgissant entre deux États et provoquant l'intervention des membres des forces armées, est un conflit armé au sens de l'article 2, même si l'une des Parties conteste l'état de belligérance. La durée du conflit ni le caractère plus ou moins meurtrier de ses effets ne jouent aucun rôle[3]. » Depuis l'adoption des Conventions, il y a plusieurs décennies déjà, ni la durée ni l'intensité n'ont en général été considérées comme des éléments constitutifs de l'existence d'un conflit armé international.

Cette approche a récemment été remise en question, certains suggérant qu'il fallait que les hostilités atteignent un certain niveau d'intensité, l'idée étant

1 Protocole additionnel I, art. 1, par. 4, et 96, par. 3.

2 D'après le DIH, l'occupation d'un belligérant est considérée comme étant un type de conflit armé international. Les problèmes que posent les critères servant à déterminer l'existence d'une situation d'occupation sont présentés plus loin dans le présent rapport.

3 Commentaire publié sous la direction de Jean Pictet, III Convention de Genève, CICR, 1958, p. 29.

qu'un critère d'intensité devait être rempli pour que l'emploi de la force entre des États puisse être considéré comme un conflit armé international. En vertu de cette approche, un certain nombre d'emplois isolés ou sporadiques de la force armée entre des États qui ont été décrits comme étant des « incursions au-delà de la frontière », des « incidents navals », des « échauffourées » ou autres « provocations armées », ne peuvent pas être considérés comme des conflits armés internationaux à cause de la faible intensité de leur niveau de violence, en conséquence de quoi les États ne les ont pas explicitement désignés comme tels.

On considère ici, complétant l'avis juridique dominant qui dit le contraire, que l'absence d'une condition fixant un seuil d'intensité requis pour pouvoir définir une situation comme étant un conflit armé international devrait être maintenue, car elle contribue à éviter tout désaccord juridique ou politique sur le fait que le seuil ait été atteint ou non dans une situation donnée. Il existe aussi des raisons impérieuses en rapport avec la protection pour ne pas lier l'existence d'un conflit armé international à un niveau donné de violence. Prenons un seul exemple : d'après la Troisième Convention de Genève, si les membres des forces armées d'un État opposé à un autre sont capturés par les forces armées de l'autre État, ces soldats doivent pouvoir bénéficier du statut de prisonniers de guerre, que les deux États soient engagés ou non dans une véritable lutte. Le statut de prisonnier de guerre et le traitement qui doit être réservé à ces personnes sont clairement définis en DIH ; il y est notamment précisé qu'un prisonnier de guerre ne peut pas être poursuivi par l'État qui le détient pour des actes de guerre licites. Il semble assez évident que des militaires capturés ne jouiraient pas d'une protection juridique équivalente au seul regard du droit interne de l'État qui les détient, même complété par le droit international des droits de l'homme.

Le fait qu'un État ne fasse pas explicitement référence, pour des raisons politiques ou autres, à l'existence d'un conflit armé international dans une situation donnée, n'empêche pas que cette classification s'y applique du point de vue juridique. L'application du droit qui régit les conflits armés internationaux a été dissociée de la nécessité d'une déclaration officielle il y a de nombreuses décennies afin d'éviter que des États ne viennent nier la protection conférée par ce droit. Il est admis que ce raisonnement est toujours valable aujourd'hui.

2) Types de conflits armés

De nombreuses questions ont été posées dans le cadre des débats juridiques récents et toujours en cours pour savoir si la dichotomie actuelle du DIH – avec la classification des conflits armés en conflits internationaux ou non internationaux – suffit à répondre aux scénarios actuels, ou si de nouveaux types de conflits doivent être définis.

Il convient de rappeler que fondamentalement, ce qui distingue un conflit armé international d'un conflit armé non international, c'est la qualité des

parties : dans un conflit armé international, on présuppose qu'il y a emploi de la force entre deux États ou plus[4], alors que dans le cas d'un conflit armé non international, c'est un État et un groupe armé organisé non étatique (la partie non étatique), ou bien plusieurs de ces groupes entre eux, qui s'affrontent. Dans la pratique, il ne semble pas y avoir aujourd'hui de situation de violence armée entre des parties organisées qui ne serait pas couverte par l'une ou l'autre des deux catégories de conflits susmentionnées. On peut néanmoins observer une prévalence des conflits armés non internationaux, dont la variété a augmenté, comme on le verra plus loin. À titre de rappel, au moins deux critères factuels sont considérés comme indispensables pour qualifier une situation de violence de conflit armé non international au sens de l'article 3 commun[5] :

i) les parties concernées doivent faire preuve d'un certain niveau d'organisation, et ii) la violence doit atteindre un certain niveau d'intensité.

i) L'article 3 commun fait expressément référence à « chacune des parties au conflit », impliquant de ce fait qu'une condition préalable à son application est l'existence d'au moins deux « parties ». Alors qu'il est plutôt aisé d'établir l'existence d'un État en tant que partie au conflit, il peut être difficile de déterminer si un groupe armé non étatique peut être considéré comme « partie au conflit » aux termes de l'article 3 commun, principalement parce que les faits précis ne sont pas clairs et parfois aussi parce que les gouvernements n'ont pas la volonté politique de reconnaître qu'ils sont parties à un conflit armé non international. Il est néanmoins largement admis qu'une partie non étatique à un conflit armé non international doit être un groupe armé doté d'un certain niveau d'organisation. La jurisprudence internationale a établi des critères indicatifs qui permettent d'évaluer ce niveau d'« organisation ». Il s'agit notamment de l'existence d'une structure de commandement et de règles et mécanismes disciplinaires au sein du groupe armé, de l'existence d'un quartier général, de sa capacité à se procurer, à transporter et à distribuer des armes, de la capacité du groupe à planifier, coordonner et effectuer des opérations militaires, y compris des mouvements de troupes et des opérations logistiques, de sa capacité à négocier et à conclure des accords de cessez-le-feu, de paix, etc. Autrement dit, même si le niveau de violence dans une situation donnée est très élevé (dans le cadre d'une rébellion de masse par exemple), on ne peut parler de conflit armé non international s'il n'y a pas de l'autre côté un groupe armé organisé.

ii) Le deuxième critère généralement utilisé pour déterminer l'existence d'un conflit armé aux termes de l'article 3 commun est l'intensité de la violence. C'est aussi un critère factuel, qui requiert un examen de la situation sur le terrain. D'après la jurisprudence internationale, les facteurs permettant de l'évaluer incluent le nombre, la durée et l'intensité des affrontements, les types d'armes et autres équipements militaires utilisés, le nombre et le calibre des munitions

4 Avec les exceptions susmentionnées, voir note 1.

5 Étant donné que les conflits armés non internationaux couverts par le Protocole II doivent répondre à certaines conditions qui ne figurent pas dans l'article 3 commun et qu'ils ne sont pas réellement communs, ils ne seront pas abordés dans cette section.

tirées, le nombre de personnes et les différents types de forces participant aux affrontements, le nombre de victimes, l'étendue des destructions matérielles, ainsi que le nombre de civils fuyant les zones de combats. La participation du Conseil de sécurité de l'ONU peut aussi refléter l'intensité d'un conflit. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) a considéré que chaque fois qu'une situation de violence armée *prolongée* opposait des autorités gouvernementales à des groupes armés organisés ou de tels groupes entre eux, elle pouvait être qualifiée de conflit armé non international au sens de l'article 3 commun. Les décisions qui ont été prises par la suite par le Tribunal se sont fondées sur cette définition, le critère de durée (« prolongé ») étant considéré comme inclus dans le critère d'intensité.

Dans ce contexte, il convient de signaler qu'une prise de position du CICR datant de 2008[6] définit le conflit armé non international comme étant « *un affrontement armé prolongé* qui oppose les forces armées gouvernementales aux forces d'un ou de plusieurs groupes armés, ou de tels groupes armés entre eux, et qui se produit sur le territoire d'un État [partie aux Conventions de Genève]. Cet affrontement armé doit atteindre un *niveau minimum d'intensité* et les parties impliquées dans le conflit doivent faire preuve d'un *minimum d'organisation*. »

a) Types de conflits armés non internationaux au sens de l'article 3 commun

Les conflits armés non internationaux relevant de l'article 3 commun se sont déroulés suivant différents scénarios, surtout au cours de la dernière décennie. On a constaté une tendance marquée à l'augmentation des conflits armés non internationaux présentant un élément extraterritorial, d'où les questions qui se sont posées sur l'adéquation de la classification actuelle des conflits armés. Les paragraphes qui suivent présentent brièvement différents types de conflits armés récents ou en cours, entre des États et des groupes armés organisés non étatiques, ou entre de tels groupes armés, qui peuvent être considérés comme des conflits armés non internationaux. Alors que les cinq premiers types de conflits armés non internationaux mentionnés ne semblent pas être contestés, les deux autres continuent de faire l'objet d'un débat juridique.

Il y a tout d'abord aujourd'hui des conflits armés non internationaux au sens de l'article 3 commun qui sont traditionnels ou « classiques » : des forces armées gouvernementales se battent contre un ou plusieurs groupes armés organisés, sur le territoire d'un seul État. Ces conflits armés relèvent de l'article 3 commun et les règles coutumières de DIH leur sont également applicables.

En deuxième lieu, il y a les conflits armés qui opposent au moins deux groupes armés organisés et qui peuvent être considérés comme une sous-catégorie des conflits armés non internationaux « classiques » quand ils se tiennent sur le territoire d'un seul État. Comme exemple, on peut citer à la fois des situations dans lesquelles il n'y a pour ainsi dire pas d'autorité à la tête de l'État (c'est le

6 « Comment le terme «conflit armé» est-il défini en droit international humanitaire ? » (14-04-2008) disponible à l'adresse suivante : http://www.icrc.org/fre/resources/documents/article/other/armed-conflict-article-170308.htm.

scénario de l'État « en faillite »), ainsi que des situations où on observe en même temps un conflit armé non international entre au moins deux groupes armés organisés et un conflit armé international sur le territoire d'un seul État. Là aussi, l'article 3 commun et le DIH coutumier constituent le régime juridique adéquat pour le conflit armé non international.

Troisièmement, on sait que certains conflits armés non internationaux qui naissent sur le territoire d'un seul État et opposent des forces armées gouvernementales et un ou plusieurs groupes armés organisés, peuvent « déborder » sur le territoire d'États voisins. Laissant de côté les autres problèmes juridiques que pourrait poser l'incursion de forces armées étrangères sur un territoire voisin (violation de souveraineté et réactions possibles des forces armées de l'État voisin qui pourraient donner naissance à un conflit armé international), il est considéré que les relations entre les parties dont le conflit a débordé restent pour le moins régies par l'article 3 commun et le DIH coutumier. Il est en effet considéré que le débordement d'un conflit armé non international sur un territoire voisin ne peut pas avoir comme effet de décharger les parties de leurs obligations au regard du DIH du simple fait qu'une frontière internationale aura été franchie. Le vide juridique que cela entraînerait priverait de protection les civils pouvant être touchés par les affrontements mais aussi les personnes tombant aux mains de l'ennemi.

En quatrième lieu, on a assisté, ces dix dernières années surtout, à l'émergence de conflits qui pourraient être qualifiés de « conflits armés non internationaux multinationaux ». Dans ce type de conflit armé, des forces armées multinationales se battent aux côtés des forces armées d'un État « hôte » (sur son territoire) contre un ou plusieurs groupes armés organisés. Comme le conflit armé n'oppose pas deux États ou plus (les acteurs étatiques étant tous du même côté), le conflit doit être classé comme non international, malgré sa composante internationale, qui parfois peut jouer un rôle important. On peut citer comme exemple actuel de ce type de conflit la situation en Afghanistan, même si à l'origine, il s'agissait d'un conflit armé international. Le cadre juridique applicable est l'article 3 commun et le DIH coutumier.

En cinquième lieu, il y a une sous-catégorie de conflit armé non international multinational dans lequel des forces des Nations Unies, ou sous l'égide d'une organisation régionale (l'Union africaine par exemple), sont envoyées soutenir un gouvernement « d'accueil » qui est engagé dans des hostilités contre un ou plusieurs groupes armés organisés sur son territoire (voir ci-après section IV. -3). Ce scénario pose un certain nombre de problèmes juridiques, à propos notamment du régime juridique applicable à la conduite des forces armées multinationales, et de l'applicabilité de la Convention de 1994 sur la sécurité du personnel des Nations Unies. On estime que lorsque des forces des Nations Unies ou d'une organisation régionale deviennent parties à un conflit armé non international, elles doivent respecter les règles de DIH applicables, à savoir l'article 3 commun et le DIH coutumier, comme on le verra plus en détail ultérieurement.

En sixième lieu, on peut considérer qu'il y a conflit armé non international (« transfrontière ») quand les forces d'un État sont engagées dans des hostilités les opposant à une partie non étatique qui opère depuis le territoire d'un État voisin sans le contrôle ni le soutien de cet État hôte. La guerre de 2006 entre Israël et le Hezbollah a ainsi constitué un véritable défi du point de vue des faits et du droit. Il y a eu tout un éventail d'avis sur la nature juridique de ce conflit, qui peuvent être regroupés en trois grandes positions : 1) c'était un conflit armé international, 2) c'était un conflit armé non international, 3) il y a eu en parallèle et en même temps un conflit entre plusieurs parties : un conflit armé international entre Israël et le Liban et un conflit armé non international entre Israël et le Hezbollah. Si cette double classification a été proposée, c'est pour tenir compte de la réalité sur le terrain ; en effet, les hostilités étaient principalement le fait d'un groupe armé organisé dont les actions ne pouvaient pas être imputées à l'État hôte se battant au-delà de ses frontières contre un autre État. Un tel scénario était difficilement imaginable quand l'article 3 commun a été rédigé, et pourtant cet article constitue, avec le DIH coutumier, le cadre juridique approprié à cette double voie, en complément de l'application du droit des conflits armés internationaux entre les deux États.

Certains considèrent qu'il existe aujourd'hui un septième et dernier type de conflit armé non international, à savoir celui qui oppose dans de nombreux États Al-Qaida, ses membres et ses adhérents aux États-Unis (conflit « transnational »). Il faut rappeler que le CICR ne partage pas l'avis selon lequel il y aurait, ou aurait eu, un conflit de portée mondiale. Depuis les horribles attaques du 11 septembre 2001, le CICR a fait référence à ce qu'il qualifie de « lutte contre le terrorisme » à multiples facettes. Cette lutte comprend un ensemble de mesures antiterroristes qui vont d'actions non violentes (collecte de renseignements, sanctions financières, coopération judiciaire et autres) à l'emploi de la force. Concernant cette dernière option, le CICR a adopté une approche au cas par cas dans son analyse juridique et sa classification des différentes situations de violence qui se sont produites dans le cadre de la lutte contre le terrorisme. Certaines situations ont été considérées comme étant des conflits armés internationaux, alors que d'autres contextes ont été définis comme des conflits armés non internationaux et que certains actes de terrorisme se produisant dans le monde ont été considérés comme en dehors de tout conflit armé. Il ne faudrait pas oublier que les règles de DIH qui régissent l'emploi de la force et la détention pour raisons de sécurité sont moins restrictives que les règles qui s'appliquent en dehors des conflits armés et qui relèvent d'autres régimes juridiques. Comme mentionné dans le rapport du CICR sur « Le DIH et les défis posés par les conflits armés contemporains », soumis à la Conférence internationale de 2007, appliquer le DIH à des situations qui ne relèvent pas du conflit armé est jugé inapproprié et inutile[7].

7 Voir le rapport du CICR sur « Le DIH et les défis posés par les conflits armés contemporains », présenté à la XXXe Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Genève, octobre 2007, 30IC/07/8.4, p. 8.

b) Classification des situations de violence issues du crime organisé

Le crime organisé en tant que tel est un phénomène complexe qui présente de multiples facettes ; il n'est de ce fait pas abordé dans le cadre de ce rapport, qui le mentionne cependant à cause des questions qui continuent de se poser sur sa nature juridique. Aux fins du présent rapport, le crime organisé est compris comme incluant toutes les activités illicites conduites par des organisations criminelles et des gangs de territoire, notamment les activités pour lesquelles elles ont recours à la violence armée[8]. Dans certains cas, la violence armée est le fait de groupes criminels qui s'affrontent dans le but de s'assurer le contrôle de marchés ou de territoires pour poursuivre leurs activités illicites. Dans d'autres cas, elle peut être le résultat d'actions entreprises par des gouvernements afin de supprimer des organisations criminelles ou de regagner le contrôle d'un territoire par les forces militaires ou de police. Dans certains contextes, les deux types d'affrontements armés sont connus pour avoir atteint un niveau élevé d'intensité, du fait de l'emploi d'armement lourd et du grand nombre de victimes. La question qui se pose est de savoir si le crime organisé et les actions engagées pour le combattre peuvent être qualifiés de conflit armé au sens du DIH, et en particulier si les groupes armés participant du crime organisé peuvent être parties à un conflit armé.

Pour répondre à cette question, il faudrait considérer les deux principaux critères susmentionnés qui servent à établir l'existence d'un conflit armé non international, à savoir le niveau d'organisation des forces en présence et l'intensité de la violence. Dans de nombreux contextes, on peut dire que la première condition est remplie. En effet, les groupes criminels ont souvent une structure de commandement, un quartier général, la capacité de se procurer des armes, de planifier des opérations, etc. Concernant le critère relatif à l'intensité de la violence, il est parfois plus difficile à établir dans la pratique si le seuil requis pour un conflit armé non international a été atteint. C'est une condition à analyser au cas par cas à partir d'un ensemble d'indicateurs. Comme éléments à prendre en compte, il y a la nature collective de l'affrontement ou le fait que l'État soit obligé de faire appel à ses forces armées pour combattre le problème. La durée des affrontements armés et leur fréquence, la nature des armes utilisées, les déplacements de population, le contrôle d'un territoire par les groupes armés, le nombre de victimes causées et d'autres éléments similaires peuvent aussi être pris en compte.

D'après certains, au vu des caractéristiques spécifiques des groupes impliqués dans des activités purement criminelles, le crime organisé et les actions engagées pour le combattre ne peuvent pas être inclus dans la catégorie des conflits armés non internationaux. Selon cette approche, les situations dans lesquelles la violence est le fait d'organisations purement criminelles telles que des mafias ou des bandes criminelles organisées ne peuvent pas

8 Il convient de rappeler que tous les actes de violence commis dans le cadre d'un conflit armé non international par un groupe armé organisé non étatique sont régulièrement interdits en droit national, raison pour laquelle il est difficile d'établir une distinction en fonction du caractère illicite des activités.

être considérées comme des conflits armés non internationaux, car seuls des groupes armés organisés ayant des objectifs politiques implicites ou explicites pourraient être légitimement parties à un conflit armé non international. Il convient de signaler que cette position ne s'appuie sur aucune lecture juridique *stricto sensu*. D'après le DIH, la motivation des groupes organisés participant à des violences armées n'est pas un critère servant à déterminer l'existence ou non d'un conflit armé. S'il en était tenu compte, toutes sortes de raisons relevant de la motivation des parties pourraient alors être avancées pour nier l'existence d'un conflit armé. En outre, l'objectif politique est un critère qui, dans de nombreux cas, pourrait être difficile à appliquer ; dans la pratique en effet, les motivations réelles des groupes armés ne sont pas toujours faciles à discerner et par ailleurs il pourrait y avoir désaccord quant à ce qui peut constituer un objectif politique. Enfin, la distinction entre les organisations criminelles et les organisations politiques n'est pas toujours nette ; il n'est pas rare que des organisations se battant pour un objectif politique mènent des activités criminelles parallèles et vice-versa.

Nul besoin de dire que la classification juridique de la violence a d'importantes conséquences dans la pratique car cette classification détermine le cadre juridique applicable, notamment les règles à respecter en cas de recours à la force. Dans une situation qui est considérée comme ayant atteint le niveau d'un conflit armé non international, le DIH régissant la conduite des hostilités s'applique et tant les forces gouvernementales que les organisations criminelles parties au conflit armé non international doivent le respecter. En dessous du niveau d'un conflit armé non international, les autorités du pays doivent respecter les dispositions des droits de l'homme qui régissent les opérations d'application des lois. Les organisations criminelles ne sont pas liées par ces dispositions ; le droit qui leur est applicable est le droit national, notamment pénal. De plus amples informations sur les différences qui existent entre les règles du DIH et celles des droits de l'homme concernant l'emploi de la force sont expliquées dans les sections sur l'interaction entre le DIH et les droits de l'homme.

3) Droit applicable

La question de savoir si le DIH est adapté s'est à certains moments posée, non seulement pour ce qui est de sa capacité à intégrer les nouvelles réalités de la violence armée organisée dans les classifications existantes, mais aussi en ce qui concerne sa capacité à constituer un ensemble suffisant de normes substantielles et son applicabilité à des situations concrètes. La question concerne davantage les conflits armés non internationaux que les conflits armés internationaux.

Il est généralement admis que les Conventions de Genève de 1949 et le Protocole additionnel I pour les États qui y sont parties, ainsi que les règles coutumières de DIH, constituent toujours un cadre de référence adéquat pour régir le comportement des États participant à un conflit armé international.

Comme indiqué dans le rapport présenté en 2007 par le CICR à la Conférence internationale sur « le DIH et les défis posés par les conflits armés contemporains », les principes et règles de base qui régissent la conduite des hostilités et le traitement des personnes tombées aux mains de l'ennemi (les deux grands domaines couverts par le DIH), continuent d'offrir un équilibre raisonnable et pragmatique entre la nécessité militaire et les exigences d'humanité. Ces règles sont détaillées et elles ont passé l'épreuve du temps ; elles sont en outre largement acceptées comme le montre le fait que tous les pays du monde sont aujourd'hui parties aux Conventions de Genève et que la grande majorité des États sont aussi parties au Protocole additionnel I. Les traités principaux ont continué d'être complétés par de nouvelles codifications du droit, notamment dans le domaine des armes. Bien évidemment, cela ne signifie pas que le droit qui régit les conflits armés internationaux ne peut pas être encore amélioré par un travail de clarification et d'interprétation. Des efforts sont entrepris dans ce sens par des États, des organisations internationales, le CICR, des groupes d'experts et d'autres instances, dont des tribunaux nationaux et internationaux.

Il est bien connu que les règles conventionnelles qui régissent les conflits armés non internationaux sont bien moins nombreuses que celles qui régissent les conflits armés internationaux, et qu'elles ne peuvent pas répondre de façon adéquate à la myriade de questions juridiques et de protection qui se posent dans la pratique. Il a même été suggéré que les conflits armés non internationaux n'étaient pas suffisamment réglementés car l'application de l'article 3 commun est géographiquement limitée au territoire de l'État partie au conflit armé. On estime que cette vision n'est pas correcte ; les dispositions de cet article ont sans aucun doute valeur de droit coutumier et il existe en outre un nombre important de règles coutumières de DIH qui s'appliquent aux conflits armés non internationaux. L'Étude sur le droit international coutumier que le CICR a terminée en 2005, faisant suite à la demande que lui en avait faite la Conférence internationale dix ans auparavant, a conclu que sur les 161 règles coutumières recensées, 148 s'appliquaient aux conflits armés non internationaux. Ces règles offrent des critères supplémentaires pour déterminer les obligations à la fois des États et des groupes armés organisés non étatiques.

Les règles coutumières de DIH sont extrêmement importantes dans la mesure où elles donnent une orientation juridique aux parties quel que soit le type de conflit armé non international, y compris ceux qui présentent un élément extraterritorial, comme mentionné plus haut. Pour ce qui est du droit coutumier, les principes de base du DIH et les règles qui régissent la conduite des hostilités sont, à quelques exceptions près, essentiellement identiques, indépendamment du type de conflit. Cela vaut également pour les règles qui régissent la plupart des aspects relatifs à la détention, à l'exception des garanties procédurales en cas d'internement dans le cadre d'un conflit armé non international, tel qu'expliqué ci-après. L'avis du CICR sur la façon dont le droit relatif à la détention peut être renforcé fait l'objet d'un autre rapport

intitulé « Renforcer la protection juridique des victimes des conflits armés » ; ce document, qui est présenté à la XXXIe Conférence internationale, identifie d'autres domaines du droit qui mériteraient aussi d'être développés.

S'il est de toute évidence important de déterminer le droit applicable, il est encore plus important que les États reconnaissent son applicabilité quand les critères factuels requis sont remplis. Dans son rapport de 2007 intitulé « Le DIH et les défis posés par les conflits armés contemporains », le CICR observait une tendance de certains États à étendre l'application du DIH à des situations qui, en fait, n'étaient pas des conflits armés. Il existe aujourd'hui une autre tendance tout aussi préoccupante. Cette tendance est double. D'un côté, certains États rejettent l'applicabilité du DIH à des situations qui pourraient être qualifiées de conflit armé non international au vu des faits, préférant parler d'opérations de « lutte contre le terrorisme », auxquelles s'appliquent d'autres branches du droit. D'un autre côté, il y a des États qui, après avoir reconnu qu'ils étaient engagés dans un conflit armé non international contre un groupe armé non étatique, ont rejeté cette classification et ont, eux aussi, déclaré qu'ils opéraient dorénavant dans un cadre antiterroriste.

Dans ces deux scénarios, il semble que l'on parte du principe qu'en reconnaissant l'existence (ou la poursuite) d'un conflit armé non international, on attribue à la partie non étatique un statut juridique qui la légitime. Il faut bien faire observer que ce n'est nullement soutenu par le DIH puisque l'article 3 commun stipule clairement que l'application de ses dispositions « n'aura pas d'effet sur le statut juridique des parties au conflit [armé non international][9]. »

L'article 3 commun régit le traitement des personnes aux mains de l'ennemi alors que les règles coutumières de DIH applicables aux conflits armés non internationaux régissent la conduite des hostilités. En niant l'applicabilité du DIH aux conflits armés non internationaux, les États privent les civils, tout comme leur propre personnel pouvant être détenu par une partie non étatique, de la protection offerte par le seul corpus de droit international qui lie expressément les groupes armés non étatiques et permet de les sanctionner au niveau international en cas de violation des règles. Comme expliqué ci-après, les groupes armés non étatiques sont généralement considérés comme n'étant pas liés par les droits de l'homme, et le fait qu'ils aient pris les armes contre l'État laisse supposer qu'ils ne sont pas disposés à appliquer dans la pratique le droit national. Mais l'applicabilité du DIH à une situation donnée ne change rien au fait que le droit national continue de s'appliquer aux membres de la partie non étatique, qui peuvent être poursuivis, en vertu de ce droit, s'ils commettent des actes criminels. C'est ce que les rédacteurs de l'article 3 avaient à l'esprit quand ils ont estimé que l'application de ses dispositions n'avait pas d'effet sur

9 Voir également le Commentaire publié sous la direction de Jean Pictet sur la Quatrième Convention de Genève, article 3, CICR, 1956, p. 50. « Ainsi, le fait d'appliquer l'article 3 ne constitue en lui-même, de la part d'un gouvernement légal, aucune reconnaissance d'un pouvoir quelconque à la partie adverse ; il ne limite en aucune manière son droit de réprimer une rébellion par tous les moyens – usage des armes compris – que sa propre loi lui fournit ; il n'affecte en rien son droit de poursuivre, de juger et de condamner ses adversaires, conformément à sa propre loi, pour leurs crimes. De même, le fait pour le parti adverse, quel qu'il soit et quelque qualification qu'il se donne ou à laquelle il prétende, d'appliquer cet article ne lui confère aucun droit à une protection spéciale, ni aucune immunité. »

le statut juridique des parties au conflit, et c'est ce qui est oublié quand son applicabilité est niée, au détriment des victimes des conflits armés.

III. L'INTERACTION ENTRE LE DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE ET LES DROITS DE L'HOMME

La question de l'interaction entre le DIH et les droits de l'homme est une préoccupation juridique permanente, ne serait-ce que pour les conséquences pratiques qu'elle peut avoir sur la conduite des opérations militaires. Le présent rapport ne se veut en aucune façon un exposé complet de la relation entre ces deux branches du droit international, mais vise plutôt à mettre en évidence quelques points saillants de cette relation.

1) Considérations générales sur cette interaction

Il ne fait aucun doute que le DIH et les droits de l'homme ont en commun certains buts, à savoir protéger la vie, la santé et la dignité humaines. Il est en outre généralement admis que ces deux régimes juridiques sont complémentaires, bien qu'ayant un champ d'application différent. Les droits de l'homme sont réputés s'appliquer en tous temps (et constituent donc la *lex generalis*), alors que le DIH ne s'applique qu'en cas de conflit armé (et constitue donc la *lex specialis*).

Si la signification ou même l'utilité de la doctrine de la *lex specialis* ont été mises en question, on estime néanmoins que cet outil d'interprétation reste indispensable pour déterminer l'interaction entre le DIH et les droits de l'homme. Ces deux branches du droit international sont certes complémentaires en termes généraux, mais la notion de complémentarité n'apporte pas de réponse aux questions juridiques d'interaction parfois complexes qui se posent dans des cas concrets sur le terrain. Les situations de conflit armé ne sauraient être assimilées à un contexte de paix, et certaines règles du DIH et des droits de l'homme donnent des résultats contradictoires lorsqu'elles sont appliquées aux mêmes faits, parce qu'elles reflètent la réalité différente pour laquelle chacune de ces branches du droit a été élaborée en premier lieu. Des exemples de tels cas de figure, ainsi que de cas où l'application du DIH ou des droits de l'homme donne des résultats similaires, seront présentés plus bas.

Il existe cependant, en matière d'interaction entre le DIH et les droits de l'homme, d'importantes différences de caractère général qui méritent d'être mentionnées. La première est que les droits de l'homme ne lient juridiquement que les États, comme le démontre le fait que les traités et autres sources de

normes dans le domaine des droits de l'homme ne créent pas d'obligations légales pour les groupes armés non étatiques[10].

Les droits de l'homme régissent expressément la relation entre un État et les personnes qui sont sur son territoire et/ou relèvent de sa juridiction (relation essentiellement « verticale »), et énoncent les obligations des États envers les individus dans un vaste ensemble de situations. Le DIH régissant les conflits armés non internationaux, en revanche, lie expressément aussi bien les États que les groupes armés non étatiques, comme le précise l'article 3 commun, dont les dispositions énumèrent les obligations des « parties » à un conflit armé non international. Le DIH établit une égalité de droits et d'obligations entre le côté étatique et le côté non étatique, et ce pour le bénéfice de toutes les personnes qui sont soumises aux effets de leur conduite (relation essentiellement « horizontale »). Ceci, bien entendu, ne signifie pas que les deux côtés soient égaux au regard de la législation nationale car, comme déjà mentionné, les membres de groupes armés non étatiques restent soumis à cette législation et peuvent être poursuivis pour tout crime qu'ils auraient commis en infraction à ses dispositions.

Mis à part les aspects purement juridiques, il existe des considérations pratiques qui restreignent l'aptitude des groupes armés non étatiques à appliquer les droits de l'homme. La plupart de ces groupes, en effet, n'ont pas la capacité de respecter toute la gamme des obligations de cette branche du droit, parce qu'ils ne peuvent pas assumer les fonctions de type gouvernemental sur lesquelles est fondée la mise en œuvre des règles des droits de l'homme. Dans la plupart des conflits armés non internationaux, la partie non étatique ne dispose pas des structures adéquates pour assurer l'application des normes conventionnelles et non conventionnelles (droit non contraignant) des droits de l'homme. Quoi qu'il en soit, la grande majorité – voire la totalité – des obligations relevant des droits de l'homme dont un groupe armé non étatique ordinaire serait capable de s'acquitter dans la pratique le lient déjà en vertu d'une règle correspondante du DIH. Il convient toutefois de noter une exception à ce qui vient d'être précisé : les cas où un groupe, généralement grâce à un contrôle stable du territoire, est en mesure d'agir comme une autorité étatique et où ses *responsabilités* en matière de droits de l'homme peuvent par conséquent être reconnues *de facto*.

La deuxième différence importante entre le DIH et les droits de l'homme est la portée extraterritoriale respective de ces deux branches du droit.

Il est incontestable que le DIH régissant les conflits armés internationaux est d'application extraterritoriale, étant donné que son objet même est de réglementer le comportement d'un ou de plusieurs États engagés dans un conflit armé sur le territoire d'un autre État. Le même raisonnement devrait

10 Si les résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies appellent parfois une partie non étatique à un conflit armé non international à respecter les droits de l'homme, ces appels ne peuvent avoir pour effet juridique de modifier l'édifice des droits de l'homme, lequel n'impose expressément d'obligations qu'aux États. Il apparaît que la portée juridique exacte de cet aspect des résolutions pertinentes du Conseil de sécurité demeure mal définie, du fait aussi que les États sont dans l'ensemble peu enclins à reconnaître l'applicabilité des droits de l'homme aux groupes armés non étatiques.

s'appliquer dans les conflits armés non internationaux comportant une dimension extraterritoriale : les parties à ce type de conflits ne peuvent être exonérées des obligations qui leur incombent au titre du DIH lorsqu'un conflit dépasse le territoire d'un seul État, si l'on veut que ce corpus de règles ait un effet protecteur.

Malgré quelques importants points de vue divergents, il est largement accepté que les droits de l'homme sont d'application extraterritoriale – comme l'attestent, notamment, les décisions de tribunaux internationaux et régionaux. L'étendue exacte de cette application, cependant, reste encore à établir. C'est dans le système européen des droits de l'homme que la jurisprudence est la plus développée, mais là aussi elle continue d'évoluer : s'il a été établi que les États du Conseil de l'Europe « transportent » leurs obligations à l'étranger lorsqu'ils mènent des activités de détention, sur la base d'une autorité effective sur les personnes ou sur le territoire concerné, la jurisprudence reste incertaine en ce qui concerne l'application extraterritoriale des règles des droits de l'homme régissant l'usage de la force.

Dans ce contexte, il convient de rappeler que la question de l'application extraterritoriale des droits de l'homme n'est pertinente que pour les États. La possibilité que les groupes armés non étatiques aient des obligations extraterritoriales en matière de droits de l'homme lorsqu'ils franchissent une frontière internationale n'a pas été évoquée, pour les raisons juridiques et autres indiquées ci-dessus.

La troisième différence majeure entre le DIH et les droits de l'homme tient à la question de la dérogation. Alors que les règles de DIH sont indérogeables, selon les dispositions expresses de certains traités des droits de l'homme, en revanche, les États peuvent déroger aux obligations que leur imposent ces traités si les conditions requises sont remplies.

2) L'interaction dans deux contextes spécifiques : la détention et l'usage de la force

Dans ce rapport, l'interaction spécifique entre le DIH et les droits de l'homme sera examinée brièvement au regard de deux ensembles de normes qui sont d'un intérêt crucial dans les situations de conflit armé – les règles relatives à la détention et à l'usage de la force.

a) La détention

La détention est une conséquence inévitable et licite de tout conflit armé. Elle est réglementée par un grand nombre de dispositions de DIH qui tendent à traduire en termes spécifiques le principe général du traitement humain. Pour simplifier, ces règles peuvent être divisées en quatre groupes :

i) Règles relatives au traitement des détenus (au sens étroit du terme)

Il s'agit de règles qui visent à protéger l'intégrité et le bien-être physiques et mentaux des personnes privées de liberté pour quelque raison que ce soit. En font partie l'interdiction du meurtre, de la torture[11], de tout traitement cruel, inhumain ou dégradant, des mutilations, des expériences médicales ou scientifiques ainsi que de toute autre forme de violence portant atteinte à la vie et à la santé. Tous ces actes sont interdits tant par le DIH que par les droits de l'homme.

ii) Règles relatives aux conditions matérielles de détention

Ces règles visent à ce que les autorités détentrices pourvoient adéquatement aux besoins physiques et psychologiques des détenus, c'est-à-dire à leurs besoins en matière de nourriture, d'hébergement, de santé, d'hygiène, de contact avec le monde extérieur, de pratique religieuse, etc. Le DIH conventionnel et le DIH coutumier prévoient tous deux un ensemble substantiel de normes applicables aux conditions de détention, comme le font également les instruments non contraignants des droits de l'homme. Il a même été possible de dégager un ensemble commun de normes de ces deux corpus de droit.

iii) Règles relatives au droit à un procès équitable

Les personnes détenues parce qu'elles sont soupçonnées d'avoir commis un crime ont le droit de bénéficier d'un procès équitable. La liste des divers droits constituant le droit à un procès équitable est presque identique dans le DIH et les droits de l'homme. Contrairement aux dispositions des IIIe et IVe Conventions de Genève relatives au procès équitable, il faut reconnaître que l'article 3 commun ne prévoit pas de garanties judiciaires spécifiques, mais il est généralement admis que l'article 75.4 du Protocole additionnel I – qui a été rédigé sur la base des dispositions correspondantes du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 (PIDCP) – peut être considéré comme reflétant le droit coutumier applicable dans tous les types de conflits armés. Le DIH renforce les dispositions pertinentes des droits de l'homme car il ne permet aucune dérogation au droit à un procès équitable dans les situations de conflit armé.

iv) Règles relatives aux garanties procédurales dans le contexte de l'internement

Aux fins du présent rapport, l'internement est défini comme la détention non pénale d'une personne au motif que son activité représente une

11 Le DIH interdit la torture qu'elle soit commise par une partie étatique ou non étatique à un conflit armé, alors que les droits de l'homme la définissent comme tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont infligées par des agents de l'État ou par des personnes dont les actes peuvent être imputés à l'État. Cependant, dans sa définition de la torture en tant que crime contre l'humanité, le Statut de Rome de la Cour pénale internationale a omis la condition de l'implication de l'État, tout en requérant néanmoins une politique organisationnelle.

menace grave pour la sécurité de l'autorité détentrice dans un conflit armé. C'est dans le domaine des garanties procédurales relatives à l'internement que des différences apparaissent entre le DIH applicable aux conflits armés internationaux et non internationaux, d'une part, et les règles correspondantes des droits de l'homme, d'autre part, et que, par conséquent, la question de l'interaction entre ces deux branches du droit international se pose.

En dehors des situations de conflit armé, la détention non pénale (c'est-à-dire administrative) est tout à fait exceptionnelle. Dans la plupart des cas, il y a privation de liberté lorsqu'une personne est soupçonnée d'avoir commis un crime. Le PIDCP garantit à chacun le droit à la liberté de sa personne et prévoit que toute personne détenue, pour quelque raison que ce soit, a droit à ce qu'un tribunal statue sur la légalité de sa détention. Ce domaine des droits de l'homme est fondé sur le présupposé que les tribunaux fonctionnent, que le système judiciaire est capable de faire face à n'importe quelle masse d'arrestations à n'importe quel moment, que l'on dispose des avocats nécessaires, que les forces de l'ordre ont la capacité de s'acquitter de leurs fonctions, etc.

Les situations de conflit armé constituent une réalité différente, raison pour laquelle le DIH prévoit des règles différentes.

L'internement dans les conflits armés internationaux

Dans un *conflit armé international*, le DIH permet l'internement des prisonniers de guerre et, sous certaines conditions, de civils.

Les prisonniers de guerre sont essentiellement des combattants capturés par la partie adverse dans un conflit armé international. Un combattant ou une combattante est un membre des forces armées d'une partie à un conflit armé international qui a « le droit de participer directement aux hostilités ». Cela signifie qu'il ou elle a le droit d'user de la force contre d'autres personnes participant directement aux hostilités, c'est-à-dire de les prendre pour cible, de les tuer ou de les blesser, et de détruire des objectifs militaires ennemis. Parce qu'une telle activité nuit manifestement à la sécurité de la partie adverse, la IIIe Convention de Genève prévoit qu'un État détenteur « pourra soumettre les prisonniers de guerre à l'internement ». Il ne fait généralement aucun doute que l'État détenteur n'est pas tenu d'assurer l'examen, par un tribunal ou autre instance, de la légalité de l'internement des prisonniers de guerre aussi longtemps que durent les hostilités actives, parce qu'une personne qui a le statut de combattant ennemi constitue *ipso facto* une menace pour la sécurité[12]. L'internement des prisonniers de guerre doit prendre fin et lesdits prisonniers doivent être libérés à la fin des hostilités actives, à moins qu'ils ne fassent l'objet d'une procédure pénale ou ne soient en train de purger une peine.

12 L'examen par un tribunal selon la législation de l'État détenteur peut toutefois être requis pour obtenir la libération d'un prisonnier de guerre qui reste détenu alors que les hostilités actives ont cessé (ce qui constitue une infraction grave au DIH).

Aux termes de la IVe Convention de Genève, l'internement et la mise en résidence forcées ont les « mesures de contrôle » les plus sévères qui puissent être prises par un État envers des civils dont l'activité est considérée comme représentant une grave menace pour la sécurité. Il ne fait aucun doute que la participation directe de civils aux hostilités entre dans cette catégorie. (Bien que, selon le DIH, seuls les combattants soient expressément autorisés à participer directement aux hostilités, la réalité est qu'il arrive souvent que des civils le fassent aussi, tant dans les conflits armés internationaux que non internationaux[13].)

Outre la participation directe aux hostilités, les civils peuvent avoir aussi d'autres comportements répondant au critère de représenter une grave menace pour la sécurité d'une puissance détentrice. En termes de procédure, la IVe Convention de Genève prévoit qu'un civil interné dans le cadre d'un conflit armé international a le droit de présenter une requête pour que la décision d'internement prise à son égard soit reconsidérée, qu'un tribunal ou un collège administratif doit procéder rapidement à cet examen, et qu'il doit ensuite être procédé automatiquement à un réexamen périodique tous les six mois. L'internement de civils doit cesser dès que les raisons qui l'ont rendu nécessaire n'existent plus. En tout état de cause, il doit cesser « le plus rapidement possible après la fin des hostilités ».

Il est estimé que l'interaction entre les règles du DIH et des droits de l'homme régissant les garanties procédurales en matière d'internement dans un conflit armé international doit être évaluée au regard de la *lex specialis*, c'est-à-dire des dispositions pertinentes du DIH qui ont été conçues précisément à cet effet.

L'internement dans les conflits armés non internationaux

L'article 3 commun ne contient pas de règles sur les garanties procédurales concernant les personnes internées dans un contexte de conflit armé non international, et ce bien que l'internement soit pratiqué tant par des États que par des groupes armés non étatiques. Le Protocole additionnel II mentionne expressément l'internement, confirmant ainsi que c'est une forme de privation de liberté inhérente aux conflits armés non internationaux, mais il n'énumère pas non plus les motifs d'internement ni les droits procéduraux des internés. Étant donné le manque de spécificité du DIH et quelques-unes des questions non résolues en matière d'application des droits de l'homme qui seront décrites plus bas, une analyse au cas par cas de l'interaction entre DIH et droits de l'homme s'impose. Seuls certains problèmes juridiques seront mentionnés.

Dans un conflit armé non international classique qui se déroule sur le territoire d'un État et oppose les forces armées gouvernementales à un ou plusieurs groupes armés non étatiques, la législation nationale – sous-tendue par les obligations de l'État en matière de droits de l'homme et de DIH – est le

13 Voir, plus bas, la section consacrée à la participation directe aux hostilités.

cadre juridique qui régit les garanties procédurales que l'État doit assurer aux membres de ces groupes lorsqu'ils sont détenus. Il convient de noter que, de l'avis de certains, la législation nationale ne peut pas permettre la détention non pénale dans un conflit armé sans déroger au PIDCP, même si l'État en cause prévoit l'examen par un tribunal, conformément à l'article 9.4 du Pacte. Pour d'autres analystes, une dérogation serait nécessaire si l'État suspendait l'*habeas corpus* et ne prévoyait que l'examen de la décision d'internement par un collège administratif dans le cadre d'un conflit armé non international (comme le permettrait le DIH). Selon d'autres points de vue encore, on ne peut jamais déroger à l'*habeas corpus* – principe qui, à vrai dire, est approprié en temps de paix mais n'est pas toujours conciliable avec la réalité d'un conflit armé[14].

Il est encore plus compliqué de déterminer le cadre juridique régissant l'internement dans le contexte de conflits armés non internationaux dans lesquels des États combattent aux côtés des forces d'un État hôte sur le territoire de ce dernier (conflits armés non internationaux « multinationaux »). Le problème qui vient d'être mentionné n'est pas le seul qui se pose : les États membres d'une coalition peuvent ne pas être tous liés par les mêmes traités des droits de l'homme ; la portée extraterritoriale des droits de l'homme demeure imprécise, et la question de savoir si les États intervenants doivent déroger à leurs obligations en matière de droits de l'homme pour détenir des personnes à l'étranger sans examen de leur situation au titre de l'*habeas corpus* n'est pas résolue (dans la pratique, aucun État ne l'a jamais fait).

Au-delà des obligations des États, il convient de rappeler que l'autre partie à un conflit armé non international est constituée d'un ou de plusieurs groupes armés non étatiques organisés. La législation nationale ne les autorise pas à détenir ni interner les membres des forces armées d'un État (ou qui que ce soit d'autre), et les droits de l'homme ne fournissent pas non plus de base juridique sur laquelle fonder la détention par des groupes armés non étatiques. De ce fait, une partie non étatique n'est pas juridiquement tenue de faire bénéficier de l'*habeas corpus* les personnes qu'elle capturerait ou détiendrait/internerait (ce qu'elle ne pourrait pas faire non plus dans la réalité, sauf dans les cas où un groupe, généralement parce qu'il a un contrôle stable du territoire, est en mesure d'agir comme une autorité étatique et où ses *responsabilités* en matière de droits de l'homme peuvent donc être reconnues *de facto*). Ainsi, l'idée selon laquelle il faut recourir aux droits de l'homme lorsqu'une question (telle que les garanties procédurales dans une situation d'internement) n'est pas traitée par le DIH ne tient pas compte des limites juridiques et pratiques de l'applicabilité des droits de l'homme aux parties non étatiques aux conflits armés non internationaux.

Les défis juridiques et pratiques que pose la détention dans les conflits armés non internationaux continuent à faire l'objet d'un débat juridique nourri, notamment sur ce qu'il conviendrait de faire pour aller de l'avant. Pour donner des orientations à ses délégations dans leur dialogue opérationnel avec les États et les groupes armés non étatiques, le CICR a adopté en 2005 une position

14 C'est le cas en particulier dans un « conflit armé non international multinational ». Voir le paragraphe suivant du texte.

institutionnelle intitulée « Principes en matière de procédure et mesures de protection pour l'internement ou la détention administrative dans le cadre d'un conflit armé et d'autres situations de violence ». Ce document, qui est fondé sur le droit et la politique institutionnelle, a été annexé au rapport *Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains* présenté par le CICR à la Conférence internationale de 2007. Se pose toujours, cependant, la question de savoir s'il pourrait être nécessaire d'étoffer – en développant le DIH – les règles régissant la détention, notamment celles qui concernent les garanties procédurales dans les situations d'internement lors d'un conflit armé non international. Le CICR estime que ce serait effectivement nécessaire, comme il le précise dans son rapport *Renforcer la protection juridique des victimes des conflits armés*, qui est présenté à la XXXIe Conférence internationale.

b) Le recours à la force

Parmi les questions qui sont régies à la fois par le DIH et les droits de l'homme, c'est dans celles qui ont trait au recours à la force que l'on constate le plus de différences entre les deux branches du droit. Les règles de DIH relatives à la conduite des hostilités reconnaissent que l'usage de la force létale est inhérent à la guerre. En effet, le but ultime des opérations militaires est de l'emporter sur les forces armées de l'ennemi. Il est donc permis – ou du moins il n'est pas juridiquement interdit – aux parties à un conflit armé d'attaquer les objectifs militaires, y compris le personnel, de la partie adverse. La violence dirigée contre ces objectifs n'est pas interdite en DIH, qu'elle soit infligée par une partie étatique ou non étatique au conflit. Les actes de violence contre des personnes ou des biens civils, en revanche, sont illégaux parce qu'un des principaux buts du DIH est de protéger les civils contre les effets des hostilités. Les règles essentielles régissant la conduite des hostilités ont été élaborées de façon à être en prise sur la réalité des conflits armés. La première est le principe de distinction, selon lequel les parties à un conflit armé doivent en tout temps faire la distinction entre la population civile et les biens civils, d'une part, et les objectifs militaires, d'autre part, et ne diriger leurs opérations que contre ces derniers. Développant ce principe de distinction, le DIH interdit aussi, entre autres, les attaques menées sans discrimination et les attaques disproportionnées (voir ci-dessous), et oblige les parties à suivre une série de règles de précaution dans l'attaque visant à éviter ou à réduire au minimum les dommages causés aux civils et aux biens de caractère civil.

Les droits de l'homme, quant à eux, ont été conçus pour protéger les personnes des abus de pouvoir que pourrait exercer l'État, et ne reposent pas sur la notion de conduite des hostilités entre les parties à un conflit armé, mais sur celle d'application des lois/de maintien de l'ordre. Les règles régissant le recours à la force dans le maintien de l'ordre donnent essentiellement des directives sur la façon dont l'État doit protéger la vie humaine lorsque ce recours à la force est nécessaire pour prévenir des crimes, procéder ou aider à l'arrestation en toute

légalité d'auteurs ou auteurs présumés d'infractions et maintenir l'ordre et la sécurité publics. La considération essentielle, en ce qui concerne l'usage de la force létale au regard des principes de maintien de l'ordre régis par les droits de l'homme, est que l'usage intentionnel de la force létale ne peut intervenir qu'en dernier recours, afin de protéger la vie lorsque les autres moyens restent sans effet ou ne permettent pas d'escompter le résultat désiré (mais ces autres moyens doivent toujours être disponibles). Les normes non contraignantes et la jurisprudence en matière de droits de l'homme ont également précisé clairement qu'un critère de nécessité « stricte » ou « absolue » doit présider à tout recours à la force létale, ce qui signifie que l'usage intentionnel de cette force ne peut pas dépasser ce qui est strictement ou absolument nécessaire pour protéger la vie.

La conception du principe de proportionnalité, dont le respect est d'une importance cruciale dans la conduite des opérations militaires aussi bien que des opérations de maintien de l'ordre, n'est pas la même dans le DIH et les droits de l'homme. Le DIH interdit de lancer des attaques contre des objectifs militaires « dont on peut attendre qu'elles causent incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil, ou une combinaison de ces pertes et dommages, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu ». La principale distinction entre les règles pertinentes du DIH et des droits de l'homme est que, en DIH, le principe de proportionnalité vise à limiter les dommages qui pourraient être causés incidemment (dommages « collatéraux ») à des personnes et des biens protégés, tout en reconnaissant qu'une opération peut être effectuée même si de tels dommages risquent d'être causés, pour autant qu'ils ne soient pas excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu. En revanche, en vertu des droits de l'homme, lorsqu'un agent de l'État fait usage de la force contre un individu, le principe de proportionnalité veut que l'on mesure cette force en tenant compte de son effet sur l'individu lui-même, d'où la nécessité d'utiliser le minimum de force nécessaire et de restreindre le recours à la force létale.

Ce bref aperçu permet de conclure que la logique et les critères auxquels obéit le recours à la force létale dans le DIH et les droits de l'homme ne sont pas les mêmes, du fait des circonstances différentes auxquelles s'appliquent respectivement les règles de ces deux branches du droit. La question essentielle est donc l'interaction de ces normes dans les situations de conflit armé. La réponse est plus claire dans le contexte des conflits armés internationaux que non internationaux, et fait également intervenir la question de la *lex specialis*.

i) L'interaction dans les conflits armés internationaux

Dans sa toute première déclaration sur l'application des droits de l'homme dans les situations de conflit armé, l'Avis consultatif de 1996 sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, la Cour internationale de Justice observe que la protection offerte par le Pacte international relatif aux droits

civils et politiques ne cesse pas en temps de guerre et que, en principe, le droit de ne pas être arbitrairement privé de la vie vaut aussi pendant des hostilités. Elle ajoute que c'est, en pareil cas, à la *lex specialis* applicable, à savoir le droit applicable dans les conflits armés, conçu pour régir la conduite des hostilités, qu'il appartient de déterminer ce qui constitue une privation arbitraire de la vie. Elle explique enfin que « c'est uniquement au regard du droit applicable dans les conflits armés, et non au regard des dispositions du pacte lui-même, que l'on pourra dire si tel cas de décès […] doit être considéré comme une privation arbitraire de la vie contraire à l'article 6 du pacte ». La Cour n'a pas exprimé d'avis différent sur cette question depuis.

Il est établi que le DIH constitue la *lex specialis* régissant l'évaluation de la licéité de l'usage de la force dans un conflit armé international – quand, bien sûr, on recourt à la force létale contre des combattants et d'autres personnes participant directement aux hostilités. Ce corpus de règles a été conçu spécifiquement pour la conduite des hostilités dans ce type de conflit et réglemente l'usage de la force de façon suffisamment détaillée. Il ne faudrait toutefois pas en déduire qu'il est facile de déterminer s'il convient d'appliquer, dans un conflit armé international, un cadre juridique de conduite des hostilités ou de maintien de l'ordre. Les défis qui se posent à cet égard dans les situations d'occupation, par exemple, sont examinés plus loin dans ce rapport. De même, il existe dans les conflits armés internationaux des situations de violence, telles qu'émeutes ou troubles civils, auxquelles l'application d'un cadre de conduite des hostilités relevant du DIH ne serait manifestement pas appropriée.

ii) L'interaction dans les conflits armés non internationaux

L'interaction entre les règles de DIH et les normes des droits de l'homme en matière de recours à la force est moins claire dans un conflit armé non international, et ce pour diverses raisons dont quelques-unes seulement seront brièvement mentionnées ici.

La première de ces raisons est l'existence et l'application du principe de la *lex specialis* dans un conflit armé non international. Si, comme déjà mentionné, le DIH applicable aux conflits armés internationaux prévoit un ensemble de règles sur la conduite des hostilités, l'absence générale de règles conventionnelles correspondantes en ce qui concerne les conflits armés non internationaux a incité certains à prétendre qu'il n'y a pas de *lex specialis* dans les situations de conflit armé non international et que ce sont les droits de l'homme qui comblent cette lacune. Il semble que ce point de vue ne soit pas corroboré par les faits. Comme l'a établi l'Étude sur le droit international humanitaire coutumier publiée par le CICR en 2005, la grande majorité des règles de DIH régissant la conduite des hostilités ont un caractère coutumier et s'appliquent quelle que soit la qualification du conflit. Il existe donc un DIH pertinent.

De nombreux débats juridiques sont encore consacrés à la question de savoir qui peut être pris pour cible selon le DIH, c'est-à-dire comment interpréter la règle selon laquelle les civils sont protégés contre les attaques directes sauf s'ils participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation, surtout en ce qui concerne les situations de conflit armé non international. Le CICR a formulé son point de vue sur le sujet en publiant, en 2009, un *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire* (voir plus bas). Il convient toutefois de rappeler que le Guide n'examine la participation directe aux hostilités que sous l'angle du DIH, sans préjudice d'autres branches du droit – en particulier les droits de l'homme – qui peuvent être applicables concurremment dans une situation donnée.

La jurisprudence internationale et régionale ne traite pas de façon uniforme la relation entre le DIH et les droits de l'homme, notamment en ce qui concerne la portée de la protection du droit à la vie dans les conflits armés non internationaux. La plupart des affaires concernaient des violations du droit à la vie de civils pour lesquelles l'application du DIH ou des droits de l'homme aurait, pour l'essentiel, donné le même résultat. Les tribunaux n'ont toujours pas tranché la question de l'interaction entre le DIH et les droits de l'homme lorsque des personnes qui participaient directement aux hostilités ont été prises pour cible et tuées.

Vient enfin la question – tout aussi importante – du cadre juridique applicable à l'usage de la force par des groupes armés non étatiques. Ce qui a été indiqué plus haut au sujet de l'applicabilité (ou la non-applicabilité) des droits de l'homme aux groupes armés organisés est également valable dans ce domaine et ne sera donc pas répété.

La conclusion essentielle de ce qui précède est que l'usage de la force létale par des États dans des situations de conflit armé non international exige une analyse de l'interaction entre les règles pertinentes du DIH et des droits de l'homme qui soit fondée sur les faits de l'espèce. Pour les États, le résultat de l'analyse juridique dépendra des traités auxquels ils seront parties, du droit coutumier et, bien entendu, des dispositions pertinentes de leur législation nationale. Il est également évident que dans le contexte des conflits armés non internationaux – comme dans celui des conflits armés internationaux – les forces armées d'un État doivent être formées à faire la distinction entre une situation d'hostilités en lien avec le conflit et une situation de maintien de l'ordre et à passer de l'une à l'autre, et recevoir des règles d'engagement précises en matière de recours à la force. En ce qui concerne les groupes armés non étatiques, il est clair qu'ils sont juridiquement liés par les règles pertinentes du DIH.

Le CICR prévoit d'étudier plus avant les défis que pose l'interface entre les règles du DIH et des droits de l'homme relatives à l'usage de la force dans les situations de conflit armé.

3) Prendre des personnes pour cible dans un contexte extraterritorial

La pratique consistant à prendre des personnes pour cible dans un contexte extraterritorial constitue un thème juridique et politique important depuis quelques années, des questions se posant notamment sur sa légalité. Aux fins du présent rapport, la prise de personnes pour cible dans un contexte extraterritorial signifie l'usage de la force létale contre une personne –ou des personnes – précise(s) par des agents d'un État sur le territoire d'un autre État (l'État « territorial » ou État « hôte »). On ne saurait assez souligner que s'il est difficile de parvenir à des conclusions juridiques et politiques appropriées dans la plupart des cas, cela tient en grande partie à une connaissance insuffisante des circonstances factuelles de ces cas et au fait que les États justifient rarement – voire jamais – leurs actions extraterritoriales à l'avance ni ne rendent compte des opérations après coup.

D'un point de vue juridique, le fait de prendre une personne pour cible dans un contexte extraterritorial exige une analyse de la licéité du recours à la force par un État sur le territoire d'un autre État (au regard du *ius ad bellum*) et une analyse du cadre juridique international régissant la façon dont la force est utilisée (au regard du *ius in bello*, c'est-à-dire du DIH, ou des droits de l'homme, selon les cas). En ce qui concerne le cadre juridique international, la conclusion dépendra de la question de savoir si les activités de la personne en question i) se déroulent dans le cadre d'un conflit armé en cours ou ii) n'ont aucun rapport avec un conflit armé.

i) Dans une situation de conflit armé, les règles de DIH régissant la conduite des hostilités mentionnées plus haut s'appliquent. Cela signifie que la force létale peut être utilisée contre des combattants, c'est-à-dire des personnes qui ont le droit de participer directement aux hostilités (statut juridique inhérent aux seuls conflits armés internationaux), ainsi que contre d'autres personnes participant directement aux hostilités, y compris des civils le cas échéant. La question de savoir qui est considéré comme une personne civile participant directement aux hostilités – et, par conséquent, non protégée contre les attaques directes aussi longtemps qu'il ou elle participe directement aux hostilités – a été étudiée en détail dans le *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire* publié en 2009 par le CICR (voir plus bas). Selon le Guide :

   – les membres des forces armées[15], ou de groupes armés organisés d'une partie au conflit qui assument une fonction de combat continue ne sont pas considérés comme des civils aux fins de la conduite des hostilités et, par conséquent, ne sont pas protégés contre les attaques directes aussi longtemps qu'ils assument leur fonction de combat continue ;

15 Ainsi que les participants à une levée en masse. Voir, plus bas, la section consacrée à la participation directe aux hostilités.

– les personnes qui participent directement aux hostilités de façon simplement spontanée, sporadique ou non organisée sont des civils, et ne peuvent être prises pour cible que pendant la durée de chaque acte spécifique constituant une participation directe.

Il convient de noter que le Guide interprétatif présente le point de vue du CICR sur les limitations applicables à l'emploi de la force lors d'une attaque directe. Aux termes de la recommandation IX, « le type et le degré de force admissibles contre des personnes n'ayant pas droit à une protection contre les attaques directes ne doivent pas excéder ce qui est véritablement nécessaire pour atteindre un but militaire légitime dans les circonstances qui prévalent ». Ceci n'implique pas une obligation « de capturer plutôt que de tuer » dans un conflit armé – obligation qui est une norme du maintien de l'ordre –, mais vise à indiquer aux commandants militaires les principes directeurs qui devront guider leur choix de méthodes et moyens de guerre en fonction de leur évaluation de la situation. Pour rappel, le fait de prendre des personnes pour cible est soumis à d'autres règles importantes du DIH : celle de l'interdiction des attaques menées sans discrimination et des attaques disproportionnées, et l'obligation de prendre les précautions pratiquement possibles dans l'attaque.

La plupart des questions qui se sont posées dans la pratique concernaient la licéité de l'emploi de la force létale contre des personnes dont l'activité est liée à un conflit armé en cours, plus précisément des personnes qui participent directement à un conflit armé non international depuis le territoire d'un État non belligérant. Un État non belligérant est un État qui ne participe pas lui-même à un conflit armé en cours contre un groupe armé non étatique sur son territoire et/ou ne participe pas avec un tel groupe à un conflit armé non international qui se serait propagé depuis le territoire d'un État adjacent.

Des avis juridiques différents ont cours sur la question de savoir s'il est licite de prendre pour cible une personne participant directement aux hostilités depuis le territoire d'un État non belligérant. Selon une théorie, une personne qui participe directement aux hostilités dans le cadre d'un conflit armé non international en cours « transporte » ce conflit avec elle lorsqu'elle va dans un État non belligérant du fait de sa participation directe continue (le critère du lien), et peut donc encore être prise pour cible au regard du DIH. En d'autres termes, pour autant que le critère nécessaire du *ius ad bellum* ait été satisfait, cette personne peut être prise pour cible au titre des règles du DIH régissant la conduite des hostilités. Ces règles comprennent le principe de proportionnalité, selon lequel les maux infligés aux personnes civiles et les dommages aux biens de caractère civil, ou une combinaison de ces maux et dommages, ne sont pas considérés comme illégaux s'ils ne sont pas excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu de l'attaque.

Selon d'autres points de vue, partagés par le CICR, l'idée selon laquelle une personne « transporte » un conflit armé non international avec elle lorsqu'elle va sur le territoire d'un État non belligérant ne devrait pas être acceptée. Elle aurait pour effet d'étendre potentiellement l'application des règles régissant la

conduite des hostilités à de multiples États au gré des déplacements de cette personne à travers le monde aussi longtemps qu'elle participerait directement aux hostilités liées à un conflit armé non international spécifique. Aux problèmes éventuels de *ius ad bellum* qui se poseraient en pareil cas s'en ajouteraient d'autres, par exemple les conséquences que subiraient la population civile ou les biens civils dans l'État ou les États non belligérant(s). La proposition selon laquelle des maux ou des dommages pourraient licitement leur être infligés, selon le principe de DIH de la proportionnalité, parce qu'un individu recherché par un autre État se trouverait parmi eux (résultat d'une approche fondée sur le critère du lien) signifierait en fait la reconnaissance du concept de « champ de bataille mondial ». Il est donc considéré que, le critère nécessaire du *ius ad bellum* étant satisfait, la licéité de l'emploi de la force contre un individu particulier sur le territoire d'un État non belligérant serait évaluée au regard des règles régissant le maintien de l'ordre (voir également ci-dessous).

ii) Il y a eu des cas où les États ont pris pour cible en dehors de leur territoire des individus dont l'activité, d'après des faits de notoriété publique, n'avait rien à voir avec un conflit armé, international ou non international. Abstraction faite des considérations de *jus ad bellum*, il est évident que la licéité d'un tel emploi de la force ne peut être examinée selon un paradigme de conduite des hostilités relevant du DIH, mais doit plutôt l'être au regard de normes des droits de l'homme applicables au maintien de l'ordre. Comme exposé plus haut, l'application d'un cadre de maintien de l'ordre signifie notamment que la force létale ne peut être utilisée que si les autres moyens « restent sans effet ou ne permettent pas d'escompter le résultat désiré », et qu'il faut procéder à la planification et à l'exécution de toute action conformément à deux principes des droits de l'homme : nécessité et proportionnalité.

Une question juridique qui pourrait se poser en pareil cas est l'applicabilité extraterritoriale des droits de l'homme, du fait que l'État faisant usage de la force à l'étranger n'a pas l'autorité effective sur la personne (ou le territoire) requise aux fins d'établir sa compétence au sens du traité des droits de l'homme pertinent. Le droit coutumier des droits de l'homme interdit la privation arbitraire de la vie, et les normes de maintien de l'ordre appartiennent elles aussi au corpus du droit coutumier des droits de l'homme.

Il est important de souligner que l'application des règles de maintien de l'ordre ne dépend pas du type de forces ou d'équipement utilisé dans une opération donnée (de police ou militaire) mais du fait que les droits de l'homme sont le régime juridique applicable en l'absence d'un conflit armé. Les Principes de base sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu le formulent ainsi : « L'expression "responsable de l'application des lois" englobe tous les représentants de la loi, qu'ils soient désignés ou élus, qui exercent des pouvoirs de police et en particulier des pouvoirs d'arrestation ou de détention. Dans les pays où des pouvoirs de police sont exercés par des autorités militaires, en uniforme ou en civil, ou par des forces de sécurité de l'État, la définition des

responsables de l'application de la loi s'étend également aux agents de ces services. »

IV. LES QUESTIONS RELATIVES À LA PORTÉE DE LA PROTECTION CONFÉRÉE PAR LE DIH

1) Accès et assistance humanitaires

Les conflits armés, internationaux ou non internationaux, génèrent d'importants besoins d'assistance humanitaire. L'expérience a tristement montré qu'en temps de guerre, les civils sont souvent privés de biens indispensables tels que nourriture, eau et abris, et n'ont pas accès aux soins de santé et à d'autres services essentiels, et ce, pour diverses raisons. Il arrive que leurs biens aient été détruits lors d'opérations de combat et que les zones agricoles ne soient plus cultivables du fait de la présence de mines terrestres ou d'autres restes explosifs de guerre. Des populations entières sont parfois contraintes de fuir et d'abandonner leurs moyens de subsistance habituels. En outre, les infrastructures, économiques ou autres, peuvent être endommagées ou perturbées, ce qui menace pour longtemps la stabilité de régions ou de pays tout entiers.

En vertu du droit international, il incombe en premier lieu aux États de répondre aux besoins fondamentaux des populations civiles qui se trouvent sous leur contrôle. Néanmoins, si les États n'ont pas la capacité ou la volonté de s'acquitter de leurs responsabilités, le DIH dispose que des actions de secours seront entreprises par d'autres acteurs tels que les organisations humanitaires, sous réserve de l'agrément des États concernés[16]. Afin de remplir leur mission, les organisations humanitaires doivent bénéficier d'un accès rapide et sans entrave aux populations touchées. L'accès humanitaire est une condition préalable pour évaluer de façon appropriée les besoins humanitaires en vue de mettre en œuvre et de superviser des opérations de secours, et d'en assurer le suivi comme il convient. Dans la pratique, toutefois, l'accès humanitaire reste un défi majeur pour de nombreuses raisons qui peuvent, dans certains cas, être imbriquées les unes aux autres.

a) Obstacles à l'accès humanitaire

Les obstacles à l'accès humanitaire sont parfois de nature politique. L'accès aux populations civiles ayant besoin d'assistance peut être refusé aux organisations humanitaires lorsque les opérations de secours sont perçues comme une menace pour la souveraineté même d'un État, ou comme une forme de « légitimation » d'un groupe non étatique en raison du dialogue qui est engagé avec ce dernier à des fins humanitaires, ou encore comme une menace pour la

16 Les obligations d'une puissance occupante sont examinées plus avant dans cette section.

position dominante d'un groupe armé non étatique dans une région spécifique. Dans de tels cas, les autorités compétentes affirment souvent qu'elles ont la capacité de gérer elles-mêmes la situation, sans soutien extérieur.

Il leur arrive aussi de déclarer que les opérations de secours proposées ne satisfont pas aux conditions énoncées dans le DIH, à savoir qu'elles doivent être de nature strictement humanitaire et impartiale, et être menées sans aucune distinction de caractère défavorable. Cette conviction est parfois due au fait que des forces militaires prennent part à des opérations de secours, ce qui brouille la distinction entre acteurs humanitaires et militaires. Si toutefois les parties à un conflit armé considèrent, sans que cela ne se justifie, que les opérations humanitaires sont un moyen de réaliser des objectifs militaires ou politiques, l'accès aux populations en détresse devient plus difficile, voire impossible, et la sécurité des travailleurs humanitaires est gravement compromise.

Dans certains cas, le refus d'accorder un accès humanitaire peut aussi faire partie d'une stratégie militaire. Quand les parties à un conflit armé estiment que les forces adverses reçoivent un soutien des membres de la population civile, il est possible qu'elles cherchent à les priver de biens essentiels, afin d'affaiblir la capacité de leur adversaire de mener des opérations militaires.

Aux obstacles politiques à l'accès humanitaire s'ajoutent souvent des difficultés ou des restrictions administratives, ainsi que des problèmes d'ordre logistique. L'accès des organisations humanitaires est parfois entravé en raison des difficultés qu'elles ont à obtenir des visas pour leur personnel et des autorisations pour importer des secours. Des procédures compliquées et des contrôles répétés peuvent aussi avoir pour effet de retarder l'entrée et la distribution de l'aide humanitaire. En outre, il arrive que des infrastructures essentielles telles que des routes ou des voies ferrées aient été détruites ou endommagées lors d'affrontements, ce qui rend plus difficile l'accès aux populations touchées.

Les problèmes de sécurité figurent aussi parmi les principaux obstacles qui limitent l'accès humanitaire dans la pratique. Il peut être extrêmement difficile pour les acteurs humanitaires d'atteindre les populations vivant dans des zones où des hostilités sont en cours. Lorsque le risque d'incident est jugé important, les opérations de secours doivent être annulées ou interrompues. Dans d'autres cas, des acteurs humanitaires ont été délibérément menacés ou pris pour cible par des acteurs armés, que ce soit à des fins criminelles, pour des raisons politiques, ou les deux à la fois. Il ne fait aucun doute que l'accès est devenu plus problématique ces dernières années, étant donné que de nombreux conflits armés sont aujourd'hui plus fragmentés et complexes, et font intervenir des acteurs multiples, dont des groupes armés semi organisés et des organisations purement criminelles. Il est donc devenu plus compliqué d'entrer en contact avec tous ceux qui sont susceptibles de perturber les opérations humanitaires et de maintenir un dialogue régulier avec eux sur les questions de sécurité pour prévenir ou éliminer les risques en la matière. En raison de leur vulnérabilité aux attaques, de nombreuses organisations humanitaires ont déjà dû renoncer

à mener des opérations ou réduire leurs opérations dans certains contextes spécifiques, ou alors faire appel à des prestataires de services de sécurité.

La complexité des obstacles à l'accès humanitaire et leurs conséquences continuent donc de susciter, à juste titre, une préoccupation croissante au niveau international.

b) Cadre juridique applicable en matière d'accès et d'assistance humanitaires

Si les difficultés d'accès sont souvent liées à des problèmes politiques, administratifs, logistiques ou de sécurité, elles sont rarement dues à des obstacles de nature purement juridique. Il convient de relever que le fait d'invoquer les dispositions applicables du DIH peut s'avérer utile, dans la pratique, pour obtenir l'accès aux personnes touchées et mener des opérations humanitaires efficaces. Cela implique que les praticiens devraient bien connaître ce cadre juridique et être formés à l'utiliser dans les efforts qu'ils déploient pour faire accepter et respecter leurs activités.

Il est possible de grouper les règles du DIH relatives à l'accès et à l'assistance humanitaires selon qu'elles concernent : a) les conflits armés internationaux, à l'exception du contexte des territoires occupés ; b) les conflits armés non internationaux ; et c) les territoires occupés. Dans tous les cas, le DIH dispose, premièrement, que les opérations de secours peuvent être autorisées – et seront autorisées dans une situation d'occupation – quand la population civile est insuffisamment approvisionnée. Deuxièmement, il définit sous quelles conditions ces opérations doivent être entreprises, tout en établissant d'autres prescriptions destinées à faciliter la fourniture de secours humanitaires aux populations touchées. On peut observer que, sur ces deux points, il serait utile de clarifier certaines règles.

Les règles du DIH applicables à l'accès et à l'assistance humanitaires découlent essentiellement de la IVe Convention de Genève de 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, et des Protocoles additionnels de 1977. La IVe Convention de Genève définit les obligations humanitaires des États parties s'agissant de l'évacuation des zones assiégées ou encerclées, et de l'accès à ces zones (article 17), ainsi que l'obligation qui incombe aux parties d'autoriser le libre passage des secours médicaux et de certaines autres marchandises destinées aux groupes de bénéficiaires (article 23). Elle énumère également les droits des étrangers sur le territoire d'une partie au conflit, notamment le droit à recevoir des secours individuels et collectifs (article 38), ainsi que les obligations d'une puissance occupante s'agissant des actions de secours en faveur de la population d'un territoire occupé (articles 59-62). Les dispositions de la IVe Convention de Genève et, en ce qui concerne les conflits armés non internationaux, l'article 3 commun aux Conventions de Genève ont été complétés et renforcés respectivement par le

Protocole additionnel I (articles 68-71) et par le Protocole additionnel II (article 18).

En plus du droit conventionnel, certaines obligations se sont aussi cristallisées dans le droit international coutumier. Parmi ces obligations figurent celles relatives au passage rapide et sans encombre des secours humanitaires et à la liberté de mouvement du personnel de secours humanitaire (Étude sur le droit international humanitaire coutumier, règles 55-56). Les règles du droit coutumier accordent également une protection spécifique au personnel et aux biens de secours humanitaire (Étude sur le droit international humanitaire coutumier, règles 31-32).

c) Obligation d'entreprendre des opérations de secours

Il n'est pas clairement spécifié dans quelle mesure les parties à des conflits armés internationaux et non internationaux sont tenues d'accepter le déploiement d'opérations de secours dans les territoires sous leur contrôle. Les dispositions pertinentes des deux Protocoles additionnels établissent que des opérations de secours « seront entreprises » lorsque la population manque de biens indispensables à sa survie, établissant ainsi une obligation juridique claire. Néanmoins, elles stipulent également que cette obligation est soumise à l'agrément de l'État concerné[17]. Il semblerait donc qu'un équilibre doive être trouvé entre deux exigences apparemment contradictoires : a) la nécessité d'entreprendre une action de secours, et b) la nécessité d'obtenir l'agrément de l'État concerné. La question se pose alors de savoir comment trouver cet équilibre dans la pratique.

Une partie de la réponse découle du point de vue généralement admis selon lequel le consentement ne peut être refusé arbitrairement, autrement dit que toute entrave à l'action de secours doit être justifiée par des raisons valables. Dans des situations extrêmes, où un approvisionnement insuffisant entraînerait une famine, on peut avancer qu'il n'y a pas de raison valable qui justifie de refuser une assistance humanitaire. Le DIH, qui s'applique à la fois dans les conflits armés internationaux et non internationaux, interdit strictement d'utiliser la famine comme méthode de guerre contre la population civile. Il est évidemment entendu qu'une opération de secours doit satisfaire aux trois conditions énoncées par le DIH, à savoir qu'elle doit être de nature humanitaire et impartiale, et être menée sans aucune distinction de caractère défavorable.

S'agissant des territoires occupés, il n'y a aucune incertitude juridique quant à la nature de l'obligation qui incombe à la puissance occupante d'autoriser et de faciliter les opérations de secours. La IVe Convention de Genève et le Protocole additionnel I établissent explicitement que la puissance occupante doit, dans toute la mesure des moyens dont elle dispose, faire en sorte de fournir à la population civile de la nourriture et du matériel médical, des vêtements, du

17 Il n'y a aucune exigence de consentement dans les situations d'occupation, comme expliqué ci-après.

matériel de couchage, des logements d'urgence et d'autres approvisionnements essentiels à sa survie, ainsi que des objets nécessaires au culte. Si la puissance occupante n'est pas en mesure de s'acquitter de cette obligation, la Convention dispose clairement qu'elle est tenue d'accepter une aide humanitaire en faveur de la population touchée. Cette obligation n'est pas subordonnée à son consentement. Ainsi, dans les territoires occupés, l'obligation d'accepter des opérations de secours revêt un caractère inconditionnel.

d) Fourniture de secours humanitaires

Les modalités selon lesquelles les secours humanitaires sont fournis demandent également à être clarifiées, notamment en ce qui concerne les conflits armés non internationaux, car très peu de règles du DIH conventionnel ou coutumier s'y rapportent. S'agissant des conflits armés internationaux, le cadre juridique applicable est plus détaillé. Par exemple, il définit les types de biens pouvant être distribués, établit le droit de prescrire les réglementations techniques, restreint la possibilité de détourner les envois de secours de leur destination et régit la participation du personnel associé aux opérations de secours.

Toutefois, les implications concrètes des droits et obligations des parties à un conflit armé, international ou non international, ne sont pas suffisamment définies. Il serait utile, par exemple, de mieux comprendre la portée et les limites du droit de contrôle que les parties sont habilitées à exercer sur les opérations de secours. Si ce contrôle peut consister à fouiller les envois de secours ou à superviser leur fourniture, il ne doit pas entraver le déploiement rapide d'une action de secours. Dans le même ordre d'idées, il serait opportun de mieux définir les implications concrètes de l'obligation des parties de « faciliter » le passage des secours humanitaires. Tous les acteurs concernés pourraient mettre en commun leurs bonnes pratiques en la matière.

On estime que les questions soulevées plus haut devraient être examinées du point de vue de toutes les parties à un conflit armé, aussi bien étatiques que non étatiques. Selon un principe fondamental du DIH, tous les belligérants sont liés par les mêmes obligations. Par conséquent, les règles relatives à l'accès et à l'assistance humanitaires applicables dans les conflits armés non internationaux devraient être interprétées et appliquées de la même façon par les acteurs étatiques et non étatiques. Il y a toutefois une exception à ce principe. En vertu du Protocole additionnel II, le consentement requis pour entreprendre une action de secours est celui de l'État concerné, non pas celui de l'autre ou des autres parties au conflit.

Les droits et obligations des acteurs fournissant une assistance méritent aussi une analyse plus approfondie. Il conviendrait par exemple d'étudier la mesure dans laquelle les organisations humanitaires ont le droit de se déplacer librement dans le cadre de leurs activités, et le droit corrélatif des parties au conflit armé de restreindre temporairement leurs déplacements en cas de nécessité militaire impérieuse.

Enfin, le rôle des États tiers, y compris ceux sur le territoire desquels transitent les secours, devrait également être examiné. Dans un conflit armé international, le Protocole additionnel I établit que « chaque Haute Partie contractante », c'est-à-dire pas uniquement les parties qui prennent part au conflit, doit autoriser et faciliter le passage rapide et sans encombre de tous les envois, des équipements et du personnel de secours. Aucune obligation similaire n'apparaît dans le droit régissant les conflits armés non internationaux.

L'accès aux populations ayant besoin d'assistance et de protection dans les situations de conflit armé dépend avant tout de la mesure dans laquelle les actions de secours humanitaires et impartiales sont acceptées par ceux qui exercent le contrôle territorial. Les organisations humanitaires doivent être en mesure de communiquer avec toutes les parties impliquées dans les situations de conflit armé, et d'expliquer les raisons et les objectifs à la base de leurs activités de façon cohérente et uniforme. Elles devraient également être en mesure d'expliquer que ces activités se fondent sur le DIH. Si le cadre juridique ne saurait être la seule considération à prendre en compte dans le dialogue, il peut indiscutablement être utilisé comme un moyen de faciliter le déploiement des opérations humanitaires. Tous les acteurs associés à ces opérations devraient donc le connaître et le diffuser.

2) Droit de l'occupation

Comme cela a été mentionné dans le rapport soumis à la XXXe Conférence internationale, ces dernières années ont vu une augmentation du nombre d'interventions militaires extraterritoriales. En parallèle aux formes d'occupation plus classiques qui perdurent, certaines de ces interventions ont donné lieu à de nouvelles formes de présence militaire étrangère sur le territoire d'un État, qui sont parfois consensuelles, mais pas dans la majorité des cas. Ces nouvelles formes de présence militaire ont, dans une certaine mesure, recentré l'attention sur le droit de l'occupation. Certaines questions juridiques touchant à ce domaine spécifique du DIH sont présentées ci-après.

a) Début et fin de l'occupation

Pour commencer, il convient de noter que le regain d'attention que suscite le droit de l'occupation au niveau international a essentiellement porté sur les règles de fond de ce domaine du droit, plutôt que sur les questions relatives aux critères déterminant le début et la fin d'une occupation. En d'autres termes, relativement peu d'attention a été accordée aux critères qui définissent un état d'occupation. Ceci est regrettable, car la question de savoir s'il y a ou non occupation est essentielle pour l'application des règles pertinentes du DIH, et il faut y répondre avant de pouvoir se pencher sur toute question de fond du droit de l'occupation.

L'expérience a montré que de nombreux États invoquent l'inapplicabilité du droit de l'occupation, alors même qu'ils maintiennent un contrôle effectif sur un territoire étranger ou une partie de ce territoire, et ce, pour ne pas être considérés comme une puissance occupante. Leurs assertions sont en partie étayées par le fait que les instruments du DIH n'établissent pas de critères clairs pour déterminer à quel moment une occupation débute et à quel moment elle prend fin. Non seulement la définition d'une occupation est floue au regard du DIH, mais d'autres éléments factuels – comme la poursuite des hostilités et/ou l'exercice d'un certain degré d'autorité par les autorités locales ou par les forces étrangères durant et après la période de retrait – peuvent rendre relativement difficile la classification juridique d'une situation donnée.

En outre, des opérations militaires récentes ont mis en évidence la nécessité de définir plus précisément les critères juridiques sur la base desquels un état d'occupation peut être déterminé lorsqu'il fait intervenir des forces multinationales. Les critères déterminant le début et la fin d'une occupation sont-ils les mêmes dans ce cas ? Quelles sont les puissances occupantes lorsqu'une coalition d'États est impliquée ? Tous les pays déployant des troupes peuvent-ils être considérés comme des puissances occupantes au regard du DIH ?

La détermination du cadre juridique applicable en cas d'invasion par des forces étrangères ou de retrait de ces forces est une question étroitement liée à l'applicabilité du droit de l'occupation. On estime qu'il conviendrait de privilégier une interprétation large de l'application de la IVe Convention de Genève durant les phases d'invasion et de retrait, en vue de maximiser la protection que le droit confère à la population civile. La protection exacte accordée, en vertu du droit, aux personnes qui sont au pouvoir d'un belligérant, mais qui ne se trouvent ni sur le territoire qu'il occupe, ni sur son propre territoire, est une question qui gagnerait à être examinée plus avant dans les phases d'invasion et de retrait.

Il est considéré que les différentes questions susmentionnées posent des problèmes humanitaires importants et mériteraient d'être clarifiées sur le plan juridique.

b) Les droits et obligations d'une puissance occupante

Le droit de l'occupation a également été remis en question à maintes reprises au motif qu'il est en décalage avec les situations d'occupation contemporaines. Pour justifier la réticence de certains États à accepter l'applicabilité de ce droit, il a souvent été affirmé que les situations dans lesquelles ils sont ou pourraient être impliqués, diffèrent considérablement du concept classique de l'occupation belligérante. Autrement dit, d'aucuns ont fait valoir que le droit de l'occupation actuellement en vigueur n'est pas en mesure de traiter des spécificités des nouvelles formes d'occupation.

Des situations d'occupation récentes ont suscité, en particulier, de nombreux commentaires juridiques quant au fait que le droit de l'occupation ne

permettait pas d'induire des changements radicaux dans les structures juridiques, politiques, institutionnelles et économiques d'un territoire placé sous le contrôle effectif d'une puissance étrangère. D'aucuns ont affirmé que le droit de l'occupation donne trop d'importance au fait de préserver la continuité de la situation sociopolitique dans un territoire occupé. Il a aussi été estimé que la transformation d'un système gouvernemental oppressif ou la reconstruction d'une société qui s'est totalement effondrée seraient non seulement possibles dans une situation d'occupation, mais aussi dans l'intérêt de la communauté internationale et autorisées par la *lex lata*.

Les vastes changements politiques et institutionnels entrepris dans des situations d'occupation récentes ont donc généré une tension entre l'exigence que le droit de l'occupation impose à la puissance occupante de respecter les lois et institutions en place, et la nécessité ressentie de modifier en profondeur le tissu institutionnel, social ou économique dans un territoire occupé. D'aucuns sont d'avis que, pour réduire cette tension, le DIH devrait permettre certains processus de transformation et reconnaître le rôle que la puissance occupante peut jouer pour les favoriser. Ce point de vue soulève néanmoins la question de la validité des limites imposées par le DIH en ce qui concerne les droits et les obligations d'une puissance occupante telles qu'énoncées à l'article 43 du Règlement de La Haye de 1907 et à l'article 64 de la IVe Convention de Genève. Compte tenu du fait que le droit de l'occupation ne donne pas expressément « carte blanche » pour procéder aux diverses transformations qu'une puissance occupante pourrait souhaiter, certaines interprétations contemporaines ont eu pour objet d'atteindre ce résultat en octroyant à une puissance occupante une marge de manœuvre toujours plus grande dans l'administration d'un territoire occupé. On estime que les limites imposées à la liberté dont jouit – ou non – une puissance occupante d'opérer des changements dans un territoire occupé doivent être définies plus clairement.

Une occupation prolongée soulève en soi toute une série de questions sur le plan juridique. Même si le DIH envisage la possibilité qu'une occupation puisse perdurer, aucun des instruments du DIH applicables ne limite la durée du contrôle effectif sur un territoire étranger. Néanmoins, les occupations prolongées mettent le DIH à rude épreuve dans la mesure où elles remettent en question le bien-fondé de certains des principes qui sous-tendent le droit de l'occupation, en particulier le caractère provisoire de l'occupation et la nécessité de préserver le *statu quo ante*. Étant donné que ni le Règlement de La Haye de 1907, ni la IVe Convention de Genève ne prévoit de dérogation au droit existant dans un tel scénario, nombreux sont ceux qui estiment que l'occupation prolongée doit faire l'objet de dispositions spécifiques pour faire face aux problèmes pratiques qui surgissent dans de tels cas. Selon un autre point de vue, le droit de l'occupation est suffisamment flexible pour faire face aux problèmes humanitaires et juridiques qui se posent en cas d'occupation prolongée.

Outre les questions susmentionnées, il convient de relever que les droits de l'homme peuvent jouer un rôle important pour ce qui est de délimiter les droits et obligations d'une puissance occupante. Cette branche du droit est largement reconnue comme applicable dans les situations d'occupation et peut, par conséquent, imposer des obligations formelles à une puissance occupante ou servir de base pour modifier la législation locale existante. La Cour internationale de Justice a relevé la pertinence des droits de l'homme dans les situations d'occupation et l'obligation qui incombe à une puissance occupante, en vertu du droit, de tenir compte de cet ensemble de règles à la fois dans sa conduite et dans les politiques qu'elle élabore dans un territoire occupé[18]. Il est donc nécessaire de définir de quelle façon et dans quelle mesure les droits de l'homme s'appliquent dans un territoire occupé, et d'examiner l'interaction entre cette branche du droit et le droit de l'occupation.

c) Le recours à la force dans un territoire occupé

La définition du cadre juridique régissant le recours à la force par une puissance occupante est un autre problème soulevé par des situations d'occupation récentes. L'occupation se caractérise souvent par la poursuite ou la reprise des hostilités entre, d'une part, les forces occupantes et, d'autre part, les forces armées du territoire occupé et/ou des groupes armés organisés ayant des liens plus ou moins étroits avec le gouvernement qui a été renversé. Il se peut aussi qu'une puissance occupante recoure à la force dans le cadre son obligation de rétablir et de maintenir l'ordre public dans un territoire occupé. Même si l'article 43 du Règlement de La Haye a toujours été interprété comme une disposition essentielle du droit de l'occupation, sa mise en œuvre pose encore des questions importantes sur le plan juridique et opérationnel, en particulier pour ce qui est de l'usage de la force par une puissance occupante. Comme l'ont montré certaines situations d'occupation, les règles relatives à l'emploi de la force en cas de troubles civils et celles relatives à l'emploi de la force en réponse à une opposition armée (hostilités) ne sont pas toujours clairement départagées.

Bien qu'une puissance occupante soit censée maintenir la sécurité par des dispositifs d'application des lois, des doutes subsistent quant au régime juridique applicable dans les situations où il est difficile de faire la distinction entre troubles civils et hostilités, ou lorsqu'une puissance occupante doit faire face simultanément à ces deux formes de violence dans une partie ou l'ensemble d'un territoire occupé. Le droit de l'occupation est muet sur la séparation ou l'interaction entre les mesures de maintien de l'ordre et l'usage de la force militaire selon un paradigme de conduite des hostilités, suscitant ainsi beaucoup d'incertitude quant à la définition du ou des régimes juridiques régissant l'emploi de la force dans un territoire occupé. Cela laisse inévitablement la porte ouverte à différentes interprétations sur la question

18 Arrêt de la Cour internationale de Justice relatif à l'« Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda) », 2005.

de savoir comment la force peut être employée dans un territoire occupé, dans quelles circonstances et en vertu de quelle branche du droit. Enfin, l'incertitude qui subsiste en ce qui concerne le régime juridique applicable peut compromettre la protection accordée à la population occupée. Il apparaît nécessaire de clarifier la façon dont les règles régissant le maintien de l'ordre et celles régissant la conduite des hostilités interagissent dans la pratique, dans le contexte d'une occupation.

d) Applicabilité du droit de l'occupation aux opérations des Nations Unies

Outre les différents problèmes soulevés par les situations d'occupation contemporaines, un certain nombre de questions se posent quant à l'applicabilité du droit de l'occupation aux opérations menées sous le commandement et le contrôle des Nations Unies. Dans le cadre du déploiement d'opérations sur le terrain, les Nations Unies peuvent être amenées à assumer des fonctions gouvernementales à la place des autorités territoriales. Dans de tels cas, il est impératif de déterminer si le droit de l'occupation est applicable, ses conditions d'application précises et, s'il est jugé applicable, dans quelle mesure l'occupation par une organisation internationale est soumise aux mêmes restrictions juridiques imposées aux États qui exercent un contrôle effectif sur un territoire étranger.

On peut constater de nombreuses similitudes entre des opérations menées sous les auspices des Nations Unies, comme celles au Kosovo et au Timor-Leste, et une occupation militaire traditionnelle. Par conséquent, dès lors que des opérations menées par les Nations Unies impliquent l'administration internationale d'un territoire – et en particulier lorsque les autorités internationales sont investies de pouvoirs exécutifs et législatifs étendus –, les règles régissant l'occupation semblent pertinentes, même si elles ne s'appliquent que par analogie dans la plupart des cas. Dans de telles situations, le DIH est susceptible de fournir des solutions pratiques à de nombreux problèmes qui surgissent et pourrait orienter les mesures prises par l'administration internationale. Il semble donc nécessaire de définir plus précisément l'applicabilité du DIH aux territoires placés sous administration internationale en tenant compte de la nature et des objectifs spécifiques de telles opérations.

e) Processus d'experts du CICR

Les différents problèmes juridiques que posent les formes d'occupation contemporaines, qui sont examinés plus haut, ont été au cœur d'un processus exploratoire entrepris par le CICR sur l'occupation et d'autres formes d'administration d'un territoire étranger. Le but de ce processus, qui a débuté en 2007, était d'analyser si et dans quelle mesure les règles du droit de l'occupation sont appropriées pour traiter des problèmes humanitaires et juridiques qu'engendrent les situations d'occupation contemporaines, et s'il pourrait être nécessaire de les renforcer ou de les clarifier. Trois réunions

informelles, auxquelles ont participé une trentaine d'experts d'États, d'organisations internationales, des milieux universitaires et d'organisations non gouvernementales, ont été organisées en 2008 et en 2009, en vue d'examiner plus avant les questions juridiques présentées ci-dessus. Ces réunions ont respectivement mis l'accent sur les questions juridiques liées : i) au début et à la fin d'une occupation, ii) à la définition des droits et obligations d'une puissance occupante/la pertinence du droit de l'occupation pour l'administration d'un territoire par les Nations Unies, et iii) à l'usage de la force dans un territoire occupé. Les experts ont participé à titre personnel à ces réunions, qui se sont déroulées selon la « Règle de Chatham House ».

La publication d'un rapport sur les discussions engagées lors de ces réunions d'experts est prévue pour la fin 2011. Ce rapport vise à faire la synthèse des principaux points examinés et des différentes opinions exprimées durant ces réunions. Il ne reflète pas les opinions du CICR sur les sujets traités, mais donne un aperçu des différents points de vue juridiques actuels sur les trois groupes de questions soulevées. Le CICR estime que ce rapport – qui est le résultat final du processus exploratoire – servira à orienter et à alimenter les débats juridiques actuels et futurs sur la nécessité de clarifier certaines des dispositions les plus importantes du droit de l'occupation.

3) DIH et forces multinationales

Au fil des ans, les responsabilités et tâches assignées aux forces multinationales ont dépassé le cadre des activités traditionnelles de surveillance des cessez-le-feu et d'observation des processus de paix fragiles. L'éventail des opérations faisant intervenir des forces multinationales (ci-après « opérations de paix »), qu'elles soient conduites sous les auspices ou sous le commandement et le contrôle des Nations Unies, s'est considérablement élargi, incluant désormais des dimensions nouvelles telles la prévention des conflits, le maintien de la paix, le rétablissement de la paix, l'imposition de la paix et la consolidation de la paix. Le rôle des forces multinationales a évolué, en particulier depuis le conflit en ex-Yougoslavie dans les années 90. Les missions des forces multinationales en Afghanistan, en République démocratique du Congo, en Somalie ou en Libye ne se limitent pas à veiller au respect des cessez-le-feu ou à surveiller les zones tampons, mais se caractérisent par une participation aux hostilités. Aujourd'hui, les multiples facettes des opérations menées par des forces multinationales et les contextes de plus en plus difficiles et violents dans lesquels elles interviennent – et qui amènent parfois leur personnel à combattre au côté d'une partie au conflit contre une partie adverse – soulignent combien il est important pour la communauté internationale d'établir un cadre juridique cohérent qui couvre toute la complexité des opérations de paix. Dans la mesure où les nouvelles dimensions conférées à ce type d'opérations augmentent la probabilité que les forces multinationales doivent avoir recours à la force, la question de savoir quand et comment le DIH s'applique à leurs actions devient d'autant

plus importante. Si l'on peut penser, de prime abord, que tout a été dit à ce sujet, force est de constater qu'un certain nombre de questions juridiques liées aux opérations de paix restent sans réponse et qu'elles méritent d'être examinées de façon plus approfondie compte tenu de leur importance et de leurs conséquences.

a) Applicabilité du DIH aux forces multinationales

L'une des questions les plus sensibles s'agissant des forces multinationales est la classification juridique de la situation dans laquelle elles interviennent au regard du DIH. Comme l'expérience l'a démontré à différentes reprises, des États et organisations internationales engagés dans des opérations de paix ont été réticents à admettre que le DIH s'appliquait à leurs actions, même si ses critères d'applicabilité étaient remplis.

Longtemps, l'idée même que le DIH puisse s'appliquer aux forces multinationales a été négligée. Il a souvent été estimé que les forces multinationales, en particulier les forces des Nations Unies, ne pouvaient pas être parties à un conflit armé ni, par conséquent, être liées par le DIH. Ce point de vue était étayé par le fait que les forces multinationales interviennent généralement au nom de la communauté internationale dans son ensemble et ne peuvent donc être considérées comme étant une « partie » à un conflit armé ou une « puissance » au sens des Conventions de Genève. D'aucuns ont fait valoir qu'en raison de leur légitimité internationale, les forces multinationales devaient être considérées comme impartiales, objectives et neutres, étant donné que leur seul intérêt, dans un conflit armé donné, était de rétablir ou de maintenir la paix et la sécurité internationales.

On estime que ce point de vue gomme la distinction entre le *ius ad bellum* et le *ius in bello*. L'applicabilité de ce dernier aux forces multinationales, comme à tout autre acteur, dépend des circonstances factuelles qui prévalent sur le terrain et de la mesure dans laquelle les critères juridiques requis sont remplis. La nature d'une situation et, partant, l'applicabilité du DIH doivent être déterminées indépendamment du mandat international conféré aux forces multinationales, entre autres par le Conseil de Sécurité des Nations Unies, et de la qualification des parties auxquelles elles s'opposent. Le mandat et la légitimité d'une mission confiée à des forces multinationales sont des questions qui relèvent du *ius ad bellum*, et qui ne devraient avoir aucune incidence sur l'applicabilité du DIH aux opérations de paix, comme c'est le cas s'agissant de l'application du DIH dans d'autres situations.

La distinction entre DIH et *ius ad bellum* est également essentielle pour préserver l'objectif du DIH, qui est d'assurer une protection efficace à toutes les victimes des conflits armés. Le fait que le recours à la force soit légitime ou non ne peut pas dispenser un participant de ses obligations en vertu du

DIH, ni priver quiconque de la protection prévue par cette branche du droit[19]. Maintenir cette distinction est également important pour observer le principe susmentionné d'égalité des belligérants, qui est au cœur du DIH.

Étant donné que les forces multinationales sont le plus souvent déployées dans des zones de conflit, il devient essentiel de déterminer quand une situation est un conflit armé dans lequel le DIH constituera un cadre juridique supplémentaire régissant une opération spécifique. Le point de vue du CICR, qui a été exprimé à diverses occasions, est que les forces multinationales sont liées par le DIH lorsque ses critères d'applicabilité sont remplis. On estime que les critères utilisés pour déterminer l'existence d'un conflit armé faisant intervenir des forces multinationales ne diffèrent pas de ceux appliqués à des conflits armés plus « classiques », qu'ils soient internationaux ou non. Certains débats juridiques sur l'applicabilité du DIH aux opérations de paix se sont toutefois caractérisés par des tentatives répétées de relever son seuil d'applicabilité. D'aucuns ont affirmé, en particulier, que lorsque des forces multinationales interviennent, le degré d'intensité à partir duquel la violence peut être qualifiée de conflit armé devrait être plus élevé.

b) Classification des conflits en cas d'opérations multinationales

Il a souvent été estimé que l'intervention de forces multinationales dans un conflit armé avait nécessairement pour conséquence d'internationaliser ce conflit et entraînait l'application des règles régissant les conflits armés internationaux. Cependant, ce point de vue ne fait pas l'unanimité[20]. Même s'il est tentant de le partager en raison de l'effet protecteur qui en découle, car il implique que les personnes touchées bénéficieraient de la totalité des règles du DIH régissant les conflits armés internationaux, ce point de vue n'est pas cohérent avec la réalité opérationnelle et juridique. Pour ne donner qu'un exemple, rien ne laisse supposer que les États impliqués dans un conflit armé non international seraient disposés à accorder le statut de prisonnier de guerre à des membres de groupes armés organisés non étatiques qu'ils ont capturés, comme l'exige le DIH applicable dans un conflit armé international.

Une controverse persiste quant au champ d'application matériel du DIH dans les opérations de paix. La question de savoir si le cadre juridique de référence devrait être les règles régissant les conflits armés internationaux ou celles applicables aux conflits armés non internationaux reste incertaine. En ce qui concerne les règles régissant la conduite des hostilités, il n'y a probablement aucune différence dans la pratique puisque, comme expliqué ci-dessus, il est généralement admis que la plupart des règles conventionnelles applicables aux

---

19 Ceci n'est pas l'approche adoptée dans la Convention sur la sécurité des Nations Unies et du personnel associé (1994) et son Protocole facultatif (2005). Ces instruments érigent en crimes des actes (tels que les attaques contre des membres des opérations des Nations Unies ou tout autre membre du personnel impliqué dans les hostilités et ayant un rôle de combat) qui ne sont pas interdits par le DIH. On peut faire valoir, par conséquent, qu'ils portent atteinte au principe d'égalité des belligérants en vertu du DIH.

20 Pour connaître le point de vue du CICR sur cette question, voir la section ci-dessus relative aux types de conflits armés non internationaux.

conflits armés internationaux sont également applicables aux conflits armés non internationaux en tant que droit coutumier. En revanche, cette question est importante s'agissant, par exemple, du statut des personnes privées de liberté (ou de la base juridique pour les activités du CICR).

Sur cette question, le CICR a opté pour une approche similaire à celle adoptée par la Cour internationale de Justice dans son arrêt de 1986 relatif à l'affaire « Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique) ». Cette approche consiste à examiner et à définir, au regard du DIH, chaque relation bilatérale entre belligérants dans une situation donnée. Selon cette approche, lorsque des forces multinationales combattent contre des forces armées étatiques, ce sont les règles du DIH applicables dans les conflits armés internationaux qui constitueront le cadre juridique de référence. Lorsque des forces multinationales affrontent, avec le consentement d'un gouvernement hôte, un groupe armé organisé non étatique (ou plusieurs groupes de ce type), le cadre juridique de référence sera celui établi par les règles du DIH applicables aux conflits armés non internationaux.

c) Déterminer qui est partie à un conflit armé

L'intervention de forces multinationales dans des conflits armés soulève également une série de questions lorsqu'il s'agit de déterminer qui, parmi les acteurs participant à une opération de paix, devrait être considéré comme une partie au conflit. Faudrait-il partir du principe que seuls les pays déployant des troupes sont parties au conflit au regard du DIH ? Qu'en est-il de l'organisation internationale sous le contrôle et le commandement de laquelle interviennent les forces multinationales ? Comment les États membres d'une organisation internationale qui ne participent pas à l'action militaire devraient-ils être considérés au regard du DIH ? Peut-on présumer que ceux qui participent à une coalition sont des parties au conflit armé, indépendamment des fonctions qu'ils exercent dans les faits au sein de cette coalition ?

Il apparaît que ces différents points, de même que d'autres questions similaires n'ont pas été suffisamment analysés jusqu'ici. Ceci est probablement dû à une réticence à reconnaître que les organisations internationales et/ou les pays déployant des troupes, agissant au nom de la communauté internationale, peuvent eux-mêmes être parties à un conflit armé. Il n'en reste pas moins que ces questions sont importantes et devraient être examinées plus avant.

d) Détention par des forces multinationales

Aujourd'hui, les opérations de paix se caractérisent également par la participation fréquente des forces multinationales à la détention de personnes. L'une des principales difficultés dans de telles situations est de veiller à ce que les forces multinationales respectent leurs obligations internationales, en particulier celles qui découlent du DIH, lorsqu'elles prennent en charge des détenus. Ces difficultés sont particulièrement importantes en ce qui concerne

les garanties procédurales pour les cas de détention dans les conflits armés non internationaux, et le transfert de détenus à des autorités locales ou à d'autres pays déployant des troupes.

Ces questions, et d'autre autres encore, sont examinées dans le cadre d'une initiative intergouvernementale sur le traitement des détenus dans les opérations militaires internationales, connue sous le nom de Processus de Copenhague et lancée par le gouvernement danois en 2007. Le Département des opérations de maintien de la paix des Nations Unies étudie également ses directives générales relatives à la détention dans les opérations de paix des Nations Unies. Ces deux initiatives visent à concevoir des règles opérationnelles et juridiques communes pour régir la détention dans les opérations multilatérales. Il s'agit là d'une tâche importante et ardue. En effet, l'un des principaux défis est d'élaborer des normes communes qui tiennent dûment compte des obligations qui incombent aux États en vertu des branches du droit international applicables.

Compte tenu de l'importance des problèmes liés à la détention dans les conflits armés, en particulier les conflits armés non internationaux, le CICR estime, comme mentionné ci-dessus, que ce domaine du DIH devrait être renforcé soit au moyen de dispositions conventionnelles, soit par d'autres mesures. Ce domaine a été intégré au rapport du CICR intitulé « Le renforcement de la protection juridique des victimes des conflits armés », soumis à la XXXIe Conférence internationale.

e) Interopérabilité juridique

La participation des États et des organisations internationales à des opérations de paix pose des questions non seulement quant au droit applicable, mais aussi quant à son interprétation. Cela tient au fait que les pays déployant des troupes et agissant sur la base de différentes normes juridiques ne sont pas cohérents dans la manière dont ils appliquent et interprètent le DIH, ce qui influe souvent sur « l'unité d'action » – au sens militaire – visée dans les opérations de paix. La notion d'« interopérabilité juridique » s'est peu à peu imposée comme une manière de gérer les différences juridiques entre les partenaires d'une coalition, en vue de rendre la conduite des opérations multinationales aussi efficace que possible, tout en respectant le droit applicable. Veiller à ce que les opérations de paix soient menées en tenant compte des différents niveaux de ratification des instruments de DIH, et des différentes interprétations de ces traités et du DIH coutumier par les États déployant des troupes pose un problème important dans la pratique.

L'interopérabilité juridique n'est pas toujours facile à mettre en œuvre compte tenu de la complexité du cadre juridique dans les opérations de paix, qui comprend différentes strates, parmi lesquelles : le mandat du Conseil de Sécurité dans une situation donnée ; les obligations imposées par le droit conventionnel et le droit coutumier ; les accords sur le statut des forces ; les

protocoles d'accord signés par les membres d'une coalition ; les directives opérationnelles générales ; et les règles d'engagement, pour ne citer que les plus importantes. Les nombreuses sources juridiques qui doivent être prises en considération font qu'il est parfois objectivement difficile pour les partenaires associés à une opération de paix de parvenir à une compréhension commune de leurs obligations respectives, qui est une condition préalable pour réaliser l'interopérabilité juridique et mener une opération multinationale qui ne repose pas sur le plus petit dénominateur juridique commun. Il va sans dire que cette incertitude juridique pourrait, en fin de compte, porter atteinte à la protection accordée aux victimes des conflits armés en vertu du DIH. Aussi le CICR estime-t-il qu'une analyse approfondie est nécessaire pour évaluer plus précisément l'effet de la question de l'interopérabilité juridique sur l'applicabilité et l'application du DIH dans les opérations de paix.

f) Responsabilité pour les faits internationalement illicites

Enfin, il convient de relever que la complexité inhérente aux opérations de paix soulève la question de savoir qui est juridiquement responsable des faits internationalement illicites commis au cours de telles opérations. Il devient de plus en plus difficile d'apporter une réponse appropriée du point de vue juridique. Pourtant, cette question est importante dans la pratique, comme le montre le nombre croissant de cas portés devant les tribunaux nationaux et internationaux. En outre, elle a une incidence directe sur la question plus générale de la relation entre la responsabilité des États et la responsabilité des organisations internationales.

Il serait nécessaire, par exemple, de clarifier la façon dont l'attribution des faits illicites commis au cours des opérations de paix et la responsabilité qui en résulte sont déterminées. De nombreuses questions à cet égard mériteraient des réponses, parmi lesquelles les suivantes : la responsabilité internationale pour un fait illicite est-elle uniquement imputable à un acteur et, le cas échéant, lequel (l'État pilote, l'État dont les forces armées ont commis la violation, l'organisation internationale sous l'autorité ou le commandement et le contrôle de laquelle les États qui déploient des troupes interviennent) ? Les États et organisations internationales peuvent-ils endosser une responsabilité partagée ? Dans quelles conditions et circonstances ces responsabilités peuvent-elles être établies ? Devrait-on considérer que les opérations de paix représentent une situation dans laquelle les États déployant des troupes ont l'obligation de veiller au respect du DIH au titre de l'article 1 commun aux Conventions de Genève, en prévenant toute conduite contraire au DIH par leurs cobelligérants ?

Tout en menant une réflexion permanente sur ces questions, le CICR prend également part à un processus d'experts lancé en 2009 par le *Swedish National Defence College* en vue d'apporter des réponses à certaines des questions susmentionnées. Ce processus met en particulier l'accent sur la responsabilité dans les opérations militaires multinationales.

4) Entreprises militaires et de sécurité privées (EMSP)

a) Problèmes humanitaires liés à la présence croissante des EMSP

Au cours de la dernière décennie, une tendance marquée à externaliser des fonctions militaires traditionnelles à des EMSP a été constatée. Les problèmes humanitaires engendrés par la présence croissante des EMSP dans les situations de conflit armé ont été présentés dans un rapport soumis à la Conférence internationale de 2007. La plupart des discussions engagées sur les EMSP continuent de porter essentiellement sur la légitimité de l'externalisation de telles fonctions et sur la question de savoir si le droit des États à transférer leur « monopole de la force » à des acteurs privés devrait faire l'objet de restrictions. Quelles que soient les réponses à ces dilemmes, il est réaliste de supposer que la présence d'EMSP dans les situations de conflit armé continuera de se renforcer à moyen terme. De nombreux États s'emploient actuellement à réduire les effectifs de leurs forces armées, alors que les militaires dépendent toujours plus d'un savoir-faire et de formations techniques externes pour utiliser des systèmes d'armement de plus en plus complexes. En outre, les clients des EMSP ne sont pas que des États ; des organisations internationales, des organisations non gouvernementales et des entreprises transnationales ont également eu recours à leurs services, et on ne peut pas exclure qu'à l'avenir, des forces multinationales ou des groupes d'opposition armés mandatent des EMSP pour combattre pour leur compte.

Outre le fait que le nombre d'EMSP présentes dans les situations de conflit armé est en nette augmentation, leurs activités sont plus étroitement liées aux opérations militaires. Les EMSP interviennent, entre autres, dans la protection du personnel et des infrastructures militaires, le conseil aux forces armées et leur formation, l'entretien des systèmes d'armement, et la garde et les interrogatoires de détenus. Ces activités ont amené les EMSP à entretenir des contacts plus étroits avec les personnes protégées par le DIH et exposent davantage leur personnel aux dangers découlant des opérations militaires.

b) Initiatives internationales pour la réglementation des EMSP

Face à la présence accrue des EMSP, plusieurs initiatives internationales ont été prises en vue de clarifier, de réaffirmer ou d'élaborer des normes juridiques internationales réglementant leurs activités et, plus particulièrement, de veiller à ce qu'elles respectent les règles de conduite énoncées dans le DIH et les droits de l'homme. Ces initiatives sont décrites brièvement ci-après.

i) Le Document de Montreux

En 2005, le département fédéral des Affaires étrangères de la Suisse et le CICR ont lancé une initiative conjointe pour promouvoir le respect du DIH et des droits de l'homme dans le contexte des opérations des EMSP dans les situations de conflit armé. Cette initiative a mis à contribution non seulement des

représentants de gouvernements, mais aussi l'expérience et les compétences de représentants de l'industrie, des milieux universitaires et d'organisations non gouvernementales. Elle a donné lieu, en 2008, à l'adoption du *Document de Montreux sur les obligations juridiques pertinentes et les bonnes pratiques pour les États en ce qui concerne les opérations des entreprises militaires et de sécurité privées opérant pendant les conflits armés*, par 17 États participants[21].

Le Document de Montreux réfute l'idée que les activités des prestataires de services privés s'inscrivent dans un vide juridique. Il n'établit pas de nouvelle règle juridique, mais présente et réaffirme les obligations juridiques existantes qui incombent aux États s'agissant des EMSP qu'ils mandatent, qui réalisent des activités sur leur territoire ou qui relèvent de leur juridiction. Il recommande également un ensemble de bonnes pratiques pour la mise en œuvre des obligations juridiques existantes. En avril 2011, 19 autres États avaient déjà exprimé leur soutien au Document de Montreux, portant à 36 le nombre total d'États ayant adopté ce document[22]. Le département fédéral des Affaires étrangères de la Suisse et le CICR ont également publié une brochure accessible au grand public pour présenter et expliquer le Document de Montreux. Le texte a été transmis au Secrétaire général des Nations Unies par le gouvernement suisse en 2008. En tant que document officiel des Nations Unies, il est désormais disponible en anglais, arabe, chinois, espagnol, français et russe.

ii) Code international de conduite pour les prestataires de services de sécurité privée

Parallèlement au processus de Montreux, le département fédéral des Affaires étrangères de la Suisse a soutenu une initiative multilatérale visant à élaborer un code de bonne conduite pour l'ensemble du secteur, définissant des principes destinés à permettre aux prestataires de services de sécurité privée de réaliser leurs activités conformément aux règles du DIH et du droit international des droits de l'homme. En novembre 2010, près de 60 prestataires de services de sécurité privée ont adopté à Genève l'*International Code of Conduct for Private Security Service Providers*. Depuis lors, de nombreuses autres entreprises ont apporté leur soutien à ce document.

Le Code énonce un engagement de l'industrie à souscrire à des normes de conduite strictes en ce qui concerne à la fois l'usage de la force et le traitement des détenus et autres personnes qui se trouvent au pouvoir d'EMSP ou sont exposées de toute autre manière à leurs activités. Il était initialement prévu que le Code comprenne deux parties : la première devait décrire les normes de conduite, de gestion et de gouvernance, et la seconde établir

21 Afghanistan, Afrique du Sud, Allemagne, Angola, Australie, Autriche, Canada, Chine, États-Unis d'Amérique, France, Irak, Pologne, Royaume-Uni, Sierra Leone, Suède, Suisse et Ukraine.

22 Avec la date de communication du soutien : Macédoine (03.02.2009), Équateur (12.02.2009), Albanie (17.02.2009), Pays-Bas (20.02.2009), Bosnie-Herzégovine (09.03.2009), Grèce (13.03.2009), Portugal (27.03.2009), Chili (06.04.2009), Uruguay (22.04.2009), Liechtenstein (27.04.2009), Qatar (30.04.2009), Jordanie (18.05.2009), Espagne (20.05.2009), Italie (15.06.2009), Ouganda (23.07.2009), Chypre (29.09.2009), Géorgie (22.10.2009), Danemark (09.08.2010), Hongrie (01.02.2011).

un mécanisme international de gouvernance et de supervision chargé de veiller à ce que les entreprises signataires respectent le Code. Au moment de la rédaction du présent document, le Code n'inclut que la première partie (principes relatifs à la conduite du personnel, et engagements relatifs à la gestion et à la gouvernance). Le mécanisme de gouvernance et de supervision, qui devrait être intégré au Code lors d'une conférence d'examen, est en cours d'élaboration par un comité directeur provisoire composé de représentants de trois groupes de parties prenantes (l'industrie, les gouvernements et la société civile).

Le CICR s'est félicité de l'adoption du Code de conduite en tant qu'initiative visant à assurer le respect des règles reconnues du DIH et des droits de l'homme par les EMSP, et contribuant ainsi à améliorer la protection des victimes des conflits armés et d'autres situations de violence de moindre intensité que celle d'un conflit armé. En sa qualité de co-parrain du Document de Montreux, le CICR estime qu'il est impératif de rappeler que, même s'il va de soi que les mesures d'autoréglementation prises par les EMSP sont importantes (en particulier si elles prévoient un mécanisme de responsabilisation géré par l'industrie), elles ne dispensent aucunement les États de leur responsabilité première de veiller à ce que les EMSP respectent le DIH dans les situations de conflit armé.

iii) Groupe de travail des Nations Unies (projet de convention)

En juillet 2005, la Commission des droits de l'homme des Nations Unies a constitué un « Groupe de travail sur l'utilisation des mercenaires comme moyen de violer les droits de l'homme et d'empêcher l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ». Ce Groupe est composé de cinq spécialistes représentant chacune des régions géographiques du monde. En septembre 2010, il a fait rapport au Conseil des droits de l'homme sur les éléments proposés pour une éventuelle convention internationale visant à réglementer les activités des EMSP et à promouvoir le respect des droits de l'homme par ces entreprises. Le même mois, le Conseil des droits de l'homme a adopté une résolution portant création d'un groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée « chargé d'examiner la possibilité d'élaborer un cadre réglementaire international relatif à la réglementation, à la supervision et au contrôle des activités des sociétés militaires et de sécurité privées ». Il est prévu que ce groupe de travail tienne une session de cinq jours chaque année. Sa première réunion a eu lieu en mai 2011.

c) L'objectif humanitaire

Le CICR ne participe pas – et ne peut pas participer – aux débats engagés sur la légitimité du recours aux EMSP dans les situations de conflit armé. Son objectif strictement humanitaire est de promouvoir le respect du DIH par les membres du personnel de ces entreprises lorsqu'ils interviennent dans des situations de conflit armé, notamment en leur expliquant les obligations juridiques qui

leur incombent et, surtout, en encourageant les États à prendre des mesures pour faire en sorte que ces entreprises et leur personnel se conforment au DIH et répondent de leurs actes. C'est dans ce but que le CICR met l'accent, dans le cadre de ses activités opérationnelles, sur la promotion des obligations juridiques existantes énoncées dans le Document de Montreux. L'institution accueille aussi favorablement les autres initiatives visant à faire en sorte que les EMSP et leur personnel ne commettent aucun acte contraire au DIH et à d'autres branches du droit. Les initiatives susmentionnées peuvent être considérées comme complémentaires et contribuer à renforcer la protection des personnes touchées par les conflits armés et autres situations de violence de moindre intensité que celle d'un conflit armé.

V. LES MOYENS ET MÉTHODES DE GUERRE

1) Nouvelles technologies de guerre

Il ne fait aucun doute que le DIH s'applique aux armes nouvelles et à l'emploi d'innovations technologiques dans la guerre, comme reconnu notamment à l'article 36 du Protocole additionnel I[23]. Cela étant, l'application de règles juridiques préexistantes à une technologie nouvelle soulève la question de savoir si ces règles sont suffisamment claires au vu des caractéristiques spécifiques de cette technologie, et aussi eu égard à son impact probable sur le plan humanitaire. Au cours de ces dernières années, tout un arsenal de nouvelles technologies a fait son apparition sur le champ de bataille moderne. Le cyberespace a créé un nouveau domaine potentiel pour faire la guerre. Les parties aux conflits armés font une utilisation croissante des systèmes d'armement télécommandés, tels que les drones. Les systèmes d'armement automatiques connaissent eux aussi un succès grandissant, et l'on envisage d'employer certains systèmes autonomes, comme les robots de combat, sur les champs de bataille de demain. Chacune de ces technologies soulève son lot de questions juridiques, dont certaines seront brièvement passées en revue ci-après.

a) La « guerre informatique » ou « cyberguerre »

Ces dernières années, on s'est beaucoup intéressé aux problèmes juridiques que pose la possibilité de conduire des hostilités dans le cyberespace et à travers lui. Le cyberespace a ouvert un nouveau champ de bataille potentiel ; ce théâtre de guerre créé par l'homme est venu s'ajouter aux théâtres naturels que sont la terre, la mer et l'espace, tout en étant interconnecté avec chacun d'entre eux. Il s'agit d'un espace virtuel offrant une interconnectivité mondiale qui

23 Conformément à l'article 36 du Protocole additionnel I sur l'étude, la mise au point ou l'adoption d'une nouvelle arme ou d'une nouvelle méthode de guerre, les États parties ont l'obligation de déterminer si l'emploi en serait interdit, dans certaines circonstances ou en toutes circonstances, par les dispositions du Protocole ou par toute autre règle du droit international applicable.

transcende les frontières. Si cette interconnectivité se révèle très utile en temps de paix, elle implique aussi que tout ce qui est relié à Internet peut être pris pour cible depuis n'importe où dans le monde. Elle signifie aussi qu'une attaque peut avoir des répercussions sur divers autres systèmes, puisque les réseaux informatiques militaires dépendent souvent d'infrastructures commerciales.

Les « cyberopérations » peuvent être décrites au sens large comme des opérations dirigées contre un ordinateur ou un réseau informatique, ou par le biais de ceux-ci, grâce à des flux de données. De telles opérations peuvent poursuivre des objectifs divers, comme infiltrer un système informatique pour collecter, exporter, détruire, altérer ou encrypter des données, ou pour déclencher, détourner ou manipuler de toute autre manière des processus contrôlés par le système informatique infiltré. Toute une série de « cibles » dans le monde réel peuvent ainsi être détruites, altérées ou perturbées, comme les industries, les infrastructures, les télécommunications ou les systèmes financiers. Les effets que peuvent avoir ces opérations suscitent donc de profondes préoccupations humanitaires. Par exemple, en s'infiltrant dans les systèmes informatiques de soutien de la partie adverse, il est possible de manipuler ses systèmes de contrôle du trafic aérien, ses oléoducs et ses centrales nucléaires.

Le fait qu'une activité militaire particulière ne soit pas spécifiquement réglementée ne signifie pas qu'on puisse y recourir sans restriction. Du point de vue du CICR, les moyens et méthodes de guerre faisant appel aux cybertechnologies sont soumis aux règles du DIH, comme cela a été le cas jusqu'ici pour toute nouvelle arme et tout nouveau vecteur d'armes utilisés dans un conflit armé par une partie au conflit ou au nom de celle-ci. Si l'on recourt à une cyberopération dans le cadre d'un conflit armé pour causer des dommages à un ennemi, en manipulant par exemple son système de contrôle du trafic aérien et en provoquant ainsi le crash d'un avion civil, on peut difficilement contester qu'une telle attaque relève de fait d'une méthode de guerre et qu'elle fait l'objet de limitations en vertu du DIH.

Cela dit, concilier l'émergence du cyberespace en tant que nouveau théâtre de guerre avec le cadre juridique régissant les conflits armés est une tâche difficile à plusieurs égards, qui exige une réflexion minutieuse. Voici quelques exemples de questions qui font l'objet de débats.

Premièrement, l'architecture numérique sur laquelle repose le cyberespace garantit l'anonymat et complique ainsi l'attribution de telle ou telle conduite. Dans la plupart des cas, il s'avère par conséquent difficile, sinon impossible, d'identifier l'auteur d'une attaque. Du moment que le DIH se fonde sur l'attribution de responsabilité à des personnes et à des parties à un conflit, cela pose d'importantes difficultés. En effet, s'il est impossible d'identifier l'auteur d'une opération, et donc d'établir le lien entre l'opération et le conflit armé, il est extrêmement difficile de déterminer si le DIH peut s'appliquer à l'opération en question. Deuxièmement, il ne fait aucun doute qu'il y a conflit armé et que le DIH s'applique lorsque des armes cinétiques traditionnelles sont utilisées

en combinaison avec des cyberopérations. Il est en revanche très difficile de déterminer l'applicabilité du DIH lorsque les premiers – ou les seuls – actes « hostiles » sont perpétrés par le biais d'une cyberopération. Peut-on qualifier cela de conflit armé au sens des Conventions de Genève et des autres traités de DIH ? Cela dépend-il du type d'opération – autrement dit, la manipulation ou la destruction de données est-elle suffisante ou faut-il aussi qu'elle entraîne des dommages matériels ? Il semble que seule la pratique future des États permettra d'apporter une réponse précise à ces questions.

Troisièmement, la définition de l'expression « attaque » revêt une importance cruciale s'agissant de l'application des diverses règles du DIH relatives au principe de distinction. Il convient de garder à l'esprit que le Protocole additionnel I et le DIH coutumier donnent une définition précise de cette expression, qui n'est pas identique à celle donnée dans d'autres branches du droit. Au titre de l'article 49 (1) du Protocole additionnel I, l'expression « attaques » désigne des actes de violence contre l'adversaire, que ces actes soient offensifs ou défensifs. L'expression « actes de violence » évoque la force physique. À la lumière de cette interprétation, qui est aussi celle du CICR, les cyberopérations menées à l'aide de virus, de vers informatiques, etc., qui causent des dommages à des personnes ou à des biens autres que les programmes informatiques ou les données visées, peuvent être qualifiées d'« actes de violence », c'est-à-dire d'attaques au sens du DIH.

On fait parfois valoir que les cyberopérations ne relèvent pas de la définition d'une « attaque » aussi longtemps qu'elles ne causent pas de destruction physique ou lorsque leurs effets sont réversibles. Si ce point de vue implique qu'une attaque contre un bien de caractère civil puisse être considérée comme licite dans de tels cas, il n'a aucun fondement dans le droit existant selon le CICR. Au regard du DIH, les attaques ne peuvent être dirigées que contre des objectifs militaires ; les biens qui ne relèvent pas de cette définition sont considérés comme des biens de caractère civil et ne peuvent pas être attaqués. La définition d'un « objectif militaire » ne dépend pas de la méthode de guerre utilisée et s'applique de la même manière aux moyens cinétiques et non cinétiques. Le fait qu'une cyberopération n'aboutisse pas à la destruction du bien attaqué n'entre pas non plus en ligne de compte. Conformément à l'article 52.2 du Protocole additionnel I, seuls les biens qui apportent une contribution effective à l'action militaire et dont la destruction totale ou partielle, la capture ou la neutralisation offre en l'occurrence un avantage militaire précis, peuvent faire l'objet d'attaques. En faisant référence non seulement à la destruction ou à la capture du bien, mais aussi à sa neutralisation, la définition implique qu'il est indifférent que le bien soit mis hors d'usage par suite de sa destruction ou d'une quelque autre manière.

Quatrièmement, lorsqu'une cyberopération constitue une attaque, le Protocole additionnel I impose : i) l'obligation de ne diriger les attaques que contre des « objectifs militaires » et de ne pas attaquer les civils ou les biens de caractère civil, ii) l'interdiction de mener des attaques sans discrimination, ainsi que des

attaques dont on peut attendre qu'elles causent incidemment des pertes et des dommages civils excessifs, et iii) l'exigence de prendre les précautions nécessaires pour faire en sorte que les deux précédentes règles soient respectées (en particulier l'exigence de réduire au minimum les dommages civils causés incidemment et l'obligation de s'abstenir de lancer une attaque si elle est susceptible de causer de tels dommages qui seraient excessifs par rapport à l'importance de l'objectif militaire à attaquer). On estime que ces règles s'appliquent de la même manière, que l'attaque soit menée au moyen d'armes classiques ou par le biais d'un réseau informatique. Les problèmes que pose l'application de ces règles ne sont donc pas nécessairement propres aux cyberopérations. Cela dit, des questions subsistent.

Comme expliqué plus haut, le DIH interdit les attaques menées sans discrimination. Sur la base de ce que l'on sait aujourd'hui des cyberopérations, elles posent de sérieux défis s'agissant de garantir le respect de cette règle. La question est de savoir si les cyberopérations peuvent atteindre avec précision l'objectif visé et, même lorsque tel est le cas, s'il est possible de faire en sorte que les infrastructures civiles ne soient pas touchées du fait de l'interconnexion entre les réseaux informatiques civils et militaires. Un exemple classique serait l'introduction d'un virus ou d'une série de virus dans les systèmes informatiques d'un État visé. Même s'il n'était introduit que dans son réseau informatique militaire, un virus suffisamment puissant pourrait se répandre dans les systèmes informatiques civils de l'État en question, voire par-delà ses frontières, et perturber ou détruire les infrastructures reposant sur ces systèmes. Au regard du DIH, de tels virus seraient considérés comme frappant sans discrimination, puisqu'ils ne pourraient pas être dirigés contre un objectif militaire spécifique ; en outre, il serait impossible de limiter les effets de ces moyens ou méthodes de guerre, comme l'exige le DIH.

On peut s'interroger sur la capacité des cyberopérations à respecter l'interdiction non seulement des attaques indiscriminées, mais aussi des attaques disproportionnées. Il s'agit notamment de savoir s'il est pratiquement possible d'anticiper toutes les conséquences directes et indirectes qu'aurait pour la population civile et les biens de caractère civil une attaque dirigée contre une cible militaire légitime.

Pour respecter les principes de distinction et de proportionnalité, certaines précautions doivent être prises dans l'attaque, comme énoncé à l'article 57 du Protocole additionnel I. Il s'agit notamment de l'obligation, pour ceux qui mènent l'attaque, de prendre toutes les précautions pratiquement possibles quant au choix des moyens et méthodes d'attaque en vue d'éviter et, en tout cas, de réduire au minimum les pertes et les dommages civils qui pourraient être causés incidemment. Du moment que, dans certains cas, les cyberopérations sont susceptibles de provoquer moins de pertes civiles incidentes et moins de dommages civils incidents que les armes classiques, on pourrait faire valoir que, dans ces circonstances, cette règle imposerait à un commandant d'évaluer s'il peut obtenir le même avantage

militaire en utilisant des moyens et méthodes de guerre faisant appel aux cybertechnologies, dans la mesure du possible.

En conclusion, malgré le caractère nouveau des cybertechnologies, des limitations d'ordre juridique s'appliquent aux moyens et méthodes de guerre qui reposent sur ces technologies. Bien qu'aucune disposition du DIH ne les interdise expressément, il ne fait aucun doute que les cyberopérations ne peuvent être utilisées dans les conflits armés que dans une mesure et d'une manière qui respectent le droit existant.

Le CICR suit et continuera de suivre de près les évolutions ayant trait à l'utilisation du cyberespace à des fins militaires et d'évaluer leur impact potentiel sur le plan humanitaire, pour faire en sorte que les règles pertinentes du DIH soient respectées.

b) Systèmes d'armement télécommandés

Une des principales caractéristiques des systèmes d'armement télécommandés est qu'ils permettent aux combattants d'être physiquement éloignés de la zone où se déroulent les opérations de combat. Cette nouvelle technologie, comme d'autres progrès de la technologie militaire, permet d'un côté d'aider les belligérants à diriger leurs attaques contre des objectifs militaires avec davantage de précision et à réduire ainsi les pertes civiles et les dommages aux biens de caractère civil. D'un autre côté, elle augmente les possibilités d'attaquer un adversaire et expose donc la population civile et les biens de caractère civil à un plus grand risque de subir incidemment des dommages. Malgré la distance qui sépare les personnes qui contrôlent ces armes ou systèmes d'armement et le champ de bataille, la technologie exige qu'un opérateur humain active et dirige l'arme en question et qu'il ouvre le feu. La responsabilité de respecter le DIH, en renonçant par exemple à une attaque si les règles de cette branche du droit ne peuvent pas être respectées, incombe donc clairement à (aux) l'individu(s) concerné(s) et à la partie au conflit armé concernée.

Les drones sont un exemple typique de système d'armement télécommandé. Ils ont grandement amélioré la surveillance aérienne en temps réel, élargissant de ce fait l'arsenal des mesures de précaution pouvant être prises avant une attaque. Les systèmes d'armement télécommandés comportent toutefois également des risques. Des études ont montré que si on déconnecte une personne, en l'éloignant notamment (physiquement ou émotionnellement) d'un adversaire potentiel, il lui sera plus facile de prendre cet adversaire pour cible et de commettre des abus. Parmi les défis posés à une utilisation responsable de ces systèmes, on a également relevé la capacité limitée des opérateurs à traiter d'importantes quantités de données, notamment des données pouvant parfois être contradictoires (surcharge d'informations), et à contrôler plus d'un système de ce type à la fois, ce qui a conduit à s'interroger

sur leur capacité à respecter pleinement les règles applicables du DIH dans ces situations.

c) Systèmes d'armement automatisés

Une arme automatisée, ou un système d'armement automatisé, fonctionne de manière autonome et indépendante ; certaines de ces armes doivent toutefois être initialement déployées ou dirigées par un opérateur humain. Ces systèmes comprennent notamment des mitrailleuses autonomes, des munitions autodirectrices et certaines mines terrestres antivéhicules. Bien que déployés par des humains, ces systèmes vont identifier ou détecter de façon indépendante un type de cible donné, puis tirer ou exploser. Une mitrailleuse autonome, par exemple, fera feu ou non après vérification du mot de passe prononcé par un intrus potentiel. La façon dont ces systèmes pourraient faire la différence entre un civil et un combattant, ou entre un combattant blessé ou hors de combat et un combattant actif, ou gérer des personnes incapables de comprendre ou de répondre à un avertissement verbal du système (car parlant une autre langue), n'est pas claire. De même, une fois tirées, les munitions autodirectrices, programmées pour localiser et atteindre un type de cible militaire précis (p. ex. des tanks), attaqueront ces cibles de manière autonome si elles ont été identifiées par le système. Leur capacité de discrimination – une exigence du DIH – va entièrement dépendre de la qualité et de la diversité des capteurs et de la manière dont le système est programmé. Le problème majeur que posent les systèmes automatisés est leur capacité à véritablement respecter le niveau de discrimination exigé par le DIH. Par ailleurs, on voit mal comment ces armes pourraient évaluer les pertes en vies humaines et les blessures infligées incidemment aux civils ou les dommages causés accidentellement aux biens de caractère civil, et ainsi respecter le principe de proportionnalité.

d) Systèmes d'armement autonomes

Un système d'armement autonome peut analyser ou adapter son fonctionnement en fonction des changements qui se produisent dans l'environnement dans lequel il est déployé. Un système véritablement autonome serait doté d'une intelligence artificielle capable de mettre en œuvre le DIH. Bien que ces systèmes suscitent un grand intérêt dans les milieux spécialisés et que la recherche dans ce domaine soit largement financé, ils n'ont pas encore été adaptés aux armements. Leur déploiement représenterait une véritable révolution conceptuelle et un changement qualitatif majeur dans la conduite des hostilités. Il soulèverait aussi tout un ensemble de problèmes fondamentaux du point de vue juridique, éthique et social, qui doivent être pris en compte *avant* que ces systèmes soient développés ou déployés.

La mise au point d'un système d'armement véritablement autonome, capable de mettre en œuvre le DIH, représente un défi monumental en termes de

programmation, qui pourrait s'avérer impossible à relever. Développer la capacité de ces systèmes à faire la distinction entre un civil et un combattant, entre un combattant actif et un combattant blessé ou hors de combat, ou entre un combattant et un chasseur, est une tâche éminemment ardue. Il est tout aussi difficile d'imaginer comment des systèmes autonomes pourraient évaluer des avantages militaires ou prendre des décisions en matière de proportionnalité ou de précautions dans l'attaque dans des environnements en constante évolution.

En théorie, un système d'armement autonome pourrait être programmé pour se comporter de façon plus éthique et plus prudente qu'un être humain sur le champ de bataille. Après tout, l'émotion, la perte de collègues et l'intérêt personnel ne sont pas des facteurs problématiques pour un robot, et le degré de respect du DIH par les soldats humains est loin d'être idéal, loin s'en faut. Si rien ne permet encore de penser qu'il sera un jour possible d'utiliser des systèmes d'armement autonomes, leur emploi potentiel soulève néanmoins des questions délicates, telles que : est-ce moralement acceptable de déléguer aux machines des décisions de vie ou de mort ? Si l'utilisation d'un système d'armement autonome devait déboucher sur un crime de guerre, qui serait juridiquement, moralement et politiquement responsable des choix effectués par le système – le programmateur, le fabricant ou le commandant qui a déployé le système ? Si la responsabilité ne peut pas être déterminée comme requis par le DIH, est-il licite ou éthique de déployer ces systèmes ? Ces interrogations laissent penser que le débat sur les aspects juridiques et les autres enjeux de l'utilisation des systèmes d'armement autonomes sera complexe et qu'il faudra examiner attentivement, entre autres choses, les conséquences potentielles de ces armes sur le plan humanitaire.

En conclusion, il va falloir de toute évidence un certain temps avant que des réponses définitives puissent être apportées aux nombreuses questions juridiques et autres que suscitent les progrès technologiques présentés dans cette section. Il convient de souligner que la question fondamentale n'est pas tant de savoir si les nouvelles technologies sont bonnes ou mauvaises en soi, mais plutôt de savoir dans quelles circonstances elles sont employées. De même, les nouvelles technologies ne changent pas le droit existant, mais doivent plutôt s'y conformer, en tenant compte du fait que les normes actuelles ne règlementent pas suffisamment certains défis posés par ces technologies et qu'il faudrait peut-être en élaborer de nouvelles. Pour le CICR, il est important de veiller à ce que ces questions fassent l'objet d'un débat éclairé, d'attirer l'attention sur la nécessité d'évaluer l'impact humanitaire potentiel et les implications en DIH des technologies nouvelles et en voie de développement, et de faire en sorte qu'elles ne soient pas employées prématurément dans des conditions ne permettant pas de garantir le respect du DIH.

2) Utilisation d'armes explosives dans des zones densément peuplées

On sait que les conflits armés qui se déroulent dans des zones fortement peuplées causent des souffrances humaines indicibles. Les civils, en particulier, paient un lourd tribut, que ce soit directement, en termes de pertes en vies humaines, de blessures et de handicaps permanents, ou indirectement, en termes de destruction massive de leurs habitations, moyens de subsistance et infrastructures. De nombreux civils subissent en outre des traumatismes psychologiques à long terme, plus difficiles à quantifier, résultant de l'utilisation d'armes explosives sur de longues durées dans des zones densément peuplées. Même sans données scientifiques à l'appui, on peut dire sans risque de se tromper que les personnes qui vivent dans des zones fortement peuplées risquent davantage d'être touchées par des bombardements aériens, des tirs d'obus, et par l'emploi d'autres armes explosives que ceux qui vivent dans des zones rurales et qui ne sont pas exposés aux effets directs de ces armes dans des espaces bâtis et urbains.

Dans une déclaration faite en 2009, le président du CICR a rappelé en ces termes les conséquences humanitaires et autres des opérations militaires menées dans des zones fortement peuplées :

« Ce qui change, ce n'est pas seulement les types d'armes disponibles, mais aussi les environnements dans lesquels celles-ci sont utilisées. Le débat a été suscité notamment par le nombre croissant d'opérations militaires menées dans des zones urbaines densément peuplées, en utilisant la force explosive d'armes lourdes, ce qui peut avoir des conséquences dévastatrices pour la population civile. […] Mais plusieurs questions cruciales subsistent au sujet de la conduite des hostilités. Les règles applicables du DIH sont-elles suffisantes pour déterminer dans quelles circonstances la force explosive des armes lourdes peut être utilisée dans des zones densément peuplées, par exemple ? Faut-il exiger des normes plus sévères pour vérifier les cibles et leurs environs ou pour avertir la population civile ? Peut-être le droit doit-il encore être développé, mais dans ce cas, comment pourra-t-on vérifier ou imposer son application ? »

Limitations juridiques à l'utilisation d'armes explosives dans des zones fortement peuplées

Il existe de nombreux types d'armes explosives, allant des grenades aux bombes aériennes de plusieurs centaines de kilos. Un certain nombre d'instruments juridiques donnent une définition des « engins explosifs », mais ces définitions sont souvent taillées sur mesure pour les besoins du traité en question. On retrouve cependant un élément récurrent dans toutes les définitions des armes explosives : ces dernières doivent être activées par la détonation d'une substance hautement explosive créant un effet de souffle et de fragmentation.

L'utilisation d'armes explosives dans des zones densément habitées expose la population civile et les infrastructures civiles à des risques accrus – et même extrêmes – de subir, incidemment ou de manière indiscriminée, des pertes en vie humaines, des blessures ou des destructions. Leur emploi n'est pas interdit pour autant par le DIH en tant que tel. L'admissibilité de l'emploi de ces armes doit donc être déterminée au cas par cas, en tenant compte des règles du DIH interdisant les attaques indiscriminées ou disproportionnées, et imposant de prendre toutes les précautions pratiquement possibles dans l'attaque[24].

Pour les besoins de la présente analyse, il convient en particulier de rappeler que les attaques sans discrimination sont celles qui ne sont pas dirigées contre un objectif militaire spécifique, qui utilisent des moyens et méthodes de combat ne pouvant pas être dirigés contre un objectif militaire spécifique ou qui utilisent des moyens et méthodes ne pouvant pas être limités comme le prescrit le DIH. « Les attaques par bombardement, quels que soient les méthodes ou moyens utilisés, qui traitent comme un objectif militaire unique un certain nombre d'objectifs militaires nettement espacés et distincts situés dans une ville, un village ou toute autre zone contenant une concentration analogue de personnes civiles ou de biens de caractère civil » sont expressément interdites car considérées comme un type d'attaque sans discrimination. Sont également interdites les attaques qui violeraient le principe de proportionnalité du DIH, c'est-à-dire les « attaque[s] dont on peut attendre qu'elle[s] cause[nt] incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil, ou une combinaison de ces pertes et dommages, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu ».

Il convient de noter que l'interdiction des attaques frappant sans discrimination avait pour intention de « tenir compte de ce que des moyens ou des méthodes de combat que l'on peut utiliser parfaitement légitimement dans certaines situations peuvent, en d'autres circonstances, avoir des effets allant à l'encontre de certaines limitations prévues dans le [premier] Protocole [additionnel], auquel cas leur utilisation dans ces circonstances impliquerait une attaque sans discrimination[25] ».

L'utilisation de certaines armes dans une zone fortement peuplée est sans aucun doute une circonstance permettant de qualifier cet emploi d'indiscriminé. Certes, le concept d'armes explosives englobe une vaste palette d'armes avec des rayons d'impact variables, de sorte que toutes les armes explosives ne peuvent pas être considérées par définition comme frappant sans discrimination lorsqu'elles sont utilisées dans des zones densément habitées. Si le qualificatif d'« explosive » indique la manière spécifique dont une arme touche sa cible, le critère décisif s'agissant de sa

24 Dans ce contexte, il convient de rappeler que le fait que les combattants soient mêlés à la population civile est une des caractéristiques des conflits qui se déroulent dans des zones fortement peuplées, ce qui signifie que la partie attaquée a également l'obligation de prendre (dans toute la mesure de ce qui est pratiquement possible) des précautions pour protéger les civils et les biens de caractère civil contre les effets des attaques, comme prévu par le DIH.

25 Conférence diplomatique (1974-77), Actes XV, p. 283, par. 55, CDDH/215/Rev.1, Annexe.

licéité au regard de l'interdiction de mener des attaques sans discrimination réside dans sa capacité, compte tenu de son rayon d'impact et de la densité de la population civile et des infrastructures civiles dans la zone environnante, à faire la distinction entre l'objectif militaire visé et les civils et les biens de caractère civil, et à limiter ses effets comme exigé par le DIH.

De même, tout au long de la planification et de la conduite d'opérations militaires impliquant l'emploi d'armes explosives dans des zones fortement peuplées, il convient de respecter scrupuleusement l'obligation générale imposée aux belligérants de prendre toutes les précautions pratiquement possibles en vue d'épargner la population civile, les personnes civiles et les biens de caractère civil. En particulier, toutes les précautions pratiquement possibles doivent être prises pour vérifier que les objectifs à attaquer sont des objectifs militaires et choisir des moyens et méthodes d'attaque permettant d'éviter, et en tout cas réduire au minimum, les dommages causés incidemment. Cela signifie aussi qu'une attaque doit être annulée ou suspendue lorsque l'on peut s'attendre à ce qu'elle viole les principes de distinction et de proportionnalité.

En conclusion, compte tenu de la forte probabilité qu'elles aient des effets indiscriminés, et malgré l'absence de toute interdiction juridique expresse portant sur certains types d'armes spécifiques, le CICR considère que l'emploi d'armes explosives ayant un large rayon d'impact devrait être évité dans les zones fortement peuplées.

3) Participation directe aux hostilités

Comme mentionné dans les rapports présentés aux XXVIIIe et XXXe Conférences internationales, l'environnement opérationnel des conflits armés contemporains est en train de changer. Il se caractérise entre autres par un glissement des opérations militaires vers les centres de population civile, par une participation plus active que jamais des civils aux actions militaires (aussi bien du côté des États que des groupes armés organisés) et par des difficultés pratiques croissantes à distinguer les civils des combattants. À la lumière de ces considérations, le CICR a travaillé de 2003 à 2008 avec un groupe international composé d'une cinquantaine d'experts juridiques – participant à titre personnel – sur un projet visant à clarifier la notion de « participation directe aux hostilités » en DIH. Après avoir examiné attentivement les discussions menées avec les experts et effectué de nouvelles recherches et analyses en interne, le CICR a publié un document final intitulé *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, qui exprime exclusivement les opinions du CICR.

Le but premier du Guide interprétatif est d'améliorer la protection de la population civile en clarifiant la distinction en DIH entre les civils et les combattants, mais aussi entre les civils qui participent et ceux qui ne

participent pas directement aux hostilités. Le Guide interprétatif n'a pas vocation de modifier les règles contraignantes du DIH, mais plutôt de présenter les recommandations du CICR sur la manière dont les règles du DIH relatives à la notion de participation directe aux hostilités devraient être interprétées dans les conflits armés contemporains. Il n'est pas conçu pour être appliqué sur le terrain en tant que tel, mais pour être mis en œuvre par le biais des commandants militaires et autres responsables de la conduite d'opérations militaires. Le document a été publié en juin 2009, conjointement au compte rendu des travaux des réunions d'experts. Il a été traduit en français, en espagnol, en chinois et en arabe. Le CICR a également entamé un dialogue proactif avec les milieux militaires, gouvernementaux, non gouvernementaux, humanitaires et universitaires afin d'expliquer et promouvoir cet outil.

Ci-après figure un bref résumé des principales questions posées dans le Guide interprétatif et des réponses apportées.

(i) Qui est considéré comme un civil aux fins du principe de distinction ?

La réponse à cette question définit quelles sont les personnes protégées contre les attaques directes, sauf si elles participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation. Aux fins de la conduite des hostilités, il est important d'établir une distinction entre les membres de forces armées ou de groupes armés organisés (dont la fonction continue est de conduire les hostilités au nom d'une partie à un conflit armé) et les civils (qui ne participent pas directement aux hostilités, ou qui y participent de manière purement spontanée, sporadique ou non organisée).

Dans les conflits armés internationaux, toutes les personnes qui ne sont ni des membres des forces armées d'une partie au conflit ni des participants à une levée en masse ont droit à la protection contre les attaques directes, sauf si elles participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation. Les membres de forces armées irrégulières (milices, corps de volontaires, etc.) dont la conduite relève d'une partie étatique à un conflit armé sont considérés comme appartenant aux forces armées de cette partie. Ils ne sont pas considérés comme des civils aux fins de la conduite des hostilités, même s'ils ne remplissent pas les critères exigés par le DIH permettant de prétendre au privilège du combattant et au statut de prisonnier de guerre[26].

Dans les conflits armés non internationaux, toutes les personnes qui ne sont pas des membres des forces armées d'un État ou de groupes armés organisés d'une partie au conflit sont des personnes civiles, et elles ont donc droit à la protection contre les attaques directes, sauf si elles participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation.

26 L'appartenance à des forces armées irrégulières appartenant à une partie au conflit doit être déterminée à l'aide des mêmes critères fonctionnels que ceux qui s'appliquent aux groupes armés organisés dans les conflits armés non internationaux.

Dans les conflits armés non internationaux, les groupes armés organisés constituent les forces armées d'une partie non étatique au conflit et ne se composent que de personnes ayant pour fonction continue de participer directement aux hostilités. Le critère décisif pour déterminer l'appartenance individuelle à un groupe armé organisé consiste à savoir si une personne assume, pour le groupe, une fonction continue impliquant sa participation directe aux hostilités (« fonction de combat continue »). Cette fonction de combat continue n'implique pas *de jure* le droit de prétendre au privilège du combattant, qui de toute façon n'existe pas dans les conflits armés non internationaux. Elle établit plutôt une distinction entre, d'une part, les membres des forces combattantes organisées d'une partie non étatique et, d'autre part, les civils qui participent directement aux hostilités d'une manière purement spontanée, sporadique ou non organisée, ou qui assument des fonctions exclusivement non combattantes, par exemple de caractère politique ou administratif.

Les actes de violence armée n'atteignant pas le degré d'intensité et d'organisation requis pour être qualifiés de conflit armé relèvent du maintien de l'ordre et sont donc régis par les normes internationales et le droit interne applicables aux opérations de maintien de l'ordre. C'est le cas même lorsque les actes de violence se produisent pendant un conflit armé, international ou non international, s'ils sont sans lien avec ce dernier.

(ii) Quelle conduite constitue une participation directe aux hostilités ?

La réponse à cette question permet de déterminer la conduite individuelle qui entraîne la suspension de la protection contre les attaques directes dont bénéficient les civils. La notion de participation directe aux hostilités se réfère à des actes spécifiques commis par des individus dans le cadre de la conduite des hostilités entre les parties à un conflit armé. Elle doit être interprétée de la même manière dans les situations de conflits armés internationaux et non internationaux.

Pour constituer une participation directe aux hostilités, un acte spécifique doit remplir les critères cumulatifs suivants :

1. L'acte doit être susceptible de nuire aux opérations militaires ou à la capacité militaire d'une partie à un conflit armé, ou alors l'acte doit être de nature à causer des pertes en vies humaines, des blessures ou des destructions à des personnes ou à des biens protégés contre les attaques directes (*seuil de nuisance*), et

2. il doit exister une relation directe de causalité entre l'acte et les effets nuisibles susceptibles de résulter de cet acte ou d'une opération militaire coordonnée dont cet acte fait partie intégrante (*causation directe*), et

3. l'acte doit être spécifiquement destiné à causer directement des effets nuisibles atteignant le seuil requis, à l'avantage d'une partie au conflit et au détriment d'une autre (*lien de belligérance*).

Appliqués conjointement, les trois critères requis – *seuil de nuisance*, *causation directe* et *lien de belligérance* – permettent d'établir une distinction fiable entre, d'une part, les activités constituant une participation directe aux hostilités et, d'autre part, les activités qui, bien qu'elles se produisent dans le contexte d'un conflit armé, n'entrent pas dans le cadre de la conduite des hostilités et, par conséquent, n'entraînent pas la perte de protection contre les attaques directes.

En outre, les mesures préparatoires à l'exécution d'un acte spécifique de participation directe aux hostilités, de même que le déploiement vers son lieu d'exécution et le retour de ce lieu, font partie intégrante de cet acte.

(iii) Quelles modalités régissent la perte de protection contre les attaques directes ?

La réponse à cette question porte sur les éléments suivants : a) la durée de la perte de protection contre les attaques directes, b) les mesures de précaution à prendre et les présomptions devant prévaloir en cas de doute, c) les règles et principes régissant l'usage de la force contre des cibles militaires légitimes, et d) les conséquences de la restauration de la protection contre les attaques directes.

a) En ce qui concerne la portée temporelle de la perte de protection, les civils cessent d'être protégés contre les attaques directes pendant la durée de chaque acte spécifique constituant une participation directe aux hostilités, tandis que les membres de groupes armés organisés appartenant à une partie non étatique à un conflit armé cessent d'être des civils (voir le point (i) ci-dessus) et perdent le bénéfice de la protection contre les attaques directes aussi longtemps qu'ils assument leur fonction de combat continue.

b) Dans la pratique, la participation directe des civils aux hostilités est susceptible de provoquer beaucoup de confusion et d'incertitude au moment de mettre en œuvre le principe de distinction. Afin d'éviter que des civils ayant droit à une protection contre les attaques directes soient pris pour cibles de façon erronée ou arbitraire, il est donc particulièrement important de prendre toutes les précautions pratiquement possibles au moment de déterminer si une personne est un civil et, le cas échéant, si cette personne participe directement aux hostilités. En cas de doute, la personne en question doit être présumée protégée contre les attaques directes.

c) La perte de la protection contre les attaques directes, qu'elle soit due à une participation directe aux hostilités (civils) ou à une fonction de combat continue (membres de groupes armés organisés), ne signifie pas

qu'aucune autre limitation d'ordre juridique n'est applicable. L'un des principes fondamentaux du DIH conventionnel et coutumier stipule que « [l]es belligérants n'ont pas un droit illimité quant au choix des moyens de nuire à l'ennemi ». Même les attaques directes contre des cibles militaires légitimes font l'objet de limitations d'ordre juridique, fondées soit sur des dispositions spécifiques du DIH, soit sur les principes qui sous-tendent le DIH dans son ensemble, soit encore sur les dispositions d'autres branches applicables du droit international.

Ainsi, outre les limitations imposées par le DIH sur certains moyens et méthodes de guerre spécifiques, et sous réserve de restrictions additionnelles pouvant résulter d'autres branches applicables du droit international, le type et le degré de force admissibles contre des personnes n'ayant pas droit à une protection contre les attaques directes ne doivent pas excéder ce qui est véritablement nécessaire pour atteindre un but militaire légitime dans les circonstances qui prévalent.

d) Enfin, comme déjà mentionné plus haut, le DIH ni n'interdit, ni n'encourage la participation directe des civils aux hostilités. Quand les civils cessent de participer directement aux hostilités, ou quand les membres de groupes armés organisés appartenant à une partie non étatique à un conflit armé cessent d'assumer leur fonction de combat continue, ils bénéficient à nouveau de la pleine protection accordée aux civils contre les attaques directes, mais ne sont pas exemptés de poursuites pour des violations du droit interne ou du droit international qu'ils pourraient avoir commises.

Il convient de noter que, depuis sa publication, certains aspects du Guide interprétatif ont donné lieu à des débats juridiques dans les milieux gouvernementaux et universitaires et au sein des ONG. Une question qui a par exemple suscité des controverses concerne le concept de « fonction de combat continue », tel que décrit plus haut. Si d'aucuns considèrent que ce concept a été défini de manière trop étroite, d'autres au contraire pensent qu'il l'a été de manière trop large. On retrouve le même éventail d'opinions en ce qui concerne le point de vue du CICR sur le fait que les civils participant directement aux hostilités de façon sporadique ou non organisée ne peuvent faire l'objet d'attaques que pendant la durée de chaque acte spécifique constituant une participation directe. Tandis que certains pensent que cette approche est inacceptable du moment qu'elle reconnaît l'existence de l'effet « porte tournante » (*revolving door*) de la protection accordée aux personnes qui participent sporadiquement aux hostilités, d'autres estiment qu'elle devrait être appliquée à tout civil participant directement aux hostilités, c'est-à-dire même à ceux qui le font de façon organisée. La position énoncée dans la recommandation IX du Guide interprétatif, selon laquelle « le type et le degré de force admissibles contre des personnes n'ayant pas droit à une protection contre les attaques directes ne doivent pas excéder ce qui est véritablement nécessaire pour atteindre un but militaire légitime dans les circonstances qui

prévalent », a également suscité des avis divergents. La principale critique porte sur le fait que le droit existant ne prévoit pas l'introduction d'un élément de nécessité dans le processus de prise pour cible des personnes participant directement aux hostilités. On a fait valoir que le DIH autorise les attaques contre les personnes participant directement aux hostilités, indépendamment du fait que, dans de telles circonstances, des moyens autres que l'usage de la force létale puissent être suffisants pour atteindre le résultat opérationnel souhaité. Le CICR a attentivement examiné chacune de ces critiques ainsi que d'autres dans le cadre du processus d'élaboration du texte final du Guide interprétatif qui, de son point de vue, constitue un ensemble rigoureusement équilibré de considérations juridiques et opérationnelles. L'institution suit de près les réactions que suscitent le Guide interprétatif et les différents points de vue exprimés en relation avec certaines des recommandations formulées ; il est prêt à engager de nouvelles consultations afin de clarifier certains aspects spécifiques du Guide et à expliquer les interconnexions qui existent entre eux.

4) Traité sur le commerce des armes

Chaque année, des centaines de milliers de civils sont déplacés, blessés ou tués du fait notamment de la disponibilité insuffisamment réglementée et de l'emploi abusif des armes classiques. Il est si facile de se procurer des armes dans bien des régions du monde, et la violence armée y est si répandue, que les civils sont menacés par les mêmes dangers en période d'après conflit que pendant un conflit armé.

C'est à la XXVIe Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, en 1995, que les États parties aux Conventions de Genève se sont pour la première fois déclarés préoccupés par le développement rapide du commerce de l'armement et par la prolifération non réglementée des armes. La Conférence internationale a alors chargé le CICR de réaliser une étude sur les conséquences de la disponibilité des armes pour les civils dans les conflits armés et sur ses implications en matière de DIH. Il est ressorti de l'étude que la disponibilité généralisée des armes facilitait les violations du DIH et avait des conséquences néfastes tant pour les civils que pour les opérations d'assistance humanitaire pendant et après les conflits armés. Aussi longtemps qu'il sera trop facile de se procurer une arme, le risque de violations graves du DIH augmentera et la fourniture de l'aide humanitaire sera compromise.

Depuis la publication de son étude en 1999, le CICR appelle à une réglementation plus stricte des transferts internationaux d'armes et de munitions et à une évaluation de la mesure dans laquelle le destinataire est susceptible de respecter le DIH, comme moyen d'atténuer les souffrances causées par une disponibilité des armes insuffisamment réglementée.

a) Élaboration du traité sur le commerce des armes

Depuis 2006, l'Assemblée générale des Nations Unies a maintes fois reconnu que l'absence de normes internationales communes régissant le transfert des armes classiques favorisait les conflits armés, les déplacements de populations, la criminalité et le terrorisme, lesquels mettaient à leur tour en péril la paix, la réconciliation, la sécurité, la stabilité et l'avènement d'un développement socio-économique durable. En janvier 2010, l'Assemblée générale a décidé de convoquer en 2012 la Conférence des Nations Unies pour un traité sur le commerce des armes, en vue d'élaborer un instrument juridiquement contraignant « établissant les normes internationales communes les plus strictes possibles pour le transfert des armes classiques ».

Pour que le traité sur le commerce des armes soit véritablement efficace, son champ d'application et ses critères relatifs aux transferts doivent être cohérents avec l'objet du traité, qui est de prévenir les problèmes découlant du commerce non réglementé des armes classiques. Comme l'a expliqué le président du Comité préparatoire dans sa conclusion d'une réunion tenue en mars 2011, l'un des « Buts et objectifs » du traité est de :

« *Contribuer à la paix, à la sécurité et à la stabilité régionales et internationales, en prévenant les transferts internationaux d'armes classiques qui contribuent aux phénomènes suivants ou les favorisent : les souffrances humaines, les violations graves du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire, les violations des sanctions, embargos sur les armes et autres obligations internationales imposés par le Conseil de sécurité des Nations Unies, les conflits armés, les déplacements de populations, la criminalité organisée et les actes de terrorisme, mettant ainsi en péril la paix, la réconciliation, la sécurité, la stabilité et l'avènement d'un développement socioéconomique durable […]* » [traduction CICR].

À ce jour, les positions des États vont d'une lecture exhaustive du champ d'application, réglementant le commerce de toutes les armes classiques, à une lecture plus restreinte se limitant aux sept catégories d'armes définies dans le Registre des armes classiques des Nations Unies. D'autres États souhaitent un champ d'application se situant entre ces deux approches : les sept catégories du Registre des armes classiques des Nations Unies plus les armes légères et de petit calibre, ou alors les sept catégories du Registre des Nations Unies plus les armes légères et de petit calibre ainsi que leurs munitions, ou enfin toutes les armes classiques mais pas leurs munitions. Le projet de texte du 14 juillet 2011, élaboré par le président du Comité préparatoire du traité sur le commerce des armes, répertorie un large éventail de catégories d'armes, de munitions, de composants, de technologies et d'équipements. Pour ce qui est des transactions couvertes par le projet de texte, elles comprennent l'importation, l'exportation, le transfert, le courtage et la production sous licence étrangère des éléments concernés, ainsi que les transferts de technologies.

Les États ont également discuté des critères régissant les transferts d'armes, c'est-à-dire des normes que les États devraient appliquer pour déterminer

si autoriser ou non un transfert d'armes. Les critères les plus couramment proposés pour un traité sur le commerce des armes portent sur l'existence d'obligations internationales interdisant expressément les transferts, comme les embargos sur les armes imposés par le Conseil de sécurité des Nations Unies, et sur le risque d'une utilisation finale que les États veulent prévenir. Ce dernier type de critère viserait à faire en sorte que les armes transférées ne servent pas à commettre ou à favoriser des violations du droit international.

b) Critères fondés sur le DIH pour les transferts d'armes

Le CICR soutient l'élaboration d'un traité sur le commerce des armes complet et juridiquement contraignant, qui établisse des normes internationales communes pour un transfert responsable de toutes les armes classiques et de leurs munitions. Avec la négociation et la mise en œuvre ultérieure d'un tel traité, on disposera d'un moyen décisif de réduire le coût humain de la disponibilité généralisée et insuffisamment réglementée des armes classiques.

Aux termes des Conventions de Genève et du droit coutumier, les États sont tenus de faire respecter le DIH. Cette obligation leur impose de tout mettre en œuvre pour que les armes et les munitions qu'ils transfèrent ne se retrouvent pas dans les mains de personnes susceptibles de les utiliser en violation du DIH. Dans l'Agenda pour l'action humanitaire adopté à la XXVIIIe Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge de 2003 (résolution 1) et à la XXXe Conférence internationale de 2007 (résolution 3), il est souligné que, compte tenu de l'obligation qui incombe aux États de respecter et de faire respecter le DIH, des mesures strictes de contrôle de la disponibilité des armes et munitions s'imposent afin que lesdites armes et munitions ne se retrouvent pas dans les mains de personnes dont on peut craindre qu'elles ne les utilisent en violation du DIH.

Du point de vue du CICR, le traité sur le commerce des armes devrait refléter l'obligation des États de faire respecter le DIH, en exigeant d'eux a) qu'ils évaluent la probabilité que des violations graves du DIH soient commises à l'aide des armes transférées, et b) qu'ils n'autorisent pas les transferts lorsqu'il y a un risque manifeste que les armes soient utilisées pour commettre de telles violations. Si le traité sur le commerce des armes devait autoriser des mesures moins strictes qu'un refus lorsqu'il y a un risque manifeste que des violations graves du DIH soient commises à l'aide des armes transférées, cela compromettrait sérieusement son objectif humanitaire.

Les différences au niveau des obligations incombant aux États au regard du DIH ne devraient pas poser de problème particulier s'agissant de déterminer les critères de DIH à évaluer avant de décider de transférer des armes. Les États qui transfèrent des armes devraient évaluer le risque que des violations « graves » soient commises. Il s'agit de violations sur lesquelles les États ont déjà l'obligation d'enquêter lorsqu'elles sont commises par leurs ressortissants ou sur leur territoire national, ou lorsqu'elles relèvent d'une juridiction universelle

en vertu des dispositions relatives aux infractions graves contenues dans les Conventions de Genève de 1949 (articles 50, 51, 130, 147 des Conventions I, II, III et IV, respectivement) et du Protocole additionnel I de 1977 (articles 11 et 85). En droit coutumier, les violations graves du DIH sont considérées comme des crimes de guerre, lesquels sont définis à l'article 8 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Si tous les États ne sont pas parties au Statut de Rome, la liste des crimes de guerre figurant à l'article 8 sert de référence utile pour les actes que les États considèrent généralement comme des violations graves du droit international coutumier.

Des directives sur la manière d'évaluer systématiquement et objectivement le risque que des violations graves soient commises peuvent s'avérer de précieux outils pour l'application des critères fondés sur le DIH. En 2007, le CICR a publié un *Guide pratique* sur l'application des critères de DIH aux décisions en matière de transferts d'armes. Il présente un ensemble d'indicateurs pouvant servir pour l'évaluation du risque, indique des sources d'information pertinentes et fournit une liste des infractions graves et des crimes de guerre.

c) Champ d'application : armes et activités

Si l'un des objectifs du traité sur le commerce des armes est de prévenir les transferts internationaux d'armes classiques qui contribuent aux souffrances humaines ou les favorisent, il est difficile d'imaginer une arme classique ou un type de transfert qui n'exigerait pas de réglementation. Aussi le CICR estime-t-il que toutes les armes classiques et leurs munitions devraient être couvertes par le champ d'application du traité.

S'il entend remplir véritablement son objectif humanitaire, il est également important que le traité couvre les transferts de munitions. Sans celles-ci, les stocks d'armes classiques ne peuvent pas être utilisés. De plus les réserves de munitions doivent être constamment renouvelées. Conformément au Rapport du Secrétaire général des Nations Unies d'avril 2011 sur les armes légères, « [l]es groupes d'experts chargés de contrôler le respect des embargos sur les armes imposés par le Conseil de sécurité ont constaté une corrélation entre la popularité de certains types d'armes auprès des groupes armés et la disponibilité des munitions correspondantes […]. À l'inverse, des rapports ont montré que le manque de munitions avait dans certains cas amené les combattants à régler leurs différends par des voies pacifiques. Empêcher les réapprovisionnements dans les situations à haut risque pour les populations civiles devrait être une priorité ». En outre, des recherches ont montré que la grande majorité des États qui réglementent les transferts d'armes font de même pour les transferts de munitions, ce qui démontre que réglementer ces transferts est aussi réalisable que souhaitable. Le traité devrait couvrir tous les types de transferts au sens des instruments internationaux en vigueur. Celui-ci ne sera véritablement complet et utile que s'il s'applique à des activités telles que le transit, le transbordement, le prêt et la location, ainsi que le courtage et les activités qui lui sont étroitement associées.

En conclusion, l'un des principaux objectifs du traité sur le commerce des armes doit être de réduire le coût humain de la disponibilité des armes en définissant des normes claires pour un transfert responsable des armes classiques et de leurs munitions. Les États, les Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et la société civile ont tous un rôle à jouer avant les négociations du traité sur le commerce des armes en 2012 en ce qu'il leur appartient de sensibiliser l'opinion publique au coût humain des transferts d'armes insuffisamment réglementés et d'encourager les États à adopter un traité complet et fort. La mise en œuvre d'un traité efficace sur le commerce des armes pourrait apporter une contribution essentielle à la réduction des souffrances humaines évitables pendant et après les conflits armés.

VI. L'AMALGAME ENTRE DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE ET CADRE JURIDIQUE APPLICABLE AU TERRORISME

Alors que conflits armés et actes de terrorisme sont des formes de violence différentes régies par des corpus de droit différents, un amalgame constant dans le public fait qu'on en est arrivé à les considérer comme presque synonymes. Le CICR a exposé son point de vue sur la classification juridique de ce qui a été appelé la « guerre contre le terrorisme » et sur le statut juridique des personnes détenues dans des rapports sur « Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains » préparés pour la Conférence internationale de 2003 puis celle de 2007. Ce chapitre présente une brève description des raisons juridiques, politiques et pratiques pour lesquelles il ne paraît pas judicieux de faire un amalgame entre conflits armés et terrorisme ou entre les régimes juridiques qui régissent respectivement ces formes de violence.

1) Effets juridiques et politiques

Il existe plusieurs distinctions importantes entre les cadres juridiques applicables aux conflits armés et au terrorisme, fondées essentiellement sur la réalité différente que régit chacun de ces cadres. La principale est que, en termes juridiques, un conflit armé est une situation dans laquelle certains actes de violence sont autorisés (licites) et d'autres sont interdits (illicites), alors que *tout* acte de violence désigné comme « terroriste » est toujours illicite. Comme déjà mentionné, le but ultime des opérations militaires est de l'emporter sur les forces armées de l'ennemi. C'est pourquoi il est permis – ou, du moins, il n'est pas interdit – aux parties d'attaquer les objectifs militaires de la partie adverse. La violence dirigée contre ces objectifs n'est pas interdite en DIH, qu'elle soit infligée par une partie étatique ou non étatique au conflit. Les actes de violence contre des personnes ou des biens civils, en revanche, sont illicites parce qu'un des principaux buts du DIH est de protéger la population et les biens civils contre les effets des hostilités. Ainsi, le DIH réglemente aussi bien des actes de

violence licites que des actes de violence illicites, et c'est la seule branche du droit international qui ait ce double objet.

Il n'existe pas de dichotomie similaire dans les règles internationales régissant les actes de terrorisme. La caractéristique fondamentale de tout acte juridiquement qualifié de « terroriste » par le droit international ou la législation nationale est qu'il est toujours criminalisé : aucun acte de violence juridiquement désigné comme « terroriste » n'est, ou ne peut être, exempt de poursuites pénales. Le code actuel des infractions terroristes comprend 13 conventions dites « sectorielles » adoptées au niveau international et qui définissent des actes de terrorisme spécifiques. Il existe aussi un projet de Convention globale sur le terrorisme international qui est en négociation aux Nations Unies depuis plus de dix ans[27]. Les instruments actuellement en vigueur définissent près de cinquante infractions, dont une dizaine de crimes contre l'aviation civile, seize contre la navigation maritime ou les plates-formes continentales, une douzaine contre les personnes, sept impliquant l'emploi, la possession ou la menace d'emploi de « bombes » ou de matières nucléaires, et deux concernant le financement du terrorisme.

Les régimes juridiques régissant les conflits armés et le terrorisme diffèrent aussi en ce que seul le DIH est fondé sur la notion d'égalité des droits et des obligations des parties à un conflit armé (pour mémoire, l'égalité des droits et des obligations selon le DIH ne signifie pas que la législation nationale prévoie la même égalité entre les parties à un conflit armé non international). Ainsi, c'est en toute égalité qu'il est interdit à chaque partie à un conflit armé de lancer des attaques directes contre des civils ennemis, mais qu'il ne lui est pas interdit de lancer des attaques contre les objectifs militaires de l'adversaire. À l'évidence, le même principe ne s'applique pas aux actes de terrorisme.

Une raison cruciale de ne pas faire d'amalgame juridique entre conflits armés et actes de terrorisme est que le cadre juridique régissant les conflits armés interdit déjà la plupart des actes qui seraient qualifiés de « terroristes » s'ils étaient commis en temps de paix. Le DIH i) interdit, en tant que crimes de guerre, les actes spécifiques de terrorisme perpétrés dans le cadre d'un conflit armé, et ii) interdit également, en tant que crimes de guerre, divers autres actes qui seraient généralement considérés comme « terroristes » s'ils étaient commis en dehors d'un conflit armé.

i) Le « terrorisme » est expressément interdit par l'article 33 de la IVe Convention de Genève ainsi que par l'article 4.2.d) du Protocole additionnel II. Dans le premier cas, l'interdiction vise à protéger les civils qui se trouvent au *pouvoir d'un adversaire* dans un conflit armé international. Dans le second cas, l'interdiction vise à protéger les personnes ne participant pas – ou ne participant plus – directement aux hostilités qui se trouvent également au pouvoir d'un adversaire, mais dans un conflit armé non international. L'emplacement et la

27 La relation entre la définition des actes considérés comme terroristes selon le projet de Convention globale et les actes commis dans le cadre d'un conflit armé est l'un des points de désaccord qui retardent la conclusion des négociations. Le CICR juge important que la clause d'exclusion concernée n'affaiblisse pas le DIH.

portée des deux dispositions indique clairement que le but est d'empêcher qu'une partie à un conflit armé puisse terroriser les civils qui sont sous son contrôle, notamment en leur infligeant des punitions collectives.

En outre, les articles 51.2 du Protocole additionnel I et 13.2 du Protocole additionnel II interdisent spécifiquement les actes de terrorisme *dans la conduite des hostilités*, en prévoyant que « [s]ont interdits les actes ou menaces de violence dont le but principal est de répandre la terreur parmi la population civile ». Le TPIY a statué, dans l'arrêt Galic de 2006, que cette interdiction est non seulement contraignante à titre de règle de droit conventionnel, mais a également un caractère coutumier.

ii) Élément peut-être plus important encore que le fait que le DIH interdise certains actes de terrorisme, la plupart de ses règles « courantes » sur la conduite des hostilités interdisent des actes qui seraient considérés comme « terroristes » s'ils étaient commis en dehors d'un contexte de conflit armé.

Comme déjà indiqué, le principe de distinction est la pierre angulaire de toutes les autres règles de DIH régissant la conduite des hostilités. Aux fins de démontrer pourquoi il ne faut pas estomper la démarcation entre les régimes juridiques régissant les conflits armés et le terrorisme, il convient de rappeler que, en vertu du principe de distinction, le DIH des conflits armés internationaux comme celui des conflits armés non internationaux interdisent absolument les attaques directes et délibérées contre des civils. Cette interdiction – dont l'interdiction de la terrorisation examinée plus haut est une expression spécifique – est également une norme de DIH coutumier, et sa violation constitue un crime de guerre.

Outre les attaques directes et délibérées, le DIH interdit les attaques menées sans discrimination et les attaques disproportionnées, dont les définitions ont déjà été examinées dans d'autres sections de ce rapport.

Comme les personnes civiles, les biens de caractère civil (définis en DIH comme « tous les biens qui ne sont pas des objectifs militaires ») ne peuvent pas être la cible d'attaques directes et délibérées. En cas de doute quant à la question de savoir si un bien normalement destiné à un usage civil – tel qu'une maison ou une école – est utilisé pour apporter une contribution effective à l'action militaire, devenant ainsi un objectif militaire, la présomption doit être qu'il ne l'est pas.

Si, comme cela a été mentionné plus haut, le DIH régit (et interdit) les actes de violence contre les personnes civiles et les biens de caractère civil dans un conflit armé, il permet en revanche, ou du moins n'interdit pas, les attaques contre des combattants ou des objectifs militaires. Ces actes constituent l'essence même d'un conflit armé et, en tant que tels, ne devraient pas être juridiquement définis comme « terroristes » dans une autre branche du droit international. Les définir ainsi impliquerait que ce sont des actes prohibés qui doivent être érigés en crimes dans cet autre cadre juridique international. Et ceci serait en contradiction avec la réglementation dichotomique des actes de violence qui est une caractéristique fondamentale du DIH.

Il est important de noter que les règles relatives à la conduite des hostilités qui interdisent les attaques contre des personnes civiles ou des biens civils, comme indiqué plus haut, s'appliquent également dans les conflits armés non internationaux. Il existe toutefois une différence juridique capitale entre les conflits armés internationaux et non internationaux. En DIH, il n'y a pas de statut de « combattant » ou de « prisonnier de guerre » dans un conflit armé non international. La législation nationale des États interdit et criminalise la violence perpétrée par des personnes privées ou des groupes, y compris tous les actes de violence qui seraient commis au cours d'un conflit armé. Une partie non étatique n'a donc aucunement le droit, selon la législation nationale, de prendre les armes et de s'engager dans des hostilités contre les forces armées d'un adversaire gouvernemental (l'essence du statut de combattant), non plus qu'il ne peut s'attendre à ce que l'immunité de poursuites lui soit accordée pour des attaques contre des objectifs militaires (l'essence du privilège du combattant). En d'autres termes, dans le cadre d'un conflit armé non international, tous les actes de violence perpétrés par un groupe armé non étatique organisé sont communément interdits et généralement punis sévèrement par la législation nationale, qu'ils soient ou non licites au regard du DIH.

L'interaction entre le DIH et les droits de l'homme dans un conflit armé non international mène ainsi à une situation dans laquelle les membres de groupes armés non étatiques risqueront probablement des peines sévères selon la législation nationale même pour des actes de violence qui ne sont pas interdits par le DIH (par exemple les attaques contre des objectifs militaires). Cette contradiction intrinsèque entre les deux cadres juridiques explique en partie pourquoi les groupes armés non étatiques font souvent peu de cas des règles de DIH, notamment de celles qui interdisent les attaques contre des personnes et des biens civils. Ils n'ont aucune motivation juridique précise à respecter le DIH puisque, s'ils sont capturés par le gouvernement, ils encourent une peine aussi sévère s'ils ont combattu conformément aux lois et coutumes de la guerre – et respecté les personnes civiles et les biens de caractère civil – que s'ils ont violé les règles.

Les rédacteurs des traités de DIH avaient tout à fait conscience du problème, et incorporèrent dans le Protocole additionnel II certaines dispositions visant à remédier au déséquilibre qui se crée entre les belligérants d'un conflit armé non international du fait de la législation domestique. L'article 6.5 du Protocole précise : « À la cessation des hostilités, les autorités au pouvoir s'efforceront d'accorder la plus large amnistie possible aux personnes qui auront pris part au conflit armé ou qui auront été privées de liberté pour des motifs en relation avec le conflit armé, qu'elles soient internées ou détenues. »

Ceci est également une règle de droit coutumier applicable dans les conflits armés non internationaux, grâce à la pratique de plusieurs États qui accordèrent des amnisties après de tels conflits, que ce soit au moyen d'accords spéciaux, d'une loi ou d'autres mesures. Le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale des Nations Unies, ainsi que d'autres organes des Nations Unies et organes

régionaux, ont également encouragé ou accueilli favorablement les amnisties accordées par des États à la fin de conflits armés. Pour rappel, les amnisties auxquelles il est fait référence ne portaient pas sur des crimes de guerre (ou d'autres crimes au regard du droit international tels que le génocide et les crimes contre l'humanité) qui auraient pu être commis dans le cadre de conflits armés non internationaux, car ce serait contraire à l'obligation qui incombe aux États d'enquêter sur de tels actes et d'en poursuivre les auteurs.

L'interface entre droit international et législation nationale engendre ainsi une situation juridique asymétrique qui est défavorable au respect du DIH par les groupes armés non étatiques. Il est permis de penser que le fait d'ajouter une strate supplémentaire d'incrimination, c'est-à-dire de désigner comme « terroristes » des actes commis dans le cadre d'un conflit armé qui ne sont pas interdits par le DIH, réduit encore plus les chances d'obtenir que ces règles soient respectées. Comme cela a été expliqué plus haut, la législation nationale interdit les attaques contre des objectifs militaires par des acteurs non étatiques. Il devient très difficile, sur le plan juridique (et politique), d'accorder des amnisties ou tout autre moyen de reconnaître le comportement de groupes qui se sont efforcés de combattre dans le respect des lois de la guerre une fois que les actes de ces groupes sont qualifiés de « terroristes ». En ce qui concerne les attaques contre des civils et des biens de caractère civil, elles sont déjà interdites aussi bien par le DIH (crimes de guerre) que par la législation nationale. On ne voit donc pas bien quel avantage juridique il y aurait à leur ajouter la qualification d'actes « terroristes », étant donné les interdictions suffisantes déjà prévues dans les deux cadres juridiques existants.

Si cette appellation de « terroristes » résulte de décisions stratégiques ou politiques visant à discréditer des adversaires non étatiques en les qualifiant ainsi, cela risque de faire obstacle ultérieurement aux négociations de paix ou à la réconciliation nationale indispensables pour mettre fin à un conflit et assurer la paix.

Il ressort de ce qui précède que, dans le contexte d'un conflit armé, l'expression « acte terroriste » ne devrait être utilisée que pour qualifier les quelques actes spécifiquement désignés en tant que tels dans les traités de DIH. Elle ne devrait pas être appliquée à des actes qui sont licites ou ne sont pas interdits au regard du DIH. S'il y a manifestement chevauchement entre le DIH et la législation nationale s'agissant de l'interdiction des attaques contre la population civile et les biens de caractère civil, il apparaît que, dans l'ensemble, il y a plus d'inconvénients que d'avantages à qualifier en outre ces actes de « terroristes » lorsqu'ils sont commis dans des situations de conflit armé (que ce soit selon le cadre juridique international pertinent ou la législation nationale). Ainsi, à l'exception de quelques actes de terrorisme spécifiques susceptibles de se produire dans un conflit armé, il apparaît que l'expression « acte terroriste » devrait être réservée à des actes de violence commis en dehors d'un conflit armé.

2) Effets pratiques

La désignation de « terroriste » appliquée à un groupe armé non étatique partie à un conflit armé non international signifie que ce groupe sera vraisemblablement inscrit sur les listes d'organisations terroristes proscrites qui sont tenues par les Nations Unies, des organisations régionales et des États. Dans la pratique, cette situation peut avoir des répercussions catastrophiques sur l'action des organisations humanitaires, notamment, qui mènent des activités d'assistance, de protection et autres dans des zones de guerre. Elle est susceptible de donner un statut de criminels à divers acteurs humanitaires et à leur personnel, et de créer des obstacles au financement de l'action humanitaire.

La voie juridique par laquelle ces effets peuvent être produits est l'ensemble de lois et de politiques, adoptées aussi bien au niveau international que national, visant à supprimer le financement du terrorisme. La résolution 1373 du Conseil de Sécurité, datée de 2001, illustre les risques que présente pour l'action humanitaire la criminalisation sans réserve de toutes les formes d'« appui » ou de « services » apportés à des terroristes. La résolution exige des États notamment ce qui suit :

« Interdire à leurs nationaux ou à toute personne ou entité se trouvant sur leur territoire de mettre des fonds, avoirs financiers ou ressources économiques ou services financiers ou autres services connexes à la disposition, directement ou indirectement, de personnes […] [impliquées dans] des actes de terrorisme [ou] d'entités […] contrôlées […] par elles […] [et également de s'abstenir] d'apporter quelque forme d'appui que ce soit, actif ou passif, aux entités ou personnes impliquées dans des actes de terrorisme […] ».

En mettant en œuvre des dispositions internationales à l'échelon national, certains gouvernements ont érigé en crime le fait de fournir un « appui », des « services » et/ou une « assistance » aux entités ou personnes impliquées dans des actes de terrorisme, et de « s'associer délibérément avec » de telles entités ou personnes. La nature et la portée exactes des crimes varient selon les États. Si certains les délimitent strictement de façon à ce que l'action humanitaire en soit exclue, d'autres ne le font pas. Dans l'ensemble, les dispositions pertinentes sont formulées en des termes assez généraux et peuvent, de ce fait, être interprétées comme incluant toute activité humanitaire qui implique des contacts avec des « personnes ou entités associées au terrorisme ».

L'interdiction, dans la législation pénale, d'actes non précisés d'« appui matériel », de « services » et d'« assistance » à des organisations terroristes ou d'« association » avec de telles organisations pourrait ainsi, dans la pratique, aboutir à la criminalisation des activités essentielles des organisations humanitaires et de leur personnel, activités qui visent à répondre aux besoins des victimes de conflits armés et de situations de violence inférieures au seuil du conflit armé. Au nombre de ces activités figureraient notamment : les visites et l'assistance matérielle à des détenus soupçonnés d'appartenir à

une organisation terroriste ou condamnés pour ce chef d'accusation ; le fait de faciliter les visites familiales à ces détenus ; la formation aux premiers secours ; les séminaires de chirurgie de guerre ; la diffusion du DIH auprès des membres de groupes d'opposition armés figurant sur des listes de terroristes ; l'assistance nécessaire pour pourvoir aux besoins essentiels de la population civile dans des régions contrôlées par des groupes armés associés au terrorisme ; et les vastes programmes d'assistance en faveur des déplacés internes, où il peut se trouver des personnes associées au terrorisme parmi les bénéficiaires.

En outre, une criminalisation fondée sur des définitions larges de l'expression « appui ou services » au terrorisme risque d'avoir pour effet que des gouvernements donateurs incorporent des conditions ou des restrictions « anti-terroristes » dans les accords de financement qu'ils concluent. Ce type de clauses de financement peut empêcher la fourniture de services humanitaires tels que ceux qui sont mentionnés ci-dessus, et serait donc *de facto* contraire aux mandats et/ou missions des organisations humanitaires.

Le risque de criminalisation de l'action humanitaire préoccupe le CICR pour les raisons susmentionnées, mais également pour d'autres raisons particulières au mandat et à la mission spécifiques de l'institution.

Fondamentalement, on peut dire que l'éventuelle criminalisation de relations à but humanitaire avec des groupes armés organisés qualifiés d'« organisations terroristes » reflète une non-acceptation de la notion d'action humanitaire neutre et indépendante que le CICR s'efforce de promouvoir dans ses opérations sur le terrain.

En termes juridiques, cette criminalisation serait incompatible avec la lettre et l'esprit du DIH, lequel, dans l'article 3 commun, autorise expressément le CICR à offrir ses services aux parties à un conflit armé non international. Comme cela a déjà été expliqué, celles-ci comprennent également la partie non étatique. Le CICR a l'autorisation et doit, dans la pratique, avoir la liberté d'offrir ses services en faveur de la population civile et d'autres personnes touchées par un conflit armé qui se trouvent au pouvoir – ou dans une zone sous le contrôle – de la partie non étatique. Des dispositions de la législation nationale libellées en termes généraux, ou interprétées au sens large, interdisant les « services » ou l'« appui » au terrorisme pourraient s'avérer un obstacle majeur qui empêcherait le CICR de s'acquitter de son mandat au titre du DIH dans des contextes où des groupes armés parties à un conflit armé non international seraient qualifiés d'« organisations terroristes ». Quant à l'accomplissement du mandat conféré au CICR par les Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, qui prévoient que l'institution peut aussi offrir ses services humanitaires dans des situations de violence autres que les conflits armés, il risquerait lui aussi d'être sérieusement compromis dans des contextes où ces services supposeraient des contacts avec des personnes ou entités associées au « terrorisme ».

On peut aussi faire valoir qu'une criminalisation de l'action humanitaire empêcherait le respect des Principes fondamentaux du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, qui lient le CICR et les autres composantes du Mouvement.

Le principe de neutralité signifie que le Mouvement « s'abstient de prendre part aux hostilités et, en tout temps, aux controverses d'ordre politique, racial, religieux et idéologique ». Le CICR ou le Mouvement ne pourraient pas respecter ce principe ou être perçus comme le respectant si, en vertu d'une législation ou d'autres mesures anti-terroristes, ils étaient tenus de réserver leurs activités aux personnes d'un seul camp dans un conflit armé ou une autre situation de violence. Les visites du CICR à des lieux de détention dans le monde entier, qui sont prescrites ou permises dans les instruments universellement ratifiés que sont les Conventions de Genève, illustrent une contradiction fondamentale entre l'interdiction de tout « service » ou « appui » énoncée par la législation anti-terroriste et l'application du principe de neutralité sur le terrain. L'institution s'efforce de visiter toutes les personnes détenues dans le cadre d'un conflit armé, à quelque camp qu'elles appartiennent, afin de s'assurer qu'elles sont traitées avec humanité et que leurs autres droits sont également respectés. Ce rôle, qui est largement soutenu par les États, est au cœur du travail du CICR dans le domaine de la détention, mais pourrait cependant être remis en question si les mesures anti-terroristes ne prévoient pas d'exception pour les activités humanitaires.

En vertu du principe d'impartialité, le CICR et les autres composantes du Mouvement ne peuvent faire « aucune distinction de nationalité, de race, de religion, de condition sociale et d'appartenance politique ». Ils sont tenus de « secourir les individus à la mesure de leur souffrance et [de] subvenir par priorité aux détresses les plus urgentes ». Le libellé très général de la législation anti-terroriste pourrait rendre difficile pour le CICR et les Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, par exemple, d'apporter une assistance médicale aux victimes d'un conflit armé et d'autres situations de violence dans le respect du principe d'impartialité. Une interprétation stricte de ce libellé pourrait signifier que les services médicaux aux personnes mises hors de combat par une blessure ou une maladie, ainsi qu'à d'autres personnes sous le contrôle d'une partie non étatique qualifiée de « terroriste », pourraient être interdits en tant qu'appui ou services au « terrorisme ». C'est là un résultat qui mettrait en question l'idée même qui présida à la création du CICR – puis des Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge – il y a plus de 150 ans.

En conclusion, il paraît indispensable que les États aient davantage conscience de la nécessité d'harmoniser leurs politiques et leurs obligations juridiques dans les domaines respectifs de l'action humanitaire et de la lutte contre le terrorisme, afin de pouvoir dûment atteindre les objectifs visés dans l'un comme dans l'autre. Il est suggéré à cette fin :

– Que les mesures internationales et nationales adoptées par les gouvernements en vue d'une répression pénale des actes de terrorisme soient conçues de telle façon qu'elles ne fassent pas obstacle à l'action humanitaire. En particulier, la législation créant les crimes d'« appui matériel », de « services » et d'« assistance » à des personnes ou entités impliquées dans le terrorisme ou d'« association » avec de telles personnes ou entités devrait exclure de leur portée les activités qui sont exclusivement de caractère humanitaire et impartial et sont menées sans aucune discrimination.

– S'agissant plus particulièrement du CICR, qu'il soit reconnu que l'action humanitaire auprès de groupes armés non étatiques est une tâche prévue et attendue de lui en vertu de l'article 3 commun aux Conventions de Genève, qui lui permet d'offrir ses services aux parties à un conflit armé non international. La criminalisation de l'action humanitaire serait donc contraire à la lettre et à l'esprit des Conventions de Genève, c'est-à-dire qu'une formulation large interdisant « services » et « appui » au terrorisme pourrait mettre le CICR dans l'impossibilité de s'acquitter de son mandat conventionnel (et statutaire) dans des contextes où les groupes armés parties à un conflit armé non international seraient qualifiés d'« organisations terroristes ».

Document n° 52, CICR, Enjeux et développement du droit international humanitaire au 21e siècle

A. Le 60e anniversaire des Conventions de Genève

[**Source :** CICR, « 60 ans des Conventions de Genève : tirer les enseignements du passé pour mieux faire face à l'avenir », Déclaration de Jakob Kellenberger, Président du CICR, Cérémonie organisée pour le 60e anniversaire des Conventions de Genève, Genève, 12 août 2009, disponible sur http://www.cicr.org]

60 ans des Conventions de Genève : tirer les enseignements du passé pour mieux faire face à l'avenir

Déclaration de Jakob Kellenberger, Président du CICR,
lors de la cérémonie organisée pour le 60e anniversaire
des Conventions de Genève, le 12 août 2009 à Genève.

Excellences,
Mesdames et Messieurs,

Nous sommes ici réunis pour marquer un tournant important. Il y a 60 ans aujourd'hui, les Conventions de Genève ont été adoptées. Cet événement majeur a joué un rôle central dans l'élargissement de la protection fournie aux victimes de conflits armés. Il a également étendu le mandat humanitaire du CICR et nous a facilité à la fois l'accès sur le terrain et le dialogue avec les États.

(…)

Sans nul doute, le voyage à ce jour n'a pas toujours été d'un calme plat. L'évolution qu'a connue le conflit armé au cours des 60 dernières années ne saurait être sous-estimée. Il va pratiquement sans dire que la guerre contemporaine consiste rarement en deux armées bien structurées l'une face à l'autre sur un champ de bataille géographiquement défini. Comme les lignes sont toujours plus floues entre les divers groupes armés et entre combattants et civils, ce sont les civils, hommes, femmes et enfants, qui deviennent de plus en plus les principales victimes des conflits armés. Le droit international humanitaire (DIH) s'est nécessairement adapté à cette réalité changeante. Pour ne citer qu'un seul exemple, les deux premiers Protocoles additionnels aux Conventions de Genève en 1977 ont été adoptés, avec leurs règles sur la conduite des hostilités et la protection des personnes touchées par un conflit armé non international. Les règles spécifiques interdisant ou réglementant l'usage des armes, telles que les mines antipersonnel et, plus récemment, les armes à sous-munitions, sont un autre exemple de l'adaptabilité du DIH aux réalités du terrain.

Les événements traumatisants du 11 septembre et leurs répercussions ont constitué une nouvelle épreuve pour le DIH. La polarisation des relations

internationales et les conséquences humanitaires de ce que l'on a qualifié de « guerre mondiale contre le terrorisme » se sont avérées extrêmement difficiles. La prolifération et la fragmentation des groupes armés non étatiques, et le fait que certains d'entre eux rejettent les prémisses du DIH posent un autre problème. De nombreux acteurs, dont le CICR, se sont vus alors contraints de procéder à un examen minutieux du DIH pour voir si le cadre juridique fourni pour protéger les victimes des conflits armés était adéquat.

En bref, ce processus quelquefois ardu a eu pour conséquence une réaffirmation retentissante de la pertinence et de l'adéquation du DIH pour préserver la vie et la dignité humaines dans les conflits armés. Toutefois, (…) nous ne pouvons pas nous permettre de nous reposer sur nos lauriers. **La nature des conflits armés, ainsi que leurs causes et incidences, continuent d'évoluer. Le DIH doit donc, lui aussi, évoluer**.

La priorité pour le CICR consiste maintenant à anticiper les principaux défis que le DIH aura à relever dans les années à venir et à s'y préparer. Ces défis ont certes une dimension juridique et souvent politique, mais je dois souligner que notre préoccupation ultime est d'ordre purement humanitaire ; notre seule et unique motivation est de contribuer à une meilleure protection des victimes des conflits armés.

J'évoquerai quelques-uns de ces défis et examinerai quelques moyens de les relever, notamment la contribution que le CICR, est prêt, pour sa part, à apporter sous forme de conseils et d'avis et de quelle manière il compte le faire. Il va néanmoins sans dire que les efforts requis pour relever ces défis sont de la responsabilité – juridique ou morale – non seulement du CICR, mais aussi d'une vaste gamme d'acteurs, notamment des États et des acteurs non étatiques, des forces militaires et des législateurs.

J'aborderai tout d'abord quelques défis relatifs au conflit armé en général, puis ceux portant spécifiquement sur les conflits armés non internationaux.

Quels sont donc certains des défis actuels du DIH ? Le premier a trait à la conduite des hostilités. J'ai mentionné plus haut la nature changeante du conflit armé et les lignes toujours plus floues entre les combattants et les civils. Les civils sont devenus progressivement de plus en plus impliqués dans des activités étroitement liées à des situations réelles de combat. Dans le même temps, les combattants ne se distinguent pas toujours clairement des civils, ils ne portent pas d'uniforme ou ne portent pas ouvertement des armes. Ils sont confondus avec la population civile. Les civils seraient également utilisés en tant que boucliers humains. Pour ajouter à cette confusion, dans certains conflits, des fonctions militaires traditionnelles ont été confiées à des contractants privés ou à d'autres civils travaillant pour les forces armées étatiques ou pour des groupes armés organisés. Ces tendances sont, en tout état de cause, susceptibles de prendre de l'importance dans les années à venir.

Il en résulte, en bref, que les civils ont plus de probabilité d'être des cibles, par erreur ou de façon arbitraire. Le personnel militaire encourt également un

risque accru : ne pouvant pas identifier clairement l'adversaire, il est vulnérable aux attaques de la part de personnes qui ressemblent en tous points à des civils.

Au titre du DIH, les personnes qui participent aux combats doivent faire une distinction fondamentale entre les combattants, qui peuvent être légalement attaqués, et les civils, qui sont protégés contre les attaques, à moins qu'ils ne participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation. Le problème est que ni les Conventions de Genève ni leurs Protocoles additionnels ne précisent pas ce qu'est une « participation directe aux hostilités ».

Pour le dire sans ménagement, ce manque de précision a coûté des vies. C'est simplement injustifiable. Dans un effort contribuant à remédier à cette situation, le CICR a travaillé six ans avec un groupe de plus de 50 experts juridiques internationaux des milieux militaires, universitaires, gouvernementaux et non gouvernementaux. Le résultat final de ce processus long et intense, publié il y a juste deux mois est un important guide interprétatif. Ce document contribue à faire la lumière tout d'abord sur les points suivants : qui est considéré comme civil lors de la conduite d'hostilités, quelle conduite constitue une participation directe aux hostilités et quelles règles et principes particuliers régissent la perte de la protection à laquelle ont droit les civils contre les attaques directes. [*Voir* **Document n° 53**, CICR, Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités]

Sans modification du droit existant, le Guide interprétatif du CICR présente nos recommandations sur la manière dont le DIH ayant trait à la notion de participation directe aux hostilités devrait être interprété dans un conflit armé contemporain. Il constitue bien plus qu'un exercice théorique. Le but est que ces recommandations soient appliquées dans la pratique, là où cela est important, dans un conflit armé, et protègent mieux les victimes de ces conflits.

(…)

Une autre question clé ici réside dans la nature de plus en plus asymétrique des conflits armés modernes. Les différences entre belligérants, en particulier en termes de capacités technologiques et militaires deviennent de plus en plus marquées. Le respect des règles du DIH peut être perçu comme bénéfique à une partie du conflit seulement, et préjudiciable à l'autre. Au pire, une partie militairement faible – confrontée à un opposant beaucoup plus puissant – contreviendra aux règles fondamentales du DIH dans un effort visant à compenser ce déséquilibre. Si une partie viole à maintes reprises les règles, la situation risque de se détériorer rapidement et de devenir anarchique. Ce cercle vicieux défierait l'objectif fondamental du DIH qui consiste à atténuer les souffrances en temps de guerre. Il nous faut exploiter toutes les possibilités pour empêcher qu'une telle situation se produise.

J'aimerais également évoquer brièvement les défis humanitaires et juridiques liés à la protection des personnes déplacées internes. Sur le plan du nombre, c'est peut-être le défi humanitaire le plus décourageant qui résulte des conflits armés dans le monde aujourd'hui, de la Colombie au Sri Lanka et du Pakistan au

Soudan. Ce problème affecte non seulement des millions de déplacés internes mais aussi d'innombrables familles d'accueil et de communautés locales.

Les violations du DIH sont parmi les causes les plus fréquentes du déplacement interne dans un conflit armé. La prévention des violations est donc, en toute logique, le meilleur moyen de prévenir le déplacement en premier lieu.

Par ailleurs, les personnes sont souvent empêchées de force de fuir alors qu'elles souhaiteraient le faire. Durant le déplacement, les déplacés internes sont souvent exposés à d'autres abus et ont des besoins spécifiques. Même quand les déplacés internes souhaitent retourner sur leur lieu d'origine, ou s'installer ailleurs, ils sont souvent confrontés à des obstacles. Leurs biens peuvent avoir été détruits ou pris par d'autres, leurs terres peuvent avoir été occupées ou être inutilisables après les hostilités, ou ils peuvent craindre des représailles à leur retour.

Faisant partie de la population civile, les déplacés sont protégés en tant que civils dans les conflits armés. Si les parties au conflit respectent les règles fondamentales du DIH, une grande partie du déplacement et des souffrances causées aux déplacés internes pourraient être prévenues. Néanmoins, certains aspects du DIH concernant le déplacement pourraient être clarifiés ou améliorés. Il s'agit en particulier de questions relatives à la liberté de mouvement, à la nécessité de préserver l'unité familiale, à l'interdiction du retour forcé ou à la réinstallation forcée ainsi qu'au droit à un retour volontaire.

Ces divers défis humanitaires et juridiques existent dans tous les types de conflits armés, international ou non international. Cependant, je souhaiterais maintenant souligner des défis spécifiques concernant le droit régissant les conflits armés non internationaux.

Les conflits armés non internationaux sont de loin le type de conflits armés le plus fréquent aujourd'hui, causant les souffrances les plus grandes. Il n'existe toutefois pas de définition juridique claire universellement acceptée de tels conflits. L'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève et le Protocole additionnel II soulèvent certaines questions à ce sujet. Comment un conflit armé non international peut-il être distingué de manière plus précise d'autres formes de violence, en particulier du crime organisé et d'activités terroristes ? Et si un conflit armé non international déborde sur une frontière étatique par exemple ?

L'absence de réponse claire à ces questions peut effectivement permettre aux parties de se soustraire à leurs obligations juridiques. L'existence d'un conflit armé peut être réfutée de manière à ne pas appliquer le DIH. Par contre, il se peut que d'autres situations soient décrites de manière non exacte ou prématurément comme conflit armé précisément pour pouvoir invoquer l'applicabilité du DIH et de ses normes plus permissives concernant le recours à la force, par exemple.

Même lorsque l'applicabilité du DIH dans un conflit armé international n'est pas contestée, le fait que le droit conventionnel s'appliquant à ces situations soit dans le meilleur des cas limité conduit à d'autres incertitudes.

Il suffit de se remémorer comment des conflits armés non internationaux ne sont pas seulement régis par le droit conventionnel. Le nombre important de règles identifiées dans l'étude de 2005 sur le droit international coutumier [*Voir* **Cas n° 44**, CICR, Droit international humanitaire coutumier] fournit des normes juridiquement contraignantes dans ces situations.

Alors que le DIH coutumier peut combler certaines lacunes, des problèmes subsistent sur le plan humanitaire car ces types de conflits ne sont pas encore tous envisagés dans le cadre du régime juridique actuellement applicable.

Le DIH applicable dans un conflit armé non international contient des principes généraux, mais il reste insuffisamment élaboré concernant les conditions matérielles de détention et le droit qu'ont les détenus de contacter le monde extérieur, par exemple. Le manque de règles précises sur divers aspects du traitement et des conditions de détention et le manque de clarté entourant les centres de détention peut entraîner des conséquences immédiates et graves sur le plan humanitaire dans les domaines de la santé et du bien-être des détenus. Par conséquent, même si le défi humanitaire principal est lié à l'absence de ressources dont disposent les autorités carcérales et la mise en œuvre insuffisante des principes généraux existants, une réglementation plus précise des conditions de détention dans un conflit armé non international pourrait compléter utilement certaines exigences fondamentales du DIH.

D'autres domaines souffrent également d'un manque de clarté juridique, notamment les garanties de procédure concernant les personnes internées pour raisons de sécurité. Dans un effort visant à clarifier un minimum les droits procéduraux, le CICR a émis en 2005 un ensemble de principes et de garanties en matière de procédure qui s'appliquent à toute situation d'internement, basée sur le droit et les pratiques en vigueur. Le CICR se réfère à cette position dans son dialogue opérationnel avec les autorités carcérales dans un certain nombre de contextes dans le monde. Il serait néanmoins possible d'assurer une meilleure protection adéquate si les États offraient des garanties procédurales reposant sur une base juridique plus solide.

Les questions humanitaires se posent aussi dans d'autres domaines, en partie faute de règles ou parce que ces règles sont trop vastes ou trop vagues, laissant une grande part à l'interprétation subjective. Ces domaines incluent l'accès aux populations ayant besoin d'une assistance humanitaire, le sort des personnes portées disparues et la protection de l'environnement naturel. Et cette liste n'est pas exhaustive.

Pour relever ces défis humanitaires et juridiques, le CICR s'emploie avec ardeur depuis deux ans à mener une vaste étude interne. Cette étude vise tout d'abord à expliquer en termes simples la portée du droit à une vaste gamme de préoccupations humanitaires susmentionnées dans les conflits armés non

internationaux, notamment le défi lié à l'amélioration du respect du droit par toutes les parties à ces conflits. Sur cette base, le deuxième objectif consiste à évaluer les réponses juridiques qu'apporte le droit existant à ces préoccupations humanitaires. S'appuyant sur une évaluation globale des conclusions de cette recherche, toujours en cours, on verra quels aspects spécifiques du droit il conviendrait de clarifier ou de développer plus avant. Cette recherche sera suivie de propositions sur la manière d'avancer tant sur le fond que du point de vue de la procédure.

Dans le cadre de cette étude, le CICR examine aussi tous les aspects de l'article 3 commun aux Conventions de Genève qui doivent être encore clarifiés. L'article 3 est largement considéré comme un mini-traité en soi, contraignant pour les États et les groupes armés non étatiques, une ligne dont il n'est, en aucune circonstance, possible de s'écarter. Il applique des règles juridiques minimales au traitement de toutes les personnes aux mains des ennemis, indépendamment de leur statut juridique ou de leur appartenance politique ou quelle que soient les mains dans lesquelles elles se trouvent. Nous préparons une lecture récapitulative des cadres de protection juridique et politique applicables aux conflits armés non internationaux relevant de l'article 3 commun.

Le CICR a la responsabilité de veiller à ce que les Conventions résistent à l'épreuve du temps. Cela incombe clairement, sur le plan politique et juridique, d'abord aux États, qui ont ratifié universellement les Conventions, afin de s'assurer qu'elles sont appliquées et mises en œuvre.

De manière idéale, bien sûr, toutes les parties un conflit armé, quelle que soit la manière dont elles se qualifient ou qu'elles qualifient les autres, devraient savoir qu'il est de leur intérêt d'appliquer les règles juridiques du DIH. Après tout, les combattants des deux parties ont à la fois des obligations et des droits. Par ailleurs, le fait de ne pas empêcher les abus contre d'autres supprime finalement la garantie contre des abus similaires. Le résultat, en bref, ne fait qu'accroître la spirale de la souffrance humaine.

Toutefois, **l'absence de respect pour les règles existantes demeure, comme toujours, le défi majeur**. Je n'ai guère besoin de vous rappeler le catalogue de violations flagrantes du DIH dont on est fréquemment témoin dans les conflits armés actuels. Cette situation – hélas – est aggravée par la culture d'impunité qui prévaut de nos jours. Il est vrai que des développements positifs importants ont visé à une plus grande responsabilisation pour crimes de guerre par divers tribunaux internationaux et la Cour pénale internationale. Les législateurs et les juridictions nationales commencent finalement eux-aussi à assumer leurs responsabilités respectives afin que la législation interne reconnaisse la responsabilité pénale de ceux qui violent le DIH, et mettent réellement en œuvre une telle législation.

La pression de l'opinion publique et l'examen de la communauté internationale de la conduite lors d'un conflit armé sont également des facteurs importants

pour l'amélioration du respect du DIH. Cela présuppose que non seulement les juristes et les commandants militaires mais aussi des secteurs plus vastes de la société en général aient une connaissance adéquate du DIH et y soient formés. Après tout, c'est la pression de l'opinion publique – et la honte collective des gouvernements de ne pas avoir réussi à mettre un terme aux atrocités dans l'ex-Yougoslavie et au Rwanda – qui ont permis d'aboutir à la création de tribunaux *ad hoc* au milieu des années 90.

L'ignorance de ce droit n'est pas une excuse. Les orientations, les clarifications et les propositions émanant de diverses initiatives susmentionnées du CICR rendront le recours à cette excuse par les parties au conflit encore moins crédibles.

Le CICR peut uniquement contribuer en partie à ce qui doit être un effort international concerté visant à améliorer le respect du DIH. À l'occasion du 60e anniversaire des Conventions de Genève, du fond du cœur, je lance un appel aux États et aux groupes armés non étatiques qui sont également liés par leurs dispositions, de faire preuve de la volonté politique requise pour que ces dispositions juridiques soient une réalité sur le terrain. Je leur demande instamment de faire preuve de bonne foi en protégeant les victimes des conflits armés – des conflits qui, au vu des défis que j'ai mentionnés aujourd'hui, risquent de devenir toujours plus pernicieux dans les années à venir.

Il y a 60 ans, les Conventions de Genève sont nées des horreurs endurées par des millions de personnes durant et après la Seconde guerre mondiale. **L'esprit même des Conventions de Genève, qui consiste à respecter la vie et la dignité humaines même en plein cœur d'un conflit armé, est aujourd'hui aussi pertinent qu'il y a 60 ans**. Merci de faire de tout ce qui est en votre pouvoir pour que cet esprit demeure vivant.

B. Le renforcement de la protection juridique des victimes de conflits armés

[**Source :** CICR, « Le renforcement de la protection juridique des victimes des conflits armés – Consultations des États et voie à suivre », Allocution de Jakob Kellenberger, Président du CICR, prononcée devant les missions permanentes à Genève, Genève, 12 mai 2011, disponible sur http://www.cicr.org]

Le renforcement de la protection juridique des victimes des conflits armés – Consultations des États et voie à suivre

Allocution prononcée devant les missions permanentes à Genève
par le Dr Jakob Kellenberger, Président du CICR

Excellences,
Mesdames et Messieurs,

(…) [l]l ressort de [l'étude du CICR sur le renforcement de la protection juridique des victimes des conflits armés] que le droit international humanitaire reste, dans l'ensemble, un cadre approprié pour régir le comportement des parties aux conflits armés – internationaux ou non internationaux. Par conséquent, une plus grande conformité avec le cadre juridique existant s'impose dans la plupart des cas pour améliorer la situation des personnes touchées par les conflits armés. Pourtant, l'étude du CICR a aussi montré que si l'on veut assurer une meilleure protection de ces personnes, il faut remédier aux faiblesses normatives en renforçant la loi dans quatre domaines spécifiques, à savoir : a) la protection des personnes privées de liberté ; b) l'application du droit international humanitaire et la réparation pour les victimes de violations ; c) la protection de l'environnement naturel ; d) la protection des personnes déplacées à l'intérieur de leur pays.

(…)

Lors de [ma précédente] allocution, j'avais également annoncé que le CICR engagerait dans les mois à venir un dialogue avec les États pour discuter des conclusions de l'étude et de son possible suivi. Le but de la réunion d'aujourd'hui est de présenter les résultats de cette consultation et de fournir des informations sur les prochaines mesures que le CICR a l'intention de prendre.

(…)

Les États ayant participé à la consultation ont confirmé la conclusion générale du CICR selon laquelle le droit international humanitaire reste aussi pertinent aujourd'hui que par le passé pour assurer la protection de toutes les victimes des conflits armés. Ils ont convenu que, dans la majorité des cas, c'est une plus grande conformité avec le cadre juridique existant qui s'impose comme la meilleure façon de répondre aux besoins des victimes. Cette réaffirmation de la pertinence des règles existantes du droit international humanitaire est

un appel aux États et aux parties aux conflits armés à redoubler d'efforts pour respecter et faire respecter le droit humanitaire. C'est aussi pour le CICR une grande source d'encouragement à maintenir ses activités afin de promouvoir ce cadre juridique. Je vous en suis reconnaissant.

Les États ont également partagé notre évaluation des problèmes humanitaires dans les conflits armés contemporains tels que décrits dans l'étude. On s'est accordé largement à reconnaître que de graves préoccupations se posent dans la pratique dans les quatre domaines retenus et mis en évidence dans l'étude et que des mesures s'imposent. Les vues sur la façon de faire face à ces préoccupations sur le plan juridique ont toutefois différé et restent donc ouvertes à la discussion. En particulier, certains États ont exprimé des réserves quant à l'idée que de nouvelles règles conventionnelles devraient être élaborées dans chacun de ces domaines. Par conséquent, le CICR estime qu'il faut examiner attentivement toutes les options, notamment l'élaboration d'instruments de « *soft law* », l'identification des meilleures pratiques et la facilitation des processus d'experts visant à clarifier les règles existantes. Il s'agit là de diverses manières de renforcer le droit international.

De plus, les États ayant participé à la consultation ont clairement indiqué qu'il ne serait pas réaliste de travailler simultanément dans ces quatre domaines. Ils ont indiqué que des priorités devaient être établies en fonction du niveau d'intérêt porté par les États à chacun de ces domaines.

Les États ont, dans leur majorité, clairement identifié la protection des personnes privées de liberté comme un domaine où une action supplémentaire s'impose d'urgence. En particulier, ils ont reconnu la nécessité d'assurer une meilleure protection juridique des personnes détenues pour raisons de sécurité dans des conflits armés non internationaux. Des orientations juridiques claires sont nécessaires pour prévenir la détention arbitraire. Des États ont aussi insisté sur le fait qu'il importe d'examiner les risques auxquels les détenus sont exposés lors de leur transfert d'une autorité à une autre. D'autres ont également exprimé un intérêt pour la protection des besoins spécifiques de certaines catégories de personnes en détention, comme les femmes, les enfants, les personnes âgées et les personnes handicapées. Nous avons donc été encouragés à poursuivre nos travaux sur la protection des personnes privées de liberté.

Cette action devrait, de toute évidence, prendre en considération d'autres processus en cours sur la protection des personnes privées de liberté afin d'assurer leur complémentarité. Des États ont mentionné le Processus de Copenhague sur la détention dans des opérations militaires multinationales. La portée de l'initiative du CICR serait plus large, cependant, puisqu'elle couvrirait toutes les formes de conflits armés non internationaux. Le CICR estime en outre que certains problèmes humanitaires ne sauraient être traités de manière adéquate dans la pratique par la simple reformulation des principes juridiques et opérationnels communs. En conséquence, le CICR est convaincu que – quels

que soient les résultats des autres processus en cours – le travail sur la protection des personnes privées de liberté doit se poursuivre.

Un grand nombre d'États ont également indiqué qu'ils considéraient une meilleure application du droit international humanitaire comme prioritaire. Des États ont reconnu que la plupart des mécanismes prévus au titre du droit humanitaire se sont avérés insuffisants à ce jour. Ils ont constaté en particulier que les procédures permettant de superviser les parties aux conflits armés ont rarement été utilisées dans la pratique. En outre, de nombreux États ont admis que les mécanismes mis au point en dehors du droit international humanitaire ont également leurs limites et que leur élaboration ne visait pas à mettre en œuvre cette branche du droit. Des États ont insisté sur la nécessité de modifier les outils de mise en œuvre existants, tels que la Commission internationale humanitaire d'établissement des faits afin d'assurer leur bon fonctionnement. [*Voir* **Document n° 33**, La Commission humanitaire d'établissement des faits] D'autres États ont estimé que différentes solutions doivent être étudiées, y compris la possibilité de créer un nouveau mécanisme. Quelle que soit finalement la solution retenue, les États parviennent à la conclusion que les discussions sur une meilleure conformité avec le droit international humanitaire est prioritaire afin que le cadre juridique gagne en crédibilité.

Cet intérêt pour l'application du droit international humanitaire ne semble toutefois pas inclure la question de la réparation pour les victimes des conflits armés. Des États sont convenus qu'il serait utile de clarifier les règles existantes sur la réparation, et le CICR continue de croire que cette question appelle à traiter de problèmes humanitaires dans la pratique, mais d'autres États ont clairement exprimé leurs réserves à ce sujet et ne semblent pas considérer qu'il s'agisse à ce jour d'une priorité en termes de développement juridique.

En ce qui concerne les deux autres domaines mentionnés dans l'étude – à savoir la protection de l'environnement naturel et la protection des personnes déplacées à l'intérieur de leur pays – nous sommes parvenus à la conclusion qu'un certain nombre d'États ne considéraient pas comme prioritaires la consultation et la recherche en vue d'un renforcement de la loi au stade actuel. Concernant la protection de l'environnement naturel, plusieurs États se sont exprimés en faveur d'une clarification des règles existantes du droit international humanitaire. D'autres États ont exprimé de l'intérêt pour la discussion et l'identification de meilleures pratiques afin d'éviter que des dommages soient causés à l'environnement dans le cadre des opérations militaires et du déminage des zones contaminées dès la fin des opérations. Concernant la protection des personnes déplacées à l'intérieur de leur pays, le résultat de la consultation indique que les efforts devraient se concentrer principalement sur la promotion du cadre juridique existant, y compris les règles pertinentes du droit international humanitaire et des droits de l'homme, ainsi que la promotion des Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays adoptés en 1998 [*Voir* **Document n° 58**, Principes directeurs relatifs aux déplacements de personnes]. En d'autres termes,

les consultations tendaient à indiquer que le temps n'était pas encore mûr pour une discussion avec les États sur le renforcement du droit international humanitaire dans ces deux domaines. Le CICR continue néanmoins de travailler à une meilleure connaissance et une meilleure compréhension de ces questions, le cas échéant par l'organisation de réunions d'experts.

(…)

Le CICR, se fondant sur son expérience quotidienne des conflits armés dans différentes parties du monde, continue de croire que ces quatre domaines posent de graves problèmes humanitaires qui nécessitent le développement du droit international humanitaire. Toutefois, l'objectif du processus de consultation était d'écouter les États et de comprendre leurs opinions sur le fond, les procédures et les priorités. La conclusion du CICR, au stade actuel, est que la poursuite du dialogue sur le renforcement du droit international humanitaire devrait privilégier la protection des personnes privées de liberté et l'application du droit international humanitaire. Ce sont ces deux sujets qui ont suscité le plus d'intérêt de la part des États. Cette conclusion constituera la base de l'action future du CICR.

(…)

Cette première série de consultations a clairement montré que les États étaient disposés à participer à tout dialogue futur sur de nouvelles voies à explorer pour renforcer le droit international humanitaire. C'est très important pour moi. Des changements véritables du droit international sur le long terme ne peuvent finalement être possibles que si les États s'engagent dans ce sens. Le CICR est prêt à contribuer à cet effort, conformément au mandat qu'il a reçu de la communauté internationale. Je suis convaincu que nous pouvons unir nos efforts pour trouver des moyens efficaces de répondre aux besoins des victimes des conflits armés.

Document n° 53, CICR, Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités

[**Source :** CICR, Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire, Genève, octobre 2010 ; disponible sur www.cicr.org ; notes de bas de page partiellement reproduites.]

AVANT-PROPOS

La protection des civils constitue l'un des buts premiers du droit international humanitaire. Les règles régissant la conduite des hostilités permettent à la population civile dans son ensemble, et à chaque civil en particulier, de bénéficier d'une protection générale contre les effets des hostilités. Le droit impose donc aux parties à un conflit armé la double obligation d'établir en tout temps une distinction entre la population civile et les combattants, et de ne diriger leurs opérations que contre des objectifs militaires. De plus, les civils ne doivent pas faire l'objet d'attaques délibérées. Dans le même esprit, le droit humanitaire stipule que les civils tombés en mains ennemies doivent être traités avec humanité. Nombre de dispositions du droit humanitaire – notamment les règles interdisant toute forme d'atteinte portée à la vie, ainsi que la torture et les traitements cruels, inhumains ou dégradants – sont l'expression de ce principe supérieur commun.

Aussi étrange que cela puisse paraître aujourd'hui, la protection complète des civils n'a pas toujours constitué un aspect prioritaire du droit international humanitaire. De fait, la naissance de cette branche du droit (ou, tout au moins, de ses règles conventionnelles) remonte à une époque où les populations civiles étaient largement épargnées par les effets directs des hostilités, et où les engagements militaires étaient le fait des seuls combattants. En 1864, au moment de l'adoption de la Première Convention de Genève, les armées qui s'affrontaient sur les champs de bataille étaient placées de part et d'autre d'une ligne de front clairement délimitée. Ce sont les souffrances des soldats qu'il fallait alors tenter de soulager : par dizaines de milliers, ils gisaient souvent sur le sol, blessés ou agonisants, après un combat. Ce n'est que plus tard qu'est apparue la nécessité de prévoir la protection des civils, quand les innovations technologiques apportées au matériel d'armement ont commencé à infliger massivement des souffrances et des pertes aux populations civiles en temps de guerre.

Peu à peu, et notamment au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, le droit s'est trouvé contraint de réglementer les conséquences d'un phénomène toujours plus fréquent, à savoir la participation directe des civils aux hostilités. Deux types de situations offrent des exemples emblématiques de cette évolution. Il y eut tout d'abord les guerres de libération nationale. Les forces gouvernementales se trouvaient face à des unités armées « irrégulières » qui combattaient pour la liberté des populations colonisées. En 1977, le Protocole

additionnel I a reconnu que de telles guerres pouvaient, dans certaines circonstances, être considérées comme ayant un caractère international. Un deuxième type de situation est ensuite apparu, et demeure aujourd'hui encore très préoccupant. Il s'agit des conflits armés non internationaux dans lesquels s'affrontent – pour des motifs d'ordre politique, économique, ou autre – soit des forces gouvernementales et des groupes armés organisés non étatiques, soit de tels groupes entre eux. Dans ce type de conflits, des segments entiers de la population civile sont de fait transformés en forces combattantes. Les civils sont aussi les principales victimes de ces situations, qui causent des pertes en vies humaines, des blessures et des destructions d'une ampleur inouïe.

Face à la tendance qui se dégageait – celle d'une participation accrue des civils aux hostilités –, le droit international humanitaire a formulé une nouvelle règle de base. Telle qu'elle est énoncée dans les Protocoles I et II additionnels aux Conventions de Genève, cette règle stipule que les civils bénéficient de la protection contre les attaques directes « à moins qu'ils ne participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation ». Le but même du présent *Guide interprétatif* est d'expliciter la signification de la notion de participation directe aux hostilités. Lors de l'examen de cette notion, le CICR a dû tenter de répondre aux interrogations soulevées de longue date par les modalités de son application pratique (par exemple, un même individu peut-il être, le jour, un agriculteur que le droit protège et, la nuit, un combattant qui peut être pris pour cible ?). Le CICR a dû également prendre en considération certaines tendances apparues plus récemment et soulignant davantage encore la nécessité d'une clarification. L'une de ces tendances réside dans le fait que, manifestement, les hostilités sont conduites de plus en plus souvent dans les centres habités par la population civile, incluant des cas de guerre urbaine ; le résultat est un entremêlement sans précédent entre les civils et les acteurs armés. Une autre tendance réside dans le fait que des fonctions traditionnellement assumées par des militaires sont désormais confiées à toute une gamme de personnels civils tels que des sous-traitants privés ou des employés civils du gouvernement ; il est donc toujours plus difficile d'établir une distinction entre les personnes qui bénéficient d'une protection contre les attaques directes et les autres. Une troisième tendance, particulièrement inquiétante, réside dans le fait que des personnes participant directement aux hostilités – qu'il s'agisse de civils ou de membres de forces armées ou de groupes armés – ne prennent pas les mesures nécessaires pour se distinguer de la population civile.

Afin de renforcer la mise en œuvre du principe de distinction, le *Guide interprétatif* offre une lecture juridique de la notion de « participation directe aux hostilités ». Pour que la règle interdisant de diriger des attaques contre des civils soit pleinement respectée, il importe que les forces des parties engagées dans un conflit armé – international ou non international – se distinguent des civils ; il importe tout autant que les civils qui ne participent jamais directement aux hostilités se distinguent des autres civils qui, eux, y participent, mais uniquement à titre individuel et de manière sporadique ou non organisée. Le présent document vise à faciliter l'établissement de ces distinctions en donnant

des indications sur la manière d'interpréter le droit international humanitaire relatif à la notion de participation directe aux hostilités. Pour ce faire, il examine trois questions clés : Qui est considéré comme un civil aux fins du principe de distinction ? Quelle conduite constitue une participation directe aux hostilités ? Enfin, quelles modalités régissent la perte de la protection contre les attaques directes ?

Répondre à ces trois questions – et formuler les interprétations qui en découlent et qui sont présentées dans le *Guide interprétatif* – exige d'aborder l'une des problématiques les plus complexes du droit international humanitaire, encore non résolue à ce jour. Deux motifs ont incité le CICR à lancer une réflexion sur la notion de participation directe aux hostilités. Le premier tient à la nécessité de renforcer la protection des civils dans la pratique, pour des raisons humanitaires. Le second tient au mandat que lui a confié la communauté internationale : œuvrer en vue d'une meilleure compréhension et d'une application fidèle du droit international humanitaire. Dans ce contexte, trois éléments méritent d'être relevés. D'une part, le *Guide interprétatif* exprime exclusivement les opinions du CICR. Certes, le droit international humanitaire relatif à la notion de participation directe aux hostilités a été examiné pendant plusieurs années avec le concours d'un groupe d'éminents juristes, à qui le CICR tient à exprimer sa gratitude. Néanmoins, les positions énoncées sont celles du seul CICR. D'autre part, bien qu'il reflète le point de vue de l'institution, le *Guide interprétatif* n'est pas – et ne peut pas être – un texte juridiquement contraignant. Le droit contraignant ne peut découler que d'accords interétatiques (traités) ou de la pratique des États, suivie en raison d'un sentiment d'obligation juridique relative à une problématique donnée (coutume). Enfin, le Guide n'a pas vocation de modifier le droit. Il se borne à proposer, dans le cadre des paramètres juridiques existants, une interprétation de la notion de participation directe aux hostilités.

Le présent texte interprète la notion de participation directe aux hostilités exclusivement aux fins de la conduite des hostilités. Cela signifie que l'objet du Guide est de répondre à la question de savoir quand, et pour combien de temps, une personne est considérée comme ayant perdu la protection contre les attaques directes. Les conséquences de la participation directe aux hostilités pour cette personne, après que celle-ci soit tombée aux mains de l'adversaire, ne sont pas abordées ici. En effet, ce sont d'autres règles du droit international humanitaire qui sont alors applicables, le principe du traitement humain, déjà évoqué, figurant au tout premier plan.

Il semble malheureusement peu probable que la tendance actuelle à une participation accrue des civils aux hostilités s'atténue au fil du temps. Aujourd'hui plus que jamais, il est de la plus haute importance que toutes les mesures possibles soient mises en œuvre pour éviter que la population civile se trouve prise pour cible de manière erronée ou arbitraire. Il importe donc, notamment, de formuler des conseils avisés quant à la manière dont le principe de distinction est à mettre en œuvre dans les circonstances éprouvantes et complexes caractérisant les conflits armés contemporains. En présentant ce

Guide interprétatif, le CICR espère apporter sa contribution aux efforts visant à permettre aux personnes ne participant pas directement aux hostilités de bénéficier de la protection humanitaire que leur octroie le droit international humanitaire.

Jakob Kellenberger

Président du Comité international de la Croix-rouge

(…)

INTRODUCTION

1. But et nature du *Guide interprétatif*

Le but du présent document est de formuler des recommandations en vue de l'interprétation des dispositions du droit international humanitaire (DIH) relatives à la notion de participation directe aux hostilités. **Ni les dix recommandations présentées dans le *Guide interprétatif* ni le commentaire qui les accompagne ne visent donc à modifier les règles contraignantes du DIH conventionnel ou coutumier ; il s'agit de la position officielle du CICR quant à la manière dont le DIH existant devrait être interprété à la lumière des circonstances qui caractérisent les conflits armés modernes.**

Le *Guide interprétatif* s'appuie sur une variété de sources. Ce sont, en tout premier lieu, les règles et les principes du DIH conventionnel et coutumier ainsi que les travaux préparatoires des traités, la jurisprudence internationale, les manuels militaires et les ouvrages standard de la doctrine juridique. En outre, une abondance de documents sont issus du processus de consultations d'experts, lancé conjointement par le CICR et l'Institut TMC Asser afin de clarifier la notion de participation directe aux hostilités au regard du DIH. Cinq réunions informelles d'experts ont eu lieu de 2003 à 2008, à La Haye et à Genève. Chaque réunion a rassemblé entre 40 et 50 experts juridiques issus des milieux universitaires, militaires, gouvernementaux et non gouvernementaux, tous invités à titre personnel.

Les débats des réunions d'experts ont largement contribué au *Guide interprétatif* qui, toutefois, ne reflète pas nécessairement l'opinion unanime ou majoritaire des experts. Le but est de proposer une solution équilibrée et pratique, tenant compte de la grande variété des questions en jeu tout en visant à favoriser une interprétation claire et cohérente du droit, en conformité avec les buts et les principes du DIH. **La responsabilité ultime du *Guide interprétatif* est assumée par le CICR, en sa qualité d'organisation humanitaire neutre et indépendante, à qui la communauté internationale des États a donné le mandat de promouvoir le DIH et de travailler à une meilleure compréhension de ses dispositions.** Certes, une interprétation juridiquement contraignante du DIH ne peut être formulée que par un organe judiciaire compétent ou, collectivement, par les États eux-mêmes. Néanmoins,

le *Guide interprétatif* repose sur une analyse juridique approfondie et sur une pesée rigoureuse des intérêts humanitaires et militaires. Le CICR espère donc que les recommandations formulées auront un caractère tout aussi persuasif pour les États que pour les acteurs non étatiques, les praticiens et les milieux académiques.

Le *Guide interprétatif* consiste en dix recommandations, dont chacune résume la position du CICR sur l'interprétation du DIH concernant une question juridique particulière et s'accompagne d'un commentaire explicatif. Tout au long du texte, en particulier lorsque des divergences d'opinion majeures ont persisté, des notes de bas de page renvoient aux passages pertinents des procès-verbaux des réunions d'experts et des documents de travail dans lesquels les débats ont été enregistrés. **Les différentes sections et recommandations présentées dans le *Guide interprétatif* sont étroitement liées entre elles et ne peuvent être correctement comprises que si elles sont considérées comme formant un tout.** De la même manière, les exemples cités tout au long du document ne sont pas des déclarations absolues sur la qualification juridique d'une situation ou d'une conduite particulières ; il convient au contraire de les lire de bonne foi, en les replaçant dans le contexte précis auquel ils se rattachent et en les mettant au regard des règles et des principes du DIH généralement reconnus. Uniquement destinés à illustrer les principes devant servir de base aux distinctions appropriées, ces exemples ne sauraient remplacer une évaluation attentive des circonstances concrètes qui prévalent à un moment et dans un lieu donnés.

Il convient enfin de souligner que le ***Guide interprétatif* examine la notion de participation directe aux hostilités uniquement aux fins de la conduite des hostilités.** Les conclusions présentées ne sont pas destinées à servir de base à l'interprétation des dispositions du DIH relatives au statut, aux droits et aux protections des personnes qui se situent en dehors de la conduite des hostilités (personnes privées de leur liberté, par exemple). Par ailleurs, bien que le *Guide interprétatif* fasse exclusivement référence au DIH, **les conclusions sont présentées sans préjudice d'une analyse des questions liées à la participation directe aux hostilités au regard d'autres branches applicables du droit international, comme le droit des droits de l'homme ou le droit régissant l'usage de la force entre les États *(jus ad bellum)***.

2. La question de la participation des civils aux hostilités

Le but premier du DIH est de protéger les victimes des conflits armés et de réglementer la conduite des hostilités en établissant un équilibre entre nécessité militaire et humanité. Au cœur du DIH se trouve le principe de distinction entre, d'une part, les forces armées qui conduisent les hostilités au nom des parties à un conflit armé et, d'autre part, les civils qui sont présumés ne pas participer directement aux hostilités et, de ce fait, ont droit à une protection contre les dangers résultant des opérations militaires. De tout temps, la population civile a contribué à l'effort de guerre général engagé par les parties à un conflit armé,

que ce soit en produisant et en fournissant des armes, des équipements, des vivres et des abris, ou en apportant son soutien sur les plans économique, administratif et politique. Toutefois, ces activités étaient le plus souvent conduites loin du champ de bataille et, généralement, seule une petite minorité de civils se trouvait impliquée dans la conduite des opérations militaires.

Cette configuration a radicalement changé au cours des dernières décennies. Les combats se rapprochent toujours plus des zones d'habitation de la population civile, entraînant un entremêlement croissant des civils et des acteurs armés. Les civils sont ainsi amenés à s'impliquer davantage dans des activités étroitement liées aux opérations militaires. Plus récemment encore, l'externalisation accrue de fonctions traditionnellement dévolues aux militaires a précipité dans la réalité des conflits armés modernes de nombreux sous-traitants privés, membres du personnel civil affecté au renseignement et autres fonctionnaires civils. En outre, les opérations militaires atteignent souvent un niveau de complexité sans précédent, exigeant la coordination d'une grande variété de moyens interdépendants (humains et techniques), mobilisés dans des lieux différents.

Tous ces aspects de la guerre moderne ont créé de la confusion et de l'incertitude, et il devient de plus en plus difficile de faire la distinction entre les cibles militaires légitimes et les personnes protégées contre les attaques directes. Ces difficultés s'aggravent encore quand les acteurs armés ne font rien pour se distinguer clairement de la population civile (par exemple, durant des opérations militaires clandestines ou lorsque les mêmes personnes sont « fermiers le jour et combattants la nuit »). Ainsi, les civils courent un risque accru d'être victimes de tirs erronés ou arbitraires, tandis que les militaires – dans l'incapacité d'identifier correctement leur adversaire – sont davantage exposés aux attaques lancées par des individus qu'ils ne parviennent pas à distinguer de la population civile.

3. Questions juridiques essentielles

Ce phénomène souligne à quel point il est important d'établir une distinction non seulement entre les civils et les membres des forces armées, mais aussi entre les civils qui ne participent pas directement aux hostilités et ceux qui y participent. Au regard du DIH, la notion de participation directe aux hostilités se réfère à une conduite qui, si elle est le fait de civils, suspend leur protection contre les dangers résultant des opérations militaires. Plus particulièrement, pendant la durée de leur participation directe aux hostilités, les personnes civiles peuvent faire l'objet d'attaques directes, de la même manière que si elles étaient des combattants. Découlant de l'article 3 commun aux Conventions de Genève, la notion de participation directe – ou de participation active – aux hostilités figure dans de nombreuses dispositions du DIH. Pourtant, malgré les lourdes conséquences qui en résultent sur le plan juridique, ni les Conventions de Genève ni leurs Protocoles additionnels ne précisent quelle conduite constitue une « participation directe aux hostilités ». Cette situation appelle à

tenter de répondre aux trois questions suivantes qui se posent au regard du DIH applicable dans les conflits armés, internationaux et non internationaux.

– *Qui est considéré comme un civil aux fins du principe de distinction ?* La réponse à cette question définit quelles sont les personnes protégées contre les attaques directes, sauf si elles participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation.

  [Note de bas de page : Le statut, les droits et les protections dont bénéficient les personnes en dehors de la conduite des hostilités ne dépendent pas de leur qualité de civils, mais du champ d'application précis, personnel, des dispositions conférant ce statut, ces droits et ces protections (voir, par ex., les articles 4 CG III, 4 CG IV, 3 CG I-IV, 75 PA I et 4-6 PA II).]

– *Quelle conduite constitue une participation directe aux hostilités ?* La réponse à cette question permet de déterminer la conduite individuelle qui entraîne la suspension de la protection contre les attaques directes dont bénéficient les civils.

– *Quelles modalités régissent la perte de la protection contre les attaques directes ?* La réponse à cette question précise la durée de la perte de protection contre les attaques directes, les mesures de précaution à prendre et les présomptions devant prévaloir en cas de doute, les règles et les principes régissant l'emploi de la force contre des cibles militaires légitimes et, enfin, les conséquences de la restauration de la protection contre les attaques directes.

1e Partie : RECOMMANDATIONS DU CICR

relatives à l'interprétation du droit international humanitaire à propos de la notion de participation directe aux hostilités

I. Le concept de civil dans les conflits armés internationaux

Aux fins du principe de distinction dans les conflits armés internationaux, toutes les personnes qui ne sont ni des membres des forces armées d'une partie au conflit ni des participants à une levée en masse sont des personnes civiles, et elles ont donc droit à la protection contre les attaques directes, sauf si elles participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation.

II. Le concept de civil dans les conflits armés non internationaux

Aux fins du principe de distinction dans les conflits armés non internationaux, toutes les personnes qui ne sont pas des membres des forces armées d'un État ou de groupes armés organisés d'une partie au conflit sont des personnes civiles, et elles ont donc droit à la protection contre les attaques directes, sauf si elles participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation. Dans les conflits armés non internationaux, les groupes armés

organisés constituent les forces armées d'une partie non étatique au conflit et ne se composent que de personnes ayant pour fonction continue de participer directement aux hostilités (« fonction de combat continue »).

III. Sous-traitants privés et employés civils

Les sous-traitants privés et les employés d'une partie à un conflit armé qui sont des civils au regard du DIH (voir les recommandations I et II, ci-dessus) ont droit à une protection contre les attaques directes, sauf s'ils participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation. Toutefois, du fait de leurs activités ou du lieu où elles se trouvent, ces personnes peuvent être exposées à un risque accru d'être tuées ou blessées incidemment, même si elles ne participent pas directement aux hostilités.

IV. La participation directe aux hostilités en tant qu'acte spécifique

La notion de participation directe aux hostilités se réfère à des actes spécifiques commis par des individus dans le cadre de la conduite des hostilités entre les parties à un conflit armé.

V. Éléments constitutifs de la participation directe aux hostilités

Pour constituer une participation directe aux hostilités, un acte spécifique doit remplir les critères cumulatifs suivants :

1 L'acte doit être susceptible de nuire aux opérations militaires ou à la capacité militaire d'une partie à un conflit armé, ou alors l'acte doit être de nature à causer des pertes en vies humaines, des blessures et des destructions à des personnes ou à des biens protégés contre les attaques directes (seuil de nuisance), et

2 il doit exister une relation directe de causalité entre l'acte et les effets nuisibles susceptibles de résulter de cet acte ou d'une opération militaire coordonnée dont cet acte fait partie intégrante (causation directe), et

3 l'acte doit être spécifiquement destiné à causer directement des effets nuisibles atteignant le seuil requis, à l'avantage d'une partie au conflit et au détriment d'une autre (lien de belligérance).

VI. Début et fin de la participation directe aux hostilités

Les mesures préparatoires à l'exécution d'un acte spécifique de participation directe aux hostilités, de même que le déploiement vers son lieu d'exécution et le retour de ce lieu, font partie intégrante de cet acte.

VII. Portée temporelle de la perte de protection

Les civils cessent d'être protégés contre les attaques directes pendant la durée de chaque acte spécifique constituant une participation directe aux

hostilités. Par contre, les membres de groupes armés organisés appartenant à une partie non étatique à un conflit armé cessent d'être des civils (voir la recommandation II, ci-dessus) – et, dès lors, perdent le bénéfice de l'immunité contre les attaques directes – aussi longtemps qu'ils assument leur fonction de combat continue.

VIII. Précautions et présomptions dans les situations de doute

Toutes les précautions pratiquement possibles doivent être prises au moment de déterminer si une personne est une personne civile et, en ce cas, si cette personne civile participe directement aux hostilités. En cas de doute, la personne doit être présumée protégée contre les attaques directes.

IX. Limitations à l'emploi de la force lors d'une attaque directe

Outre les limitations imposées par le DIH à l'emploi de certains moyens et méthodes de guerre spécifiques, et sous réserve de restrictions additionnelles pouvant être imposées par d'autres branches applicables du droit international, le type et le degré de force admissibles contre des personnes n'ayant pas droit à une protection contre les attaques directes ne doivent pas excéder ce qui est véritablement nécessaire pour atteindre un but militaire légitime dans les circonstances qui prévalent.

X. Conséquences de la restauration de la protection accordée aux civils

Le DIH ni n'interdit ni n'encourage la participation directe des civils aux hostilités. Quand les civils cessent de participer directement aux hostilités, ou quand les membres de groupes armés organisés appartenant à une partie non étatique à un conflit armé cessent d'assumer leur fonction de combat continue, ils bénéficient à nouveau de la pleine protection accordée aux civils contre les attaques directes, mais ils ne sont pas exemptés de poursuites pour des violations du droit interne ou du droit international qu'ils pourraient avoir commises.

2e Partie : RECOMMANDATIONS ET COMMENTAIRE

A. LE CONCEPT DE CIVIL

Aux fins du principe de distinction, les personnes civiles sont définies comme étant les personnes qui bénéficient de l'immunité contre les attaques directes, sauf si elles participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation. Lorsque le DIH confère à des personnes autres que des civils l'immunité contre les attaques directes, la perte et la restauration de la protection sont régies par des critères similaires mais pas forcément identiques à ceux qui déterminent la participation directe aux hostilités. Avant d'interpréter

la notion de participation directe aux hostilités elle-même, il conviendra donc de clarifier le concept de civil au regard du DIH applicable dans les conflits armés internationaux et non internationaux.

I. Le concept de civil dans les conflits armés internationaux

Aux fins du principe de distinction dans les conflits armés internationaux, toutes les personnes qui ne sont ni des membres des forces armées d'une partie au conflit ni des participants à une levée en masse sont des personnes civiles, et elles ont donc droit à la protection contre les attaques directes, sauf si elles participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation.

1. Exclusion mutuelle des concepts de civil, de forces armées et de levée en masse

Selon le Protocole additionnel I (PA I), dans les situations de conflit armé international, les personnes civiles sont définies par défaut comme étant toutes les personnes qui ne sont ni des membres des forces armées d'une partie au conflit ni des participants à une levée en masse. Alors que le DIH conventionnel antérieur au PA I ne définit pas expressément les civils, la terminologie utilisée dans le Règlement annexé à la quatrième Convention de La Haye (H IV R) et dans les quatre Conventions de Genève (CG I-IV) suggère néanmoins que les concepts de personnes civiles, de forces armées et de levée en masse s'excluent mutuellement, et que toute personne impliquée dans, ou affectée par, la conduite des hostilités relève de l'une de ces trois catégories. En d'autres termes, dans tous les instruments régissant les conflits armés internationaux, le concept de civil est défini par défaut, en l'opposant aux notions de « forces armées » et de « levée en masse », qui seront examinées de manière plus approfondie ci-dessous.

2. Forces armées

a) Concept de base

Aux termes du Protocole additionnel I, les forces armées d'une partie au conflit comprennent toutes les forces, tous les groupes et toutes les unités armés et organisés qui sont placés sous un commandement responsable de la conduite de ses subordonnés devant cette partie. De prime abord, ce concept, étendu et fonctionnel, paraît plus large que celui qui sous-tend le Règlement de La Haye et les Conventions de Genève. Bien que ces traités ne définissent pas expressément les forces armées, ils exigent que les membres des milices et des corps de volontaires autres que les forces armées régulières reconnues en tant que telles en droit interne répondent à quatre exigences : a) avoir à leur tête un commandement responsable ; b) avoir un signe distinctif fixe et reconnaissable à distance ; c) porter ouvertement les armes ; et d) se conformer, dans leurs opérations, aux lois et coutumes de la guerre. Au sens strict, néanmoins, ces

exigences constituent les conditions requises pour qu'après leur capture, les membres des forces armées irrégulières puissent prétendre au privilège du combattant et au statut de prisonnier de guerre ; ce ne sont pas des éléments constitutifs des forces armées d'une partie à un conflit.

En conséquence, même si les membres des forces armées irrégulières ne satisfaisant pas aux quatre critères ci-dessus ne peuvent pas prétendre au privilège du combattant et au statut de prisonnier de guerre après leur capture,

> [Note de bas de page : De l'avis du CICR, dans les conflits armés internationaux, toute personne qui ne peut prétendre au statut de prisonnier de guerre en vertu de l'article 4 CG III doit bénéficier des garanties fondamentales énoncées à l'article 75 PA I, qui a acquis un caractère coutumier ; de plus, en dehors des exigences de nationalité précisées à l'article 4 CG IV, elle demeure également une « personne protégée » au sens de CG IV.]

cela ne signifie pas que toute personne relevant de cette catégorie doive nécessairement être considérée comme n'appartenant pas aux forces armées et, donc, comme une personne civile aux fins de la conduite des hostilités. Au contraire, la logique même du principe de distinction se trouverait contredite si les forces armées irrégulières étaient placées sous le régime juridique plus protecteur dont bénéficie la population civile du simple fait qu'elles ne se distinguent pas de cette population, qu'elles ne portent pas leurs armes ouvertement ou qu'elles ne conduisent pas leurs opérations en conformité avec les lois et coutumes de la guerre. Par conséquent, même aux termes du Règlement de La Haye et des Conventions de Genève, tous les acteurs armés montrant un degré suffisant d'organisation militaire et appartenant à une partie au conflit doivent être considérés comme appartenant aux forces armées de cette partie.

> [Note de bas de page : Alors que l'opinion qui a prévalu durant la réunion d'experts de 2006 était favorable à cette interprétation, quelques craintes ont été exprimées quant au risque qu'une telle approche soit mal comprise, et paraisse créer une catégorie de personnes protégées ni par CG III ni par CG IV (Report DP H 2006, pp. 15-16). Pour la position du CICR à ce propos, voir, par exemple, la note précédente.]

b) Signification et importance de l'expression « appartenant à » une partie au conflit

Pour constituer des forces armées au regard du DIH, les groupes armés organisés doivent appartenir à une partie au conflit. Alors que cette exigence n'est textuellement explicite que pour les milices et les corps de volontaires, irrégulièrement constitués, y compris les mouvements de résistance organisés, elle est implicite partout où les traités font référence aux forces armées « d'une » partie au conflit. Le concept d'« appartenance » exige au moins une relation *de facto* entre un groupe armé organisé et une partie au conflit. Cette relation peut être officiellement déclarée, mais elle peut aussi être exprimée par le biais d'un accord tacite ou d'un comportement concluant qui indique clairement pour quelle partie le groupe combat. Sans aucun doute, un groupe armé organisé peut être considéré comme appartenant à un État si sa conduite est imputable à cet État en vertu du droit international sur la responsabilité des États. Le degré de contrôle qu'un État doit avoir exercé pour que la responsabilité de la conduite d'un groupe armé organisé puisse lui être attribuée n'est pas défini en droit

international. Dans la pratique, pour qu'un groupe armé organisé appartienne à une partie au conflit, il apparaît essentiel que ce groupe conduise les hostilités au nom et avec l'accord de cette partie.

Les groupes qui se livrent à des actes de violence armée organisée contre une partie à un conflit armé international sans appartenir à une autre partie au même conflit ne peuvent pas être considérés comme des membres des forces armées d'une partie à ce conflit, que ce soit en vertu du Protocole additionnel I, du Règlement de La Haye, ou des Conventions de Genève. En conséquence, ces groupes sont des civils au sens de ces trois instruments. Toute autre opinion refuserait de tenir compte de la dichotomie existant dans tout conflit armé entre les forces armées des parties au conflit et la population civile ; elle viendrait également contredire la définition des conflits armés internationaux en tant que confrontations entre des États, et non pas entre des États et des acteurs non étatiques. Les groupes armés organisés opérant dans le cadre plus large d'un conflit armé international sans appartenir à une partie à ce conflit pourraient encore être considérés comme des parties à un conflit armé non international distinct, à condition que la violence atteigne le seuil requis. C'est au regard du DIH régissant les conflits armés non internationaux qu'il conviendra alors de déterminer si ces personnes sont des civils ou des membres des forces armées d'une partie au conflit.

Enfin, il importe de relever que les actes de violence armée organisée n'atteignant pas l'intensité d'un conflit armé international ou non international relèvent du maintien de l'ordre, quelle que soit la manière dont leurs auteurs sont qualifiés (émeutiers, terroristes, pirates, gangsters, preneurs d'otages ou autres criminels organisés).

c) Détermination de l'appartenance

Dans le cas des forces armées régulières des États, l'appartenance individuelle est généralement réglementée par le droit interne, et elle s'exprime à travers une incorporation formelle dans des unités permanentes identifiables par leurs uniformes, leurs insignes et leur équipement. Il en va de même lorsque des unités armées de la police ou des garde-frontières, ou d'autres forces en uniforme similaires, sont incorporées dans les forces armées d'un État. Les membres de forces régulièrement constituées ne sont pas des civils, quelles que soient leur conduite individuelle ou la fonction qu'ils assument au sein des forces armées. Aux fins du principe de distinction, l'appartenance aux forces armées régulières d'un État prend fin, et la protection accordée aux civils est restaurée, quand un membre quitte le service actif et retourne à la vie civile, qu'il soit entièrement démobilisé ou libéré de sa fonction de réserviste.

De manière générale, l'appartenance à des forces armées irrégulières – telles que les milices, les corps de volontaires ou les mouvements de résistance appartenant à une partie au conflit – n'est pas réglementée par le droit interne, et elle ne peut être déterminée de manière fiable qu'à l'aide de critères

fonctionnels, comme ceux qui s'appliquent aux groupes armés organisés dans les conflits armés non internationaux.

3. Levée en masse

En ce qui concerne la levée en masse, tous les instruments pertinents sont basés sur la même définition : il s'agit des habitants d'un territoire non occupé qui, à l'approche de l'ennemi, prennent spontanément les armes pour résister aux forces d'invasion sans avoir eu le temps de se constituer eux-mêmes en unités armées régulières ; ces personnes doivent porter leurs armes ouvertement et respecter les lois et coutumes de la guerre. Les participants à une levée en masse sont les seuls acteurs armés qui soient « exclus » de la population civile alors que, par définition, ils opèrent spontanément et ne possèdent ni organisation ni commandement suffisants pour être considérés comme des membres des forces armées. Toutes les autres personnes qui participent directement aux hostilités de façon purement spontanée, sporadique ou non organisée sont à considérer comme des civils.

4. Conclusion

Aux fins du principe de distinction dans les conflits armés internationaux, toutes les personnes qui ne sont ni des membres des forces armées d'une partie au conflit ni des participants à une levée en masse sont des personnes civiles, et elles ont donc droit à la protection contre les attaques directes, sauf si elles participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation. L'appartenance à des milices et à des corps de volontaires irrégulièrement constitués (y compris les mouvements de résistance organisés) appartenant à une partie au conflit doit être déterminée à l'aide des mêmes critères fonctionnels que ceux qui s'appliquent aux groupes armés organisés dans les conflits armés non internationaux.

II. Le concept de civil dans les conflits armés non internationaux

Aux fins du principe de distinction dans les conflits armés non internationaux, toutes les personnes qui ne sont pas des membres des forces armées d'un État ou de groupes armés organisés d'une partie au conflit sont des personnes civiles, et elles ont donc droit à la protection contre les attaques directes, sauf si elles participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation. Dans les conflits armés non internationaux, les groupes armés organisés constituent les forces armées d'une partie non étatique au conflit et ne se composent que de personnes ayant pour fonction continue de participer directement aux hostilités (« fonction de combat continue »).

1. Exclusion mutuelle des concepts de civil, de forces armées et de groupes armés organisés

a) Absence de définitions expresses dans le droit des traités

Le DIH conventionnel applicable aux conflits armés non internationaux utilise les expressions « civil », « forces armées » et « groupes armés organisés » sans les définir expressément. Ces concepts doivent donc être interprétés de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but du DIH.

Il est généralement admis que, dans les conflits armés non internationaux, les membres des forces armées d'un État ne sont pas des civils. Pourtant, le droit des traités, la pratique des États et la jurisprudence internationale n'ont pas, jusqu'ici, déterminé de manière claire s'il en va de même pour les membres de groupes armés organisés (c'est-à-dire des forces armées des parties non étatiques à un conflit armé). Étant donné que, généralement, les groupes armés organisés ne peuvent pas constituer des forces armées régulières au regard du droit national, il pourrait être tentant de conclure que l'appartenance à de tels groupes représente simplement une forme continue de la participation directe des civils aux hostilités. En conséquence, les membres de groupes armés organisés seraient considérés comme des civils qui, du fait de leur participation directe continue aux hostilités, perdent le bénéfice de l'immunité contre les attaques directes pendant toute la durée de leur appartenance à de tels groupes. Une telle approche viendrait toutefois saper gravement l'intégrité conceptuelle des catégories de personnes qui sous-tend le principe de distinction, et cela, tout particulièrement, parce qu'elle créerait des parties aux conflits armés non internationaux dont l'intégralité des forces armées continuerait de faire partie de la population civile. Comme en témoignent le libellé et la logique de l'article 3 commun aux Conventions de Genève et du Protocole additionnel II, les civils, les forces armées et les groupes armés organisés des parties au conflit constituent des catégories qui s'excluent mutuellement également dans les conflits armés non internationaux.

b) Article 3 commun aux Conventions de Genève

Bien que l'article 3 commun ne soit pas généralement considéré comme régissant la conduite des hostilités, son libellé permet de tirer certaines conclusions quant à la distinction générique entre les forces armées et la population civile dans les conflits armés non internationaux. Tout particulièrement, l'article 3 commun stipule que « **chacune des parties** au conflit » est tenue d'octroyer une protection aux « personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les **membres des forces armées** qui ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat ». En conséquence, les parties au conflit – étatiques et non étatiques – possèdent des forces armées qui sont distinctes de la population civile. Ce passage clarifie un autre point : à la différence des autres personnes, les membres de

ces forces armées sont considérés comme des personnes « qui ne participent pas directement aux hostilités » seulement après qu'elles aient quitté leur fonction de combat (« ont déposé les armes ») ou qu'elles aient été mises hors de combat ; une simple suspension des combats est insuffisante. L'article 3 commun implique donc un concept de civil englobant les personnes « qui ne portent pas les armes » au nom d'une partie au conflit.

c) Protocole additionnel II

Alors que le Protocole additionnel II possède un champ d'application nettement plus étroit et emploie des termes différents de ceux qui figurent à l'article 3 commun, la catégorisation générique des personnes est identique dans ces deux instruments. Lors de la Conférence diplomatique de 1974-77, le projet de l'article 25 [1] du Protocole additionnel II définissait le concept de civil comme incluant quiconque n'est pas un membre des forces armées ou d'un groupe armé organisé. Cet article a été rejeté – au même titre que la plupart des autres dispositions relatives à la conduite des hostilités – dans le cadre d'un effort de dernière minute visant à « simplifier » le Protocole, dont le texte final continue cependant de refléter le concept de civil proposé à l'origine. Aux termes du Protocole II, les « forces armées », les « forces armées dissidentes » et les autres « groupes armés organisés » possèdent la fonction et la capacité de « mener des opérations militaires continues et concertées », alors que « la population civile et les personnes civiles jouissent d'une protection générale contre les dangers résultant des opérations militaires » menées par ces forces « sauf si elles participent directement aux hostilités et pendant toute la durée de cette participation ».

d) Réconciliation de la terminologie

Dans le Protocole additionnel II, le terme « forces armées » s'applique exclusivement aux forces armées d'un État, alors que les forces armées des parties non étatiques sont mentionnées en tant que « forces armées dissidentes » ou autres « groupes armés organisés ». Par ailleurs, dans l'article 3 commun aux Conventions de Genève, la notion de « forces armées » inclut les trois catégories juxtaposées dans l'article 1 [1] PA II, à savoir les forces armées d'un État, les forces armées dissidentes et les autres groupes armés organisés. En conséquence, comme dans les situations de conflit armé international, le concept de civil dans les conflits armés non internationaux est défini par opposition aux « forces armées » (article 3 commun aux Conventions de Genève) ou, pour reprendre la terminologie du Protocole additionnel II, par opposition aux « forces armées » d'un État, aux «forces armées dissidentes» et aux autres « groupes armés organisés ». Pour les besoins du présent *Guide interprétatif*, les forces armées des États parties à un conflit armé non international sont appelées « forces armées d'un État », alors que les forces armées des parties non étatiques sont décrites comme des « groupes armés organisés ». Sauf mention contraire, le concept de « groupe armé organisé » inclut à la fois les « forces armées dissidentes» et les « autres groupes armés organisés » (article 1 [1] PA II).

2. Forces armées d'un État

a) Concept de base

Rien ne permet de supposer que les États parties aux deux Protocoles additionnels désiraient des définitions distinctes pour les forces armées d'un État en fonction de la situation (conflit armé international ou conflit armé non international). Selon les travaux préparatoires du Protocole additionnel II, le concept de forces armées d'une Haute Partie contractante figurant à l'article 1 [1] PA II était destiné à être suffisamment large pour inclure les acteurs armés ne répondant pas nécessairement à la qualification de forces armées au regard du droit interne (membres de la garde nationale, douaniers ou forces de police, notamment), à condition qu'effectivement, ces acteurs armés assument la fonction de forces armées. Par conséquent, au sens du Protocole additionnel II, les forces armées d'un État incluent à la fois (comme dans le Protocole additionnel I) les forces armées régulières et les autres groupes ou unités armés et organisés, placés sous un commandement responsable devant cet État.

b) Détermination de l'appartenance

Au moins pour ce qui concerne les forces armées régulières, l'appartenance aux forces armées d'un État est généralement définie par le droit interne et exprimée à travers une incorporation formelle dans des unités permanentes, identifiables par leurs uniformes, leurs insignes et leur équipement. Il en va de même lorsque des unités armées de la police ou des garde-frontières, ou d'autres forces en uniforme similaires, sont incorporées dans les forces armées d'un État. Les membres de forces régulièrement constituées ne sont pas des civils, quelles que soient leur conduite individuelle ou la fonction qu'ils assument au sein des forces armées. Aux fins du principe de distinction, l'appartenance aux forces armées régulières d'un État prend fin, et la protection accordée aux civils est restaurée, quand un membre quitte le service actif et retourne à la vie civile, qu'il soit entièrement démobilisé ou libéré de sa fonction de réserviste. Comme dans les conflits armés internationaux, de manière générale, l'appartenance aux forces armées irrégulières d'un État (telles que les milices et les groupes de volontaires ou les groupes paramilitaires) n'est pas réglementée par le droit interne et ne peut être déterminée de manière fiable qu'à l'aide des mêmes critères fonctionnels que ceux qui s'appliquent aux groupes armés organisés des parties non étatiques au conflit.

3. Groupes armés organisés

a) Concept de base

Les groupes armés organisés appartenant à une partie non étatique à un conflit armé incluent à la fois les forces armées dissidentes et les autres groupes armés organisés. Les forces armées dissidentes sont essentiellement constituées par une partie des forces armées d'un État qui se sont retournées contre le

gouvernement. Les autres groupes armés organisés recrutent leurs membres principalement au sein de la population civile, mais ils acquièrent un degré suffisant d'organisation militaire pour conduire les hostilités au nom d'une partie au conflit, sans pour autant que ce soit toujours avec les mêmes moyens, la même intensité et le même niveau de sophistication que les forces armées d'un État.

Dans l'un et l'autre cas, il est crucial pour la protection de la population civile d'établir une distinction entre, d'une part, une partie non étatique à un conflit (une insurrection, une rébellion ou un mouvement sécessionniste, par exemple) et, d'autre part, les forces armées de cette partie (un groupe armé organisé). Comme dans le cas des États parties à un conflit armé, les parties non étatiques sont constituées non seulement de forces combattantes mais aussi de segments de la population civile qui – comme les branches politique et humanitaire d'un mouvement, par exemple – leur apportent un soutien. Néanmoins, l'expression « groupe armé organisé » se réfère exclusivement à la branche armée ou à la branche militaire d'une partie non étatique, c'est-à-dire à ses forces armées au sens fonctionnel. Cette distinction a d'importantes conséquences pour la détermination de l'appartenance à un groupe armé organisé, par opposition à d'autres formes d'affiliation ou de soutien à une partie non étatique au conflit.

b) Détermination de l'appartenance

Forces armées dissidentes – Bien que les membres de forces armées dissidentes ne soient plus membres des forces armées d'un État, ils ne deviennent pas des civils du simple fait qu'ils se sont retournés contre leur gouvernement. Au moins dans la mesure où, et aussi longtemps que les membres de forces armées dissidentes gardent les mêmes structures que les forces armées de l'État auxquelles ils appartenaient dans le passé, ces structures devraient aussi continuer de déterminer l'appartenance individuelle aux forces armées dissidentes.

Autres groupes armés organisés – Le concept d'appartenance à des groupes armés organisés autres que des forces armées dissidentes est plus difficile à cerner. En effet, l'appartenance à ces groupes irrégulièrement constitués ne repose sur aucune base en droit interne. Elle est rarement formalisée à travers un acte d'incorporation autre que le fait d'exercer une certaine fonction pour le groupe. De plus, cette appartenance ne s'exprime pas de manière systématique par le port d'uniformes, de signes distinctifs fixes ou de cartes d'identité. Étant donné la grande variété de contextes culturels, politiques et militaires dans lesquels opèrent les groupes armés organisés, il peut exister divers degrés d'affiliation à de tels groupes. Tous ces degrés n'équivalent pas nécessairement à une « appartenance » au sens du DIH. Dans un cas donné, l'affiliation peut être liée à un choix individuel, dans un autre cas au recrutement forcé, et dans un autre cas encore, à des notions plus traditionnelles de clan ou de famille. Dans la pratique, à cause des structures informelles et clandestines de la plupart des groupes armés organisés, ainsi que du caractère « élastique » de l'appartenance,

il est particulièrement difficile d'établir une distinction entre une partie non étatique au conflit et ses forces armées.

Comme nous l'avons vu ci-dessus, dans le DIH applicable aux conflits armés non internationaux, le concept de groupe armé organisé se réfère à des forces armées non étatiques dans un sens strictement fonctionnel. Par conséquent, aux fins pratiques du principe de distinction, l'appartenance à de tels groupes ne peut pas dépendre d'une affiliation abstraite, de liens familiaux ou d'autres critères sujets à caution (en raison du risque d'erreurs, d'arbitraire ou d'abus). Au lieu de cela, l'appartenance doit être déterminée par le fait que la fonction continue assumée par une personne correspond à celle qui est collectivement exercée par le groupe dans son ensemble, à savoir la conduite des hostilités au nom d'une partie non étatique au conflit. Il s'ensuit qu'au regard du DIH, le critère décisif pour déterminer l'appartenance individuelle à un groupe armé organisé consiste à savoir si une personne assume, pour le groupe, une fonction continue impliquant sa participation directe aux hostilités (ci-après : « fonction de combat continue »). Cette fonction de combat continue n'implique pas *de jure* le droit de prétendre au privilège du combattant. Elle établit plutôt une distinction entre, d'une part, les membres des forces combattantes organisées d'une partie non étatique et, d'autre part, les civils qui participent directement aux hostilités de manière purement spontanée, sporadique ou non organisée, ou qui assument des fonctions exclusivement non combattantes, par exemple de caractère politique ou administratif.

Une fonction de combat continue exige une incorporation durable dans un groupe armé organisé agissant en tant que forces armées d'une partie non étatique à un conflit armé. En conséquence, les personnes dont la fonction continue implique la préparation, l'exécution ou le commandement d'actes ou d'opérations constituant une participation directe aux hostilités assument bel et bien une fonction de combat continue. Une personne recrutée, entraînée et équipée par un groupe armé organisé pour participer, en son nom, aux hostilités de manière continue et directe peut être considérée comme assumant une fonction de combat continue (même avant que cette personne commette un acte hostile). Ce cas est à distinguer de celui des personnes qui, comme le feraient des réservistes, quittent le groupe armé et retournent à la vie civile au terme d'une période de formation militaire initiale, ou d'activité. Ces « réservistes » sont des civils jusqu'au moment où ils sont rappelés au service actif, et pendant la durée de celui-ci.

Les personnes qui, de manière continue, accompagnent ou soutiennent un groupe armé organisé, mais dont la fonction n'implique pas une participation directe aux hostilités, ne sont pas membres de ce groupe au sens du DIH. Ces personnes restent des civils qui assument des fonctions d'appui, au même titre que des sous-traitants privés et des employés civils accompagnant les forces armées d'un État. Ainsi, recruteurs, instructeurs, financiers et propagandistes peuvent contribuer de manière continue à l'effort de guerre général d'une partie non étatique sans pour autant être membres d'un groupe armé

organisé appartenant à cette partie, à moins que leur fonction englobe aussi des activités constituant une participation directe aux hostilités. Cela vaut également pour les personnes dont la fonction se borne à assurer l'achat, la contrebande, la fabrication et l'entretien d'armes et d'autres équipements en dehors d'opérations militaires spécifiques, ou à collecter des renseignements de nature autre que tactique. Bien que ces personnes puissent parfois accompagner des groupes armés organisés et fournir un soutien substantiel à une partie au conflit, elles n'assument pas une fonction de combat continue et, aux fins du principe de distinction, elles ne peuvent pas être considérées comme des membres d'un groupe armé organisé. En tant que personnes civiles, elles bénéficient de l'immunité contre les attaques directes, sauf si elles participent directement aux hostilités, et pendant la durée de cette participation, même si leurs activités ou le lieu où elles se trouvent peuvent accroître le risque qu'elles soient tuées ou blessées incidemment.

Dans la pratique, le principe de distinction doit être appliqué en se fondant sur les informations qui se trouvent effectivement à disposition et peuvent raisonnablement être considérées comme fiables dans les circonstances qui prévalent. Une fonction de combat continue peut être manifestée ouvertement par le biais du port d'uniformes, de signes distinctifs ou de certaines armes. Elle peut également se déduire d'un comportement concluant, par exemple lorsqu'une personne participe aux hostilités directement et de manière répétée, pour soutenir un groupe armé organisé dans des circonstances indiquant qu'une telle conduite constitue une fonction continue et non pas un rôle spontané, sporadique ou temporaire, assumé pendant la durée d'une opération particulière. Quels qu'ils soient, les critères utilisés pour mettre en œuvre le principe de distinction dans un contexte particulier doivent permettre d'établir de manière fiable une distinction entre, d'une part, les membres des forces armées d'une partie non étatique au conflit et, d'autre part, les civils qui ne participent pas directement aux hostilités ou qui, s'ils y participent, le font de manière purement spontanée, sporadique ou non organisée. Comme nous le verrons ci-après, cette distinction doit être établie en prenant toutes les précautions pratiquement possibles et, en cas de doute, en présumant que ces personnes ont droit à une protection contre les attaques directes.

4. Conclusion

Aux fins du principe de distinction dans les conflits armés non internationaux, toutes les personnes qui ne sont pas membres des forces armées d'un État ou de groupes armés organisés d'une partie au conflit sont des personnes civiles, et elles ont donc droit à la protection contre les attaques directes, sauf si elles participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation. Dans les conflits armés non internationaux, les groupes armés organisés constituent les forces armées d'une partie non étatique au conflit, et ils ne sont composés que de personnes dont la fonction continue est de participer directement aux hostilités (« fonction de combat continue »).

III. Sous-traitants privés et employés civils

Les sous-traitants privés et les employés d'une partie à un conflit armé qui sont des civils au regard du DIH (voir les recommandations I et II, ci-dessus) ont droit à une protection contre les attaques directes, sauf s'ils participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation. Toutefois, du fait de leurs activités ou du lieu où elles se trouvent, ces personnes peuvent être exposées à un risque accru d'être tuées ou blessées incidemment, même si elles ne participent pas directement aux hostilités.

1. Difficultés particulières relatives aux sous-traitants privés et aux employés civils

Depuis ces dernières décennies, les parties à un conflit armé ont de plus en plus souvent recours à des sous-traitants privés et à des employés civils pour occuper toute une gamme de fonctions traditionnellement dévolues aux militaires. De manière générale, pour déterminer si les sous-traitants privés et les employés d'une partie à un conflit armé sont des civils au sens du DIH et s'ils participent directement aux hostilités, il convient d'utiliser les mêmes critères que ceux qui s'appliqueraient à n'importe quel civil. Le rôle spécial de ce personnel exige que ces déterminations soient faites avec un soin particulier et en tenant dûment compte de la proximité – spatiale et organisationnelle – de nombreux sous-traitants privés et employés civils avec les forces armées et les hostilités.

Il convient également de noter que le but de la distinction entre les civils et les membres des forces armées peut ne pas être identique en droit interne et en droit international. En fonction de la législation nationale en vigueur, l'appartenance aux forces armées peut avoir des conséquences sur plusieurs plans, notamment administratif et juridictionnel, sans rapport avec le principe de distinction dans la conduite des hostilités. Au regard du DIH, l'appartenance aux forces armées a pour conséquences principales l'exclusion de la catégorie des personnes civiles et, dans les conflits armés internationaux, le droit de participer directement aux hostilités au nom d'une partie au conflit (privilège du combattant). Lorsque les concepts de personnes civiles et de forces armées sont définis aux fins de la conduite des hostilités, les normes pertinentes doivent être dérivées du DIH.

Dans leur grande majorité, les sous-traitants privés et les employés civils actuellement actifs dans des conflits armés n'ont pas été incorporés dans les forces armées d'un État, et ils assument des fonctions qui, clairement, n'impliquent pas leur participation directe aux hostilités au nom d'une partie au conflit (c'est-à-dire qu'ils n'exercent pas de « fonction de combat continue »). De manière générale, ces personnes sont donc des civils au regard du DIH et, dès lors, elles ont droit à une protection contre les attaques directes. Toutefois, leur proximité par rapport aux forces armées et à d'autres objectifs militaires peut les exposer davantage que les autres civils aux dangers résultant des opérations militaires, y compris le risque d'être tuées ou blessées incidemment.

Cela dit, il peut être extrêmement difficile dans certains cas de déterminer le caractère civil ou militaire de l'activité d'un sous-traitant. Par exemple, c'est une ligne bien ténue qui sépare, d'une part, la défense du personnel militaire et d'autres objectifs militaires contre les attaques ennemies (participation directe aux hostilités) et, d'autre part, la protection de ces mêmes personnes et objectifs contre des actes criminels ou contre des actes de violence sans lien avec les hostilités (maintien de l'ordre, légitime défense de soi ou d'autrui). Il est donc particulièrement important, dans un tel contexte, de se conformer aux règles générales du DIH relatives aux précautions à prendre et à la présomption d'immunité en cas de doute.

2. Conflits armés internationaux

Il n'a jamais été envisagé que les civils, y compris ceux qui sont officiellement autorisés à accompagner les forces armées et ont droit au statut de prisonnier de guerre en cas de capture, participent directement aux hostilités au nom d'une partie au conflit. Aussi longtemps qu'ils ne sont pas incorporés dans les forces armées, les sous-traitants privés et les employés civils ne perdent pas leur qualité de civils du simple fait qu'ils accompagnent les forces armées et/ou assument des fonctions (autres que la conduite des hostilités) traditionnellement dévolues aux militaires. Lorsque ces personnes participent directement aux hostilités sans y être expressément ou tacitement autorisées par l'État partie au conflit, elles restent des civils et perdent leur protection contre les attaques directes pendant la durée de leur participation directe.

Une conclusion différente doit intervenir en ce qui concerne les sous-traitants et les employés qui, d'une manière ou d'une autre, ont été incorporés dans les forces armées d'une partie au conflit, soit par le bais d'une procédure formelle au regard du droit national, soit *de facto*, en se voyant confier une fonction de combat continue. Au regard du DIH, ces personnes deviendraient des membres de forces, unités ou groupes armés organisés placés sous un commandement responsable devant une partie au conflit et, aux fins du principe de distinction, ces sous-traitants ou employés ne seraient plus considérés comme des civils.

3. Conflits armés non internationaux

Les observations ci-dessus s'appliquent également, *mutatis mutandis*, aux situations de conflit armé non international. En conséquence, aussi longtemps que les sous-traitants privés assument une fonction de combat continue pour un groupe armé organisé appartenant à une partie non étatique, ils deviennent des membres de ce groupe. En théorie, les compagnies militaires privées pourraient même devenir des parties non étatiques indépendantes à un conflit armé non international. Les sous-traitants privés et les employés civils qui ne sont ni membres des forces armées d'un État ni membres de groupes armés organisés doivent toutefois être considérés comme des personnes civiles. Dès lors, ils sont protégés contre les attaques directes, sauf s'ils participent directement aux hostilités et pendant toute la durée de cette participation.

4. Conclusion

Pour déterminer si les sous-traitants privés et les employés d'une partie à un conflit armé sont des civils au sens du DIH et s'ils participent directement aux hostilités, il convient d'utiliser les mêmes critères que ceux qui s'appliqueraient à tout autre civil. La proximité spatiale et organisationnelle de ce personnel par rapport aux forces armées et aux hostilités exige que cette détermination soit faite avec un soin particulier. Ceux qui peuvent prétendre à la qualité de civils ont droit à une protection contre les attaques directes, sauf s'ils participent directement aux hostilités et pendant toute la durée de cette participation, même si leurs activités et l'endroit où ils se trouvent les exposent à un risque accru d'être blessés ou tués incidemment. Cela n'exclut pas la possibilité qu'à des fins autres que la conduite des hostilités, le statut des sous-traitants privés et des employés puisse être réglementé de manière différente par le droit interne et par le DIH.

B. LE CONCEPT DE PARTICIPATION DIRECTE AUX HOSTILITÉS

Le DIH conventionnel ne définit pas la participation directe aux hostilités, et aucune interprétation claire de ce concept n'émerge de la pratique des États ou de la jurisprudence internationale. Dès lors, la notion de participation directe aux hostilités doit être interprétée de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but du DIH.

Lorsque le droit des traités se réfère à des « hostilités », cette notion est intrinsèquement liée à des situations de conflit armé international ou non international. Par conséquent, la notion de participation directe aux hostilités ne peut pas faire référence à une conduite intervenant en dehors de situations de conflit armé (par exemple, en période de troubles intérieurs et de tensions internes, comme les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence et autres actes analogues). Qui plus est, même en période de conflit armé, toute conduite ne fait pas nécessairement partie des hostilités. Le but du présent chapitre est d'identifier les critères qui déterminent si – et, en ce cas, pendant combien de temps – une conduite particulière constitue une participation directe aux hostilités.

Dans la pratique, la participation des civils aux hostilités se présente sous des formes diverses et avec différents degrés d'intensité, ainsi que dans une grande variété de contextes géographiques, culturels, politiques et militaires. Par conséquent, aux fins de déterminer si une conduite particulière constitue une participation directe aux hostilités, il convient de prendre dûment en compte les circonstances qui prévalent au moment et à l'endroit en question. Cela dit, l'importance des circonstances entourant chaque cas ne devrait pas détourner l'attention du fait que la participation directe aux hostilités demeure un concept juridique ayant une élasticité limitée, et qui doit être interprété d'une manière logique et cohérente sur le plan de la théorie, à la lumière des principes fondamentaux du DIH.

IV. La participation directe aux hostilités en tant qu'acte spécifique

La notion de participation directe aux hostilités se réfère à des actes spécifiques commis par des individus dans le cadre de la conduite des hostilités entre les parties à un conflit armé.

1. Éléments constitutifs essentiels de la notion de participation directe aux hostilités

La notion de participation directe aux hostilités est essentiellement composée de deux éléments, dont le premier est « hostilités » et le second « participation directe ». Le concept d'« hostilités » se réfère au recours (collectif) par les parties au conflit à des méthodes et moyens de nuire à l'ennemi, tandis que la « participation » aux hostilités se réfère à l'implication (individuelle) d'une personne dans ces hostilités. En fonction de la qualité et du degré de cette implication, la participation individuelle aux hostilités peut être décrite comme « directe » ou « indirecte ». La notion de participation directe aux hostilités découle de la formule « qui ne participent pas directement aux hostilités » utilisée à l'article 3 commun aux Conventions de Genève. Bien que le texte anglais des Conventions et des Protocoles additionnels utilise respectivement les mots *active* et *direct*, l'emploi systématique de l'expression « participent directement » dans le texte français, également authentique, démontre que les mots *direct* et *active* font référence à la même qualité et au même degré de participation individuelle aux hostilités. De plus, comme l'expression « prendre une part directe aux hostilités » est employée dans la même acception dans les Protocoles additionnels I et II, elle devrait être interprétée de la même manière dans les conflits armés internationaux et non internationaux.

2. Limitation à des actes spécifiques

En DIH conventionnel, une conduite individuelle faisant partie des hostilités est décrite comme une participation directe aux hostilités, que l'individu soit un civil ou un membre des forces armées. Le fait de participer directement aux hostilités de manière spontanée, sporadique ou non organisée, ou alors dans le cadre d'une fonction continue assumée pour une force armée ou pour un groupe organisé appartenant à une partie au conflit, est un critère décisif pour le statut de civil ; par contre, cela n'influe en rien sur la définition de la conduite qui constitue une participation directe aux hostilités. Il apparaît donc clairement que la notion de participation directe aux hostilités ne fait pas référence au statut, à la fonction ou à l'affiliation d'une personne, mais à son implication dans des actes hostiles spécifiques. Intrinsèquement, le concept d'hostilités pourrait être décrit comme étant la somme totale de tous les actes hostiles menés par des personnes participant directement aux hostilités.

Lorsque les civils commettent des actes hostiles de manière récurrente et persistante, il peut être tentant de considérer comme une participation directe aux hostilités non seulement chaque acte hostile, mais aussi l'intention continue de ces civils de perpétrer des actes hostiles non spécifiés à l'avenir.

Néanmoins, toute extension du concept de participation directe aux hostilités au-delà des actes spécifiques viendrait brouiller la distinction établie en DIH entre *la perte temporaire de la protection en raison d'une activité* (participation directe aux hostilités) et *la perte continue de la protection en raison d'un statut ou d'une fonction* (statut de combattant ou fonction de combat continue). Dans la pratique, d'insurmontables problèmes de preuves surgiraient s'il existait une confusion entre les régimes distincts par lesquels le DIH régit la perte de la protection pour les civils, d'une part, et pour les membres des forces armées d'un État ou de groupes armés organisés, d'autre part. Les personnes qui conduisent les hostilités ont déjà la difficile tâche d'établir une distinction entre les civils qui sont et ceux qui ne sont pas en train de commettre un acte hostile spécifique (participation directe aux hostilités), et d'établir en outre une distinction entre ces deux catégories et les membres de groupes armés organisés (fonction de combat continue) et des forces armées d'un État. Dans la réalité des opérations, il serait impossible de déterminer avec un degré suffisant de fiabilité si les civils qui, au moment considéré, ne préparent ni n'exécutent un acte hostile ont en fait, précédemment, préparé ou exécuté un acte hostile de manière récurrente et persistante et si, en outre, ces civils ont l'intention de continuer à agir ainsi. Le fait de baser la perte continue de la protection sur des critères aussi spéculatifs aurait inévitablement pour résultat des attaques dirigées par erreur ou de manière arbitraire contre les civils, avec pour conséquence de saper leur protection, alors que celle-ci est au cœur du DIH. Il s'ensuit que, conformément à l'objet et au but du DIH, la notion de participation directe aux hostilités doit être interprétée comme étant limitée à des actes hostiles spécifiques.

3. Conclusion

La notion de participation directe aux hostilités se réfère à des actes hostiles spécifiques commis par des personnes dans le cadre de la conduite des hostilités entre les parties à un conflit armé. Elle doit être interprétée de la même manière dans les situations de conflits armés internationaux et non internationaux. Les termes anglais utilisés dans les traités – *directs et actifs* – indiquent la même qualité et le même degré de participation individuelle aux hostilités.

V. Éléments constitutifs de la participation directe aux hostilités

Pour constituer une participation directe aux hostilités, un acte spécifique doit remplir les critères cumulatifs suivants :

1 L'acte doit être susceptible de nuire aux opérations militaires ou à la capacité militaire d'une partie à un conflit armé, ou alors l'acte doit être de nature à causer des pertes en vies humaines, des blessures et des destructions à des personnes ou à des biens protégés contre les attaques directes (seuil de nuisance), et

2 Il doit exister une relation directe de causalité entre l'acte et les effets nuisibles susceptibles de résulter de cet acte ou d'une opération

militaire coordonnée dont cet acte fait partie intégrante (causation directe), et

3 L'acte doit être spécifiquement destiné à causer directement des effets nuisibles atteignant le seuil requis, à l'avantage d'une partie au conflit et au détriment d'une autre (lien de belligérance).

Les actes constituant une participation directe aux hostilités doivent remplir trois conditions cumulatives : premièrement, un certain seuil de nuisance doit être susceptible de résulter de l'acte ; deuxièmement, il doit exister un rapport de causalité directe entre l'acte et les effets nuisibles attendus ; et, troisièmement, il doit exister un lien de belligérance entre l'acte et les hostilités conduites entre les parties à un conflit armé. Bien que ces trois éléments soient très étroitement liés, et bien qu'il puisse exister des zones de chevauchement, chacun d'eux sera examiné séparément ci-dessous.

1. Seuil de nuisance

Pour atteindre le seuil de nuisance requis, un acte spécifique doit être susceptible de nuire aux opérations militaires ou à la capacité militaire d'une partie à un conflit armé, ou alors l'acte doit être de nature à causer des pertes en vies humaines, des blessures et des destructions à des personnes ou à des biens protégés contre les attaques directes.

Pour qu'un acte spécifique constitue une participation directe aux hostilités, les effets susceptibles d'en résulter doivent atteindre un certain seuil de nuisance. Ce seuil peut être atteint soit en causant des effets nuisibles de caractère spécifiquement militaire, soit en infligeant des pertes en vies humaines, des blessures ou des destructions à des personnes ou à des biens protégés contre les attaques directes. La qualification d'un acte en tant que participation directe exige non pas que la *matérialisation* des effets nuisibles atteigne un certain seuil, mais qu'il existe simplement une *probabilité* objective que l'acte provoque de tels effets. Par conséquent, la détermination du seuil de nuisance doit être basée sur les effets « probables », c'est-à-dire sur les effets dont on peut raisonnablement prévoir qu'ils résulteront d'un acte donné dans les circonstances qui prévalent.

a) Nuire aux opérations militaires ou à la capacité militaire d'une partie au conflit

Quand on peut raisonnablement attendre d'un acte qu'il cause des effets nuisibles *de caractère spécifiquement militaire*, l'exigence relative au seuil à atteindre sera généralement satisfaite, indépendamment de la gravité de l'acte sur le plan quantitatif. Dans un tel contexte, les effets nuisibles sur le plan militaire devraient être interprétés comme englobant non seulement l'infliction de pertes en vies humaines, de blessures ou de destructions au personnel et aux biens militaires mais aussi toute conséquence nuisant aux opérations militaires ou à la capacité militaire d'une partie au conflit.

Par exemple, outre le fait de tuer et de blesser le personnel militaire et de causer des dommages matériels ou fonctionnels aux biens militaires, il est possible de nuire aux opérations militaires ou à la capacité militaire d'une partie au conflit par des actes de sabotage et d'autres activités, armées ou non armées, visant à entraver ou à perturber les déploiements, la logistique et les télécommunications. Il est également possible de provoquer des effets nuisibles en capturant le personnel et les biens militaires, ou en établissant ou en exerçant, d'une autre manière, un contrôle sur eux ou sur un territoire, au détriment de l'adversaire. Par exemple, le fait d'empêcher l'adversaire d'utiliser à des fins militaires certains biens, équipements et parties de territoire, le fait d'exercer une surveillance sur le personnel militaire de l'adversaire qui a été capturé, afin d'empêcher qu'il soit libéré par la force (par opposition au fait d'exercer une autorité sur les captifs), ou encore le fait d'enlever des mines mises en place par l'adversaire constitueraient des actes atteignant le niveau de nuisance requis. Le fait de provoquer des interférences électroniques avec des réseaux informatiques militaires pourrait également atteindre le seuil de nuisance requis. Ces actes peuvent prendre différentes formes : attaques contre les réseaux informatiques ; exploitation des réseaux informatiques ; écoute clandestine des communications du haut commandement de l'adversaire ; transmission d'informations de ciblage tactique en vue d'une attaque. En même temps, la conduite d'un civil ne peut pas être interprétée comme ayant des effets *nuisibles* sur les opérations ou les capacités militaires d'une partie au conflit simplement parce que cette conduite n'a pas d'effets *favorables* sur elles. Par conséquent, le fait qu'un civil refuse de collaborer avec une partie au conflit – en tant qu'informateur, éclaireur ou guetteur, par exemple – ne suffirait pas à atteindre le seuil de nuisance requis, quelles que soient les motivations qui sous-tendent ce refus.

b) Infliger des pertes en vies humaines, des blessures ou des destructions à des personnes ou à des biens protégés contre les attaques directes

Des actes spécifiques peuvent faire partie des hostilités, même si ces actes ne sont pas susceptibles de nuire aux opérations militaires ou à la capacité militaire d'une partie au conflit. Néanmoins, en l'absence de tels effets nuisibles sur le plan militaire, un acte spécifique doit être susceptible de causer au moins des pertes en vies humaines, des blessures ou des destructions. Les attaques dirigées contre les civils et les biens de caractère civil constituent les exemples les moins controversés d'actes qui – même s'ils n'ont pas d'effets nuisibles sur le plan militaire – peuvent être qualifiés de participation directe aux hostilités. En DIH, les attaques sont définies comme « des actes de violence contre l'adversaire, que ces actes soient offensifs ou défensifs ». L'expression « contre l'adversaire » ne spécifie pas la cible, mais le lien de belligérance d'une attaque, de sorte que même les actes de violence dirigés spécifiquement contre les civils ou les biens de caractère civil peuvent constituer une participation directe aux hostilités. Par exemple, les attaques de tireurs isolés contre les civils, ainsi que le bombardement ou les tirs d'obus dirigés contre des villages civils ou des

zones urbaines résidentielles sont susceptibles d'infliger des pertes en vies humaines, des blessures ou des destructions à des personnes ou à des biens protégés contre les attaques directes : ces actes peuvent donc constituer une participation directe aux hostilités, indépendamment de tout effet nuisible sur le plan militaire causé à la partie adverse.

Lorsque des actes ne causent pas d'effets nuisibles sur le plan militaire et qu'ils n'infligent pas des pertes en vies humaines, des blessures ou des destructions à des personnes ou à des biens protégés, ils ne peuvent pas être assimilés à l'utilisation de moyens ou méthodes de « guerre » ni à l'intention de « nuire à l'ennemi », comme cela serait requis pour que ces actes constituent des hostilités. Certains actes – mise en place de clôtures ou de barrages routiers, interruption de l'approvisionnement en électricité, en eau ou en denrées alimentaires, appropriation de voitures et de carburant, manipulation de réseaux informatiques ou arrestation ou déportation de personnes, par exemple – peuvent avoir de graves incidences sur la sécurité et la santé publiques ainsi que sur le commerce, et peuvent même être interdits par le DIH. Néanmoins, en l'absence d'effets nuisibles sur le plan militaire, ces actes ne causeraient ni le type et ni le degré de nuisance requis pour constituer une participation directe aux hostilités.

c) Résumé

Pour qu'un acte spécifique atteigne le niveau de nuisance requis pour constituer une participation directe aux hostilités, il doit être de nature à nuire aux opérations militaires ou à la capacité militaire d'une partie à un conflit armé. En l'absence d'effets nuisibles sur le plan militaire, le seuil peut également être atteint si un acte est susceptible d'infliger des pertes en vies humaines, des blessures ou des destructions à des personnes ou à des biens protégés contre les attaques directes. Dans ces deux cas, les actes atteignant le niveau de nuisance requis ne peuvent constituer une participation directe aux hostilités que s'ils satisfont en outre aux exigences de relation directe de causalité et de lien de belligérance (voir ci-dessous).

2. Causation directe

Pour que l'exigence de causation directe soit satisfaite, il doit exister une relation directe de causalité entre un acte spécifique et les effets nuisibles susceptibles de résulter soit de cet acte, soit d'une opération militaire coordonnée dont cet acte fait partie intégrante.

a) Conduite des hostilités, effort de guerre général et activités en soutien à la guerre

La terminologie utilisée dans les traités pour décrire la conduite des civils entraînant la perte de l'immunité contre les attaques directes – à savoir, prendre une part « directe » ou participer « directement » aux hostilités – laisse entendre qu'il peut également exister une participation « indirecte » aux hostilités,

ne provoquant pas, quant à elle, une telle perte de la protection. De fait, la distinction entre la participation directe et la participation indirecte d'une personne aux hostilités correspond à la distinction établie au niveau collectif des parties adverses engagées dans un conflit armé entre, d'une part, la conduite des hostilités et, d'autre part, les autres activités faisant partie de l'effort de guerre général ou pouvant être qualifiées d'activités en soutien à la guerre.

Globalement, au-delà de la conduite des hostilités elle-même, l'effort de guerre général pourrait être considéré comme incluant toutes les activités qui contribuent objectivement à la défaite militaire de l'adversaire (mise au point, production et envoi d'armes et d'équipement militaire ainsi que travaux de construction ou de réparation de routes, ports, aéroports, ponts, voies ferrées et autres infrastructures en dehors du contexte d'opérations militaires concrètes, par exemple). Les activités en soutien à la guerre incluraient, quant à elles, des activités politiques, économiques ou médiatiques soutenant l'effort de guerre général (propagande politique, transactions financières, production de denrées agricoles ou de biens industriels non militaires, par exemple).

Certes, tant l'effort de guerre général que les activités en soutien à la guerre peuvent, à terme, causer des effets nuisibles atteignant le seuil requis pour constituer une participation directe aux hostilités. Certaines de ces activités peuvent même être indispensables pour nuire à l'adversaire (fournir un soutien financier, des vivres et des abris aux forces armées et produire des armes et des munitions, par exemple). Néanmoins, à la différence de la conduite des hostilités, qui est conçue pour causer les effets nuisibles requis – c'est-à-dire faire en sorte qu'ils se matérialisent –, l'effort de guerre général et les activités en soutien à la guerre incluent également les activités qui ne font que développer ou entretenir la capacité de causer de tels effets nuisibles.

b) Causation directe et causation indirecte

Pour qu'un acte spécifique constitue une participation *directe* – et non *indirecte* – aux hostilités, il doit exister un lien de causalité suffisamment étroit entre l'acte et les effets nuisibles qui en résultent. D'autres critères, tels que le fait de causer indirectement des effets nuisibles ou de faciliter matériellement la commission d'actes nuisibles, sont clairement trop larges. En effet, si de tels critères étaient appliqués, c'est l'effort de guerre tout entier qui serait inclus dans la notion de participation directe aux hostilités et, en conséquence, de larges segments de la population civile se trouveraient privés de leur immunité contre les attaques directes. La distinction entre participation directe et participation indirecte aux hostilités doit au contraire être interprétée comme correspondant à la distinction entre le fait de causer *directement* ou de causer *indirectement* des effets nuisibles.

Dans le présent contexte, causer directement des effets nuisibles devrait être compris comme signifiant que les effets en question sont le résultat d'une seule et même étape causale. Il convient dès lors d'exclure du concept de participation directe aux hostilités une conduite individuelle consistant simplement à

développer ou à maintenir la capacité d'une partie à nuire à l'adversaire ou ne produisant des effets nuisibles que de manière indirecte. Par exemple, le fait d'imposer un régime de sanctions économiques à l'encontre d'une partie à un conflit armé, de la priver de ses ressources financières, ou de fournir à son adversaire divers biens et services (électricité, carburant, matériaux de construction, finances et services financiers) aurait un impact potentiellement important – mais néanmoins indirect – sur la capacité militaire ou sur les opérations de cette partie. D'autres exemples de participation indirecte incluent la recherche scientifique et la mise au point, de même que la production et le transport d'armes et d'équipements, à moins que ces activités soient menées en tant que partie intégrante d'une opération militaire spécifique, conçue pour causer directement des effets nuisibles atteignant un certain seuil. De la même façon, bien qu'ils contribuent de manière cruciale à la capacité militaire d'une partie au conflit, le recrutement et la formation du personnel auront, avec les effets nuisibles infligés à l'adversaire, un lien de causalité qui restera généralement indirect. Ce n'est que si des personnes sont spécifiquement recrutées et entraînées pour l'exécution d'un acte hostile prédéterminé que de telles activités seront considérées comme faisant partie intégrante de cet acte et, par conséquent, équivaudront à une participation directe aux hostilités.

En outre, pour que l'exigence de causation directe soit satisfaite, il n'est ni nécessaire ni suffisant que l'acte commis soit indispensable pour causer des effets nuisibles. Par exemple, le financement ou la production d'armes, ainsi que la fourniture de nourriture aux forces armées, peuvent être des actes indispensables à l'infliction ultérieure d'effets nuisibles, sans toutefois qu'il y ait un lien direct de cause à effet. D'un autre côté, la personne qui, comme plusieurs autres, servirait de guetteur durant une embuscade prendrait certainement une part directe aux hostilités, bien que sa contribution puisse ne pas être indispensable pour nuire à l'adversaire. Enfin, il n'est pas suffisant que l'acte et ses conséquences soient liés entre eux par une chaîne ininterrompue d'événements découlant les uns des autres. Par exemple, l'assemblage et le stockage d'un engin explosif improvisé dans un atelier, ou l'achat ou la contrebande de ses composants, peuvent être des actes ayant un rapport avec les effets nuisibles qui en résultent par le biais d'une chaîne ininterrompue d'événements découlant les uns des autres. Par contre, à la différence de la mise en place et de la mise à feu de cet engin, de tels actes ne sont pas la cause directe des effets nuisibles.

c) Causation directe dans les opérations collectives

Le critère requis – constituer la cause directe des effets nuisibles – doit tenir compte de la nature collective et de la complexité des opérations militaires d'aujourd'hui. Par exemple, les attaques menées par des aéronefs sans pilote (drones) peuvent impliquer simultanément plusieurs personnes : informaticiens opérant le véhicule par guidage à distance, techniciens illuminant la cible, équipages d'aéronefs collectant des données, spécialistes contrôlant la mise à feu de missiles, radio-opérateurs transmettant des ordres, tout comme le

responsable commandant l'ensemble d'une opération. Alors que toutes ces personnes font partie intégrante de l'opération et participent directement aux hostilités, seules quelques-unes d'entre elles mènent des activités qui, prises séparément, pourraient être considérées comme causant directement le niveau de nuisance requis. Par conséquent, le critère du lien de causalité direct doit être interprété comme incluant les conduites qui ne causent des effets nuisibles qu'en conjonction avec d'autres actes. Plus précisément, même si un acte spécifique ne suffisait pas, à lui seul, à causer directement des effets nuisibles atteignant un certain seuil, l'exigence de causation directe serait néanmoins satisfaite si l'acte faisait partie intégrante d'une opération tactique concrète et coordonnée causant directement de tels effets nuisibles. Parmi les exemples d'actes de ce type figurent notamment l'identification et le marquage des cibles, l'analyse et la transmission de renseignements tactiques pour attaquer des forces ainsi que l'instruction dispensée et l'assistance fournie aux troupes pour l'exécution d'une opération militaire spécifique.

d) Proximité causale, temporelle et spatiale

L'exigence de causation directe se réfère à un degré de proximité *causale*, qui ne devrait pas être confondu avec les éléments purement indicatifs de proximité *temporelle* ou *spatiale*. Par exemple, il est devenu assez fréquent, pour les parties à un conflit armé, de conduire les hostilités en employant des systèmes d'armes à déclenchement retardé (éloignement temporel), tels que mines, pièges et engins munis d'un dispositif de temporisation, de même que par le biais de missiles téléguidés (éloignement spatial), d'aéronefs sans pilote et d'attaques contre les réseaux informatiques. Le lien de causalité entre l'emploi de ces moyens et les effets nuisibles qui en résultent demeure direct, indépendamment de la proximité temporelle ou spatiale. Inversement, bien que la fourniture ou la préparation de nourriture pour les forces combattantes puissent avoir lieu au même endroit et en même temps que le combat, il n'existe qu'un lien de causalité indirect entre de telles activités d'appui et le fait de causer à la partie adverse à un conflit des effets nuisibles atteignant le seuil requis. En conséquence, si la proximité temporelle ou spatiale par rapport aux effets nuisibles qui en résultent peut indiquer qu'un acte spécifique constitue une participation directe aux hostilités, ces facteurs ne sauraient être suffisants en l'absence de causation directe. Comme cela a déjà été relevé, lorsque les effets nuisibles ne se sont pas encore matérialisés, le lien de causalité direct entre l'acte et les effets nuisibles doit être déterminé par rapport aux effets nuisibles dont on peut raisonnablement prévoir qu'ils résulteront directement d'une opération ou d'un acte concrets (effets nuisibles « probables »).

e) Exemples

Chauffeur d'un camion transportant des munitions **–** L'acheminement, à bord d'un camion conduit par un civil, de munitions jusqu'à une position de tir active sur la ligne de front devrait presque certainement être considéré comme

faisant partie intégrante des opérations de combat en cours et, par conséquent, comme une participation directe aux hostilités. Par contre, le fait de transporter des munitions entre l'usine et le port où elles seront embarquées pour rejoindre un entrepôt dans une zone de conflit est trop éloigné de l'utilisation de ces munitions dans des opérations militaires spécifiques pour être considéré comme étant la cause directe des effets nuisibles qui en résultent. Bien que le camion chargé de munitions demeure un objectif militaire légitime, le fait de conduire ce camion ne constituerait pas une participation directe aux hostilités et ne priverait pas le chauffeur civil de l'immunité contre les attaques directes. Par conséquent, toute attaque directe contre le camion devrait prendre en compte la mort probable du chauffeur civil dans l'évaluation de la proportionnalité.

Boucliers humains volontaires **–** La même logique s'applique aux civils qui tentent de protéger un objectif militaire par leur présence en tant que personnes ayant droit à une protection contre les attaques directes (boucliers humains volontaires). Lorsque les civils se positionnent volontairement et délibérément de manière à créer un obstacle physique aux opérations militaires d'une partie au conflit, leur acte peut causer directement des effets nuisibles atteignant un seuil suffisant pour constituer une participation directe aux hostilités. Ce scénario pourrait se produire en particulier lors d'opérations terrestres (en milieu urbain, notamment) au cas où des civils tenteraient soit de donner une protection physique aux combattants qu'ils soutiennent, soit de gêner le mouvement des troupes d'infanterie de la partie adverse.

Inversement, dans des opérations impliquant des armements plus puissants, comme l'artillerie ou les attaques aériennes, la présence de boucliers humains volontaires n'a souvent pas d'impact négatif sur la capacité de l'attaquant d'identifier et de détruire l'objectif militaire « protégé » par ces civils. En revanche, la présence de civils autour de l'objectif visé est de nature à modifier les paramètres de l'évaluation de la proportionnalité au détriment de l'attaquant ; ainsi, leur présence augmenterait la probabilité que les effets nuisibles risquant d'être causés incidemment soient considérés comme excessifs par rapport à l'avantage militaire anticipé. Le fait même que des boucliers humains volontaires soient, dans la pratique, considérés comme constituant un obstacle *juridique* – et non pas *physique* – aux opérations militaires confirme que ces personnes sont reconnues comme étant protégées contre les attaques directes ou, en d'autres termes, que leur conduite ne constitue pas une participation directe aux hostilités. Certes, la présence de boucliers humains volontaires peut conduire, à terme, à l'annulation ou à la suspension d'une opération par l'attaquant. Néanmoins, entre la conduite de ces civils et les effets nuisibles qui en résultent, le lien de causalité demeure indirect. Selon les circonstances, il peut y avoir lieu de se demander si l'acte consistant à servir de boucliers humains volontaires atteint le niveau de nuisance requis.

Certains civils peuvent – volontairement et délibérément – abuser de leur droit à la protection contre les attaques directes pour tenter de « protéger » des objectifs militaires. Toutefois, cela n'entraîne pas forcément la perte de leur

protection contre les attaques directes, indépendamment de l'objectif qu'ils cherchent à protéger. Du fait de leur présence volontaire à proximité de cibles militaires légitimes, les boucliers humains volontaires sont particulièrement exposés aux dangers des opérations militaires, et ils courent un risque accru d'être tués ou blessés incidemment lors d'attaques contre ces objectifs.

f) Résumé

L'exigence de causation directe est satisfaite lorsque l'on peut raisonnablement attendre de l'acte spécifique en question (ou d'une opération militaire concrète et coordonnée dont cet acte fait partie intégrante) qu'il cause directement – en une seule étape causale – des effets nuisibles atteignant le seuil requis. Néanmoins, des actes satisfaisant à l'exigence de causation directe et atteignant le seuil de nuisance requis ne constitueront une participation directe aux hostilités que si le troisième critère – celui du lien de belligérance – est également rempli.

3. Lien de belligérance

Afin de satisfaire à l'exigence du lien de belligérance, un acte doit être spécifiquement destiné à causer directement des effets nuisibles atteignant le seuil requis, à l'avantage d'une partie au conflit et au détriment d'une autre.

a) Concept de base

Ne constitue pas nécessairement une participation directe aux hostilités tout acte qui, soit affecte directement de manière négative les opérations militaires ou la capacité militaire d'une partie à un conflit armé, soit inflige directement des pertes en vies humaines, des blessures ou des destructions à des personnes ou à des biens qui sont protégés contre les attaques directes. Comme cela a déjà été relevé, la notion de participation directe aux hostilités se limite aux actes spécifiques qui sont si étroitement liés aux hostilités conduites entre les parties à un conflit armé qu'ils font partie intégrante de ces hostilités. Le DIH conventionnel décrit les « hostilités » comme étant le recours à des méthodes et moyens de « nuire à l'ennemi », et les attaques individuelles comme des actes dirigés « contre l'adversaire ». En d'autres termes, afin de constituer une participation directe aux hostilités, un acte doit non seulement être *objectivement susceptible* de causer des effets nuisibles satisfaisant aux deux premiers critères, mais il doit également *viser spécifiquement à causer des effets nuisibles à l'avantage d'une partie à un conflit armé et au détriment d'une autre* (lien de belligérance).

Inversement, la violence armée qui n'a pas pour but de nuire à une partie à un conflit armé, ou qui n'a pas pour but de causer des effets nuisibles pour soutenir une autre partie, ne peut pas équivaloir à une forme, quelle qu'elle soit, de « participation » aux hostilités qui se déroulent entre ces parties. À

moins qu'elle atteigne le seuil requis pour provoquer un conflit armé distinct, cette violence demeure de nature non belligérante et, par conséquent, c'est par le biais de mesures de maintien de l'ordre qu'il convient d'intervenir.

b) Lien de belligérance et intention subjective

Le concept de lien de belligérance devrait être distingué d'autres concepts, tels que l'intention subjective et l'intention hostile. Ces deux derniers ont trait à l'état d'esprit de la personne concernée, alors que le lien de belligérance a trait au but objectif de l'acte. Ce but s'exprime à travers l'acte ou l'opération eux-mêmes, et il ne dépend pas de l'état d'esprit de chacune des personnes qui y participent. En tant que critère objectif lié au seul acte, le lien de belligérance n'est généralement influencé ni par des facteurs tels que la détresse ou les préférences personnelles, ni par la capacité mentale ou par la volonté de l'auteur de cet acte d'assumer la responsabilité de sa conduite. En conséquence, même les civils contraints de participer directement aux hostilités ou les enfants n'ayant pas atteint l'âge légal du recrutement peuvent perdre l'immunité contre les attaques directes.

Ce n'est que dans des situations exceptionnelles que l'état mental des civils pourrait mettre en question le lien de belligérance. Ce scénario pourrait se produire, en particulier, quand les civils n'ont aucune conscience du rôle qu'ils jouent dans la conduite des hostilités (dans le cas, par exemple, d'un chauffeur ignorant qu'il transporte une bombe à retardement) ou quand des personnes civiles sont complètement privées de leur liberté d'action physique (dans le cas, par exemple, de civils utilisés comme boucliers humains contre leur gré et physiquement contraints de fournir une protection dans des situations de combat rapproché). Les civils impliqués dans de telles circonstances extrêmes ne peuvent pas être considérés comme accomplissant une action (c'est-à-dire comme faisant quelque chose). Par conséquent, ils restent protégés contre les attaques directes en dépit du lien de belligérance de l'opération militaire dans laquelle ils sont instrumentalisés. C'est pour ces raisons que ces civils devraient être pris en compte dans l'évaluation de la proportionnalité durant toute opération militaire susceptible de leur nuire de façon incidente.

c) Pertinence pratique du lien de belligérance

En période de conflit armé, même si elles causent un niveau considérable d'effets nuisibles, de nombreuses activités sont accomplies en l'absence de tout lien de belligérance. Dans le cas, par exemple, d'un échange de feu entre la police et les preneurs d'otages durant le braquage d'une banque, ou dans le cas de crimes violents commis pour des raisons sans rapport avec le conflit, ou encore lors du vol d'équipement militaire à des fins privées, le niveau de nuisance requis peut être atteint. Néanmoins, ce ne sont pas là des actes spécifiquement conçus pour soutenir une partie au conflit au détriment d'une autre. De la même manière, les opérations militaires d'une partie à un conflit peuvent être affectées directement, et de manière négative, quand les routes

menant à une zone d'importance stratégique sont bloquées par de grands groupes de réfugiés ou autres civils qui s'enfuient de chez eux. Or, la conduite de ces civils n'est pas spécifiquement conçue pour soutenir une partie au conflit au détriment d'une autre et, par conséquent, il n'existe pas de lien de belligérance. Cette analyse serait différente, bien sûr, si les civils bloquaient une route pour faciliter la retraite des forces insurgées en retardant l'arrivée des forces armées gouvernementales (ou vice-versa). Aux fins d'établir une distinction entre les activités qui constituent une participation directe aux hostilités et les autres activités, le critère du lien de belligérance revêt une importance particulière dans les quatre situations suivantes.

Légitime défense individuelle **–** Il n'y a pas de lien de belligérance quand des effets nuisibles sont causés pour des raisons de légitime défense de soi ou d'autrui contre les actes de violence interdits par le DIH. Par exemple, si des civils emploient la force pour se défendre eux-mêmes contre une attaque illicite ou contre des pillages, des viols et des meurtres commis par des soldats en maraude, le niveau de nuisance requis peut être atteint ; par contre, le but n'est clairement pas de soutenir une partie au conflit au détriment d'une autre. Si la légitime défense individuelle contre des actes de violence interdits devait provoquer la perte de protection contre les attaques directes, cela aurait pour résultat absurde de légitimer une attaque précédemment illicite. Par conséquent, l'emploi de la force nécessaire et proportionnée dans de telles situations ne peut pas être considéré comme une participation directe aux hostilités.

Exercice du pouvoir ou de l'autorité sur des personnes ou sur un territoire **–** Le DIH fait une distinction de base entre la conduite des hostilités et l'exercice du pouvoir ou de l'autorité sur des personnes ou sur un territoire. C'est la raison pour laquelle, au sens du DIH, le fait que des civils infligent des pertes en vies humaines, des blessures ou des destructions à des personnes ou à des biens qui sont tombés en leurs « mains » ou en leur « pouvoir » ne constitue pas forcément une participation aux hostilités.

Par exemple, l'emploi de la force armée par les autorités civiles pour réprimer des émeutes ou d'autres formes de troubles civils, pour empêcher les pillages ou pour assurer, d'une autre manière, le maintien de l'ordre public dans une zone de conflit peut causer des pertes en vies humaines, des blessures ou des destructions. Néanmoins, de manière générale, l'emploi de la force armée ne fait pas en ce cas partie des hostilités conduites entre les parties à un conflit armé. De la même manière, une fois que le personnel militaire a été capturé (et se trouve donc hors de combat), la répression des émeutes et la prévention des évasions ou l'exécution licite de condamnations à mort n'ont pas pour but de nuire directement à la partie adverse sur le plan militaire ; par conséquent, il n'existe pas en ce cas de lien de belligérance.

Sont exclus du concept de participation directe aux hostilités non seulement l'exercice licite de l'autorité administrative, judiciaire ou disciplinaire au nom d'une partie au conflit, mais aussi la commission de crimes de guerre ou d'autres violations du DIH en dehors de la conduite des hostilités. En conséquence,

alors que les châtiments collectifs, les prises d'otages ainsi que les mauvais traitements et exécutions sommaires des personnes en détention sont interdits en toute circonstance par le DIH, ils n'entrent pas dans le cadre de la conduite des hostilités. De tels actes peuvent, par contre, constituer un délit au regard du droit interne ou international, et ils autorisent le recours licite à la force armée contre leurs auteurs, à des fins de maintien de l'ordre ou de légitime défense de soi ou d'autrui. La perte de protection contre les attaques directes au sens du DIH, néanmoins, n'est pas une sanction contre un comportement criminel, mais une conséquence de la nécessité militaire dans la conduite des hostilités.

Troubles civils **–** En période de conflit armé, les manifestations politiques, émeutes et autres formes de troubles civils sont souvent caractérisées par des niveaux élevés de violence, et il arrive que la force armée soit employée pour les réprimer. En fait, les troubles civils peuvent fort bien provoquer des pertes en vies humaines, des blessures et des destructions, et lorsqu'ils favorisent les tensions politiques, l'insécurité économique, les destructions et le désordre, les troubles civils peuvent même contribuer à l'effort de guerre général d'une partie au conflit en affaiblissant l'autorité et le contrôle qu'une autre partie exerce sur un territoire. Il est donc important d'établir une distinction entre, d'une part, la participation directe aux hostilités – qui est spécifiquement conçue pour soutenir une partie à un conflit armé au détriment d'une autre – et, d'autre part, les formes violentes de troubles civils, qui ont pour but principal d'exprimer un mécontentement vis-à-vis des autorités territoriales ou détentrices.

Situation de violence généralisée entre civils **–** De la même manière, même s'il est généralisé, l'emploi de la force par des civils contre d'autres civils ne fait partie de la conduite des hostilités que s'il vise spécifiquement à soutenir une partie à un conflit armé dans le cadre de sa confrontation militaire avec une autre partie. Il en va différemment lorsque les civils tirent simplement parti de l'effondrement de l'ordre public pour commettre des crimes violents. Un lien de belligérance a davantage de chances d'exister lorsque la violence entre les civils est motivée par les mêmes différends politiques ou par la même haine à caractère ethnique qui sous-tendent le conflit armé ambiant et lorsqu'elle provoque des effets nuisibles sur le plan spécifiquement militaire.

d) Détermination pratique du lien de belligérance

La tâche consistant à déterminer le lien de belligérance d'un acte peut se heurter à des difficultés considérables d'ordre pratique. Par exemple, dans de nombreux conflits armés, des gangsters et des pirates opèrent à l'intérieur d'une « zone grise ». Il est alors difficile d'établir une distinction entre, d'une part, les hostilités et, d'autre part, les crimes violents sans rapport avec le conflit armé, ou simplement facilités par celui-ci. Ces distinctions doivent être faites sur la base d'éléments d'information raisonnablement accessibles à la personne qui est appelée à les établir et, de plus, elles doivent toujours être déduites de facteurs objectivement vérifiables. Dans la pratique, la question essentielle devrait être la suivante : la conduite d'un civil, compte tenu des circonstances qui prévalent

au moment et à l'endroit en question, peut-elle raisonnablement être perçue comme un acte destiné à soutenir une partie au conflit en causant directement à une autre partie le niveau de nuisance requis ? Étant donné que, pour une personne civile, l'existence du lien de belligérance peut entraîner la perte de protection contre les attaques directes, toutes les précautions pratiquement possibles doivent être prises pour éviter que des civils soient pris pour cible de manière erronée ou arbitraire ; de plus, en cas de doute, la personne concernée doit être présumée protégée contre les attaques directes.

e) Résumé

Afin de satisfaire à l'exigence du lien de belligérance, un acte doit être spécifiquement destiné à causer directement des effets nuisibles atteignant le seuil requis, à l'avantage d'une partie à un conflit armé et au détriment d'une autre. En règle générale, les effets nuisibles causés n'ont pas le lien de belligérance requis pour constituer une participation directe aux hostilités dans les cas suivants : a) dans le cadre de la légitime défense individuelle ou de la défense d'autrui contre les actes de violence interdits par le DIH ; b) dans l'exercice du pouvoir ou de l'autorité sur des personnes ou sur un territoire ; c) en tant qu'élément des troubles civils contre une telle autorité ; d) lors de situations de violence entre civils.

4. Conclusion

Appliqués conjointement, les trois critères requis – *seuil de nuisance, causation directe et lien de belligérance* – permettent d'établir une distinction fiable entre, d'une part, les activités constituant une participation directe aux hostilités et, d'autre part, les activités qui, bien qu'elles se produisent dans le contexte d'un conflit armé, n'entrent pas dans le cadre de la conduite des hostilités et, par conséquent, n'entraînent pas, pour les personnes civiles, la perte de protection contre les attaques directes. Toutefois, même quand un acte spécifique constitue une participation directe aux hostilités, le type et le degré de la force utilisée pour le réprimer doivent être en conformité avec les règles et les principes du DIH et de toute autre branche applicable du droit international.

VI. Début et fin de la participation directe aux hostilités

Les mesures préparatoires à l'exécution d'un acte spécifique de participation directe aux hostilités, de même que le déploiement vers son lieu d'exécution et le retour de ce lieu, font partie intégrante de cet acte.

Étant donné que les civils cessent d'être protégés contre les attaques directes « pendant la durée » de leur participation directe aux hostilités, le début et la fin des actes spécifiques constituant une telle participation directe aux hostilités doivent être déterminés avec le plus grand soin. Sans aucun doute, la notion de participation directe aux hostilités inclut la phase immédiate d'exécution d'un acte spécifique répondant aux trois critères retenus – *seuil de nuisance,*

causation directe et lien de belligérance. Elle peut également inclure les mesures préparatoires à l'exécution d'un tel acte, de même que le déploiement vers son lieu d'exécution et le retour de ce lieu, lorsque ceux-ci constituent une partie intégrante d'un tel acte spécifique ou d'une telle opération.

1. Mesures préparatoires

Le fait qu'une mesure préparatoire est considérée comme équivalant, ou pas, à une participation directe aux hostilités dépend d'une multitude de facteurs liés à la situation qui ne peuvent pas être décrits de manière exhaustive en termes abstraits. Fondamentalement, les mesures préparatoires constituant une participation directe aux hostilités correspondent à ce que le DIH conventionnel décrit comme « un déploiement militaire qui précède le lancement d'une attaque ». Ces mesures ont un caractère spécifiquement militaire et sont si étroitement liées à l'exécution ultérieure d'un acte hostile spécifique qu'elles constituent déjà une partie intégrante de cet acte. Inversement, la préparation d'une campagne générale d'opérations non spécifiées ne constituerait pas une participation directe aux hostilités. Conformément à la distinction entre participation directe et participation indirecte aux hostilités, on pourrait affirmer que les mesures préparatoires *visant à commettre un acte hostile spécifique* constituent une participation directe aux hostilités, alors que ce n'est pas le cas des mesures préparatoires *visant à établir la capacité générale de commettre des actes hostiles non spécifiés*.

Pour constituer une participation directe aux hostilités, il n'est ni nécessaire ni suffisant qu'une mesure préparatoire se produise immédiatement avant (proximité temporelle) l'exécution d'un acte hostile spécifique, ou à peu de distance (proximité spatiale), ou encore que cette mesure soit indispensable à l'exécution de l'acte en question. Par exemple, le chargement de bombes à bord d'un avion en vue d'une attaque directe qui sera lancée contre des objectifs militaires dans une zone d'hostilités constitue une mesure préparatoire d'un acte hostile spécifique. Il constitue par conséquent une participation directe aux hostilités. Cela vaut même si l'opération ne se déroule que le lendemain, si la cible n'est choisie que durant l'opération, et si une grande distance sépare le lieu de la mesure préparatoire du lieu de l'attaque ultérieure. Inversement, le fait de transporter des bombes entre une usine et un entrepôt situé sur un terrain d'aviation, avant de les charger à bord d'un avion pour les acheminer jusqu'à un autre entrepôt situé dans la zone de conflit en vue d'un emploi futur non spécifié, constituerait une mesure préparatoire générale constituant une simple participation indirecte.

De la même manière, si elles avaient pour but l'exécution d'un acte hostile spécifique, toutes les mesures préparatoires suivantes constitueraient presque certainement une participation directe aux hostilités : équipement, instruction et transport de personnel ; collecte de renseignements ; préparation, transport et positionnement d'armes et d'équipement. Parmi les exemples de mesures préparatoires générales n'entraînant pas la perte de protection

contre les attaques directes figureraient typiquement l'achat, la production, la contrebande et la dissimulation d'armes ; le recrutement général et la formation de personnel ; enfin, le soutien financier, administratif ou politique apporté aux acteurs armés. Il convient de répéter ici que ces exemples ne peuvent servir qu'à illustrer les principes sur la base desquels les distinctions nécessaires devraient être établies. Ces exemples ne peuvent pas remplacer une évaluation attentive de l'ensemble des circonstances qui prévalent dans le contexte concret, au moment et sur le lieu de l'action.

2. Déploiement et retour du combat

Quand l'exécution d'un acte spécifique de participation directe aux hostilités exige au préalable un déploiement géographique, ce déploiement constitue déjà une partie intégrante de l'acte en question. De la même manière, dans la mesure où le retour du lieu d'exécution d'un acte hostile demeure une partie intégrante de l'opération qui le précède, il constitue un retrait militaire et ne devrait pas être confondu avec une reddition ou une autre manière d'être mis hors de combat. Un déploiement constituant une participation directe aux hostilités commence seulement une fois que l'individu qui se déploie entreprend un déplacement physique dans le but de réaliser une opération spécifique. Le retour du lieu d'exécution d'un acte hostile spécifique prend fin une fois que l'individu en question s'est physiquement séparé de l'opération, par exemple en déposant, en entreposant ou en cachant les armes ou tout autre équipement utilisés, et en reprenant des activités distinctes de cette opération.

Le fait qu'une personne en particulier est considérée comme étant, ou n'étant pas, engagée dans le déploiement à destination, ou le retour du lieu de l'exécution d'un acte hostile spécifique dépend d'une multitude de facteurs liés à la situation, qui ne peuvent pas être décrits de manière exhaustive en termes abstraits. Le critère décisif est le suivant : tant le déploiement que le retour doivent faire partie intégrante d'un acte spécifique constituant une participation directe aux hostilités. Cette détermination doit être faite avec le plus grand soin et être basée sur une évaluation raisonnable des circonstances qui prévalent. Quand l'exécution d'un acte hostile n'exige pas de déplacement géographique (dans le cas, par exemple, des attaques contre les réseaux informatiques ou de l'emploi de systèmes d'armes commandés à distance), la durée de la participation directe aux hostilités sera limitée à l'exécution immédiate de l'acte et aux mesures préparatoires constituant une partie intégrante de cet acte.

3. Conclusion

Quand des mesures préparatoires et des déploiements ou des retraits géographiques font partie intégrante d'un acte spécifique ou d'une opération constituant une participation directe aux hostilités, ils prolongent le début et la fin de l'acte ou de l'opération au-delà de la phase de son exécution immédiate.

C. MODALITÉS RÉGISSANT LA PERTE DE PROTECTION

Au regard du droit international humanitaire, conventionnel et coutumier, les civils cessent d'être protégés contre les attaques directes soit parce qu'ils participent directement aux hostilités, soit parce qu'ils cessent entièrement d'être des civils, à savoir parce qu'ils deviennent des membres des forces armées d'un État ou de groupes armés organisés appartenant à une partie à un conflit armé. Au vu des graves conséquences qu'elle a pour les personnes concernées, le présent chapitre s'efforcera de clarifier les modalités précises qui régissent la perte de la protection au regard du DIH. Les sections suivantes examineront la portée temporelle de la perte de protection contre les attaques directes (section VII), les précautions et présomptions dans les situations de doute (section VIII), les règles et les principes régissant l'emploi de la force contre des cibles militaires légitimes (section IX) et, enfin, les conséquences de la restauration de la protection contre les attaques directes (section X).

Conformément au but du *Guide interprétatif*, le présent chapitre visera essentiellement à examiner la perte de la protection principalement en cas de participation directe aux hostilités (civils), mais aussi en cas de fonction de combat continue (membres de groupes armés organisés), étant donné que le second concept est intrinsèquement lié au concept de participation directe aux hostilités. Il ne traitera pas, ou seulement de façon marginale, de la perte de la protection en cas d'appartenance aux forces armées d'un État. En effet, en ce cas, la perte de la protection dépend largement de critères sans rapport avec la participation directe aux hostilités (tels que le recrutement, l'incorporation, la démobilisation ou le départ en retraite formels au regard du droit interne). À défaut de dispositions contraires du DIH, cela n'exclut pas que les conclusions formulées dans les sections VII à X soient, *mutatis mutandis*, également applicables aux membres des forces armées d'un État.

VII. Portée temporelle de la perte de protection

Les civils cessent d'être protégés contre les attaques directes pendant la durée de chaque acte spécifique constituant une participation directe aux hostilités. Par contre, les membres de groupes armés organisés appartenant à une partie non étatique à un conflit armé cessent d'être des civils (voir la recommandation II, ci-dessus) – et, dès lors, perdent le bénéfice de l'immunité contre les attaques directes – aussi longtemps qu'ils assument leur fonction de combat continue.

1. Civils

Au regard du droit international humanitaire, conventionnel et coutumier, applicable dans les conflits armés internationaux et non internationaux, les personnes civiles bénéficient d'une protection contre les attaques directes « sauf si elles participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation ». Les civils qui participent directement aux hostilités ne

cessent pas de faire partie de la population civile, mais leur protection contre les attaques directes est provisoirement interrompue. La formule « sauf si elles participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation » clarifie le fait qu'une telle suspension de la protection dure exactement aussi longtemps que l'acte constituant une participation directe aux hostilités. Il s'ensuit nécessairement que les civils perdent et regagnent le bénéfice de l'immunité contre les attaques directes au gré des périodes durant lesquelles ils participent ou ne participent pas directement aux hostilités (on parle alors de l'effet «porte tournante» de la protection accordée aux civils).

L'effet « porte tournante » de la protection accordée aux civils est une partie intégrante, et non pas un dysfonctionnement, du DIH. Ce dispositif prévient les attaques contre les civils qui, au moment considéré, ne représentent pas une menace militaire. À la différence des membres de groupes armés organisés, dont la fonction continue est de conduire les hostilités au nom d'une partie au conflit, le comportement des personnes civiles dépend d'une multitude de circonstances qui changent constamment et est, par conséquent, très difficile à anticiper. Même le fait qu'un civil ait pris directement part aux hostilités, de manière répétée, que ce soit volontairement ou sous la contrainte, ne permet pas de prédire de manière fiable ce que sera sa conduite à l'avenir. Étant donné que la notion de participation directe aux hostilités se réfère à des actes hostiles spécifiques, le DIH rétablit la protection d'une personne civile contre les attaques directes chaque fois que sa participation à un acte hostile prend fin. Jusqu'au moment où la personne civile en question se livre à nouveau à un acte spécifique équivalant à une participation directe aux hostilités, l'emploi de la force contre elle doit être en conformité avec les normes relatives au maintien de l'ordre ou à la légitime défense individuelle.

Certes, le mécanisme dit de la « porte tournante » de la protection peut compliquer la tâche des forces armées ou des groupes armés organisés adverses lorsqu'il s'agit de répondre de manière efficace à la participation directe des civils aux hostilités. Il demeure cependant nécessaire de protéger la population civile contre une attaque lancée de manière erronée ou arbitraire, et cette protection doit être acceptable pour les forces ou groupes en opération, aussi longtemps que la participation se produit de manière purement spontanée, non organisée ou sporadique.

2. Membres de groupes armés organisés

Les membres de groupes armés organisés appartenant à une partie non étatique au conflit cessent d'être des civils aussi longtemps qu'ils restent membres de tels groupes en raison de leur fonction de combat continue. Formellement, donc, ils cessent de bénéficier de la protection qui est conférée aux personnes civiles « sauf si elles participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation ». De fait, la limitation de la perte de protection à la durée des actes hostiles spécifiques a été conçue pour répondre aux actes hostiles spontanés, sporadiques ou non organisés commis par des

civils : elle ne peut donc pas s'appliquer aux groupes armés organisés. En effet, s'ils bénéficiaient d'une telle disposition, les membres de ces groupes auraient un important avantage opérationnel sur les membres des forces armées d'un État (qui peuvent faire l'objet d'attaques de manière continue). Ce déséquilibre encouragerait les groupes armés organisés à opérer en tant que « fermiers de jour et combattants de nuit ». À long terme, la confiance que la partie désavantagée accorderait à la capacité du DIH de réglementer la conduite des hostilités de manière satisfaisante se trouverait sapée. Cela pourrait avoir de graves conséquences, allant d'interprétations excessivement libérales du DIH au mépris pur et simple des protections qu'il prévoit.

Au lieu de cela, quand des civils vont au-delà d'une participation directe aux hostilités de manière spontanée, sporadique ou non organisée et deviennent membres d'un groupe armé organisé appartenant à une partie au conflit, le DIH les prive du bénéfice de l'immunité contre les attaques directes aussi longtemps qu'ils restent membres de ce groupe. En d'autres termes, l'effet « porte tournante » de la protection commence à agir sur la base de l'appartenance. Comme cela a été dit plus haut, l'appartenance à un groupe armé organisé débute au moment où une personne civile commence *de facto* à assumer une fonction de combat continue pour le groupe, et elle dure jusqu'au moment où cette personne cesse d'assumer une telle fonction. Le désengagement d'un membre d'un groupe armé organisé n'a pas besoin d'être ouvertement déclaré. Il peut également être exprimé par le biais d'un comportement concluant, tel qu'un éloignement physique durable par rapport au groupe et la réintégration dans la vie civile ou la reprise permanente d'une fonction exclusivement non combattante (comme, par exemple, des activités de caractère politique ou administratif). Dans la pratique, ce sont des critères susceptibles de varier en fonction du contexte politique, culturel et militaire qui permettent d'évaluer si une personne assume ou non une fonction de combat continue. Cette détermination doit par conséquent être faite de bonne foi, et sur la base d'une évaluation raisonnable des circonstances qui prévalent ; en cas de doute, il faut présumer que la personne concernée est en droit de bénéficier de la protection accordée aux civils.

3. Conclusion

En droit international humanitaire, conventionnel et coutumier, les civils participant directement aux hostilités, de même que les personnes qui assument une fonction de combat continue pour un groupe armé organisé appartenant à une partie au conflit, perdent leur droit à une protection contre les attaques directes. En ce qui concerne la portée temporelle de la perte de protection, une distinction doit être clairement établie entre les personnes civiles et les acteurs armés organisés. Les civils perdent leur protection pendant la durée de chaque acte spécifique constituant une participation directe aux hostilités. Les membres de groupes armés organisés appartenant à une partie au conflit ne sont plus des civils et, par conséquent, ils perdent le bénéfice de l'immunité contre les attaques directes pendant la durée de leur appartenance, c'est-à-dire aussi longtemps qu'ils assument leur fonction de combat continue.

VIII. Précautions et présomptions dans les situations de doute

Toutes les précautions pratiquement possibles doivent être prises au moment de déterminer si une personne est une personne civile et, en ce cas, si cette personne civile participe directement aux hostilités. En cas de doute, la personne doit être présumée protégée contre les attaques directes.

Les divers degrés de la participation des civils aux hostilités posent un certain nombre de problèmes d'ordre pratique, dont l'un des principaux est le doute quant à l'identité de l'adversaire. Par exemple, dans de nombreuses opérations anti-insurrectionnelles, les forces armées sont constamment confrontées à des personnes qui adoptent une attitude plus ou moins hostile. La difficulté, pour ces forces, consiste à établir de manière fiable une distinction entre trois catégories de personnes. Il s'agit tout d'abord des membres de groupes armés organisés appartenant à une partie adverse engagée dans le conflit. Il s'agit ensuite des civils participant directement aux hostilités, de manière spontanée, sporadique ou non organisée. Il s'agit enfin des civils qui peuvent, ou non, apporter leur soutien à l'adversaire mais qui, au moment considéré, ne participent pas directement aux hostilités. Pour éviter que des civils ayant droit à une protection contre les attaques directes soient pris pour cibles de manière erronée ou arbitraire, il ne doit exister aucune ambiguïté quant aux précautions à prendre ainsi qu'aux présomptions devant prévaloir dans les situations de doute.

1. Exigence relative aux précautions possibles

Avant toute attaque, toutes les précautions pratiquement possibles doivent être prises pour vérifier que les personnes visées constituent des cibles militaires légitimes. Une fois qu'une attaque a commencé, les personnes responsables doivent annuler ou interrompre l'attaque s'il apparaît que la cible n'est pas un objectif militaire légitime. Avant et durant toute attaque, tout ce qui est possible doit être fait pour déterminer si la personne visée est une personne civile et, en ce cas, si elle participe directement aux hostilités. Dès qu'il apparaît que la personne visée est en droit de bénéficier de la protection accordée aux civils, les personnes responsables doivent s'abstenir de lancer l'attaque, ou l'annuler, ou l'interrompre si elle a déjà été lancée. Cette détermination doit être faite de bonne foi et en tenant compte de tous les éléments d'information qui peuvent être considérés comme raisonnablement disponibles dans cette situation spécifique. Comme le prévoit le DIH conventionnel, « [p]ar précautions possibles, on entend les précautions qui sont praticables ou qu'il est pratiquement possible de prendre eu égard à toutes les conditions du moment, notamment aux considérations d'ordre humanitaire et d'ordre militaire ». En outre, une attaque directe contre une personne civile doit être annulée ou interrompue si cette personne est mise hors de combat.

2. Présomption de la protection accordée aux civils

Aux fins du principe de distinction, le DIH établit une distinction entre deux catégories génériques de personnes, à savoir les civils, d'une part, et les membres des forces armées des parties au conflit, d'autre part. Les membres des forces armées d'un État (à l'exception du personnel médical et religieux) ou des groupes armés organisés sont généralement considérés comme des cibles militaires légitimes, à moins qu'ils ne se rendent ou qu'ils ne soient mis hors de combat d'une autre manière. Les civils sont généralement protégés contre les attaques directes, sauf s'ils participent directement aux hostilités et pendant toute la durée de cette participation. Pour chaque catégorie, la règle générale s'applique aussi longtemps que les conditions justifiant une exception ne sont pas réunies.

Il s'ensuit qu'en cas de doute sur le fait qu'une conduite spécifique de civils constitue ou non une participation directe aux hostilités, il convient de présumer que la règle générale de la protection accordée aux civils s'applique, et que cette conduite ne constitue pas une participation directe aux hostilités. La présomption de la protection accordée aux civils s'applique, *a fortiori*, en cas de doute sur le fait qu'une personne est devenue membre d'un groupe armé organisé appartenant à une partie au conflit. À l'évidence, le critère de doute applicable à l'identification de cibles légitimes ne peut pas être comparé à celui, plus strict, qui est applicable en cas de poursuites pénales. Il doit plutôt refléter le niveau de certitude auquel l'on peut raisonnablement parvenir dans de telles circonstances. Dans la pratique, cette détermination devra prendre en compte, *inter alia*, les renseignements dont dispose la personne devant prendre la décision, l'urgence de la situation et, enfin, les effets nuisibles qu'une décision erronée est susceptible de provoquer pour les forces en opération ou pour les personnes et les biens protégés contre les attaques directes.

La présomption de la protection accordée aux civils n'exclut pas l'emploi de la force armée contre les civils dont la conduite – bien que ne constituant pas clairement une participation directe aux hostilités – fait peser une grave menace sur la sécurité publique et sur l'ordre public. Dans de tels cas, néanmoins, l'emploi de la force doit être régi par les normes relatives au maintien de l'ordre et à la légitime défense individuelle, tout en tenant compte de la menace à contenir et de la nature des circonstances environnantes.

3. Conclusion

Dans la pratique, la participation directe des civils aux hostilités est susceptible de provoquer beaucoup de confusion et d'incertitude au moment de mettre en œuvre le principe de distinction. Afin d'éviter que des civils ayant droit à une protection contre les attaques directes soient pris pour cibles de façon erronée ou arbitraire, il est donc particulièrement important de prendre toutes les précautions pratiquement possibles au moment de déterminer si une personne est un civil et, le cas échéant, si cette personne participe directement aux hostilités. En cas de doute, la personne en question doit être présumée protégée contre les attaques directes.

IX. Limitations à l'emploi de la force lors d'une attaque directe

Outre les limitations imposées par le DIH à l'emploi de certains moyens et méthodes de guerre spécifiques, et sous réserve de restrictions additionnelles pouvant être imposées par d'autres branches applicables du droit international, le type et le degré de force admissibles contre des personnes n'ayant pas droit à une protection contre les attaques directes ne doivent pas excéder ce qui est véritablement nécessaire pour atteindre un but militaire légitime dans les circonstances qui prévalent.

La perte de la protection contre les attaques directes – qu'elle soit due à une participation directe aux hostilités (civils) ou à une fonction de combat continue (membres de groupes armés organisés) – ne signifie pas que les personnes concernées ne sont plus juridiquement protégées. L'un des principes fondamentaux du DIH conventionnel et coutumier stipule que « [l]es belligérants n'ont pas un droit illimité quant au choix des moyens de nuire à l'ennemi ». De fait, même les attaques directes contre des cibles militaires légitimes font l'objet de limitations d'ordre juridique, fondées soit sur des dispositions spécifiques du DIH, soit sur les principes qui sous-tendent le DIH dans son ensemble, soit encore sur les dispositions d'autres branches applicables du droit international.

1. Interdictions et limitations énoncées dans des dispositions spécifiques du DIH

Toute opération militaire menée dans une situation de conflit armé doit respecter les dispositions applicables du DIH conventionnel et coutumier régissant la conduite des hostilités. Parmi ces dispositions figurent, d'une part, les règles découlant de trois principes – distinction, précaution et proportionnalité – et de deux interdictions – refus de quartier et perfidie – et, d'autre part, la limitation ou l'interdiction de certaines armes ainsi que l'interdiction de méthodes et moyens de guerre spécifiques qui sont de nature à causer des maux superflus. En dehors de l'interdiction ou de la limitation de certains moyens et méthodes de guerre, les dispositions spécifiques du DIH ne règlementent pas expressément le type et le degré de force admissibles contre des cibles militaires légitimes. Au lieu de cela, le DIH s'abstient simplement d'accorder à certaines catégories de personnes, dont les civils participant directement aux hostilités, une protection contre les «attaques» directes, c'est-à-dire contre les « actes de violence contre l'adversaire, que ces actes soient offensifs ou défensifs ». À l'évidence, le fait qu'une catégorie particulière de personnes ne soit pas protégée contre des actes de violence offensifs ou défensifs ne signifie pas que le droit autorise de tuer ces personnes sans autres considérations. En même temps, l'absence d'un « droit » de tuer illimité n'implique pas nécessairement une obligation juridique de capturer plutôt que de tuer, quelles que soient les circonstances.

2. Les principes de nécessité militaire et d'humanité

En l'absence de réglementation expresse, le type et le degré de force admissibles dans les attaques contre des cibles militaires légitimes devraient être déterminés, avant tout, en se fondant sur deux principes fondamentaux : nécessité militaire et humanité. Ces principes sous-tendent et informent tout le cadre normatif du DIH et, par conséquent, délimitent le contexte dans lequel les règles du DIH doivent être interprétées. Les principes de nécessité militaire et d'humanité ni ne dérogent aux dispositions spécifiques du DIH ni ne priment sur elles, mais ils constituent les principes directeurs au regard desquels les droits et les devoirs des belligérants doivent être interprétés, à l'intérieur des paramètres définis par ces dispositions. Aujourd'hui, le principe de nécessité militaire est généralement reconnu comme autorisant « seulement le degré et le type de force, non interdits par ailleurs par le droit des conflits armés, qui sont requis pour atteindre le but légitime du conflit, à savoir la soumission complète ou partielle de l'ennemi le plus tôt possible avec le coût minimum en vies humaines et en moyens engagés » (traduction CICR). Le principe d'humanité, qui « interdit d'infliger des souffrances, des blessures ou des destructions qui ne sont pas véritablement nécessaires pour atteindre des buts militaires légitimes » (traduction CICR), vient compléter le principe de nécessité militaire dans lequel il est implicitement contenu. Ainsi, en dehors des actions expressément prohibées par le DIH, les actions militaires admissibles sont réduites – sous l'effet conjoint des principes de nécessité militaire et d'humanité – aux actions véritablement nécessaires pour atteindre un but militaire légitime dans les circonstances qui prévalent.

Alors qu'il est impossible de déterminer, *ex ante*, le niveau de force précis à utiliser dans chaque situation, les considérations d'humanité exigent qu'à l'intérieur des paramètres définis par les dispositions spécifiques du DIH, il ne soit pas causé plus de morts, de blessés ou de destructions que ceux nécessaires pour atteindre un but militaire légitime dans des circonstances données. Une évaluation complexe – tenant compte d'une grande variété de circonstances opérationnelles et contextuelles – doit être réalisée pour déterminer le type et le degré de force pouvant être considérés comme nécessaires dans une attaque lancée contre un objectif militaire particulier. Il ne s'agit pas de remplacer le jugement du commandant militaire par des normes inflexibles ou irréalistes. Le but est plutôt d'éviter les erreurs, l'arbitraire et les abus, en indiquant au commandant militaire les principes directeurs devant guider son choix de méthodes et moyens de guerre spécifiques en fonction de son évaluation de la situation.

Dans les confrontations classiques, de grande ampleur, entre des forces ou des groupes armés bien équipés et organisés, les principes de nécessité militaire et d'humanité ont peu de chances de limiter l'emploi de la force contre des cibles militaires légitimes au-delà de ce qui est déjà requis par des dispositions spécifiques du DIH. L'importance pratique de leur fonction restrictive augmente avec la capacité d'une partie au conflit de contrôler tant les circonstances que la zone dans lesquelles elle conduit ses opérations militaires. De fait, une

telle fonction peut devenir décisive quand les forces armées opèrent contre certaines personnes dans des situations comparables aux opérations de police en temps de paix. Dans la pratique, ces éléments sont susceptibles de devenir particulièrement pertinents quand une partie au conflit exerce un contrôle territorial effectif, tout particulièrement dans les territoires occupés et lors de conflits armés non internationaux.

Par exemple, si un civil non armé, assis dans un restaurant, utilisait un émetteur radio ou un téléphone mobile pour transmettre à une force aérienne des renseignements tactiques pour l'aider à cibler l'attaque qu'elle s'apprête à lancer, il faudrait probablement considérer qu'il participe directement aux hostilités. Cependant, si le restaurant en question était situé à l'intérieur d'une zone strictement contrôlée par la partie adverse, il serait peut-être possible de neutraliser la menace militaire que représente ce civil, en le capturant ou en recourant à d'autres moyens non létaux, sans faire courir de risques supplémentaires aux forces en opération ou à la population civile se trouvant à proximité. De la même manière, au regard du DIH, le commandant militaire d'un groupe armé organisé ne retrouverait pas la protection accordée aux civils contre les attaques directes du simple fait qu'il s'est provisoirement défait de ses armes, de son uniforme et de ses signes distinctifs pour rendre visite à des membres de sa famille vivant à l'intérieur du territoire contrôlé par le gouvernement. Toutefois, en fonction des circonstances, les forces armées ou les forces de police du gouvernement pourraient être en mesure de capturer ce commandant sans recourir à la force létale. Autre exemple : si un grand nombre de civils non armés se rassemblaient délibérément sur un pont pour empêcher le passage des forces terrestres gouvernementales poursuivant un groupe d'insurgés, ils devraient probablement être considérés comme participant directement aux hostilités. Dans la plupart des cas, néanmoins, il serait raisonnablement possible, pour les forces armées, de dégager l'obstacle physique que constituent ces civils en employant des moyens moins nuisibles qu'une attaque militaire lancée directement contre eux.

En résumé, alors qu'il est difficile d'exiger que les forces en opération prennent des risques supplémentaires pour elles-mêmes ou pour la population civile afin de capturer vivant un adversaire armé, ce serait bafouer les notions fondamentales d'humanité que de tuer un adversaire ou de ne pas lui donner une chance de se rendre quand il n'existe manifestement aucune nécessité d'employer la force létale. Dans de telles situations, les principes de nécessité militaire et d'humanité jouent un rôle important dans la détermination du type et du degré de force admissibles contre des cibles militaires légitimes. Enfin, bien que le présent *Guide interprétatif* ne porte que sur l'analyse et l'interprétation du DIH, ses conclusions sont présentées sans préjudice des restrictions additionnelles à l'emploi de la force pouvant résulter d'autres régimes applicables du droit international, notamment le droit international des droits de l'homme et le droit régissant l'usage de la force entre les États (*jus ad bellum*).

3. Conclusion

Dans les situations de conflit armé, même l'emploi de la force contre des personnes n'ayant pas droit à une protection contre les attaques directes reste soumis à des restrictions d'ordre juridique. Outre les limitations imposées par le DIH sur certains moyens et méthodes de guerre spécifiques – et sous réserve de restrictions additionnelles pouvant résulter d'autres branches applicables du droit international –, le type et le degré de force admissibles contre des personnes n'ayant pas droit à une protection contre les attaques directes ne doivent pas excéder ce qui est véritablement nécessaire pour atteindre un but militaire légitime dans les circonstances qui prévalent.

X. Conséquences de la restauration de la protection accordée aux civils

Le DIH ni n'interdit ni n'encourage la participation directe des civils aux hostilités. Quand les civils cessent de participer directement aux hostilités, ou quand les membres de groupes armés organisés appartenant à une partie non étatique à un conflit armé cessent d'assumer leur fonction de combat continue, ils bénéficient à nouveau de la pleine protection accordée aux civils contre les attaques directes, mais ils ne sont pas exemptés de poursuites pour des violations du droit interne ou du droit international qu'ils pourraient avoir commises.

1. Absence d'immunité contre les poursuites en vertu de la législation nationale

Le DIH ne prévoit un « droit » exprès de participer directement aux hostilités que pour deux catégories de personnes : les membres des forces armées des parties aux conflits armés internationaux, d'une part, et les participants à une levée en masse, d'autre part. Ce droit n'autorise pas pour autant la commission d'actes interdits par le DIH. Il accorde simplement aux combattants une immunité contre les poursuites en vertu de la législation nationale pour des actes qui, bien qu'en conformité avec le DIH, peuvent constituer des délits au regard du droit pénal national des parties au conflit : c'est ce que l'on nomme le « privilège du combattant ». Le fait que le DIH ne confère pas explicitement aux civils le droit de participer directement aux hostilités n'implique pas nécessairement l'existence d'une interdiction internationale d'une telle participation. De fait, en tant que telle, la participation directe des civils aux hostilités n'est ni interdite par le DIH ni criminalisée dans les Statuts des tribunaux pénaux internationaux ou de la Cour pénale internationale, passés ou actuels. Néanmoins, les civils – y compris ceux qui ont droit au statut de prisonnier de guerre en vertu de l'article 4 [4] et [5] CG III – n'ont pas droit au privilège du combattant. Ils ne peuvent donc pas bénéficier d'une immunité contre les poursuites, en vertu de la législation nationale, pour des actes de guerre licites (c'est-à-dire pour avoir directement participé aux hostilités tout en respectant le DIH). Ainsi, les civils qui ont participé directement aux hostilités, de même que les membres de groupes armés organisés appartenant à une partie non étatique à un conflit,

peuvent être poursuivis et sanctionnés, dans la mesure où leurs activités, leur appartenance ou les effets nuisibles qu'ils ont causés sont réprimés par le droit national (en cas, par exemple, de trahison, d'incendie criminel, de meurtre, etc.).

2. Obligation de respecter le DIH

La jurisprudence des tribunaux militaires internationaux établis au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, comme la jurisprudence du TPIY et du TPIR, affirme que même les personnes civiles peuvent violer les dispositions du DIH et commettre des crimes de guerre. C'est le caractère des actes commis ainsi que leur lien avec le conflit, et non pas le statut (la qualité) de l'auteur de ces actes, qui sont déterminants pour leur pertinence au regard du DIH. Il ne peut y avoir aucun doute que les civils participant directement aux hostilités doivent respecter les règles du DIH, y compris les règles relatives à la conduite des hostilités, et qu'ils peuvent être tenus responsables de crimes de guerre au même titre que les membres des forces armées d'un État ou de groupes armés organisés. Par exemple, il y aurait violation du DIH si des civils commettaient des actes hostiles contre des personnes et des biens protégés contre les attaques directes, refusaient de faire quartier alors que leurs adversaires étaient hors de combat, ou encore employaient la perfidie pour capturer, blesser ou tuer un adversaire.

Dans la pratique, l'interdiction de la perfidie présente un intérêt particulier. En effet, il arrive fréquemment que les civils participant directement aux hostilités ne portent pas leurs armes ouvertement ou ne se distinguent pas, de toute autre manière, de la population civile. Quand les civils capturent, blessent ou tuent un adversaire et, ce faisant, ne se distinguent pas de la population civile afin de laisser croire à l'adversaire qu'ils ont droit à la protection accordée aux civils contre les attaques directes, de tels actes peuvent équivaloir à de la perfidie et constituer une violation du DIH conventionnel et coutumier.

3. Conclusion

Il apparaît, en dernière analyse, que le DIH ni n'interdit ni n'encourage la participation directe des civils aux hostilités. Dès lors, quand les civils cessent de participer directement aux hostilités, ou quand des personnes cessent d'être membres de groupes armés organisés parce qu'elles se désengagent de leur fonction de combat continue, elles retrouvent la pleine protection contre les attaques directes accordée aux civils. Néanmoins, en l'absence du privilège du combattant, ces personnes civiles ne sont pas exemptées de poursuites en vertu du droit pénal national pour des actes commis durant leur participation directe aux hostilités ou leur appartenance à un groupe armé organisé. En outre, au même titre que les membres des forces armées d'un État ou de groupes armés organisés appartenant aux parties à un conflit armé, les personnes civiles qui participent directement aux hostilités doivent respecter les règles du DIH régissant la conduite des hostilités et elles peuvent être tenues individuellement responsables de crimes de guerre et d'autres violations du droit pénal international.

Document n° 54, Première réunion périodique, Rapport du président

[**Source :** *RICR*, n° 830, juin 1998, pp. 390-397 ; disponible sur www.cicr.org]

Première Réunion périodique sur le droit international humanitaire

Genève, 19-23 janvier 1998

Rapport du président

I. Éléments de fait

La XXVIe Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (1995) a chargé le gouvernement suisse, en tant que dépositaire des Conventions de Genève, de convoquer des réunions périodiques des États parties pour examiner des problèmes généraux d'application du droit international humanitaire.

Conformément à ce mandat et après consultation des États parties, la Suisse a convoqué à Genève la première Réunion périodique, du 19 au 23 janvier 1998. Elle a suggéré que les experts examinent les deux thèmes suivants : le respect et la sécurité du personnel d'organisations humanitaires, ainsi que les conflits armés liés à la désintégration des structures d'un État.

Une séance préparatoire a eu lieu à Genève le 13 janvier 1998. Il y a été convenu que la première Réunion périodique aurait une nature informelle, c'est-à-dire officieuse. Cette approche a été entérinée par la Réunion elle-même, à laquelle ont pris part les représentants de 129 États parties et de 36 observateurs. (...)

Les délégations ont eu à leur disposition deux documents préparatoires rédigés par le Comité international de la Croix-Rouge, ainsi que deux documents de travail élaborés par les autorités suisses.

Au terme des débats, le président a rédigé et présenté les conclusions qui suivent. Ces conclusions mentionnent les problèmes auxquels se heurte la mise en œuvre du droit humanitaire dans les domaines considérés et énoncent des remèdes possibles. Elles n'engagent que lui et ne lient en aucune manière les délégations qui ont participé à la Réunion. (…)

II. Conclusions du président

1. Respect et sécurité du personnel d'organisations humanitaires

Problèmes recensés :

Lorsque les populations civiles sont volontairement prises pour cible d'actes de violence, l'assistance humanitaire peut apparaître comme un obstacle aux buts mêmes visés par ces actes.

Parce qu'elles connaissent mal le concept de droit international humanitaire, les personnes participant directement à un conflit armé pensent souvent que les membres du personnel humanitaire sont des amis de leurs ennemis.

Lorsque les structures se sont désintégrées, il n'existe plus de distinction claire entre les personnes participant directement à un conflit armé et les civils, ni de chaîne de commandement, et il y a confusion quant au droit international humanitaire applicable parmi les parties au conflit.

La coordination est insuffisante entre les mesures destinées à restaurer la paix et la sécurité et les mesures qui visent à fournir une assistance humanitaire.

Les organisations humanitaires ne s'attachent pas toujours suffisamment à coordonner leurs actions, à observer une attitude neutre et à respecter les coutumes locales ; leur motivation peut ne pas être toujours purement humanitaire.

Faute d'une sélection soigneuse, des tâches humanitaires sont parfois déléguées à des organisations qui ne peuvent pas s'en acquitter de manière adéquate.

L'obligation de « poursuivre ou extrader » les auteurs d'actes de violence perpétrés à l'encontre du personnel humanitaire n'est pas remplie avec assez de rigueur ; il en résulte un effet dissuasif et préventif insuffisant.

Les liens entre actions politiques et actions humanitaires risquent d'exposer davantage le personnel humanitaire à devenir la cible d'attaques.

Remèdes possibles :

Mise en place de mécanismes destinés à prévenir des actes de violence contre le personnel humanitaire, notamment de dispositifs d'alerte précoce visant à échanger des informations sur les situations susceptibles de donner lieu à de tels actes.

Reconnaissance du fait que la commission d'actes de violence à l'encontre du personnel humanitaire aussi bien que l'ordre de commettre de tels actes constituent des crimes, tant en vertu du droit international que du droit national, crimes dont les auteurs sont individuellement responsables.

Poursuite sans relâche des auteurs d'actes de violence contre le personnel humanitaire, ou extradition vers un autre État, ou remise, le cas échéant, à une cour criminelle internationale de caractère indépendant.

Soutien aux efforts déployés à l'échelon international pour enlever les mines antipersonnel menaçant la sécurité du personnel humanitaire, et contribution à ces efforts.

Renforcement des capacités des fournisseurs locaux d'assistance humanitaire, notamment des Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, et collaboration plus poussée avec ces organisations.

Ratification des conventions de droit international humanitaire, notamment de celles relatives aux mines antipersonnel ; amélioration de la mise en œuvre de ces instruments sur le plan de la législation nationale.

Ratification de la Convention des Nations Unies sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé.

Respect de l'obligation de traduire les Conventions de Genève dans les langues locales, avec, le cas échéant, la coopération des services consultatifs du CICR.

Acceptation accrue de la compétence de la Commission internationale humanitaire d'établissement des faits et recours, le cas échéant, à des commissions constituées *ad hoc*.

Respect scrupuleux par les organisations humanitaires des principes d'impartialité, de neutralité et d'indépendance qui constituent le fondement de l'éthique humanitaire.

Acceptation par toutes les organisations humanitaires du « Code de conduite pour le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et pour les organisations non gouvernementales lors des opérations de secours en cas de catastrophe », et application des principes du droit international humanitaire par ces organisations.

Subordination de l'obtention de fonds publics à l'acceptation du « Code de conduite » par les organisations humanitaires et à la coordination de leurs activités avec celles d'autres organisations.

Création d'un système d'accréditation des organisations humanitaires.

Développement des Services consultatifs du CICR et intensification des efforts déployés par d'autres institutions, y compris celles à caractère religieux, pour diffuser le droit international humanitaire auprès des forces armées et des populations civiles, en insistant particulièrement sur la protection du personnel humanitaire et des emblèmes de la croix rouge et du croissant rouge.

Amélioration du recrutement, de l'éducation et de la formation du personnel humanitaire.

Effort des organisations humanitaires pour coopérer, dès le début de leurs opérations, avec les autorités qui contrôlent le territoire concerné.

Amélioration de la coopération des organisations humanitaires avec les actions internationales de maintien de la paix et de la sécurité, dans la mesure où cette coopération ne compromet pas l'efficacité de l'assistance humanitaire ou la sécurité de ceux qui la fournissent.

2. Les conflits armés liés à la désintégration des structures d'un État

Problèmes recensés :

Les situations où les structures d'un État se sont désintégrées au cours d'un conflit armé se caractérisent généralement par l'absence d'une autorité efficace capable d'assurer le respect du droit international humanitaire ou de garantir la sécurité du personnel humanitaire.

Lorsque les populations civiles sont volontairement prises pour cible d'actes de violence, la désintégration des structures d'un État et des valeurs collectives d'une société peut avoir des conséquences particulièrement graves.

La distinction entre les personnes participant directement à un conflit armé et les civils tend à s'estomper, parce que les membres des milices locales portent rarement un signe distinctif et se mêlent aux civils.

Remèdes possibles :

Soutien, sur le plan international, aux mesures visant à prévenir la désintégration des structures d'un État.

Mise en place de dispositifs d'alerte précoce visant à détecter les signes indiquant la désintégration d'un État.

Reconnaissance du fait que les règles humanitaires fondamentales de l'article 3 commun aux Conventions de Genève sont applicables dans les conflits armés où les structures d'un État se sont désintégrées.

Établissement, par les principaux acteurs présents dans une zone de conflit armé, d'un code de conduite tenant compte de l'éthique et des coutumes locales, en plus des principes du droit international humanitaire.

Soutien aux mesures visant à instaurer une paix durable après les conflits, telles que le désarmement, la réinstallation et le développement économique.

Réduction, par les États, des entrées d'armes dans des zones de conflit et établissement d'un code de déontologie relatif aux exportations d'armes.

Intégration de la prévention des conflits dans les programmes d'aide au développement.

Reconnaissance par les États de la nécessité de renforcer les Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, afin de leur permettre de continuer à fournir une assistance humanitaire malgré la désintégration des structures d'un État.

Respect de l'obligation de ne pas recruter des enfants dans des forces ou des groupes armés.

Promotion de l'idée de définir des standards minimaux d'humanité applicables en toutes circonstances.

Création d'une cour criminelle internationale indépendante, compétente pour connaître des actes de violence commis par des personnes participant directement à un conflit, lorsque les structures d'un État se sont désintégrées et qu'il n'est plus possible d'engager des poursuites pénales à l'échelon national.

Soutien aux efforts déployés par les Nations Unies et les organisations régionales pour gérer les conflits armés à caractère anarchique, notamment les mesures prises par le Conseil de sécurité pour rétablir des conditions propices à l'assistance humanitaire.

Intensification de la diffusion des principes humanitaires par le CICR et d'autres institutions, y compris les Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge ainsi que les institutions à caractère religieux, une attention particulière étant accordée à l'éducation des jeunes civils.

Recherche de partenaires au sein de structures qui ne se sont pas encore totalement désintégrées ou qui se reconstituent, afin de créer les conditions rendant possible l'assistance humanitaire.

Collaboration et dialogue avec des fournisseurs locaux d'assistance humanitaire, qui connaissent la situation et les coutumes locales.

3. Suivi

Tenue de réunions périodiques, convoquées par le Dépositaire des Conventions de Genève et de leurs Protocoles additionnels, conformément à la Résolution I, paragraphe 7, de la XXVIe Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, afin d'examiner, dans le cadre d'un processus permanent, les problèmes généraux d'application du droit international humanitaire, conformément à l'article 1 commun aux Conventions de Genève.

Organisation, dans des régions de conflit, de réunions régulières d'experts sur des questions relatives à la diffusion du droit international humanitaire.

Communication du présent rapport par le président à tous les États parties aux Conventions de Genève, à tous les participants à cette Réunion, à la XXVIIe Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, ainsi qu'à la Commission permanente de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge.

Communication du présent rapport par le président au Secrétaire général des Nations Unies, en vue de l'aider dans sa tâche de faire rapport à la 53e session de l'Assemblée générale sur la sécurité du personnel des Nations Unies, conformément à la résolution des Nations Unies 52/167 du 16 décembre 1997.

Lucius Caflisch

Président

Première Réunion périodique

Cas n° 55, Commission du droit international, Articles sur la responsabilité de l'État

A. Rapport de la Commission du droit international, A/56/10 d'août 2001

[**Source :** Nations Unies, Commission du droit international, Rapport sur les travaux de sa cinquante-troisième session (23 avril-1 juin et 2 juillet-10 août 2001), Assemblée générale, Documents officiels, Cinquante-cinquième session, Supplément nº 10 (A/56/10), disponible sur http://www.un.org. Notes de bas de page partiellement reproduites]

Rapport de la Commission du droit international
Cinquante-troisième session
(23 avril – 1er juin et 2 juillet – 10 août 2001)
Assemblée générale
Documents officiels
Cinquante-sixième session
Supplément n° 10 (A/56/10)

(…)

CHAPITRE IV : RESPONSABILITÉ DES ÉTATS (…)

E. Texte du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (…)

2. Texte des projets d'articles et commentaires y relatifs (…)

Responsabilité des États pour des faits internationalement illicites

PREMIÈRE PARTIE
LE FAIT INTERNATIONALEMENT ILLICITE DE L'ÉTAT

CHAPITRE I
PRINCIPES GÉNÉRAUX

Article 1
Responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite

Tout fait internationalement illicite de l'État engage sa responsabilité internationale.

Article 2
Éléments du fait internationalement illicite de l'État

Il y a un fait internationalement illicite de l'État lorsqu'un comportement consistant en une action ou une omission :

a) Est attribuable à l'État en vertu du droit international ; et

b) Constitue une violation d'une obligation internationale de l'État.

Article 3
Qualification du fait de l'État comme internationalement illicite

La qualification du fait d'un État comme internationalement illicite relève du droit international. Une telle qualification n'est pas affectée par la qualification du même fait comme licite par le droit interne.

CHAPITRE II
ATTRIBUTION D'UN COMPORTEMENT À L'ÉTAT

Article 4
Comportement des organes de l'État

1. Le comportement de tout organe de l'État est considéré comme un fait de l'État après le droit international, que cet organe exerce des fonctions législative, exécutive, judiciaire ou autres, quelle que soit la position qu'il occupe dans l'organisation de l'État, et quelle que soit sa nature en tant qu'organe du gouvernement central ou d'une collectivité territoriale de l'État.

2. Un organe comprend toute personne ou entité qui a ce statut d'après le droit interne de l'État.

Article 5
Comportement d'une personne ou d'une entité exerçant des prérogatives de puissance publique

Le comportement d'une personne ou entité qui n'est pas un organe de l'État au titre de l'article 4, mais qui est habilitée par le droit de cet État à exercer des prérogatives de puissance publique, pour autant que, en l'espèce, cette

personne ou entité agisse en cette qualité, est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international.

Article 6
Comportement d'un organe mis à la disposition de l'État par un autre État

Le comportement d'un organe mis à la disposition de l'État par un autre État, pour autant que cet organe agisse dans l'exercice de prérogatives de puissance publique de l'État à la disposition duquel il se trouve, est considéré comme un fait du premier État d'après le droit international.

Article 7
Excès de pouvoir ou comportement contraire aux instructions

Le comportement d'un organe de l'État ou d'une personne ou entité habilitée à l'exercice de prérogatives de puissance publique est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international si cet organe, cette personne ou cette entité agit en cette qualité, même s'il outrepasse sa compétence ou contrevient à ses instructions.

Commentaire (…)

3) (…) « La responsabilité internationale de l'État se trouve… engagée si le dommage subi par un étranger résulte d'actes contraires aux obligations internationales de l'État accomplis par ses fonctionnaires en dehors de leur compétence, mais sous le couvert de leur qualité officielle. »

4) La règle moderne est à présent fermement établie en ce sens par la jurisprudence internationale, la pratique des États et la doctrine. Elle est confirmée par exemple dans l'article 91 du Protocole I de 1977 additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949, qui dispose que : « La partie au conflit…sera responsable de tous actes commis par les personnes faisant partie de ses forces armées. ». Ceci inclut clairement les faits commis en violation des ordres et instructions. (…)

Article 8
Comportement sous la direction ou le contrôle de l'État

Le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international si cette personne ou ce groupe de personnes, en adoptant ce comportement, agit en fait sur les instructions ou les directives ou sous le contrôle de cet État.

Commentaire (…)

4) Le degré de contrôle que l'État doit avoir exercé pour que le comportement puisse lui être attribué a constitué l'un des problèmes clefs dans l'affaire des Activités militaires et paramilitaires [note 162 : *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), fond, C.I.J. Recueil 1986*, p. 14. [*Voir* **Cas nº 161**, CIJ, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique [par. 115]]]. La question était de savoir si le comportement des *contras* était attribuable aux États-Unis, au point de rendre ces derniers responsables d'une manière générale des violations du droit international humanitaire commises par les *contras*. La Cour a analysé cette question sous l'angle de la notion de « contrôle ». D'un côté, elle a considéré que les États-Unis étaient responsables du fait que des agents des États-Unis avaient participé à « la préparation, au commandement et au soutien » des opérations [note 163: *Ibid*., p. 51, par. 86]. Mais elle a rejeté l'argument de plus grande ampleur avancé par le Nicaragua selon lequel l'ensemble du comportement des *contras* était attribuable aux États-Unis en raison du contrôle qu'ils exerçaient sur ceux-ci. (…)

Ainsi, alors que les États-Unis furent tenus pour responsables de leur propre soutien aux *contras*, les faits des *contras* eux-mêmes ne leur ont été attribués que dans certains cas particuliers, où il y avait participation effective de cet État et ordres donnés par celui-ci. La Cour a confirmé que l'existence d'une situation générale de dépendance et d'appui ne suffisait pas pour justifier l'attribution du comportement à l'État.

5) La Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a également examiné ces questions [*Voir* **Cas nº 218**, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie C]]. Dans l'affaire Le Procureur c. Tadic, la Chambre a souligné que :

« La condition requise d'après le droit international pour que les actes commis par des personnes privées soient attribués à des États est que l'État exerce un contrôle sur ces personnes. Le *degré de contrôle* peut toutefois varier en fonction des faits de chaque cause. La Chambre d'appel ne voit pas pourquoi le droit international devrait imposer en toutes circonstances un seuil élevé pour le critère du contrôle ». (italiques dans le texte original) (traduction non officielle)

La Chambre d'appel a estimé que le degré de contrôle des autorités yougoslaves sur ces forces armées requis en droit international pour que le conflit armé puisse être considéré comme international était « *le contrôle global*, qui va au-delà du simple financement et équipement de ces forces et comporte également une participation à la planification et la supervision des opérations militaires» [note 167 : *Ibid*., p. 1546, par. 145 (italiques dans le texte original)]. Au cours de leur argumentation, la majorité des membres ont jugé nécessaire de rejeter l'approche adoptée par la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *activités militaires et paramilitaires* mais les questions de droit et la situation de fait n'étaient pas les mêmes que celles dont la Cour avait été saisie dans cette affaire. Le mandat du Tribunal porte sur des questions de responsabilité pénale

individuelle, pas sur la responsabilité des États, et la question qui se posait dans l'affaire considérée avait trait non pas à la responsabilité mais aux règles applicables du droit international humanitaire [note 168 : Voir l'explication donnée par le juge Shahabuddeen, *ibid.*, p. 1614 et 1615.]. En tout état de cause, c'est au cas par cas qu'il faut déterminer si tel ou tel comportement précis était ou n'était pas mené sous le contrôle d'un État et si la mesure dans laquelle ce comportement était contrôlé justifie que le comportement soit attribué audit État. (…)

Article 9
Comportement en cas d'absence ou de carence des autorités officielles

Le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international si cette personne ou ce groupe de personnes exerce en fait des prérogatives de puissance publique en cas d'absence ou de carence des autorités officielles et dans des circonstances qui requièrent l'exercice de ces prérogatives.

Commentaire

1) L'article 9 traite du cas de figure exceptionnel où une personne ou un groupe de personnes exerce des prérogatives de puissance publique en l'absence des autorités officielles et sans aucun pouvoir à cet effet. Le caractère exceptionnel des circonstances envisagées dans cet article apparaît dans le membre de phrase « dans des circonstances qui requièrent ». Ces hypothèses ne surviennent que dans des circonstances exceptionnelles, telles qu'une révolution, un conflit armé ou une occupation étrangère au cours desquels les autorités régulières sont dissoutes, disparaissent, ont été supprimées ou sont temporairement inopérantes. Cela peut aussi se produire lors du rétablissement progressif de l'autorité légale, par exemple après une occupation étrangère.

2) Le principe sur lequel repose l'article 9 est un peu l'héritier de la vieille idée de la levée en masse, l'autodéfense des citoyens en cas d'absence des forces régulières [note 176 : La légitimité de ce principe est reconnue par l'article 2 du Règlement de La Haye de 1907 relatif aux lois et coutumes de la guerre sur terre [*Voir* **Document n° 1**, Le Règlement de La Haye]] (…), et par l'article 4, par. A 6), de la Convention de Genève du 12 août 1949 relative au traitement des prisonniers de guerre. (…).] ; il s'agit dans les faits d'une forme de représentation par nécessité. Le domaine de la responsabilité des États en recèle lui-même quelques exemples. (…)

Article 10
Comportement d'un mouvement insurrectionnel ou autre

1. Le comportement d'un mouvement insurrectionnel qui devient le nouveau gouvernement de l'État est considéré comme un fait de cet État d'après le droit international.

2. Le comportement d'un mouvement insurrectionnel ou autre qui parvient à créer un nouvel État sur une partie du territoire d'un État préexistant ou sur un territoire sous son administration est considéré comme un fait de ce nouvel État d'après le droit international.

3. Le présent article est sans préjudice de l'attribution à l'État de tout comportement, lié de quelque façon que ce soit à celui du mouvement concerné, qui doit être considéré comme un fait de cet État en vertu des articles 4 à 9.

Commentaire (…)

2) Dans un premier temps, le comportement des membres du mouvement apparaît comme celui de simples particuliers (…) et n'est donc de ce fait pas attribuable à l'État. Lorsqu'un mouvement organisé acquiert une existence effective, il est d'autant moins possible d'attribuer son comportement à l'État que celui-ci ne peut exercer de contrôle réel sur ses activités. (…)

9) Il est difficile de donner une définition complète des types de groupes que couvre l'expression « mouvement insurrectionnel » au sens de l'article 10, en raison du grand nombre de formes que peuvent prendre en pratique les mouvements insurrectionnels, selon que les troubles intérieurs sont relativement limités ou que l'on a affaire à une véritable guerre civile, une lutte anticoloniale, l'action d'un front de libération nationale, des mouvements révolutionnaires ou contre-révolutionnaires, etc. La base des mouvements insurrectionnels peut être située sur le territoire de l'État contre lequel leur action est dirigée, ou sur le territoire d'un État tiers. Malgré cette diversité, le critère pour l'application du droit des conflits armés établi par le Protocole additionnel II de 1977 peut servir de guide. Le paragraphe 1 de l'article premier fait référence à « des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie du territoire [de l'État concerné] un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le présent Protocole », lequel ne s'applique pas « aux situations de tensions internes, de troubles intérieurs, comme les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence et autres actes analogues » (par. 2 de l'article premier). Cette définition des « forces armées dissidentes » traduit, dans le cadre des Protocoles, l'idée essentielle d'un « mouvement insurrectionnel ». (…)

11) Aux fins de l'article 10, aucune distinction ne doit être faite entre différentes catégories de mouvements sur la base d'une quelconque «légitimité» internationale ou d'une quelconque illégalité eu égard à leur établissement en tant que gouvernement, malgré l'importance potentielle de ces distinctions dans d'autres contextes. Dès lors qu'il s'agit de formuler des règles de droit régissant la responsabilité des États, il est inutile et déconseillé de décharger un nouveau gouvernement ou un nouvel État de sa responsabilité en ce qui concerne le comportement de ses agents, en se référant à des considérations de légitimité ou d'illégitimité. Il faut plutôt mettre l'accent sur le comportement particulier dont il s'agit, et sur son caractère licite ou illicite selon les règles applicables du droit international. (…)

16) Il est par ailleurs possible que le mouvement insurrectionnel lui-même soit tenu pour responsable de son propre comportement en vertu du droit international, par exemple dans le cas où ses forces violeraient le droit international humanitaire. (…)

Article 11
Comportement reconnu et adopté par l'État comme étant sien

Un comportement qui n'est pas attribuable à l'État selon les articles précédents est néanmoins considéré comme un fait de cet État d'après le droit international si, et dans la mesures où, cet État reconnaît et adopte ledit commentaire comme étant sien.

CHAPITRE III
VIOLATION D'UNE OBLIGATION INTERNATIONALE

Article 12
Existence d'une violation d'une obligation internationale

Il y a la violation d'une obligation internationale par un État lorsqu'un fait dudit État n'est pas conforme à ce qui est requis de lui en vertu de cette obligation, quelle que soit l'origine ou la nature de celle-ci.

Article 13
Obligation internationale en vigueur à l'égard de l'État

Le fait de l'État ne constitue pas une violation d'une obligation internationale à moins que l'État ne soit lié par ladite obligation au moment où le fait se produit.

Article 14
Extension dans le temps de la violation d'une obligation internationale

1. La violation d'une obligation internationale par le fait de l'État n'ayant pas un caractère continu a lieu au moment où le fait se produit, même si ses effets perdurent.

2. La violation d'une obligation internationale par le fait de l'État ayant un caractère continu s'étend sur toute la période durant laquelle le fait continue et reste non conforme à l'obligation internationale.

3. La violation d'une obligation internationale requérant de l'État qu'il prévienne un événement donné se produit au moment où l'événement survient et s'étend sur toute la période durant laquelle l'événement continue et reste non conforme à cette obligation.

Article 15
Violation constituée par un fait composite

1. La violation d'une obligation internationale par l'État à raison d'une série d'actions ou d'omissions, définie dans son ensemble comme illicite, a lieu quand se produit l'action ou l'omission qui, conjuguée aux autres actions ou omissions, suffit à constituer le fait illicite.

2. Dans un tel cas, la violation s'étend sur toute la période débutant avec la première des actions ou omissions de la série et dure aussi longtemps que ces actions ou omissions se répètent et restent non conformes à ladite obligation internationale.

CHAPITRE IV
RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT À RAISON DU FAIT D'UN AUTRE ÉTAT

Article 16
Aide ou assistance dans la commission du fait internationalement illicite

L'État qui aide ou assiste un autre État dans la commission du fait internationalement illicite par ce dernier est internationalement responsable pour avoir agi de la sorte dans le cas où :

a) Ledit État agit ainsi en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite ; et

b) Le fait serait internationalement illicite s'il était commis par cet État.

Commentaire (…)

9) L'obligation de ne pas fournir aide ou assistance pour faciliter la commission par un autre État d'un fait internationalement illicite ne se

limite pas à l'interdiction du recours à la force. Par exemple, un État peut voir sa responsabilité engagée (…) s'il fournit une aide matérielle à un État qui l'utilise pour commettre des violations des droits de l'homme. À ce propos, l'Assemblée générale des Nations Unies a appelé à plusieurs reprises les États Membres à s'abstenir de fournir des armes et d'autres formes d'assistance militaire à des pays qui se rendent coupables de graves atteintes aux droits de l'homme [note 300 : Rapport du Conseil économique et social, Rapport de la Troisième Commission de l'Assemblée générale, projet de résolution XVII, 14 décembre 1982, A/37/745, p. 40]. Dans les cas où un État est accusé d'avoir, par son aide, facilité des atteintes aux droits de l'homme commises par un autre État, les circonstances de chaque espèce doivent être examinées soigneusement en vue de déterminer si l'État concerné, en apportant son aide, savait qu'il facilitait la commission d'un fait internationalement illicite et entendait la faciliter. (…)

Article 17
Directives et contrôle dans la commission du fait internationalement illicite

L'État qui donne des directives à un autre État et qui exerce un contrôle dans la commission du fait internationalement illicite par ce dernier est internationalement responsable de ce fait dans le cas où :

a) Ledit État agit ainsi en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite ; et

b) Le fait serait internationalement illicite s'il était commis par cet État.

Article 18
Directives et contrôle dans la commission du fait internationalement illicite

L'État qui contraint un autre État à commettre un fait est internationalement responsable de ce fait dans le cas où :

a) Le fait constituerait, en l'absence de contrainte, un fait internationalement illicite de l'État soumis à la contrainte ; et

b) L'État qui exerce la contrainte agit en connaissance des circonstances dudit fait.

Article 19
Effet du présent chapitre

Le présent chapitre est sans préjudice de la responsabilité internationale, en vertu d'autres dispositions des présents articles, de l'État qui commet le fait en question ou de tout autre État.

CHAPITRE V
CIRCONSTANCES EXCLUANT L'ILLICÉITÉ

Article 20
Consentement

Le consentement valide de l'État à la commission par un autre État d'un fait donné exclut l'illicéité de ce fait à l'égard du premier État pour autant que le fait reste dans les limites de ce consentement.

Article 21
Légitime défense

L'illicéité du fait de l'État est exclue si ce fait constitue une mesure licite de légitime défense prise en conformité avec la Charte des Nations Unies.

Commentaire (…)

2) La légitime défense peut justifier un manquement à certaines obligations autres que celles énoncées à l'Article 2, paragraphe 4, de la Charte, dès lors que ce manquement est lié à la violation de cette disposition. Le droit international classique traitait ce type de problèmes dans le cadre d'un régime juridique distinct, le droit de la guerre, qui définissait l'étendue des droits des belligérants et suspendait l'application de la plupart des traités en vigueur entre eux au moment où la guerre avait éclaté. Depuis l'adoption de la Charte des Nations Unies, les déclarations de guerre sont exceptionnelles et les actions militaires menées au nom de la légitime défense le sont par des États qui sont officiellement « en paix ». La Convention de Vienne sur le droit des traités laisse ces questions de côté en stipulant, à l'article 73, qu'elle ne préjuge « aucune question qui pourrait se poser à propos d'un traité (…) en raison de l'ouverture d'hostilités entre États ».

3) Il ne s'agit pas de dire que la légitime défense exclut l'illicéité d'un comportement dans toutes les circonstances ni à l'égard de toutes les obligations. On peut citer des exemples dans le domaine du droit international humanitaire et de la protection des droits de l'homme. Les Conventions de Genève de 1949 et le Protocole I de 1977 y relatif s'appliquent également à toutes les parties à un conflit armé international, et il en va de même pour le droit international humanitaire coutumier. Les traités relatifs aux droits de l'homme prévoient des dérogations en période d'état d'urgence, y compris pour les mesures prises dans l'exercice de la légitime défense. S'agissant des obligations résultant du droit international humanitaire et des dispositions relatives aux droits de l'homme non susceptibles de dérogation, l'illicéité d'un comportement n'est pas exclue par la légitime défense. (…)

Article 22
Contre-mesures à raison d'un fait internationalement illicite

L'illicéité du fait d'un État non conforme à l'une de ses obligations internationales à l'égard d'un autre État est exclue si, et dans la mesure où, ce fait constitue une contre-mesure prise à l'encontre de cet autre État conformément au chapitre II de la troisième partie.

Article 23
Force majeure

1. L'illicéité du fait d'un État non conforme à une obligation internationale de cet État est exclue si ce fait est dû à la force majeure, consistant en la survenance d'une force irrésistible ou d'un événement extérieur imprévu qui échappe au contrôle de l'État et fait qu'il est matériellement impossible, étant donné les circonstances, d'exécuter l'obligation.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas :

   a) Si la situation de force majeure est due, soit uniquement soit en conjonction avec d'autres facteurs, au comportement de l'État qui l'invoque ; ou

   b) Si l'État a assumé le risque que survienne une telle situation.

Article 24
Détresse

1. L'illicéité du fait d'un État non conforme à une obligation internationale de cet État est exclue si l'auteur dudit fait n'a raisonnablement pas d'autre moyen, dans une situation de détresse, de sauver sa propre vie ou celle de personnes qu'il a la charge de protéger.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas :

   a) Si la situation de détresse est due, soit uniquement soit en conjonction avec d'autres facteurs, au comportement de l'État qui l'invoque ; ou

   b) Si ledit fait est susceptible de créer un péril comparable ou plus grave.

Article 25
État de nécessité

1. L'État ne peut invoquer l'état de nécessité comme cause d'exclusion de l'illicéité d'un fait non conforme à l'une de ses obligations internationales que si ce fait :

a) Constitue pour l'État le seul moyen de protéger un intérêt essentiel contre un péril grave et imminent ; et

b) Ne porte pas gravement atteinte à un intérêt essentiel de l'État ou des États à l'égard desquels l'obligation existe ou de la communauté internationale dans son ensemble.

2. En tout cas, l'état de nécessité ne peut être invoqué par l'État comme cause d'exclusion de l'illicéité :

a) Si l'obligation internationale en question exclut la possibilité d'invoquer l'état de nécessité ; ou

b) Si l'État a contribué à la survenance de cette situation.

Commentaire (…)

19) (…) *L'alinéa a du paragraphe 2* vise les cas où la possibilité d'invoquer l'état de nécessité par l'obligation internationale en cause est exclue explicitement ou implicitement. Ainsi, certaines conventions humanitaires applicables aux conflits armés excluent expressément la possibilité d'invoquer une nécessité militaire. D'autres, sans exclure explicitement l'excuse de nécessité, sont destinées à s'appliquer dans des situations anormales de péril pour l'État responsable et mettent manifestement en jeu ses intérêts essentiels : en pareil cas, l'impossibilité d'invoquer la nécessité découle clairement de l'objet et du but de la règle énoncée. (…)

21) Tel qu'il est conçu à l'article 25, l'état de nécessité n'est pas censé être invoqué à propos de comportements qui sont en principe réglés par les obligations primaires. Ce point revêt une importance particulière à propos des règles relatives à l'emploi de la force dans les relations internationales et de la question de la « nécessité militaire », (…) critère qui est à la base même d'une série de règles de fond du droit de la guerre et de la neutralité et qui est en outre expressément prévu par un grand nombre de dispositions conventionnelles du droit international humanitaire [note 435 : Voir par exemple l'alinéa g de l'article 23 du Règlement de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (annexé à la Convention II de 1899 et à la Convention IV de 1907), qui interdit de détruire des propriétés ennemies « sauf les cas où ces destructions ou ces saisies seraient impérieusement commandées par les nécessités de la guerre » (…). De même, le paragraphe 5 de l'article 54 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949, relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), (…) paraît autoriser les attaques contre des biens indispensables à la survie de la population civile si « des nécessités militaires impérieuses » l'exigent.]. (…) Même si des considérations voisines de celles qui sous-tendent l'article 25 peuvent intervenir, il en sera tenu compte dans le contexte de la formulation et de l'interprétation des obligations primaires.

Article 26
Respect de normes impératives

Aucune disposition du présent chapitre n'exclut l'illicéité de tout fait de l'État qui n'est pas conforme à une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général.

Article 27
Conséquences de l'invocation d'une circonstance excluant l'illicéité

L'invocation d'une circonstance excluant l'illicéité conformément au présent chapitre est sans préjudice :

a) Du respect de l'obligation en question si, et dans la mesure où, la circonstance excluant l'illicéité n'existe plus ;

b) De la question de l'indemnisation de toute perte effective causée par le fait en question.

DEUXIÈME PARTIE
CONTENU DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE DE L'ÉTAT

CHAPITRE PREMIER
PRINCIPES GÉNÉRAUX

Article 28
Conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite

La responsabilité internationale de l'État, qui, conformément aux dispositions de la première partie, résulte d'un fait internationalement illicite comporte les conséquences juridiques qui sont énoncées dans la présente partie.

Commentaire (…)

3) L'article 28 n'exclut pas la possibilité qu'un fait internationalement illicite puisse entraîner des conséquences juridiques dans les relations entre l'État responsable de ce fait et des personnes ou des entités autres que des États. C'est ce qui découle de l'article premier qui vise toutes les obligations internationales de l'État et non pas seulement celles qui sont dues à d'autres États. Ainsi, la responsabilité des États s'étend par exemple aux violations des droits de l'homme et autres violations du droit international lorsque le bénéficiaire principal de l'obligation violée n'est pas un État. (…)

Article 29
Maintien du devoir d'exécuter l'obligation

Les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite prévues dans la présente partie n'affectent pas le maintien du devoir de l'État responsable d'exécuter l'obligation violée.

Article 30
Cessation et non-répétition

L'État responsable du fait internationalement illicite a l'obligation :

a) D'y mettre fin si ce fait continue ;

b) D'offrir des assurances et des garanties de non-répétition appropriées si les circonstances l'exigent.

Article 31
Réparation

1. L'État responsable est tenu de réparer intégralement le préjudice causé par le fait internationalement illicite.

2. Le préjudice comprend tout dommage, tant matériel que moral, résultant du fait internationalement illicite de l'État.

Article 32
Non-pertinence du droit interne

L'État responsable ne peut pas se prévaloir des dispositions de son droit interne pour justifier un manquement aux obligations qui lui incombent en vertu de la présente partie.

Article 33
Portée des obligations internationales énoncées dans la présente partie

1. Les obligations de l'État responsable énoncées dans la présente partie peuvent être dues à un autre État, à plusieurs États ou à la communauté internationale dans son ensemble, en fonction notamment de la nature et du contenu de l'obligation internationale violée et des circonstances de la violation.

2. La présente partie est sans préjudice de tout droit que la responsabilité internationale de l'État peut faire naître directement au profit d'une personne ou d'une entité autre qu'un État.

Commentaire (…)

4) (…) Les articles n'envisagent pas la possibilité que la responsabilité soit invoquée par des personnes ou des entités autres que des États, et c'est ce que précise le paragraphe 2. C'est à la règle primaire particulière qu'il incombe de déterminer si et dans quelle mesure des personnes ou des entités autres que des États peuvent invoquer la responsabilité en leur nom propre. Le paragraphe 2 ne fait que constater cette possibilité : d'où l'expression « peut faire naître directement au profit d'une personne ou d'une entité autre qu'un État ». (…)

CHAPITRE II
RÉPARATION DU PRÉJUDICE

Article 34
Formes de la réparation

La réparation intégrale du préjudice causé par le fait internationalement illicite prend la forme de restitution, d'indemnisation et de satisfaction, séparément ou conjointement, conformément aux dispositions du présent chapitre.

Article 35
Restitution

L'État responsable du fait internationalement illicite a l'obligation de procéder à la restitution consistant dans le rétablissement de la situation qui existait avant que le fait illicite ne soit commis, dès lors et pour autant qu'une telle restitution :

a) N'est pas matériellement impossible ;

b) N'impose pas une charge hors de toute proposition avec l'avantage qui dériverait de la restitution plutôt que de l'indemnisation.

Article 36
Indemnisation

1. L'État responsable du fait internationalement illicite est tenu d'indemniser le dommage causé par ce fait dans la mesure où ce dommage n'est pas réparé par la restitution.

2. L'indemnité couvre tout dommage susceptible d'évaluation financière, y compris le manque à gagner dans la mesure où celui-ci est établi.

Article 37
Satisfaction

1. L'État responsable d'un fait internationalement illicite est tenu de donner satisfaction pour le préjudice causé par ce fait dans la mesure où il ne peut pas être réparé par la restitution ou l'indemnisation.

2. La satisfaction peut consister en une reconnaissance de la violation, une expression de regrets, des excuses formelles ou toute autre modalité appropriée.

3. La satisfaction ne doit pas être hors de proportion avec le préjudice et ne peut pas prendre une forme humiliante pour l'État responsable.

Article 38
Intérêts

1. Des intérêts sur toute somme principale due en vertu du présent chapitre sont payables dans la mesure nécessaire pour assurer la réparation intégrale. Le taux d'intérêt et le mode de calcul sont fixés de façon à atteindre ce résultat.

2. Les intérêts courent à compter de la date à laquelle la somme principale aurait dû être versée jusqu'au jour où l'obligation de payer est exécutée.

Article 39
Contribution au préjudice

Pour déterminer la réparation, il est tenu compte de la contribution au préjudice due à l'action ou à l'omission, intentionnelle ou par négligence, de l'État lésé ou de toute personne ou entité au titre de laquelle réparation est demandée.

CHAPITRE III
VIOLATIONS GRAVES D'OBLIGATIONS DÉCOULANT DE NORMES IMPÉRATIVES DU DROIT INTERNATIONAL GÉNÉRAL (…)

Commentaire (…)

6) En accord avec cette approche, et bien que les Tribunaux militaires de Nuremberg et de Tokyo aient jugé et condamné des agents de l'État pour des crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions officielles, ni l'Allemagne ni le Japon n'étaient qualifiés d'« États criminels » dans les instruments créant ces tribunaux. Dans la pratique internationale plus récente, c'est une approche analogue qui sous-tend la création des tribunaux spéciaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, qui a été décidée par le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies. Les deux tribunaux ont été constitués uniquement pour poursuivre des personnes.

Dans sa décision relative à un *subpoena duces tecum* (Procureur c. Blaskic), la chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a indiqué que « aux termes du droit international en vigueur, il est évident que les États, par définition, ne peuvent faire l'objet de sanctions pénales semblables à celles prévues par les systèmes pénaux internes ». De même, selon le Statut de Rome de la Cour pénale internationale du 17 juillet 1998, la Cour est compétente pour les « crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale », mais sa compétence est limitée aux personnes physiques (art. 25, par. 1). Il est précisé dans le même article, qu'« aucune disposition du Statut relative à la responsabilité pénale des individus n'affecte la responsabilité des États en droit international [note 673 : Statut de Rome de la Cour pénale internationale, (…) art. 25 4). Voir aussi art. 10 : «Aucune disposition du présent chapitre ne doit être interprétée comme limitant ou affectant de quelque manière que ce soit les règles du droit international existantes ou en formation qui visent d'autres fins que le présent Statut » [*Voir* **Cas n° 23**, La Cour pénale internationale. [Partie A.]]]**.**

7) En conséquence, les présents articles n'établissent pas de distinction aux fins de la première partie, entre « crimes » et « délits » des États. Il doit toutefois en ressortir que les notions fondamentales de normes impératives du droit international général et d'obligations envers la communauté internationale dans son ensemble emportent certaines *conséquences* dans le cadre de la responsabilité des États. Que les normes impératives du droit international général et les obligations envers la communauté internationale dans son ensemble soient ou non des aspects différents d'un même concept, on peut dire en tout cas que ces deux notions se recoupent de façon substantielle. Les exemples d'obligations envers la communauté internationale dans son ensemble donnés par la Cour internationale de Justice [note 674 : Selon la Cour internationale de Justice, les obligations *erga omnes* « découlent par exemple, dans le droit international contemporain, de la mise hors la loi des actes d'agression et du génocide mais aussi des principes et des règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine, y compris la protection contre la pratique de l'esclavage et la discrimination raciale » : *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase, C.I.J. Recueil 1970*, p. 32, par. 34. Voir aussi *Timor oriental (Portugal c. Australie), C.I.J. Recueil 1995, p. 102, par. 29; Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, C.I.J. Recueil 1996*, p. 258, par. 83; Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (exceptions préliminaires), C.I.J. Recueil 1996, p. 615 et 616, par. 31 et 32] concernent tous des obligations qui, de l'avis général, découlent de normes impératives du droit international général. (…)

Article 40
Application du présent chapitre

1. Le présent chapitre s'applique à la responsabilité internationale qui résulte d'une violation grave par l'État d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général.

2. La violation d'une telle obligation est grave si elle dénote de la part de l'État responsable un manquement flagrant ou systématique à l'exécution de l'obligation.

Commentaire (…)

5) (…) Au vu de ce que la Cour internationale de Justice a dit des règles fondamentales du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés qui ont un caractère « intransgressible », il semblerait aussi justifié de les considérer comme impératives [note 684: (…) [*Voir* **Cas n° 64**, CIJ, Avis consultatif sur les armes nucléaires [par. 79]]]. **(…)**

Article 41
Conséquences particulières d'une violation grave d'une obligation en vertu du présent chapitre

1. Les États doivent coopérer pour mettre fin, par des moyens licites, à toute violation grave au sens de l'article 40.

2. Aucun État ne doit reconnaître comme licite une situation créée par une violation grave au sens de l'article 40, ni prêter aide ou assistance au maintien de cette situation.

3. Le présent article est sans préjudice des autres conséquences prévues dans la présente partie et de toute conséquence supplémentaire que peut entraîner, d'après le droit international, une violation à laquelle s'applique le présent chapitre.

Commentaire (…)

2) Aux termes du *paragraphe 1* de l'article 41, les États ont le devoir de coopérer pour mettre fin à toute violation grave au sens de l'article 40. Étant donné la diversité des circonstances qui pourraient éventuellement intervenir, la disposition ne spécifie pas la forme que cette coopération devrait prendre. Celle-ci pourrait être organisée dans le cadre d'une organisation internationale compétente, notamment l'Organisation des Nations Unies. Cependant, le paragraphe 1 n'exclut pas la possibilité d'une coopération hors institution.

3) Le paragraphe 1 n'explicite pas non plus quelles mesures les États devraient prendre pour mettre fin à toute violation au sens de l'article 40. Une telle coopération doit s'exercer par des moyens licites, dont le choix dépend des circonstances de l'espèce. Il est dit clairement, cependant, que l'obligation de coopérer s'applique à tous les États, qu'ils aient été ou non directement touchés par la violation grave. Face à des violations graves, un effort concerté et coordonné de tous les États s'impose pour en contrecarrer les effets. On peut se demander si le droit international général, dans son état actuel, impose un devoir positif de coopération et, à

cet égard, le paragraphe 1 relève peut-être du développement progressif du droit international. (…)

14) (…) De plus, le paragraphe 3 est sous-tendu par l'idée que le régime juridique applicable aux violations graves est lui-même en cours d'élaboration. En énonçant certaines conséquences juridiques fondamentales des violations graves au sens de l'article 40, l'article 41 tient compte de l'éventualité de l'élaboration d'un régime plus élaboré applicable aux conséquences des violations de ce type.

TROISIÈME PARTIE
MISE EN ŒUVRE DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE DE L'ÉTAT

CHAPITRE PREMIER
INVOCATION DE LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT

Article 42
Invocation de la responsabilité par l'État lésé

Un État est en droit en tant qu'État lésé d'invoquer la responsabilité d'un autre État si l'obligation violée est due :

a) À cet État individuellement ; ou

b) À un groupe d'États dont il fait partie ou à la communauté internationale dans son ensemble, et si la violation de l'obligation :

i) Atteint spécialement cet État ; ou

ii) Est de nature à modifier radicalement la situation de tous les autres États auxquels l'obligation est due quant à l'exécution ultérieure de cette obligation.

Article 43
Notification par l'État lésé

1. L'État lésé qui invoque la responsabilité d'un autre État notifie sa demande à cet État.

2. L'État lésé peut préciser notamment :

a) Le comportement que devrait adopter l'État responsable pour mettre fin au fait illicite si ce fait continue ;

b) La forme que devrait prendre la réparation, conformément aux dispositions de la deuxième partie.

Article 44
Recevabilité de la demande

La responsabilité de l'État ne peut pas être invoquée si :

a) La demande n'est pas présentée conformément aux règles applicables en matière de nationalité des réclamations ;

b) Toutes les voies de recours internes disponibles et efficaces n'ont pas été épuisées au cas où la demande est soumise à la règle de l'épuisement des voies de recours internes.

Article 45
Renonciation au droit d'invoquer la responsabilité

La responsabilité de l'État ne peut pas être invoquée si :

a) L'État lésé a valablement renoncé à la demande ;

b) L'État lésé doit, en raison de son comportement, être considéré comme ayant valablement acquiescé à l'abandon de la demande.

Article 46
Pluralité d'États lésés

Lorsque plusieurs États sont lésés par le même fait internationalement illicite, chaque État lésé peut invoquer séparément la responsabilité de l'État qui a commis le fait internationalement illicite.

Article 47
Pluralité d'États responsables

1. Lorsque plusieurs États sont responsables du même fait internationalement illicite, la responsabilité de chaque État peut être invoquée par rapport à ce fait.

2. Le paragraphe 1 :

a) Ne permet à aucun État lésé de recevoir une indemnisation supérieure au dommage qu'il a subi ;

b) Est sans préjudice de tout droit de recours à l'égard des autres États responsables.

Article 48
Invocation de la responsabilité par un État autre qu'un État lésé

1. Conformément au paragraphe 2, tout État autre qu'un État lésé est en droit d'invoquer la responsabilité d'un autre État, si :

a) L'obligation violée est due à un groupe d'États dont il fait partie, et si l'obligation est établie aux fins de la protection d'un intérêt collectif du groupe ; ou

b) L'obligation violée est due à la communauté internationale dans son ensemble.

2. Tout État en droit d'invoquer la responsabilité en vertu du paragraphe 1 peut exiger de l'État responsable :

a) La cessation du fait internationalement illicite et des assurances et garanties de non répétition, conformément à l'article 30 ; et

b) L'exécution de l'obligation de réparation conformément aux articles précédents, dans l'intérêt de l'État lésé ou des bénéficiaires de l'obligation violée.

3. Les conditions posées par les articles 43, 44 et 45 à l'invocation de la responsabilité par un État lésé s'appliquent à l'invocation de la responsabilité par un État en droit de le faire en vertu du paragraphe 1.

Commentaire (…)

4) Le *paragraphe 1* vise « tout État autre qu'un État lésé ». (…) la formulation « tout État » évite de laisser entendre que ces États doivent agir ensemble ou de concert. (…)

8) Aux termes de l'*alinéa b* du *paragraphe 1*, des États autres que l'État lésé peuvent invoquer la responsabilité si l'obligation en cause était une obligation envers « la communauté internationale dans son ensemble ». Cette disposition vise à donner effet à ce qu'a énoncé la Cour internationale de Justice dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, lors de laquelle elle a établi « une distinction essentielle » entre les obligations vis-à-vis d'États particuliers et les obligations «envers la communauté internationale dans son ensemble [note 768 : *Barcelona Traction Light and Power Company, Limited, deuxième phase, C.I.J. Recueil 1970*, p. 32, par. 33 ; voir aussi le commentaire du chapitre III de la deuxième partie, par. 2) à 6)]. À propos des secondes, la Cour a déclaré que « [v]u l'importance des droits en cause, tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés ; les obligations dont il s'agit sont des obligations *erga omnes* ».

9) (…) La Cour elle-même a donné à cet égard d'utiles indications : dans son arrêt de 1970, elle a cité à titre d'exemple « la mise hors la loi des actes d'agression et du génocide », ainsi que « [les] principes et [les] règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine, y compris la protection contre la pratique de l'esclavage et la discrimination raciale » [note 769: *Ibid.*, p. 32, par. 34]. **(…)**

CHAPITRE II
CONTRE-MESURES

Article 49
Objet et limites des contre-mesures

1. L'État lésé ne peut prendre de contre-mesures à l'encontre de l'État responsable du fait internationalement illicite que pour amener cet État à s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de la deuxième partie.

2. Les contre-mesures sont limitées à l'inexécution temporaire d'obligations internationales de l'État prenant les mesures envers l'État responsable.

3. Les contre-mesures doivent, autant que possible, être prises d'une manière qui permette la reprise de l'exécution des obligations en question. (…)

Article 50
Obligations ne pouvant être affectées par des contre-mesures

1. Les contre-mesures ne peuvent porter aucune atteinte :

   a) À l'obligation de ne pas recourir à la menace ou à l'emploi de la force telle qu'elle est énoncée dans la Charte des Nations Unies ;

   b) Aux obligations concernant la protection des droits fondamentaux de l'homme ;

   c) Aux obligations de caractère humanitaire excluant les représailles ;

   d) Aux autres obligations découlant de normes impératives du droit international général.

2. L'État qui prend des contre-mesures n'est pas dégagé des obligations qui lui incombent :

   a) En vertu de toute procédure de règlement des différends applicable entre lui et l'État responsable ;

   b) De respecter l'inviolabilité des agents, locaux, archives et documents diplomatiques ou consulaires.

Commentaire (…)

6) L'*alinéa b du paragraphe 1* dispose que les contre-mesures ne doivent porter aucune atteinte aux obligations concernant la protection des droits fondamentaux de l'homme. (…)

7) Dans son Observation générale n° 8 (1997), le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a examiné la question de l'effet des sanctions économiques sur les populations civiles et spécialement les

enfants. Il s'est penché à la fois sur l'effet des mesures prises par des organisations internationales, sujet qui ne relève pas des présents articles et sur les mesures imposées par des États ou groupes d'États. Il a souligné que « ces sanctions devraient toujours tenir pleinement compte, en toutes circonstances, des dispositions du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels » [note 805 : E/C.12/1997/8, 5 décembre 1997, par. 1 [disponible sur www.un.org]], et, poursuivant, a dit :

« … il est essentiel de faire une distinction entre leur objectif premier, qui est d'exercer une pression politique et économique sur l'élite dirigeante du pays visé pour l'amener à se conformer au droit international, et leurs effets indirects, à savoir les souffrances infligées aux groupes les plus vulnérables de ce pays ». [note 806 : Ibid., par. 4]

On peut tirer des analogies d'autres éléments du droit international général. Par exemple, le paragraphe 1 de l'article 54 du Protocole additionnel I de 1977 stipule inconditionnellement : « Il est interdit d'utiliser contre les civils la famine comme méthode de guerre ». [note 807 : (…) Voir également les articles 54, par. 2 (« objets indispensables à la survie de la population civile »), et 75. Voir également Protocole II (…), art. 4] De même, la dernière phrase du paragraphe 2 de l'article premier des deux Pactes des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme est ainsi libellée : « En aucun cas, un peuple ne pourrait être privé de ses propres moyens de subsistance » [note 808: Art. premier, par. 2, du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, Nations Unies, (…) art. premier, par. 2, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Nations Unies (…) [disponibles sur http://www.un.org]].

8) L'*alinéa c du paragraphe 1*, qui concerne les obligations de droit humanitaire excluant les représailles, est calqué sur l'article 60, paragraphe 5, de la Convention de Vienne sur le droit des traités [*cf.* **Citation**]. Cet alinéa exprime le principe fondamental de l'interdiction des représailles contre les individus, qui relève du droit international humanitaire. En particulier, les Conventions de La Haye de 1929 et de Genève de 1949 et le Protocole additionnel I de 1977 interdisent les représailles contre des catégories définies de personnes protégées, et ces interdictions sont très largement acceptées. (…)

Article 51
Proportionnalité

Les contre-mesures doivent être proportionnelles au préjudice subi, compte tenu de la gravité du fait internationalement illicite et des droits en cause. (…)

Article 52
Conditions du recours à des contre-mesures

1. Avant de prendre des contre-mesures, l'État lésé doit :

a) Demander à l'État responsable, conformément à l'article 43, de s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de la deuxième partie ;

b) Notifier à l'État responsable toute décision de prendre des contre-mesures et offrir de négocier avec cet État.

2. Nonobstant le paragraphe 1 (b), l'État lésé peut prendre les contre-mesures urgentes qui sont nécessaires pour préserver ses droits.

3. Des contre-mesures ne peuvent être prises et, si elles sont déjà prises, doivent être suspendues sans retard indu si :

a) Le fait internationalement illicite a cessé, et

b) Le différend est en instance devant une cour ou un tribunal habilité à rendre des décisions obligatoires pour les parties.

4. Le paragraphe 3 ne s'applique pas si l'État responsable ne met pas en œuvre de bonne foi les procédures de règlement des différends.

Article 53
Cessation des contre-mesures

Il doit être mis fin aux contre-mesures dès que l'État responsable s'est acquitté des obligations qui lui incombent à raison du fait internationalement illicite conformément à la deuxième partie.

Article 54
Mesures prises par des États autres qu'un État lésé

Le présent chapitre est sans préjudice du droit de tout État, habilité en vertu de l'article 48, paragraphe 1, à invoquer la responsabilité d'un autre État, de prendre des mesures licites à l'encontre de ce dernier afin d'obtenir la cessation de la violation ainsi que la réparation dans l'intérêt de l'État lésé ou des bénéficiaires de l'obligation violée.

Commentaire (…)

6) Comme on le voit, en l'état actuel du droit international, l'incertitude plane en ce qui concerne les contre-mesures prises dans l'intérêt général ou collectif. La pratique des États est peu abondante et seul un nombre limité d'États sont concernés. À l'heure actuelle, il semble que rien n'autorise clairement les États visés à l'article 48 à prendre des contre-mesures dans l'intérêt collectif. En conséquence, il n'est pas approprié d'inclure dans les présents articles une disposition sur la question de savoir si d'autres États, identifiés à l'article 48, peuvent prendre des contre-mesures pour inciter l'État responsable d'un fait internationalement illicite à s'acquitter de ses obligations. Le chapitre II comprend à la place une clause de

sauvegarde qui réserve la position sur ce point et laisse le règlement de la question pour plus tard dans le cadre du développement ultérieur du droit international. (…)

QUATRIÈME PARTIE
DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 55
Lex specialis

Les présents articles ne s'appliquent pas dans les cas et dans la mesure où les conditions d'existence d'un fait internationalement illicite ou le contenu ou la mise en œuvre de la responsabilité internationale d'un État sont régies par des règles spéciales de droit international. (…)

Article 56
Questions concernant la responsabilité de l'État non régies par les présents articles

Les règles de droit international applicable continuent de régir les questions concernant la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite dans la mesure où ces questions ne sont pas régies par les présents articles.

Article 57
Responsabilité d'une organisation internationale

Les présents articles sont sans préjudice de toute question relative à la responsabilité d'après le droit international d'une organisation internationale ou d'un État pour le comportement d'une organisation internationale.

Article 58
Responsabilité individuelle

Les présents articles sont sans préjudice de toute question relative à la responsabilité individuelle d'après le droit international de toute personne qui agit pour le compte d'un État.

Article 59
Charte des Nations Unies

Les présents articles sont sans préjudice de la Charte des Nations Unies.

B. Commentaire à l'article 10 adopté en première lecture

[**Source :** Commentaire de la Commission du droit international à l'art. 10 du Projet d'articles sur la Responsabilité des États adopté en première lecture à sa vingt-septième session, par. 26, *Annuaire de la Commission du droit international*, 1975, vol. II, pp. 74-75]

(…)

26) Par contre, pour ce qui est des actions ou omissions que les êtres humains ayant le statut d'organes de l'État peuvent avoir commis en qualité de simples particuliers, la Commission a estimé qu'elles n'ont rien à voir avec l'appartenance des personnes en question à l'appareil de l'État, et ne sauraient donc être attribuées à l'État d'après le droit international. (…) Cela n'empêche naturellement pas les États d'assumer parfois, par voie conventionnelle, une responsabilité pour de tels agissements : ils l'ont fait, par exemple, dans la Convention concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (La Haye, 1907), qui, dans son art. 3, attribue à l'État la responsabilité de « tous actes commis par les personnes faisant partie de sa force armée » en violation du règlement annexé à la Convention, qu'elles aient agi en tant qu'organes ou en tant que particuliers. (…)

DISCUSSION

1. *(Art. 7 et Commentaire à l'art. 10 adopté en première lecture)*

   Un État est-il responsable de tout acte commis par les membres de ses forces armées ? Même si ceux-ci contreviennent à leurs instructions ? Même s'ils n'agissent pas sous couvert de leur fonction, mais à titre privé ? La règle que l'on trouve en droit international humanitaire (DIH) est-elle une illustration de la règle générale ou est-elle plus stricte que celle-ci ? (Convention IV de la Haye, art. 3 ; PA I, art. 91)

2. *(Art. 8)*

   a. À partir de quel moment et dans quelles circonstances une personne engagée dans un conflit armé contre son propre gouvernement peut-elle être considérée comme agissant de fait pour un État étranger ? D'après la Cour international de Justice (CIJ) dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis)* (*Voir* **Cas n° 161**, CIJ, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique) ? D'après le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) dans l'affaire *Tadic* (*Voir* **Cas n° 218**, TPIY, Le Procureur c. Tadic) ? D'après la Commission du droit international (CDI) ? À votre avis ?

   b. Le TPIY devait-il répondre à la même question que la CIJ dans l'affaire *Nicaragua c. États-Unis* ? D'après le TPIY ? D'après la CDI ? À votre avis ? Le fait que la CIJ juge le comportement d'un État et le TPIY celui d'un individu est-il décisif ?

3. *(Art. 9)*

   a. Un État dont les structures de l'autorité se désintègrent au cours d'un conflit armé est-il responsable des comportements de groupes ou d'individus essayant de restaurer l'ordre ? Quelles sont les conséquences pratiques d'une telle responsabilité ? Un État est-il responsable pour les violations du DIH commises par des participants à une levée en masse ? (RH, art. 2 et CG III, art. 4(A)(6))

   b. Quand un État dont les structures de l'autorité se désintègrent au cours d'un conflit armé est-il responsable pour des violations du DIH commises par des groupes ou des individus qui n'essaient pas de restaurer l'ordre ? Quelles sont les conséquences pratiques d'une telle responsabilité ? Les Articles de la CDI sont-ils adaptés à ce problème ?

4. *(Art. 10)*

   a. Dans quelles circonstances un État est-il responsable pour des violations du DIH commises par un mouvement insurrectionnel ? Le mouvement insurrectionnel est-il lui-même responsable pour les violations du DIH qu'il commet ? Est-il responsable uniquement s'il ne devient pas le nouveau gouvernement d'un État ? (CG I-IV, art. 3 commun)

   b. Est-il acceptable que la responsabilité d'un État pour des violations du DIH par un mouvement insurrectionnel dépende du succès de la lutte de ce mouvement ? Dépend-elle aussi de la légitimité de cette lutte ?

   c. Quand peut-on dire d'un mouvement qu'il est suffisamment organisé pour que l'État, dont il devient ultérieurement le gouvernement, soit responsable des violations du DIH commises avant d'accéder au pouvoir ? À partir de quel niveau d'organisation le mouvement lui-même devient-il responsable de ses violations ? (CG I-IV, art. 3 commun ; PA II, art. 1)

5. *(Art. 16)*

   Quand peut-on considérer qu'un État aide ou assiste un autre État à violer le DIH ? Les obligations découlant de l'art. 1 commun aux Conventions de Genève et au Protocole I sont-elles les mêmes que celles découlant de l'art. 16 des Articles de la CDI ? La fourniture d'armes, dont l'État fournisseur sait que l'État acquéreur les utilisera en violant le DIH, viole-t-elle le DIH ? Qu'en est-il de la fourniture d'armes dont l'utilisation est interdite par le DIH ? Faut-il que les deux États soient liés par l'interdiction ? Y a-t-il aide illégale si seul l'État fournisseur est soumis à l'interdiction ? Y a-t-il aide illégale si seul l'État acquéreur est soumis à l'interdiction ?

6. *(Art. 21)*

   La légitime défense peut-elle être une circonstance excluant l'illicéité d'une violation du DIH par un État ? En est-il de même pour une infraction grave au DIH commise par un individu ? (*Voir* **Cas n° 23**, La Cour pénale internationale [Partie A., Art. 31(1)(c)])

7. *(Art. 25)*

   a. L'état de nécessité peut-il être une circonstance excluant l'illicéité d'une violation du DIH par un État ? Si oui, dans quelles circonstances ? Pourquoi

ne peut-il en général pas être invoqué à cette fin ? Est-ce parce que le DIH exclut implicitement cette possibilité ?

b. Quelles règles du DIH permettent certains comportements en cas de nécessité militaire ? S'agit-il de règles primaires ou secondaires ?

c. L'état de nécessité peut-il être une circonstance excluant l'illicéité d'une infraction grave au DIH par un individu (*Voir* **Cas n° 23**, La Cour pénale internationale [Partie A., Art. 31(1)(c)]) ? Dans quelles circonstances ? Les réponses aux questions a. et c. sont-elles les mêmes ? Sont-elles régies par les mêmes règles ?

8. L'art. 26 n'implique-t-il pas à lui-seul que les art. 21 et 25 ne peuvent jamais être invoqués pour justifier une violation du DIH ?

9. En cas de violation du DIH, l'État responsable a-t-il une responsabilité internationale envers des individus victimes de la violation (CG I-IV, art. 6/6/6/7, 7/7/7/8 et 51/52/131/148 respectivement) ? Même si ces individus ont la nationalité de l'État responsable ? Comment ces victimes peuvent-elles invoquer cette responsabilité ? L'art. 3 de la Convention IV de la Haye et l'art. 91 du Protocole I impliquent-ils que les victimes peuvent demander à être indemnisées ?

10. Quelles sont les obligations d'un État lorsqu'il est responsable d'une violation du DIH ?

11. Les règles générales sur les formes et modalités de la réparation sont-elles pleinement applicables en cas de violation du DIH ? Qui doit indemniser qui ?

12. *(Art. 40 et 41)*

a. Quelles violations du DIH tombent sous le Chapitre III de la Partie II des Articles de la CDI ?

b. Quelle est la relation entre l'art. 41(1) des Articles de la CDI, l'art. 1 commun aux Conventions de Genève et au Protocole I et l'art. 89 du Protocole I ? Cette première disposition implique-t-elle que l'art. 89 vaut également en cas de conflit armé non international ?

c. Quels sont les moyens licites à employer pour mettre fin à des violations graves du DIH ? Doivent-ils être prévus par le DIH ? Par le droit international ? Suffit-il qu'ils ne contreviennent pas à une interdiction du droit international ? La licéité d'un moyen peut-elle également découler de la licéité de contre-mesures consistant en des violations de règles autres que celles du DIH ? Les conditions des art. 49-51 sont-elles applicables aux contre-mesures prises par des États tiers en vertu de l'art. 41(1) ? En vertu de l'art. 1 commun aux Conventions de Genève et au Protocole I ?

d. L'art. 54 s'applique-t-il en cas de violations couvertes par le Chapitre III de la Partie II des Articles de la CDI ?

13. *(Art. 42 et 48)*

a. Qui est l'État lésé par une violation du DIH ? Du DIH des conflits armés non internationaux ? L'art. 1 commun aux Conventions de Genève et l'art. 1(1) du Protocole I impliquent-ils que tous les États parties soient lésés en cas de violation du DIH ?

b. Si non, quelles violations du DIH permettent à des États autres que l'État lésé d'invoquer la responsabilité d'un État ? S'agit-il de toutes les violations du DIH ? Ces États doivent-ils agir ensemble ?

c. Quelle est la relation entre l'art. 48 des Articles de la CDI et l'art. 1 commun aux Conventions de Genève et au Protocole I ?

d. Quelle est la relation entre l'art. 48(1)(b) et l'art. 41(1) des Articles de la CDI ?

14. *(Art. 49-51)*

a. Un État lésé par une violation du DIH, peut-il prendre des contre-mesures ? Si oui, lesquelles ? Quelles sont les limites ?

b. Un État lésé par une violation du droit international (humanitaire ou autre) peut-il prendre des contre-mesures consistant en l'inexécution temporaire de ses obligations au regard du DIH ? Tout au moins d'obligations n'excluant pas leur violation à titre de représailles ? (CG IV, art. 46/47/13(3)/33(3) respectivement; PA I, art. 20, 51(6), 52(1), 53(c), 54(4), 55(2) et 56(4))

c. Des représailles qui ne sont pas interdites par le DIH, mais qui consistent en l'inexécution temporaire d'obligations relevant du DIH (par exemple l'utilisation de certaines armes contre des combattants), sont-elles exclues par l'art. 50(1)(d) des Articles de la CDI ?

d. Est-il interdit d'affamer des civils à titre de contre-mesure ? Dans un conflit armé, cette interdiction découle-t-elle du DIH ou de l'art. 50(1)(b), (c) ou (d) des Articles de la CDI ? (PA I, art. 54)

15. *(Art. 54)*

a. Quelles mesures l'art. 54 permet-il à un État tiers de prendre en cas de violation du DIH par un autre État ? Permet-il dans ce cas de prendre des contre-mesures ? Exclut-il les contre-mesures consistant en des violations du droit international (autre qu'humanitaire) ?

b. L'art. 1 commun aux Conventions de Genève et au Protocole I est-il une *lex specialis* par rapport à l'art. 54 des Articles de la CDI, et, si oui, autorise-t-il en tant que telle des contre-mesures par tous les États en cas de violations du DIH ?

16. *(Art. 55)*

Énumérez quelques règles spéciales de DIH en matière de responsabilité internationale de l'État.

Cas n° 56, ONU, Attribution du statut d'observateur au CICR

A. Résolution de l'Assemblée générale

[**Source :** Nations Unies, A/RES/45/6, 16 octobre 1990 ; aussi disponible in *RICR*, n° 786, décembre 1990, pp. 639-644, http://www.cicr.org]

Attribution du statut d'observateur au Comité international de la Croix-Rouge, eu égard au rôle et aux mandats particuliers qui lui ont été assignés par les Conventions de Genève du 12 août 1949

L'Assemblée générale,

Rappelant les mandats que les Conventions de Genève du 12 août 1949 ont assignés au Comité international de la Croix-Rouge,

Considérant le rôle tout particulier que le Comité international de la Croix-Rouge remplit en conséquence dans les relations humanitaires internationales,

Désireuse de promouvoir la coopération entre l'Organisation des Nations Unies et le Comité international de la Croix-Rouge,

1. *Décide* d'inviter le Comité international de la Croix-Rouge à participer en qualité d'observateur aux sessions et aux travaux de l'Assemblée générale,
2. *Prie* le Secrétaire général de faire le nécessaire pour assurer l'application de la présente résolution.

B. Mémoire explicatif

[**Source :** Annexe au document ONU A/45/191 du 16 août 1990, lettre au Secrétaire général des représentants permanents des 21 États demandant que la question du statut d'observateur du CICR soit inclue dans l'agenda de l'Assemblée générale des Nations Unies ; aussi disponible in *RICR*, n° 786, décembre 1990, pp. 639-644, http://www.cicr.org]

ANNEXE

Attribution du statut d'observateur au Comité international de la Croix-Rouge, eu égard au rôle et aux mandats particuliers qui lui ont été assignés par les Conventions de Genève du 12 août 1949

Mémoire explicatif

1. Institution humanitaire indépendante créée en 1863 à Genève (Suisse), le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) a reçu mandat de la communauté internationale des États, par des traités internationaux universellement ratifiés, d'agir en qualité d'intermédiaire neutre pour assurer protection et assistance aux victimes des conflits armés internationaux et non internationaux.

2. Les quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 sur la protection des victimes de la guerre – auxquelles 166 États sont parties – et leurs deux Protocoles additionnels de 1977 attribuent en effet expressément au CICR le rôle d'intermédiaire humanitaire neutre et impartial. Ainsi, les traités de droit international humanitaire investissent le CICR de fonctions similaires à celles d'une puissance protectrice chargée de sauvegarder les intérêts d'un État en proie à un conflit armé, puisque le CICR peut agir en tant que substitut de la puissance protectrice au sens des Conventions de Genève de 1949 et du Protocole additionnel I de 1977. D'autre part, le CICR dispose, parallèlement à la puissance protectrice, d'un droit d'accès aux prisonniers de guerre (troisième Convention) et aux personnes civiles protégées par la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (quatrième Convention). Outre ces compétences expresses, le CICR jouit, en tant qu'organisme neutre, d'un droit d'initiative, en vertu d'une disposition commune aux quatre Conventions, lui donnant la possibilité de faire toute proposition qu'il juge utile à l'intérêt d'un conflit.

3. Les statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, adoptés par la Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, à laquelle les États parties aux Conventions de Genève participent, demandent au CICR de travailler à la compréhension et à la diffusion du droit international humanitaire, ainsi que d'en préparer

les développements éventuels. Ces statuts le chargent également de maintenir et de diffuser les Principes fondamentaux du Mouvement, à savoir : humanité, impartialité, neutralité, indépendance, volontariat, unité et universalité.

4. C'est à l'initiative du CICR que les gouvernements ont adopté la première Convention de Genève de 1864 pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne. Depuis, le CICR s'est attaché à développer le droit international humanitaire, parallèlement à l'évolution des conflits.

5. Pour être mieux en mesure de remplir les tâches qui lui incombent, en vertu du droit international humanitaire, des résolutions de la Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et des statuts du Mouvement, le CICR a conclu avec de nombreux États des accords de siège réglant le statut de ses délégations et de leurs membres. L'exécution de ses mandats l'a amené à conclure encore d'autres accords avec des États et des organisations intergouvernementales.

6. Avec une moyenne de 590 délégués répartis dans 48 délégations, le CICR a déployé ses activités en 1989 dans près de 90 pays d'Afrique, d'Amérique latine, d'Asie, d'Europe et du Moyen-Orient – compte tenu des pays couverts à partir de ses différentes délégations régionales – pour apporter protection et assistance aux victimes des conflits armés, conformément aux Conventions de Genève et, avec l'accord des gouvernements concernés, aux victimes de troubles intérieurs et de tensions internes.

7. En cas de conflit armé international, le CICR a pour mandat de visiter les prisonniers de guerre ainsi que les personnes civiles conformément à la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre (troisième Convention) et à la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (quatrième Convention) ainsi qu'au Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I). Lors d'une situation de conflit armé non international, le CICR s'appuie, pour avoir accès aux personnes privées de liberté en raison du conflit, sur l'article 3 commun aux Conventions de Genève, et sur le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II).

8. En dehors des situations couvertes par les Conventions de Genève et leurs Protocoles additionnels, le CICR peut proposer aux gouvernements son accès aux personnes privées de liberté en relation avec des troubles et des tensions internes, conformément à son droit d'initiative statutaire.

9. Les visites du CICR à des personnes privées de liberté ont un but exclusivement humanitaire : il s'agit de s'informer du traitement accordé aux prisonniers, d'examiner leurs conditions matérielles et

psychologiques de détention et d'intervenir auprès des autorités chaque fois que des mesures permettant d'améliorer le traitement et les conditions matérielles de vie des détenus s'avèrent nécessaires. Le CICR ne se prononce jamais sur les motifs de la détention. Ces visites font l'objet de rapports confidentiels qui ne sont pas destinés à la publication.

10. Dans le cadre de conflits armés et de troubles intérieurs, le CICR entreprend avec l'accord des gouvernements concernés, des actions d'assistance, tant sur le plan matériel que médical, pour autant qu'il ait la possibilité de vérifier sur le terrain l'urgence des besoins des victimes, de procéder à des missions d'évaluation sur place lui permettant d'identifier les catégories et le nombre de bénéficiaires de l'assistance, et d'organiser et de contrôler les distributions de secours.

11. Pour sa part, l'Agence centrale de recherches du CICR (ACR) remplit des tâches découlant, d'une part, de ses obligations conventionnelles vis-à-vis des victimes civiles et militaires de conflits armés internationaux et, d'autre part, du droit d'initiative humanitaire du CICR dans les autres situations. L'ACR et ses délégués sur le terrain se consacrent notamment aux tâches suivantes : obtenir, enregistrer, centraliser et, le cas échéant, transmettre des renseignements concernant les personnes bénéficiant des activités du CICR, telles que prisonniers de guerre, internés civils, détenus, personnes déplacées et réfugiés ; rétablir un lien entre familles séparées, notamment au moyen de messages familiaux lorsque les moyens de communications normaux sont inexistants ou interrompus en raison d'un conflit ; rechercher les personnes portées disparues ou dont les proches sont sans nouvelles ; organiser des réunions de familles, des transferts en lieu sûr et des rapatriements.

12. Les liens de complémentarité et de coopération entre le CICR et l'ONU sont toujours plus étroits, tant dans les actions sur le terrain que dans les efforts pour assurer un meilleur respect du droit international humanitaire. Ces dernières années, cette complémentarité et cette coopération dans l'action d'assistance et de protection en faveur des victimes ont pu être constatées sur tous les continents.

13. Cette complémentarité et cette coopération entre le CICR et l'ONU existent aussi sur le plan juridique, ainsi qu'en témoigne la contribution du CICR aux travaux de l'ONU dans ce domaine. Elles se reflètent en outre dans nombre de résolutions du Conseil de sécurité, de l'Assemblée générale et de ses organes subsidiaires ainsi que dans des rapports présentés par le Secrétaire général.

14. La participation du CICR aux travaux de l'Assemblée générale en qualité d'observateur favoriserait la coopération entre l'ONU et le CICR et aiderait le CICR à remplir ses tâches.

DISCUSSION

1. a. Avant d'obtenir le statut d'observateur, quel statut aurait pu obtenir le CICR au sein des Nations Unies ?

   b. Étant donné que le CICR tombait sous la catégorie II des ONG auxquelles est attribué un statut consultatif auprès du Conseil économique et social (résolution 1296 (XLIV) adoptée par l'ECOSOC), l'Assemblée générale a-t-elle créé un précédent en octroyant le statut d'observateur à une entité qui n'est ni un État, ni une organisation intergouvernementale ?

   c. Quelles sont les principales différences entre le statut d'observateur et le statut consultatif ? Ce changement de statut a-t-il conféré au CICR un rôle plus important au sein des Nations Unies ?

2. a. Le CICR porte-t-il atteinte à son principe de neutralité ou abandonne-t-il la confidentialité comme méthode de travail en acceptant le statut d'observateur ? Quel impact le statut d'observateur pourrait-il avoir sur son rôle éventuel dans la gestion des conflits ?

   b. Le CICR est-il doté d'une personnalité juridique internationale ? Comment qualifieriez-vous la personnalité juridique du CICR ? Le fait que les Conventions de Genève confient un certain nombre de fonctions au CICR n'implique-t-il pas nécessairement que ce dernier est un sujet de droit international ?

3. Dans quelle mesure le statut qui lui est accordé dans les Conventions de Genève et le Protocole I permet-il au CICR d'influer sur les relations internationales ? Quel lien y a-t-il entre le droit d'initiative du CICR (accordé dans l'article 3 commun et les articles 10/10/10/11, respectivement, des quatre Conventions) et le rôle plus actif qu'il joue dans les enceintes de l'ONU ? Ces deux aspects sont-ils en contradiction ou se renforcent-ils mutuellement ?

Document n° 57, ONU, Règles humanitaires fondamentales

A. Déclaration de Turku

[**Source :** Nations Unies, Doc. E/CN.4/Sub.2/1991/55, 2 décembre 1990, disponible sur www.un.org]

Déclaration de règles humanitaires minima

Adoptée par une réunion d'experts organisée par l'Institut des droits de l'homme de l'Åbo Akademi, qui a eu lieu à Turku/Åbo (Finlande)

[L'organe des Nations Unies concerné]

Rappelant la foi dans la dignité et la valeur de la personne humaine réaffirmée par la Charte des Nations Unies et la Déclaration universelle des droits de l'homme,

Considérant que la violence interne, les troubles, les tensions et les crises continuent d'être la cause d'une instabilité grave et de grandes souffrances dans toutes les régions du monde,

Préoccupée par le fait que, dans ce genre de situations, les droits de l'homme et les principes humanitaires sont souvent violés,

Reconnaissant l'importance du respect des normes relatives aux droits de l'homme et des normes humanitaires existantes,

Notant que le droit international, du point de vue des normes humanitaires et des normes relatives aux droits de l'homme applicables dans les conflits armés, ne protège pas suffisamment les êtres humains dans les périodes de violence interne, de troubles, de tensions et de crise,

Confirmant que, en période de crise, il ne peut être dérogé aux obligations en ce qui concerne les droits de l'homme que dans les strictes limites prévues par le droit international, qu'il ne peut jamais être dérogé à certains droits et que le droit humanitaire n'admet aucune dérogation pour des motifs tenant à une situation d'urgence,

Confirmant en outre que les mesures dérogeant à ces obligations doivent être prises en stricte conformité avec les exigences de procédure définies dans ces instruments, que l'état d'urgence doit être proclamé officiellement, publiquement et conformément aux dispositions fixées par la loi, que les mesures dérogeant à ces obligations ne doivent pas outrepasser les strictes limites exigées par la situation et qu'elles ne doivent pas établir de discrimination fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'origine sociale, nationale ou ethnique,

Reconnaissant que dans les cas qui ne relèvent pas des instruments relatifs aux droits de l'homme et aux règles humanitaires, toutes les personnes et tous les groupes demeurent sous la protection des principes du droit international qui découlent des coutumes établies, des principes d'humanité et de ceux qui sont dictés par la voix de la conscience,

Convaincue qu'il est important de réaffirmer et de développer les principes régissant le comportement de toute personne, de tout groupe et de toute autorité dans les situations de violence interne, de troubles, de tensions et de crise,

Convaincue en outre de la nécessité d'élaborer des lois nationales applicables à ce genre de situation et de les appliquer strictement, afin de renforcer la coopération nécessaire pour que les normes nationales et internationales, y compris les mécanismes internationaux de surveillance, soient appliquées plus efficacement et pour faire connaître ces normes et les enseigner,

Proclame en conséquence la présente Déclaration de règles humanitaires minima :

Article premier

La présente Déclaration énonce des règles humanitaires minima applicables dans toute situation, y compris les situations de violence interne, de troubles, de tensions et de crise, auxquelles il ne peut être dérogé en aucune circonstance. Ces règles doivent être respectées, que l'état d'urgence ait été proclamé ou non.

Article 2

Ces règles seront respectées par toutes les personnes, tous les groupes et toutes les autorités et s'appliqueront à ceux-ci, quel que soit leur statut légal et sans discrimination préjudiciable d'aucune sorte.

Article 3

1. Tout individu a le droit d'être reconnu partout en tant que personne devant la loi. Tout individu, même celui dont la liberté fait l'objet de restrictions, a droit au respect de sa personne, de son honneur et de ses convictions et jouit de la liberté de pensée, d'opinion et de pratique religieuse. Il sera traité en toutes circonstances avec humanité, sans distinction préjudiciable.

2. Les actes ci-après sont et demeureront interdits :

   a) toute atteinte violente à la vie, à la santé et au bien-être physique ou mental des personnes, en particulier le meurtre, la torture, la

mutilation, le viol ainsi que les traitements ou châtiments cruels, inhumains ou dégradants et autres outrages à la dignité personnelle ;

b) les châtiments collectifs touchant les personnes et leurs biens ;

c) la prise d'otages ;

d) la pratique, l'autorisation ou la tolérance de la disparition involontaire de personnes, y compris leur enlèvement ou leur détention non reconnue ;

e) le pillage ;

f) la privation délibérée de nourriture, d'eau potable et de médicaments ;

g) les menaces ou incitations à commettre l'un des actes susdits.

Article 4

1. Toutes les personnes privées de liberté seront détenues dans des lieux de détention reconnus. Des renseignements exacts sur leur détention et le lieu où elles se trouvent, y compris leur transfert, seront communiqués promptement à leur famille ainsi qu'à leur conseil ou à toute autre personne que ces renseignements intéressent légitimement.

2. Toutes les personnes privées de liberté seront autorisées à communiquer avec le monde extérieur, y compris leur conseil, conformément à une réglementation raisonnable promulguée par l'autorité compétente.

3. Le droit à des voies de recours efficaces, y compris l'*habeas corpus*, sera garanti car c'est un moyen qui permet de savoir où se trouvent les personnes privées de liberté ou quel est leur état de santé et d'identifier l'autorité qui donne ou exécute l'ordre de privation de liberté. Quiconque est privé de liberté soit parce qu'il a été arrêté, soit parce qu'il est détenu, sera autorisé à intenter une action dans le cadre de laquelle le tribunal se prononcera rapidement sur la légalité de la détention et ordonnera la libération de l'intéressé si la détention n'est pas légale.

4. Toutes les personnes privées de liberté seront traitées avec humanité et nourries convenablement ; elles disposeront d'eau potable, de locaux de détention et de vêtements décents et bénéficieront de garanties concernant la santé, l'hygiène, les conditions de travail et les conditions sociales.

Article 5

1. Toute attaque contre des personnes non impliquées dans des actes de violence sera interdite en toutes circonstances.

2. L'usage de la force, s'il est inévitable, sera proportionnel à la gravité du délit ou du but à atteindre.

3. Les armes, ou autre matériel ou méthodes interdits dans les conflits armées internationaux ne devront en aucun cas être employés.

Article 6

Est interdit tout acte ou menace de violence ayant essentiellement pour but, ou comme effet prévisible, de répandre la terreur parmi la population.

Article 7

1. Il ne sera ordonné de déplacer des populations ou des groupes de population que si leur sécurité ou des raisons de sécurité impérieuses l'exigent. Si ce genre de déplacement s'impose, toute mesure possible sera prise pour que la population soit transférée et accueillie dans des conditions satisfaisantes de logement, d'hygiène, de santé, de sécurité et de nutrition. Les personnes ou groupes ainsi déplacés seront autorisés à rentrer chez eux dès que les conditions ayant nécessité leur déplacement auront cessé d'exister. On s'efforcera, dans toute la mesure du possible, de faire en sorte que les personnes déplacées qui souhaitent rester ensemble puissent le faire. Les membres d'une même famille qui souhaitent rester ensemble devront être autorisés à le faire. Les personnes déplacées seront libres de circuler à l'intérieur du territoire, sauf si cela compromet leur sécurité ou si des raisons impératives de sécurité s'y opposent.

2. Nul ne sera obligé de quitter son propre territoire.

Article 8

1. Tout être humain a naturellement droit à la vie. Ce droit sera protégé par la loi. Nul n'en sera arbitrairement privé.

2. Outre les garanties du droit inhérent à la vie et l'interdiction de génocide, contenues dans les instruments humanitaires et relatifs aux droits de l'homme existants, les dispositions ci-après seront au minimum respectées.

3. Dans les pays où la peine de mort n'a pas encore été abolie, celle-ci ne sera exécutée que pour les crimes les plus graves. Ne seront exécutées ni les femmes enceintes, ni les mères d'enfants en bas âge ou d'enfants âgés de moins de 18 ans au moment où le délit a été commis.

4. Il ne sera procédé à aucune exécution avant l'expiration d'un délai minimum de six mois à compter de la notification du jugement final confirmant la condamnation à mort.

Article 9

Aucune personne ne sera condamnée ou n'exécutera de peine avant d'avoir été jugée par un tribunal régulièrement constitué et offrant toutes les garanties judiciaires reconnues comme étant indispensables par la communauté des nations. En particulier :

a) la procédure prévoira que l'accusé doit être informé sans retard des détails du délit dont on l'accuse, qu'il sera jugé dans un délai raisonnable et qu'il disposera avant et pendant son procès de tous les droits et moyens de défense nécessaires ;

b) nul ne sera condamné pour un délit si ce n'est sur la base de la responsabilité pénale individuelle ;

c) tout inculpé est présumé innocent aussi longtemps que sa culpabilité n'a pas été établie légalement ;

d) tout inculpé a le droit d'être présent à son procès ;

e) nul ne sera contraint de témoigner contre lui-même ni de plaider coupable ;

f) nul ne pourra être jugé ni puni à nouveau pour un délit pour lequel il a déjà été condamné en dernier ressort ou acquitté conformément à la loi et à la procédure pénale ;

g) nul ne sera accusé d'un crime pour un acte ou une omission qui ne constitue pas une infraction criminelle, selon la loi applicable au moment où il a été commis.

Article 10

Tout enfant a droit aux mesures de protection qu'exige sa condition de mineur et recevra les soins et l'assistance dont il a besoin. Les enfants qui n'ont pas encore atteint l'âge de 15 ans ne seront pas recrutés dans l'armée ou dans des groupes armés ni autorisés à s'y engager ou à prendre part à des actes de violence. Aucun effort ne sera épargné pour ne pas laisser des personnes de moins de 18 ans participer à des actes de violence.

Article 11

S'il est jugé nécessaire, pour des raisons impératives de sécurité, d'assigner quelqu'un à résidence, de l'interner ou de le placer en détention administrative, les décisions à cet effet seront prises dans le cadre d'une procédure régulière prescrite par la loi et offrant toutes les garanties judiciaires reconnues comme indispensables par la communauté internationale, y compris le droit de recours ou de réexamen périodique.

Article 12

En toutes circonstances, les blessés et les malades, qu'ils aient ou non participé à des actes de violence, seront protégés et traités avec humanité ; ils recevront, dans toute la mesure du possible et dans les meilleurs délais, les soins et l'attention médicale qu'exige leur état. Ils ne feront l'objet d'aucune distinction pour quelque motif que ce soit autre que d'ordre médical.

Article 13

Toute mesure possible sera prise, sans délai, pour rechercher et recueillir les blessés, les malades et les personnes disparues, les protéger contre le pillage et les mauvais traitements, leur donner les soins appropriés, et pour rechercher les personnes décédées, empêcher qu'elles ne soient dépouillées ou mutilées et les inhumer avec respect.

Article 14

1. Le personnel médical et religieux sera respecté et protégé et recevra toute l'aide possible dans l'accomplissement de sa tâche. Il ne sera pas contraint d'exécuter des tâches non compatibles avec sa mission humanitaire.
2. Nul ne sera puni, quelles que soient les circonstances, pour s'être livré à des activités médicales compatibles avec les principes de déontologie médicale, quelle que soit la personne qui en bénéficie.

Article 15

Dans des situations de violence interne, de troubles, de tensions ou de crise, les organisations humanitaires se verront accorder toutes les facilités nécessaires pour pouvoir s'acquitter de leur tâche humanitaire.

Article 16

Lors de l'application des présentes règles, tous les efforts seront faits pour protéger les droits des groupes, des minorités et des peuples, y compris leur dignité et leur identité.

Article 17

L'observation des présentes règles n'affectera pas le statut légal des autorités, groupes ou personnes quels qu'ils soient, impliqués dans des situations de violence interne, de troubles, de tensions ou de crise.

Article 18

1. Aucune disposition des présentes règles ne sera interprétée comme restreignant ou limitant les dispositions de quelque instrument international humanitaire ou relatif aux droits de l'homme que ce soit.

2. Aucune restriction ni dérogation concernant l'un quelconque des droits fondamentaux des êtres humains, reconnus ou existants dans un pays en vertu de lois, traités, réglementations, coutumes ou principes d'humanité, ne sera admise sous prétexte que les présentes règles ne les reconnaissent pas ou les reconnaissent dans une moindre mesure.

B. ONU, Règles humanitaires minimales

[**Source :** Nations Unies, E/CN.4/1998/87, 5 janvier 1998 ; notes de bas de page non reproduites]

RAPPORT DE LA SOUS-COMMISSION DE LA LUTTE CONTRE LES MESURES DISCRIMINATOIRES ET DE LA PROTECTION DES MINORITÉS

Règles humanitaires minimales

Rapport analytique soumis par le Secrétaire général en application de la résolution 1997/21 de la Commission des droits de l'homme

INTRODUCTION

1. Dans sa résolution 1997/21 intitulée « règles humanitaires minimales », la Commission des droits de l'homme a prié le Secrétaire général d'élaborer « un rapport analytique sur la question des règles d'humanité fondamentales » en vue de le lui soumettre, à sa cinquante-quatrième session, en prenant en considération en particulier les questions soulevées dans le rapport de l'Atelier international sur les règles humanitaires minimales tenu au Cap (Afrique du Sud), en septembre 1996, et en définissant notamment les règles communes du droit relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire qui sont applicables en toute circonstance.

(…)

3. La Commission, dans sa résolution 1997/21, a prié également le Secrétaire général de s'informer des vues des gouvernements, des organismes des Nations Unies, en particulier du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR), des organes conventionnels relatifs aux droits de l'homme et des organisations intergouvernementales, ainsi que des

organisations régionales et des organisations non gouvernementales. Comme les années précédentes, un certain nombre de réponses ont été reçues ; celles qui sont parvenues jusqu'à la fin de 1997 figureront dans un rapport complémentaire. La plupart des gouvernements et des organisations intergouvernementales qui ont répondu jusqu'à présent ont été en général favorables à l'élaboration de « règles humanitaires minimales » ou de règles d'humanité fondamentales, même si nombre d'entre eux ont recommandé de poursuivre l'examen de certaines questions. Les réponses reçues à ce jour ont été étudiées avec soin et nombre de points qui y sont soulevés sont abordés dans le présent rapport.

4. Le Secrétaire général a été prié d'élaborer son rapport en coordination avec le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) qui doit être remercié vivement de ses observations et de ses avis.

I. TERMINOLOGIE

5. Pour faciliter la discussion, il est utile de faire dès le début quelques remarques sur l'emploi de certains termes et expressions. La question à l'examen avait été intitulée « règles humanitaires minimales », suite à une déclaration portant ce titre qui avait été soumise en 1991 à la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités (voir E/CN.4/Sub.2/1991/55) et qui avait mené au débat actuel. Toutefois, la résolution la plus récente de la Commission fait explicitement référence aux « règles d'humanité fondamentales », expression qui semble préférable pour plusieurs raisons. Premièrement, l'emploi du qualificatif « minimales » a été critiqué (notamment lors de l'Atelier tenu au Cap) et, deuxièmement, l'expression « normes humanitaires » pourrait laisser penser qu'il s'agit exclusivement du droit international *humanitaire* (le droit régissant les conflits armés) alors que ce domaine du droit international ne constitue qu'une partie de la question à l'examen. Dans son emploi initial, l'expression « règles humanitaires » devait englober tant le droit international des droits de l'homme que le droit international *humanitaire*, mais il semblerait que l'expression « règles d'humanité » convienne mieux à cette fin. De plus, de nombreux débats ont porté ces dernières années sur la question de l'assistance *humanitaire*, notamment sur les critères qui devraient régir la fourniture et la délivrance de cette assistance. Il s'agit certes d'un sujet du même ordre mais non pas de la question centrale à l'examen de sorte qu'il apparaît préférable, pour éviter toute confusion, d'employer l'expression « règles d'humanité ».

6. La deuxième question de terminologie concerne la manière dont il convient de décrire les combats et les actes de violence qui ont lieu à l'intérieur des pays. Seuls les « conflits armés », qu'ils aient ou non un caractère international, sont régis par le droit international humanitaire, lequel offre quelques critères pour déterminer si les actes de violence

commis dans un pays constituent un conflit armé interne, tombant de ce fait sous le coup des règles pertinentes. Toutefois, l'application de ces critères est souvent un sujet de désaccord et peut mener à des malentendus sur l'emploi de termes tels que « conflit armé interne » ou même « conflit interne ». Pour éviter de tels malentendus, il sera fait généralement usage dans le présent rapport de l'expression « violence interne » pour décrire les situations où des combats et des conflits, quelle qu'en soit l'intensité, ont lieu à l'intérieur d'un pays, sans préjudice de toute caractérisation juridique des combats aux fins de l'application du droit international humanitaire.

7. La troisième question de terminologie concerne la description des groupes ayant pris les armes contre le gouvernement. Un certain nombre d'appellations sont possibles : groupes terroristes, guérillas, mouvements de résistance, etc., termes possédant chacun différentes connotations. Dans le présent rapport, les expressions « groupe armé » ou «groupe armé qui ne dépend pas de l'État » seront utilisées pour décrire ceux qui prennent les armes pour contester l'autorité du gouvernement, laissant de côté la question de savoir s'ils sont de par leurs activités et leurs buts des « terroristes » ou des « combattants de la liberté ». Le choix de l'expression plus neutre – groupe armé – n'a nullement pour but de reconnaître une légitimité quelconque au groupe concerné ou à sa cause car ces groupes peuvent commettre – et commettent souvent – des actes de terrorisme.

II. GÉNÉRALITÉS

A. Bref historique du débat

8. La nécessité de définir des règles d'humanité fondamentales vient de ce que l'on observe à l'heure actuelle que ce sont souvent les situations de violences internes qui font peser les menaces les plus graves sur la dignité et la liberté des êtres humains. La justesse de cette observation se vérifie dans de nombreux pays de par le monde. Les rapports élaborés par ou pour les organes des Nations Unies s'occupant des droits de l'homme ne cessent de souligner le lien existant entre les violations des droits de l'homme et les affrontements violents opposant des groupes armés et des forces gouvernementales, ou simplement différents groupes armés. Bien que ces situations conduisent fréquemment aux violations les plus flagrantes des droits de l'homme, il existe des désaccords et des doutes quant aux normes applicables du droit relatif aux droits de l'homme et du droit humanitaire. Les règles applicables du droit international humanitaire diffèrent selon la nature et l'intensité du conflit considéré. Il existe des désaccords concernant le stade de violence interne qui doit être atteint pour que les règles du droit humanitaire régissant les conflits armés internes deviennent applicables. Même lorsque ces règles sont manifestement applicables, il est généralement reconnu

que contrairement aux règles applicables dans les conflits armés internationaux, elles ne garantissent qu'une protection très minime.

9. En outre, on a jusqu'à ce jour considéré que les règles du droit international des droits de l'homme ne créaient des obligations juridiques que pour les gouvernements alors qu'il importe également dans les situations de violences internes, de considérer le comportement des groupes armés qui ne dépendent pas de l'État. On fait également valoir que certaines normes relatives aux droits de l'homme n'ont pas la spécificité requise pour être efficaces dans les situations de conflits violents. Enfin, des préoccupations ont été exprimées quant à la possibilité pour les gouvernements de déroger dans ces situations à certaines obligations énoncées dans le droit relatif aux droits de l'homme.

10. Le contraste entre l'ampleur des violations perpétrées dans des situations de violences internes et l'absence apparente de règles claires a incité à élaborer des « règles humanitaires minimales » ou des règles d'humanité fondamentales. Le plus notable à cet égard a été l'élaboration, par un groupe d'experts non gouvernementaux, de la Déclaration de règles humanitaires minima de Turku/Åbo (Finlande), en 1990 [*Voir supra* Partie A]. (…)

11. Ce document a été examiné par la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités à sa quarante-troisième session, en 1991. À sa quarante-sixième session, en 1994, la Sous-Commission a décidé de le transmettre à la Commission des droits de l'homme afin que celle-ci puisse l'examiner « en vue de l'élaborer plus avant et, à terme, de l'adopter » (résolution 1994/26). En 1995, la Commission des droits de l'homme a considéré, dans sa résolution 1995/28, ayant pris acte de la résolution de la Sous-Commission, que les principes applicables en cas de situation de violence, de trouble, de tension et d'urgence internes et de situations apparentées devaient être conformes au droit international et à la Charte des Nations Unies et a demandé que la Déclaration sur les règles humanitaires minimales soit transmise aux gouvernements et aux organisations intergouvernementales pour qu'ils formulent leurs observations à ce sujet.

12. Lorsqu'elle a examiné la question à sa quarante-deuxième session, en 1996, la Commission des droits de l'homme n'a fait référence de façon spécifique à aucun document particulier mais a de nouveau reconnu la nécessité d'examiner la question des principes applicables dans les situations de violences internes. Elle s'est en outre félicitée de l'offre faite par les pays nordiques d'organiser, en coopération avec le CICR, un atelier qui devrait examiner cette question (résolution 1996/26). Comme il a été indiqué, cet atelier a été organisé au Cap (Afrique du Sud), en septembre 1996, et a fait l'objet d'un rapport (…) qui a été soumis à la Commission des droits de l'homme à sa dernière session.

13. En conséquence, la question principale à examiner concerne la nécessité et l'opportunité de définir des principes ou des règles en vue de mieux protéger la personne humaine dans les situations de violences internes. Compte tenu du terrible bilan des atrocités et des souffrances auxquelles ces situations ont donné lieu ces dernières années, l'occasion d'examiner cette question est à fois bienvenue et opportune.

B. Rappel

14. Avant de poursuivre, il est utile de rappeler que dans nombre de situations, la guerre elle-même ou le recours à la violence est la négation des droits de l'homme. Comme il est indiqué dans le préambule de la Déclaration des Nations Unies sur le droit des peuples à la paix (résolution 39/11 de l'Assemblée générale en date du 12 novembre 1984, annexe), « l'Assemblée générale est convaincue que l'absence de guerre est, au niveau international, une condition primordiale du bien-être, de la prospérité matérielle et du progrès des États, ainsi que de la réalisation complète des droits et des libertés fondamentales de l'homme proclamés par l'Organisation des Nations Unies. »

15. Les mesures visant à lutter contre les violations des droits de l'homme dans les situations de violences internes ne doivent pas empêcher la poursuite des efforts visant à prévenir ou faire cesser cette violence. Elles ne doivent pas non plus alimenter l'argumentation défaitiste selon laquelle pareils efforts sont voués à l'échec. La nécessité de s'attaquer aux causes profondes de la violence et des conflits doit demeurer l'élément central des efforts des Nations Unies. À cet égard, il convient de mettre spécialement l'accent sur la protection des minorités, sur le renforcement de la démocratie et des institutions démocratiques, sur l'élimination des obstacles entravant la réalisation du droit au développement et sur le respect des droits de l'homme en général.

16. Le présent rapport repose sur l'idée première que les droits de l'homme sont interdépendants et liés entre eux. Le succès des efforts visant à réduire les violations de ces droits dans les situations de violences internes dépend d'une plus grande prise de conscience et d'un meilleur respect de tous les droits de l'homme. Il sera plus facile d'empêcher le recours à des méthodes de guerre consistant à affamer les populations civiles s'il y a reconnaissance du droit à l'alimentation et compréhension des obligations associées à ce droit. Parallèlement, même s'il n'existe pas de guerres « propres », l'histoire récente montre que les conflits dans lesquels les combattants réduisent au minimum l'emploi de la violence et accordent davantage d'attention aux règles d'humanité fondamentales aboutissent plus aisément à une solution pacifique et offrent les conditions favorables à la réconciliation et à la justice.

III. VIOLATIONS DES DROITS DE L'HOMME DANS LES SITUATIONS DE VIOLENCES INTERNES

A. Caractéristiques communes

17. Il semble nécessaire de faire au départ quelques observations sur les caractéristiques des situations de violences internes qui ont eu lieu depuis la fin de la guerre froide. Ces dernières années, plusieurs rapports publiés à l'intention des organismes et des institutions spécialisées des Nations Unies ou par eux ont porté sur les problèmes que posent ces situations. Un certain nombre d'observations sont à retenir aux fins du présent rapport.

18. Si le nombre de conflits armés internationaux a diminué, le nombre de guerres civiles et d'autres situations de violences à l'intérieur des pays a en revanche augmenté. Il est difficile d'évaluer quantitativement l'ampleur du problème car il n'y a pas de véritable accord sur les facteurs à prendre en considération pour décider quelles situations sont les plus graves. Si l'on se base sur le nombre de morts, il y a eu en 1996, selon certains chercheurs, 19 situations de violences internes au cours desquelles au moins 1000 personnes ont été tuées (« conflits de forte intensité »), et qui ont fait au total (depuis leur début qui remonte dans certains cas à de nombreuses années) entre 6,5 et 8,4 millions de morts. Si l'on tient compte des situations de violences internes qui, en 1996, s'étaient atténuées ou avaient cessé, on pourrait ajouter à ce chiffre deux millions de morts supplémentaires. Il y a eu en outre en 1996 une quarantaine d'autres situations internes qui ont causé la mort de 100 à 1000 personnes (« conflits de faible intensité »), tuant au total des milliers de personnes. Bien entendu, le nombre de victimes tuées dans les conflits ne représente qu'une faible partie des souffrances et des destructions auxquelles on assiste dans ces situations. Quel que soit le nombre exact des victimes, on ne saurait douter de l'ampleur du problème.

19. Ces situations sont caractérisées par l'existence d'une opposition armée à l'autorité du gouvernement lorsqu'un ou plusieurs groupes prennent les armes pour tenter d'atteindre, au sens large, des objectifs politiques. Ces objectifs peuvent inclure l'acquisition d'une autonomie accrue ou même la sécession pour certaines minorités ethniques, religieuses ou linguistiques dans l'État concerné, le renversement du gouvernement au pouvoir, l'abolition de l'ordre constitutionnel en vigueur, ou la remise en cause de l'intégrité territoriale de l'État. Dans d'autres situations, lorsque le gouvernement tombe ou est incapable ou peu désireux d'intervenir, des groupes armés se battent entre eux, par exemple pour obtenir le droit de former un nouveau gouvernement ou assurer la suprématie ou la continuation de leur propre programme politique.

20. Le degré d'organisation de ces groupes armés, leurs effectifs, leur niveau d'entraînement et l'étendue du contrôle qu'ils exercent sur le territoire et la population varient d'une situation à l'autre. Parfois ces groupes peuvent

ressembler à des gouvernements de fait qui contrôlent territoire et population et créent ou entretiennent des services publics tels qu'écoles, hôpitaux, forces de l'ordre, etc. À l'opposé, certains groupes armés n'opèrent que sporadiquement ou de façon entièrement clandestine et n'exercent aucun contrôle direct sur le territoire. Certains groupes armés sont soumis à des chaînes strictes de commandement et de contrôle ; d'autres sont plus ou moins organisés, diverses unités pouvant ne pas relever d'un commandement central effectif.

21. Dans nombre de situations de violences internes, les institutions publiques ne fonctionnent plus. Les écoles sont fermées, l'administration locale est paralysée et la police et l'appareil judiciaire sont affectés. Ces situations peuvent se limiter à certaines zones du pays ou être plus généralisées. Souvent les fonctions de l'État passent progressivement aux mains des militaires, les forces armées assurant les fonctions de la police civile et les tribunaux militaires jugeant des civils, et le commandement militaire échappe au contrôle des autorités civiles. Selon le degré et l'ampleur des violences, il peut aussi y avoir un impact sur les moyens d'existence de la population civile. Souvent, cet impact est plus particulièrement ressenti dans les zones rurales (où les combats ont généralement lieu), les paysans et les autres habitants qui vivent de la terre étant particulièrement vulnérables.

22. Il ne fait aucun doute que la facilité avec laquelle il est possible de se procurer des armes est une caractéristique prédominante de ces situations. Les forces gouvernementales comme les groupes armés sont généralement bien équipés en armes légères. Les effets dévastateurs des mines antipersonnel ont fait l'objet d'une importante publicité et des mesures importantes sont désormais prises en vue de les interdire, mais ce sont d'autres armes qui font le plus de victimes civiles – notamment les fusils d'assaut, les pièces d'artillerie légère (par exemple, les mortiers) et les bombes ou grenades à fragmentation – dont l'utilisation inconsidérée ne suscite guère de condamnations à l'échelle internationale.

23. Le dernier élément commun à ces situations est le lien entre violence criminelle et violence « politique ». Alors que certains groupes armés se limitent à des activités militaires, d'autres, qui prétendent cependant contester le pouvoir politique, s'apparentent surtout à des bandes de criminels pratiquant le vol, l'extorsion et le banditisme à grande échelle. Les forces gouvernementales se livrent elles aussi à de telles activités, l'effondrement des institutions civiles créant un climat d'illégalité générale dans lequel les agressions contre la population civile sont fréquentes et la corruption généralisée. Le banditisme et l'extorsion servent à financer et à faire durer les combats.

B. Violations systématiques

24. Dans son rapport, Mme Machel a appelé l'attention sur les chiffres « affligeants » indiquant que plus de deux millions d'enfants ont été tués

dans des conflits pendant la dernière décennie, l'immense majorité dans des situations de violences et de conflits internes. Elle estime qu'il faut en conclure que « l'on se trouve, de plus en plus, aspiré dans un vide moral. Dans ce monde désolé, les valeurs humaines les plus élémentaires ont disparu ; les enfants sont massacrés, violés et brutalisés ; les enfants sont exploités comme soldats, et les enfants sont affamés et exposés à des brutalités extrêmes. Une terreur et une violence aussi généralisées reflètent une victimisation délibérée. Il ne semble pas que l'humanité puisse sombrer plus loin ». (A/51/306, par. 3).

25. Si les enfants sont particulièrement vulnérables, d'autres groupes courent également le risque de subir ces « actes de terreur et de violences incontrôlés ». Ce sont notamment les femmes, les minorités ethniques, les réfugiés et les personnes déplacées, ainsi que les personnes détenues en liaison avec les actes de violence ; de fait, la population civile en général est menacée.

26. Même si le chiffre de deux millions de morts parmi les enfants en dit long sur l'ampleur des violations, il convient de faire des observations supplémentaires sur la nature et le type des violations des droits de l'homme les plus fréquentes dans ces situations. Une étude exhaustive de la question dépasserait l'objet du présent rapport, mais il est possible d'y faire une fois de plus quelques observations d'ordre général.

27. Parmi les violations les plus graves figure la privation arbitraire du droit à la vie. Des civils sont attaqués et tués directement ou aveuglément par des forces et des groupes armés. Les massacres de civils sont courants. Souvent, la mort de civils résulte de l'utilisation aveugle d'armes. Les combattants capturés sont exécutés sommairement, de même que les non-combattants dont l'appartenance religieuse ou ethnique ou l'opinion politique en font des suspects aux yeux de leurs ravisseurs. D'autres meurent de faim ou de maladies, ayant été privés arbitrairement de secours d'urgence. Ceux qui exercent leur droit de protestation pacifique sont tués au cours d'interventions de forces de police ou de sécurité employant une force excessive.

28. La pratique de la torture ou de traitements ou châtiments cruels, inhumains ou dégradants est souvent liée aux situations de violences internes. On soumet à la torture les personnes détenues en rapport avec des actes de violence pour extorquer des aveux, pour leur faire donner des renseignements sur les groupes d'opposition ou pour les brutaliser ou les intimider. Les combattants capturés, les membres d'organisations politiques qui manifestent leurs opinions, les villageois et les paysans habitant dans les zones de combats ainsi que les sympathisants présumés des partis d'opposition risquent tous d'être soumis à la torture. On frappe et on maltraite les nouvelles recrues dans les forces ou groupes armés pour les contraindre à obéir. On force les villageois à servir de main-d'œuvre aux forces et groupes armés dans des conditions souvent épouvantables.

29. Les conflits entraînent souvent des déplacements de personnes, la population fuyant les zones touchées, mais les atteintes délibérées à la liberté de circulation sont aussi une pratique fréquente. Les civils sont arrêtés et déplacés contre leur gré et sans aucune justification. Ces opérations ont pour but de créer des zones de « sécurité » en vue de priver des groupes armés de l'appui indirect de la population civile ou pour punir ou terroriser des minorités ethniques, linguistiques ou religieuses considérées comme hostiles, ou les expulser de certains territoires. Ceux qui prennent la fuite ou qui sont expulsés sont empêchés d'accéder à des zones sûres, dans leur propre pays ou dans d'autres pays ou sont refoulés vers des zones d'insécurité. La sécurité revenue, ils sont souvent empêchés de retourner chez eux et condamnés à vivre en exil. De plus, les personnes déplacées sont souvent maintenues dans des camps dans des conditions proches de l'internement ou de la détention.

30. Du fait de leur vulnérabilité, les enfants sont particulièrement exposés à des violations et Mme Machel a mis l'accent également sur les atteintes aux droits fondamentaux de l'enfant au cours des conflits internes. L'impact de la violence sur les droits liés à l'éducation, à la santé, au bien-être et au développement en général de l'enfant peut être considérable. Ces problèmes sont plus aigus encore dans le cas des enfants qui sont devenus orphelins ou ont été séparés (souvent par la force) de leur famille par suite des combats. En outre, des enfants sont recrutés dans les forces armées et envoyés au combat, ils sont utilisés comme une source commode de travail forcé pour les forces armées et sont soumis à des violences sexuelles.

31. La plupart des combattants sont des hommes, fait qui a d'énormes incidences sur la protection des droits fondamentaux des femmes dans les situations de violences internes. Les soldats et les membres des groupes armés violent les femmes et les filles et les enlèvent pour les forcer à se prostituer. La majorité des civils pris dans les combats sont souvent des femmes et des enfants, notamment parmi les personnes déplacées, qui subissent en conséquence une partie disproportionnée des violations commises contre la population civile.

32. Le droit de ne pas être privé arbitrairement de liberté et le droit à une procédure régulière sont fréquemment violés eux aussi. Il arrive que des centaines, voire des milliers de personnes soient détenues en liaison avec les combats ; dans nombre de cas, les personnes soupçonnées d'appartenir à des groupes armés ou leurs sympathisants sont maintenus en détention pendant des mois ou des années sans être ni inculpés ni jugés. Même lorsqu'il y a procès, les garanties fondamentales d'un procès équitable sont souvent bafouées et on utilise les tribunaux militaires pour juger et condamner des civils. Des groupes armés prennent des otages et organisent des « procès » pour juger des personnes qu'ils soupçonnent d'être des opposants politiques ou des « traîtres ». Les

forces gouvernementales et les groupes armés placent des personnes en détention mais nient qu'elles soient entre leurs mains, de telle sorte que des dizaines de milliers de personnes ont été portées disparues ou n'ont pas été retrouvées ces dernières années. En général, elles ont été tuées et l'on a fait disparaître les corps en secret.

33. Enfin, il est fait généralement peu de cas des protections dues aux civils. Les biens des civils – maisons, objets personnels, cultures, bétail – sont détruits ou pillés de façon aveugle. Les hôpitaux et les écoles ainsi que les édifices religieux et culturels sont délibérément détruits. On prive les civils de l'accès aux secours d'urgence tels que les denrées alimentaires et les médicaments ou on intervient de façon injustifiée dans la distribution des secours en question. Les protections dues au personnel médical et religieux ne sont pas respectées. On empêche des organisations humanitaires reconnues de fonctionner, on menace et on agresse leur personnel et on vole ou détruit leur matériel.

34. Le trait commun à l'ensemble de ces violations des droits de l'homme est que dans l'écrasante majorité des cas, les victimes ou leurs familles n'obtiennent pas justice. Ceux qui tuent, torturent, violent ou agressent agissent dans la quasi-impunité, ayant apparemment la certitude de ne jamais avoir à rendre compte de leurs méfaits.

35. Toutes ces violations ont également pour caractéristique commune qu'il est souvent difficile de déterminer les responsables des actes de violence. L'existence d'une situation de violence interne signifie généralement qu'au moins deux forces ou groupes rivaux, souvent davantage, ont eu recours à la force, leur hostilité et leur méfiance mutuelles alimentant abondamment leurs activités de désinformation et de propagande. Les allégations selon lesquelles une partie commettrait des violations de telle manière que l'autre partie en apparaisse responsable ne sont pas toujours à écarter. Lorsque des violations ont lieu dans des zones reculées, il peut être très difficile d'en identifier les auteurs. Les difficultés s'accroissent encore lorsque les autorités restreignent la circulation des informations et le fonctionnement des médias d'information, notamment en empêchant les journalistes de se rendre dans les zones de conflits. Un autre moyen dont on se sert pour empêcher la diffusion d'informations sur les violations est de menacer et de tuer les journalistes. Les enquêteurs des Nations Unies et les observateurs des droits de l'homme sont en outre empêchés de se rendre dans des endroits où des violations auraient été commises.

36. Il convient de souligner que ce qui précède ne représente qu'un aperçu général des violations des droits de l'homme habituellement commises dans les situations de violences internes et de certaines des caractéristiques les plus importantes de ces situations. Il ne s'agit nullement d'une étude exhaustive. Il y a lieu de noter qu'un grand nombre d'informations concernant ces questions et émanant notamment de sources des Nations Unies, sont disponibles, par exemple dans les

rapports des rapporteurs par pays ou par thème et des groupes de travail de la Commission des droits de l'homme.

37. Il pourrait être utile de recueillir, dans le cadre d'une nouvelle étude, des informations provenant de sources existantes sur les types de violations des droits de l'homme qui se produisent dans les situations de violences internes, notamment celles qui sont commises par des groupes armés. Cette étude aurait pour but d'étoffer considérablement la typologie exposée ci-dessus et, ce faisant, de dresser un tableau plus complet des violations des droits de l'homme qu'il est tenté de prévenir et du contexte dans lequel elles se produisent.

IV. APERÇU DES PROBLÈMES

38. Depuis que les organes des Nations Unies s'occupant des droits de l'homme examinent la question de l'élaboration de principes applicables aux situations de violences internes, un certain nombre de questions n'ont cessé d'apparaître. Le présent chapitre a pour but d'énoncer et de définir succinctement ces questions et les problèmes qu'elles soulèvent. Les chapitres suivants (V à IX) en offrent une analyse plus détaillée.

Quels sont les problèmes relatifs à la portée des règles existantes ?

39. Comme il a été indiqué brièvement plus haut, l'idée de définir des règles d'humanité fondamentales vient du fait qu'il est apparu que les règles existantes, tant du droit relatif aux droits de l'homme que du droit humanitaire, étaient inadaptées aux situations de violences internes. En conséquence, la question est de savoir à quel point elles sont inadaptées et de définir avec quelque précision les problèmes concernant les normes existantes.

40. S'agissant du droit relatif aux droits de l'homme, les principaux problèmes concernent les possibilités reconnues aux États de déroger à certains de leurs engagements pendant les situations de violences internes et la mesure dans laquelle les groupes armés peuvent être tenus pour responsables, si tant est qu'ils puissent l'être du tout, en vertu du droit international des droits de l'homme. On fait valoir en outre que certaines garanties relatives aux droits de l'homme ne sont pas assez spécifiques pour pouvoir s'appliquer efficacement aux situations dans lesquelles des combats ont lieu.

41. S'agissant du droit international humanitaire, le principal problème réside dans la difficulté qu'il y a à déterminer dans quelles situations les règles régissant les conflits armés non internationaux sont applicables et dans le fait que certaines situations de violences internes ne relèvent pas du droit des traités en vigueur. Se pose en outre la question du caractère approprié des règles existantes, même lorsque la gravité de la situation atteint les seuils fixés dans le droit international humanitaire. Enfin, il

est également nécessaire de définir des règles coutumières du droit international humanitaire.

Quels avantages y aurait-il à définir des « règles d'humanité fondamentales » et cela comporterait-il des désavantages importants ?

42. Il est évident que si la portée des règles existantes soulève des problèmes importants, il est souhaitable en principe de trouver un moyen d'élargir cette portée. Il faudrait cependant évaluer comment, de façon concrète, une formulation plus précise des règles de conduite pourra contribuer à améliorer le sort des personnes touchées par ces situations.

43. En ce qui concerne les désavantages éventuels, la question clef qui se pose est celle des relations entre un énoncé de règles d'humanité fondamentales et le droit international existant. Cet énoncé ne risquerait-il pas d'affaiblir les normes existantes ou de leur nuire de quelque façon ? (…)

Quelle serait la nature d'un énoncé de normes d'humanité fondamentales ?

45. Enfin, s'il est effectivement souhaitable de définir et de formuler des normes d'humanité fondamentales, la question qui se pose est celle des moyens à utiliser à cette fin.

V. DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME ET SITUATIONS DE VIOLENCES INTERNES

46. Il existe un volume important d'instruments internationaux relatifs à la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Depuis que l'ONU existe, les pactes, conventions et déclarations, mais aussi les résolutions adoptées par les organes compétents de l'Organisation ont précisé de manière très détaillée le champ de la protection des droits de l'homme. La normalisation dans ce domaine se poursuit et se poursuivra nécessairement, le monde étant en évolution constante, mais le volume de ce qui existe déjà en termes de réglementation est remarquable.

47. À la Déclaration universelle des droits de l'homme sont venus s'ajouter deux pactes internationaux, adoptés en 1966, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (1948), la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (1965), la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (1979), la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (1984) et la Convention relative aux droits de l'enfant (1989). Il y a aussi la Convention et le Protocole relatifs au statut des réfugiés, datant respectivement de 1951 et de 1967, les nombreuses conventions contenant des dispositions relatives aux

droits de l'homme qui ont été adoptées sous les auspices de l'Organisation internationale du Travail et plusieurs déclarations non conventionnelles et autres résolutions adoptées par l'Assemblée générale. Parmi celles-ci, on peut citer la Déclaration sur le droit au développement (1986), les Principes relatifs à la prévention efficace des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires et aux moyens d'enquêter efficacement sur ces exécutions (1989) et la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (1992). Ce ne sont là que quelques-unes des nombreuses normes élaborées par l'ONU dans le domaine des droits de l'homme et il faut encore y ajouter toutes celles qui ont été adoptées au niveau régional.

48. Étant donné la multiplicité des normes existantes, la thèse selon laquelle la protection conférée par le droit international des droits de l'homme serait insuffisante doit être examinée avec soin. En définitive, les principaux instruments relatifs aux droits de l'homme, à savoir la Déclaration universelle des droits de l'homme et les deux Pactes internationaux, protègent à eux trois, au moins d'une manière générale, les droits de l'homme et les libertés fondamentales les plus importants, y compris les droits qui concernent très directement les personnes se trouvant dans des situations de violences internes. Les deux Pactes internationaux ont été ratifiés par une grande majorité d'États Membres et certaines de leurs dispositions sont sans contredit devenues des règles du droit international coutumier qui s'appliquent impérativement dans tous les États. Il est largement accepté que la Déclaration universelle des droits de l'homme, bien qu'il ne s'agisse pas d'un traité à proprement parler, crée des obligations pour tous les États Membres de l'ONU. Mais, surtout, la Déclaration universelle stipule que les droits de l'homme sont « inaliénables » et que les êtres humains « naissent libres et égaux en dignité et en droits », d'où il découle que nous possédons ces droits, que le pays dans lequel nous vivons soit en guerre ou pas.

49. Cependant, la thèse selon laquelle le droit relatif aux droits de l'homme présente des insuffisances est plus complexe. Elle repose essentiellement sur trois points : la possibilité de dérogation, la position des groupes armés qui ne dépendent pas de l'État par rapport aux obligations en matière de droits de l'homme et le manque de spécificité des normes existantes.

A. Dérogation

50. Certains instruments relatifs aux droits de l'homme autorisent les États à adopter, dans des circonstances exceptionnelles, des mesures dérogeant aux obligations qui leur incombent en vertu des engagements qu'ils ont pris dans le domaine des droits de l'homme. Il est largement reconnu qu'une situation de violence interne peut présenter un caractère exceptionnel qui justifie une dérogation. Il est stipulé au paragraphe 1 de l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques que :

« Dans les cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel, les États parties au présent Pacte peuvent prendre, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des mesures dérogeant aux obligations prévues dans le présent Pacte, sous réserve que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les autres obligations que leur impose le droit international et qu'elles n'entraînent pas une discrimination fondée uniquement sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale. »

51. Deux instruments régionaux contiennent une disposition analogue, la Convention américaine relative aux droits de l'homme (art. 27) et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (art. 15).

52. Toutefois, le paragraphe 2 de l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques stipule qu'il est des droits protégés par le Pacte au sujet desquels les États ne peuvent déroger à leurs obligations, notamment le droit à la vie, le droit de ne pas être soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, le droit de ne pas être tenu en esclavage ou en servitude, le droit de ne pas être emprisonné pour la non-exécution d'une obligation contractuelle, le droit de ne pas faire l'objet de mesures pénales rétroactives, le droit à la reconnaissance de sa personnalité juridique et le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion. Les deux conventions régionales susmentionnées contiennent des dispositions analogues.

53. On notera que les droits concernant, entre autres, la liberté de circuler librement, l'égalité, la protection des minorités, l'équité du procès, la liberté d'expression et la protection contre les arrestations ou détentions arbitraires sont des droits concernant lesquels ces conventions autorisent des mesures de dérogation. Ceci signifie que, si une situation de violence interne justifie l'invocation des clauses de dérogation, les États peuvent en toute légitimité restreindre l'exercice des droits en question.

54. Le fait qu'il soit possible en cas de conflit à l'intérieur d'un pays de restreindre légitimement l'exercice de certains droits ne veut pas dire pour autant que la protection offerte par le droit international est lacunaire. Il convient tout d'abord de souligner que les droits concernant lesquels des dérogations sont admises ne vont pas se trouver de ce fait automatiquement et purement et simplement suspendus parce qu'un État le juge bon. L'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques énonce un certain nombre de conditions qui limitent concrètement le recours aux clauses de dérogation. Ainsi, les mesures prises ne doivent pas entraîner de discrimination fondée uniquement sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale ; d'autre part, les mesures visant à restreindre l'exercice de certains droits ne peuvent être prises que « dans la stricte mesure où la situation l'exige ». Ceci est particulièrement important car cela veut dire que la restriction

doit être proportionnelle. L'état d'urgence peut justifier que certaines restrictions soient apportées – à la liberté de réunion ou de circuler librement notamment – (par l'imposition d'un couvre-feu la nuit, par exemple) mais pas obligatoirement. Les restrictions radicales ou générales sont par définition suspectes. Il y a d'autres conditions qui limitent le pouvoir discrétionnaire de l'État : par exemple, les dérogations doivent être limitées dans le temps et être réglementaires.

55. En deuxième lieu, les dérogations ne doivent pas être en contradiction avec les autres obligations que le droit international impose aux États. Certains instruments relatifs aux droits de l'homme, notamment le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, la Convention contre la torture, la Convention relative aux droits de l'enfant, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes ne contiennent pas de clauses de dérogation et de nombreux États ayant ratifié le Pacte international relatif aux droits civils et politiques sont aussi parties à ces instruments.

56. Enfin, seules les situations internes les plus graves justifient que l'on invoque les clauses de dérogation. Le seul fait qu'il y ait de la violence dans un pays ne justifie pas *ipso facto* qu'on les invoque. Le membre de phrase « menace l'existence de la nation », à l'article 4, indique bien le caractère véritablement exceptionnel que doit avoir la situation.

57. Ensemble, ces limitations semblent fournir une base solide, sur le plan du droit international, pour garantir que les clauses de dérogation ne fassent pas l'objet d'un recours abusif. À cet égard, il est intéressant de prendre note des conclusions des réunions lors desquelles des experts ont élaboré de manière assez détaillée des principes directeurs s'appliquant aux clauses de dérogation en cherchant à protéger le plus complètement possible les droits de l'homme tout en tenant compte du besoin légitime des États de répondre à des situations exceptionnelles. Ces principes directeurs, fortement inspirés du droit des traités, devraient permettre de surmonter certains des problèmes posés par les clauses de dérogation dans des situations de violences internes.

58. En résumé, il n'est pas évident que l'argument faisant ressortir l'aspect problématique des dérogations suffise, à lui seul, à justifier l'élaboration de règles d'humanité fondamentales. Cela veut dire que, même s'il est indubitable que les états d'exception soulèvent de graves problèmes en ce qui concerne la protection des droits de l'homme, il n'est pas évident que ces problèmes découlent essentiellement de la possibilité qu'ont les États de déroger à certaines obligations qui leur incombent en matière de droits de l'homme. Il conviendrait d'examiner de manière plus approfondie la mesure dans laquelle les violations des droits de l'homme qui sont les plus courantes dans les situations de violences

internes peuvent être attribuées à l'application régulière et scrupuleuse des clauses de dérogation énoncées dans les instruments internationaux.

B. Les groupes armés qui ne dépendent pas de l'État et le droit relatif aux droits de l'homme

59. Le deuxième problème que l'on rencontre lorsque l'on se penche sur l'efficacité du droit relatif aux droits de l'homme découle des activités d'entités non étatiques. Des mesures prises par des entités autres que des États peuvent en effet avoir des répercussions négatives sur la jouissance des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Les groupes armés notamment, qui fonctionnent avec des méthodes plus ou moins élaborées et organisées, sont souvent responsables des violations des droits de l'homme les plus graves. Or ces groupes ne sont pas, à strictement parler, juridiquement tenus de respecter les dispositions des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme qui sont des instruments adoptés par des États, auxquels seuls des États peuvent officiellement adhérer ou que seuls des États peuvent ratifier. Les mécanismes de surveillance établis en vertu de ces instruments ne sont pas habilités à contrôler les activités de ces groupes ni à prendre des mesures après avoir pris connaissance de rapports les concernant.

60. Par contre, dans les situations où le droit international humanitaire s'applique (voir plus loin), les groupes armés sont liés par les dispositions de celui-ci alors que leur responsabilité juridique internationale en cas de violation des droits de l'homme n'est pas claire dans les situations où ce droit ne s'applique pas (bien que de toute évidence ces actes devraient être sanctionnés par le droit pénal interne). Il y a plusieurs écoles de pensée en ce qui concerne les critères de responsabilité. Certains gouvernements font valoir que les groupes armés sont susceptibles de commettre des violations des droits de l'homme et doivent répondre de leurs actes en vertu du droit international des droits de l'homme. D'autres soutiennent que les exactions commises par les groupes armés doivent certes être condamnées mais qu'il ne s'agit pas à proprement parler de violations des droits de l'homme, l'obligation juridique qui est violée incombant au seul gouvernement. On retrouve cette divergence de vues parmi les spécialistes et les commentateurs.

61. Selon la conception moderne des droits de l'homme, ces droits sont garantis à l'individu par opposition à l'État, l'État ayant l'obligation juridique, tant négative que positive, de veiller à leur plein exercice. La protection des droits de l'homme s'est développée pour répondre à la nécessité de contrôler l'exercice du pouvoir par l'État, dans le domaine notamment des droits économiques, sociaux et culturels, et de l'amener à intervenir pour garantir le respect des droits (par exemple, le droit à l'éducation ou le droit à la santé). Par la suite, avec la reconnaissance du droit au développement, des obligations en matière d'application ont

été imposées aux États agissant seuls ou en coopération les uns avec les autres.

62. Pourtant, cette conception des droits de l'homme (quoique dominante, et ce à juste titre étant donné l'ampleur des violations des droits de l'homme commises par les gouvernements) n'a jamais pleinement rendu compte de toute l'étendue des préoccupations internationales en matière de droits de l'homme. Dans les alinéas de leurs préambules, la Déclaration universelle des droits de l'homme et les deux Pactes internationaux reconnaissent que les individus ont le devoir de promouvoir le respect des droits de l'homme. Le préambule des deux Pactes contient ces mots :

« *Prenant en considération* le fait que l'individu a des devoirs envers autrui et envers la collectivité à laquelle il appartient et est tenu de s'efforcer de promouvoir et de respecter les droits reconnus dans le présent Pacte. »

Ceci est une indication claire que l'individu a la responsabilité de *promouvoir* les droits de l'homme ; ce qui n'est pas clair, c'est si des obligations juridiques découlent de cette responsabilité en cas de violation des droits de l'homme. Au début, les efforts visant à abolir la traite des esclaves, même s'ils n'étaient pas expressément formulés dans le langage des droits de l'homme, avaient pour objectif la suppression de la pratique de l'asservissement sous toutes ses formes, y compris lorsqu'elle était le fait d'entités non étatiques. La toute première convention de l'ONU sur les droits de l'homme, la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, s'appliquait clairement aux « gouvernants, [des] fonctionnaires ou [des] *particuliers* » (non souligné dans le texte). Plus récemment, la Sous-Commission et la Commission des droits de l'homme ont adopté des résolutions sur les droits de l'homme et le terrorisme, dans lesquelles elles ont exprimé leurs préoccupations devant les «violations flagrantes des droits de l'homme commises par des groupes terroristes».

63. Il convient aussi de mentionner à cet égard que des particuliers peuvent avoir à assumer les conséquences pénales de leurs actes, au niveau international, que ceux-ci aient été commis pour le compte d'un État ou non, notamment lorsqu'il s'agit d'actes qui violent les instruments relatifs aux droits de l'homme. Le crime de génocide, mentionné ci-dessus, en est un exemple mais il y a beaucoup d'autres crimes contre l'humanité qui peuvent être commis par des entités non étatiques. (…) Le débat sur la création d'une cour criminelle internationale qui devrait être clos lors d'une conférence internationale de plénipotentiaires à Rome en juillet 1998, porte notamment sur la question de savoir quels seront les crimes, y compris les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, qui relèveront de la compétence de la cour. Les résultats de la conférence diplomatique présenteront un intérêt tout particulier pour ce qui est de la question de la mise en cause de la responsabilité des membres des groupes armés qui violent des instruments relatifs aux droits de l'homme.

64. La question doit évidemment, étant donné sa complexité et les divergences de vues qu'elle suscite, être étudiée plus avant. Lorsqu'un groupe armé tue des civils, chasse arbitrairement des personnes de chez elles ou commet tout autre acte de terrorisme ou de violence aveugle, la communauté internationale a des raisons de s'émouvoir, surtout lorsque le gouvernement du pays dans lequel ces actes sont commis a perdu la capacité d'en appréhender et d'en punir les auteurs. Mais toute réaction précipitée par le biais de l'application du droit international des droits de l'homme existant pourrait avoir de très graves conséquences et légitimiser par exemple l'adoption de mesures contre des membres des groupes impliqués, d'une manière qui viole les droits de l'homme. L'élaboration d'un droit international des droits de l'homme en tant que règle commune devant laquelle les gouvernements peuvent être tenus pour responsables de leurs actes a été l'une des principales réalisations de l'ONU. Le défi est de maintenir cette réalisation et de veiller en même temps à ce que notre conception des droits de l'homme corresponde à la réalité du monde qui nous entoure. (…)

C. Manque de spécificité des règles existantes en matière de droits de l'homme

66. Un troisième problème que peut poser l'application dans les situations de violences internes des règles existantes en matière de droits de l'homme tient au manque de spécificité de certains des droits et protections les plus directement concernés. L'un des grands avantages du droit international humanitaire est que ses dispositions abordent de manière directe et détaillée les violations associées aux conflits, offrant ainsi aux victimes potentielles des indications relativement claires quant aux droits qui sont les leurs dans des circonstances précises. Les devoirs et responsabilités des forces armées sont également, de manière tout aussi importante, décrits de manière relativement détaillée. Par contre, de nombreuses garanties concernant les droits de l'homme qui sont d'une importance capitale dans des situations de violences internes sont énoncées en des termes plutôt généraux. (…)

(…)

VI. DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE ET SITUATIONS DE VIOLENCES INTERNES

70. Le droit international humanitaire couvre un vaste ensemble d'instruments et d'accords internationaux, dont certains remontent à plus de 100 ans. Les instruments les plus importants sont les quatre Conventions de Genève de 1949 relatives à la protection des victimes de la guerre et leurs deux Protocoles additionnels. (…)

71. Ainsi qu'il est indiqué plus haut, l'objection relative à l'application du droit international humanitaire dans les situations de violences internes soulève essentiellement deux questions : la première a trait aux difficultés qu'il y a à déterminer dans quelles circonstances les règles conventionnelles qui réglementent les conflits internes deviennent applicables et la deuxième au fait que même lorsque ces règles s'appliquent, elles n'apportent qu'un minimum de protection. En outre, on ne peut correctement examiner ces deux problèmes sans envisager aussi le champ d'application du droit coutumier.

72. Toutefois, avant d'examiner ces questions, il convient de faire une remarque importante. Quels que puissent être les problèmes que pose la portée des règles existantes, il est toujours important de se demander si des violations persistantes résultent d'ambiguïtés juridiques ou reflètent d'autres réalités. Autrement dit, il serait malavisé et peu constructif de mettre trop lourdement l'accent sur l'examen des insuffisances du droit existant si cela devait donner à penser que cet examen suffit. Ce qui suit doit être lu avec cette remarque à l'esprit, sur laquelle on reviendra dans les derniers paragraphes du présent rapport.

A. Application du droit international humanitaire aux situations de violences et de conflits internes

73. Lorsque les Conventions de Genève de 1949 ont été rédigées et adoptées, il a été possible de définir, avec beaucoup de détails, les règles concernant le sort des blessés, des malades et des naufragés, le traitement des prisonniers de guerre et même la protection des civils dans les territoires occupés. Mais ces règles détaillées n'étaient applicables que lors de guerres entre États. En ce qui concerne les «conflits armés non internationaux» un seul article a pu être convenu. (…)

74. Il ne faut pas sous-estimer l'importance de cet article 3 commun, qui précise en termes clairs un certain nombre de protections importantes que *toutes* les parties à un conflit doivent respecter et qui s'applique à tout conflit armé « ne présentant pas un caractère international ». Cet article est désormais considéré comme faisant partie du droit international coutumier. Il présente toutefois deux défauts. Premièrement, il ne garantit qu'une protection minimale ; il est par exemple muet sur les questions relatives à la liberté de mouvement, il n'interdit pas explicitement le viol et il n'aborde pas explicitement les questions relatives aux méthodes et moyens de guerre. Deuxièmement, il ne définit pas les « conflits armés ne présentant pas un caractère international » ce qui, dans la pratique, a permis aux gouvernements de contester son applicabilité aux situations de violences internes dans les pays.

75. Les efforts déployés pour remédier aux imperfections de l'article 3 commun n'ont guère été couronnés de succès. La tentative la plus importante dans ce sens est venue d'une résolution adoptée au cours

de la Conférence internationale des droits de l'homme qui s'est tenue à Téhéran en 1968. Dans la résolution XXIII l'Assemblée générale était priée spécifiquement d'inviter le Secrétaire général à envisager entre autres :

« La nécessité d'élaborer des conventions humanitaires internationales supplémentaires ou de réviser éventuellement les conventions existantes pour mieux assurer la protection des civils, des prisonniers et des combattants dans *tous* les conflits armés… » (non souligné dans le texte).

Cette requête était fondée sur l'idée que les Conventions de Genève de 1949 n'avaient pas « une portée assez large pour s'appliquer à tous les conflits armés ». Dans les études effectuées par la suite par le Secrétaire général, en étroite coopération avec le CICR, il a été recommandé, notamment, que l'on s'efforce d'élargir considérablement la protection assurée en cas de conflits armés internes. (…)

76. Le Protocole II définit de nombreuses garanties importantes pour la protection des personnes touchées par des conflits armés non internationaux. Il élargit la protection offerte par l'article 3 commun en interdisant les punitions collectives, les atteintes à la santé et au bien-être physique ou mental, les actes de terrorisme, le viol, la contrainte à la prostitution et les attentats à la pudeur, l'esclavage et le pillage. De plus, il comporte des dispositions relatives à la protection des enfants ainsi qu'à la protection et aux droits des personnes privées de liberté pour des motifs en relation avec le conflit et il prévoit des garanties de jugement équitable en ce qui concerne la répression d'infractions pénales en relation avec le conflit. Il contient également des articles relatifs à la protection et aux soins des blessés, des malades et des naufragés et à la protection du personnel sanitaire et religieux. Le Protocole II interdit aussi toute attaque contre la population civile, l'utilisation de la famine comme méthode de combat et le déplacement arbitraire de populations civiles.

77. Les protections offertes par le Protocole II constituent une amélioration considérable par rapport à l'article 3 commun. Toutefois, si on les compare aux règles établies pour les guerres entre États, elles restent très élémentaires. L'omission la plus grave concerne les nombreuses dispositions spécifiques protégeant la population civile contre les effets des hostilités, que l'on trouve dans le Protocole I. Ainsi, celui-ci interdit les attaques directes *et* sans discrimination de personnes civiles, citant même des exemples spécifiques d'attaques sans discrimination ; il prévoit des obligations assez détaillées pour les forces armées concernant les précautions à prendre pour assurer la protection de la population civile et des biens de caractère civil et il contient une définition des règles concernant les localités non défendues et les zones démilitarisées. Le Protocole II ne donne que quelques règles générales sur ces points.

78. Toutefois, le principal problème lié au Protocole II est le fait que les protections qu'il offre s'appliquent uniquement aux conflits internes

d'un certain niveau d'intensité et d'un certain type. Conformément au paragraphe 1 de l'article premier, le Protocole s'applique aux conflits armés :

« … qui se déroulent sur le territoire d'une Haute Partie contractante entre ses forces armées et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le présent Protocole. »

Le paragraphe 2 de l'article premier exclut spécifiquement du champ d'application du Protocole :

« les situations de tensions internes, de troubles intérieurs, comme les émeutes, les actes isolés sporadiques de violence et autres actes analogues, qui ne sont pas considérés comme des conflits armés. »

79. Ce double critère semblerait limiter l'application du Protocole II aux situations de guerre civile ou de quasi-guerre civile et il est certain que peu de gouvernements sont disposés à admettre que le Protocole s'applique dans des situations moins graves. Étant donné que ni le Protocole ni un autre accord n'autorise un organe extérieur impartial à déterminer si les critères sont remplis pour justifier l'application du Protocole, celle-ci dépend en grande partie de la bonne volonté du gouvernement concerné. Cette bonne volonté fait souvent défaut, car l'application du Protocole est souvent considérée comme conférant une légitimité internationale aux forces d'opposition (bien qu'une autre disposition du Protocole exclue spécifiquement une telle interprétation), et/ou comme la reconnaissance implicite par le gouvernement de son impuissance à contrôler le pays.

80. Il existe par conséquent de nombreuses situations de violences internes, pouvant se traduire par des milliers de morts, dans lesquelles aucune règle définie par un traité ne réglemente des aspects importants du comportement des forces armées et des groupes armés. Le fait que le Conseil de sécurité ait parfois décidé qu'une situation interne équivalait à une menace pour la paix et la sécurité internationales (autorisant l'application de mesures au titre de la Charte) est révélateur, mais il n'est pas clair dans ce cas si le Protocole II est applicable.

81. De toute évidence, si l'on se place du point de vue des victimes réelles ou potentielles, cette situation est préoccupante. La population civile et les biens de caractère civil devraient être clairement protégés contre toute attaque directe et sans discrimination, dans toutes les circonstances. Les méthodes ou moyens de guerre dont l'utilisation est interdite dans les conflits armés internationaux devraient aussi être interdits de manière générale dans les situations de violences et de conflits internes. De même, l'obligation faite aux forces armées de prendre des précautions dans l'attaque pour réduire le risque de pertes civiles et les règles détaillées

destinées à faciliter et à protéger le travail des organisations humanitaires apportant un secours à la population civile devraient s'appliquer quelle que soit la nature ou l'importance du conflit. Il ne semble pas logique, et encore moins moralement défendable, de suggérer que les forces armées sont libres d'agir contre les citoyens de leur propre pays d'une manière qui serait proscrite lors d'opérations militaires à l'étranger. De même, pourquoi des groupes armés seraient-ils responsables devant la communauté internationale lorsqu'ils expulsent de manière arbitraire des gens de chez eux par exemple, uniquement lorsque le conflit atteint le niveau élevé défini par le Protocole II ? (…)

83. La question clef qui se pose est donc de savoir s'il est possible de développer davantage les règles applicables en cas de violences internes de manière à assurer la protection de tous ceux qui en ont besoin, dans toutes les situations où ils en ont besoin. Compte tenu des difficultés rencontrées jusqu'à présent, il ne semble pas réaliste de penser que les problèmes peuvent être réglés grâce à une modification du libellé des traités existants ou à une actualisation de ces traités. De plus, il faut souligner l'importance des règles coutumières du droit international humanitaire, c'est-à-dire des règles distinctes du droit des traités et qui jouent un rôle capital pour ce qui est de l'application du droit international humanitaire dans des situations de violences internes. Comme on le verra dans le chapitre suivant, un certain nombre de faits nouveaux concernant l'identification des règles du droit coutumier pourraient contribuer à l'élaboration des règles d'humanité fondamentales.

B. Droit international coutumier en matière humanitaire

84. L'analyse ci-dessus n'a porté que sur les règles prévues par les traités internationaux. Il convient de souligner que, mises à part les règles des traités, les conflits armés internes sont aussi régis par les règles du droit international coutumier. En 1907 déjà, les États avaient jugé opportun, lors de la rédaction d'accords internationaux concernant le droit de la guerre, de préciser explicitement que dans les situations qui n'étaient pas visées par les règles des traités, les populations et les belligérants :

> «… restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique ».

Cette clause, connue sous le nom de clause Martens, figure également dans le Préambule du Protocole II :

> « *Rappelant* que, pour les cas non prévus par le droit en vigueur, la personne humaine reste sous la sauvegarde des principes de l'humanité et des exigences de la conscience publique. »

85. Pas plus que celle de l'article 3 commun, il ne faut sous-estimer l'importance de la clause Martens. Celle-ci démontre de manière concrète que les

États ont reconnu et accepté le fait que les règles du droit international coutumier, en plus des règles des traités en vigueur, peuvent s'appliquer en cas de combats internes. Le problème a été jusqu'à présent de déterminer, tant de manière générale que dans des cas précis, ce qui est interdit par « les principes de l'humanité et les exigences de la conscience publique ». Cela signifie-t-il par exemple que des armes dont l'utilisation est interdite dans les conflits internationaux ne peuvent pas de manière générale être employées dans les conflits internes ? Cela signifie-t-il que l'interdiction de procéder à des déplacements arbitraires de populations et d'utiliser la famine comme méthode de combat s'applique dans tous les cas et non pas seulement dans les conflits internes du niveau élevé défini par le Protocole II, ou encore que des attaques sans discrimination sont interdites en toute circonstance et non pas seulement dans les conflits internationaux ? (…)

VII. AVANTAGES ET DÉSAVANTAGES D'UNE DÉFINITION DES RÈGLES D'HUMANITÉ FONDAMENTALES

89. Pour décider s'il est souhaitable ou non d'énoncer des règles d'humanité fondamentales, il faut étudier à fond la question de savoir si les règles existantes sont suffisantes. Comme indiqué plus haut, la portée et l'application de la législation en vigueur posent quelques problèmes, mais il faut analyser la question plus à fond pour déterminer avec précision les points qui demandent à être approfondis et éclaircis et pour voir quels développements dans d'autres domaines pourraient être utiles.

90. Indépendamment de l'aspect juridique, il se pose aussi une question clef d'ordre plus pratique qui est de savoir dans quelle mesure l'énoncé de règles d'humanité fondamentales permettrait effectivement de réduire ou d'éviter les violations des droits de l'homme. En d'autres termes, l'énoncé de telles règles ne devrait pas être considéré comme une fin en soi.

91. Dans la mesure où l'application des règles existantes est confuse, l'énoncé de règles d'humanité fondamentales constituerait un point de référence utile pour ceux qui prônent un plus grand respect des droits de l'homme dans les situations de violences internes. Cela est particulièrement vrai pour les personnes chargées des programmes d'éducation et de formation des membres des forces armées. Il est également probable que l'énoncé de règles d'humanité fondamentales faciliterait le travail des agents humanitaires dans des situations de violences internes.

92. En ce qui concerne les programmes d'éducation et de formation, il a été estimé qu'un énoncé des règles d'humanité fondamentales constituerait un document extrêmement utile pour expliquer les principes de base en matière de protection des droits de l'homme dans les situations de violences internes. Il serait en effet plus facile de faire connaître ces principes s'ils étaient exposés de manière simple et directe dans un tel document, plutôt que d'avoir à expliquer toutes les complexités de la

législation existante. Cet aspect pourrait être particulièrement important pour ce qui est d'influer sur le comportement des groupes armés.

93. Il ne suffit pas de faire connaître les règles, il faut surtout les faire respecter et c'est là que réside véritablement la difficulté. La mise en œuvre d'une déclaration de principes reviendrait probablement aux organes existants (…).

94. L'inconvénient qu'il pourrait y avoir à énoncer des règles d'humanité fondamentales est que cela risquerait de nuire aux règles internationales en vigueur. Cette inquiétude est fondée sur un certain nombre de facteurs. Premièrement, la proposition originelle prévoyait d'identifier un ensemble de règles *minimales*, ce qui risquait d'avoir pour conséquence que les droits non mentionnés seraient d'une certaine manière réduits. Par ailleurs, il y a toujours le risque, lorsque l'on convient d'un nouveau texte, qu'il soit en retrait par rapport à des règles existantes ou qu'il affaiblisse celles-ci. D'un autre côté, il est possible d'éviter de telles conséquences ou d'empêcher de telles interprétations en incluant dans le nouveau texte des clauses spécifiques, comme cela a été fait dans de nombreux instruments relatifs aux droits de l'homme. En outre, il existe également des cas où l'élaboration de nouveaux codes de conduite ou de déclarations de principes n'a pas porté tort aux règles établies par les traités mais les a au contraire renforcées. Si les travaux sur l'élaboration de règles d'humanité fondamentales se poursuivent, il faudra veiller à ce qu'ils ne mettent pas en danger le droit des traités existant. (…)

VIII. QUELLES SONT LES RÈGLES D'HUMANITÉ FONDAMENTALES ?

(…)

97. Cette tâche est certes complexe mais elle sera sûrement utile. Il vaudrait sans doute la peine de récapituler toutes les règles en vigueur – qu'elles soient définies par des traités ou qu'elles appartiennent au droit coutumier – qui sont applicables dans des situations de violences internes. Ce serait l'un des meilleurs moyens de vérifier, de manière sûre, si les règles existantes sont adéquates. Toutefois, comme il est indiqué plus haut, compte tenu des faits nouveaux qui surviennent actuellement en ce qui concerne tant le droit relatif aux droits de l'homme (crimes contre l'humanité) que le droit international humanitaire (identification des règles coutumières et criminalisation de certains actes au regard du droit international), il semblerait prématuré de vouloir, au stade actuel, établir une liste complète faisant autorité. Il est toutefois possible de parvenir à certaines conclusions.

98. Premièrement, il est clair que pour éviter des violations des droits de l'homme dans des situations de violences internes, lors de l'établissement de règles minimales relatives aux violations citées au chapitre II B, il faudrait inclure notamment les questions suivantes : privation du droit

à la vie, torture et autres traitements cruels, inhumains ou dégradants, liberté de mouvement, droits de l'enfant, droits des femmes, privation arbitraire de liberté et garanties d'une procédure régulière et protection de la population civile. Il faudrait également que les règles soient suffisamment spécifiques pour être utiles dans la pratique, mais qu'elles soient par ailleurs claires et compréhensibles.

99. Deuxièmement, la nécessité de trouver des règles *communes* aux deux branches du droit pertinent fait ressortir l'un des aspects les plus intéressants du problème, à savoir, la nécessité, le cas échéant, d'envisager une fusion des règles. Depuis trop longtemps, ces deux branches du droit s'appliquent dans des sphères distinctes, bien qu'elles aient toutes deux pour point de départ le souci du respect de la dignité humaine. Bien entendu, dans certains domaines, il y a de bonnes raisons de maintenir la distinction – en particulier en ce qui concerne les règles régissant les conflits armés internationaux ou les conflits armés internes du type guerre civile. Toutefois, dans les situations de violences internes – où le chevauchement et la complémentarité sont considérables – cette distinction peut être contre-productive. Il faut faire en sorte de ne pas confondre les mandats existants ni de compromettre l'application des règles existantes, mais, même compte tenu de ces limites, il est tout à fait possible d'établir un cadre commun de protection.

IX. NATURE D'UN ÉNONCÉ DES RÈGLES D'HUMANITÉ FONDAMENTALES

100. La question de la forme que prendrait un éventuel énoncé des règles d'humanité fondamentales n'a pas été abordée dans le présent rapport. La résolution de 1994, dans laquelle la Sous-Commission décidait de transmettre le texte de la Déclaration de Turku/Åbo sur les règles humanitaires minima à la Commission des droits de l'homme recommandait à celle-ci « d'élaborer la Déclaration plus avant et, à terme, de l'adopter ». À ce jour, dans les résolutions qu'elle a adoptées, la Commission s'est contentée de reconnaître « l'utilité de définir des principes applicables » sans indiquer de quelle manière ces principes pourraient être convenus et adoptés.

101. Jusqu'à présent, les ensembles de principes et de règles dans le domaine des droits de l'homme ont été élaborés par des groupes de travail créés par la Commission des droits de l'homme puis transmis à l'Assemblée générale pour être adoptés en vertu d'une résolution. Il pourrait toutefois y avoir d'autres manières d'élaborer un énoncé des règles d'humanité fondamentales. Compte tenu du lien étroit entre les questions relevant du droit international humanitaire et l'expérience reconnue du CICR dans ce domaine, il ne fait aucun doute que le CICR devrait être étroitement associé à tout effort visant à élaborer ces règles. (…)

X. CONCLUSIONS ET SUGGESTIONS POUR LA POURSUITE DES TRAVAUX

103. L'objet du présent rapport a été d'exposer les divers problèmes que pose l'identification éventuelle de règles d'humanité fondamentales. Lorsque cela était possible, des conclusions provisoires ont été formulées sur certains points, pour d'autres, il a été décidé que des consultations et une analyse plus approfondies s'imposaient.

104. Pour déterminer si l'élaboration de règles est requise, il faut nécessairement examiner les questions juridiques que cela implique. Pour le non juriste, cet exercice peut sembler quelque peu abstrait. Pour conclure, il convient donc d'abord de rappeler quel est le point de départ de la discussion, à savoir les répercussions épouvantables sur la vie de millions de personnes des nombreux conflits internes que l'on continue d'observer de par le monde. La plupart des résolutions spécifiques à un pays adoptées par la Commission des droits de l'homme concernent des pays qui connaissent des violences internes. Ces mêmes pays figurent aussi en priorité dans les rapports des divers rapporteurs et groupes de travail thématiques de la Commission. Il est évident qu'il y a un lien étroit entre l'existence de ces conflits et les violations des droits de l'homme. Il est donc approprié et opportun d'examiner à nouveau les outils dont nous disposons pour éviter ces violations.

105. L'un de ces outils est le droit international et en ce qui concerne les violences internes, des règles juridiques sont établies tant par le droit humanitaire que par le droit relatif aux droits de l'homme. Il ressort de ce premier rapport que des problèmes se posent concernant ces deux branches du droit. La mesure dans laquelle le droit international relatif aux droits de l'homme impose des obligations aux groupes armés qui ne dépendent pas de l'État n'est pas très claire et on peut avancer que certains des droits les plus importants, comme le droit à la vie, tels qu'ils sont définis dans les instruments internationaux ne sont pas suffisamment spécifiques pour avoir une incidence véritable lors de conflits internes. D'un autre côté, le droit international humanitaire peut s'appliquer aux groupes armés qui ne dépendent pas de l'État et les règles qu'il formule sont spécifiques et détaillées, mais son application dans de nombreux conflits internes est entravée par de fâcheux critères de niveaux et par l'absence – dans le droit des traités – de certaines protections importantes.

106. Dans la mesure où l'élaboration de règles d'humanité fondamentales permettrait de régler ces problèmes, cette initiative mérite une grande attention et un ferme soutien. Il est cependant clair qu'il faut aussi s'intéresser de près aux faits nouveaux qui surviennent dans les deux branches du droit. Les études et travaux futurs pourraient, notamment, consister dans les activités suivantes :

    a) Examiner la responsabilité au regard du droit international des groupes armés qui ne dépendent pas de l'État en cas de violation des droits de l'homme ; étudier la question de savoir si l'établissement

d'un énoncé des règles d'humanité fondamentales constituerait un moyen approprié de rendre ces groupes responsables au regard du droit ;

b) Examiner la manière dont le droit relatif aux droits de l'homme pourrait être précisé de façon qu'il soit appliqué dans les situations de violences internes et voir si l'établissement d'un énoncé des règles d'humanité fondamentales permettrait d'y parvenir ;

c) Suivre de près les faits nouveaux qui surviennent en ce qui concerne l'identification des crimes contre l'humanité et les règles coutumières du droit international humanitaire relatives à la protection de la dignité humaine dans des situations de violences internes et évaluer l'importance de ces faits nouveaux pour l'élaboration de règles d'humanité fondamentales ;

d) Demander les avis des gouvernements et d'autres acteurs importants sur les questions soulevées dans le présent rapport et procéder à des consultations à cette fin. (…)

Document n° 58, ONU, Principes directeurs relatifs aux déplacements de personnes

[**Source :** *Rapport du Représentant du Secrétaire général sur les personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays : Principes directeurs*, Nations Unies, E/CN.4/1998/53/Add.2, mai 1998 ; disponible sur www.ohchr.org]

Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays

NOTE D'INTRODUCTION AUX PRINCIPES DIRECTEURS

1. Le problème du déplacement interne de population, qui touche quelque 25 millions de personnes, est de plus en plus considéré comme un des phénomènes les plus tragiques dans le monde contemporain. Étant souvent la conséquence des effets traumatisants d'un conflit violent, de violations flagrantes des droits de l'homme et de facteurs connexes dans lesquels la discrimination joue un rôle important, le déplacement cause presque toujours de grandes souffrances aux populations touchées. Il brise les familles, rompt les liens sociaux et culturels, met fin à des relations stables avec un employeur, compromet les possibilités de recevoir une éducation, entrave la satisfaction de besoins aussi vitaux que les besoins de nourriture, de logement et de médicaments, et expose des personnes innocentes à des actes de violence tels que les attaques contre les camps, la disparition et le viol. Qu'elles se regroupent dans des camps, fuient vers les campagnes pour se mettre à l'abri de la persécution et de la violence ou se noient dans la masse des pauvres et des démunis, les personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays font partie des populations les plus vulnérables, celles qui ont le plus besoin de protection et d'aide.

2. La communauté internationale est devenue ces dernières années de plus en plus consciente du sort des personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays et prend des mesures pour répondre à leurs besoins. En 1992, à la demande de la Commission des droits de l'homme, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies a nommé un représentant sur les personnes déplacées dans leur propre pays qu'il a chargé d'étudier les causes et les conséquences des déplacements internes de population, le statut des personnes déplacées en droit international, l'attention qui leur est accordée dans le cadre des mécanismes institutionnels internationaux existants et les moyens d'améliorer la protection et l'assistance qui leur sont fournies, y compris au moyen d'un dialogue avec les gouvernements et autres acteurs concernés.

3. Dans cette optique, le Représentant du Secrétaire général a axé les activités relevant de son mandat sur la mise en place du cadre normatif et des mécanismes institutionnels requis pour protéger et aider les personnes déplacées, l'organisation de missions dans différents pays en vue d'instaurer un dialogue suivi avec les gouvernements et les autres parties concernées et le lancement d'une action à l'échelle de tout le système pour faire face à la tragédie que vivent les personnes déplacées.

4. Depuis que l'Organisation des Nations Unies a appelé pour la première fois l'attention de la communauté internationale sur la crise du déplacement interne de population, de nombreuses organisations, tant intergouvernementales que non gouvernementales, ont élargi leur mandat ou le champ de leurs activités pour mieux répondre aux besoins des personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays. Les gouvernements sont devenus plus réceptifs, reconnaissant à présent que c'est à eux qu'il incombe au premier chef de protéger et d'aider les populations touchées qui sont sous leur contrôle et lorsque, faute de moyens, ils ne sont pas en mesure de s'acquitter de cette responsabilité, ils sont de moins en moins réticents à demander l'assistance de la communauté internationale. Cela étant, force est de reconnaître que si la communauté internationale a la volonté de faire face efficacement au phénomène du déplacement interne, sur les plans normatif et institutionnel, elle est peu préparée à cette tâche.

5. Un volet du mandat du Représentant du Secrétaire général où il y a eu des progrès sensibles est celui qui est consacré à l'établissement du cadre normatif devant régir tous les aspects du problème des personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays. En étroite collaboration avec une équipe de spécialistes du droit international, le Représentant du Secrétaire général a élaboré une Compilation et analyse des normes juridiques se rapportant aux besoins et aux droits des personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays et aux devoirs et obligations correspondants des États et de la communauté internationale pour ce qui est de protéger et d'aider ces personnes. Le Représentant du Secrétaire général a présenté cette Compilation et analyse à la Commission des droits de l'homme en 1996 (E/CN.4/1996/52/Add.2).

6. Il convient de noter que, de son côté, le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) a établi, en procédant de cette Compilation et analyse, un manuel à l'usage de son personnel, destiné notamment aux activités de terrain. Selon certaines indications, à l'instar du HCR, d'autres organismes et institutions s'inspireront de ce document.

7. La Compilation et analyse contient un examen des dispositions du droit international relatif aux droits de l'homme, du droit humanitaire et, par analogie, du droit des réfugiés ; la conclusion de cet examen est que le droit en vigueur fait une place importante aux populations déplacées à l'intérieur de leur propre pays, mais qu'il subsiste de vastes domaines

dans lesquels il ne leur assure pas une protection suffisante. Qui plus est, les dispositions existantes sont éparpillées dans un vaste éventail d'instruments internationaux et sont par conséquent trop diffuses pour permettre d'assurer aux personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays la protection et l'assistance dont elles ont besoin.

8. Comme suite à cette Compilation et analyse et de façon à combler les lacunes du droit existant, la Commission des droits de l'homme et l'Assemblée générale ont demandé au Représentant du Secrétaire général d'établir un cadre approprié pour la protection des personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays et l'assistance à ces personnes (voir résolutions 50/195 du 22 décembre 1995 et 1996/52 du 19 avril 1996, respectivement). Toujours en collaboration avec l'équipe de spécialistes qui a établi la Compilation et analyse, l'élaboration de principes directeurs a donc été entreprise. À sa cinquante-troisième session, en avril 1997, la Commission des droits de l'homme a adopté sa résolution 1997/39 dans laquelle elle a pris note des principes directeurs qui étaient en préparation et a prié le Représentant du Secrétaire général de lui faire rapport à ce sujet à sa cinquante-quatrième session. On trouvera en annexe au présent document le texte des Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays, qui a été établi en 1998.

9. L'objectif des Principes directeurs est de répondre aux besoins particuliers des personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays à travers le monde, en identifiant les droits et les garanties de nature à contribuer à leur protection. Les Principes directeurs reflètent le droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire et sont compatibles avec eux. Ils récapitulent les normes applicables aux personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays, qui sont à présent éparpillées entre différents instruments, clarifient les points obscurs pouvant exister et comblent les lacunes juridiques décelées dans la Compilation et analyse. Ils s'appliquent aux différentes phases du phénomène, assurant une protection contre le déplacement arbitraire, facilitant l'accès à des services de protection et d'assistance au cours du déplacement et offrant des garanties pendant le retour, ou la réinstallation et la réintégration. (…)

11. Grâce aux Principes directeurs, le Représentant du Secrétaire général pourra surveiller de plus près le phénomène et dialoguer au nom des personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays avec les gouvernements et tous les acteurs concernés, inviter les États à appliquer les Principes dans le cadre de leurs efforts pour protéger, aider et réintégrer les personnes déplacées et appuyer leurs activités de développement, et mobiliser les institutions internationales, ainsi que les organisations intergouvernementales et non gouvernementales régionales. Les Principes directeurs sont donc appelés à devenir un outil de persuasion,

qui tiendra lieu non seulement de guide pratique mais aussi d'instrument d'éducation et de sensibilisation du public. À ce titre, ils peuvent jouer un rôle préventif dans le cadre des efforts qu'il faut déployer d'urgence pour faire face à la crise mondiale engendrée par le phénomène du déplacement interne.

12. Pour l'élaboration des Principes directeurs, les efforts, l'expérience et l'appui de nombreuses institutions et particuliers ont été mis à profit. (…)

(…)

ANNEXE

PRINCIPES DIRECTEURS RELATIFS AU DÉPLACEMENT DE PERSONNES À L'INTÉRIEUR DE LEUR PROPRE PAYS

INTRODUCTION : PORTÉE ET OBJET

1. Les présents Principes directeurs visent à répondre aux besoins particuliers des personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays à travers le monde. Y sont identifiés les droits et les garanties concernant la protection des personnes contre les déplacements forcés et la protection et l'aide qu'il convient de leur apporter au cours du processus de déplacement, ainsi que pendant leur retour ou leur réinstallation et leur réintégration.

2. Aux fins des présents Principes directeurs, les personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays sont des personnes ou des groupes de personnes qui ont été forcés ou contraints à fuir ou à quitter leur foyer ou leur lieu de résidence habituel, notamment en raison d'un conflit armé, de situations de violence généralisée, de violations des droits de l'homme ou de catastrophes naturelles ou provoquées par l'homme ou pour en éviter les effets, et qui n'ont pas franchi les frontières internationalement reconnues d'un État.

3. Les présents Principes reflètent le droit international relatif aux droits de l'homme et le droit international humanitaire et sont compatibles avec eux. Ils visent à guider :

   a) le Représentant du Secrétaire général chargé de la question des personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays dans l'exercice de son mandat ;

   b) les États qui ont à faire face au phénomène des déplacements internes ;

   c) tous les autres groupes, autorités et individus concernés dans leurs relations avec les personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays ; et

d) les organisations intergouvernementales et non gouvernementales dans les activités qu'elles consacrent au problème du déplacement interne.

4. Les présents Principes directeurs devraient être diffusés et appliqués aussi largement que possible.

TITRE PREMIER : PRINCIPES GÉNÉRAUX

Principe 1

1. Les personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays jouissent, sur un pied d'égalité, en vertu du droit international et du droit interne, des mêmes droits et libertés que le reste de la population du pays. Elles ne doivent faire l'objet, dans l'exercice des différents droits et libertés, d'aucune discrimination fondée sur leur situation en tant que personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays.

2. Les présents Principes ne préjugent en rien de la responsabilité pénale des personnes en vertu du droit international, notamment en cas de génocide, de crime contre l'humanité et de crime de guerre.

Principe 2

1. Indépendamment de leur statut juridique, tous les groupes, autorités et personnes observent les présents Principes directeurs et les appliquent sans discrimination. L'observation des présents Principes n'a aucune incidence juridique sur le statut des autorités, des groupes ou des personnes concernées.

2. Les présents Principes ne sauraient être interprétés comme restreignant, modifiant ou affaiblissant les dispositions d'un des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme ou au droit international humanitaire, ni les droits accordés aux personnes en vertu de la législation interne. En particulier, les présents Principes ne préjugent en rien du droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile en d'autres pays.

Principe 3

1. C'est aux autorités nationales qu'incombent en premier lieu le devoir et la responsabilité de fournir une protection et une aide aux personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays qui relèvent de leur juridiction.

2. Les personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays ont le droit de demander et de recevoir une protection et une aide humanitaire desdites

autorités. Elles ne doivent être soumises à aucune persécution ou punition pour avoir formulé une telle demande.

Principe 4

1. Les présents Principes sont appliqués sans discrimination aucune fondée notamment sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou la croyance, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale, ethnique ou sociale, le statut juridique ou social, l'âge, l'incapacité, la propriété, la naissance ou tous autres critères analogues.

2. Certaines personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays, telles que les enfants, en particulier les mineurs non accompagnés, les femmes enceintes, les mères d'enfants en bas âge, les femmes chefs de famille, les personnes souffrant d'incapacités et les personnes âgées, ont droit à la protection et à l'aide que nécessite leur condition et à un traitement qui tienne compte de leurs besoins particuliers.

TITRE II : PRINCIPES RELATIFS À LA PROTECTION CONTRE LE DÉPLACEMENT

Principe 5

Toutes les autorités et tous les membres concernés de la communauté internationale respectent les obligations qui leur incombent en vertu du droit international, notamment les droits de l'homme et le droit humanitaire, et les font respecter en toutes circonstances de façon à prévenir et éviter les situations de nature à entraîner des déplacements de personnes.

Principe 6

1. Chaque être humain a le droit d'être protégé contre un déplacement arbitraire de son foyer ou de son lieu de résidence habituel.

2. L'interdiction des déplacements arbitraires s'applique aux déplacements :

   a) Qui sont la conséquence de politiques d'apartheid, de politiques de « nettoyage ethnique » ou de pratiques similaires dont l'objectif ou la résultante est la modification de la composition ethnique, religieuse ou raciale de la population touchée ;

   b) Qui interviennent dans des situations de conflit armé, sauf dans les cas où la sécurité des personnes civiles ou des raisons militaires impératives l'exigent ;

c) Qui se produisent dans le contexte de projets de développement de vaste envergure qui ne sont pas justifiés par des considérations impérieuses liées à l'intérêt supérieur du public ;

d) Qui sont opérés en cas de catastrophe, à moins que la sécurité et la santé des personnes concernées n'exigent leur évacuation ; et

e) Qui sont utilisés comme un moyen de punition collective.

3. Le déplacement ne doit pas durer plus longtemps que ne l'exigent les circonstances.

Principe 7

1. Avant toute décision nécessitant le déplacement de personnes, les autorités concernées font en sorte que toutes les autres possibilités soient étudiées afin d'éviter le recours à une telle mesure. Lorsqu'il n'y a pas d'autre choix, tout doit être fait pour que le nombre des personnes déplacées soit aussi restreint que possible et que les effets néfastes de l'opération soient limités.

2. Les autorités qui procèdent à un tel déplacement de population veillent, dans toute la mesure possible, à ce que les personnes déplacées soient convenablement logées, à ce que l'opération se déroule dans des conditions satisfaisantes sur le plan de la sécurité, de l'alimentation, de la santé et de l'hygiène, et à ce que les membres d'une même famille ne soient pas séparés.

3. Lorsque le déplacement a lieu dans des circonstances autres que la phase d'urgence d'un conflit armé ou d'une catastrophe, les garanties suivantes doivent être observées :

a) Toute décision est prise par l'autorité étatique habilitée par la loi ;

b) Les dispositions nécessaires sont prises pour que les personnes déplacées soient pleinement informées des raisons et des modalités de leur déplacement et, le cas échéant, des mesures d'indemnisation et de réinstallation ;

c) On s'efforce d'obtenir le consentement libre et en connaissance de cause des personnes déplacées ;

d) Les autorités compétentes s'efforcent d'associer les personnes concernées, en particulier les femmes, à la planification et à la gestion de leur réinstallation ;

e) Des mesures de maintien de l'ordre sont, au besoin, prises par les autorités judiciaires compétentes ; et

f) Le droit à un recours utile, y compris à un réexamen des décisions prises par les autorités judiciaires compétentes, est respecté.

Principe 8

Il ne doit être procédé à aucun déplacement de population en violation des droits à la vie, à la dignité, à la liberté et à la sécurité des personnes concernées.

Principe 9

Les États ont l'obligation particulière de protéger contre le déplacement les populations indigènes, les minorités, les paysans, les éleveurs et autres groupes qui ont vis-à-vis de leurs terres un lien de dépendance et un attachement particuliers.

TITRE III : PRINCIPES RELATIFS À LA PROTECTION AU COURS DU DÉPLACEMENT

Principe 10

1. Chaque être humain a un droit inhérent à la vie qui est protégé par la loi. Nul ne peut être arbitrairement privé de la vie. Les personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays seront protégées en particulier contre :

   a) Le génocide ;

   b) Le meurtre ;

   c) Les exécutions sommaires ou arbitraires ; et

   d) Les disparitions forcées, y compris l'enlèvement ou la détention non reconnue, quand il y a menace de mort ou mort d'homme.

   La menace du recours ou l'incitation à un des actes susmentionnés sont interdites.

2. Les attaques ou autres actes de violence contre des personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays qui ne participent pas ou ne participent plus aux hostilités sont interdits en toutes circonstances. Les personnes déplacées seront protégées en particulier contre :

   a) Les attaques directes ou sans discrimination ou autres actes de violence, y compris la création de zones dans lesquelles les attaques contre les civils sont autorisées ;

   b) L'utilisation de la famine comme méthode de combat ;

   c) L'utilisation des personnes déplacées comme bouclier pour protéger des objectifs militaires contre des attaques ou pour couvrir, favoriser ou empêcher des opérations militaires ;

   d) Les attaques visant les camps ou les zones d'installation des personnes déplacées ; et

e) L'utilisation de mines terrestres antipersonnel.

Principe 11

1. Chacun a droit à la dignité et à l'intégrité physique, mentale et morale.

2. Les personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays, que leur liberté ait fait l'objet de restrictions ou non, seront protégées en particulier contre :

   a) Le viol, la mutilation, la torture, les traitements ou peines cruels, inhumains ou dégradants et autres atteintes à leur dignité telles que les actes de violence visant spécifiquement les femmes, la contrainte à la prostitution et toute forme d'attentat à la pudeur ;

   b) L'esclavage ou toute forme contemporaine d'esclavage (vente à des fins de mariage, exploitation sexuelle, travail forcé des enfants, etc.) ; et

   c) Les actes de violence visant à semer la terreur parmi les personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays.

   La menace du recours ou l'incitation à un des actes susmentionnés sont interdites.

Principe 12

1. Tout individu a droit à la liberté et à la sûreté de sa personne. Nul ne peut être arbitrairement arrêté ni détenu.

2. Pour donner effet à ce droit les personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays ne doivent pas être internées ni confinées dans un camp. Si, dans des circonstances exceptionnelles, de telles mesures s'avèrent absolument nécessaires, elles ne doivent pas durer plus longtemps que ne l'exigent ces circonstances.

3. Les personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays seront protégées contre toute arrestation et toute détention discriminatoires qui résulteraient de leur déplacement.

4. En aucun cas les personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays ne doivent être prises comme otages.

Principe 13

1. En aucune circonstance les enfants déplacés ne doivent être enrôlés dans une force armée ou obligés ou autorisés à participer à des combats.

2. Les personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays seront protégées contre les pratiques discriminatoires consistant à tirer parti

de leur situation pour les enrôler dans des forces ou des groupes armés. En particulier, toute pratique cruelle, inhumaine ou dégradante visant à contraindre une personne déplacée à accepter d'être enrôlée dans un groupe armé ou à la punir en cas de refus est interdite en toutes circonstances.

Principe 14

1. Chaque personne déplacée à l'intérieur de son propre pays a le droit de circuler librement et de choisir librement sa résidence.

2. Les personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays ont, en particulier, le droit d'entrer librement dans les camps ou autres zones d'installation et d'en sortir librement.

Principe 15

Les personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays ont :

a) Le droit de rechercher la sécurité dans une autre partie du pays ;

b) Le droit de quitter leur pays ;

c) Le droit de chercher asile dans un autre pays ; et

d) Le droit d'être protégées contre le retour ou la réinstallation forcés dans tout lieu où leur vie, leur sûreté, leur liberté et/ou leur santé seraient en danger.

Principe 16

1. Toutes les personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays ont le droit d'être informées du sort de leurs proches portés disparus et du lieu où ils se trouvent.

2. Les autorités concernées s'efforceront de déterminer le sort des personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays portées disparues et le lieu où elles se trouvent, et coopéreront avec les organisations internationales qui se consacrent à cette tâche. Elles tiendront les proches au courant des progrès de leurs recherches et les informeront de tout élément nouveau.

3. Les autorités concernées s'efforceront de récupérer et d'identifier les restes des personnes décédées, d'empêcher leur profanation ou leur mutilation, de faciliter leur restitution aux proches ou d'en disposer d'une manière respectueuse.

4. Les sépultures des personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays devraient être protégées en toutes circonstances. Les personnes

déplacées à l'intérieur de leur propre pays devraient avoir le droit d'accéder aux sépultures de leurs proches décédés.

Principe 17

1. Chacun a droit au respect de sa vie familiale.

2. Afin de donner effet à ce droit reconnu aux personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays, les membres d'une famille qui souhaitent rester ensemble seront autorisés à le faire.

3. Les familles séparées par suite de leur déplacement seront réunifiées aussi rapidement que possible. Toutes les mesures requises seront prises pour accélérer la réunification de ces familles, notamment lorsqu'il y a des enfants. Les autorités responsables faciliteront les recherches faites par les membres d'une famille, encourageront l'action des organisations humanitaires qui œuvrent pour la réunification des familles et coopéreront avec elles.

4. Les membres des familles déplacées à l'intérieur de leur propre pays, dont on a restreint la liberté en les internant ou en les confinant dans des camps, ont le droit de rester ensemble.

Principe 18

1. Toutes les personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays ont droit à un niveau de vie suffisant.

2. Au minimum, quelles que soient les circonstances et sans discrimination aucune, les autorités compétentes assureront aux personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays les services suivants et leur permettront d'y accéder en toute sécurité :

   a) aliments de base et eau potable ;

   b) abri et logement ;

   c) vêtements appropriés ; et

   d) services médicaux et installations sanitaires essentiels.

3. Des efforts particuliers devraient être faits pour assurer la pleine participation des femmes à la planification et à la distribution des fournitures de première nécessité.

Principe 19

1. Toutes les personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays qui sont blessées ou malades, ainsi que celles qui sont handicapées, doivent recevoir, dans toute la mesure possible et dans les meilleurs délais, les

soins médicaux et l'attention dont elles ont besoin, sans distinction aucune fondée sur des motifs extra-médicaux. Au besoin, les personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays doivent avoir accès à des services d'assistance psychologique et sociale.

2. Une attention particulière devrait être accordée aux besoins des femmes dans le domaine de la santé, notamment à leur accès aux prestataires et aux services de soins de santé, tels que les soins de santé en matière de reproduction, ainsi qu'aux services de consultation requis dans le cas des victimes de sévices sexuels et autres.

3. Une attention particulière devrait être accordée aussi à la prévention des maladies contagieuses et infectieuses, y compris le SIDA, parmi les personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays.

Principe 20

1. Chacun a le droit à la reconnaissance en tous lieux de sa personnalité juridique.

2. Pour donner effet à ce droit, les autorités concernées délivreront aux personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays tous les documents dont elles ont besoin (passeport, papiers d'identité, attestation de naissance, attestation de mariage, etc.) pour pouvoir exercer leurs droits. Elles leur faciliteront en particulier l'obtention de nouveaux documents ou le remplacement des documents perdus durant le déplacement sans leur imposer des conditions excessives, telles que le retour dans le lieu de résidence habituel pour se faire délivrer ces documents ou les autres papiers nécessaires.

3. Les femmes et les hommes pourront obtenir de tels documents sur un pied d'égalité et auront le droit de se les faire délivrer à leur propre nom.

Principe 21

1. Nul ne peut être arbitrairement privé de sa propriété et de ses possessions.

2. La propriété et les possessions des personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays seront en toutes circonstances protégées, en particulier contre les actes suivants :

   a) le pillage ;

   b) les attaques directes ou sans discrimination ou autres actes de violence ;

   c) l'utilisation en guise de bouclier pour des opérations ou des objectifs militaires ;

d) l'utilisation comme objets de représailles ; et

e) la destruction ou l'appropriation comme moyen de punition collective.

3. La propriété et les possessions laissées par les personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays au moment de leur départ devraient être protégées contre la destruction, ainsi que l'appropriation, l'occupation ou l'utilisation arbitraires et illégales.

Principe 22

1. L'exercice des droits suivants par les personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays, qu'elles vivent dans des camps ou ailleurs, ne doit faire l'objet d'aucune discrimination résultant de leur déplacement :

a) droits à la liberté de pensée, de conscience, de religion ou de conviction, d'opinion et d'expression ;

b) droit de rechercher librement un emploi et de participer aux activités économiques ;

c) droit à la liberté d'association et de participation sur un pied d'égalité aux affaires de la communauté ;

d) droit de voter et de prendre part aux affaires gouvernementales et publiques, y compris le droit d'accéder aux moyens nécessaires pour exercer ce droit ; et

e) droit de communiquer dans une langue qu'elles comprennent.

Principe 23

1. Toute personne a droit à l'éducation.

2. Pour donner effet à ce droit, les autorités concernées veilleront à ce que les personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays, en particulier les enfants déplacés, reçoivent gratuitement un enseignement qui revêtira un caractère obligatoire au niveau primaire. Cet enseignement respectera leur identité culturelle, leur langue et leur religion.

3. Des efforts particuliers devraient être faits pour assurer la pleine et égale participation des femmes et des filles aux programmes d'enseignement.

4. Des services d'enseignement et de formation seront offerts, dès que les conditions le permettront, aux personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays, en particulier aux adolescents et aux femmes, qu'ils vivent dans un camp ou ailleurs.

TITRE IV : PRINCIPES RELATIFS À L'AIDE HUMANITAIRE

Principe 24

1. Toute aide humanitaire est fournie dans le respect des principes d'humanité et d'impartialité, sans discrimination aucune.

2. L'aide humanitaire aux personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays ne saurait être détournée, notamment pour des raisons politiques ou militaires.

Principe 25

1. C'est en premier lieu aux autorités nationales qu'incombent le devoir et la responsabilité d'apporter une aide humanitaire aux personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays.

2. Les organisations humanitaires internationales et d'autres acteurs compétents ont le droit de proposer leurs services pour venir en aide aux personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays. Une telle proposition ne doit pas être considérée comme inamicale ou comme une ingérence dans les affaires intérieures de l'État et sera accueillie de bonne foi. Ces services ne sauraient être refusés arbitrairement, surtout si les autorités concernées ne sont pas en mesure de fournir l'aide humanitaire requise ou ne sont pas disposées à le faire.

3. Toutes les autorités concernées autorisent et facilitent le libre passage de l'aide humanitaire et permettent aux personnes chargées de la distribuer d'accéder rapidement et sans entraves aux personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays.

Principe 26

Les personnes chargées de l'aide humanitaire, leurs moyens de transport et leurs stocks doivent être respectés et protégés. Ils ne doivent faire l'objet d'aucune attaque ou autre acte de violence.

Principe 27

1. Les organisations humanitaires internationales et les autres acteurs compétents devraient, dans le cadre de l'aide qu'ils apportent, accorder l'attention voulue au besoin de protection et aux droits fondamentaux des personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays et prendre les mesures nécessaires à cet effet. Ce faisant, ces organisations et ces acteurs respecteront les normes et les codes de conduite internationaux.

2. Le précédent paragraphe ne préjuge en rien des responsabilités en matière de protection des organisations internationales mandatées à cet effet, dont les services peuvent être offerts ou demandés par les États.

TITRE V : PRINCIPES RELATIFS AU RETOUR, À LA RÉINSTALLATION ET À LA RÉINTÉGRATION

Principe 28

1. C'est aux autorités compétentes qu'incombent en premier lieu le devoir et la responsabilité de créer des conditions propices au retour librement consenti, dans la sécurité et la dignité, des personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays dans leur foyer ou leur lieu de résidence habituel, ou à leur réinstallation volontaire dans une autre partie du pays, ainsi que de leur fournir les moyens nécessaires à cet effet. Lesdites autorités s'efforceront de faciliter la réintégration des personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays qui sont retournées dans leur lieu d'origine ou qui ont été réinstallées.
2. Des efforts particuliers seront faits pour assurer la pleine participation des personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays à la planification et à la gestion de leur retour ou réinstallation et de leur réintégration.

Principe 29

1. Les personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays qui ont regagné leur foyer ou leur lieu de résidence habituel ou se sont réinstallées dans d'autres régions du pays ne doivent faire l'objet d'aucune discrimination en raison de leur déplacement. Elles ont le droit de participer pleinement et sur un pied d'égalité aux affaires publiques à tous les niveaux et d'accéder dans des conditions d'égalité aux services publics.
2. Les autorités compétentes ont le devoir et la responsabilité d'aider les personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays qui ont regagné leur lieu d'origine ou ont été réinstallées à recouvrer, dans la mesure du possible, la propriété et les possessions qu'elles avaient laissées ou dont elles avaient été dépossédées au moment de leur départ. Lorsque leur recouvrement n'est pas possible, les autorités compétentes accordent à ces personnes une indemnisation appropriée ou une autre forme de réparation équitable ou les aident à les obtenir.

Principe 30

Toutes les autorités concernées autorisent et aident les organisations humanitaires internationales et les autres acteurs concernés à accéder

rapidement et sans entraves, dans l'exercice de leurs mandats respectifs, aux personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays pour les aider dans le cadre de leur retour ou réinstallation et de leur réintégration.

Cas n° 59, ONU, Lignes directrices pour les forces des Nations Unies

A. Communiqué de presse

[**Source :** CICR, Communiqué de presse, 96/19, 15 mai 1996 ; disponible sur www.cicr.org]

ONU-CICR : Des directives pour les casques bleus

À New York, le 10 mai, le président du CICR, Cornelio Sommaruga, a remis au secrétaire général de l'ONU, Boutros Boutros-Ghali, des « lignes directrices pour les forces des Nations Unies concernant le respect du droit international humanitaire ». Ce document précise la relation, floue jusqu'alors, entre le mandat des casques bleus dans une situation de conflit et l'applicabilité des Conventions de Genève et des Protocoles additionnels de 1977. Ce vague juridique s'explique par le statut particulier des forces de l'ONU, étant donné que les Conventions de Genève ont été conçues pour être respectées par les États. Ces lignes directrices devraient donc permettre d'éviter à l'avenir les conséquences parfois négatives pour certaines victimes ou catégories de prisonniers, d'opérations militaires sous mandat onusien.

Les lignes directrices ont été élaborées suite à une série de réunions d'experts juridiques organisées par le CICR, et grâce à une étroite collaboration avec les services compétents des Nations Unies. Elles devront être respectées par tous les contingents de l'ONU, quelle que soit la nature de leur mandat. Le but premier des lignes directrices, comme de l'ensemble du droit international humanitaire, est de préserver la dignité de tout être humain.

Ces lignes directrices précisent les règles applicables aux forces armées onusiennes. Il s'agit, pour l'essentiel, des dispositions stipulant que les attaques d'objets civils sont prohibées, que l'usage de certaines méthodes ou moyens de combat est limité ou interdit et que, en ce qui concerne les soins aux blessés, seules des raisons liées à l'urgence médicale autorisent une priorité de traitement. Enfin, il est rappelé qu'en toutes circonstances, le CICR doit être notifié « sans délai » de toute capture et détention par les casques bleus, ceci, pour que les personnes concernées puissent être dûment visitées par les délégués du CICR, et pour que leurs familles soient averties de leur sort.

B. Lignes directrices pour les forces des Nations Unies concernant le respect du droit international humanitaire

[**Source :** Nations Unies, ST/SGB/1999/13, Circulaire du Secrétaire général des Nations Unies du 6 août 1999, in *RICR*, n° 836, décembre 1999, pp. 806-811]

Circulaire du Secrétaire général des Nations Unies

Respect du droit international humanitaire par les forces des Nations Unies

Le Secrétaire général édicte les dispositions ci-après aux fins d'établir les principes et règles fondamentaux du droit international humanitaire applicables aux forces des Nations Unies qui mènent des opérations sous le commandement et le contrôle de l'Organisation des Nations Unies :

Article premier – Champ d'application

1.1 Les principes et règles fondamentaux du droit international humanitaire énoncés dans la présente circulaire sont applicables aux forces des Nations Unies lorsque, dans les situations de conflit armé, elles participent activement aux combats, dans les limites et pendant la durée de leur participation. Ils s'appliquent donc dans les interventions de contrainte et dans les opérations de maintien de la paix quand l'emploi de la force est autorisé dans l'exercice de la légitime défense.

1.2 La publication de la présente circulaire ne porte pas atteinte au statut protégé des membres des opérations de maintien de la paix en vertu de la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, ni à leur statut de non-combattant, tant que les intéressés ont droit à la protection garantie aux civils par le droit international des conflits armés.

Article 2 – Application du droit national

Les présentes dispositions ne constituent pas une liste exhaustive des principes et règles du droit international humanitaire qui s'imposent au personnel militaire et ne préjugent pas de leur application ni ne remplacent les lois nationales auxquelles le personnel militaire reste soumis pendant toute la durée de l'opération.

Article 3 – Accord sur le statut des forces

Dans l'accord sur le statut des forces conclu entre l'Organisation des Nations Unies et un État sur le territoire duquel une force des Nations Unies est déployée,

l'Organisation s'engage à faire en sorte que la force mène ses opérations dans l'entier respect des principes et des règles énoncés dans les conventions générales applicables au comportement du personnel militaire. L'Organisation s'engage également à faire en sorte que les membres du personnel militaire de la force aient pleinement connaissance des principes et des règles énoncés dans ces instruments internationaux. L'obligation de respecter lesdits principes et règles pèse sur les forces des Nations Unies même en l'absence d'accord sur le statut des forces.

Article 4 – Violations du droit international humanitaire

En cas de violation du droit international humanitaire, les membres du personnel militaire d'une force des Nations Unies encourent des poursuites devant les juridictions de leur pays.

Article 5 – Protection de la population civile

5.1 La force des Nations Unies fait, à tout moment, une distinction claire entre civils et combattants et entre biens civils et objectifs militaires. Les opérations militaires sont dirigées uniquement contre des combattants et des objectifs militaires. Les attaques contre des civils ou des biens civils sont interdites.

5.2 Les personnes civiles jouissent de la protection accordée par le présent article, sauf si elles participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation.

5.3 La force des Nations Unies prend toutes les précautions possibles pour éviter et, en tout cas, pour réduire au minimum les pertes en vies humaines dans la population civile, les blessures aux personnes civiles et les dommages aux biens civils qui pourraient être causés incidemment.

5.4 Dans sa zone d'opérations, la force des Nations Unies évite, dans la mesure du possible, de placer des objectifs militaires à l'intérieur ou à proximité des zones fortement peuplées et prend toutes les précautions nécessaires pour protéger la population civile, les personnes civiles et les biens à caractère civil contre les dangers résultant des opérations militaires. Les installations et le matériel militaires des opérations de maintien de la paix, en tant que tels, ne sont pas considérés comme des objectifs militaires.

5.5 Il est interdit à la force des Nations Unies de lancer des opérations susceptibles de frapper indistinctement des objectifs militaires et des personnes civiles, et des opérations dont on peut attendre qu'elles causeront incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile ou des dommages à des biens civils qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu.

5.6 La force des Nations Unies n'use pas de représailles contre les personnes civiles ou les biens à caractère civil.

Article 6 – Moyens et méthodes de combat

6.1 Le droit de la force des Nations Unies de choisir des méthodes et moyens de combat n'est pas illimité.

6.2 La force des Nations Unies respecte les règles qui interdisent ou limitent l'utilisation de certaines armes et méthodes de combat, en vertu des instruments pertinents du droit international humanitaire. Elle respecte, en particulier, l'interdiction d'utiliser des gaz asphyxiants, toxiques ou assimilés et des méthodes de guerre biologiques, des balles qui explosent, se dilatent ou s'aplatissent facilement dans le corps humain, et certains projectiles explosifs. L'emploi de certaines armes classiques, comme les éclats non localisables, les mines antipersonnel, les pièges et les armes incendiaires, est interdit.

6.3 Il est interdit à la force des Nations Unies d'employer des méthodes de guerre qui peuvent causer des maux superflus ou des souffrances inutiles, ou qui sont conçues pour causer ou dont on peut attendre qu'elles causeront des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel.

6.4 Il est interdit à la force des Nations Unies d'utiliser des armes ou méthodes de combat de nature à causer des souffrances inutiles.

6.5 Il est interdit d'ordonner qu'il n'y ait pas de survivant.

6.6 Il est interdit à la force des Nations Unies de lancer des attaques contre des monuments artistiques, architecturaux ou historiques, des sites archéologiques, des œuvres d'art, des lieux de culte et des musées et bibliothèques qui constituent le patrimoine culturel et spirituel des peuples. Dans sa zone d'opérations, la force n'utilise pas ces biens culturels ou leurs environs immédiats à des fins qui peuvent les exposer à être détruits ou endommagés. Le vol, le pillage, le détournement et tout acte de vandalisme dirigé contre des biens culturels sont rigoureusement interdits.

6.7 Il est interdit à la force des Nations Unies d'attaquer, de détruire, d'enlever ou de mettre hors d'usage des biens indispensables à la survie de la population civile, tels que les denrées alimentaires, les récoltes, le bétail et les installations et réserves d'eau potable.

6.8 La force des Nations Unies ne dirige pas contre les installations contenant des forces dangereuses, à savoir les barrages, les digues et les centrales nucléaires de production d'énergie électrique, des opérations militaires susceptibles de provoquer la libération de ces forces et, en conséquence, de causer des pertes sévères dans la population civile.

6.9 La force des Nations Unies ne dirige pas de représailles contre des biens et installations protégés en vertu du présent article.

Article 7 – Traitement des civils et des personnes hors de combat

7.1 Les personnes qui ne participent pas ou qui ne participent plus aux opérations militaires, y compris les civils, les membres des forces armées qui ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat pour cause de maladie, blessure ou détention, sont, en toutes circonstances, traitées avec humanité, sans aucune distinction de caractère défavorable fondée sur la race, le sexe, les convictions religieuses ou tout autre critère analogue. Elles sont traitées avec tout le respect dû à leur personne, à leur honneur et à leurs convictions religieuses et autres.

7.2 Sont prohibés, en tout temps et en tout lieu, à l'égard des personnes mentionnées ci-dessus: les atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle; le meurtre et les traitements cruels tels que la torture, la mutilation ou toute autre forme de peine corporelle; les punitions collectives; les représailles; la prise d'otage; le viol, la prostitution forcée; toute forme de violence sexuelle, d'humiliation et de traitement dégradant; l'asservissement et le pillage.

7.3 Les femmes sont protégées spécialement contre toute atteinte à leur intégrité physique, en particulier contre le viol, la prostitution forcée et toute autre forme de violence sexuelle.

7.4 Les enfants font l'objet d'un respect particulier et sont protégés contre toute forme de violence sexuelle.

Article 8 – Traitement des personnes détenues

La force des Nations Unies traite avec humanité et respecte dans leur dignité les membres des forces armées qu'elle détient et les autres personnes qui ne participent plus aux opérations militaires pour cause de détention. Sans préjudice de leur statut juridique, toutes ces personnes sont traitées conformément aux dispositions pertinentes de la troisième Convention de Genève de 1949 qui leur sont applicables *mutatis mutandis*. En particulier :

a) Leur capture et leur détention sont notifiées sans retard à la partie dont elles dépendent et à l'Agence centrale de recherches du Comité international de la Croix-Rouge (CICR), en particulier pour que les familles soient informées ;

b) Elles sont gardées dans des lieux sûrs, donnant toutes les garanties possibles d'hygiène et de santé et ne sont pas détenues dans des régions exposées aux dangers de la zone de combat ;

c) Elles ont le droit de recevoir des vivres et des vêtements, des soins d'hygiène et des soins médicaux ;

d) Elles ne sont, en aucune circonstance, soumises à aucune forme de torture ou de mauvais traitement ;

e) Les femmes privées de liberté sont gardées dans des locaux séparés de ceux des hommes et placées sous la surveillance immédiate de femmes ;

f) Dans les cas où des enfants qui n'ont pas 16 ans révolus participent directement aux hostilités et sont arrêtés, détenus ou internés par une force des Nations Unies, ils continuent à bénéficier d'une protection spéciale. En particulier, ils sont gardés dans des locaux séparés de ceux des adultes, sauf lorsqu'ils sont logés avec leur famille ;

g) Le droit du CICR de rendre visite aux prisonniers et aux détenus est respecté et garanti.

Article 9 – Protection des blessés, des malades et du personnel médical et de secours

9.1 Les membres des forces armées et autres personnes au pouvoir d'une force des Nations Unies qui sont blessés ou malades sont respectés et protégés en toutes circonstances. Ils sont traités avec humanité et reçoivent l'attention et les soins médicaux qu'exige leur état, sans distinction de caractère défavorable. Seules des raisons d'urgence médicale peuvent autoriser une priorité dans l'ordre des soins.

9.2 Toutes les fois que les circonstances l'autorisent, un armistice ou des arrangements locaux sont convenus pour permettre de rechercher et d'identifier les blessés, les malades et les morts laissés sur le terrain, et de les enlever, de les échanger et de les transporter.

9.3 La force des Nations Unies n'attaque pas les installations médicales ou les formations sanitaires mobiles. Celles-ci sont respectées et protégées en tout temps, à moins qu'elles ne soient utilisées, en dehors de leurs fonctions humanitaires, pour attaquer la force des Nations Unies ou pour commettre contre elle des actes dommageables.

9.4 La force des Nations Unies respecte et protège en toutes circonstances le personnel médical occupé exclusivement à rechercher, transporter ou soigner les blessés et les malades, ainsi que le personnel religieux.

9.5 La force des Nations Unies respecte et protège les convois de blessés et de malades ou de matériel médical de la même manière que les formations sanitaires mobiles.

9.6 La force des Nations Unies n'exerce pas de représailles contre les blessés, les malades ou le personnel, les installations et le matériel protégés en vertu du présent article.

9.7 La force des Nations Unies respecte en toutes circonstances les emblèmes de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge. Ces emblèmes ne peuvent être employés à d'autres fins que d'indiquer ou de protéger les formations sanitaires et les installations, le personnel et le matériel

médicaux. Toute utilisation abusive des emblèmes de la Croix-Rouge ou du Croissant-Rouge est interdite.

9.8 La force des Nations Unies respecte le droit des familles de connaître le sort de ceux de leurs membres qui sont malades, blessés ou décédés. Elle facilite à cette fin la tâche de l'Agence centrale de recherches du CICR.

9.9 La force des Nations Unies facilite les opérations de secours de nature humanitaire et impartiale et qui sont menées sans distinction de caractère défavorable; elle respecte le personnel, les véhicules et les locaux utilisés dans ces opérations.

Article 10 – Entrée en vigueur

La présente circulaire entre en vigueur le 12 août 1999.

Kofi A. **Annan**

Le Secrétaire général

DISCUSSION

1. a. Quelle valeur ont ces Lignes directrices (énoncées dans la circulaire ST/SGB/1999/13 du Secrétaire général des Nations Unies) ? Ont-elles force obligatoire ? Selon vous, le principe de l'applicabilité du droit international humanitaire (DIH) aux forces des Nations Unies est-il devenu du droit coutumier ?

   b. Avant l'entrée en vigueur des Lignes directrices, était-il permis aux forces des Nations Unies participant à un conflit armé de ne pas respecter le DIH ? Les forces des Nations Unies participant à un conflit armé ne sont-elles pas liées par le DIH ? Par l'ensemble du DIH ? Par le DIH coutumier ? Dans quelles circonstances ? Par quelles règles ?

   c. Les forces des Nations Unies étant constituées de personnel militaire mis à la disposition de l'ONU par des États contributeurs qui sont parties aux Conventions de Genève, ces forces ne sont-elles pas déjà liées par le DIH ?

2. Les Lignes directrices étaient-elles le seul moyen possible de rendre le DIH applicable aux forces des Nations Unies ? L'ONU pourrait-elle devenir partie aux Conventions de Genève et à leurs Protocoles additionnels ? Est-il concevable que l'ONU soit partie à un conflit armé international au sens de l'article 2 commun aux Conventions ?

3. (*Lignes directrices, art. 1*) À qui s'appliquent les Lignes directrices ? À toutes les forces des Nations Unies ? S'appliquent-elles aux forces des Nations Unies dès qu'elles sont déployées dans le contexte d'un conflit armé ? Seulement quand elles deviennent partie à un conflit ?

4. a. (*Lignes directrices, art. 2*) Les forces des Nations Unies ne sont-elles obligées de respecter que les dispositions figurant dans les Lignes directrices ? Ou sont-elles liées par toutes les dispositions du DIH ?

   b. Toutes les règles énoncées dans les Lignes directrices constituent-elles du DIH coutumier ? Les Lignes directrices contiennent-elles toutes les règles du DIH coutumier ? Les forces des Nations Unies sont-elles liées par le DIH coutumier indépendamment des Lignes directrices ?

   c. Quelles règles du DIH des conflits armés internationaux ne figurent pas dans les Lignes directrices ? Seulement celles que l'ONU, n'étant pas un État et n'ayant pas de législation ni de territoire, est, par définition, dans l'incapacité de respecter ?

   d. Les forces des Nations Unies ne sont-elles jamais liées par le DIH de l'occupation militaire ? Par les règles de la Convention de Genève IV applicables aux ressortissants étrangers sur le territoire d'un État ?

5. (*Lignes directrices, art. 4*)

   a. Les membres des forces des Nations Unies ne peuvent-ils être poursuivis que s'ils violent les dispositions énoncées dans les Lignes directrices ? Ou peuvent-ils être poursuivis pour n'importe quelle violation du DIH ? Ceci ne signifie-t-il pas qu'ils sont liés par toutes les règles du DIH ?

   b. Les membres des forces des Nations Unies ne peuvent-ils être poursuivis que devant les juridictions de leur pays ? N'importe quel tribunal international ou régional pourrait-il avoir compétence pour connaître de violations du DIH commises par des forces des Nations Unies ?

6. Les Lignes directrices font-elle la distinction entre conflit armé international et non international ? Cela signifie-t-il que les forces des Nations Unies doivent respecter les dispositions énoncées dans les Lignes directrices indépendamment du droit applicable dans chaque type de conflit ? Toutes les dispositions énumérées sont-elles applicables en situation de conflit armé non international ?

7. a. Les Lignes directrices clarifient-t-elles le statut des forces des Nations Unies participant à un conflit armé ? Les membres de ces forces devraient-ils toujours être considérés comme des civils ? Devraient-ils toujours être considérés comme des combattants ? Leur statut peut-il varier en fonction des circonstances ?

   b. Aussi longtemps que les membres des forces des Nations Unies sont des civils [*voir* **Cas n° 23**, La Cour pénale internationale [Partie A., art. 8(2)(b)(iii) et (e)(iii)]], sont-ils liés par les dispositions des Lignes directrices ? Par le DIH ? Seuls les combattants sont-ils liés par le DIH ?

   c. Si un membre des forces armées des Nations Unies est attaqué et réagit en attaquant ses agresseurs, est-il un combattant ? Est-il un civil ? Est-il un civil participant directement aux hostilités, qui perd sa protection contre les attaques ? Que se passe-t-il s'il fait usage de la force le premier ? Dans laquelle de ces circonstances les dispositions énoncées dans les Lignes directrices s'appliquent-elles ? [*Voir* **Document n° 53**, CICR, Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités]

8. (*Lignes directrices, art. 8*)

   a. Les membres du personnel militaire des Nations Unies capturés par les forces armées d'un État au cours d'hostilités ont-ils le statut de prisonnier de guerre ? Les membres des forces armées d'un État capturés par des forces militaires des Nations Unies au cours d'hostilités ont-ils le statut de prisonnier de guerre ? Est-il concevable que les réponses à ces deux questions soient différentes ? (CG III, art. 2 et 4)

   b. L'article 8 signifie-t-il que tous les membres de forces ennemies capturés par des forces des Nations Unies doivent être traités conformément aux dispositions pertinentes de la Convention III ? Ou, au moins, conformément aux dispositions énoncées à l'article 8 ? Même si ce sont des membres d'un groupe armé organisé capturés au cours d'un conflit armé non international ? Cela interdit-il qu'ils puissent être punis pour avoir attaqué des membres des forces des Nations Unies ? Cela interdit-il qu'ils puissent être transférés au gouvernement hôte ? (CG III, art. 12)

   c. Si les membres d'un groupe armé organisé capturent des membres des forces des Nations Unies dans le contexte d'un conflit armé non international, doivent-ils traiter ceux-ci conformément aux dispositions énoncées à l'article 8 ? Les groupes armés organisés sont-ils liés par ces dispositions ? Sont-ils liés par des dispositions similaires du DIH applicable en situation de conflit armé non international ?

Document n° 60, ONU, Directives sur le droit à un recours et à réparation pour des violations du droit international humanitaire et des droits de l'homme

[**Source :** Assemblée générale des Nations Unies, Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, résolution 60/147, 21 mars 2006 ; disponible sur www.un.org ; notes de bas de page non reproduites.]

Résolution adoptée par l'Assemblée générale

60/147

Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire

L'Assemblée générale,

Guidée par la Charte des Nations Unies, la Déclaration universelle des droits de l'homme, les Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme, les autres instruments pertinents relatifs aux droits de l'homme, ainsi que la Déclaration et le Programme d'action de Vienne,

Affirmant qu'il importe de traiter de manière systématique et approfondie sur les plans national et international la question du droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire,

Considérant qu'en honorant le droit des victimes à un recours et à réparation, la communauté internationale tient ses engagements en ce qui concerne la détresse des victimes, des survivants et des générations futures, et réaffirme le droit international dans ce domaine,

Rappelant l'adoption des Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire par la Commission des droits de l'homme dans sa résolution 2005/35 du 19 avril 2005 et par le Conseil économique et social dans sa résolution 2005/30 du 25 juillet 2005, dans laquelle le Conseil a recommandé à l'Assemblée générale d'adopter les Principes fondamentaux et directives,

1. *Adopte* les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, annexés à la présente résolution ;

2. *Recommande* aux États de tenir compte des Principes fondamentaux et directives, d'en promouvoir le respect et de les porter à l'attention des membres des organes exécutifs de l'État, en particulier les responsables de l'application des lois et les membres des forces militaires et de sécurité, des organes législatifs, des organes judiciaires, des victimes et de leurs représentants, des défenseurs des droits de l'homme et des avocats, des médias et du grand public ;

3. *Prie* le Secrétaire général de prendre des mesures pour assurer aux Principes fondamentaux et directives la plus large diffusion possible dans toutes les langues officielles de l'Organisation des Nations Unies, notamment de les communiquer aux gouvernements, aux organisations intergouvernementales et aux organisations non gouvernementales et de les inclure dans la publication des Nations Unies intitulée *Droits de l'homme : recueil d'instruments internationaux*.

64e séance plénière

16 décembre 2005

ANNEXE

Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire

Préambule

L'Assemblée générale,

Rappelant les dispositions de nombreux instruments internationaux prévoyant le droit à un recours pour les victimes de violations du droit international des droits de l'homme, en particulier les dispositions de l'article 8 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, de l'article 6 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, de l'article 14 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et de l'article 39 de la Convention relative aux droits de l'enfant, ainsi que de violations du droit international humanitaire, en particulier les dispositions de l'article 3 de la Convention de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre du 18 octobre 1907 (Convention IV), de l'article 91 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), du 8 juin 1977, et des articles 68 et 75 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale,

Rappelant les dispositions des conventions régionales prévoyant le droit à un recours pour les victimes de violations du droit international des droits de l'homme, en particulier les dispositions de l'article 7 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, de l'article 25 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme et de l'article 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales,

Rappelant la Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir, issue des délibérations du septième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, ainsi que la résolution 40/34 de l'Assemblée générale, en date du 29 novembre 1985, dans laquelle celle-ci a adopté le texte recommandé par le Congrès,

Réaffirmant les principes énoncés dans la Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir, notamment ceux qui soulignent la nécessité de traiter les victimes avec compassion et dans le respect de leur dignité, de respecter pleinement leur droit à l'accès à la justice et aux mécanismes de réparation, et d'encourager l'établissement de fonds nationaux d'indemnisation des victimes, ainsi que le renforcement et l'expansion des fonds existants, de même que l'institution rapide de droits et de recours appropriés pour les victimes,

Notant que le Statut de Rome de la Cour pénale internationale impose d'établir « des principes applicables aux formes de réparation, telles que la restitution, l'indemnisation ou la réhabilitation, à accorder aux victimes ou à leurs ayants droit », et impose à l'Assemblée des États parties l'obligation de créer un fonds au profit des victimes de crimes relevant de la compétence de la Cour, et au profit de leur famille, et charge la Cour de « protéger la sécurité, le bien-être physique et psychologique, la dignité et le respect de la vie privée des victimes » et d'autoriser la participation des victimes à tous les « stades de la procédure qu'elle estime appropriés »,

Affirmant que les Principes fondamentaux et directives énoncés ci-après visent les violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et les violations graves du droit international humanitaire, qui, en raison de leur gravité, constituent un affront à la dignité humaine,

Soulignant que les Principes fondamentaux et directives n'entraînent pas de nouvelles obligations en droit international ou interne, mais définissent des mécanismes, modalités, procédures et méthodes pour l'exécution d'obligations juridiques qui existent déjà en vertu du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire, qui sont complémentaires bien que différents dans leurs normes,

Rappelant que le droit international comporte l'obligation de poursuivre les auteurs de certains crimes internationaux conformément aux obligations internationales des États et aux prescriptions du droit interne ou aux dispositions des statuts applicables des organes judiciaires internationaux, et

que le devoir de poursuivre renforce les obligations juridiques internationales qui doivent être exécutées conformément aux prescriptions et procédures de droit interne et étaye le concept de complémentarité,

Notant que les formes contemporaines de persécution, bien qu'essentiellement dirigées contre des personnes, peuvent tout aussi bien être dirigées contre des groupes de personnes qui sont visées collectivement,

Considérant que, en honorant le droit des victimes à un recours et à réparation, la communauté internationale tient ses engagements en ce qui concerne la détresse des victimes, des survivants et des générations futures, et réaffirme les principes juridiques internationaux de responsabilité, de justice et de primauté du droit,

Persuadée qu'en adoptant une approche axée sur la victime, la communauté internationale affirme sa solidarité humaine à l'égard des victimes de violations du droit international, y compris de violations du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire, ainsi qu'à l'égard de l'humanité tout entière, conformément aux Principes fondamentaux et directives ci-après,

Adopte les Principes fondamentaux et directives ci-après :

I. Obligation de respecter, de faire respecter et d'appliquer le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire

1. L'obligation de respecter, de faire respecter et d'appliquer le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire, telle qu'elle est prévue dans les régimes juridiques pertinents, découle :

   a) Des traités auxquels un État est partie ;

   b) Du droit international coutumier ;

   c) Du droit interne de chaque État.

2. Les États, s'ils ne l'ont pas encore fait, veillent, comme ils y sont tenus par le droit international, à ce que leur droit interne soit compatible avec leurs obligations juridiques internationales :

   a) En incorporant les normes du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire dans leur droit interne, ou en les mettant en application dans leur système juridique national ;

   b) En adoptant des procédures législatives et administratives appropriées et efficaces ainsi que d'autres mesures appropriées qui garantissent un accès équitable, effectif et rapide à la justice ;

c) En assurant des recours suffisants, utiles, rapides et appropriés, y compris la réparation, comme il est précisé ci-après ;

d) En veillant à ce que leur droit interne assure aux victimes au moins le même niveau de protection que celui exigé par leurs obligations internationales.

II. Portée de l'obligation

3. L'obligation de respecter, de faire respecter et d'appliquer le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire, telle qu'elle est prévue dans les régimes juridiques pertinents, comprend, entre autres, l'obligation :

a) De prendre les mesures législatives et administratives appropriées ainsi que d'autres mesures appropriées pour prévenir les violations ;

b) D'enquêter de manière efficace, rapide, exhaustive et impartiale sur les violations et de prendre, le cas échéant, des mesures contre les personnes qui en seraient responsables, conformément au droit interne et au droit international ;

c) D'assurer à ceux qui affirment être victimes d'une violation des droits de l'homme ou du droit humanitaire l'accès effectif à la justice, dans des conditions d'égalité, comme il est précisé ci-après, quelle que soit, en définitive, la partie responsable de la violation ;

d) D'offrir aux victimes des recours utiles, y compris la réparation, comme il est précisé ci-après.

III. Violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et violations graves du droit international humanitaire qui constituent des crimes de droit international

4. En cas de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire qui constituent des crimes de droit international, les États ont l'obligation d'enquêter et, s'il existe des éléments de preuve suffisants, le devoir de traduire en justice la personne présumée responsable et de punir la personne déclarée coupable de ces violations. Dans ces cas, les États devraient en outre, conformément au droit international, établir une coopération entre eux et aider les instances judiciaires internationales compétentes dans leur enquête et dans la poursuite des auteurs des violations.

5. À cette fin, lorsqu'un traité applicable ou une autre obligation internationale le prévoit, les États incorporent ou mettent en oeuvre, dans leur droit interne, des dispositions appropriées instaurant la juridiction

universelle. En outre, lorsqu'un traité applicable ou une autre obligation juridique internationale le prévoit, les États devraient faciliter l'extradition ou la remise des délinquants à d'autres États et aux organes judiciaires internationaux compétents, et garantir l'entraide judiciaire et d'autres formes de coopération aux fins de la justice internationale, y compris des mesures d'assistance et de protection pour les victimes et les témoins, conformément aux normes juridiques internationales relatives aux droits de l'homme et dans le respect des règles juridiques internationales comme celles interdisant la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

IV. Prescription

6. Lorsqu'un traité applicable ou une autre obligation internationale le prévoit, la prescription ne s'applique pas aux violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et aux violations graves du droit international humanitaire qui constituent des crimes de droit international.

7. La prescription prévue dans le droit interne pour d'autres types de violations qui ne constituent pas des crimes de droit international, y compris les délais applicables aux actions civiles et aux autres procédures, ne devrait pas être indûment restrictive.

V. Victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire

8. Aux fins du présent document, on entend par « victimes » les personnes qui, individuellement ou collectivement, ont subi un préjudice, notamment une atteinte à leur intégrité physique ou mentale, une souffrance morale, une perte matérielle ou une atteinte grave à leurs droits fondamentaux, en raison d'actes ou d'omissions constituant des violations flagrantes du droit international des droits de l'homme ou des violations graves du droit international humanitaire. Le cas échéant, et conformément au droit interne, on entend aussi par « victimes » les membres de la famille proche ou les personnes à charge de la victime directe et les personnes qui, en intervenant pour venir en aide à des victimes qui se trouvaient dans une situation critique ou pour prévenir la persécution, ont subi un préjudice.

9. Une personne est considérée comme une victime indépendamment du fait que l'auteur de la violation soit ou non identifié, arrêté, poursuivi ou condamné et quels que soient les liens de parenté entre l'auteur et la victime.

VI. Traitement des victimes

10. Les victimes devraient être traitées avec humanité ainsi que dans le respect de leur dignité et de leurs droits humains, et des mesures appropriées devraient être prises pour assurer leur sécurité, leur bien-être physique et psychologique et la protection de leur vie privée, de même que ceux de leur famille. L'État devrait veiller à ce que sa législation interne, dans la mesure du possible, permette aux victimes de violences ou de traumatismes de bénéficier d'une sollicitude et de soins particuliers, afin de leur éviter de nouveaux traumatismes au cours des procédures judiciaires et administratives destinées à assurer justice et réparation.

VII. Droit des victimes aux recours

11. Les recours contre les violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et les violations graves du droit international humanitaire comprennent le droit de la victime aux garanties suivantes, prévues par le droit international :

    a) Accès effectif à la justice, dans des conditions d'égalité ;

    b) Réparation adéquate, effective et rapide du préjudice subi ;

    c) Accès aux informations utiles concernant les violations et les mécanismes de réparation.

VIII. Accès à la justice

12. Les victimes d'une violation flagrante du droit international des droits de l'homme ou d'une violation grave du droit international humanitaire auront, dans des conditions d'égalité, accès à un recours judiciaire utile, conformément au droit international. Les autres recours à la disposition des victimes incluent l'accès aux organes administratifs et autres, ainsi qu'aux mécanismes, modalités et procédures régis par la législation interne. Les obligations découlant du droit international qui visent à garantir le droit d'accès à la justice et à un procès équitable et impartial doivent être reflétées dans les législations internes. À cette fin, les États devraient :

    a) Diffuser des informations, par des mécanismes publics et privés, sur tous les recours disponibles en cas de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire ;

    b) Prendre des mesures pour limiter autant que possible les difficultés rencontrées par les victimes et leurs représentants, protéger comme il convient leur vie privée de toute ingérence illégale et assurer leur sécurité, ainsi que celle de leur famille et de leurs

témoins, en les préservant des manœuvres d'intimidation et des représailles, avant, pendant et après les procédures judiciaires, administratives ou autres mettant en jeu les intérêts des victimes ;

c) Fournir l'assistance voulue aux victimes qui cherchent à avoir accès à la justice ;

d) Mettre à disposition tous les moyens juridiques, diplomatiques et consulaires appropriés pour que les victimes puissent exercer leurs droits à un recours en cas de violation flagrante du droit international des droits de l'homme ou de violation grave du droit international humanitaire.

13. Par-delà l'accès individuel à la justice, les États devraient s'efforcer de mettre en place des procédures pour permettre à des groupes de victimes de présenter des demandes de réparation et de recevoir réparation, selon qu'il convient.

14. L'accès à un recours adéquat, utile et rapide en cas de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme ou de violations graves du droit international humanitaire devrait englober tous les mécanismes internationaux disponibles et appropriés dont une personne peut se prévaloir, sans préjudice de l'exercice de tout autre recours interne.

IX. Réparation du préjudice subi

15. Le but d'une réparation adéquate, effective et rapide est de promouvoir la justice en remédiant aux violations flagrantes du droit international des droits de l'homme ou aux violations graves du droit international humanitaire. La réparation devrait être à la mesure de la gravité de la violation et du préjudice subi. Conformément à sa législation interne et à ses obligations juridiques internationales, l'État assure aux victimes la réparation des actes ou omissions qui peuvent lui être imputés et qui constituent des violations flagrantes du droit international des droits de l'homme ou des violations graves du droit international humanitaire. Dans les cas où la responsabilité de la réparation incombe à une personne physique, à une personne morale ou à une autre entité, la personne ou l'entité devrait assurer réparation à la victime ou indemniser l'État lorsque celui-ci a déjà assuré réparation à la victime.

16. Les États devraient s'efforcer de créer des programmes nationaux pour fournir réparation et toute autre assistance aux victimes, lorsque la partie responsable du préjudice subi n'est pas en mesure ou n'accepte pas de s'acquitter de ses obligations.

17. S'agissant des plaintes des victimes, l'État assure l'exécution des décisions de réparation prononcées par ses juridictions internes à l'égard des particuliers ou des entités responsables du préjudice subi et s'applique à assurer l'exécution des décisions de réparation ayant force de chose jugée

prononcées par des juridictions étrangères, conformément à son droit interne et à ses obligations juridiques internationales. À cette fin, les États devraient prévoir, dans leur législation interne, des mécanismes efficaces pour assurer l'exécution des décisions de réparation.

18. Conformément à la législation interne et au droit international, et compte tenu des circonstances de chaque cas, il devrait être assuré aux victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, selon qu'il convient et de manière proportionnée à la gravité de la violation et aux circonstances de chaque cas, une réparation pleine et effective, comme l'énoncent les principes 19 à 23, notamment sous les formes suivantes : restitution, indemnisation, réadaptation, satisfaction et garanties de non répétition.

19. *La restitution* devrait, dans la mesure du possible, rétablir la victime dans la situation originale qui existait avant que les violations flagrantes du droit international des droits de l'homme ou les violations graves du droit international humanitaire ne se soient produites. La restitution comprend, selon qu'il convient, la restauration de la liberté, la jouissance des droits de l'homme, de l'identité, de la vie de famille et de la citoyenneté, le retour sur le lieu de résidence et la restitution de l'emploi et des biens.

20. *Une indemnisation* devrait être accordée pour tout dommage résultant de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, qui se prête à une évaluation économique, selon qu'il convient et de manière proportionnée à la gravité de la violation et aux circonstances de chaque cas, tel que :

    a) Le préjudice physique ou psychologique ;

    b) Les occasions perdues, y compris en ce qui concerne l'emploi, l'éducation et les prestations sociales ;

    c) Les dommages matériels et la perte de revenus, y compris la perte du potentiel de gains ;

    d) Le dommage moral ;

    e) Les frais encourus pour l'assistance en justice ou les expertises, pour les médicaments et les services médicaux et pour les services psychologiques et sociaux.

21. *La réadaptation* devrait comporter une prise en charge médicale et psychologique ainsi que l'accès à des services juridiques et sociaux.

22. *La satisfaction* devrait comporter, le cas échéant, tout ou partie des mesures suivantes :

    a) Mesures efficaces visant à faire cesser des violations persistantes ;

b) Vérification des faits et divulgation complète et publique de la vérité, dans la mesure où cette divulgation n'a pas pour conséquence un nouveau préjudice ou ne menace pas la sécurité et les intérêts de la victime, des proches de la victime, des témoins ou de personnes qui sont intervenues pour aider la victime ou empêcher que d'autres violations ne se produisent ;

c) Recherche des personnes disparues, de l'identité des enfants qui ont été enlevés et des corps des personnes tuées, et assistance pour la récupération, l'identification et la ré inhumation des corps conformément aux vœux exprimés ou présumés de la victime ou aux pratiques culturelles des familles et des communautés ;

d) Déclaration officielle ou décision de justice rétablissant la victime et les personnes qui ont un lien étroit avec elle dans leur dignité, leur réputation et leurs droits ;

e) Excuses publiques, notamment reconnaissance des faits et acceptation de responsabilité ;

f) Sanctions judiciaires et administratives à l'encontre des personnes responsables des violations ;

g) Commémorations et hommages aux victimes ;

h) Inclusion, dans la formation au droit international des droits de l'homme et au droit international humanitaire et dans le matériel d'enseignement à tous les niveaux, d'informations précises sur les violations qui se sont produites.

23. *Les garanties de non répétition* devraient inclure, le cas échéant, tout ou partie des mesures suivantes qui contribueront aussi à la prévention et qui consistent à :

a) Veiller au contrôle efficace des forces armées et des forces de sécurité par l'autorité civile ;

b) Veiller à ce que toutes les procédures civiles et militaires soient conformes aux normes internationales en matière de régularité de la procédure, d'équité et d'impartialité ;

c) Renforcer l'indépendance du pouvoir judiciaire ;

d) Protéger les membres des professions juridiques, médicales et sanitaires et le personnel des médias et d'autres professions analogues, ainsi que les défenseurs des droits de l'homme ;

e) Dispenser, à titre prioritaire et de façon suivie, un enseignement sur les droits de l'homme et le droit international humanitaire dans tous les secteurs de la société, et une formation en la matière aux responsables de l'application des lois et au personnel des forces armées et de sécurité ;

f) Encourager l'observation de codes de conduite et de normes déontologiques, en particulier de normes internationales, par les fonctionnaires, y compris les responsables de l'application des lois, les personnels de l'administration pénitentiaire, des médias, des services médicaux, psychologiques et sociaux et le personnel militaire, ainsi que par les entreprises ;

g) Promouvoir des mécanismes pour prévenir, surveiller et résoudre les conflits sociaux ;

h) Réexaminer et réformer les lois favorisant ou permettant des violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et des violations graves du droit international humanitaire.

X. Accès aux informations utiles concernant les violations et les mécanismes de réparation

24. Les États devraient mettre en place des moyens d'informer le public et, plus particulièrement, les victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, des droits et recours visés dans les présents Principes fondamentaux et directives, ainsi que de tous les services juridiques, médicaux, psychologiques, sociaux, administratifs et autres auxquels les victimes peuvent avoir un droit d'accès. En outre, les victimes et leurs représentants devraient être habilités à rechercher et à obtenir des informations sur les causes qui ont conduit à leur victimisation et sur les causes et conditions propres aux violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et aux violations graves du droit international humanitaire, et avoir le droit d'apprendre la vérité sur ces violations.

XI. Non-discrimination

25. Les présents Principes fondamentaux et directives doivent sans exception être appliqués et interprétés de façon compatible avec le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire, sans discrimination aucune pour quelque motif que ce soit.

XII. Non dérogation

26. Les présents Principes fondamentaux et directives ne peuvent en aucune façon être interprétés comme restreignant les droits ou obligations découlant du droit interne et du droit international, ou comme dérogeant à ces droits ou obligations. Il est en particulier entendu que les présents Principes fondamentaux et directives sont sans préjudice du droit à un recours et à réparation des victimes de toutes les violations du droit

international des droits de l'homme et du droit international humanitaire. Il est aussi entendu que les présents Principes fondamentaux et directives sont sans préjudice des règles particulières de droit international.

XIII. Droits des tiers

27. Le présent document ne peut en aucune façon être interprété comme dérogeant aux droits reconnus à des tiers aux niveaux international ou national, en particulier le droit de l'accusé de bénéficier des garanties d'une procédure régulière.

Document n° 61, ONU, Étude des opérations de maintien de la paix

[**Source :** Nations Unies, Document A/55/305-S/2000/809, *Étude d'ensemble de toute la question des opérations de maintien de la paix sous tous leurs aspects*, 21 août 2001 ; disponible sur www.un.org]

NATIONS UNIES – A/55/305-S/2000/809

ASSEMBLÉE GÉNÉRALE – CONSEIL DE SÉCURITÉ

21 août 2000 (…)

ÉTUDE D'ENSEMBLE DE TOUTE LA QUESTION DES OPÉRATIONS DE MAINTIEN DE LA PAIX SOUS TOUS LEURS ASPECTS (…)

RAPPORT DU GROUPE D'ÉTUDE SUR LES OPÉRATIONS DE PAIX DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES (…)

Résumé

(…) Le Secrétaire général a demandé au Groupe d'étude sur les opérations de paix – dont les membres ont l'expérience de divers aspects de la prévention des conflits et du maintien et de la consolidation de la paix – d'évaluer les insuffisances du système actuel et de lui faire des recommandations franches, précises et réalistes en vue de le modifier. Nos recommandations ne sont pas seulement axées sur les aspects politiques ou stratégiques, mais aussi, et peut-être même plus, sur les déficiences opérationnelles et organisationnelles.

Pour que ses actions préventives réussissent à réduire les tensions et à prévenir les conflits, le Secrétaire général doit bénéficier d'un appui politique manifeste, solide et soutenu de la part des États Membres. Plus encore, si l'on veut que des opérations complexes de maintien de la paix atteignent leur objectif, les meilleures intentions du monde ne sauraient remplacer l'élément essentiel à leur succès : la crédibilité que donne la capacité d'agir. L'ONU en a fait l'amère expérience à plusieurs reprises au cours des dix dernières années. Mais la force à elle seule ne saurait engendrer la paix ; elle ne peut qu'ouvrir un espace dans lequel la paix pourra être édifiée. Qui plus est, les changements recommandés par le Groupe n'auront un impact durable que si les États Membres mobilisent la volonté politique d'appuyer l'ONU sur les plans politique, financier et opérationnel afin de lui permettre de devenir une force de paix véritablement crédible.

Chacune des recommandations formulées dans le présent rapport vise à corriger un grave problème d'orientation stratégique, de prise de décisions, de rapidité de déploiement, de planification et de soutien des opérations et d'utilisation des moyens informatiques modernes. (…)

I. IMPÉRATIF DU CHANGEMENT

1. L'Organisation des Nations Unies a été fondée, selon sa Charte, pour « préserver les générations futures du fléau de la guerre ». Relever ce défi constitue la fonction la plus importante de l'Organisation et, dans une large mesure, le critère par rapport auquel elle est jugée par les peuples au service desquels elle se trouve. (…)

6. Les recommandations que présente le Groupe d'étude s'efforcent d'allier principes et pragmatisme, tout en respectant l'esprit et la lettre de la Charte des Nations Unies et les rôles respectifs des organes délibérants de l'Organisation. Elles se fondent sur les prémisses ci-après : (…)

   e) Il est essentiel que le système des Nations Unies, dans tous les aspects des activités concernant la paix et la sécurité, se conforme aux normes et instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et au droit international humanitaire, et en favorise l'application ; (…)

II. DOCTRINE, STRATÉGIE ET PRISE DE DÉCISIONS CONCERNANT LES OPÉRATIONS DE PAIX (…)

D. Implications pour la stratégie de consolidation de la paix

35. Le Conseil de sécurité et le Comité spécial des opérations de maintien de la paix de l'Assemblée générale ont tous deux constaté et reconnu que la consolidation de la paix était un élément important des opérations de maintien de la paix et contribuait pour beaucoup à leur succès. (…)

41. (…) [L]a composante droits de l'homme d'une opération de paix est un élément décisif de la consolidation de la paix. Les fonctionnaires de l'ONU spécialistes des droits de l'homme peuvent jouer un rôle de premier plan, en contribuant par exemple à la mise en œuvre d'un programme général de réconciliation nationale. Toutefois, cette composante n'a pas toujours reçu l'appui politique et administratif qui s'imposait, et les autres composantes n'ont pas toujours clairement compris sa fonction. Le Groupe d'étude tient donc à souligner qu'il importe de sensibiliser les personnels militaires, civils et de police aux questions relatives aux droits de l'homme et aux dispositions pertinentes du droit international humanitaire. À cet égard, le Groupe d'étude prend note avec satisfaction de la circulaire du Secrétaire général datée du 6 août 1999 intitulée « Respect du droit international humanitaire par les forces des Nations Unies » (ST/SGB/1999/13) [*Voir* **Cas n° 59**, ONU, Lignes directrices pour les forces des Nations Unies [Partie B.]]. **(…)**

E. Implications pour la doctrine et la stratégie de maintien de la paix (…)

49. (…) Une fois qu'une mission a été mise en place, les soldats de la paix des Nations Unies doivent pouvoir s'acquitter de leurs tâches avec professionnalisme et remplir leur mission, ce qui signifie que les unités militaires de l'ONU doivent être en mesure de se défendre, de défendre d'autres composantes de la mission et d'assurer l'exécution du mandat de celle-ci. Les règles d'engagement devraient non seulement permettre aux contingents de riposter au coup par coup, mais les autoriser à lancer des contre-attaques assez vigoureuses pour faire taire les tirs meurtriers dirigés contre des soldats des Nations Unies ou les personnes qu'ils sont chargés de protéger et, dans les situations particulièrement dangereuses, à ne pas laisser l'initiative à leurs attaquants.

50. Dans le contexte de telles opérations, on entend par impartialité l'adhésion aux principes consacrés par la Charte et aux objectifs d'un mandat qui repose sur ces principes. Ainsi, être impartial ne signifie pas être neutre et ne revient pas à traiter toutes les parties de la même façon, en toutes circonstances et à tout moment, ce qui relèverait plutôt d'une politique d'apaisement. Si l'on se place d'un point de vue moral, les parties, dans certains cas, ne se situent pas sur un pied d'égalité, l'une étant de toute évidence l'agresseur, l'autre la victime ; l'emploi de la force n'est alors pas seulement justifié sur le plan opérationnel, c'est une obligation morale. Si le génocide rwandais a fait tant de victimes, c'est en partie parce que la communauté internationale n'a pas utilisé ou renforcé l'opération alors déployée dans le pays pour combattre un mal évident. Depuis lors, le Conseil de sécurité a établi, dans sa résolution 1296 (2000), que les pratiques consistant à prendre délibérément pour cible des civils et à refuser au personnel humanitaire le libre accès à ces derniers en période de conflit armé pouvaient constituer une menace contre la paix et la sécurité internationales et s'est déclaré disposé, dans de telles situations, à adopter les mesures appropriées. Si une opération de paix des Nations Unies se trouve déjà sur place, c'est elle qui sera chargée de mettre en œuvre ces mesures ; elle devrait donc être préparée à une telle éventualité. (…)

F. Des mandats clairs, crédibles et réalistes

56. En tant qu'organe politique, le Conseil de sécurité recherche le consensus, même si ses décisions ne doivent pas nécessairement être prises à l'unanimité. Mais le consensus exige des compromis qui nuisent parfois à la précision, et l'ambiguïté qui en résulte peut avoir des conséquences sérieuses sur le terrain si le mandat est interprété de façon différente par divers éléments de l'opération ou si on a l'impression, dans la zone de mission, que le Conseil n'est pas vraiment résolu à faire appliquer la paix, ce qui encourage les fauteurs de trouble. (…) Le Groupe d'étude est convaincu que le Conseil ferait mieux de s'abstenir plutôt que d'exposer

les personnels des missions au danger en leur donnant des instructions qui manquent de clarté. (…)

58. Le Secrétariat doit être en mesure de bien faire comprendre au Conseil de sécurité que les demandes adressées à l'Organisation concernant la mise en œuvre d'accords de cessez-le-feu ou d'accords de paix doivent répondre à un certain nombre de conditions minimales avant que le Conseil ne charge des forces placées sous le commandement des Nations Unies d'en assurer la mise en œuvre. Au nombre de ces conditions, on citera : (…) la conformité des accords aux normes internationales relatives aux droits de l'homme et au droit humanitaire ; (…)

62. Enfin, il faut se féliciter de l'évolution positive que dénotent le souhait exprimé par le Secrétaire général d'assurer davantage de protection aux civils en situation de conflit armé ainsi que les mesures prises par le Conseil qui tendent à autoriser explicitement les Casques bleus à protéger les civils dans les situations de conflit. On pourrait présumer en effet que les soldats ou les policiers de la paix qui assistent à des exactions contre la population civile devraient être autorisés à y mettre fin, dans la mesure de leurs moyens, au nom des principes fondamentaux de l'ONU et, comme indiqué dans le rapport de la Commission d'enquête indépendante sur le Rwanda, en tenant compte du fait que « la présence des Nations Unies dans une zone de conflit suscite chez les civils une attente de protection » (S/1999/1257). (…)

ANNEXE III : RÉSUMÉ DES RECOMMANDATIONS

1. Action préventive

a) Le Groupe d'étude fait siennes les recommandations du Secrétaire général ayant trait à la prévention des conflits contenues dans le rapport du millénaire et dans les observations qu'il a formulées à la 2e séance publique du Conseil de sécurité sur la prévention des conflits en juillet 2000, en particulier l'appel qu'il a lancé à « tous ceux qui s'occupent de prévention de conflits et de développement – l'ONU, les institutions de Bretton Woods, les gouvernements et les organisations de la société civile – [pour qu'ils s'attaquent] à ces problèmes de façon plus cohérente » ;

b) Le Groupe d'étude encourage le Secrétaire général à dépêcher plus fréquemment des missions d'établissement des faits dans les zones de tension et souligne l'obligation qu'ont les États Membres, au titre du paragraphe 5 de l'Article 2 de la Charte, de donner « pleine assistance » à de telles activités de l'Organisation.

2. Stratégie de consolidation de la paix

[*Voir supra* D.]

(…)

a) Une somme représentant un faible pourcentage du budget prévu pour la première année de la mission devrait être mise à la disposition du Représentant du Secrétaire général ou de son Représentant spécial pour financer des projets à impact rapide dans la zone d'opérations de la mission ;

b) Le Groupe d'étude recommande que l'Organisation revoie de fond en comble l'utilisation des forces de police civile, des autres éléments d'appui à l'état de droit et des spécialistes des droits de l'homme dans les opérations de paix complexes, afin de mettre davantage l'accent sur le renforcement de l'état de droit et le respect des droits de l'homme après les conflits ;

c) Le Groupe d'étude recommande que les organes délibérants inscrivent au budget statutaire des opérations de paix complexes des programmes de démobilisation et de réinsertion dès la première phase des opérations, afin de favoriser la dissolution rapide des factions belligérantes et de réduire les risques de reprise du conflit ; (…)

4. Des mandats clairs, crédibles et réalistes

[*Voir supra* F.]

(…)

b) Le Conseil de sécurité devrait garder à l'état de projet les résolutions prévoyant le déploiement d'effectifs assez nombreux jusqu'à ce que le Secrétaire général ait reçu des États Membres l'assurance qu'ils fourniraient les contingents et autres éléments d'appui indispensables, notamment en matière de consolidation de la paix ;

c) Le Conseil de sécurité devrait, dans ses résolutions doter des moyens nécessaires les opérations qui sont déployées dans des situations potentiellement dangereuses, et prévoir notamment une chaîne de commandement bien définie et présentant un front uni ;

d) Lorsqu'il s'agit d'élaborer ou de modifier le mandat d'une mission, le Secrétariat doit dire au Conseil de sécurité ce qu'il doit savoir plutôt que ce qu'il veut entendre, et les pays qui se sont engagés à fournir des unités militaires devraient être invités à assister aux séances d'information que le Secrétariat organise à l'intention du Conseil sur des questions touchant à la sécurité de leur personnel, en particulier lorsque le recours à la force est envisagé.

5. Information et analyse stratégique

Le Secrétaire général devrait créer un organe, dénommé ci-après le Secrétariat à l'information et à l'analyse stratégique (SIAS), pour répondre aux besoins des membres du Comité exécutif pour la paix et la sécurité en matière d'analyse et d'information ; (…)

6. Administration civile et transitoire

Le Groupe d'étude recommande que le Secrétaire général invite un groupe de juristes internationaux, y compris d'experts connaissant les opérations de l'ONU dont le mandat prévoit la mise en place d'une administration transitoire, à déterminer dans quelle mesure il serait possible et utile d'élaborer un code pénal, y compris d'éventuelles variantes régionales, destiné à être utilisé de façon temporaire par les opérations de l'ONU en attendant le rétablissement de l'état de droit et des capacités locales en matière de police.

7. Calendriers de déploiement des opérations :

L'ONU devrait définir la « capacité de déploiement rapide et efficace » comme la capacité, d'un point de vue opérationnel, à déployer intégralement une opération de maintien de la paix dans un délai de 30 jours après l'adoption d'une résolution par le Conseil de sécurité dans le cas d'une mission classique, et dans un délai de 90 jours dans le cas d'une mission complexe.

8. Direction des missions

a) Le Secrétaire général devrait rationaliser le processus de sélection des dirigeants des missions (…)

b) L'ensemble des dirigeants d'une mission devrait être sélectionné et rassemblé au Siège le plus tôt possible afin de leur permettre de participer aux principaux volets du processus de planification de la mission, de recevoir des informations sur la situation dans la zone de la mission, de faire la connaissance de leurs collègues au sein de la direction de la mission et d'établir une relation de travail avec eux ;

c) Le Secrétariat devrait avoir pour règle de fournir aux dirigeants d'une mission des directives et plans stratégiques identifiant par avance les obstacles éventuels à la mise en œuvre du mandat ainsi que les moyens de les surmonter ; (…)

9. Personnel militaire

a) Les États Membres devraient être incités, le cas échéant, à constituer des partenariats dans le cadre du Système de forces et moyens en attente des Nations Unies afin de créer plusieurs forces homogènes de la taille de la brigade, dotées des éléments précurseurs nécessaires, qui pourraient être effectivement déployées dans un

délai de 30 jours suivant l'adoption d'une résolution du Conseil de sécurité portant création d'une opération de maintien de la paix de type classique, ou de 90 jours s'il s'agit d'une mission complexe ;

b) Lorsque les événements laissent présager la signature d'un accord de cessez-le-feu dont l'application prévoit l'intervention des Nations Unies, le Secrétaire général devrait être autorisé à consulter officiellement les États Membres participant au Système de forces et moyens en attente des Nations Unies pour leur demander s'ils sont disposés à fournir des contingents pour le cas où une opération serait mise en place ;

c) Le Secrétariat devrait systématiquement charger une équipe de déterminer sur place si chacun des fournisseurs de contingents potentiels est à même de satisfaire aux conditions du Mémorandum d'accord pour ce qui est de la formation et de l'équipement, et ce avant le déploiement. Les éléments qui ne remplissent pas ces conditions ne doivent pas être déployés ; (…)

10. Personnel de police civile

a) Les États Membres sont encouragés à constituer des réserves nationales de personnel de police civile prêt à être déployé auprès d'opérations de paix des Nations Unies dans des délais très brefs, dans le cadre du Système de forces et moyens en attente des Nations Unies ;

b) Les États Membres sont encouragés à constituer des partenariats régionaux pour la formation du personnel de police civile de leurs réserves nationales, afin d'assurer à tous le même niveau de préparation dans le respect des directives, des instructions permanentes et des normes de prestation que promulguera l'ONU ; (…)

e) Le Groupe d'étude recommande que des mesures analogues à celles énoncées dans les recommandations a), b) (…) ci-dessus soient prises en ce qui concerne les spécialistes des questions judiciaires, des questions pénales, des droits de l'homme et autres disciplines pertinentes qui, avec les experts de la police civile, constitueront des équipes collégiales au service de l'état de droit.

11. Spécialistes civils

a) Le Secrétariat devrait constituer sur Internet ou Intranet, un fichier central de spécialistes civils présélectionnés qui pourraient être immédiatement déployés dans des opérations de paix. (…)

12. Capacité d'information rapidement déployable

Des ressources supplémentaires devraient être allouées, dans le budget des missions, à l'information et au personnel et au matériel informatique associés nécessaires pour bien faire connaître une mission et pour assurer des communications internes efficaces.

13. Soutien logistique et gestion des dépenses

a) Le Secrétariat devrait élaborer une stratégie générale de soutien logistique, qui permette de déployer rapidement et efficacement une mission dans les délais proposés et qui tienne compte des hypothèses retenues par les services compétents du Département des opérations de maintien de la paix chargés de la planification ; (…)

14. Financement de l'appui aux opérations de maintien de la paix fourni par le Siège

a) Le Groupe d'étude recommande une augmentation sensible des ressources servant à financer l'appui aux opérations de maintien de la paix fourni par le Siège et exhorte le Secrétaire général à soumettre à l'Assemblée générale une proposition indiquant l'intégralité des moyens qu'il juge nécessaires ;

b) Le Groupe d'étude recommande que l'appui fourni par le Siège aux opérations de maintien de la paix soit considéré comme une activité essentielle de l'Organisation des Nations Unies et que la plus grande partie des ressources nécessaires soient donc inscrites au budget ordinaire ; (…)

15. Planification et soutien intégré dans le cadre des missions (…)

16. Autres ajustements structurels proposés pour le Département des opérations de maintien de la paix (…)

17. Appui opérationnel en matière d'information

Un service de planification opérationnelle et d'appui à l'information pour les opérations de paix devrait être créé (…).

18. Appui aux activités de consolidation de la paix au Département des affaires politiques

a) Le Groupe d'étude appuie les efforts faits par le Secrétariat pour créer un groupe pilote de la consolidation de la paix au Département des affaires politiques (…).

19. Appui fourni aux opérations de paix par le Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme

Le Groupe d'étude recommande de renforcer très sensiblement la capacité du Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme de planifier et de préparer des missions, les fonds nécessaires à cette fin devant provenir du budget ordinaire et des budgets des opérations de paix.

20. Les opérations de maintien de la paix à l'ère de l'information

a) Les départements responsables des opérations de maintien de la paix et de la sécurité du Siège devraient disposer, au sein du Secrétariat à l'information et à l'analyse stratégique, d'un «centre de responsabilité» chargé d'élaborer et de faire appliquer la stratégie et la formation en matière de technologies de l'information pour les opérations de paix. Des correspondants de ce centre devraient être désignés auprès des missions pour assurer, dans les bureaux des représentants spéciaux du Secrétaire général auprès des opérations de paix complexes, la supervision de la mise en œuvre de cette stratégie ; (…)

c) Les opérations de paix gagneraient beaucoup à utiliser davantage la technologie des systèmes d'information géographique, qui intègrent rapidement des informations opérationnelles et des cartes électroniques des zones de mission, et ce pour des applications aussi diverses que la démobilisation, la police civile, l'inscription des électeurs, l'observation des droits de l'homme et la reconstruction ;

d) Il faudrait prévoir et satisfaire plus méthodiquement, dans la planification et l'exécution des missions, les besoins particuliers en matière de technologies de l'information de certaines composantes des missions, telles que la police civile et les droits de l'homme ;

e) Le Groupe encourage la mise au point d'un système de cogestion d'un site Web entre le Siège et les missions sur le terrain, le premier assumant un rôle de supervision et les secondes étant habilitées à produire et à afficher des contenus conformes aux principe et normes de base en matière de présentation de l'information.

Document n° 62, ONU, Rapport sur les menaces, les défis et le changement

[**Source :** Nations Unies, Document A/59/565, 2 décembre 2004 ; emphases dans le texte original ; disponible sur http://www.un.org/fr/documents]

NATIONS UNIES, ASSEMBLÉ GÉNÉRALE

DOCUMENT A/59/565

2 DÉCEMBRE 2004

Cinquante-neuvième session

Point 55 de l'ordre du jour

Suite à donner aux textes issus du Sommet du Millénaire

NOTE DU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL

(…)

2. (…) [J]'ai chargé Anand Panyarachun, ancien Premier Ministre de la Thaïlande, de présider le Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement (…).

3. Le Groupe avait pour mission d'évaluer les menaces qui pèsent sur la paix et la sécurité internationales, de dire en quoi nos politiques et nos institutions actuelles nous permettent d'y faire face et de recommander des mesures propres à donner à l'Organisation des Nations Unies les moyens de pourvoir à la sécurité collective au XXIe siècle.

(…)

Un monde plus sûr : notre affaire à tous

Rapport du Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement

(…)

PREMIÈRE PARTIE

VERS UN NOUVEAU CONSENSUS SUR LA SÉCURITÉ

(…)

II. Pour un système global de sécurité collective

(…)

B. Les limites de l'autoprotection

24. Aujourd'hui, aucun État, si puissant soit-il, ne peut à lui seul se mettre complètement à l'abri des menaces. Chaque État a besoin de coopérer avec d'autres États pour assurer sa sécurité.

C. Souveraineté et responsabilité

29. (…) Quoi qu'il en soit de la vision du monde qui a présidé à l'avènement de la souveraineté de l'État westphalien, celle-ci emporte aujourd'hui à l'évidence l'obligation pour l'État d'assurer le bien-être de ses populations et d'honorer ses obligations vis-à-vis de la communauté internationale. (…)

D. Caractéristiques d'un système de sécurité collective crédible

31. Pour être viable et crédible, tout système de sécurité collective doit être efficace, efficient et équitable. (…)

DEUXIÈME PARTIE

LA SÉCURITÉ COLLECTIVE ET LE DÉFI DE LA PRÉVENTION

(…)

IV. Conflits entre États et conflits internes

(…)

C. Le défi de la prévention

1. Améliorer les cadres réglementaires et les instruments internationaux

(…)

90. Dans le domaine des mécanismes juridiques, on retiendra surtout l'adoption du Statut de Rome instituant la Cour pénale internationale. En cas d'escalade, le Conseil de sécurité peut dissuader les parties de commettre des crimes contre l'humanité et de violer les lois de la guerre en signifiant rapidement qu'il surveille de près le conflit et est prêt à user des pouvoirs que lui confère le Statut de Rome. **Le Conseil de sécurité**

devrait être prêt à user des pouvoirs qu'il tire du Statut de Rome pour saisir la Cour pénale internationale.

91. Il faut se doter d'autres mécanismes juridiques encore dans le domaine des ressources naturelles, car les luttes qu'elles suscitent sont souvent un obstacle à la paix. Effrayés de ce que les ressources naturelles ont été le détonateur de guerres civiles en Sierra Leone, en Angola et en République démocratique du Congo, les organisations de la société civile et le Conseil de sécurité ont choisi de dénoncer publiquement les personnes et les sociétés trempant dans le commerce illicite de ces ressources et ont imposé des sanctions à leur encontre, et les États se sont efforcés de limiter la vente des « diamants de la guerre ». Il semble bien que l'on a ainsi contribué à mettre fin à la guerre civile en Sierra Leone et en Angola. Une des nouvelles tâches qui attend l'ONU est d'aider les États faibles – notamment ceux qui sortent d'un conflit – à gérer leurs ressources naturelles de façon à prévenir de nouveaux conflits.

92. **L'ONU devrait, de concert avec les autorités nationales, les institutions financières internationales, les organisations de la société civile et le secteur privé, chercher à mettre au point des normes applicables à la gestion des ressources naturelles des pays sortant d'un conflit ou exposés à un risque de conflit**. (…)

VI. Terrorisme

(…)

B. Le défi de la prévention

(…)

2. De meilleurs instruments de lutte antiterroriste

(…)

152. Le Conseil de sécurité doit néanmoins agir avec prudence. La manière dont des entités ou des particuliers sont ajoutés à la liste de terroristes du Conseil et l'absence d'examen ou de recours pour ceux dont le nom figure sur la liste soulèvent de sérieux problèmes de responsabilité, voire de violations des normes et conventions relatives aux droits de l'homme fondamentaux. **Le Comité des sanctions contre Al-Qaida et les Taliban devrait mettre en place une procédure d'examen des cas de particuliers et d'institutions estimant avoir été inscrits ou maintenus à tort sur ses listes de personnes et d'entités à surveiller.** (…)

4. Définition du terrorisme

(…)

158. Depuis 1945, un ensemble toujours plus vigoureux de normes et de réglementations – Charte des Nations Unies, Conventions de Genève et Statut de Rome de la Cour pénale internationale – réglemente et limite les décisions des États de recourir à la force et leur comportement en cas de guerre, par exemple en imposant l'obligation d'établir une distinction entre combattants et civils, de faire un usage proportionné de la force et de respecter les principes humanitaires fondamentaux. Les manquements à ces obligations doivent continuer de faire l'objet d'une réprobation générale et les crimes de guerre doivent être poursuivis.

159. Les normes régissant l'usage de la force par des agents non étatiques n'ont pas suivi. Il ne s'agit pas tant d'une question juridique que d'une question politique. D'un point de vue juridique, la quasi-totalité des formes de terrorisme sont interdites par l'une des 12 conventions internationales contre le terrorisme, le droit coutumier international, les Conventions de Genève ou le Statut de Rome. Les spécialistes du droit ne l'ignorent pas, mais il y a un monde entre ces conventions éparses et les dispositions peu connues d'autres traités, d'une part, et, d'autre part, un cadre normatif contraignant compris de tous qui fasse le tour de la question du terrorisme. L'Organisation des Nations Unies doit parvenir au même niveau de rigueur normative concernant l'usage de la force par des agents non étatiques que pour l'usage de la force par les États. L'absence d'accord sur une définition claire et bien connue nuit à la position normative et morale contre le terrorisme et a terni l'image de l'ONU. Il est politiquement impératif de parvenir à une convention globale sur le terrorisme comportant une définition claire.

(…)

163. **Nous pensons toutefois qu'il serait particulièrement utile de parvenir à une définition consensuelle à l'Assemblée générale** (…).

164. **Cette définition du terrorisme devrait comporter les éléments suivants :**

a) **Affirmer, dans le préambule, que l'usage de la force par les États contre des civils est réglementé par les Conventions de Genève et d'autres instruments et que, s'il atteint un certain degré, il constitue un crime de guerre ou un crime contre l'humanité ;**

b) **Réaffirmer que les actes visés par les 12 conventions précédentes contre le terrorisme relèvent du terrorisme et déclarer qu'ils constituent un crime au regard du droit international ; et réaffirmer que le terrorisme en période de**

conflit armé est interdit par les Conventions et Protocoles de Genève ;

(…)

d) **Qualifier de terrorisme « tout acte, outre les actes déjà visés dans les conventions en vigueur sur les différents aspects du terrorisme, les Conventions de Genève et la résolution 1566 (2004) du Conseil de sécurité, commis dans l'intention de causer la mort ou des blessures graves à des civils ou à des non-combattants, qui a pour objet, par sa nature ou son contexte, d'intimider une population ou de contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir un acte ou à s'abstenir de le faire ».**

(…)

TROISIÈME PARTIE

SÉCURITÉ COLLECTIVÉ ET USAGE DE LA FORCE

(…)

IX. L'usage de la force : règles et directives

(…)

A. La question de la légalité

(…)

1. L'Article 51 de la Charte et la légitime défense

188. Le libellé de cet article est restrictif : « Aucune disposition de la présente Charte ne porte atteinte au droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, dans le cas où un Membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée, jusqu'à ce que le Conseil de sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales. » Toutefois, traditionnellement, en droit international, un État menacé peut lancer une opération militaire à condition que l'agression dont il est menacé soit *imminente*, qu'il n'y ait pas d'autre moyen d'écarter la menace et que l'intervention militaire soit proportionnée. (…)

192. **Nous ne sommes pas partisans d'une révision ou d'une nouvelle interprétation de l'Article 51**.

2. Le Chapitre VII de la Charte et les menaces extérieures

(…)

3. Le Chapitre VII de la Charte, les menaces intérieures et l'obligation de protection

(…)

203. **Nous souscrivons à la nouvelle norme prescrivant une obligation collective internationale de protection, dont le Conseil de sécurité peut s'acquitter en autorisant une intervention militaire en dernier ressort, en cas de génocide et d'autres tueries massives, de nettoyage ethnique ou de violations graves du droit international humanitaire, que des gouvernements souverains se sont révélés impuissants ou peu disposés à prévenir.**

B. La question de la légitimité

(…)

207. **Pour déterminer s'il doit autoriser ou approuver l'usage de la force militaire, le Conseil de sécurité devrait toujours examiner, quelles que soient les autres considérations dont il puisse tenir compte, au moins les cinq critères fondamentaux de légitimité suivants :**

a) ***Gravité de la menace.*** **La nature, la réalité et la gravité de la menace d'atteinte à la sécurité de l'État ou des personnes justifient-elles de prime abord l'usage de la force militaire ? En cas de menaces intérieures, y a-t-il un risque de génocide et autres massacres, de nettoyage ethnique ou de violations graves du droit international humanitaire, effectifs ou imminents ?**

b) ***Légitimité du motif.*** **Est-il évident que l'opération militaire envisagée a pour objet principal de stopper ou d'éviter la menace en question, quelles que soient les autres considérations ou motivations en présence ?**

c) ***Dernier ressort.*** **Toutes les options non militaires pour faire face à la menace ont-elles été examinées et peut-on penser raisonnablement que les autres mesures sont vouées à l'échec ?**

d) ***Proportionnalité des moyens.*** **L'ampleur, la durée et l'intensité de l'intervention militaire envisagée sont-elles le minimum requis pour faire face à la menace en question ?**

e) ***Mise en balance des conséquences.*** **Y a-t-il des chances raisonnables que l'intervention militaire réussisse à faire pièce à la menace en question, les conséquences de l'action ne devant vraisemblablement pas être pires que les conséquences de l'inaction ?**

208. **Ces directives régissant l'usage de la force devraient être consignées dans des résolutions déclaratoires du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale.**

(…)

X. Moyens d'imposition de la paix et de maintien de la paix

(…)

211. La tendance à qualifier les missions de maintien de la paix d'« opérations en vertu du Chapitre VI » et les missions d'imposition de la paix d'« opérations en vertu du Chapitre VII », c'est-à-dire reposant sur l'assentiment ou sur la coercition, respectivement, n'a pas facilité l'examen des moyens requis. (…)

212. Ces deux descriptions sont dans une certaine mesure propres à induire en erreur. Il y a effectivement une différence entre les opérations dont l'usage vigoureux de la force fait partie intégrante dès le départ, comme par exemple les interventions en cas d'invasion transfrontière ou d'explosion de violence (auquel cas, ces dernières années, des forces multinationales ont généralement été autorisées) et celles où on peut raisonnablement penser qu'il ne faudra peut-être pas recourir à la force, comme par exemple les opérations traditionnelles de maintien de la paix visant à surveiller et vérifier un cessez-le-feu, ou les missions d'aide à l'application d'accords de paix (où les Casques bleus constituent toujours la norme).

213. Il n'empêche que ces deux types d'opération doivent faire l'objet d'une autorisation du Conseil de sécurité (à l'exception des cas de légitime défense visés à l'Article 51) et, pour les opérations de maintien de la paix tout comme celles d'imposition de la paix, il est désormais d'usage d'invoquer le Chapitre VII (même si cela n'est pas toujours du goût des fournisseurs de contingents), étant entendu que l'environnement le plus paisible peut se dégrader – lorsque des trublions viennent saboter un accord de paix en mettant les civils en danger – et qu'il est souhaitable d'avoir une certitude absolue de la capacité de la mission de riposter par la force si nécessaire. Il ne faut pas non plus exagérer la différence entre les opérations en vertu du Chapitre VI et en vertu du Chapitre VII : il ne fait guère de doute que les missions de maintien de la paix décidées en vertu du Chapitre VI (et donc sans pouvoir coercitif) ont le droit de faire usage de la force en état de légitime défense, et il est généralement entendu que ce droit s'étend à « la défense de la mission ».

(…)

XII. La protection des civils

231. Dans bien des guerres civiles, les combattants s'en prennent impunément aux civils et aux humanitaires. Au-delà des victimes directes de la violence, la faim, la maladie ou l'effondrement du système de santé publique font beaucoup plus de victimes que les armes à feu ou les bombes. Les violations des droits de l'homme et la violence dirigée contre les femmes sont monnaie courante.

232. Au regard du droit international, la responsabilité de la protection des civils contre les souffrances causées par la guerre incombe aux belligérants, États ou non. Le droit international humanitaire, qui définit une protection minimale et des compris les femmes, les enfants et les réfugiés, doit être respecté.

233. **Tous les combattants doivent respecter les dispositions des Conventions de Genève. Tous les États Membres doivent signer et ratifier tous les traités touchant la protection des civils, dont la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, les Conventions de Genève, le Statut de Rome de la Cour pénale internationale et toutes les conventions relatives aux réfugiés et y donner suite.**

234. L'aide humanitaire est un moyen indispensable de permettre aux gouvernements de s'acquitter de cette responsabilité. Elle a pour vocation première de venir en aide à la population civile, de réduire ses souffrances au minimum et d'assurer sa survie de sorte qu'une fois la guerre terminée, elle puisse se remettre sur pied. Mais cela n'est pas possible sans aide, si bien que les donateurs doivent financer intégralement, et de manière équitable, la protection humanitaire et les opérations d'assistance.

235. S'inspirant en partie de travaux entrepris par le Haut Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés et de campagnes vigoureuses menées par des organisations non gouvernementales, le Secrétaire général a établi un programme d'action en 10 points pour la protection des civils en période de conflit armé. Tous les intervenants – États, organisations non gouvernementales et organisations internationales – devraient en tenir compte dans l'action qu'ils mènent pour protéger les civils pendant les conflits armés.

236. Parmi les éléments de ce programme d'action, on retiendra surtout la question de l'accès aux civils, qui est régulièrement refusé, souvent sans vergogne. Le personnel humanitaire des Nations Unies sur le terrain, ainsi que les représentants des services politiques et de maintien de la paix de l'ONU, doivent être formés à la négociation en la matière et bénéficier d'un appui solide. Pour cela, il faudrait également que les initiatives bilatérales soient mieux coordonnées. Le Conseil de

sécurité peut recourir à des missions sur le terrain et à d'autres mesures diplomatiques pour améliorer l'accès aux civils et leur protection.

237. Les violations particulièrement scandaleuses, par exemple celles qui sont commises lorsque des groupes armés militarisent des camps de réfugiés, doivent provoquer une réaction vigoureuse de la part de la communauté internationale, y compris de la part du Conseil de sécurité agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte. Tout en voyant dans cette militarisation une menace contre la paix et la sécurité, le Conseil ne s'est toujours pas donné les moyens de s'attaquer au problème et n'en a pas manifesté la volonté. **Le Conseil devrait appliquer intégralement les dispositions de la résolution 1265 (1999) relative à la protection des civils en période de conflit armé.**

238. Le recours à la violence sexuelle comme arme dans un conflit ne laisse de préoccuper. Les composantes droits de l'homme des opérations de maintien de la paix devraient recevoir mandat exprès et des moyens suffisants pour enquêter sur les violations des droits fondamentaux des femmes et en rendre compte. La résolution 1325 (2000) du Conseil de sécurité relative aux femmes, à la paix et à la sécurité, ainsi que l'évaluation effectuée par des experts indépendants qui a suivi, comportent d'importantes recommandations concernant la protection des femmes. **Le Conseil de sécurité, les organismes des Nations Unies et les États Membres devraient appliquer intégralement ces recommandations.**

(…)

Cas n° 63, ONU, Rapports du Secrétaire général sur la protection des civils en période de conflit armé

A. Rapport du Secrétaire général au Conseil de sécurité sur la protection des civils dans les conflits armés, 2001

[**Source :** Nations Unies, S/2001/331, 30 mars 2001 ; ce rapport et les autres documents cités sont disponibles sur www.un.org]

RAPPORT DU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL AU CONSEIL DE SÉCURITÉ SUR LA PROTECTION DES CIVILS DANS LES CONFLITS ARMÉS

I. Pour une culture de protection des civils (…)

2. (…) Le recrutement et l'utilisation d'enfants soldats, la prolifération des armes légères, l'emploi aveugle de mines terrestres, les exodes forcés et les opérations de nettoyage ethnique, le ciblage des femmes et des enfants, le déni des droits de l'homme les plus fondamentaux et l'impunité généralisée dont jouissent les auteurs de ces atrocités, ne nous sont que trop familières. Avec les menaces toujours plus nombreuses qui pèsent sur les membres du personnel, tant local qu'international, des organisations internationales et d'autres organismes humanitaires, les conflits d'aujourd'hui ont pris une nouvelle dimension, particulièrement révoltante.

3. Un constat s'impose : les conflits internes devenant de plus en plus nombreux, les civils sont aujourd'hui les premières victimes. On dit communément que la proportion des civils parmi les victimes des conflits a augmenté de façon extraordinaire en quelques décennies, pour atteindre environ 75%, parfois même davantage encore. Je dis « communément », parce qu'en réalité personne ne le sait vraiment. Les organismes de secours se consacrent – à juste titre – à aider les vivants plutôt qu'à compter les morts. Les armées comptabilisent leurs pertes, mais aucune organisation n'est chargée de tenir le compte des civils tués. Les victimes des horribles conflits modernes ne sont pas seulement anonymes, elles sont aussi littéralement innombrables. Dans une certaine mesure, cela tient à ce que la nature même des conflits a changé. À mesure que les guerres interétatiques opposant des armées régulières se sont faites plus rares, on a assisté à la multiplication des conflits internes, mettant en présence des forces « irrégulières ». De plus, et c'est surtout le cas des conflits qui comportent une dimension ethnique ou religieuse, les civils ne sont plus simplement des victimes accidentelles, mais deviennent la cible principale de ces forces.

4. En septembre 2000, les États Membres de l'Organisation se sont engagés, dans la Déclaration du Millénaire (résolution 55/2 de l'Assemblée générale), à « élargir et renforcer la protection des civils dans les situations d'urgence complexes, conformément au droit international humanitaire ». Or, si les États Membres sont trop souvent demeurés passifs face aux effets désastreux des guerres modernes sur les civils, l'Organisation des Nations Unies n'a pas toujours été capable d'apporter aux populations concernées la protection et l'aide dont elles avaient besoin. J'espère que nous pourrons maintenant aller au-delà de l'analyse de nos échecs passés et trouver les moyens de renforcer le système international afin de satisfaire les besoins des civils en temps de guerre dont le nombre ne cesse de croître. (…) Dans le présent rapport, je me propose de recenser les mesures que les États Membres devraient appliquer pour être mieux à même de protéger les civils en temps de guerre, ainsi que les initiatives que le Conseil de sécurité et d'autres organes de l'Organisation pourraient prendre à l'appui de ces efforts.

5. Il faudrait, à mon sens, que les États Membres, avec l'appui de l'Organisation et d'autres acteurs, s'emploient à mettre en place une culture de protection : les gouvernements honoreraient leurs engagements, les groupes armés respecteraient les normes du droit international humanitaire, le secteur privé serait conscient du rôle qu'il peut jouer pour surmonter les crises et les États Membres et les organisations internationales auraient la détermination voulue pour intervenir rapidement et énergiquement chaque fois que nécessaire. (…)

II. Paramètres de la protection (…)

7. C'est aux gouvernements qu'il incombe au premier chef d'assurer la protection des civils, comme l'énoncent les *Principes directeurs applicables à l'aide humanitaire*, adoptés par l'Assemblée générale dans sa résolution 46/182 du 19 décembre 1991. Toutefois, aux termes de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949 et du droit international humanitaire coutumier, les groupes armés sont tenus de protéger les civils dans les situations de conflit armé. Les instruments internationaux font obligation non seulement aux gouvernements mais aussi aux groupes armés de se conduire de manière responsable en cas de conflit et de faire en sorte que les besoins fondamentaux des civils puissent être satisfaits et leur protection assurée. Lorsque les gouvernements n'ont pas les ressources ou les moyens nécessaires pour s'acquitter seuls de cette obligation, ils sont tenus de demander l'aide du système international. Tout effort de protection doit être axé sur l'individu et non sur les intérêts de l'État en matière de sécurité, la fonction essentielle de l'État étant précisément de garantir la sécurité de la population civile. (…)

III. Mesures destinées à renforcer la protection

A. Poursuites en cas de violation du droit pénal international

9. On ne pourra faire respecter les normes de protection internationales que lorsqu'elles auront acquis force de loi et lorsque les violations seront régulièrement et systématiquement réprimées. La création de tribunaux spéciaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda, l'adoption du Statut de Rome qui prélude à la création d'une cour pénale internationale permanente marquent des jalons importants. Les lieux où les assassins et les tortionnaires peuvent trouver refuge deviennent de plus en plus rares. Cette évolution s'est accompagnée de progrès importants sur le plan du droit pénal international, comme en témoignent la jurisprudence des deux tribunaux spéciaux internationaux et le nombre toujours croissant d'États qui ratifient le Statut de Rome. Avec l'émergence d'un système international de justice pénale, les auteurs de graves violations sauront qu'ils risquent fort d'être poursuivis pour leurs crimes passés, présents et à venir.

1. Refus d'amnistie pour les crimes graves

10. Ces derniers temps, l'arrestation, la mise en accusation et la condamnation de certains chefs d'État ou de gouvernement, qu'ils soient ou non en exercice, ont permis aux procureurs de percer la chape d'impunité. De plus en plus, le message que les tribunaux veulent faire entendre est que nul n'est au-dessus des lois. Permettez-moi donc de parler sans détour : il est inacceptable d'amnistier les auteurs de violations graves du droit international humanitaire et du droit pénal international. (…)

2. L'impact de la justice pénale

11. La traduction en justice de suspects, dans des conditions équitables, peut fortement contribuer à établir la confiance et à faciliter la réconciliation dans les sociétés ayant connu un conflit en évitant les incriminations collectives. Des poursuites judiciaires, entourées d'une large publicité peuvent prévenir de nouveaux crimes lors de conflits actuels et futurs. (…) La création de tribunaux dont le financement à terme n'est pas assuré et qui ne s'accompagne pas de la remise sur pied de l'appareil de justice pénale nationale risque de se retourner contre les victimes de violences massives et de saper leur confiance dans la justice. (…)

3. L'importance des juridictions nationales

12. Malgré l'importance du rôle que jouent les poursuites internationales s'agissant d'encourager le respect du droit international, la possibilité d'assurer ce respect de manière cohérente dépend principalement de la bonne volonté et de la coopération des juridictions nationales. C'est à

l'État concerné qu'il incombe au premier chef de poursuivre les individus. La justice internationale ne peut que faire oeuvre supplétive, lorsque les États sont véritablement dans l'incapacité de mener enquêtes et poursuites ou s'y refusent. En particulier, un nombre croissant d'États a commencé à appliquer le principe de la compétence universelle. Les exemples les plus connus en sont l'arrestation pour torture, à la demande des autorités espagnoles, par le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, de l'ex-Président du Chili, Augusto Pinochet, et celle de l'ex-Président du Tchad, Hissein Habré, par le Sénégal pour des motifs analogues. L'application de ce principe peut être le catalyseur de la justice et de la réconciliation dans le pays d'origine du criminel. Mais pour être couronnée de succès, cette application requiert une coopération plus étroite entre les États, notamment en ce qui concerne les preuves et l'extradition. Il faut donc que les États adaptent leur législation nationale aux normes reconnues du droit international humanitaire et du droit pénal international et veillent à ce que leur appareil judiciaire soit équitable et crédible.

4. Vérité et réconciliation

13. Comme on l'a vu au Rwanda et ailleurs, néanmoins, ni le système judiciaire international ni les systèmes nationaux ne disposent des ressources nécessaires pour poursuivre les auteurs présumés des crimes commis lors de conflits, lesquels se comptent parfois par milliers. La recherche de la vérité et l'oeuvre de réconciliation, considérées comme exceptionnelles il n'y a encore que quelques années, sont aujourd'hui reconnues comme un des moyens de surmonter un passé marqué par la violence. (…) La vérité et la réconciliation ne sauraient toutefois se substituer à la mise en cause devant la justice des responsabilités individuelles. Celle-ci devrait venir compléter la recherche de la vérité, l'explication des exactions passées, la promotion de la réconciliation nationale et la consolidation des démocraties naissantes. (…)

Recommandations

1. Je demande instamment au Conseil de sécurité et à l'Assemblée générale de pourvoir, dès le départ, en prévoyant des ressources sûres, suffisantes et durables, au financement de l'action internationale – que celle-ci s'exerce dans le cadre des tribunaux internationaux existants ou de nouveaux tribunaux ou qu'elle revête la forme de dispositions prises dans le contexte d'opérations de paix des Nations Unies ou d'initiatives arrêtées de concert avec des États Membres – visant à traduire en justice les auteurs de violations graves du droit international humanitaire et des droits de l'homme.

2. Je recommande au Conseil de sécurité, lorsqu'il élabore les mandats pour le maintien de la paix, en particulier s'il a été saisi en raison de violations massives et systématiques du droit international humanitaire et des droits de l'homme, de considérer la prise d'arrangements en vue de faire pièce à l'impunité et, s'il y a lieu, de permettre la manifestation de la vérité et la réconciliation.

3. J'encourage les États Membres à adopter une législation et des mécanismes nationaux qui garantissent que ceux qui se sont rendus coupables de violations systématiques et massives du droit pénal international seront poursuivis et jugés, ou s'ils disposent déjà d'une telle législation et de tels mécanismes à les renforcer. À cette fin, je souscris aux efforts visant à aider les États Membres à mettre en place des institutions judiciaires crédibles et efficaces qui aient les moyens de mener à bien des procédures équitables.

B. Accès aux populations vulnérables

14. Dans de nombreux conflits, l'accès dans des conditions de sécurité et sans entrave aux populations civiles vulnérables n'est accordé que sporadiquement, et il est souvent assorti de conditions, retardé ou même purement et simplement refusé. Les conséquences pour ces populations sont souvent catastrophiques : des communautés entières sont privées de l'aide et de la protection les plus élémentaires. Les souffrances des civils ainsi coupés de tout sont d'autant plus vives que dans la guerre moderne, en particulier dans les conflits internes, il est fréquent que les civils soient persécutés dans le cadre d'une stratégie politique. (…)

15. La plupart de ces conflits étant des conflits internes, les organismes des Nations Unies, le Comité international de la Croix-Rouge et les organisations non gouvernementales doivent de plus en plus avoir recours à la négociation pour avoir accès aux populations dans le besoin. (…) Des règles de base communes contribueraient à rendre ces négociations moins précaires et plus efficaces et réduiraient les risques d'erreur et la possibilité pour les parties belligérantes de dresser les organismes concernés les uns contre les autres.

1. L'obtention d'un accès effectif

16. Les négociations en vue d'obtenir l'accès aux populations en péril devraient toujours avoir un objectif clair, à savoir un espace humanitaire donnant accès sans entrave, à temps, dans des conditions de sécurité et dans la durée auxdites populations. L'accès doit non seulement être obtenu mais aussi géré et maintenu pendant tout le conflit, et il faut pour ce faire rester continuellement en relation avec les parties. (…)

2. Les complexités sur le terrain

17. Bien que le Conseil de sécurité ait réaffirmé à maintes reprises qu'il importe que le personnel humanitaire ait librement et en toute sécurité accès aux civils (…), l'accès régulier et dans des conditions de sécurité aux populations est une lutte quotidienne dans laquelle les écueils et les pressions sont légion : belligérants qui exigent une part de l'aide avant d'accorder l'accès aux populations vulnérables; famines organisées chez les civils de façon à attirer une aide alimentaire qui sera détournée pour nourrir les combattants; ou livraison d'articles qui peuvent aussi servir à soutenir l'effort de guerre. Le droit international reconnaît aux personnes déplacées et aux autres victimes des conflits le droit de bénéficier d'une protection et d'une aide internationales lorsque les autorités nationales sont défaillantes. Et pourtant, les négociations sur le terrain tournent souvent autour des incidences pratiques : par exemple, le refus des belligérants de laisser acheminer certains vivres dont la livraison est perçue par eux comme compromettant les objectifs de leur effort de guerre.

18. De la façon dont ces défis sont relevés dépendent souvent la crédibilité et l'efficacité de l'action humanitaire. Pour renforcer leur main dans les négociations visant à obtenir l'accès aux populations, il faut donc que les organismes d'aide élaborent des politiques communes et subordonnent leur engagement aux mêmes critères concernant notamment les procédures d'autorisation, le contrôle de l'acheminement des secours afin d'éviter au maximum que ceux-ci ne finissent chez les combattants, et l'efficacité de la coordination.

3. La liaison avec les parties au conflit

19. L'expérience a montré que dans un conflit opposant de multiples factions, comme en République démocratique du Congo, il faut obtenir le consentement d'une pluralité de parties aux niveaux local, régional, national et international, pour avoir effectivement et régulièrement accès aux populations vulnérables dans différentes zones de combat, où les fronts se déplacent de jour en jour. (…) Dans la plupart des conflits internes, des groupes armés tiennent *de facto* des parties du pays et exercent leur contrôle sur la population civile qui y vit. Si l'on veut négocier et obtenir l'accès à ces populations, il faut donc traiter avec ces groupes.

20. Les gouvernements craignent parfois qu'en traitant avec eux on ne confère à ces groupes armés une certaine légitimité ; mais il faut bien passer par là si la nécessité d'une action humanitaire est impérieuse. C'est l'obligation de préserver l'intégrité physique de chacun des civils relevant de leur juridiction, sans considération de sexe, d'appartenance ethnique, de religion ou d'opinion politique, qui devrait guider les gouvernements dans l'exercice de leur responsabilité souveraine. Là où ils ne peuvent atteindre les civils, parce que ces derniers sont sous le contrôle de groupes

armés, les gouvernements doivent laisser des acteurs impartiaux remplir leur tâche humanitaire. Ce n'est pas parce que des groupes armés leur ont ravi le contrôle qu'ils peuvent s'exonérer de leur responsabilité à l'égard de tous les civils qui relèvent de leur juridiction.

21. Nouer les fils d'un dialogue constructif avec les groupes armés est aussi d'importance cruciale pour garantir la sécurité des opérations humanitaires dans une zone de conflit. Souvent, les combattants voient dans l'aide humanitaire et la protection de populations vulnérables non pas une action neutre mais un acte politiquement motivé. (…) [L]es organismes humanitaires, même s'ils poursuivent des objectifs neutres avec la sanction du droit international, sont fréquemment perçus comme menant une action partisane et sont donc eux-mêmes pris pour cibles. (…)

4. Les personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays

22. Un accès effectif est particulièrement important pour les 20 à 25 millions de personnes actuellement déplacées entre les frontières de leur pays. Le sort de ce groupe singulièrement vulnérable est devenu un problème plus brûlant que jamais dans les années 90, le nombre de personnes concernées s'étant prodigieusement accru avec les nombreux conflits armés internes qui ont marqué cette décennie. Contraintes de s'enfuir de chez elles, elles sont souvent privées de tout, sans abri, et victimes de l'insécurité et de la discrimination. Relevant de la compétence de l'État dont elles ont la nationalité, leur protection est avant tout la responsabilité des autorités nationales compétentes.

23. Dans bien des cas, cependant, les autorités nationales n'apportent pas à ces populations la protection et l'aide nécessaires et ne donnent pas non plus un accès effectif aux organisations internationales. De ce fait, et faute d'un système établi de protection et d'aide internationales en faveur des personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays, il n'a souvent été répondu aux besoins de celles-ci que par à-coups et de façon inefficace. (…)

5. Une approche coordonnée

25. Mettre sur pied une approche coordonnée des négociations visant à obtenir l'accès aux populations en danger peut donc être une question de vie ou de mort pour ces populations et les agents humanitaires. Souvent, la multiplicité des organismes d'aide nationaux et internationaux présents dans une zone de conflit pose souvent problème à cet égard. Ayant des mandats et des intérêts différents, les organismes internationaux font souvent cavalier seul lorsqu'il s'agit de négocier l'accès aux populations, ce qui réduit l'efficacité de leur propre action et de celle des autres organismes. Des efforts dispersés et les manipulations auxquelles se livrent les belligérants peuvent mettre en danger des accords arrachés

de justesse pour l'acheminement de secours. Il est donc essentiel que les organismes mettent en place des approches plus coordonnées et créatives pour les négociations de ce type, en présentant un front commun aux fins de la défense des intérêts découlant de leurs mandats et en se mettant d'accord sur des négociations par secteur complémentaires. (…)

Recommandations

4. Le Conseil de sécurité ayant reconnu dans sa résolution 1265 (1999) qu'il était indispensable que le personnel humanitaire ait accès, en toute sécurité et sans entrave, aux populations civiles dans le besoin, je l'exhorte à nouer activement avec les parties à chaque conflit un dialogue visant à maintenir au profit des organisations humanitaires un accès à ces populations dans de bonnes conditions de sécurité et à se montrer disposé à agir lorsqu'un tel accès est refusé.

5. J'encourage le Conseil de sécurité à dépêcher plus fréquemment des missions d'établissement des faits dans les zones de conflit afin d'inventorier avec précision les besoins concernant l'aide humanitaire, en particulier celui d'un accès effectif et sûr aux populations vulnérables.

C. Séparation des civils des éléments armés

28. (…) (D)es exodes transfrontaliers, provoqués le plus souvent par les guerres civiles qui déchirent la région, ont fragilisé l'équilibre ethnique des pays voisins des zones de conflit, déstabilisant de ce fait les sociétés d'accueil. La migration de centaines de milliers de civils, auxquels se sont mêlés des éléments armés, met par ailleurs gravement en péril la sécurité de sous-régions ou de régions entières dans la mesure où elle risque d'essaimer des conflits strictement locaux à l'origine.

29. (…) Il est donc de la plus haute urgence de préserver sans tarder le caractère civil des camps et zones de regroupement de réfugiés ou de personnes déplacées en séparant les civils des éléments armés qui se mêlent à eux dans leur fuite. Cette précaution est utile pour prévenir l'aggravation des conflits et s'assurer que les civils chassés par les persécutions ou les guerres reçoivent la protection et l'assistance dont ils ont besoin.

1. Conséquences de la cohabitation entre civils et éléments armés

30. La non-séparation des éléments armés et des civils a entraîné des situations catastrophiques à l'intérieur et autour de certains camps et zones de regroupement. Comme on l'a vu au Timor occidental (Indonésie), les combattants, s'ils n'ont pas été séparés des civils, ne tardent pas à former des groupes armés qui prennent le contrôle des camps et de

leur population, exploitent la situation à des fins politiques et imposent progressivement un style militaire. Les conséquences sont lourdes sur le plan de la sécurité, non seulement pour les habitants des camps, mais aussi pour la population des environs. Des camps entiers peuvent être ainsi pris en otage par des miliciens qui circulent librement partout, sèment la terreur, forcent les civils (y compris les enfants) à se mettre à leur service, brutalisent, violent et exploitent les femmes et empêchent délibérément les retours dans le pays d'origine. Qui plus est, ces éléments armés n'hésitent pas à détourner les aides et fournitures humanitaires pour les besoins de la lutte armée, au détriment des civils à qui ces secours étaient destinés. Enfin, en laissant s'installer un certain flou quant au caractère civil ou militaire des camps, on expose les civils qui y vivent aux attaques d'éléments extérieurs, si d'aventure ces camps sont soupçonnés de servir de base arrière pour relancer les hostilités.

2. Limites des possibilités d'action

31. Et pourtant, pour des raisons pratiques et politiques, ce phénomène n'est pas combattu comme il devrait l'être. Les pays d'asile, à qui il incombe au premier chef d'assurer la sécurité des réfugiés qu'ils accueillent, se sentent de plus en plus écrasés par les énormes problèmes logistiques et matériels que pose l'accueil de telles multitudes. (…) En fait, pour éviter un tel casse-tête et de crainte d'être entraînés dans les conflits, les pays d'asile potentiels ont de plus en plus tendance à se dérober en fermant leurs frontières, ce qui ne fait qu'aggraver la situation des civils pris au piège dans les zones de conflit. Même s'il est tout à fait compréhensible que les pays d'asile veuillent préserver leur neutralité au nom de l'intérêt national, il faut dire très clairement qu'ils ont aussi le devoir d'accueillir les populations en détresse et persécutées, de les protéger et de leur offrir secours et assistance.

32. Les organismes humanitaires, qui sont souvent les premiers et les seuls à intervenir sur le terrain dans ce genre de situation, ne peuvent recenser, isoler, désarmer et démobiliser les éléments armés qui se trouvent dans les camps de réfugiés. Ils n'en ont ni le mandat ni les moyens. L'identification des éléments armés pose d'ailleurs à elle seule de redoutables problèmes pratiques. En effet, selon le droit international humanitaire, il n'y a pas de « combattants » dans les conflits internes, ce qui s'explique par la réticence des États Membres à accorder un statut légal à ceux qu'ils considèrent comme des insurgés ou des rebelles. Sur le plan pratique, les miliciens et les éléments armés qui se cachent souvent parmi les civils en fuite ne portent pas nécessairement un uniforme ou un signe distinctif. (…) La question se complique encore du fait qu'il y a des combattants à temps partiel (paysans le jour, soldats la nuit) et que des civils peuvent fournir une aide matérielle et un toit à des groupes armés. Il en résulte que les opérations humanitaires sont de plus en plus menacées par l'insécurité

qui règne dans les camps, comme l'a tragiquement illustré l'assassinat d'agents humanitaires au Timor occidental (Indonésie) et en Guinée. Les opérations ont même dû être suspendues dans certains camps, et parfois dans des régions entières, ce qui n'a fait qu'aggraver la situation humanitaire des populations civiles concernées. (…)

3. Mise au point d'une panoplie de mesures

34. Les exodes de populations civiles auxquelles se mêlent des éléments armés risquent de déstabiliser des régions entières et, à terme, de déclencher des conflits internationaux, comme l'ont tristement montré les événements d'Afrique de l'Ouest et de la région des Grands Lacs. Je crois par conséquent qu'il appartient au Conseil de sécurité de combattre cette menace à la paix et à la sécurité internationales en aidant les pays d'asile à prendre rapidement les mesures qui s'imposent pour séparer les civils des éléments armés. (…)

36. De plus, les États Membres doivent profiter de leurs liens privilégiés avec les pays d'asile pour appuyer les efforts de ces derniers en fournissant une aide bilatérale à leurs forces de l'ordre afin de les aider à mettre en place les dispositifs de sécurité requis dans les camps pour prévenir l'infiltration d'éléments armés. Pour commencer, l'implantation des camps de réfugiés et des zones de regroupement à bonne distance des frontières réduirait considérablement les risques de militarisation, et un soutien devrait donc être apporté à cette fin. (…)

Recommandation

6. J'encourage le Conseil de sécurité à approfondir et développer le concept d'approche régionale à l'égard des crises régionales et sous-régionales, en particulier lors de la formulation des mandats.

7. J'encourage également le Conseil de sécurité à appuyer l'élaboration de critères et de modalités clairement énoncés pour identifier et séparer les éléments armés en cas de déplacements massifs de population.

D. Les médias et l'information dans les situations de conflit

38. L'information utilisée à mauvais escient peut avoir des conséquences désastreuses dans les conflits armés, tout comme sa bonne utilisation peut contribuer à sauver des vies. Les médias de la haine utilisés pour inciter au génocide au Rwanda est un exemple extrême de la façon dont on peut manipuler l'information pour fomenter des conflits et inciter à la violence de masse. Les discours de haine, la mésinformation et la propagande hostile continuent d'être utilisés à l'égard de civils pour déclencher la

violence ethnique et les déplacements forcés de population. Empêcher de telles activités et veiller à la diffusion d'informations exactes est donc essentiel à la protection des civils dans les conflits armés. Une information impartiale sur les conflits, les zones de combat et l'emplacement des champs de mines, et sur la disponibilité de l'assistance humanitaire peut, pour les populations en détresse prises dans les zones de troubles violents, être aussi vitale que l'abri, la nourriture, l'eau et les services médicaux.

1. Lutter contre les messages de haine utilisés pour inciter à la violence

(…)

40. Le développement de médias libres et indépendants servant les besoins de tous les secteurs de la société est le meilleur antidote aux discours de haine et d'incitation à la violence. (…)

2. L'utilisation des médias et de l'information à l'appui des opérations humanitaires

42. En cette époque d'information planétaire, donner une voix aux victimes est essentiel si l'on veut mobiliser l'appui nécessaire pour protéger des vies humaines et améliorer la qualité de la vie. S'il arrive parfois que des campagnes médiatiques massives déforment les priorités politiques, des reportages fiables et une bonne gestion de l'information donnent généralement une base essentielle aux gouvernements, aux donateurs, aux organisations internationales et aux organisations non gouvernementales lorsqu'ils prennent leurs décisions.

43. Être au courant d'événements même lorsqu'ils surviennent loin de chez soi permet de les évaluer en connaissance de cause et aide, en particulier, les organismes humanitaires à formuler une réponse appropriée avant de se rendre dans une zone de conflit. Une information concrète et vérifiée sur les déplacements massifs de population, les conditions sécuritaires et les violations du droit humanitaire et des instruments relatifs aux droits de l'homme peut être d'importance vitale tant pour les populations affectées que pour les membres d'organisations humanitaires. (…)

3. La protection des journalistes

45. Nombre de ces initiatives reposent sur le courage et l'engagement des journalistes dans les zones de conflit. Les protéger contre le harcèlement, l'intimidation et les menaces doit donc être notre préoccupation à tous. (…)

Recommandation

8. Je recommande au Conseil de sécurité de prévoir d'intégrer systématiquement dans les mandats des missions des mécanismes de contrôle des médias de façon à assurer un suivi, un exposé et une documentation efficaces de l'incidence et de l'origine des « médias de la haine ». Feraient partie de ces mécanismes les parties prenantes en matière d'information tant à l'ONU que dans d'autres organisations internationales compétentes, des organisations non gouvernementales spécialisées et des représentants des médias indépendants locaux.

IV. Les acteurs de la protection

46. (…) [L]e nombre des acteurs menant des activités d'aide et de protection a notablement augmenté : de nouveaux protagonistes sont apparus sur la scène et des acteurs longtemps ignorés ont acquis une nouvelle importance. Bien qu'il existe des différences souvent considérables entre leurs moyens, leurs mandats, leurs philosophies et leurs intérêts respectifs, ces nouveaux acteurs peuvent renforcer notre capacité d'action face aux conflits armés en apportant un surcroît de ressources, des approches originales et leurs avantages comparatifs. Étant donné l'opacité croissante des intérêts politiques, économiques et criminels tant locaux que mondiaux qui caractérise bon nombre de conflits contemporains, nous nous devons de démultiplier les moyens limités de l'Organisation en encourageant l'ensemble des acteurs concernés à participer à nos efforts en vue de mieux protéger les civils.

A. Les premiers responsables de la protection

1. Les États

47. Les efforts déployés sur le plan international en vue de protéger les civils ne peuvent venir qu'en complément des efforts des États. (…) Lorsqu'un gouvernement n'est pas en mesure de protéger les civils, que ce soit faute de moyens ou faute d'exercer un contrôle effectif sur une partie de son territoire, il peut être amené à solliciter l'appui d'organismes internationaux qui ont justement été établis à cette fin. Malheureusement, en temps de guerre, de nombreux gouvernements ne se montrent pas à la hauteur de leurs responsabilités; ils représentent même souvent le principal obstacle à toute véritable campagne d'aide et de protection humanitaire. L'articulation entre responsabilité nationale et aide internationale continue de représenter un défi majeur pour la communauté internationale.

2. Les groupes armés

48. La prédominance des guerres civiles justifie l'attention croissante portée au rôle que peuvent jouer dans la protection des populations civiles les groupes armés qui sont parties à un conflit. Dans la plupart des conflits internes, en effet, des groupes armés exercent leur contrôle sur une partie du territoire du pays concerné et sur la population qui y habite. Or, de plus en plus fréquemment, nous sommes témoins de la façon dont ces groupes abusent de leur pouvoir en s'attaquant à des civils sans défense et en affichant un mépris complet pour le droit international humanitaire. Je tiens donc à rappeler l'interdiction de viser des civils et de lancer contre eux des attaques sans discrimination, interdiction consacrée par le droit international humanitaire coutumier et qui a caractère obligatoire non seulement pour les États et les gouvernements mais, également et directement, pour les groupes armés parties à un conflit (comme le prévoit l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949). La pratique des deux tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* et le Statut de la Cour pénale internationale ont souligné le principe de la responsabilité directe des groupes armés du fait de violations du droit international humanitaire.

49. L'expérience a montré, cependant, que dans la poursuite de leurs objectifs beaucoup de groupes armés agissent délibérément en dehors du cadre normatif et éthique reconnu. Si l'on veut encourager le respect du droit international humanitaire et du droit relatif aux droits de l'homme dans ce genre de situations et faciliter la distribution de l'aide humanitaire nécessaire, il faut engager avec ces groupes un dialogue structuré. À cet égard, je me félicite de la tendance croissante manifestée par le Conseil de sécurité à prendre en compte « toutes les parties à des conflits armés » [voir la résolution 1261 (1999)]. Il importe que les organismes chargés de l'aide réaffirment les principes fondamentaux du droit international humanitaire et du droit relatif aux droits de l'homme dans leurs codes déontologiques et dans les accords qu'ils concluent avec des acteurs sur le terrain. Leurs contacts avec les groupes armés devraient être neutres et sans effet sur la légitimité de ces groupes ou de leurs revendications. (…)

Recommandations

9. Le Conseil de sécurité devrait souligner dans ses résolutions qu'en vertu du droit international humanitaire les groupes armés sont directement responsables de leurs actes. Étant donné la nature des conflits armés contemporains, il importe pour protéger les civils d'engager avec les groupes armés un dialogue visant à faciliter la distribution de l'aide humanitaire et la protection.

10. Beaucoup de groupes armés n'ont ni formé une doctrine militaire ni intégré les principes reconnus du droit international humanitaire dans leur façon d'opérer. J'engage donc instamment

les États Membres et les bailleurs de fonds à appuyer les efforts tendant à diffuser auprès des groupes armés des informations sur le droit international humanitaire et celui des droits de l'homme, ainsi que les initiatives tendant à leur faire mieux comprendre les conséquences pratiques des règles qui en découlent.

B. Complémentarité des autres acteurs

51. Si la responsabilité première de la protection des civils reste bien une prérogative des États, la communauté internationale commence à accepter qu'elle a ses propres responsabilités lorsqu'un État n'est pas en mesure de remplir ses obligations ou n'y est pas disposé. L'ONU, et notamment le Conseil de sécurité, doivent renforcer le rôle qu'ils jouent à cet égard en encourageant plus activement la participation d'un certain nombre d'acteurs. (…)

Recommandation

11. Je recommande que le Conseil de sécurité instaure des échanges réguliers avec l'Assemblée générale et d'autres organes des Nations Unies sur les questions touchant à la protection des civils dans les conflits armés. Je suggère que le Président de l'Assemblée générale mette à profit son entretien mensuel avec le Président du Conseil de sécurité pour signaler au Conseil des situations qui pourraient justifier son intervention.

1. Société civile

a) Organisations non gouvernementales

53. Le nombre des organisations non gouvernementales nationales et transnationales a considérablement augmenté au cours des dernières années, de même que leur influence s'est étendue. Du fait de la portée mondiale des médias et des possibilités offertes par les technologies de l'information, en premier lieu par Internet, ces organisations sont maintenant mieux à même de former des coalitions et d'organiser et de mobiliser un soutien cohérent à l'échelle mondiale. Elles ont notamment prouvé qu'elles pouvaient exercer une influence importante sur l'élaboration des mesures prises par les pouvoirs publics et des normes du droit international. Dans de nombreux conflits, ces organisations sont parmi les premières à témoigner des violations du droit international humanitaire et du droit relatif aux droits de l'homme, à procéder à des évaluations rigoureuses de la situation humanitaire sur le terrain et à solliciter de la communauté internationale l'adoption de mesures cohérentes. Ce faisant, elles réussissent souvent à sensibiliser l'opinion

publique à un conflit, amenant de ce fait les dirigeants politiques à prendre des mesures énergiques face à une crise.

54. Sur le terrain, les ONG sont les partenaires quotidiens et indispensables des organismes des Nations Unies, s'agissant de fournir des secours et une assistance humanitaires aux groupes vulnérables. Leur présence parmi la population locale assure souvent une certaine protection, notamment dans les secteurs où vivent des minorités. Tout comme le personnel des Nations Unies toutefois, leurs personnels nationaux et internationaux sont de plus en plus souvent la cible d'attaques. (…) Enfin, ces organisations jouent un rôle important et actif s'agissant de négocier des corridors et des accès humanitaires aux populations dans le besoin et, parfois, d'amener les parties belligérantes à la table de négociation.

55. Il est essentiel que les États Membres, l'ONU et les autres organisations internationales, de même que les organisations non gouvernementales, acquièrent une meilleure connaissance de leurs avantages comparatifs respectifs, en tant que première étape vers une collaboration plus efficace. (…)

56. La Convention de 1997 sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction et le Statut de Rome portant création d'une cour pénale internationale un an plus tard sont des exemples de la capacité de la société civile internationale de coopérer avec les gouvernements en vue d'atteindre un objectif normatif pouvant contribuer à protéger les civils dans les conflits armés.

b) Société civile locale

57. La société civile locale représente la principale source de protection, notamment en l'absence de l'intervention effective d'autres protagonistes. La notion de « société civile » dans ce contexte recouvre non seulement les ONG locales et les groupes s'occupant des droits de l'homme mais également les congrégations religieuses, les organismes de bienfaisance, les universités, les syndicats, les associations juridiques, les activistes indépendants, les défenseurs des droits de l'homme, les familles et les clans, entre autres. Nous devons continuer à nous efforcer de créer des partenariats avec ces intervenants et de mettre à profit leur connaissance du contexte local, leur aptitude à opérer dans les zones de conflit et leur sensibilité aux besoins réels des communautés et aux normes culturelles locales. Le financement et la formation de ces acteurs représentent donc un investissement important. Il faut notamment renforcer les partenariats entre les sociétés civiles internationales et nationales en ce qui concerne la négociation d'accès, le contrôle des cas de violation, en particulier lorsqu'un contrôle international est impossible, et la promotion d'un dialogue avec les acteurs politiques sur le terrain. Enfin, les acteurs de la société civile locale sont souvent les mieux placés pour promouvoir

la connaissance et le respect des normes du droit international dans les zones de conflit.

58. Les protagonistes internationaux doivent veiller à ce que les communautés déplacées soient associées au processus de prise de décisions les concernant. Ces dernières ne sont pas passives. (…)

c) Les femmes, les enfants et les jeunes

59. Ce sont malheureusement les femmes et les enfants qui sont les principales victimes des conflits armés. Les femmes sont vulnérables face à la violence sexuelle, au trafic des personnes et aux mutilations, que ce soit chez elles, pendant leur fuite ou dans les camps pour les populations déplacées. Toutefois, elles jouent également un rôle primordial dans la reconstruction des sociétés dévastées par la guerre. Leur rôle en tant que médiatrices et agent essentiels dans l'activité économique lors d'un conflit armé est encore insuffisamment pris en compte et sous-utilisé. (…)

60. Les enfants également, outre le fait qu'ils sont victimisés, comme enfants soldats et de nombreuses autres manières dans les conflits armés, ont un rôle à jouer dans l'édification d'un avenir plus stable pour les pays dévastés par la guerre. (…) L'UNICEF et mon Représentant spécial pour les enfants et les conflits armés ont maintes fois déclaré qu'il était indispensable d'associer les adolescents aux interventions humanitaires et aux activités de consolidation de la paix. (…)

d) Acteurs du secteur privé

61. Étant donné que près de 96% des entreprises privées produisent des biens et services civils, ce secteur se soucie de la consolidation de la paix et de la stabilité économique, et il est dans son intérêt de promouvoir la complémentarité des efforts humanitaires au lieu d'y faire obstacle. Toutefois les entreprises ne s'efforcent pas toujours de jouer un rôle constructif ou d'être socialement responsables, comme en témoigne le rôle négatif joué par certaines sociétés étrangères dans l'industrie du diamant en Angola et en Sierra Leone. Les conséquences résultant de la poursuite d'intérêts économiques dans des zones de conflit font l'objet d'un examen de plus en plus critique. Certaines sociétés ont été accusées de complicité dans des cas de violation des droits de l'homme et les redevances d'exploitation ont continué d'alimenter les guerres. Il est maintenant de notoriété publique que la vente de diamants et d'autres minéraux précieux permet aux belligérants de se procurer des armes légères, prolongeant et intensifiant de ce fait les combats et les souffrances des populations civiles affectées. Il est essentiel à ce sujet que nous, à l'Organisation des Nations Unies, continuions de promouvoir la pratique des investissements responsables dans les zones de crise en renforçant et en développant les partenariats établis avec le secteur privé.

Recommandations

12. J'encourage le Conseil de sécurité à continuer d'examiner les liens entre le commerce illicite des ressources naturelles et la conduite de la guerre, et exhorte les États Membres et les organisations régionales à prendre des mesures appropriées contre les sociétés, les individus et les entités impliqués dans les trafics de ressources naturelles et d'armes légères qui risquent d'aggraver les conflits.

13. Je demande instamment aux États Membres d'adopter des mesures d'ordre exécutif et législatif, et d'assurer leur application effective, afin d'empêcher les acteurs du secteur privé relevant de leur juridiction de se livrer avec des parties à un conflit armé à des transactions commerciales pouvant entraîner des violations systématiques du droit international humanitaire et du droit relatif aux droits de l'homme ou y contribuer.

2. Organisations régionales

62. Au cours des dernières années, l'ONU a participé plus activement à l'instauration de partenariats, sur les questions liées à la protection des civils, avec diverses organisations régionales et intergouvernementales, en particulier le Conseil de l'Europe, l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe, l'Organisation de l'unité africaine, la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest, la Communauté de développement de l'Afrique australe, l'Association des nations de l'Asie du Sud-est, la Ligue des États arabes, l'Organisation de la Conférence islamique et la Commission interaméricaine des droits de l'homme. (…)

Recommandation

14. J'encourage le Conseil de sécurité à établir des relations de coopération plus régulières avec les accords et organismes régionaux en vue d'une prise de décisions en connaissance de cause, de l'intégration des ressources additionnelles et de l'utilisation de leurs avantages comparatifs respectifs. Dans le cadre de cette coopération, il faudrait mettre en place un mécanisme régional de suivi périodique, et prévoir des réunions d'information à l'intention du Conseil. Les prochaines consultations de haut niveau entre l'ONU et les organisations régionales devraient permettre de développer la coopération concernant le renforcement de la protection des civils dans les conflits armés.

V. Observations finales

64. Les instruments, politiques et juridiques, dont on dispose actuellement pour la protection des civils en période de conflit armé ont manifestement besoin d'être rénovés. Ils ont été mis au point à une époque où les États occupaient pratiquement toute la scène, et cela se sent. De même, la pratique de l'Organisation des Nations Unies se rapportait au départ presque exclusivement à l'interaction entre les États Membres.

65. La donne ayant changé, de nouveaux mécanismes et de nouvelles stratégies sont nécessaires. Les formes de conflit les plus répandues de nos jours – la violence communautaire, le nettoyage ethnique, le terrorisme, les guerres privées financées par le commerce international du pétrole ou des diamants – sont internes et supposent une prolifération de groupes armés. Elles découlent toutes, à des degrés divers, de l'érosion du rôle central joué par l'État dans les affaires du monde. Si les civils ont été les principales victimes de ces changements, il serait faux de dire que le nouvel ordre est totalement hostile à leur protection. Des facteurs, dont on peut tirer parti, jouent en faveur de celle-ci : le fait que les médias et les nouvelles technologies de l'information permettent d'atteindre le monde entier ; l'influence croissante des organisations de la société civile et des organisations non gouvernementales; l'interdépendance de l'économie mondiale et l'ampleur des échanges commerciaux internationaux.

66. La mesure dans laquelle nous pourrons instaurer la culture de protection dont il a été question au début du présent rapport dépendra en grande partie de la capacité de l'ONU, et de la communauté internationale tout entière, à relever les défis de la nouvelle donne mondiale. Avons-nous la volonté de renforcer le système de justice pénale – au niveau international et au sein des États ? Serons-nous disposés à traiter avec des groupes armés, les conflits armés étant dans leur majorité des conflits internes ? Serons-nous en mesure de tirer profit du potentiel qu'offrent les médias et l'Internet ? Saurons-nous édifier de vrais partenariats avec les organisations de la société civile, les organisations non gouvernementales et régionales et le secteur privé ? Ce ne sont pas là des questions abstraites, mais des questions qui se posent quotidiennement dans l'action entreprise pour réduire les souffrances des civils pris dans un conflit, et qui, s'il doit y être répondu par l'affirmative, exigeront des États Membres qu'ils prennent à tout le moins les mesures énumérées dans le présent rapport et dans mon rapport précédent.

67. À cette fin, je voudrais appeler l'attention du Conseil sur une question qui me tient particulièrement à coeur. Le présent rapport est le deuxième d'une série et 18 mois environ se sont écoulés depuis que j'ai présenté le premier. Or, j'ai le regret de constater qu'à ce jour, seules quelques-unes des 40 recommandations qu'il contenait ont été appliquées. J'ai néanmoins présenté ici une nouvelle série de 14 recommandations dont l'application me paraît essentielle si l'on veut améliorer véritablement la protection

des civils touchés par les conflits armés. Rapports et recommandations ne sauraient remplacer l'action. C'est aux gouvernements et aux groupes armés parties à un conflit qu'il incombe au premier chef de protéger les civils. S'ils ne s'acquittent pas de cette obligation, c'est au Conseil de sécurité qu'il appartient de prendre des mesures. (…) C'est pourquoi je demande instamment aux États Membres et au Conseil de sécurité d'étudier l'état de l'application des recommandations faites dans mon rapport précédent et dans celui-ci. D'autres rapports auront un sens lorsqu'il apparaîtra clairement que les recommandations faites sont véritablement suivies d'effets. Si nous axons ainsi désormais notre attention sur l'application des recommandations déjà approuvées, l'action que nous mènerons à l'avenir pour offrir aide et protection aux civils touchés par les conflits armés sera certainement plus efficace. (…)

B. Rapport du Secrétaire général au Conseil de sécurité sur la protection des civils dans les conflits armés, 2009

[**Source :** Nations Unies, S/2009/277, 29 mai 2009 ; disponible sur www.un.org]

RAPPORT DU SECRÉTAIRE GÉNÉRAL SUR LA PROTECTION DES CIVILS EN PÉRIODE DE CONFLIT ARMÉ

(…)

III. Les cinq grands défis

26. En fin de compte, la nécessité permanente de renforcer la protection des civils tient à ce que les parties continuent de ne pas s'acquitter de l'obligation légale de protéger les civils. Cette défaillance exige un engagement renouvelé et une action déterminée pour répondre aux cinq défis fondamentaux suivants : faire respecter le droit international ; faire respecter les règles par les groupes armés non étatiques ; renforcer la protection des civils grâce à l'amélioration de l'efficacité et des ressources des missions ; faciliter l'accès aux secours humanitaires ; faire rendre des comptes en cas de violation.

A. Faire respecter le droit international

27. Pratiquement tous les conflits partagent la même caractéristique : les parties ne s'acquittent pas de leur obligation de protéger les civils et de les tenir à l'écart des effets des hostilités. (…)

28. Il faut s'attacher en permanence à épargner à la population civile des effets des hostilités. Cela suppose notamment que les parties au conflit respectent strictement le droit international humanitaire, en particulier les principes de distinction et de proportionnalité, et qu'elles prennent toutes les précautions possibles quant au choix des moyens d'attaque et de défense. En aucune circonstance, la violation de ces règles par une partie à un conflit ne justifie les violations commises par les autres.

(…)

33. Je rappelle à toutes les parties au conflit qu'elles ont l'obligation de respecter et de faire respecter scrupuleusement les règles applicables. Je les engage aussi à envisager des mesures pratiques pour protéger les civils contre les effets des hostilités, notamment, dans certaines situations, un dialogue plus nourri avec les populations locales et leurs dirigeants, les autorités civiles, la société civile et les agents humanitaires.

(…)

37. Le Conseil de sécurité a lui aussi un rôle décisif à jouer, celui de faire systématiquement respecter les règles de droit. Il devrait, en particulier :

a) Saisir toute occasion se présentant à eux de condamner les violations du droit sans exception, de rappeler aux parties leurs obligations et d'exiger qu'elles les respectent ;

b) Menacer publiquement de sanctions, et les appliquer de façon ciblée s'il y a lieu, les instances dirigeantes des parties qui font fi de la volonté du Conseil de sécurité et violent couramment l'obligation qu'elles ont de respecter les populations civiles ;

c) Demander systématiquement des rapports sur les violations et envisager la création de commissions chargées d'enquêter sur les situations dans lesquelles il y a des raisons de croire qu'ont été commises de graves violations du droit international humanitaire et du droit des droits de l'homme, afin notamment d'identifier les responsables et de les poursuivre au niveau national, ou de déférer l'affaire à la Cour pénale internationale.

B. Faire respecter les règles par les groupes armés non étatiques

[*Voir* aussi **Partie I, Chapitre 12**, Le droit des conflits armés non internationaux, VIII. Qui est lié par le droit des conflits armés non internationaux ?]

38. Avec la multiplication des conflits armés non internationaux qui opposent des États et des groupes armés non étatiques ou deux ou plusieurs de ces groupes entre eux, on voit que les conflits de notre époque ont pour trait commun la prolifération et la fragmentation des partis armés. Ils expriment des identités et des motivations différentes et sont plus

ou moins disposés à respecter le droit international humanitaire et les normes des droits de l'homme.

39. Les groupes armés sont soumis au droit international humanitaire et doivent s'abstenir de commettre des actes faisant injure aux droits de l'homme. Pour certains, les attaques et autres infractions prenant des civils pour cible sont une stratégie délibérée de déstabilisation de la société qui vise à faire le maximum de victimes. D'autres seront moins enclins à s'en prendre froidement aux civils mais leurs actes n'en nuisent pas moins à la sécurité de la population. Il faut d'urgence trouver le moyen d'aborder globalement le problème du respect du droit par ces groupes, en envisageant les options allant de l'ouverture d'un dialogue à l'emploi de la force.

40. Comme le dit l'article 3 commun aux Conventions de Genève et au Protocole II additionnel : « L'application [du droit international] n'aura pas d'effet sur le statut juridique des parties au conflit ». Pour épargner aux civils les conséquences des hostilités, avoir accès à ceux qui sont dans le besoin et faire en sorte que leur personnel puisse travailler en sécurité, les organismes humanitaires doivent entretenir un dialogue constant et soutenu avec toutes les parties au conflit, qu'elles soient étatiques ou non. Avec les groupes armés non étatiques ce dialogue ne permet pas toujours d'améliorer la protection des civils mais l'absence de contact systématique s'accompagne presque toujours dans les conflits d'aujourd'hui d'une augmentation – et non d'une réduction – du nombre de victimes civiles.

41. La longue expérience qu'a le CICR des groupes armés et celle que les organismes de Nations Unies et les organisations non gouvernementales se sont acquise attestent le potentiel d'un dialogue consacré à la protection. Il peut prendre la forme d'un travail de diffusion des textes de droit international humanitaire et de droits de l'homme, et d'activités de formation à l'exercice de ces droits. Il conviendrait d'insister sur ce qui peut inciter un groupe armé à obéir à la loi, par exemple le faut qu'il aura plus de chances de bénéficier de la réciprocité de la partie ennemie.

42. Si l'on garde à l'esprit que les groupes armés ont aussi des obligations de droit, les contacts avec eux peuvent se centrer sur la formulation de règles de conduite, de déclarations unilatérales ou d'accords spéciaux, comme l'envisage le droit international humanitaire, dans lesquels les groupes promettent explicitement de respecter leurs obligations ou prennent des engagements qui vont au-delà de ce qu'exige la loi. Des arrangements de ce genre ont été conclus dans divers contextes, par exemple en Colombie, au Libéria, au Népal, aux Philippines, en Sierra Leone, à Sri Lanka, au Soudan et dans l'ex-Yougoslavie. Leur simple existence est un message éloquent pour les membres des groupes et peut conduire à la mise en place d'un régime disciplinaire interne. Ces arrangements offrent également une bonne base aux interventions ultérieures. Cependant, il est absolument nécessaire que ces accords et les principes et les promesses qui s'y

expriment soient transposés sous forme d'instructions et communiqués aux membres du groupe.

43. Parmi d'autres initiatives possibles sur ce plan, on peut citer celles de ma Représentante spéciale pour les enfants dans les conflits armés dans le domaine de la lutte contre le recrutement et l'emploi des enfants par les groupes armés. Comme autre réussite, on peut citer aussi l'Acte d'engagement de l'Appel de Genève, qui a pour objet la fin de l'utilisation des mines antipersonnel par les groupes armés [*Voir* **Cas nº 251**, Appel de Genève, Burundi, Adhésion du CNDD-FDD à une interdiction totale des mines antipersonnel]. Trente-huit de ces groupes ont déjà signé et la plupart se sont abstenus d'utiliser des mines, ont collaboré au déminage des zones sous leur autorité et ont détruit leurs propres stocks.

44. Les États Membres eux-mêmes peuvent faire respecter le droit par les groupes armés. Ceux-ci ne trouvent guère dans la loi d'incitations à respecter le droit international humanitaire s'ils ne risquent devant la juridiction pénale interne que d'être poursuivis pour participation à un conflit armé non international, qu'ils aient ou non enfreint les règles de droit applicables. Il y aurait incitation si l'amnistie était accordée à ceux qui ont simplement participé aux hostilités, mais pas à ceux qui ont commis des crimes de guerre ou des violations graves des droits de l'homme, comme l'envisage le Protocole additionnel II aux Conventions de Genève.

45. Le moins que pourraient faire les États Membres serait de soutenir, ou en tout cas de ne pas empêcher les tentatives de prise de contact des organismes humanitaires avec les groupes armés tendant à faire mieux protéger les civils, même quand il s'agit de groupes hors la loi sur le plan national. Des contacts prenant la forme d'activités de formation ou d'accords spéciaux peuvent offrir des entrées, grâce auxquelles on pourra parler de questions plus précises, par exemple l'accès humanitaire, la protection des agents ou les violences sexuelles. Le Conseil de sécurité doit savoir qu'un tel dialogue va dans certains cas dans le sens de la restauration de la confiance entre les parties et qu'il peut, de là et avec le temps, mener à la cessation des hostilités et au retour à la paix et à la sécurité.

46. Mais il y a des cas où ces tentatives de dialogue restent vaines. Il ne faut pourtant pas en écarter tout de suite l'éventualité. Un groupe armé n'est pas monolithique, il a des ouvertures par lesquelles on peut entrer en contact avec lui, par exemple la population locale, et certains de ses membres peuvent être plus disposés que d'autres à communiquer. Quand cela n'aboutit pas, il faut envisager d'autres solutions, par exemple appliquer les mesures exposées au paragraphe 37 ci-dessus, à savoir condamner systématiquement les violations commises par le groupe, exiger que les règles soient respectées et imposer en même temps des mesures ciblées.

47. La première étape dans la recherche de la démarche générale à adopter face aux groupes armés pourrait consister à convoquer une réunion selon la formule Arria pour analyser ce qu'ont appris les organismes des Nations Unies et les organisations non gouvernementales en travaillant avec les groupes armés et arrêter les mesures supplémentaires que le CCS et les États Membres pourraient prendre pour faire mieux respecter le droit.

C. Renforcer la protection des civils et des missions des Nations Unies (maintien de la paix et missions diverses)

(…)

52. (…) [L]a « responsabilité de protéger les civils » des missions de maintien de la paix reste en grande partie dans l'indétermination, tant sous l'angle militaire que comme responsabilité assumée par l'ensemble du personnel. Chaque mission interprète au mieux son mandat en fonction des circonstances où elle se trouve. Certaines, comme l'Opération hybride UA-ONU au Darfour et la Mission des Nations Unies au Congo ont fait paraître des instructions et des directives valables pour l'ensemble de la mission. Il va sans dire que les chefs de mission et les commandants des forces doivent avoir une certaine latitude dans l'interprétation de leur rôle protecteur à la lumière des réalités auxquelles ils se confrontent. Cependant, cette interprétation devrait s'inscrire dans le cadre plus général d'une politique donnant des orientations claires quant aux solutions à mettre en oeuvre – notamment quand ce sont les forces armées du pays d'accueil elles-mêmes qui commettent des violations à l'encontre des civils –, présentant des exemples d'intervention et définissant les capacités nécessaires à leur répétition.

53. La protection des civils n'est pas une fonction uniquement militaire. Toutes les composante d'une mission, – police, affaires humanitaires, droits de l'homme, protection des enfants, action antimines, problématique hommes-femmes, affaires politiques et civiles, information, état de droit, réforme du secteur de la sécurité – peuvent et doivent en assumer une partie. C'est pour cela que les missions sont de plus en plus nombreuses à mettre au point leurs propres stratégies et plans d'action en matière de protection en consultation avec les représentants spéciaux du Secrétaire général, les commandants des forces, les équipes de pays, les gouvernements d'accueil et les collectivités locales. C'est un progrès bienvenu et toutes les missions devraient être encouragées à arrêter une stratégie globale de cette sorte, à fixer des priorités, à définir les actions à entreprendre et à préciser les rôles et responsabilités.

(…)

D. Facilité de l'accès des secours humanitaires

58. L'accessibilité des victimes est le préalable fondamental de l'action humanitaire (voir annexe). Selon le droit international humanitaire, les parties à un conflit doivent protéger les personnes qui se trouvent sous leur autorité et pourvoir à leurs besoins fondamentaux. Quand elles ne veulent ou ne peuvent pas le faire, les organismes humanitaires jouent un rôle supplétif important. Les parties doivent alors consentir à des opérations de secours impartiales, de caractère humanitaire, menées sans considération pour la position des populations, et doivent permettre et faciliter le passage sans retard ni obstacle des marchandises, du matériel et du personnel humanitaires. (…)

59. (…) Les restrictions devraient avoir des conséquences pour ceux qui les imposent et pas seulement pour ceux qui ont à en souffrir. Le Conseil de sécurité a un grand rôle à jouer dans l'instauration d'un climat facilitant l'accès aux personnes dans le besoin. Les conclusions principales donnent plus précisément à penser que le Conseil devrait :

a) Condamner systématiquement les obstacles qui s'opposent à l'action humanitaire et qui violent le droit international humanitaire et en réclamer l'élimination immédiate ;

b) Demander que les parties au conflit et les États tiers respectent strictement l'obligation qu'ils ont de permettre et de faciliter le passage fluide et rapide des marchandises, du matériel et du personnel humanitaires, et inviter les États à faire respecter les principes humanitaires ;

c) Demander aux parties en conflit de laisser passer en toute sécurité les civils qui fuient les zones de combat ;

d) Demander aux parties en conflit de s'entendre sur une suspension temporaire des hostilités et de ménager des jours de répit afin que les agents humanitaires puissent mener les opérations de secours ;

e) Demander aux parties en conflit de collaborer avec les organismes humanitaires à la recherche de solutions d'apaisement pour faciliter l'achèvement des secours pendant les hostilités ;

f) Demander aux parties en cause de conclure et mettre en application des accords facilitant le déploiement du personnel et des moyens humanitaires. Les négociations seraient d'autant plus faciles que serait adopté un moratoire général sur les visas, les permis de travail et de voyage, ainsi que les droits de douane et les restrictions à l'importation des marchandises et du matériel humanitaire ;

g) Donner pour instructions aux missions de contribuer s'il y a lieu, et sur demande, à l'instauration de circonstances favorables à une action humanitaire intervenant sans retard, sans risque et sans obstacle ;

h) Imposer des mesures ciblées aux personnes qui empêchent l'achèvement ou la distribution des secours humanitaires ;

i) Déférer à la Cour pénale internationale les situations dans lesquelles les secours se heurtent à des obstacles délibérés graves et prolongés.

60. Étant donné la fréquence et la gravité des agressions et autres atteintes dont les agents humanitaires sont l'objet (…), le Conseil de sécurité est instamment prié :

a) De condamner systématiquement tout acte de violence et toute forme de harcèlement visant délibérément les agents humanitaires et d'exiger qu'ils cessent immédiatement ;

b) De demander le strict respect par les parties en conflit du droit international humanitaire, en ce qui concerne notamment la protection du personnel, des installations, des équipements, des services et des véhicules participant à l'action humanitaire ;

c) De demander aux États touchés par un conflit armé de contribuer à l'instauration de circonstances permettant à l'action humanitaire de procéder sans risque, retard ni obstacle ;

d) De demander aux États Membres qui ne l'ont pas fait de ratifier et mettre en application la Convention sur la sécurité du personnel de l'Organisation des Nations Unies et du personnel associé, ainsi que du Protocole facultatif y relatif ;

e) D'imposer des mesures ciblées aux personnes responsables d'agression contre des agents ou des moyens matériels humanitaires ;

f) De déférer à la Cour pénale internationale les affaires d'agression contre les agents humanitaires d'une certaine gravité.

E. Faire rendre des comptes en cas de violation

61. La nécessité de demander des comptes en cas de violation du droit international humanitaire et des droits de l'homme ayant pour auteurs soit des individus soit des parties en conflit fait partie intégrante de la problématique exposée ci-dessus. (…)

63. (…) De plus, si la responsabilisation était acquise au niveau national, cela dispenserait de recourir à des instances internationales comme la Cour pénale internationale et atténuerait certaines des tensions que l'on ressent entre, d'une part, la marche de la justice et, de l'autre, la poursuite de la paix.

64. Pour ce qui est des mesures à prendre au niveau national, le renvoi de 25 membres des forces armées colombiennes en octobre 2008 à raison de fautes liées à ce qui semble être des cas de disparition forcée et les poursuites lancées, cette année aux États-Unis contre des militaires

accusés de crimes de guerre en Iraq, illustrent bien le type d'actions à envisager sur le plan interne. Il est impératif de dépasser ces quelques exemples isolés et de prendre des mesures concrètes au niveau interne pour inculquer, en particulier aux combattants, l'idée qu'il y a vraiment des comptes à rendre en temps de guerre.

65. Les États Membres et les parties non étatiques en conflit devraient, selon qu'il convient :

a) Former les combattants aux règles du droit international humanitaire et aux droits de l'homme, en prévoyant aussi une formation de recyclage ;

b) Faire paraître des manuels, des ordres et des instructions précisant leurs obligations aux commandants d'unité et veiller à ce que des conseillers juridiques soient disponibles pour les renseigner sur la manière dont le droit s'applique ;

c) S'assurer du respect des ordres et des instructions en mettant en place des procédures disciplinaires efficaces, centrées sur le strict respect du principe de la responsabilité hiérarchique du donneur d'ordre.

66. Si cela n'est pas déjà le cas, les États Membres devraient en outre :

a) Adopter une législation nationale réprimant le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et les autres violations graves du droit des droits de l'homme ;

b) Rechercher et, sur la base de la compétence universelle, poursuivre les personnes suspectées d'infractions graves au droit international humanitaire ou de violations graves du droit des droits de l'homme, ou les extrader ;

c) Ratifier sans délai le Statut de la Cour pénale internationale ;

d) Coopérer pleinement avec la Cour pénale internationale et les mécanismes similaires.

67. Pour sa part, le Conseil de sécurité est instamment prié :

a) D'insister pour que les États Membres coopèrent pleinement avec la Cour pénale internationale et les mécanismes similaires ;

b) De mettre en oeuvre une telle coopération, le cas échéant, au moyen de mesures ciblées ;

c) De demander systématiquement des rapports sur les violations et d'envisager de charger des commissions d'enquête d'examiner les situations faisant craindre des violations graves du droit international humanitaire et du droit des droits de l'homme – notamment en vue d'identifier les auteurs de violations et d'engager leur responsabilité

au niveau national, de les soumettre à des mesures ciblées ou de déférer la situation à la Cour pénale internationale.

(…)

DISCUSSION

[Bien qu'il soit fait plusieurs fois référence aux Conventions de Genève et aux Protocoles additionnels ci-dessous, vous pouvez aussi trouver des informations permettant de répondre à ces questions dans, notamment, le Statut de la Cour pénale internationale [*voir* **Cas n° 23**, La Cour pénale internationale], la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et son Protocole de 1967 [disponibles sur le site www.unhcr.fr], et le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés. [*Voir* **Document n° 24**, Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés]

1. (*Document A., par. 2*) Comment décririez-vous les « conflits d'aujourd'hui » mentionnés par le Secrétaire général ? Sont-ils plus meurtriers que ceux du passé ? Ou plus inacceptables en raison de la proportion croissante de victimes civiles ? Cette proportion inacceptable ne concerne-t-elle que les conflits internes et/ou à caractère ethnique ?
2. (*Document B., par. 27-37*) Qu'est-ce qui peut être fait pour inciter les États à s'acquitter plus rigoureusement de leur obligation de respecter et de faire respecter le droit international humanitaire (DIH) ? Les groupes armés sont-ils aussi liés par cette obligation ?

I. Améliorer le respect des règles par les groupes armés

3. (*Document A., par. 19-20 et 48-49, et Recommandations 9-10 ; Document B., par. 38-47*)
   a. Du point de vue du droit international, quel est le statut des groupes armés ? Sont-ils des sujets de droit international ? Sont-ils au moins des sujets de DIH ? Ce statut leur confère-t-il une légitimité ? Les négociations et les discussions avec des groupes armés leur confèrent-elles un statut juridique spécifique ou leur donnent-elles une certaine légitimité ? Que dit le DIH du statut juridique des groupes armés ? (CG I-IV, art. 3 commun ; PA II, art. 3)
   b. Les groupes armés peuvent-ils être parties à des traités (traités de paix, traités de DIH, etc.) ? Comment peuvent-ils être liés par des règles de droit international ? Le DIH contient-il expressément des règles directement applicables aux groupes armés ? Quelles obligations prescrites par le DIH les groupes armés sont-ils tenus de respecter dans les conflits armés non internationaux ? Quelle est l'importance du DIH coutumier en termes de droit des conflits armés non internationaux ? Le DIH coutumier des conflits armés non internationaux est-il le même pour les groupes armés et

les États ? Toutes les règles du DIH des conflits armés non internationaux sont-elles réalistes pour les groupes armés ? S'ils contrôlent un territoire ? S'ils ne contrôlent pas de territoire ?

c. Pourquoi les groupes armés sont-ils liés par le DIH des conflits armés non internationaux ? Comment un groupe armé peut-il exprimer son intention de respecter les règles du DIH dans les conflits armés internationaux ou non internationaux ? Pour que les groupes armés soient liés par ces règles, est-il nécessaire qu'ils déclarent expressément leur volonté de l'être ? Si tel n'est pas le cas, pourquoi serait-il néanmoins utile d'obtenir leur engagement à les respecter ? (CG I-IV, art. 3 commun ; PA I, art. 96(3) ; Étude du CICR, Règle 139)

d. Pourquoi pensez-vous que les États soient réticents à permettre aux organisations humanitaires d'engager le dialogue avec des groupes armés ? Les initiatives mentionnées dans le Rapport de 2009 (par exemple celle de la Représentante spéciale du Secrétaire général pour les enfants dans les conflits armés, et celle de l'Appel de Genève) peuvent-elles changer le statut des groupes armés au regard du DIH ? Ces initiatives donnent-elles une légitimité aux groupes armés ? Légitiment-elles l'emploi de la force contre des forces gouvernementales et des objectifs militaires ? (*Document B., par. 43*) (*Voir* **Cas n° 300**, États-Unis d'Amérique, Holder c. Humanitarian Law Project)

II. L'accès à l'assistance humanitaire

4. (*Document A., par. 14-18 et 25, et Recommandations 4-5 ; Document B., par. 58-60*)

a. Quelles sont les règles de DIH qui concernent le droit de la population civile à recevoir une assistance humanitaire ? Quelles sont les règles spécifiques concernant l'accès des organisations humanitaires aux populations vulnérables ? La protection du personnel et des véhicules humanitaires ? Dans un conflit armé international ? Dans un conflit armé non international ? (CG I, art. 19-26, 33-37, 39-43 et 53-54 ; CG II, art. 22-27, 34 et 36-43 ; CG IV, art. 18, 21-23, 55-56 et 59 ; PA I, art. 12-16, 18, 21-23 et 69-70 ; PA II, art. 9-12 et 18(2) ; Étude du CICR, Règles 31-32 et 55-56)

b. Quelle importance a la neutralité pour une organisation humanitaire ? Le CICR est-il la seule organisation neutre et indépendante ? Quelles différences y a-t-il entre le CICR et d'autres organisations humanitaires internationales ou non gouvernementales ? Quels sont les avantages et inconvénients de la multiplication des organisations humanitaires, tant au niveau international, national ou local ?

c. Que pensez-vous des complexités des opérations humanitaires sur le terrain qu'évoque le Rapport de 2001 (*par. 17*) ? Les organisations humanitaires devraient-elles accepter des conditions telles que donner une part de l'aide à une partie belligérante ? Si oui, ce comportement n'attiserait-il pas le conflit et ne constituerait-il pas un manquement à

la neutralité ? Dans la négative, ce comportement ne reviendrait-il pas à abandonner à son sort la population affamée ?

d. Le fait d'affamer délibérément la population civile est-il interdit par le DIH ? Dans les conflits armés internationaux ? Dans les conflits armés non internationaux ? Est-ce un crime de guerre ? Un crime contre l'humanité ? (PA I, art. 54 ; PA II, art. 14 ; Étude du CICR, Règle 53)

e. Les demandes énumérées au paragraphe 59 du Rapport de 2009 ont-elles leur équivalent en DIH ? Par exemple, le DIH oblige-t-il les parties à accepter de suspendre temporairement les hostilités pour permettre aux organismes d'aide de mener des activités de secours ?

III. Les personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays et les réfugiés

5. (*Document A. par. 22-23 et 28-36, et Recommandations 6-7*)

a. Comment le DIH protège-t-il les personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays (ou « personnes déplacées ») et les réfugiés ? Les règles sont-elles les mêmes pour les conflits armés internationaux et non internationaux ? Peut-on accorder le statut de réfugié à un membre d'un groupe armé ? À un membre d'un groupe armé qui n'a jamais commis de violations du DIH ? À qui incombe la responsabilité d'accorder le statut de réfugié ? (CG IV, art. 23 et 35-46 ; PA I, art. 70 et 73)

b. À qui incombe la responsabilité de veiller à ce que les civils restent séparés des éléments armés dans les camps de réfugiés ? Dans les camps de personnes déplacées ? Le HCR, la communauté internationale (forces de maintien de la paix, etc.), le pays d'origine, le pays d'asile, le CICR, d'autres organisations ? Cette séparation correspond-elle à une règle de droit international ? De droit des réfugiés ? De DIH ?

c. Un pays tiers est-il obligé d'accorder l'asile à des civils fuyant un conflit dans leur pays d'origine ? S'il le fait, cela ne représente-t-il pas un risque pour sa sécurité ? La communauté internationale et/ou le HCR ont-ils l'obligation d'aider le pays d'asile à faire face à l'arrivée de réfugiés ?

IV. Les médias

6. (*Document A., par. 38-45, et Recommandation 8*) Compte tenu du rôle important de certains médias en temps de guerre, considéreriez-vous leurs infrastructures comme des cibles militaires légitimes ? Seulement si les médias en question répandent la haine et incitent à la violence ? Qui peut décider si certains médias sont des « médias de la haine » ? Qu'en est-il du personnel de « médias de la haine » incitant à commettre des actes de violence ? Les membres de ce personnel constituent-ils des cibles légitimes ? Et les journalistes sérieux qui font leur travail dans une situation de conflit ? Quel statut ont ces journalistes, de manière générale, au regard du DIH ? La protection que leur accorde le DIH est-elle suffisante ? (CG III, art. 4(A)(4) ; PA I, art. 52 et 79 ; Étude du CICR, Règle 34)

V. Les femmes et les enfants

7. (*Document A., par. 59-60*) Quelle protection le DIH fournit-il aux femmes et aux enfants ? Dans un conflit armé international et un conflit armé non international ? Quelles sont les règles spécifiques concernant le recrutement d'enfants et les enfants soldats ? Quel type de règles pourrait accroître leur protection ? (CG I, art. 12 ; CG II, art. 12 ; CG III, art. 14, 25, 88, 97 et 108 ; CG IV, art. 14, 16-17, 21-27, 38, 50, 76, 82, 85, 89, 91, 94, 97, 124, 127 et 132 ; PA I, art. 70 et 75-78 ; PA II, art. 4, 5(2) et 6(4) ; Étude du CICR, Règles 134-137)

VI. Les autres acteurs

8. a. Quelle est la responsabilité des compagnies privées qui financent le conflit soit indirectement, par exemple au travers du commerce de diamants, soit directement en fournissant des armes aux belligérants ? Quelles activités commerciales avec des parties à un conflit armé aboutissent ou contribuent à des violations du DIH ? Toutes les activités facilitant la poursuite du conflit ? Du moins si la compagnie concernée sait que des violations du DIH sont commises dans ce conflit ? Ou faut-il que l'activité commerciale elle-même soit liée à des violations du DIH ? Faut-il que la compagnie ait connaissance des violations et veuille y contribuer ?

   b. Les membres du personnel de telles compagnies pourraient-ils être considérés comme individuellement responsables et être poursuivis pour des crimes de guerre commis par les groupes armés qu'ils soutiennent ?

   c. Une compagnie minière se livrant à l'extraction de matières premières dans une zone contrôlée par un groupe armé, avec l'autorisation de ce groupe mais pas du gouvernement, viole-t-elle l'interdiction du pillage ?

VII. Renforcer l'obligation de répondre de ses actes

9. (*Document A., par. 9-13, et Recommandations 1-3 ; Document B., par. 61-67*)

   a. Pensez-vous, comme le Secrétaire général, que poursuivre les criminels de guerre est une bonne méthode pour protéger la population civile ? Pensez-vous que, particulièrement lors de conflits armés non internationaux, les personnes responsables de graves violations du DIH aient conscience et/ou peur des conséquences judiciaires que pourront avoir leurs actes ? La poursuite judiciaire dans les situations d'après-conflit est-elle une bonne méthode pour prévenir des violations du DIH lors de conflits futurs ? Pour favoriser la réconciliation ?

   b. À qui incombe au premier chef la responsabilité de poursuivre les auteurs de violations du DIH ? Pourquoi faudrait-il promouvoir l'obligation de répondre de ses actes au niveau national, plutôt que devant des juridictions internationales ? (*Document B., par. 63*)

   c. Les groupes armés sont-ils tenus de renforcer l'obligation de répondre de violations du DIH dans leurs rangs ? Peuvent-ils poursuivre ceux de leurs membres qui ont commis des violations ? Ou peuvent-ils seulement prendre des mesures disciplinaires ? Est-il réaliste d'exiger d'eux qu'ils remettent leurs membres soupçonnés de crimes de guerre au système judiciaire national ou à des tribunaux internationaux ?

d. Le DIH prévoit-il l'amnistie ? Dans quelles circonstances ? L'amnistie est-elle acceptable pour les infractions graves du DIH ? Si ce n'est pas le cas, pour quel type de crimes est-elle acceptable ? Comment détermineriez-vous quel comportement illégal est amnistiable et quel comportement illégal ne l'est pas ? (PA II, art. 6(5))

e. N'est-il pas contradictoire de créer, dans une même situation d'après-conflit, à la fois un système de poursuite judiciaire et une commission vérité et réconciliation ? Quelle interaction devrait-il y avoir entre eux ? Comment déterminer qui devrait être poursuivi et qui devrait comparaître devant une commission vérité et réconciliation ? Quel est le meilleur système pour la protection des civils ? Pour la prévention des conflits ? Pour le statut des victimes, leurs intérêts et leurs droits ?

Cas n° 64, CIJ, Avis consultatif sur les armes nucléaires

[**Source :** Cour internationale de Justice, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, Avis consultatif, 8 juillet 1996 ; disponible sur http://www.icj-cij.org]

« LA COUR, (…)
donne l'avis consultatif suivant :

1. La question sur laquelle un avis consultatif est demandé à la Cour est énoncée dans la résolution 49/75 K que l'Assemblée générale des Nations Unies (…) a adoptée le 15 décembre 1994, (…) dont le texte (…) se lit comme suit :

> « *L'Assemblée générale*, (…)
>
> *Décide*, conformément au paragraphe 1 de l'article 96 de la Charte des Nations Unies, de demander à la Cour internationale de Justice de rendre dans les meilleurs délais un avis consultatif sur la question suivante : « Est-il permis en droit international de recourir à la menace ou à l'emploi d'armes nucléaires en toute circonstance ? » (…)

13. La Cour doit par ailleurs s'assurer que l'avis consultatif demandé porte bien sur une « question juridique » au sens de son Statut et de la Charte des Nations Unies.

La Cour a déjà eu l'occasion d'indiquer que les questions

> « libellées en termes juridiques et soul[evant] des problèmes de droit international … sont, par leur nature même, susceptibles de recevoir une réponse fondée en droit … [et] ont en principe un caractère juridique » (*Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 18, par. 15).

La question que l'Assemblée générale a posée à la Cour constitue effectivement une question juridique, car la Cour est priée de se prononcer sur le point de savoir si la menace ou l'emploi d'armes nucléaires est compatible avec les principes et règles pertinents du droit international. Pour ce faire, la Cour doit déterminer les principes et règles existants, les interpréter et les appliquer à la menace ou à l'emploi d'armes nucléaires, apportant ainsi à la question posée une réponse fondée en droit.

Que cette question revête par ailleurs des aspects politiques, comme c'est, par la nature des choses, le cas de bon nombre de questions qui viennent à se poser dans la vie internationale, ne suffit pas à la priver de son caractère de « question juridique » et à « enlever à la Cour une compétence qui lui est expressément conférée par son Statut » (*Demande de réformation du*

jugement n° 158 du Tribunal administratif des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1973, p. 172, par. 14). Quels que soient les aspects politiques de la question posée, la Cour ne saurait refuser un caractère juridique à une question qui l'invite à s'acquitter d'une tâche essentiellement judiciaire, à savoir l'appréciation de la licéité de la conduite éventuelle d'États au regard des obligations que le droit international leur impose. (…)

15. (…) Certains États ont cependant exprimé la crainte que le caractère abstrait de la question ne puisse conduire la Cour à se prononcer sur des hypothèses ou à entrer dans des conjectures sortant du cadre de sa fonction judiciaire. La Cour ne considère pas qu'en rendant un avis consultatif en l'espèce elle serait nécessairement amenée à écrire des « scénarios », à étudier divers types d'armes nucléaires et à évaluer des informations technologiques, stratégiques et scientifiques extrêmement complexes et controversées. La Cour examinera simplement les questions qui se posent, sous tous leurs aspects, en appliquant les règles de droit appropriées en la circonstance. (…)

***

24. Plusieurs tenants de l'illicéité de l'emploi d'armes nucléaires ont allégué qu'un tel emploi violerait le droit à la vie tel que le garanti[t] l'article 6 du pacte international relatif aux droits civils et politiques. (…)

> « Le droit à la vie est inhérent à la personne humaine. Ce droit doit être protégé par la loi. Nul ne peut être arbitrairement privé de la vie. » (…)

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

27. (…) [C]ertains États ont en outre soutenu que tout emploi d'armes nucléaires serait illicite au regard des normes en vigueur en matière de

sauvegarde et de protection de l'environnement, compte tenu de leur importance fondamentale.

Divers traités et instruments internationaux en vigueur ont été expressément cités, dont le Protocole additionnel I de 1977 aux Conventions de Genève de 1949 qui, à son article 35, paragraphe 3, interdit l'emploi de «méthodes ou moyens de guerre qui sont conçus pour causer, ou dont on peut attendre qu'ils causeront, des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel» et la Convention du 18 mai 1977 sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles qui interdit l'emploi d'armes « ayant des effets étendus, durables ou graves » sur l'environnement (article premier). (…)

28. D'autres États ont, soit mis en question le caractère contraignant de ces dispositions du droit de l'environnement, soit contesté que la Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles ait un quelconque rapport avec l'emploi d'armes nucléaires dans un conflit armé, soit encore nié être liés de façon générale par les dispositions du Protocole additionnel I, ou bien rappelé qu'ils avaient réservé leur position sur l'article 35, paragraphe 3, de celui-ci.

Certains États ont également soutenu que l'objet principal des traités et normes relatifs à l'environnement est de protéger l'environnement en temps de paix ; que ces traités ne mentionnent pas les armes nucléaires ; qu'ils ne se réfèrent ni à la guerre en général ni à la guerre nucléaire en particulier ; et que ce serait fragiliser l'empire du droit et la confiance nécessaire aux négociations internationales que de faire dire aujourd'hui à ces traités qu'ils interdisent le recours aux armes nucléaires.

29. (…) L'obligation générale qu'ont les États de veiller à ce que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle respectent l'environnement dans d'autres États ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale fait maintenant partie du corps de règles du droit international de l'environnement.

30. La Cour est toutefois d'avis que la question n'est pas de savoir si les traités relatifs à la protection de l'environnement sont ou non applicables en période de conflit armé, mais bien de savoir si les obligations nées de ces traités ont été conçues comme imposant une abstention totale pendant un conflit armé.

La Cour n'estime pas que les traités en question aient entendu priver un État de l'exercice de son droit de légitime défense en vertu du droit international, au nom des obligations qui sont les siennes de protéger l'environnement. Néanmoins, les États doivent aujourd'hui tenir compte des considérations écologiques lorsqu'ils décident de ce qui est nécessaire et proportionné dans la poursuite d'objectifs

militaires légitimes. Le respect de l'environnement est l'un des éléments qui permettent de juger si une action est conforme aux principes de nécessité et de proportionnalité.

Ce point de vue trouve d'ailleurs un appui dans le principe 24 de la Déclaration de Rio, qui dispose :

> « La guerre exerce une action intrinsèquement destructrice sur le développement durable. Les États doivent donc respecter le droit international relatif à la protection de l'environnement en temps de conflit armé et participer à son développement, selon que de besoin. »

31. La Cour observera par ailleurs que l'article 35, paragraphe 3, et l'article 55 du Protocole additionnel I offrent à l'environnement une protection supplémentaire. Considérées ensemble, ces dispositions consacrent une obligation générale de protéger l'environnement naturel contre des dommages étendus, durables et graves ; une interdiction d'utiliser des méthodes et moyens de guerre conçus pour causer, ou dont on peut attendre qu'ils causeront, de tels dommages ; et une interdiction de mener des attaques contre l'environnement naturel à titre de représailles.

Ce sont là de puissantes contraintes pour tous les États qui ont souscrit à ces dispositions.

32. La résolution 47/37 de l'Assemblée générale du 25 novembre 1992, intitulée « Protection de l'environnement en période de conflit armé », présente également un intérêt à cet égard. Elle consacre l'opinion générale selon laquelle les considérations écologiques constituent l'un des éléments à prendre en compte dans la mise en œuvre des principes du droit applicable dans les conflits armés. Elle précise en effet que « la destruction de l'environnement non justifiée par des nécessités militaires et ayant un caractère gratuit est manifestement contraire au droit international en vigueur ». Tenant compte de ce que certains instruments ne sont pas encore contraignants pour tous les États, l'Assemblée générale, dans ladite résolution, « [l]ance un appel à tous les États qui ne l'ont pas encore fait pour qu'ils deviennent parties aux conventions internationales pertinentes. » (…)

33. La Cour constate ainsi que, si le droit international existant relatif à la protection et à la sauvegarde de l'environnement n'interdit pas spécifiquement l'emploi d'armes nucléaires, il met en avant d'importantes considérations d'ordre écologique qui doivent être dûment prises en compte dans le cadre de la mise en œuvre des principes et règles du droit applicable dans les conflits armés.

*

34. À la lumière de ce qui précède, la Cour conclut que le droit applicable à la question dont elle a été saisie qui est le plus directement pertinent est le droit relatif à l'emploi de la force, tel que consacré par la Charte des Nations Unies, et le droit applicable dans les conflits armés, qui régit la conduite des hostilités,

ainsi que tous traités concernant spécifiquement l'arme nucléaire que la Cour pourrait considérer comme pertinents.

**

35. En faisant application de ce droit en l'espèce, la Cour ne saurait cependant omettre de tenir compte de certaines caractéristiques propres aux armes nucléaires.

La Cour a pris note des définitions qui ont été données des armes nucléaires dans divers traités et accords. Elle observe en outre que les armes nucléaires sont des engins explosifs dont l'énergie procède de la fusion ou de la fission de l'atome. Par sa nature même, ce processus, dans le cas des armes nucléaires telles qu'elles existent aujourd'hui, libère non seulement d'énormes quantités de chaleur et d'énergie, mais aussi un rayonnement puissant et prolongé. Selon les éléments en possession de la Cour, les deux premières sources de dommages sont bien plus puissantes qu'elles ne le sont dans le cas d'autres armes, cependant que le phénomène du rayonnement est considéré comme particulier aux armes nucléaires. De par ces caractéristiques, l'arme nucléaire est potentiellement d'une nature catastrophique. Le pouvoir destructeur des armes nucléaires ne peut être endigué ni dans l'espace ni dans le temps. Ces armes ont le pouvoir de détruire toute civilisation, ainsi que l'écosystème tout entier de la planète.

Le rayonnement libéré par une explosion nucléaire aurait des effets préjudiciables sur la santé, l'agriculture, les ressources naturelles et la démographie, et cela sur des espaces considérables. De plus, l'emploi d'armes nucléaires ferait courir les dangers les plus graves aux générations futures. Le rayonnement ionisant est susceptible de porter atteinte à l'environnement, à la chaîne alimentaire et à l'écosystème marin dans l'avenir, et de provoquer des tares et des maladies chez les générations futures.

36. En conséquence, pour appliquer correctement, en l'espèce, le droit de la Charte concernant l'emploi de la force, ainsi que le droit applicable dans les conflits armés, et notamment le droit humanitaire, il est impératif que la Cour tienne compte des caractéristiques uniques de l'arme nucléaire, et en particulier de sa puissance destructrice, de sa capacité d'infliger des souffrances indicibles à l'homme, ainsi que de son pouvoir de causer des dommages aux générations à venir.

***

37. La Cour examinera maintenant la question de la licéité ou de l'illicéité d'un recours aux armes nucléaires à la lumière des dispositions de la Charte qui ont trait à la menace ou à l'emploi de la force.

38. La Charte contient plusieurs dispositions relatives à la menace et à l'emploi de la force. (…)

39. (…) Une arme qui est déjà par elle-même illicite, que ce soit du fait d'un traité ou de la coutume, ne devient pas licite du fait qu'elle est employée dans un but légitime en vertu de la Charte.

40. Le droit de recourir à la légitime défense conformément à l'article 51 est soumis à des restrictions. Certaines de ces restrictions sont inhérentes à la notion même de légitime défense. D'autres sont précisées à l'article 51.

41. La soumission de l'exercice du droit de légitime défense aux conditions de nécessité et de proportionnalité est une règle du droit international coutumier. Ainsi que la Cour l'a déclaré dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* (*Nicaragua c. États-Unis d'Amérique*) (*C.I.J. Recueil 1986*, p. 94, par. 176), il existe une « règle spécifique… bien établie en droit international coutumier » selon laquelle « la légitime défense ne justifierait que des mesures proportionnées à l'agression armée subie, et nécessaires pour y riposter ». (…)

42. Le principe de proportionnalité ne peut pas, par lui-même, exclure le recours aux armes nucléaires en légitime défense en toutes circonstances. Mais en même temps, un emploi de la force qui serait proportionné conformément au droit de la légitime défense doit, pour être licite, satisfaire aux exigences du droit applicable dans les conflits armés, dont en particulier les principes et règles du droit humanitaire.

43. Certains États (…) soutiennent que la nature même de ces armes et la forte probabilité d'une escalade dans les échanges nucléaires engendrent des risques de dévastation extrêmement élevés. Le facteur risque exclut selon eux toute possibilité de respecter la condition de proportionnalité. La Cour n'a pas à se livrer à une étude quantitative de tels risques ; elle n'a pas davantage à s'interroger sur le point de savoir s'il existe des armes nucléaires tactiques suffisamment précises pour limiter ces risques : il lui suffira de relever que la nature même de toute arme nucléaire et les risques graves qui lui sont associés sont des considérations supplémentaires que doivent garder à l'esprit les États qui croient pouvoir exercer une riposte nucléaire en légitime défense en respectant les exigences de la proportionnalité. (…)

51. La Cour, après avoir examiné les dispositions de la Charte relatives à la menace ou à l'emploi de la force, se penchera maintenant sur le droit applicable dans les situations de conflit armé. Elle traitera d'abord de la question de savoir s'il existe en droit international des règles spécifiques qui régissent la licéité ou l'illicéité du recours aux armes nucléaires en tant que telles ; elle passera ensuite à l'examen de la question qui lui a été posée à la lumière du droit applicable dans les conflits armés proprement dit, c'est-à-dire des principes et règles du droit humanitaire applicable dans lesdits conflits ainsi que du droit de la neutralité.

**

52. (…) La pratique des États montre que l'illicéité de l'emploi de certaines armes en tant que telles ne résulte pas d'une absence d'autorisation, mais se trouve au contraire formulée en termes de prohibition.

*

53. La Cour doit donc se pencher sur la question de savoir s'il existe une interdiction de recourir aux armes nucléaires en tant que telles ; elle recherchera d'abord s'il existe une prescription conventionnelle à cet effet.

54. À cet égard, il a été avancé que les armes nucléaires devraient être traitées de la même manière que les armes empoisonnées. Auquel cas, elles seraient prohibées :

a) par la deuxième Déclaration de La Haye du 29 juillet 1899 qui interdit « l'emploi de projectiles qui ont pour but unique de répandre des gaz asphyxiants ou délétères » ;

b) par l'article 23 *a)* du règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, annexé à la Convention IV de La Haye du 18 octobre 1907, selon lequel « il est notamment interdit : … d'employer du poison ou des armes empoisonnées » ; et

c) par le Protocole de Genève du 17 juin 1925 qui interdit « l'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires, ainsi que de tous liquides, matières ou procédés analogues ».

55. La Cour fera observer que le règlement annexé à la Convention IV de La Haye ne définit pas ce qu'il faut entendre par « du poison ou des armes empoisonnées » et que des interprétations divergentes existent sur ce point. Le Protocole de 1925 ne précise pas davantage le sens à donner aux termes « matières ou procédés analogues ». Dans la pratique des États, ces termes ont été entendus dans leur sens ordinaire comme couvrant des armes dont l'effet premier, ou même exclusif, est d'empoisonner ou d'asphyxier. Ladite pratique est claire et les parties à ces instruments ne les ont pas considérés comme visant les armes nucléaires.

56. En considération de ce qui précède, il n'apparaît pas à la Cour que l'emploi d'armes nucléaires puisse être regardé comme spécifiquement interdit sur la base des dispositions susmentionnées de la deuxième Déclaration de 1899, du règlement annexé à la Convention IV de 1907 ou du Protocole de 1925 (voir paragraphe 54 ci-dessus).

57. La tendance a été jusqu'à présent, en ce qui concerne les armes de destruction massive, de les déclarer illicites grâce à l'adoption d'instruments spécifiques. (…) Chacun de ces instruments a été négocié et adopté dans un contexte propre et pour des motifs propres. La Cour ne trouve pas d'interdiction spécifique du recours aux armes nucléaires

dans les traités qui prohibent expressément l'emploi de certaines armes de destruction massive. (…)

62. La Cour note que les traités qui portent exclusivement sur l'acquisition, la fabrication, la possession, le déploiement et la mise à l'essai d'armes nucléaires, sans traiter spécifiquement de la menace ou de l'emploi de ces armes, témoignent manifestement des préoccupations que ces armes inspirent de plus en plus à la communauté internationale ; elle en conclut que ces traités pourraient en conséquence être perçus comme annonçant une future interdiction générale de l'utilisation desdites armes, mais ne comportent pas en eux-mêmes une telle interdiction. Pour ce qui est des traités de Tlatelolco et de Rarotonga et leurs protocoles, ainsi que des déclarations faites dans le contexte de la prorogation illimitée du traité sur la non-prolifération des armes nucléaires, il ressort de ces instruments :

a) qu'un certain nombre d'États se sont engagés à ne pas employer d'armes nucléaires dans certaines zones (Amérique latine, Pacifique Sud) ou contre certains autres États (États non dotés d'armes nucléaires parties au traité sur la non-prolifération des armes nucléaires) ;

b) que toutefois, même dans ce cadre, les États dotés d'armes nucléaires se sont réservé le droit de recourir à ces armes dans certaines circonstances ; et

c) que ces réserves n'ont suscité aucune objection de la part des parties aux traités de Tlatelolco ou de Rarotonga, ou de la part du Conseil de sécurité.

63. Ces deux traités, les garanties de sécurité données en 1995 par les États dotés d'armes nucléaires et le fait que le Conseil de sécurité en ait pris acte avec satisfaction montrent que l'on se rend de mieux en mieux compte de la nécessité d'affranchir la communauté des États et le grand public international des dangers qui résultent de l'existence des armes nucléaires. La Cour relève d'ailleurs que tout récemment encore ont été signés, le 15 décembre 1995, à Bangkok, un traité sur la dénucléarisation du sud-est asiatique, et le 11 avril 1996, au Caire, un traité sur une zone exempte d'armes nucléaires en Afrique. Elle ne regarde cependant pas ces éléments comme constitutifs d'une interdiction conventionnelle complète et universelle d'emploi ou de menace d'emploi de ces armes en tant que telles.

*

64. La Cour passera maintenant à l'examen du droit international coutumier à l'effet d'établir si on peut tirer de cette source de droit une interdiction de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires en tant que telles. Ainsi que la Cour l'a déclaré, la substance du droit international coutumier doit « être recherchée en premier lieu dans la pratique effective et l'*opinio juris*

des États » (Plateau continental (*Jamahiriya arabe libyenne/Malte), arrêt, C.I.J. Recueil 1985*, p. 29, par. 27).

65. Les États qui soutiennent que l'utilisation d'armes nucléaires est illicite se sont employés à démontrer l'existence d'une règle coutumière portant interdiction de cette utilisation. Ils se réfèrent à une pratique constante de non utilisation des armes nucléaires par les États depuis 1945, et veulent voir dans cette pratique l'expression d'une *opinio juris* des détenteurs de ces armes.

66. Certains autres États, qui affirment la licéité de la menace et de l'emploi d'armes nucléaires dans certaines circonstances, ont invoqué à l'appui de leur thèse la doctrine et la pratique de la dissuasion. Ils rappellent qu'ils se sont toujours réservé, de concert avec certains autres États, le droit d'utiliser ces armes dans l'exercice du droit de légitime défense contre une agression armée mettant en danger leurs intérêts vitaux en matière de sécurité. À leurs yeux, si les armes nucléaires n'ont pas été utilisées depuis 1945, ce n'est pas en raison d'une coutume existante ou en voie de création, mais simplement parce que les circonstances susceptibles de justifier leur emploi ne se sont heureusement pas présentées.

67. (…) [L]es membres de la communauté internationale sont profondément divisés sur le point de savoir si le non-recours aux armes nucléaires pendant les cinquante dernières années constitue l'expression d'une *opinio juris*. Dans ces conditions, la Cour n'estime pas pouvoir conclure à l'existence d'une telle *opinio juris*.

68. Selon certains États, l'abondante série de résolutions de l'Assemblée générale qui, depuis la résolution 1653 (XVI) du 24 novembre 1961, ont trait aux armes nucléaires et affirment avec une constante régularité l'illicéité des armes nucléaires, traduit l'existence d'une règle de droit international coutumier qui prohibe le recours à ces armes. (…)

70. La Cour rappellera que les résolutions de l'Assemblée générale, même si elles n'ont pas force obligatoire, peuvent parfois avoir une valeur normative. Elles peuvent, dans certaines circonstances, fournir des éléments de preuve importants pour établir l'existence d'une règle ou l'émergence d'une *opinio juris*. Pour savoir si cela est vrai d'une résolution donnée de l'Assemblée générale, il faut en examiner le contenu ainsi que les conditions d'adoption ; il faut en outre vérifier s'il existe une *opinio juris* quant à son caractère normatif. Par ailleurs des résolutions successives peuvent illustrer l'évolution progressive de l'*opinio juris* nécessaire à l'établissement d'une règle nouvelle.

71. Si on les considère dans leur ensemble, (…) [p]lusieurs résolutions dont il est question en l'espèce ont cependant été adoptées avec un nombre non négligeable de voix contre et d'abstentions. (…) [E]lles n'établissent pas encore l'existence d'une *opinio juris* quant à l'illicéité de l'emploi de ces armes. (…)

73. Cela étant, la Cour observera que l'adoption chaque année par l'Assemblée générale, à une large majorité, de résolutions rappelant le contenu de la résolution 1653 (XVI) et priant les États Membres de conclure une convention interdisant l'emploi d'armes nucléaires en toute circonstance est révélatrice du désir d'une très grande partie de la communauté internationale de franchir, par une interdiction spécifique et expresse de l'emploi de l'arme nucléaire, une étape significative sur le chemin menant au désarmement nucléaire complet. L'apparition, en tant que *lex lata*, d'une règle coutumière prohibant spécifiquement l'emploi des armes nucléaires en tant que telles se heurte aux tensions qui subsistent entre, d'une part, une *opinio juris* naissante et, d'autre part, une adhésion encore forte à la pratique de la dissuasion.

**

74. La Cour n'ayant pas trouvé de règle conventionnelle de portée générale, ni de règle coutumière interdisant spécifiquement la menace ou l'emploi des armes nucléaires en tant que telles, elle abordera maintenant la question de savoir si le recours aux armes nucléaires doit être considéré comme illicite au regard des principes et règles du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés, ainsi que du droit de la neutralité.

75. De nombreuses règles coutumières se sont développées, de par la pratique des États, et font partie intégrante du droit international pertinent en l'espèce. Il s'agit des « lois et coutumes de la guerre » – selon l'expression traditionnelle – qui furent l'objet des efforts de codification entrepris à La Haye (Conventions de 1899 et de 1907 notamment) et se fondaient partiellement sur la Déclaration de Saint-Pétersbourg de 1868 ainsi que sur les résultats de la conférence de Bruxelles de 1874. Ce « droit de La Haye », et notamment le règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, fixe les droits et les devoirs des belligérants dans la conduite des opérations et limite le choix des moyens de nuire à l'ennemi dans les conflits armés internationaux. Il convient d'y ajouter le «droit de Genève» (les Conventions de 1864, 1906, 1929 et de 1949), qui protège les victimes de la guerre et vise à sauvegarder les membres des forces armées mis hors de combat et les personnes qui ne participent pas aux hostilités. Ces deux branches du droit applicable dans les conflits armés ont développé des rapports si étroits qu'ils sont regardés comme ayant fondé graduellement un seul système complexe, qu'on appelle aujourd'hui droit international humanitaire. Les dispositions des Protocoles additionnels de 1977 expriment et attestent l'unité et la complexité de ce droit.

76. Dès le début du siècle, l'apparition de nouveaux moyens de combat a – sans pour autant remettre en question les anciens principes et règles du droit international – rendu nécessaires des interdictions spécifiques

concernant l'emploi de certaines armes telles que les projectiles explosifs d'un poids inférieur à 400 grammes, les balles dum-dum et les gaz asphyxiants. Puis le Protocole de Genève de 1925 a porté prohibition des armes chimiques et bactériologiques. Plus récemment, l'emploi d'armes produisant des « éclats non localisables », de certains types de « mines, pièges et autres dispositifs », ainsi que d'« armes incendiaires » a été, selon les cas, interdit ou limité par la Convention du 10 octobre 1980 sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination. Les dispositions de la Convention concernant les « mines, pièges et autres dispositifs » viennent d'être amendées le 3 mai 1996 et réglementent désormais plus en détail, notamment, l'emploi des mines terrestres antipersonnel.

77. Il ressort de ce qui précède que la conduite d'opérations militaires est soumise à un ensemble de prescriptions juridiques. Il en est ainsi car « les belligérants n'ont pas un droit illimité quant au choix des moyens de nuire à l'ennemi », comme le précise l'article 22 du règlement de La Haye de 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre. La déclaration de Saint-Pétersbourg avait déjà condamné l'« emploi d'armes qui aggraveraient inutilement les souffrances des hommes mis hors de combat, ou rendraient leur mort inévitable ». Le règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre évoqué ci-dessus, qui est annexé à la Convention IV de La Haye de 1907, interdit « d'employer des armes, des projectiles ou des matières propres à causer des maux superflus » (art. 23).

78. Les principes cardinaux contenus dans les textes formant le tissu du droit humanitaire sont les suivants. Le premier principe est destiné à protéger la population civile et les biens de caractère civil, et établit la distinction entre combattants et non-combattants ; les États ne doivent jamais prendre pour cible des civils, ni en conséquence utiliser des armes qui sont dans l'incapacité de distinguer entre cibles civiles et cibles militaires. Selon le second principe, il ne faut pas causer des maux superflus aux combattants : il est donc interdit d'utiliser des armes leur causant de tels maux ou aggravant inutilement leurs souffrances ; en application de ce second principe, les États n'ont pas un choix illimité quant aux armes qu'ils emploient.

La Cour citera également, en relation avec ces principes, la clause de Martens, énoncée pour la première fois dans la Convention II de La Haye de 1899 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, et qui s'est révélée être un moyen efficace pour faire face à l'évolution rapide des techniques militaires. Une version contemporaine de ladite clause se trouve à l'article premier, paragraphe 2, du Protocole additionnel I de 1977, qui se lit comme suit :

> « Dans les cas non prévus par le présent Protocole ou par d'autres accords internationaux, les personnes civiles et les combattants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des principes du droit

> des gens, tels qu'ils résultent des usages établis, des principes de l'humanité et des exigences de la conscience publique. »

Conformément aux principes susmentionnés, le droit humanitaire a très tôt banni certaines armes, soit parce qu'elles frappaient de façon indiscriminée les combattants et les populations civiles, soit parce qu'elles causaient aux combattants des souffrances inutiles, c'est-à-dire des souffrances supérieures aux maux inévitables que suppose la réalisation d'objectifs militaires légitimes. Dans le cas où l'emploi envisagé d'une arme ne satisferait pas aux exigences du droit humanitaire, la menace d'un tel emploi contreviendrait elle aussi à ce droit.

79. C'est sans doute parce qu'un grand nombre de règles du droit humanitaire applicable dans les conflits armés sont si fondamentales pour le respect de la personne humaine et pour des « considérations élémentaires d'humanité », selon l'expression utilisée par la Cour dans son arrêt du 9 avril 1949 rendu en l'affaire du *Détroit de Corfou* (*C.I.J. Recueil 1949*, p. 22), que la Convention IV de La Haye et les Conventions de Genève ont bénéficié d'une large adhésion des États. Ces règles fondamentales s'imposent d'ailleurs à tous les États, qu'ils aient ou non ratifié les instruments conventionnels qui les expriment, parce qu'elles constituent des principes intransgressibles du droit international coutumier.

80. Déjà en 1945, le Tribunal militaire international de Nuremberg avait jugé que les règles humanitaires contenues dans le règlement annexé à la Convention IV de La Haye de 1907 « étaient admises par tous les États civilisés et regardées par eux comme l'expression, codifiée, des lois et coutumes de la guerre » (*Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international*, Nuremberg, 14 novembre 1945 – 1er octobre 1946, Nuremberg, 1947, vol. 1, p. 267).

81. Dans le rapport qu'il a établi en application du paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité, par lequel il présentait le statut du tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991 – rapport unanimement approuvé par le Conseil de sécurité (résolution 827 (1993)) –, le Secrétaire général déclarait ce qui suit :

> « (…) La partie du droit international humanitaire conventionnel qui est sans aucun doute devenue partie du droit international coutumier est le droit applicable aux conflits armés qui fait l'objet des instruments suivants : les Conventions de Genève du 12 août 1949 pour la protection des victimes de la guerre ; la Convention de La Haye (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et les règles y annexées du 18 octobre 1907 ; la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du

> 9 décembre 1948 et le statut du Tribunal militaire international du 8 août 1945. »

82. La large codification du droit humanitaire et l'étendue de l'adhésion aux traités qui en ont résulté, ainsi que le fait que les clauses de dénonciation contenues dans les instruments de codification n'ont jamais été utilisées, ont permis à la communauté internationale de disposer d'un corps de règles conventionnelles qui étaient déjà devenues coutumières dans leur grande majorité et qui correspondaient aux principes humanitaires les plus universellement reconnus. Ces règles indiquent ce que sont les conduites et comportements normalement attendus des États. (…)

84. La Cour n'a non plus à s'étendre sur la question de l'applicabilité aux armes nucléaires du Protocole additionnel I de 1977. Il lui suffira d'observer que, si la conférence diplomatique de 1974-1977 n'a consacré aucun débat de fond à la question nucléaire et si aucune solution spécifique concernant cette question n'y a été avancée, le Protocole additionnel I n'a en aucune manière remplacé les règles générales coutumières qui s'appliquaient à tous les moyens et à toutes les méthodes de combat, y compris les armes nucléaires. La Cour rappellera en particulier que tous les États sont liés par celles des règles du Protocole additionnel I qui ne représentaient, au moment de leur adoption, que l'expression du droit international coutumier préexistant, comme c'est le cas de la clause de Martens, réaffirmée à l'article premier dudit Protocole. Le fait que la conférence de 1974-1977 n'ait pas traité spécifiquement de certains types d'armes ne permet de tirer aucune conclusion juridique quant aux problèmes de fond que le recours à ces armes soulèverait. (…)

86. (…) [L]es armes nucléaires ont été inventées après l'apparition de la plupart des principes et règles du droit humanitaire applicable dans les conflits armés, les conférences de 1949 et de 1974-1977 n'ont pas traité de ces armes et celles-ci sont différentes des armes classiques tant sur le plan qualitatif que sur le plan quantitatif. On ne peut cependant en conclure que les principes et règles établis du droit humanitaire applicable dans les conflits armés ne s'appliquent pas aux armes nucléaires. Une telle conclusion méconnaîtrait la nature intrinsèquement humanitaire des principes juridiques en jeu, qui imprègnent tout le droit des conflits armés et s'appliquent à toutes les formes de guerre et à toutes les armes, celles du passé, comme celles du présent et de l'avenir. (…)

Aucun des exposés présentés à la Cour n'a préconisé de quelque façon que ce soit la liberté de recourir aux armes nucléaires en dehors de toute contrainte humanitaire. Bien au contraire, il a été soutenu expressément ce qui suit :

> « les restrictions imposées par les règles applicables aux conflits armés en ce qui concerne les moyens et méthodes de guerre

s'étendent assurément aux armes nucléaires » (Fédération de Russie, exposé oral, CR 95/29, p. 52) ;

« en ce qui concerne le droit coutumier de la guerre, le Royaume-Uni a toujours admis que l'emploi d'armes nucléaires est assujetti aux principes généraux du *jus in bello* » (Royaume-Uni, exposé oral, CR 95/34, p. 45) ; et

« cela fait longtemps que les États-Unis pensent que le droit des conflits armés régit l'emploi d'armes nucléaires comme il régit d'ailleurs celui d'armes classiques » (États-Unis d'Amérique, exposé oral, CR 95/34, p. 85).

87. Enfin, la Cour voit dans la clause de Martens, qui continue indubitablement d'exister et d'être applicable, la confirmation que les principes et règles du droit humanitaire s'appliquent aux armes nucléaires. (…)

90. Si l'applicabilité aux armes nucléaires des principes et règles du droit humanitaire ainsi que du principe de neutralité n'est guère contestée, les conséquences qu'il y a lieu de tirer de cette applicabilité sont en revanche controversées. (…)

94. La Cour relèvera qu'aucun des États qui soutiennent qu'il serait licite d'utiliser des armes nucléaires dans certaines circonstances, et notamment d'utiliser « proprement » des armes nucléaires plus petites, de faible puissance ou tactiques, n'a indiqué quelles seraient – à supposer que cet emploi limité soit réellement possible – les circonstances précises justifiant un tel emploi, ni démontré que cet emploi limité ne conduirait pas à une escalade vers un recours généralisé aux armes nucléaires de forte puissance. En l'état, la Cour n'estime pas disposer des bases nécessaires pour pouvoir se prononcer sur le bien-fondé de cette thèse.

95. La Cour ne peut davantage se prononcer sur le bien-fondé de la thèse selon laquelle le recours aux armes nucléaires serait illicite en toute circonstance du fait de l'incompatibilité inhérente et totale de ces armes avec le droit applicable dans les conflits armés. Certes, comme la Cour l'a déjà indiqué, les principes et règles du droit applicable dans les conflits armés – qui reposent essentiellement sur le principe primordial d'humanité – soumettent la conduite des hostilités armées à un certain nombre d'exigences strictes. Ainsi, les méthodes et moyens de guerre qui ne permettraient pas de distinguer entre cibles civiles et cibles militaires, ou qui auraient pour effet de causer des souffrances inutiles aux combattants, sont interdits. Eu égard aux caractéristiques uniques des armes nucléaires auxquelles la Cour s'est référée ci-dessus, l'utilisation de ces armes n'apparaît effectivement guère conciliable avec le respect de telles exigences. Néanmoins, la Cour considère qu'elle ne dispose pas des éléments suffisants pour pouvoir conclure avec certitude que l'emploi

d'armes nucléaires serait nécessairement contraire aux principes et règles du droit applicable dans les conflits armés en toute circonstance.

96. La Cour ne saurait au demeurant perdre de vue le droit fondamental qu'a tout État à la survie, et donc le droit qu'il a de recourir à la légitime défense, conformément à l'article 51 de la Charte, lorsque cette survie est en cause.

Elle ne peut davantage ignorer la pratique dénommée « politique de dissuasion » à laquelle une partie appréciable de la communauté internationale a adhéré pendant des années. La Cour note aussi les réserves que certains États dotés d'armes nucléaires ont apportées aux engagements qu'ils ont pris en vertu, notamment, des protocoles aux traités de Tlatelolco et de Rarotonga, ainsi que des déclarations faites par eux dans le cadre de la prorogation du traité sur la non-prolifération des armes nucléaires, de ne pas recourir à ces armes.

97. En conséquence, au vu de l'état actuel du droit international pris dans son ensemble, tel qu'elle l'a examiné ci-dessus, ainsi que des éléments de fait à sa disposition, la Cour est amenée à constater qu'elle ne saurait conclure de façon définitive à la licéité ou à l'illicéité de l'emploi d'armes nucléaires par un État dans une circonstance extrême de légitime défense dans laquelle sa survie même serait en cause. (…)

105. Par ces motifs,

LA COUR,

1) Par treize voix contre une,

Décide de donner suite à la demande d'avis consultatif ; (…)

2) *Répond* de la manière suivante à la question posée par l'Assemblée générale :

A. À l'unanimité,

Ni le droit international coutumier ni le droit international conventionnel n'autorisent spécifiquement la menace ou l'emploi d'armes nucléaires ;

B. Par onze voix contre trois,

Ni le droit international coutumier ni le droit international conventionnel ne comportent d'interdiction complète et universelle de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires en tant que telles;

POUR : M. Bedjaoui, *Président* ; M. Schwebel, *Vice-Président* ; MM. Oda, Guillaume, Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Ferrari Bravo, Mme Higgins, *juges* ;

CONTRE : MM. Shahabuddeen, Weeramantry, Koroma, *juges*.

C. À l'unanimité,

Est illicite la menace ou l'emploi de la force au moyen d'armes nucléaires qui serait contraire à l'article 2, paragraphe 4, de la Charte des Nations Unies et qui ne satisferait pas à toutes les prescriptions de son article 51 ;

D. À l'unanimité,

La menace ou l'emploi d'armes nucléaires devrait aussi être compatible avec les exigences du droit international applicable dans les conflits armés, spécialement celles des principes et règles du droit international humanitaire, ainsi qu'avec les obligations particulières en vertu des traités et autres engagements qui ont expressément trait aux armes nucléaires ;

E. Par sept voix contre sept, par la voix prépondérante du Président,

Il ressort des exigences susmentionnées que la menace ou l'emploi d'armes nucléaires serait généralement contraire aux règles du droit international applicable dans les conflits armés, et spécialement aux principes et règles du droit humanitaire ;

Au vu de l'état actuel du droit international, ainsi que des éléments de fait dont elle dispose, la Cour ne peut cependant conclure de façon définitive que la menace ou l'emploi d'armes nucléaires serait licite ou illicite dans une circonstance extrême de légitime défense dans laquelle la survie même d'un État serait en cause ;

POUR : M. Bedjaoui, *Président* ; MM. Ranjeva, Herczegh, Shi, Fleischhauer, Vereshchetin, Ferrari Bravo, *juges* ;

CONTRE : M. Schwebel, *Vice-Président* ; MM. Oda, Guillaume, Shahabuddeen, Weeramantry, Koroma, Mme Higgins, *juges*.

F. À l'unanimité,

Il existe une obligation de poursuivre de bonne foi et de mener à terme des négociations conduisant au désarmement nucléaire dans tous ses aspects, sous un contrôle international strict et efficace. (…)

DISCUSSION

1. (*par. 74-87*) Le droit international humanitaire (DIH) est-il applicable à l'emploi d'armes nucléaires ? Existe-t-il des exceptions ?
   a. Les règles coutumières de DIH ne font-elles qu'« indique[r] ce que sont les conduites et comportements normalement attendus des États » (*par. 82*) ou sont-elles juridiquement contraignantes pour les États ? Même en ce qui concerne l'emploi d'armes nucléaires ?

b. Les Conventions de Genève et de La Haye ne sont-elles applicables à l'emploi d'armes nucléaires que dans la mesure où leurs règles sont de nature coutumières ?

c. Pouvez-vous imaginer une utilisation particulière d'armes nucléaires qui ne serait ni interdite par les principes rappelés dans le par. 78, ni par des règles conventionnelles reconnues comme coutumières dans le par. 79, mais qui deviendrait illicite au regard de la clause de Martens ? Est-ce grâce à la clause de Martens que le DIH peut couvrir l'emploi d'armes nucléaires alors qu'aucune disposition spécifique n'existe à propos de telles armes ?

d. Le Protocole I est-il applicable à l'emploi d'armes nucléaires ? Pourquoi ne le serait-il pas ? Les règles du Protocole I qui ont une valeur coutumière sont-elles les seules à s'appliquer à l'emploi d'armes nucléaires ? Seulement les règles qui étaient coutumières en 1977, au moment de l'adoption du Protocole I ? Ou également les règles qui sont devenues coutumières depuis 1977 ? Le DIH coutumier s'est-il développé depuis 1977 ? Ces nouvelles règles coutumières de DIH sont-elles applicables à l'emploi d'armes nucléaires ? Même les règles qui sont devenues coutumières sous l'impulsion du Protocole I ?

2. (*par. 94-97, 105(2)E*) Le DIH interdit-il l'emploi d'armes nucléaires quelles que soient les circonstances ? La Cour répond-elle à cette question ?

a. La Cour est-elle incapable de donner une conclusion définitive du fait de certains doutes concernant le droit ou à cause de certains doutes concernant les faits (car elle ne peut pas exclure l'éventualité d'une situation où des armes nucléaires seraient utilisées de manière telle que leurs effets destructeurs ne causeraient de dommages qu'à un objectif militaire – ou causeraient des dommages civils collatéraux qui ne seraient pas disproportionnés et que, dans ce cas, une telle utilisation serait conforme au DIH) ?

b. La Cour considère-t-elle que les armes nucléaires peuvent être utilisées « dans une circonstance extrême de légitime défense dans laquelle la survie même d'un État serait en cause » ?

aa. La Cour émet-elle des doutes quant à la licéité de l'emploi d'armes nucléaires dans ce cas ? Si la Cour affirme que l'emploi d'armes nucléaires « serait généralement contraire » au DIH, mais si elle ne peut pas exclure qu'il serait licite dans cette circonstance extrême, n'admet-elle pas dès lors que des violations du DIH pourraient être licites dans cette circonstance extrême ? De tels actes commis dans cette circonstance extrême deviendraient-ils licites au regard du DIH ou, peut-on dire que, dans ce cas, le *jus ad bellum* prévaudrait sur le *jus in bello* ?

bb. Un belligérant peut-il torturer des prisonniers de guerre, exécuter des blessés sur le champ de bataille ou transporter des armes dans des ambulances qui arborent la croix rouge ou le croissant rouge « dans une circonstance extrême de légitime défense dans laquelle la survie même d'un État serait en cause » ? Le DIH doit-il être respecté en cas de légitime défense ? Le DIH doit-il être respecté « dans une

circonstance extrême de légitime défense dans laquelle la survie même d'un État serait en cause » ? La CIJ doute-t-elle que la réponse soit affirmative ? Quelles seraient les conséquences d'une réponse négative pour le DIH ?

cc. Qui décide qu'il existe « une circonstance extrême de légitime défense dans laquelle la survie même d'un État serait en cause » ? Quelle réaction peut-on attendre de l'adversaire d'un État qui viole le DIH « dans une circonstance extrême de légitime défense dans laquelle la survie même d'un État serait en cause » ?

c. Comment expliquez-vous le désaccord au sein de la Cour quant à la réponse à apporter à la question principale dans le par. 105(2)E. ? Comment expliquez-vous que la Cour semble confondre *jus ad bellum* et *jus in bello* dans sa réponse ? Quelles auraient été les conséquences pour la CIJ et pour le DIH si la Cour avait donné une réponse positive ou négative ? Aurait-il été plus avantageux pour le DIH que la Cour conclue que l'emploi d'armes nucléaires est licite en DIH ou bien qu'elle conclue qu'il est généralement illicite mais qu'il peut être justifié « dans une circonstance extrême de légitime défense dans laquelle la survie même d'un État serait en cause » ?

3. (*par. 25*) Le droit à la vie est-il protégé, en période de conflit armé, uniquement par le DIH ou également par le droit international des droits humains ? D'après ce dernier, le droit à la vie n'est-il pas indérogeable, alors que le DIH admet un « droit de tuer » les combattants sur le champ de bataille ? Le droit à la vie peut-il être invoqué contre un acte spécifique d'un belligérant commis lors d'un conflit armé devant le Comité des droits de l'homme des Nations Unies (institué pour surveiller l'application du Pacte international relatif aux droits civils et politiques) ? (*Voir* le site du Haut-Commissariat aux droits de l'homme : http://www.ohchr.org)

4. (*par. 27-33*) Le droit international de l'environnement est-il applicable en période de conflit armé ?

   a. Les traités généraux et les règles coutumières concernant la protection de l'environnement sont-ils applicables en période de conflit armé ?

   b. L'interdiction incluse à l'article 35(3) du Protocole I doit-elle simplement « être dûment prise en compte » au moment de « juger si une action est conforme aux principes de nécessité et de proportionnalité », ou doit-elle être respectée en toutes circonstances ? Même dans l'exercice du droit à la légitime défense ?

   c. Les principes de nécessité et de proportionnalité mentionnés dans le par. 30 sont-ils ceux qui appartiennent au registre du DIH ? Ou ce paragraphe ne concerne-t-il que le *jus ad bellum* ? Ou fait-il l'amalgame entre *jus ad bellum* et *jus in bello* ?

5. (*par. 43*) Le principe de proportionnalité auquel il est fait référence au par. 43 (et les valeurs à prendre en compte) est-il le même que celui évoqué dans l'art. 51(5)(b) du Protocole I ?

6. (*par. 55*) Pourquoi les armes nucléaires ne seraient-elles pas « empoisonnées », dans la lignée de l'interdiction des armes empoisonnées par le DIH ? Est-ce dû

au fait que le poison se diffuse au moyen d'un procédé chimique alors que la radioactivité suit un processus physique ?

7. (p*ar. 64-73*) Le fait que les armes nucléaires n'ont jamais été utilisées depuis 1945 prouve-t-il qu'il existe une règle coutumière qui interdit l'emploi de telles armes (d'autant plus que de nombreux conflits armés ont eu lieu depuis cette date, y compris certains menés dans le cadre de l'exercice du droit à la légitime défense et perdus par des États qui possèdent des armes nucléaires) ?

8. Quels aspects de cet avis consultatif sont utiles ou nuisibles au DIH ou aux victimes des conflits armés ? Aurait-il été préférable que cet avis n'ait jamais été sollicité ? Cet avis montre-t-il une direction générale vers laquelle le droit international contemporain tend à se développer ? Que signifierait cette évolution pour le DIH ?

Cas n° 65, Suisse, Code pénal

[**Source :** « Code pénal suisse », in *Recueil systématique du droit fédéral*, 311.0., http://www.admin.ch ; notes de bas de page non reproduites]

CODE PÉNAL SUISSE
du 21 décembre 1937 (État le 1er juillet 2011)

(…)

Titre 6
Prescription

(…)

Art. 101

1. Sont imprescriptibles :

(…)

c. les crimes de guerre (art. 264c, al. 1 à 3, 264d, al. 1 et 2, 264e, al. 1 et 2, 264f, 264g, al. 1 et 2, et 264h) ; (…)

3. Les al. 1, let. a, c et d, et 2 sont applicables si l'action pénale ou la peine n'était pas prescrite le 1er janvier 1983 en vertu du droit applicable à cette date. (…)

(…)

Titre 12
Crimes ou délits contre la paix publique

(…)

Titre 12ter
Crimes de guerre

Art. 264b

Les art. 264d à 264j sont applicables dans le contexte d'un conflit armé international, y compris en situation d'occupation, et, si la nature de l'infraction ne l'exclut pas, dans le contexte d'un conflit armé non international.

Art. 264c

1. Est puni d'une peine privative de liberté de cinq ans au moins quiconque commet, dans le contexte d'un conflit armé international, une infraction grave aux Conventions de Genève du 12 août 1949, à savoir l'un des actes ci-après visant des personnes ou des biens protégés par une de ces Conventions :

a. meurtre ;

b. prise d'otages ;

c. infliction à une personne de grandes souffrances ou d'une atteinte grave à son intégrité corporelle ou à sa santé physique ou psychique, notamment par la torture, un traitement inhumain ou des expériences biologiques ;

d. destruction ou appropriation de biens non justifiée par des nécessités militaires et exécutée à grande échelle ;

e. contrainte faite à une personne de servir dans les forces armées d'une puissance ennemie ;

f. déportation, transfert ou détention illégaux de personnes ;

g. déni d'un jugement régulier et impartial avant l'infliction ou l'exécution d'une peine lourde.

2. Les actes visés à l'al. 1 qui sont commis dans le contexte d'un conflit armé non international sont assimilés à des infractions graves au droit international humanitaire s'ils sont dirigés contre une personne ou un bien protégé par ce droit.

3. Si l'acte est particulièrement grave, notamment s'il touche un grand nombre de personnes ou que son auteur agit avec cruauté, le juge peut prononcer une peine privative de liberté à vie.

4. Dans les cas de moindre gravité relevant de l'al. 1, let. c à g, le juge peut prononcer une peine privative de liberté d'un an au moins.

Art. 264d

1. Est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au moins quiconque, dans le contexte d'un conflit armé, dirige une attaque contre :

a. la population civile en tant que telle ou des civils qui ne participent pas directement aux hostilités ;

b. des personnes, des installations, du matériel ou des véhicules employés dans le cadre d'une mission d'aide humanitaire ou de maintien de la paix conforme à la Charte des Nations Unies du 26 juin 1945, lorsqu'ils sont protégés par le droit international humanitaire ;

c. des biens de caractère civil, des zones d'habitation et des bâtiments non défendus ou des zones démilitarisées qui ne constituent pas des objectifs militaires ;

d. des unités sanitaires, des bâtiments, du matériel ou des véhicules munis d'un signe distinctif prévu par le droit international humanitaire ou dont le caractère protégé est reconnaissable malgré

l'absence de signe distinctif, des hôpitaux ou des lieux où des malades et des blessés sont rassemblés ;

e. des biens culturels, les personnes chargées de les protéger ou les véhicules affectés à leur transport ou encore des bâtiments consacrés à la religion, à l'art, à l'enseignement, à la science ou à l'action caritative, lorsqu'ils sont protégés par le droit international humanitaire.

2. Dans les cas particulièrement graves d'attaques contre des personnes, le juge peut prononcer une peine privative de liberté à vie.

3 Dans les cas de moindre gravité, le juge peut prononcer une peine privative de liberté d'un an au moins.

Art. 264e

1. Est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au moins quiconque, dans le contexte d'un conflit armé :

a. porte gravement atteinte à l'intégrité corporelle ou à la santé physique ou psychique d'une personne protégée par le droit international humanitaire ou met cette personne gravement en danger en la soumettant à une procédure médicale qui n'est pas motivée par son état de santé et n'est pas conforme aux principes de la médecine généralement reconnus ;

b. viole une personne de sexe féminin protégée par le droit international humanitaire, la détient alors qu'elle a été mise enceinte contre sa volonté dans l'intention de modifier la composition ethnique d'une population, contraint une personne protégée par le droit international humanitaire à subir un acte sexuel d'une gravité comparable, la contraint à se prostituer ou la stérilise de force ;

c. porte gravement atteinte à la dignité d'une personne protégée par le droit international humanitaire en la traitant d'une manière humiliante ou dégradante.

2. Si l'acte est particulièrement grave, notamment s'il touche un grand nombre de personnes ou que son auteur agit avec cruauté, le juge peut prononcer une peine privative de liberté à vie.

3. Dans les cas de moindre gravité, le juge peut prononcer une peine privative de liberté d'un an au moins.

Art. 264f

1. Quiconque procède à la conscription ou à l'enrôlement d'enfants de moins de quinze ans dans les forces armées ou dans des groupes armés

ou les fait participer à un conflit armé est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au moins.

2. Si l'acte est particulièrement grave, notamment s'il touche un grand nombre d'enfants ou que son auteur agit avec cruauté, le juge peut prononcer une peine privative de liberté à vie.

3. Dans les cas de moindre gravité, le juge peut prononcer une peine privative de liberté d'un an au moins.

Art. 264g

1. Est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au moins quiconque, dans le contexte d'un conflit armé :

   a. lance une attaque dont il sait ou doit présumer qu'elle va causer, de manière disproportionnée par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu, des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux civils, des dommages aux biens de caractère civil ou des dommages étendus, durables et graves à l'environnement ;

   b. utilise une personne protégée par le droit international humanitaire comme bouclier pour influencer des opérations de combat ;

   c. à titre de méthode de guerre, se livre au pillage, s'approprie illicitement des biens de toute autre manière, détruit ou confisque sans nécessité des biens appartenant à l'ennemi, prive des civils de biens indispensables à leur survie ou empêche l'envoi de secours ;

   d. tue ou blesse un combattant adverse par traîtrise ou alors qu'il est hors de combat ;

   e. mutile le cadavre d'un combattant adverse ;

   f. ordonne, en vertu de son pouvoir de commandement, qu'il ne soit pas fait de quartier ou en menace l'ennemi ;

   g. abuse du pavillon parlementaire, du drapeau, de l'uniforme, des insignes militaires de l'ennemi ou de l'Organisation des Nations Unies, ou des signes distinctifs prévus par le droit international humanitaire ;

   h. en tant que membre d'une puissance occupante, transfère une partie de sa population civile dans la zone occupée ou transfère tout ou partie de la population de la zone occupée à l'intérieur ou à l'extérieur de celle-ci.

2. Si l'acte est particulièrement grave, notamment s'il touche un grand nombre de personnes ou que son auteur agit avec cruauté, le juge peut prononcer une peine privative de liberté à vie.

3. Dans les cas de moindre gravité, le juge peut prononcer une peine privative de liberté d'un an au moins.

Art. 264h

1. Est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au moins quiconque, dans le contexte d'un conflit armé :

   a. utilise du poison ou des armes empoisonnées ;

   b. utilise des armes biologiques ou chimiques, y compris des gaz, matières ou liquides toxiques ou asphyxiants ;

   c. utilise des balles qui s'épanouissent ou s'aplatissent facilement dans le corps humain ou des balles qui explosent dans le corps humain ;

   d. utilise des armes dont l'effet principal est de blesser par des éclats qui ne sont pas localisables par rayons X dans le corps humain ;

   e. utilise des armes à laser dont l'effet principal est de provoquer la cécité permanente.

2. Si l'acte est particulièrement grave, le juge peut prononcer une peine privative de liberté à vie.

Art. 264i

Est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire quiconque :

   a. continue les hostilités après avoir eu officiellement connaissance de la conclusion d'un armistice ou de la paix ou enfreint les conditions d'un armistice de toute autre manière ;

   b. maltraite, injurie ou retient indûment un parlementaire ennemi ou une personne qui l'accompagne ;

   c. retarde d'une manière injustifiée le rapatriement de prisonniers de guerre après la fin des hostilités.

Art. 264j

Quiconque, dans le contexte d'un conflit armé, enfreint, d'une manière qui n'est pas réprimée par les art. 264c à 264i, une norme du droit international humanitaire dont la violation est punissable en vertu du droit international coutumier ou d'une convention internationale reconnue comme contraignante par la Suisse est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

Titre 12quater
Dispositions communes aux titres 12bis et 12ter

Art. 264k

1. Le supérieur qui a connaissance du fait qu'un subordonné commet ou s'apprête à commettre un des actes visés aux titres 12bis et 12ter et qui ne prend pas les mesures appropriées pour l'en empêcher encourt la même peine que l'auteur. S'il agit par négligence, il est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

2. Le supérieur qui a connaissance du fait qu'un subordonné a commis un des actes visés aux titres 12bis et 12ter et qui ne prend pas les mesures appropriées pour assurer la punition de l'auteur de cet acte est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

Art. 264l

Le subordonné qui commet un des actes visés aux titres 12bis et 12ter sur ordre d'un supérieur ou en obéissant à des instructions le liant d'une manière similaire est punissable s'il a conscience, au moment des faits, du caractère punissable de son acte.

Art. 264m

1. Quiconque commet à l'étranger un des actes visés aux titres 12bis et 12ter ou à l'art. 264k est punissable s'il se trouve en Suisse et qu'il n'est pas extradé ni remis à un tribunal pénal international dont la compétence est reconnue par la Suisse.

2. Lorsque l'auteur n'est pas de nationalité suisse et que l'acte commis à l'étranger n'était pas dirigé contre un ressortissant suisse, les autorités peuvent suspendre la poursuite pénale ou y renoncer, sous réserve de la conservation des preuves, dans les cas suivants :

   a. une autorité étrangère ou un tribunal pénal international dont la compétence est reconnue par la Suisse poursuit l'infraction et l'auteur est extradé ou remis à ce tribunal ;

   b. l'auteur ne se trouve plus en Suisse et n'y reviendra probablement pas.

3. L'art. 7, al. 4 et 5, est applicable, à moins que l'acquittement, la remise de peine ou la prescription de la peine à l'étranger n'aient eu pour but de protéger indûment l'auteur de toute peine.

Art. 264n

La poursuite des actes visés aux titres 12bis et 12ter et à l'art. 264k n'est subordonnée à aucune des autorisations prévues par les dispositions suivantes [qui prévoient, sous certaines conditions, certaines immunités au bénéfice de certains organes de la Suisse] :

a. art. 7, al. 2, let. b, du code de procédure pénale ;

b. art. 14 et 15 de la loi du 14 mars 1958 sur la responsabilité ;

c. art. 17 de la loi du 13 décembre 2002 sur le Parlement ;

d. art. 61a de la loi du 21 mars 1997 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration ;

e. art. 11 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral ;

f. art. 12 de la loi 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral ;

g. art. 16 de la loi du 20 mars 2009 sur le Tribunal fédéral des brevets ;

h. art. 50 de la loi du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités de poursuite pénale.

DISCUSSION

1. Étant donné que les traités internationaux auxquels la Suisse est partie et le droit international coutumier intègrent automatiquement le droit suisse (système moniste), pourquoi la Suisse doit-elle recourir à une telle législation ?
2. La loi suisse suffit-elle aux exigences des Conventions de Genève ? Du Protocole I ? Du droit international pénal ? Va-t-elle au-delà ? Un État peut-il incriminer des violations qui ne sont pas érigées en crime en droit international ? Peut-il leur appliquer sa compétence universelle, telle que prévue à l'art. 264m ? (CG I-IV, art. 50/51/130/147, respectivement ; PA I, art. 11 et 85 ; Statut de la CPI, art. 8 [*Voir* **Cas n° 23**, La Cour pénale internationale])
3. a. Dans le cadre d'un conflit armé international, quelles sont les incriminations mentionnées dans les art. 264c à 264i qui vont au-delà des Conventions de Genève et du Protocole I ? Du Statut de la CPI ? Quelles incriminations du Statut de la CPI ne sont pas reprises dans la loi suisse ? (CG I-IV, art. 50/51/130/147, respectivement ; PA I, art. 11 et 85 ; Statut de la CPI, art. 8(2)(a) et (b))

   b. Quelles différences de formulation pouvez-vous constater entre les incriminations des art. 264c à 264i et celles du Statut de la CPI ? Ont-elles une importance ? Quelle est la conséquence de telles différences ? Pour la compétence éventuelle de la CPI dans un cas qui relève de la compétence des tribunaux suisses ? Quels sont les avantages et les inconvénients de telles divergences ? (Statut de la CPI, art. 1, 8 et 17 [*Voir* **Cas n° 23**, La Cour pénale internationale])

c. Selon vous, qui du Statut de la CPI ou de la loi Suisse reflète le plus fidèlement le droit international coutumier et conventionnel tel qu'il existe aujourd'hui ?

d. Dans le cadre d'un conflit armé international, l'art. 264h en particulier correspond-il au Statut de la CPI ? Au droit international général ? Si non, est-il admissible que la Suisse l'applique en se fondant sur le principe de l'universalité ? (Statut de la CPI, art. 8(2)(b)(xviii)-(xx) [*Voir* **Cas n° 23**, La Cour pénale internationale])

4. a. L'extension des actes incriminés aux conflits armés non internationaux, prévue à l'art. 264b, est-elle exigée par le droit international ? Est-elle admissible en droit international ? Était-il nécessaire de faire une exception pour les cas dans lesquels la nature de l'infraction ne le permet pas ?

b. Concernant les infractions mentionnées aux art. 264d à 264j, pouvez-vous trouver des exemples pour lesquels la nature de l'infraction ne permet pas une punition en cas de conflit armé non international ? Pour les infractions dont la nature permet une application aux conflits armés non internationaux, est-il nécessairement admissible que la Suisse les punisse ? Indépendamment d'une incrimination en droit international pénal ?

c. Dans le cadre d'un conflit armé non international, quelles sont les incriminations mentionnées aux art. 264d à 264j qui vont au-delà du Statut de la CPI ? Quelles incriminations du Statut de la CPI ne sont pas reprises dans la loi suisse ? Quelle est la conséquence de telles différences ? Pour la compétence éventuelle de la CPI dans un cas qui relève de la compétence des tribunaux suisses ? (Statut de la CPI, art. 8(2)(c) et (e) [*Voir* **Cas n° 23**, La Cour pénale internationale])

d. Dans le cadre d'un conflit armé non international, l'art. 264h en particulier correspond-il au Statut de la CPI ? Au droit international général ? Si non, est-il admissible que la Suisse l'applique en se fondant sur le principe de l'universalité ? (Statut de la CPI, art. 8(2)(e)(xiii)-(xv) [*Voir* **Cas n° 23**, La Cour pénale internationale])

e. L'art. 264b, combiné avec les art. 264d à 264j, est-il suffisamment précis pour une loi pénale au vu du principe « *nullum crimen sine lege* » ?

5. a. Les Conventions de Genève exigent-elles la poursuite des actes énumérés à l'art. 264c(1) commis dans un conflit armé non international ? La permettent-elles ? (CG I-IV, art. 3 et 50/51/130/147 respectivement ; PA I, art. 11 et 85)

b. Qui sont les personnes et les biens protégés par le DIH des conflits armés non internationaux ? La définition de ces personnes et de ces biens est-elle la même pour chacune des lettres de l'al. 1 ? (CG I-IV, art. 3 ; PA II)

c. L'art. 264b et l'art. 264c(2) ont-ils les mêmes effets ? Si oui, aurait-il été suffisant d'inclure dans l'art. 264b une référence à l'art. 264c ?

6. a. Les attaques intentionnellement dirigées contre les personnes ou objets mentionnés à l'art. 264d mais non abouties (par exemple parce qu'aucun décès ni dommage civils n'en résulte) constituent-elles un crime accompli sous l'art. 264d ou uniquement une tentative de ce crime ?

b. Lequel, entre l'art. 264d(1)(d) et l'art. 8(2)(b)(xiv) du Statut de la CPI, correspond-il le mieux au DIH ?

7. L'âge limite de 15 ans dans l'art 264f est-il acceptable malgré le fait que la Suisse soit partie au Protocole facultatif à la Convention sur les droits de l'enfant interdisant le recrutement d'enfants de moins de 18 ans ?
8. L'art. 264g(1)(g) va-t-il au-delà du DIH ? (CG I, art. 53 ; PA I, art. 85(3)(f))
9. L'art. 264j permet-il de poursuivre toutes les violations du DIH ? Suffit-il au principe *nullum crimen sine lege* ? Permettra-t-il de poursuivre des actes qui seraient incriminés par des dispositions coutumières ou par le droit international coutumier après l'entrée en vigueur de la loi Suisse ? Peut-il être appliqué à un acte déjà interdit en droit international en 2011, mais qui ne figure pas dans les art. 264c à 264i ?
10. Quelle est la différence entre l'art. 264l et l'art. 33 du Statut de la CPI ?
11. La compétence universelle, telle que prévue à l'art. 264m, est-elle exigée par le DIH ? La limitation aux auteurs se trouvant en Suisse est-elle compatible avec le DIH ? La Suisse peut-elle néanmoins mener une enquête en vue de l'arrestation d'une personne qui ne se trouve pas sur son territoire mais dont il est prévisible qu'elle s'y rende ? (CG I-IV, 49/50/129/146 respectivement ; PA I, art. 85)
12. La relation entre la poursuite nationale et celle devant la CPI telle que prévue à l'art. 264m est-elle conforme au Statut de la CPI ? (Statut de la CPI, art. 1, 8 et 17 [*Voir* **Cas n° 23**, La Cour pénale internationale])

Cas n° 66, Allemagne, Code de droit pénal international

[**Source :** Allemagne, *Loi instituant un code de droit pénal international*, entrée en vigueur le 29 juin 2002 ; disponible en allemand sur http://www.bmj.bund.de/ger/themen/strafrecht ; traduit en français par LELIEUR Juliette, disponible sur http://www.iuscrim.mpg.de/forsch/online_pub.html ; les notes de bas de page ne sont que partiellement reproduites.]

LOI INSTITUANT UN CODE DE DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

Le Parlement fédéral a adopté la loi suivante :

ARTICLE 1 : CODE DE DROIT PÉNAL INTERNATIONAL (CDPI)

1re PARTIE : DISPOSITIONS GÉNÉRALES

§ 1 Domaine d'application

La présente loi est applicable à toutes les infractions au droit international qu'elle désigne et pour celles d'entre elles qui sont des crimes, elle s'applique même si les faits ont été commis à l'étranger et qu'ils ne présentent pas de lien avec le territoire national. (…)

§ 3 Actes commis en exécution d'un ordre ou d'une instruction

Quiconque commet un acte incriminé aux paragraphes 8 à 14 en exécution d'un ordre militaire ou d'une instruction revêtant un caractère réellement contraignant comparable n'est pas coupable s'il ignore l'illégalité de l'ordre ou de l'instruction et si l'illégalité n'est pas manifeste.

§ 4 Responsabilité des chefs militaires et des autres supérieurs hiérarchiques

(1) Un chef militaire ou un supérieur hiérarchique civil qui omet d'empêcher son subordonné de commettre un acte incriminé par la présente loi est puni en tant qu'auteur de l'acte commis par le subordonné. (…)

§ 5 Imprescriptibilité

La poursuite des crimes prévus par la présente loi et l'exécution des peines prononcées pour les punir sont imprescriptibles.

2e PARTIE : INFRACTIONS DE DROIT INTERNATIONAL

Section 1 : Génocide et crimes contre l'humanité

§ 6 Génocide

(1) Quiconque, dans l'intention de détruire en tout ou en partie un groupe national, racial, religieux ou ethnique en tant que tel,

1. tue un membre du groupe,
2. inflige des atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale d'un membre du groupe, en particulier des atteintes telles que celles visées au paragraphe 226 du code pénal, [note 4 : Le paragraphe 226 du code pénal allemand vise les blessures graves entraînant les dommages suivants : la perte de la vue d'un œil ou des deux yeux, de l'ouïe, de la capacité à parler ou à se reproduire ; la perte d'un membre important du corps ou l'incapacité définitive de s'en servir ; une défiguration grave et définitive, le fait de tomber en proie à l'infirmité, à la paralysie, à la maladie psychique ou au handicap.]
3. soumet le groupe à des conditions de vie devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle,
4. impose des mesures visant à empêcher les naissances au sein du groupe,
5. procède au transfert forcé d'un enfant du groupe dans un autre groupe,

est puni de la privation de liberté à perpétuité. (…)

§ 7 Crimes contre l'humanité

(1) Quiconque, dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre une population civile,

1. tue une personne,
2. soumet une population ou une partie de celle-ci, dans l'intention de la détruire en tout ou en partie, à des conditions de vie devant entraîner sa destruction physique complète ou partielle,
3. pratique le commerce d'êtres humains, en particulier d'une femme ou d'un enfant, ou réduit d'une autre manière une personne en esclavage, s'arrogeant ainsi un droit de propriété sur celle-ci,
4. procède, en violation d'une règle générale du droit international, à la déportation ou au transfert forcé d'une personne séjournant régulièrement sur un territoire, en l'expulsant vers un autre État ou un autre territoire ou en employant d'autres mesures de contrainte,

5. torture une personne placée sous sa garde ou sur laquelle il exerce son contrôle de toute autre manière, en lui infligeant des atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale ou des souffrances physiques ou mentales graves, dépassant les conséquences des sanctions admises par le droit international,

6. abuse sexuellement d'une autre personne ou la viole, la contraint à la prostitution, lui ôte sa capacité de reproduction ou maintient en détention une femme rendue enceinte par la force dans l'intention d'influencer la composition ethnique d'une population,

7. provoque la disparition forcée d'une personne dans l'intention de la soustraire à la protection de la loi pour une durée prolongée

   a. en l'enlevant ou en la privant gravement de sa liberté physique sur l'ordre ou avec le consentement d'un État ou d'une organisation politique, sans qu'il ne soit fourni par la suite, immédiatement après qu'il en a été fait la demande, de renseignements sur son sort ni sur l'endroit où elle se trouve, ou

   b. en refusant, sur l'ordre ou avec le consentement d'un État ou d'une organisation politique ou en violation d'une obligation juridique, de fournir immédiatement des renseignements sur le sort et sur l'endroit où se trouve une personne privée de sa liberté dans les conditions indiquées sous la lettre a. ou donne de faux renseignements,

8. inflige à une autre personne des atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale, en particulier des atteintes telles que celles visées au paragraphe 226 du code pénal,

9. prive gravement une personne de sa liberté physique en violation d'une règle générale du droit international,

10. persécute un groupe ou une communauté identifiable en le/la privant du bénéfice des droits fondamentaux de l'Homme ou en restreignant largement l'application de ces derniers pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux, sexiste ou pour d'autres critères reconnus comme inadmissibles par les règles générales du droit international,

est puni de la privation de liberté à perpétuité dans les cas des n° 1 et 2, de la privation de liberté pendant au moins cinq ans dans les cas des n° 3 à 7 et de la privation de liberté pendant au moins trois ans dans les cas des n° 9 à 10. (…)

Section 2 : Crimes de guerre

§ 8 Crimes de guerre contre les personnes

(1) Quiconque, en relation avec un conflit armé international ou non international,

1. tue une personne protégée par le droit international humanitaire,
2. prend en otage une personne protégée par le droit international humanitaire,
3. traite de manière cruelle ou inhumaine une personne protégée par le droit international humanitaire en lui infligeant des atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale ou de graves souffrances physiques ou mentales, notamment par la torture ou par la mutilation,
4. abuse sexuellement d'une personne protégée par le droit international humanitaire, la viole, la contraint à la prostitution, lui ôte sa capacité de reproduction ou maintient en détention une femme rendue enceinte par la force dans l'intention d'influencer la composition ethnique d'une population,
5. procède à la conscription forcée ou à l'enrôlement d'enfants de moins de quinze ans dans des forces armées ou dans des groupes armés ou les fait participer activement aux hostilités,
6. procède, en violation d'une règle générale du droit international, à la déportation ou au transfert forcé d'une personne protégée par le droit international humanitaire séjournant régulièrement sur un territoire, en l'expulsant vers un autre État ou un autre territoire ou en employant d'autres mesures coercitives,
7. prononce ou exécute une peine sévère, notamment la peine de mort ou un peine privative de liberté, à l'encontre d'une personne protégée par le droit international humanitaire sans que cette personne n'ait été jugée dans le cadre d'une procédure juridictionnelle régulière et impartiale offrant les garanties juridiques requises par le droit international,
8. expose une personne protégée par le droit international humanitaire au danger de mort ou d'atteinte grave à sa santé,
   a) en effectuant sur cette personne des expériences auxquelles elle n'a pas volontairement et expressément consenti au préalable ou qui ne sont ni nécessaires pour sa santé, ni réalisées dans son intérêt,
   b) en prélevant sur cette personne des tissus ou des organes dans le but de les transplanter, sauf s'il s'agit du prélèvement de sang ou de peau effectué à des fins thérapeutiques conformément aux principes généralement reconnus par la médecine et si cette personne a volontairement et expressément consenti au préalable, ou

c) applique à cette personne des méthodes de traitement non reconnues par la médecine, sans que cela ne soit nécessaire pour sa santé et que la personne n'y ait volontairement et expressément consenti au préalable,

9. traite une personne protégée par le droit international humanitaire de façon gravement humiliante ou dégradante,

est punie de la privation de liberté à perpétuité dans les cas du n° 1, de la privation de liberté pendant au moins cinq ans dans les cas du n° 2, de la privation de liberté pendant au moins trois ans dans les cas des n° 3 à 5, de la privation de liberté pendant au moins deux ans dans les cas des n° 6 à 8 et de la privation de liberté pendant au moins un an dans les cas du n° 9.

(2) Quiconque, en relation avec un conflit armé international ou non international, blesse un membre des forces armées adverses ou un combattant de la partie adverse après que celui-ci s'est rendu sans condition ou se trouve hors de combat, est puni de la privation de liberté pendant au moins trois ans.

(3) Quiconque, en relation avec un conflit armé international,

1. maintient illégalement en détention une personne protégée au sens de l'alinéa 6 n° 1 ou retarde sans justification son rapatriement,

2. procède, en tant que membre d'une force d'occupation, au transfert sur le territoire occupé d'une partie de la population civile à laquelle il appartient,

3. contraint, par la force ou en la menaçant gravement, une personne protégée au sens de l'alinéa 6 n° 1 à servir dans les forces armées de la puissance ennemie,

4. contraint, par la force ou en la menaçant gravement, un membre de la partie ennemie à participer à des opérations de guerre dirigées contre son propre pays,

est puni de la privation de liberté pendant au moins deux ans. (…)

(6) Les personnes protégées par le droit international humanitaire sont

1. dans un conflit armé international : les personnes protégées au sens des Conventions de Genève et du Protocole additionnel I (…), en particulier les blessés, les malades, les naufragés, les prisonniers de guerre et les civils ;

2. dans un conflit armé non international : les blessés, les malades, les naufragés ainsi que les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités et qui se trouvent sous le pouvoir de la partie adverse ;

3. dans un conflit armé international ou non international : les membres des forces armées et les combattants de la partie adverse

qui ont déposé les armes ou qui, de toute autre manière, n'ont plus de moyens de se défendre.

§ 9 Crimes de guerre contre la propriété et d'autres droits

(1) Quiconque, en relation avec un conflit armé international ou non international pille ou, sans que cela ne soit nécessaire en raison des exigences du conflit armé, détruit dans une large mesure et en violation du droit international des biens de la partie adverse se trouvant au pouvoir de son propre camp, se les approprie ou les réquisitionne, est puni de la privation de liberté pendant un à dix ans.

(2) Quiconque, en relation avec un conflit armé international, ordonne en violation du droit international que des droits et des créances de tous les membres ou d'une partie importante des membres de la partie adverse soient abolis ou suspendus ou qu'ils ne puissent plus être invoqués devant les tribunaux, est puni de la privation de liberté pendant un à dix ans.

§ 10 Crimes de guerre contre les opérations humanitaires et les emblèmes

(1) Quiconque, en relation avec un conflit armé international ou non international,

1. dirige une attaque contre des personnes, des installations, du matériel, des unités ou des véhicules participant à une mission d'aide humanitaire ou à une mission de maintien de la paix conformément à la Charte des Nations Unies, pour autant qu'ils aient droit à la protection que le droit international humanitaire garantit aux civils ou aux biens de caractère civil, ou

2. dirige une attaque contre des personnes, des bâtiments, des unités sanitaires ou des moyens de transports sanitaires marqués du signe de protection des Conventions de Genève conformément au droit international humanitaire,

est puni de la privation de liberté pendant au moins trois ans. Dans les cas de moindre gravité, en particulier lorsque l'attaque n'est pas effectuée à l'aide de moyens militaires, la peine encourue est la privation de liberté pendant au moins un an.

(2) Quiconque, en relation avec un conflit armé international ou non international, utilise abusivement les signes distinctifs prévus par les Conventions de Genève, le pavillon parlementaire ou le drapeau, les insignes militaires ou l'uniforme de l'ennemi ou des Nations Unies, et provoque ainsi le décès d'une personne ou la blesse gravement (paragraphe 226 du code pénal), est puni de la privation de liberté pendant au moins cinq ans.

§ 11 Crimes de guerre par utilisation de méthodes interdites dans la conduite des opérations de guerre

(1) Quiconque, en relation avec un conflit armé international ou non international,

1. dirige à l'aide de moyens militaires une attaque contre la population civile en tant que telle ou contre des civils pris individuellement qui ne participent pas directement aux hostilités,

2. dirige à l'aide de moyens militaires une attaque contre des biens civils protégés en tant que tels par le droit international humanitaire, notamment des bâtiments consacrés au culte, à l'éducation, à l'art, à la science ou à la bienfaisance, des monuments historiques, des hôpitaux, des lieux où sont rassemblés des malades et des blessés, des villes, villages, logements ou bâtiments non défendus ou des zones démilitarisées ainsi que des installations ou des équipements contenant des substances dangereuses,

3. met une attaque militaire à exécution en s'attendant à ce qu'elle ait, à coup sûr, pour effet de tuer ou de blesser des civils ou d'endommager des biens civils dans une mesure disproportionnée par rapport à l'avantage militaire concret et direct escompté,

4. utilise une personne protégée par le droit international humanitaire comme bouclier pour empêcher l'adversaire de mener des opérations militaires à l'encontre de certains objectifs,

5. utilise comme méthode de guerre le procédé consistant à affamer des civils en les privant d'objets vitaux ou en gênant, en violation du droit international humanitaire, les livraisons de secours,

6. ordonne ou menace, en tant que chef militaire, de ne pas faire de pardon,

7. tue ou blesse par traîtrise un membre des forces armées adverses ou un combattant de la partie adverse

est puni de la privation de liberté pendant au moins trois ans. Dans les cas de moindre gravité du n° 2, la peine encourue est la privation de liberté pendant au moins un an. (…)

(3) Quiconque, en relation avec un conflit armé international, met à exécution une attaque en s'attendant à ce qu'elle ait, à coup sûr, pour effet de causer à l'environnement naturel des dommages graves, étendus et durables qui sont disproportionnés par rapport à l'avantage militaire direct et concret escompté, est puni de la privation de liberté pendant au moins trois ans.

§ 12 Crime de guerre par utilisation de moyens prohibés dans la conduite des opérations de guerre

(1) Quiconque, en relation avec un conflit armé international ou non international,

1. utilise du poison ou des armes empoisonnées,
2. utilise des armes biologiques ou chimiques,
3. utilise des balles qui se dilatent ou s'aplatissent facilement dans le corps humain, en particulier des balles dont l'enveloppe dure ne recouvre pas entièrement le centre ou est percée d'entailles,

est puni de la privation de liberté pendant au moins trois ans. (…)

Section 3 : Autres infractions

§ 13 Violation de l'obligation de surveillance

(1) Un chef militaire qui omet volontairement ou par négligence de surveiller comme il se doit un subordonné soumis à son pouvoir de commandement ou à son contrôle effectif, est puni pour violation de l'obligation de surveillance si le subordonné commet des faits incriminés par la présente loi dont le chef pouvait déceler l'imminence de la réalisation et qu'il aurait pu empêcher.

(2) Un supérieur hiérarchique civil qui omet volontairement ou par négligence de surveiller comme il se doit un subordonné soumis à son pouvoir de commandement ou à son contrôle effectif, est puni pour violation de l'obligation de surveillance si le subordonné commet des faits incriminés par la présente loi dont le chef pouvait sans difficulté déceler l'imminence de la réalisation et qu'il aurait pu empêcher. (…)

§ 14 Omission de dénoncer une infraction pénale

(1) Un chef militaire ou un supérieur hiérarchique civil qui omet de dénoncer immédiatement la commission par un subordonné d'actes incriminés par la présente loi au service compétent pour ouvrir une enquête ou poursuivre les faits, est puni de la privation de liberté allant jusqu'à cinq ans. (…)

ARTICLE 3 : ADAPTATION DU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE

Le code de procédure pénale, dans la version de sa publication le 7 avril 1987 (J. O. allemand I, pages 1074, 1319), dernièrement modifié par la loi du 25 juin 2001 (J. O. allemand I, page 1206), est modifié comme suit : (…)

5. À la suite du paragraphe 153e, est inséré le paragraphe 153f suivant :

§ 153f

(1) Dans les cas du paragraphe 153c alinéa 1 n° 1 et 2 [note 9 : Le paragraphe 153c alinéa 1 du code de procédure pénale porte sur les exceptions au principe de légalité des poursuites appliqué en Allemagne], le ministère public peut s'abstenir de poursuivre un fait incriminé par les paragraphes 6 à 14 du code de droit pénal international lorsque la personne mise en cause ne séjourne pas sur le territoire national et qu'il n'y a pas lieu de s'attendre à ce qu'elle y séjourne. Si toutefois, dans les cas du paragraphe 153c alinéa 1 n° 1, la personne mise en cause est allemande, cela n'est valable que si le fait est poursuivi par un tribunal international ou par un État sur le territoire duquel le fait a été commis ou par un État dont un ressortissant a été victime du fait.

(2) Dans les cas du paragraphe 153c alinéa 1 n° 1 et 2, le ministère public doit s'abstenir de poursuivre un fait incriminé par les paragraphes 6 à 14 du code de droit pénal international si :

1. aucun soupçon ne pèse sur un ressortissant allemand,
2. le fait n'a pas été commis à l'encontre d'un ressortissant allemand,
3. aucune personne soupçonnée d'avoir commis le fait ne séjourne sur le territoire national et il n'y a pas lieu de s'attendre à ce qu'une telle personne y séjourne et
4. le fait est poursuivi par un tribunal international ou par un État sur le territoire duquel il a été commis, par un État dont un ressortissant est soupçonné d'en être l'auteur ou dont un ressortissant en a été victime.

Il en est de même dans le cas où un étranger mis en cause pour un fait commis à l'étranger séjourne sur le territoire national, si les conditions posées par les n° 2 et 4 de la première phrase sont remplies et si la remise à un tribunal international ou l'extradition vers l'État exerçant les poursuites sont licites et envisagées.

(3) Si dans les cas de l'alinéa 1 ou 2, l'action publique a déjà été déclenchée, le ministère public peut revenir sur les poursuites à tout moment de la procédure et mettre fin à cette dernière. (…)

DISCUSSION

1. a. Ce Code de droit pénal international (CDPI) est-il une application du principe dit de « compétence universelle » ? De l'obligation de poursuivre des crimes internationaux ? Une telle loi est-elle conforme au droit

international humanitaire (DIH) ? Les États sont-ils obligés de promulguer des lois de « compétence universelle » pour poursuivre les criminels de guerre d'après le DIH ? De telles lois sont-elles exigées par le principe de précision des incriminations en droit pénal ? Les dispositions du DIH ne sont-elles pas suffisamment précises ? (CG I-IV, art. 49/50/129/146 respectivement ; PA I, art. 85 ; *Voir* aussi, Chapitre 13. X. Les violations commises par des individus)

b. Comparez le CDPI allemand avec la loi belge (LB) de compétence universelle (notamment, art. 1§1 et art. 3 CDPI avec art. 7 LB ; art. 1§3 CDPI avec art. 5 LB ; art. 1§4 et §13-14 CDPI avec art. 4 et 5§3 LB ; art. 1§5 CDPI avec art. 8 LB ; art. 1§6 CDPI avec art. 1§1 LB; art. 1§7 CDPI avec art. 1§2 LB ; art. 1§8 à 12 CDPI avec art. 1§3 LB). Quelles sont les différences entre les deux lois et les atouts et faiblesses de chacune ? (*Voir* **Cas n° 71**, Belgique, Loi sur la compétence universelle)

c. Existe-t-il une loi comparable au CDPI allemand dans votre État ? Pourquoi de telles législations sont-elles, aujourd'hui encore, relativement rares ?

2. Comment interprétez-vous le premier paragraphe du CDPI, et notamment le « lien avec le territoire national », au regard de la modification apportée au paragraphe 153f du code de procédure pénal allemand ?

3. a. Dans quelle mesure le CDPI s'inspire-t-il du Statut de la Cour pénale internationale (CPI) ? Va-t-il plus loin que ce dernier ou est-il plus prudent ? En terme d'exonération de la responsabilité pénale ? Dans la définition des crimes ? (*Voir* **Cas n° 23**, La Cour pénale internationale [Partie A., art. 5-8 et 30-33])

b. Concernant les crimes contre l'humanité – et l'acte de persécution en particulier - quelles sont les différences entre le CDPI et le Statut de la CPI ? Étant donné que certains actes énumérés dans la définition de l'article 7 de la CPI n'étant pas cités dans le CDPI et inversement, quelles sont les conséquences en terme de poursuite ? Concernant, notamment, la persécution ?

4. Quel est le fondement juridique de l'imprescriptibilité en DIH ? Quel est le lien entre l'imprescriptibilité et le fait que l'on ne puisse pas accorder d'amnistie pour les violations incriminées par le DIH ? S'agit-il d'une norme coutumière de DIH ? (*Voir* la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, 26 novembre 1968 (disponible sur http://www.cicr.org) ; Statut de la CPI, art. 29)

5. Quel jugement portez-vous sur l'éventualité d'une multiplication des lois de « compétence universelle » à travers le monde ? Pensez-vous qu'elles sont indispensables pour mettre fin à l'impunité des criminels de guerre ?

Cas n° 67, Canada, Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre

[**Source :** « Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre », in *Lois du Canada 2000*, chapitre 24, disponible sur http://laws.justice.gc.ca/fra/lois/C-45.9/page-1.html]

Loi concernant le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre et visant la mise en œuvre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, et modifiant certaines lois en conséquence [Sanctionnée le 29 juin 2000] (…)

DÉFINITIONS

2. (1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi. (…)

« droit international conventionnel », conventions, traités et autres ententes internationales en vigueur, auxquels le Canada est partie ou qu'il a accepté d'appliquer dans un conflit armé auquel il participe. (…)

(2) Sauf indication contraire, les termes de la présente loi s'entendent au sens du *Code criminel*.

SA MAJESTÉ

3. La présente loi lie Sa Majesté du chef du Canada ou d'une province.

INFRACTIONS COMMISES AU CANADA

4. (1) Quiconque commet une des infractions ci-après est coupable d'un acte criminel :

a) génocide ;

b) crime contre l'humanité ;

c) crime de guerre.

(1.1) Est coupable d'un acte criminel quiconque complote ou tente de commettre une des infractions visées au paragraphe (1), est complice après le fait à son égard ou conseille de la commettre.

(2) Quiconque commet une infraction visée aux paragraphes (1) ou (1.1) :

a) est condamné à l'emprisonnement à perpétuité, si le meurtre intentionnel est à l'origine de l'infraction ;

b) est passible de l'emprisonnement à perpétuité, dans les autres cas.

(3) Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article.

« crime contre l'humanité » (…)

« crime de guerre » Fait – acte ou omission – commis au cours d'un conflit armé et constituant, au moment et au lieu de la perpétration, un crime de guerre selon le droit international coutumier ou le droit international conventionnel applicables à ces conflits, qu'il constitue ou non une transgression du droit en vigueur à ce moment et dans ce lieu.

« génocide » (…)

(4) Il est entendu que, pour l'application du présent article, les crimes visés aux articles 6 et 7 et au paragraphe 2 de l'article 8 du Statut de Rome sont, au 17 juillet 1998, des crimes selon le droit international coutumier sans que soit limitée ou entravée de quelque manière que ce soit l'application des règles de droit international existantes ou en formation.

5. (1) Tout chef militaire est coupable d'un acte criminel si les conditions suivantes sont réunies :

a) selon le cas :

(i) il n'exerce pas le contrôle qui convient sur une personne placée sous son commandement et son contrôle effectifs ou sous son autorité et son contrôle effectifs et, en conséquence, la personne commet l'infraction visée à l'article 4,

(ii) il n'exerce pas, après l'entrée en vigueur du présent article, le contrôle qui convient sur une personne placée sous son commandement et son contrôle effectifs ou son autorité et son contrôle effectifs et, en conséquence, la personne commet l'infraction visée à l'article 6 ;

b) il sait que la personne est sur le point ou en train de commettre l'infraction ou il se rend coupable de négligence criminelle du fait qu'il ignore qu'elle est sur le point ou en train de commettre l'infraction ;

c) en conséquence, il ne prend pas, dès que possible, toutes les mesures nécessaires et raisonnables en son pouvoir pour :

(i) soit empêcher ou réprimer la perpétration de l'infraction ou empêcher la perpétration d'autres infractions visées aux articles 4 ou 6,

(ii) soit en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuite.

(2) Tout supérieur est coupable d'un acte criminel si les conditions suivantes sont réunies :

[identiques aux al. 5(1) a) et b)]

c) l'infraction est liée à des activités relevant de son autorité et de son contrôle effectifs ;

d) [identique à l'al. 5(1)c)]

(2.1) Est coupable d'un acte criminel quiconque complote ou tente de commettre une des infractions visées aux paragraphes (1) ou (2), est complice après le fait à son égard ou conseille de la commettre.

(3) Quiconque commet une infraction visée aux paragraphes (1), (2) ou (2.1) est passible de l'emprisonnement à perpétuité.

(4) Les définitions qui suivent s'appliquent au présent article.

« chef militaire » s'entend notamment de toute personne faisant effectivement fonction de chef militaire et de toute personne commandant un corps de police avec un degré d'autorité et de contrôle similaire à un chef militaire.

« supérieur » personne investie d'une autorité, autre qu'un chef militaire. (…)

INFRACTIONS COMMISES À L'ÉTRANGER

6. (1) Quiconque commet à l'étranger une des infractions ci-après, avant ou après l'entrée en vigueur du présent article, est coupable d'un acte criminel et peut être poursuivi pour cette infraction aux termes de l'article 8 :

a) génocide ;

b) crime contre l'humanité ;

c) crime de guerre.

[Les paragraphes 6(1.1) à 6(4) sont identiques aux paragraphes 4(1.1) à 4(4)]

(5) Il est entendu qu'un crime contre l'humanité transgressait le droit international coutumier ou avait un caractère criminel d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations avant l'entrée en vigueur des documents suivants :

a) l'Accord concernant la poursuite et le châtiment des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe, signé à Londres le 8 août 1945 ;

b) la Proclamation du Commandant suprême des Forces alliées datée du 19 janvier 1946.

7. (1) Tout chef militaire est coupable d'un acte criminel si les conditions suivantes sont réunies : [identique au paragraphe 5(1)]

(2) Tout supérieur est coupable d'un acte criminel si les conditions suivantes sont réunies : [identique au paragraphe 5(2)]

(2.1) Est coupable d'un acte criminel quiconque complote ou tente de commettre une des infractions visées aux paragraphes (1) ou (2), est complice après le fait à son égard ou conseille de la commettre.

(3) La personne accusée d'avoir commis une infraction visée aux paragraphes (1), (2) ou (2.1) peut être poursuivie pour cette infraction aux termes de l'article 8.

(4) Quiconque commet une infraction visée aux paragraphes (1), (2) ou (2.1) est passible de l'emprisonnement à perpétuité.

(5) Lorsqu'un fait – acte ou omission – constituant une infraction visée au présent article est commis avant l'entrée en vigueur de celui-ci, les sous-alinéas (1)a)(ii) et (2)a)(ii) s'appliquent dans la mesure où, au moment et au lieu de la perpétration, l'acte ou l'omission constituait une transgression du droit international coutumier ou du droit international conventionnel, ou avait un caractère criminel d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations, qu'il ait ou non constitué une transgression du droit en vigueur à ce moment et dans ce lieu. (…)

8. Quiconque est accusé d'avoir commis une infraction visée aux articles 6 ou 7 peut être poursuivi pour cette infraction si l'une des conditions suivantes est remplie :

a) à l'époque :

(i) soit lui-même est citoyen canadien ou employé au service du Canada à titre civil ou militaire,

(ii) soit lui-même est citoyen d'un État participant à un conflit armé contre le Canada ou employé au service d'un tel État à titre civil ou militaire,

(iii) soit la victime est citoyen canadien,

(iv) soit la victime est un ressortissant d'un État allié du Canada dans un conflit armé ;

b) après la commission présumée de l'infraction, l'auteur se trouve au Canada.

PROCÉDURE ET MOYENS DE DÉFENSE

9. (1) Les poursuites à l'égard d'une infraction visée par la présente loi qui aurait été commise à l'étranger peuvent être engagées dans toute circonscription territoriale au Canada, que l'accusé se trouve ou non au Canada, et celui-ci peut subir son procès et être puni, à l'égard de cette infraction, comme si elle avait été commise dans cette circonscription territoriale.

(2) Il est entendu que la procédure visée au paragraphe (1) est assujettie aux dispositions du Code criminel concernant l'obligation pour un accusé

d'être présent et de demeurer présent pour la durée de la procédure et les exceptions à cette obligation.

(3) Les poursuites à l'égard des infractions visées aux articles 4 à 7, 27 et 28 sont subordonnées au consentement personnel écrit du procureur général du Canada (…)

(4) Les poursuites à l'égard d'une infraction visée à l'article 18 sont subordonnées au consentement du procureur général du Canada.

10. Les poursuites engagées à l'égard d'une infraction qui aurait été commise avant l'entrée en vigueur du présent article sont menées conformément aux règles de preuve et de procédure en vigueur au moment du procès.

MOYENS DE DÉFENSE

11. Sous réserve du paragraphe 607(6) du Code criminel et des articles 12 à 14, l'accusé peut, dans le cadre des poursuites intentées à l'égard des articles 4 à 7, se prévaloir des justifications, excuses et moyens de défense reconnus, au moment de la prétendue perpétration ou au moment du procès, par le droit canadien ou le droit international.

12. (1) Lorsqu'une personne accusée d'avoir commis, par acte ou omission, un fait constituant une infraction en raison de la présente loi a subi son procès et a été traitée à l'étranger à l'égard de l'infraction de manière que, si elle avait subi son procès ou avait été traitée au Canada, elle pourrait invoquer les moyens de défense *d'autrefois acquit, d'autrefois convict* ou de pardon, elle est réputée avoir subi son procès et avoir été traitée au Canada.

(2) Par dérogation au paragraphe (1), une personne ne peut invoquer les moyens de défense spéciaux *d'autrefois acquit, d'autrefois convict* ou de pardon à l'égard d'une infraction visée à l'un des articles 4 à 7 si elle a subi son procès devant un tribunal d'un État ou d'un territoire étranger et si la procédure devant ce tribunal :

a) soit avait pour but de soustraire la personne concernée à sa responsabilité pénale ;

b) soit n'a pas été par ailleurs menée de manière indépendante ou impartiale, dans le respect des garanties prévues par le droit international, mais d'une manière qui, dans les circonstances, démentait l'intention de traduire l'intéressé en justice.

13. Par dérogation à l'article 15 du Code criminel [N.B. : L'article 15 du Code criminel se lit comme suit : « Nul ne peut être déclaré coupable d'une infraction à l'égard d'un acte ou d'une omission en exécution des lois alors édictées et appliquées par les personnes possédant *de facto* le pouvoir souverain dans et sur le lieu où se produit l'acte ou l'omission. »], ne constitue pas une justification, une excuse ou un moyen de défense à l'égard d'une infraction visée à l'un des articles 4 à 7 le fait que l'infraction ait été commise en exécution du droit

en vigueur au moment et au lieu de la perpétration ou en conformité avec ce droit.

14. (1) Ne constitue pas un moyen de défense contre une accusation fondée sur l'un des articles 4 à 7 le fait que l'accusé ait reçu d'un gouvernement ou d'un supérieur – militaire ou civil – l'ordre de commettre l'acte ou l'omission qui lui est reproché, à moins que :

a) l'accusé n'ait eu l'obligation légale d'obéir aux ordres du gouvernement ou du supérieur en question ;

b) l'accusé n'ait pas su que l'ordre était illégal ;

c) l'ordre n'ait pas été manifestement illégal.

(2) Pour l'application de l'alinéa (1)c), l'ordre de commettre un génocide ou un crime contre l'humanité est manifestement illégal.

(3) Ne constitue pas un moyen de défense fondé sur le paragraphe (1) le fait que l'accusé croyait que l'ordre était légal en raison de renseignements qui portaient sur une population civile ou un groupe identifiable de personnes et qui incitaient ou étaient susceptibles d'inciter à la perpétration – ou tentaient de la justifier – d'omissions ou actes inhumains contre cette population ou ce groupe. (…)

BIENS D'ORIGINE CRIMINELLE

27. (1) Il est interdit à quiconque d'avoir en sa possession un bien, ou son produit, dont il sait qu'il a été obtenu ou provient, en tout ou en partie, directement ou indirectement :

a) soit d'un fait – acte ou omission – commis au Canada qui constituait un génocide, un crime contre l'humanité ou un crime de guerre, au sens de l'article 4 ;

b) soit d'un fait – acte ou omission – commis à l'étranger qui constituait un génocide, un crime contre l'humanité ou un crime de guerre, au sens de l'article 6 ; (…)

(2) Quiconque contrevient au paragraphe (1) commet :

a) soit un acte criminel passible d'un emprisonnement maximal de dix ans ;

b) soit une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire et passible d'un emprisonnement maximal de deux ans.

(3) N'est pas coupable de l'infraction visée au présent article l'agent de la paix ou la personne qui agit sous la direction d'un agent de la paix qui a en sa possession le bien visé au paragraphe (1) ou son produit, dans le cadre d'une enquête ou dans l'accomplissement de ses autres fonctions. (…)

ENTRÉE EN VIGUEUR

[Loi en vigueur le 23 octobre 2000, voir décret n° TR/2000-95]

DISCUSSION

1. Quel est le lien entre cette loi et le Statut de la Cour pénale internationale (CPI) ?
2. Cette loi satisfait-elle aux exigences des Conventions de Genève et du Protocole I ? Permet-elle la poursuite de toute infraction grave au droit international humanitaire (DIH) ? De tout crime de guerre ? (CG I-IV, art. 49/50/129/146 respectivement ; PA I, art. 11(4) et 85)
3. La loi s'applique-t-elle aux violations du DIH commises lors de conflits armés non internationaux ?
4. Concernant les questions liées à la compétence :
   a. La compétence du Canada prévue à l'art. 8 de la loi satisfait-elle aux exigences du DIH ? Va-t-elle plus loin que ce que le DIH exige ? Va-t-elle plus loin que ce que le droit international général admet ? (CG I-IV, art. 49/50/129/146 respectivement)
   b. Avant l'adoption de cette loi, le Code criminel canadien prévoyait que tout crime pouvant constituer un crime de guerre ou un crime contre l'humanité commis à l'étranger devaient également constituer, au Canada, une infraction au droit canadien. Il s'agissait d'une condition pour que les tribunaux canadiens aient compétence pour juger du crime. Comment la présente loi améliore-t-elle les possibilités de saisine des tribunaux canadiens ? Évaluez la question sous l'angle de l'utilisation d'armes chimiques, de la perfidie ou de l'usage abusif de l'emblème de la croix rouge ou du croissant rouge (art. 6 de la loi).
5. Une personne accusée d'avoir commis une infraction doit-elle nécessairement se trouver au Canada pour que des poursuites puissent être intentées à son encontre ? Dans quels cas cette présence est-elle nécessaire ? Est-ce compatible avec l'obligation de poursuivre sur la base du principe de la compétence universelle tel que prévu par le DIH ? (CG I-IV, art. 49(2)/50(2)/129(2)/146(2) respectivement)
6. a. La responsabilité du supérieur prévue aux art. 5(1) et (2) et 7(1) et (2) correspond-elle à celle prévue par le DIH ? Par le Statut de la CPI ? Va-t-elle plus loin ? (PA I, art. 86(2), et Statut CPI, art. 28 [*Voir* **Cas n° 23**, La Cour pénale internationale [Partie A.]].)
   b. Les limitations prévues à l'art. 7(5) sont-elles compatibles avec le DIH ? Sont-elles exigées par le droit international général ?
7. a. La subordination de la possibilité de poursuites au consentement du Procureur général du Canada, prévue à l'art. 9(3) et (4) de la loi, est-elle compatible avec le DIH ? Pouvez-vous imaginer les raisons de ces dispositions ? Le droit de votre pays prévoit-il des dispositions similaires ? (CG I-IV, art. 49(2)/50(2)/129(2)/146(2), respectivement)

b. Dans quelles circonstances le Procureur général du Canada pourrait-il refuser son consentement à des poursuites contre une personne accusée de crimes de guerre sans que le Canada ne viole le DIH ? (CG I-IV, art. 49(2)/50(2)/129(2)/146(2), respectivement)

8. a. Les conditions énumérées à l'art. 14(1) de la loi sont-elles cumulatives ou alternatives ? Cette disposition correspond-elle à la règle du DIH ? À celle du Statut de la CPI ? (Statut CPI, art. 33 [*Voir* **Cas n° 23**, La Cour pénale internationale [Partie A.])

b. Pourquoi le gouvernement canadien s'est-il senti obligé de retirer à l'accusé le droit de recourir à la défense de l'erreur de droit lorsqu'il fonde sa croyance sur la propagande haineuse ? Cette règle correspond-elle à celle du Statut de la CPI ? (Statut CPI, art. 32 [*Voir* **Cas n° 23**, La Cour pénale internationale [Partie A.])

9. L'article 27 de la loi va-t-il au-delà des dispositions du chapitre VII du Statut de la CPI (*Voir* **Cas n° 23**, La Cour pénale internationale [Partie A.]) concernant la confiscation des profits tirés du crime ?

Cas n° 68, Burkina Faso, Loi sur l'utilisation et la protection de l'emblème

[**Source :** Loi nº 059-2003/AN sur l'utilisation et la protection des emblèmes de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge au Burkina Faso, 23 octobre 2003 ; disponible sur http://www.cicr.org]

L'ASSEMBLÉE NATIONALE

VU la Constitution ;

VU la résolution nº 001-2002/AN du 05 juin 2002, portant validation du mandat des députés ;

a délibéré en sa séance du 23 octobre 2003 et adopté la loi dont la teneur suit :

TITRE I – DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 1

L'utilisation et la protection de l'emblème de la croix rouge et du croissant rouge sont régies au Burkina Faso par les dispositions de la présente loi.

Article 2

Conformément aux dispositions des quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 et de leurs Protocoles additionnels de 1977, sont protégés par la présente loi :

– les emblèmes de la croix rouge et du croissant rouge ;

– les dénominations « croix rouge » et « croissant rouge » ;

– les signes distinctifs destinés à identifier les personnels, unités et moyens de transport sanitaires.

Article 3

L'emblème de la croix rouge ou celui du croissant rouge est utilisé soit à titre protecteur, soit à titre indicatif.

Il est utilisé en temps de conflit armé et constitue le symbole de la protection accordée au personnel et aux moyens de transport sanitaires par les conventions de Genève et leurs protocoles additionnels. À cet effet, l'emblème doit avoir les plus grandes dimensions possibles.

L'emblème est utilisé pour montrer qu'une personne ou un bien a un lien avec une institution de la croix rouge ou du croissant rouge. Dans ce cas, il est de petites dimensions afin d'éviter toute confusion avec celui utilisé à titre protecteur.

TITRE II - UTILISATION DE L'EMBLÈME

Chapitre 1 - Utilisation à titre protecteur de l'emblème

Section 1 : Utilisation par le service de santé des Forces armées nationales

Article 4

Sous le contrôle du Ministère chargé de la défense, le service de santé des Forces armées nationales utilise en temps de conflit armé l'emblème de la croix rouge pour signaler son personnel sanitaire, ses unités et moyens de transport sanitaires sur terre, sur mer et par air.

Article 5

Le personnel sanitaire militaire bénéficie de la protection prévue par les Conventions de Genève. À cet effet, il porte un brassard et une carte d'identité spéciale munis de l'emblème délivrés par le Ministère chargé de la défense.

Le personnel religieux et le personnel sanitaire attachés aux Forces armées nationales bénéficient de la même protection et utilisent les mêmes signes distinctifs.

Les caractéristiques du brassard et de la carte d'identité susvisés, ainsi que les conditions de leur délivrance sont fixées par décret en Conseil des ministres.

Section 2 : Utilisation par les hôpitaux et autres unités sanitaires civils

Article 6

En temps de conflit armé et sur autorisation expresse du Ministère chargé de la défense et sous son contrôle, le personnel sanitaire civil, les hôpitaux et autres unités et moyens de transport sanitaires civils affectés en particulier au traitement et au transport des blessés malades et naufragés sont signalés au moyen de l'emblème à titre protecteur.

Article 7

Le personnel sanitaire civil porte un brassard et une carte d'identité spéciale munis de l'emblème délivrés par le Ministère chargé de la défense.

Le personnel religieux civil attaché aux hôpitaux et autres unités sanitaires bénéficie de la même protection et se fait reconnaître de la même manière.

Section 3 : Utilisation par la Croix-Rouge burkinabé

Article 8

La Croix-Rouge burkinabé est autorisée à mettre à la disposition du service de santé des Forces armées nationales du personnel sanitaire ainsi que des unités et des moyens de transport sanitaires.

Ce personnel et ces biens sont soumis aux lois et règlements militaires et sont autorisés par le Ministère chargé de la défense à arborer l'emblème de la croix rouge à titre protecteur.

Le personnel porte le brassard et la carte d'identité visés à l'article 5 ci-dessus.

Article 9

La Croix-Rouge peut être autorisée à utiliser l'emblème à titre protecteur pour son personnel sanitaire et ses unités sanitaires dans les conditions déterminées à l'article 6.

Elle peut, sur autorisation du Ministère chargé de la défense, dès le temps de paix, signaler au moyen de l'emblème les unités et les moyens de transports sanitaires dont l'affectation en cas de conflit armé est déjà déterminée.

Chapitre 2 – Utilisation à titre indicatif de l'emblème

Section 1 : Utilisation par la Croix-Rouge burkinabé

Article 10

La Croix-rouge burkinabé est autorisée à utiliser l'emblème à titre indicatif dans les conditions déterminées à l'alinéa 3 de l'article 3 ci-dessus. Cet emblème est de petites dimensions.

Elle peut, exceptionnellement, en temps de paix, utiliser l'emblème de grandes dimensions notamment lors des événements où il importe que ses secouristes soient identifiés.

Article 11

Les sociétés nationales étrangères de la Croix-Rouge ou du Croissant-Rouge, présentes sur le territoire du Burkina Faso, peuvent utiliser avec l'autorisation de la Croix-Rouge burkinabé l'emblème dans les conditions prévues à l'article précédent.

Section 2 : Utilisation par les Organismes internationaux du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge

Article 12

Le Comité international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et la Fédération internationale des sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge peuvent utiliser l'emblème sur le territoire national en tout temps pour leurs activités.

TITRE III - CONTRÔLE ET SANCTIONS

Chapitre 1 – Contrôle

Article 13

Les différentes autorités concernées par la présente loi exercent un contrôle sur le respect strict des règles relatives à l'utilisation de l'emblème, des dénominations « croix rouge » et « croissant rouge » et des signes distinctifs.

À cet effet, elles prennent toutes les mesures propres à prévenir les abus, notamment en diffusant aussi largement que possible les règles y relatives auprès des Forces armées nationales, des Forces de police, des autorités et de la population civile.

Article 14

Conformément aux dispositions du droit international humanitaire, la Croix-Rouge burkinabé collabore avec les autorités dans leurs efforts pour prévenir et réprimer tout abus de l'utilisation de l'emblème.

À ce titre, elle dénonce les violations constatées auprès des autorités compétentes et apporte son concours à la manifestation de la vérité dans toute procédure y relative.

Chapitre 2 – Sanctions

Article 15

Est punie d'un emprisonnement de six mois à deux ans et/ou d'une amende de cinquante mille (50. 000) à cinq cent mille (500. 000) Francs CFA, toute personne qui,

sans y avoir droit, fait usage des emblèmes de la croix rouge et du croissant rouge, des dénominations « croix rouge » ou « croissant rouge », d'un signe distinctif ou de tout autre signe ou dénomination, en constituant une imitation ou pouvant prêter à confusion, quel que soit le but de cette utilisation.

Article 16

Est punie des peines prévues à l'article précédent, toute personne qui fait figurer les emblèmes ou dénominations suscités sur des enseignes, affiches, annonces, prospectus ou papiers de commerce, les appose sur des marchandises ou des emballages, vend, met en vente ou en circulation les marchandises ainsi marquées.

Article 17

Si l'une des infractions prévues aux articles 15 et 16 est commise dans la gestion d'une personne morale, la peine est appliquée aux personnes qui ont commis ou donné l'ordre de commettre ladite infraction.

Article 18

Est punie d'un emprisonnement de cinq à vingt ans, toute personne qui, en recourant à la perfidie, commet ou donne l'ordre de commettre des actes qui entraînent la mort ou causent des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé d'un ennemi, en utilisant l'emblème de la croix rouge ou du croissant-rouge ou un signe distinctif.

La perfidie fait appel, avec l'intention de le tromper, à la bonne foi de l'ennemi pour lui faire croire qu'il aurait le droit de recevoir ou l'obligation d'accorder la protection prévue par les règles du droit international humanitaire.

Article 19

Outre les peines prévues par le présent chapitre, il peut être ordonné par toute autorité compétente la saisie des objets et du matériel arborant l'emblème en violation de la présente loi, l'enlèvement de l'emblème aux frais de l'auteur de l'infraction et/ou la destruction des instruments servant à la production de l'emblème.

TITRE IV - DISPOSITIONS FINALES

Article 20

Les modalités d'application de la présente loi sont fixées par décret en Conseil des ministres.

Article 21

La présente loi sera exécutée comme loi de l'État.

Ainsi fait et délibéré en séance publique à Ouagadougou, le 23 octobre 2003.

Le Président

Roch Marc Christian KABORE

Le Secrétaire de séance

Salia SANOU

DISCUSSION

1. Qui peut utiliser les emblèmes de la croix rouge ou du croissant rouge ? En quelles circonstances ? (RH, art. 23(f) ; CG I, art. 38-44 et 53 ; CG II, art. 41-43 ; CG IV, art. 18 ; PA I, art. 8(1) et art. 18 ; PA II, art. 12)
2. Les différents signes distinctifs autorisés par les Conventions de Genève et le Protocole additionnel III peuvent-ils être utilisés de manière interchangeable au sein d'un même État ? Selon la loi, qui peut utiliser la croix comme emblème et qui le croissant ? Ces autorisations sont-elles compatibles avec les Conventions de Genève et leurs Protocoles additionnels ? (CG I, art. 38 et 44 et 53 ; CG II, art. 41 ; CG IV, art. 18 ; PA I, art. 8(l) et art. 18 ; PA II, art. 12 ; PA III, art. 2 et 3)
3. Pourquoi les Conventions de Genève contiennent-elles des dispositions détaillées sur l'utilisation de l'emblème ? Quels sont les problèmes que ces Conventions cherchent à éviter ?
4. Quelles sont les questions que l'art. 44 de la Convention de Genève I vise à éclaircir ?
5. Quelle est la différence entre l'usage protecteur et l'usage indicatif de l'emblème ? L'usage de l'emblème diffère-t-il en temps de conflit armé et en temps de paix ? (CG I, art. 44)

6. Pourquoi la Convention de Genève I a-t-elle précisé de manière approfondie les modalités d'usage de l'emblème par les Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge ?
7. Dans quelles conditions les Sociétés nationales peuvent-elles utiliser l'emblème ? Quand sont-elles en droit d'utiliser l'emblème à des fins de protection ? Et à des fins indicatives ?
8. Dans quelles circonstances le CICR et la Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge peuvent-ils utiliser l'emblème ? Sont-ils eux aussi tenus de respecter les dispositions relatives aux usages protecteur et indicatif de l'emblème ? (CG I, art. 44)
9. Pourquoi un pays – en l'occurrence le Burkina Faso – doit-il adopter une loi sur l'utilisation de l'emblème ? Une législation sur l'emblème est-elle nécessaire même dans les cas où le système constitutionnel du pays prévoit que les traités internationaux font partie intégrante du droit national ? (CG I, art. 44 et 54)
10. Cette législation fournit-elle d'autres garanties contre l'usage abusif de l'emblème en temps de conflit armé ? Ou limite-t-elle en termes précis les installations, les véhicules et les personnes autorisés à arborer et à utiliser l'emblème en temps de paix ou de conflit armé ?
11. Pourquoi, et sur quels points, le Protocole I a-t-il clarifié le sens des art. 39, 42 et 44 de la Convention de Genève I et de l'art. 18 de la Convention de Genève IV ? (PA I, art. 8, 18, 37, 38 et 85 ; PA II, art. 12 et 18)
12. Le Burkina Faso devrait-il modifier sa législation s'il adhérait au Protocole additionnel III aux Conventions de Genève ?

Cas n° 69, France, Loi sur les crimes de guerre

[**Source :** *Journal officiel la République Française*, Loi nº 2010-930 du 9 août 2010 portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale, 10 août 2010 ; disponible sur www.journal-officiel.gouv.fr]

Loi nº 2010-930 du 9 août 2010 portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale

(…)

Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

CHAPITRE Ier
DISPOSITIONS MODIFIANT LE CODE PÉNAL

(…)

Article 7

Après le livre IV du même code, il est inséré un livre IV *bis* ainsi rédigé :

LIVRE IV *BIS*
DES CRIMES ET DES DÉLITS DE GUERRE

Chapitre Ier
Des différents crimes et délits de guerre

Section 1
De la définition des crimes et délits de guerre

Art. 461-1

Constituent des crimes ou des délits de guerre les infractions définies par le présent livre commises, lors d'un conflit armé international ou non international et en relation avec ce conflit, en violation des lois et coutumes de la guerre ou des conventions internationales applicables aux conflits armés, à l'encontre des personnes ou des biens visés aux articles 461-2 à 461-31.

Section 2
Des crimes et délits de guerre communs aux conflits armés internationaux et non internationaux

Sous-section 1
Des atteintes à la personne humaine perpétrées lors d'un conflit armé international ou non international

Paragraphe 1
Des atteintes à la vie et à l'intégrité physique ou psychique

Art. 461-2

Sont passibles des aggravations de peines prévues à l'article 462-1 les atteintes volontaires à la vie, les atteintes volontaires à l'intégrité physique ou psychique de la personne ainsi que l'enlèvement et la séquestration, définis par le livre II du présent code et commis à l'encontre d'une personne protégée par le droit international des conflits armés en vertu des lois et coutumes de guerre et du droit international humanitaire.

Art. 461-3

Le fait de soumettre des personnes d'une partie adverse à des mutilations ou à des expériences médicales ou scientifiques qui ne sont ni justifiées par des raisons thérapeutiques, ni pratiquées dans l'intérêt de ces personnes et qui entraînent leur mort ou portent gravement atteinte à leur santé ou à leur intégrité physique ou psychique est puni de la réclusion criminelle à perpétuité.

Art. 461-4

Le fait de forcer une personne protégée par le droit international des conflits armés à se prostituer, de la contraindre à une grossesse non désirée, de la stériliser contre sa volonté ou d'exercer à son encontre toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable est puni de la réclusion criminelle à perpétuité.

Art. 461-5

Le fait de se livrer à des traitements humiliants et dégradants sur des personnes de la partie adverse et qui portent gravement atteinte à leur intégrité physique ou psychique est puni de quinze ans de réclusion criminelle.

Paragraphe 2
Des atteintes à la liberté individuelle

Art. 461-6

Sont passibles des aggravations de peines prévues à l'article 462-1 les atteintes à la liberté individuelle définies à l'article 432-4[1] et commises à l'encontre d'une personne protégée par le droit international des conflits armés, en dehors des cas admis par les conventions internationales.

Paragraphe 3
Des atteintes aux droits des mineurs dans les conflits armés

Art. 461-7

Le fait de procéder à la conscription ou à l'enrôlement de mineurs de dix-huit ans dans les forces armées ou dans des groupes armés, ou de les faire participer activement à des hostilités est puni de vingt ans de réclusion criminelle. Ces dispositions ne font pas obstacle à l'enrôlement volontaire des mineurs de plus de quinze ans.

Sous-section 2
Des crimes et délits de guerre liés à la conduite des hostilités

Paragraphe 1
Des moyens et des méthodes de combat prohibés

Art. 461-8

Le fait d'ordonner qu'il n'y ait pas de survivants ou d'en menacer l'adversaire est puni de la réclusion criminelle à perpétuité.

Art. 461-9

Le fait de lancer des attaques délibérées contre la population civile en tant que telle ou contre des personnes civiles qui ne prennent pas part directement aux hostilités est puni de la réclusion criminelle à perpétuité.

Art. 461-10

Le fait de causer des blessures ayant porté gravement atteinte à son intégrité physique à un combattant de la partie adverse qui, ayant déposé les armes ou

1 L'article 432-4 lit : (…) l'acte attentatoire consiste en une détention ou une rétention d'une durée de plus de sept jours (…). (*Note des auteurs*).

n'ayant plus de moyens de se défendre, s'est rendu est puni de vingt ans de réclusion criminelle.

La peine est portée à trente ans de réclusion criminelle si les blessures ont entraîné une mutilation ou une infirmité permanente ou la mort de la victime sans intention de la donner.

Le fait de lui donner volontairement la mort dans les circonstances définies au premier alinéa est puni de la réclusion criminelle à perpétuité.

Art. 461-11

Le fait de causer, par traîtrise, à un individu appartenant à la Nation ou à l'armée adverse ou à un combattant de la partie adverse des blessures ayant porté gravement atteinte à son intégrité physique est puni de vingt ans de réclusion criminelle.

La peine est portée à trente ans de réclusion criminelle si les blessures ont entraîné une mutilation ou une infirmité permanente ou la mort de la victime sans intention de la donner.

Le fait de lui donner volontairement la mort dans les circonstances définies au premier alinéa est puni de la réclusion criminelle à perpétuité.

Art. 461-12

Est puni de vingt ans de réclusion criminelle le fait :

1° De lancer des attaques délibérées contre le personnel, les bâtiments, le matériel, les unités et les moyens de transport sanitaires portant, conformément au droit international, les signes distinctifs prévus par les Conventions de Genève du 12 août 1949 ou leurs Protocoles additionnels ;

2° De lancer des attaques délibérées contre le personnel, les installations, le matériel, les unités ou les véhicules employés dans le cadre d'une mission d'aide humanitaire ou de maintien de la paix conformément à la Charte des Nations unies, pour autant qu'ils aient droit à la protection que le droit international des conflits armés garantit aux civils et aux biens de caractère civil.

Lorsque les infractions décrites aux 1° et 2° ont causé aux personnels susmentionnés des blessures ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente, la peine est portée à trente ans de réclusion criminelle.

Lorsque ces mêmes infractions ont eu pour conséquence la mort des personnels considérés, la peine est portée à la réclusion criminelle à perpétuité.

Art. 461-13

Le fait de lancer des attaques délibérées contre des bâtiments consacrés à la religion, à l'enseignement, à l'art, à la science ou à l'action caritative, des monuments historiques, des hôpitaux et des lieux où des malades ou des blessés sont rassemblés,

pour autant que ces bâtiments ne soient pas alors utilisés à des fins militaires, est puni de vingt ans de réclusion criminelle.

Art. 461-14

Le fait de lancer des attaques délibérées contre des biens de caractère civil qui ne sont pas des objectifs militaires est puni de quinze ans de réclusion criminelle.

Paragraphe 2
Des atteintes aux biens dans les conflits armés

Art. 461-15

Le fait de se livrer, avec des armes ou à force ouverte, au pillage d'une ville ou d'une localité, même prise d'assaut, est puni de quinze ans de réclusion criminelle.

Art. 461-16

À moins qu'elles ne soient justifiées par des nécessités militaires, constituent également des crimes ou des délits de guerre et sont passibles des aggravations de peines prévues à l'article 462-1 les infractions suivantes commises à l'encontre d'une personne protégée par le droit international des conflits armés :

1° Les vols, les extorsions ainsi que les destructions, dégradations et détériorations de biens définis par le livre III du présent code ;

2° Le recel du produit de l'une des infractions prévues au 1° du présent article.

Art. 461-17

La tentative des délits prévus au 1° de l'article 461-16 est passible des mêmes causes d'aggravation des peines.

Sous-section 3
Des groupements formés ou des ententes établies en vue de préparer des crimes ou des délits de guerre

Art. 461-18

Le fait de participer à un groupement formé ou à une entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, de l'un des crimes ou des délits de guerre définis au présent chapitre est puni de dix ans d'emprisonnement et de 225 000 € d'amende.

Section 3
Des crimes et délits de guerre propres aux conflits armés internationaux

Sous-section 1
Des atteintes à la liberté et aux droits des personnes dans les conflits armés internationaux

Art. 461-19

Le fait d'employer une personne protégée par le droit international des conflits armés pour éviter que certains points, zones ou forces militaires ne soient la cible d'opérations militaires est puni de vingt ans de réclusion criminelle.

Art. 461-20

Est puni de vingt ans de réclusion criminelle le fait, pour le compte d'une puissance belligérante :

1° De contraindre une personne protégée par le droit international des conflits armés à servir dans ses forces armées ;

2° De contraindre les nationaux de la partie adverse à prendre part aux opérations de guerre dirigées contre leur pays, même s'ils étaient au service de la puissance belligérante avant le commencement de la guerre.

Art. 461-21

Le fait de faire obstacle au droit d'une personne protégée par le droit international des conflits armés d'être jugée régulièrement et impartialement, selon les prescriptions des conventions internationales applicables, est puni de vingt ans de réclusion criminelle.

Lorsque l'infraction a conduit à l'exécution de la personne qui a fait l'objet de la condamnation prononcée, la peine est portée à la réclusion criminelle à perpétuité.

Art. 461-22

Le fait de déclarer les droits et actions des nationaux de la partie adverse irrecevables en justice, forclos ou suspendus, en raison de la nationalité des requérants, est puni de quinze ans de réclusion criminelle.

Sous-section 2
Des moyens et méthodes de combat prohibés dans un conflit armé international

Art. 461-23

Est puni de la réclusion criminelle à perpétuité le fait :

1° D'utiliser du poison ou des armes empoisonnées ;

2° D'utiliser des gaz asphyxiants, toxiques ou assimilés et tous liquides, matières ou procédés analogues ;

3° D'utiliser des balles qui se déforment facilement dans le corps humain ;

4° D'employer des armes, des projectiles, des matériels ou des méthodes de combat ayant fait l'objet d'une interdiction générale et ayant été inscrits dans une annexe au statut de la Cour pénale internationale acceptée par la France.

Art. 461-24

Le fait d'attaquer ou de bombarder, par quelque moyen que ce soit, des villes, villages, habitations ou bâtiments, qui ne sont pas défendus et qui ne sont pas des objectifs militaires, est puni de la réclusion criminelle à perpétuité.

Art. 461-25

Le fait d'affamer des personnes civiles, comme méthode de guerre, en les privant délibérément de biens indispensables à leur survie, y compris en empêchant intentionnellement l'envoi des secours prévus par les Conventions de Genève du 12 août 1949 et leurs protocoles additionnels, est puni de la réclusion criminelle à perpétuité.

Art. 461-26

Le fait de participer soit au transfert, direct ou indirect, par une puissance occupante, d'une partie de sa population civile dans le territoire qu'elle occupe, soit à la déportation ou au transfert à l'intérieur ou hors du territoire occupé de la totalité ou d'une partie de la population civile de ce territoire, est puni de la réclusion criminelle à perpétuité.

Art. 461-27

Le fait de lancer une attaque délibérée en sachant qu'elle causera incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile ou des blessures parmi cette population, qui seraient manifestement disproportionnées par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu de l'ensemble de l'attaque, est puni de la réclusion criminelle à perpétuité.

Art. 461-28

Est puni de vingt ans de réclusion criminelle le fait de lancer une attaque délibérée en sachant qu'elle causera incidemment :

1° Des dommages aux biens de caractère civil, qui seraient manifestement disproportionnés par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu de l'ensemble de l'attaque ;

2° Des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel, qui seraient manifestement disproportionnés par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu de l'ensemble de l'attaque.

Art. 461-29

Le fait d'employer indûment le pavillon parlementaire, le drapeau ou les insignes militaires et l'uniforme de l'ennemi ou de l'Organisation des Nations unies, ainsi que les signes distinctifs prévus par les Conventions de Genève du 12 août 1949 et leurs protocoles additionnels et, ce faisant, de causer à un combattant de la partie adverse des blessures ayant porté gravement atteinte à son intégrité physique, est puni de vingt ans de réclusion criminelle.

Lorsque l'infraction définie au premier alinéa a eu pour effet de causer audit combattant des blessures ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente, la peine est portée à trente ans de réclusion criminelle.

Lorsque l'infraction a eu pour conséquence la mort de la victime, la peine est portée à la réclusion criminelle à perpétuité.

Section 4
Des crimes et délits de guerre propres aux conflits armés non internationaux

Art. 461-30

À moins que la sécurité des personnes civiles ou des impératifs militaires ne l'exigent, le fait d'ordonner le déplacement de la population civile pour des raisons ayant trait au conflit est puni de la réclusion criminelle à perpétuité.

Art. 461-31

Le fait de prononcer des condamnations et d'exécuter des peines sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires prévues par les Conventions de Genève du 12 août 1949 et leurs Protocoles additionnels, est puni de vingt ans de réclusion criminelle.

Lorsque l'infraction définie au premier alinéa a conduit à l'exécution de la personne qui a été condamnée, la peine est portée à la réclusion criminelle à perpétuité.

Chapitre II
Dispositions particulières

Art. 462-1

Le maximum de la peine privative de liberté encourue pour les infractions mentionnées aux articles 461-2, 461-6, 461-16 et 461-17 est relevé ainsi qu'il suit lorsque ces infractions constituent des crimes ou des délits de guerre :

1° Il est porté à la réclusion criminelle à perpétuité lorsque l'infraction est punie de trente ans de réclusion criminelle ;

2° Il est porté à trente ans de réclusion criminelle lorsque l'infraction est punie de vingt ans de réclusion criminelle ;

3° Il est porté à vingt ans de réclusion criminelle lorsque l'infraction est punie de quinze ans de réclusion criminelle ;

4° Il est porté à quinze ans de réclusion criminelle lorsque l'infraction est punie de dix ans d'emprisonnement ;

5° Il est porté à dix ans d'emprisonnement lorsque l'infraction est punie de sept ans d'emprisonnement ;

6° Il est porté à sept ans d'emprisonnement lorsque l'infraction est punie de cinq ans d'emprisonnement ;

7° Il est porté au double lorsque l'infraction est punie de trois ans au plus.

Art. 462-2

Les deux premiers alinéas de l'article 132-23[2] relatif à la période de sûreté sont applicables aux crimes, ainsi qu'aux délits punis de dix ans d'emprisonnement, prévus par le présent livre.

Art. 462-3

Les personnes physiques coupables de l'une des infractions prévues par le présent livre encourent également les peines suivantes :

1° L'interdiction des droits civiques, civils et de famille, suivant les modalités prévues par l'article 131-26. Toutefois, le maximum de la durée de l'interdiction est porté à quinze ans en cas de crime et à dix ans en cas de délit ;

2° L'interdiction, suivant les modalités prévues par l'article 131-27, d'exercer une fonction publique ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été

2 L'article 132-3 lit : En cas de condamnation à une peine privative de liberté, non assortie du sursis, dont la durée est égale ou supérieure à dix ans, prononcée pour les infractions spécialement prévues par la loi, le condamné ne peut bénéficier, pendant une période de sûreté, des dispositions concernant la suspension ou le fractionnement de la peine, le placement à l'extérieur, les permissions de sortir, la semi-liberté et la libération conditionnelle.

commise. Toutefois, le maximum de la durée de l'interdiction temporaire est porté à dix ans ;

3° L'interdiction de séjour, suivant les modalités prévues par l'article 131-31. Toutefois, le maximum de la durée de l'interdiction est porté à quinze ans en cas de crime et à dix ans en cas de délit.

Art. 462-4

L'interdiction du territoire français peut être prononcée dans les conditions prévues par l'article 131-30 soit à titre définitif, soit pour une durée de dix ans au plus à l'encontre de tout étranger coupable de l'une des infractions définies au présent livre.

Art. 462-5

Les peines encourues par les personnes morales déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2, des crimes ou des délits de guerre définis au présent livre sont, outre l'amende, suivant les modalités prévues par l'article 131-38, les peines mentionnées à l'article 131-39.

L'interdiction mentionnée au 2° de l'article 131-39 porte sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise.

Art. 462-6

Les personnes physiques ou les personnes morales reconnues coupables d'un crime ou d'un délit de guerre visé par le présent livre encourent également la peine complémentaire de confiscation de tout ou partie de leurs biens.

Art. 462-7

Sans préjudice de l'application des dispositions de l'article 121-7[3], est considéré comme complice d'un crime ou d'un délit de guerre visé par le présent livre commis par des subordonnés placés sous son autorité et son contrôle effectifs le chef militaire ou la personne qui en faisait fonction qui savait ou, en raison des circonstances, aurait dû savoir que ces subordonnés commettaient ou allaient commettre ce crime ou ce délit et qui n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour en empêcher ou en réprimer l'exécution ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites.

Sans préjudice de l'application des dispositions de l'article 121-7, est également considéré comme complice d'un crime ou d'un délit de guerre visé par le présent livre et commis par des subordonnés placés sous son autorité et son

3 L'article 121-7 lit : Est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation.

Est également complice la personne qui par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre. (*Note des auteurs*).

contrôle effectifs le supérieur hiérarchique, n'exerçant pas la fonction de chef militaire, qui savait que ces subordonnés commettaient ou allaient commettre une telle infraction ou a délibérément négligé de tenir compte d'informations qui l'indiquaient clairement et qui n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour en empêcher ou en réprimer l'exécution ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites, alors que le crime ou le délit était lié à des activités relevant de sa responsabilité ou de son contrôle effectifs.

Art. 462-8

L'auteur ou le complice d'un crime ou d'un délit de guerre visé par le présent livre ne peut être exonéré de sa responsabilité pénale du seul fait qu'il a accompli un acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires ou un acte commandé par l'autorité légitime. Toutefois, la juridiction tient compte de cette circonstance lorsqu'elle détermine la peine et en fixe le montant.

En outre, l'auteur ou le complice n'est pas pénalement responsable dans le cas où il ne savait pas que l'ordre de l'autorité légitime était illégal et où cet ordre n'était pas manifestement illégal.

Art. 462-9

N'est pas pénalement responsable d'un crime ou d'un délit de guerre visé par le présent livre la personne qui a agi raisonnablement pour sauvegarder des biens essentiels à sa survie ou à celle d'autrui ou essentiels à l'accomplissement d'une mission militaire contre un recours imminent et illicite à la force, sauf s'il y a disproportion entre les moyens de défense employés et la gravité du danger couru.

Art. 462-10

L'action publique à l'égard des crimes de guerre définis au présent livre se prescrit par trente ans. La peine prononcée en cas de condamnation pour l'un de ces crimes se prescrit par trente ans à compter de la date à laquelle la condamnation est devenue définitive.

L'action publique à l'égard des délits de guerre définis au présent livre se prescrit par vingt ans. La peine prononcée en cas de condamnation pour l'un de ces délits se prescrit par vingt ans à compter de la date à laquelle la condamnation est devenue définitive.

Art. 462-11

N'est pas constitutif d'une infraction visée par le présent livre le fait, pour accomplir un acte nécessaire à l'exercice par la France de son droit de légitime défense, d'user de l'arme nucléaire ou de toute autre arme dont l'utilisation

n'est pas prohibée par une convention internationale à laquelle la France est partie.

CHAPITRE II
DISPOSITION MODIFIANT LE CODE DE PROCÉDURE PÉNALE

Article 8

Après l'article 689-10 du code de procédure pénale, il est inséré un article 689-11 ainsi rédigé :

Art. 689-11.

Peut être poursuivie et jugée par les juridictions françaises toute personne qui réside habituellement sur le territoire de la République et qui s'est rendue coupable à l'étranger de l'un des crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale en application de la Convention portant statut de la Cour pénale internationale signée à Rome le 18 juillet 1998, si les faits sont punis par la législation de l'État où ils ont été commis ou si cet État ou l'État dont elle a la nationalité est partie à la Convention précitée.

La poursuite de ces crimes ne peut être exercée qu'à la requête du ministère public si aucune juridiction internationale ou nationale ne demande la remise ou l'extradition de la personne. À cette fin, le ministère public s'assure auprès de la Cour pénale internationale qu'elle décline expressément sa compétence et vérifie qu'aucune autre juridiction internationale compétente pour juger la personne n'a demandé sa remise et qu'aucun autre État n'a demandé son extradition.

(…)

DISCUSSION

1. Étant donné que les traités internationaux auxquels la France est partie sont automatiquement intégrés au droit français (système moniste), pourquoi la France doit-elle recourir à une telle adaptation de sa législation ? (CG I-IV, art. 49/50/129/146 respectivement)
2. a. Le Livre IV *Bis* du Code pénal français énumère-t-il tous les crimes de guerre prévus dans le Statut de la CPI ? Va-t-il plus loin que ce dernier ou est-il plus prudent dans la définition des crimes de guerre ? Qu'en est-il des peines prévues ? Un État peut-il ne pas incriminer dans sa législation nationale des violations/comportements qui sont érigés en crime en droit international ? [*Voir* **Cas nº 23**, La Cour pénale internationale [Partie A.]]

b. Le fait que les Conventions de Genève et leurs Protocoles ne soient pas expressément mentionnés à l'art. 461-1 a-t-il une importance ? La loi française satisfait-elle quand même aux exigences de ces textes ? Permet-elle la poursuite de toute infraction grave au droit international humanitaire (DIH) ? (CG I-IV, art. 49/50/129/146 respectivement ; PA I, art. 11(4) et 85)

c. La notion de « délit de guerre » mentionnée à l'art. 461-1 a-t-elle une signification en DIH ? Existe-t-il plusieurs niveaux de violations en DIH ? Parmi les infractions citées, certaines sont-elles plutôt considérées en DIH comme étant des violations et non des infractions graves ?

3. a. Quelles différences de formulation pouvez-vous constater entre les incriminations de la loi française et celles du Statut de la CPI ? Ont-elles une importance ? Quelle est la conséquence de telles différences ?

b. Par exemple, la notion de « personnes de la partie adverse » aux art. 461-3 et 461-5 ou celle de « combattant de la partie adverse » à l'art. 461-29 sont-elles trop restrictives au regard des dispositions du Statut de la CPI ? Sont-elles seulement compatibles avec ce dernier ? Avec le DIH ?

c. Le fait que le viol ne soit pas mentionné dans la liste des violences sexuelles de l'art. 461-4 a-t-il une influence sur son incrimination par la loi française ?

4. La distinction entre la section 3 (conflits armés internationaux) et la section 4 (conflits armés non internationaux) est-elle justifiée ? Certains des crimes énoncés comme étant propres à l'une des catégories de conflits armés ne sont-ils pas également interdits dans l'autre au regard du DIH coutumier ? Si oui, lesquels ?

5. La forme de responsabilité relative à la participation à un groupement ou à une entente en vue de la préparation d'un crime, mentionnée à l'art. 461-18, est-elle la seule forme de responsabilité prévue par l'art. 25 du Statut de la CPI ? Pourquoi la loi française ne fait-elle référence qu'à celle-ci ? Cela a-t-il des conséquences sur l'application par la France des autres formes de responsabilité prévues ?

6 La notion de « tribunal regulièrement constitué », mentionnée à la section 4 de l'article 461-31, peut-elle s'appliquer à un tribunal constitué par une partie dissidente ? Ou cet article a-t-il pour but d'exclure des comdamnations qui seraient pronnoncées par une telle partie ?

7. La responsabilité du supérieur, prévue à l'art. 462-7, correspond-elle à celle prescrite par le DIH ? Par le Statut de la CPI ? (PA I, art. 86(2), et Statut CPI, art. 28 [*Voir* **Cas n° 23**, La Cour pénale internationale [Partie A.]])

8. Les conditions énumérées à l'art. 462-8(2) sont-elles cumulatives ou alternatives ? Cela correspond-il à la règle du DIH ? À celle du Statut de la CPI ? (Statut CPI, art. 31 [*Voir* **Cas n° 23**, La Cour pénale internationale [Partie A.]])

9. a. Le motif d'exonération prévu à l'art. 462-9 est-il acceptable au regard du DIH ? En quoi diffère-t-il de l'art. 31(1)(c) du Statut de la CPI (Statut CPI, art. 31 [*Voir* **Cas n° 23**, La Cour pénale internationale [Partie A.]]) ? Les situations visées par ce motif d'exonération tombent-elles en premier lieu sous les interdictions des art. 461-2 – 461-31 ? Pouvez-vous donner

l'exemple d'un acte tombant sous les art. 461-2 – 461-31, mais justifié par l'art. 462-9 ? Serait-il possible d'imaginer une situation dans laquelle l'article 462-9 pourrait être utilisé ou compris comme une excuse à la torture ?

b. L'art. 462-9 permet-il d'invoquer le *jus ad bellum* ? Peut-il être invoqué uniquement contre un acte violant lui-même le DIH ? Un soldat peut-il commettre des crimes de guerre (par exemple attaquer délibérément des civils qui ne participent pas directement aux hostilités) pour défendre sa vie ? Pour défendre la vie de ses camarades ? Pour défendre la vie de civils ? Un soldat a-t-il le droit de commettre un crime de guerre en réponse à une violation du DIH qui menace sa vie ?

10. La prescription de l'action publique à l'égard des crimes de guerre prévue à l'art. 462-10 est-elle acceptable au regard du DIH ? Au regard de l'obligation de la France envers le Statut de la CPI ? Le fait que la France ne soit pas partie à la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité de 1968 a-t-il une influence sur votre réponse ? L'imprescriptibilité des crimes de guerre n'est-elle pas une norme coutumière ? (Étude du CICR, Règle 160)

11. La disposition de l'art. 462-11 selon laquelle le recours, en cas de légitime défense, à l'arme nucléaire ou d'autres armes non prohibées par une convention dont la France est partie, porte-t-elle adaptation du Statut de la CPI ? Est-elle légale au regard du DIH ? Signifie-t-elle qu'aucune attaque menée par une arme non prohibée et nécessaire à l'exercice par la France de son droit de légitime défense ne peut être punie en France, même si elle viole une disposition du livre IV *Bis* ? Un adversaire de la France, un allié de la France ou un prévenu ayant agi pour un autre pays tiers peut-il invoquer l'art. 462-11 pour un acte nécessaire à la légitime défense de son pays ? Pourquoi la France a-t-elle jugé nécessaire de rajouter cet article ? Est-il compatible avec le DIH ?

12. a. Les limitations à la compétence des juridictions françaises prévues dans le premier alinéa de l'art. 689-11 du Code de procédure pénale sont-elles cumulatives ? Sont-elles compatibles avec le DIH ? Avec le Statut de la CPI ? (CG I-IV, 49/50/129/146 respectivement ; PA I, art. 85 ; Statut CPI, Préambule, par. 6 et art. 12-17 [*Voir* **Cas n° 23**, La Cour pénale internationale [Partie A.]])

b. Cet article remplit-il l'obligation de la France de mettre en œuvre le principe de compétence universelle à l'encontre des personnes accusées d'avoir commis des infractions graves au DIH ? En limitant la compétence aux personnes ayant la résidence habituelle en France ? En exigeant que l'acte soit punissable selon la législation de l'État où il a été commis ? En subordonnant la poursuite à une déclaration d'incompétence de la CPI ? (CG I-IV, 49/50/129/146 respectivement ; PA I, art. 85)

c. La priorité donnée, à l'alinéa 2, à la poursuite de ces infractions devant une juridiction internationale ou une autre juridiction nationale est-elle compatible avec le Statut de la CPI ? La CPI peut-elle déclarer expressément son incompétence avant qu'un État n'ait mené sa propre enquête et se soit prononcé sur sa propre compétence ? (Statut de la CPI, Préambule, par. 6 et 10 et art. 17) Un État doit-il nécessairement se dessaisir d'une affaire si

la CPI se déclare compétente pour en connaître ? (Statut de la CPI, art. 17) La France est-elle en droit, au regard de ses obligations internationales, de restreindre sa compétence juridictionnelle de la sorte ?

Cas n° 70, Ghana, Législation nationale relative à l'emblème

[**Source :** N.R.C.D. Red Cross Emblem (Control) Decree (1973), p. 216 ; notre traduction]

DÉCRET RELATIF À L'EMBLÈME DE LA CROIX ROUGE, 1973

Attendu que les Conventions de Genève du 12 août 1949 contiennent diverses dispositions destinées à accorder une protection à certaines personnes, organisations et institutions, par l'utilisation de l'emblème de la croix rouge et d'autres emblèmes similaires ;

Attendu que le Gouvernement ghanéen a adhéré auxdites Conventions le 2 août 1958 ;

Attendu que toutes les parties auxdites Conventions sont tenues d'adopter des lois appropriées, interdisant l'usage abusif de l'emblème de la croix rouge, d'emblèmes similaires et des armoiries de la Suisse ;

Attendu qu'il a été décidé de donner effet auxdites Conventions, dans la mesure où elles concernent la protection de l'emblème de la croix rouge, des emblèmes similaires et des armoiries de la Suisse, afin que les dispositions appropriées desdites Conventions aient force de loi au Ghana selon que de besoin, et de formuler des dispositions interdisant l'abus ou l'usage à mauvais escient de l'emblème de la croix rouge, des emblèmes similaires et des armoiries de la Suisse ;

Il est décidé par le présent décret, conformément à la Proclamation (d'établissement) du Conseil national de la rédemption (1972) : (…)

2. L'emblème peut, en temps de guerre et sur le théâtre des opérations, être utilisé par les parties au confit armé pour désigner des établissements, des unités, du personnel (y compris des aumôniers), du matériel, des véhicules, des hôpitaux, des navires et autres embarcations des services de santé de chacune des parties, ainsi que ceux de la Croix-Rouge du Ghana et des autres sociétés de secours autorisées par le Conseil national de la rédemption pour soutenir les services de santé des armées.

3. Le Conseil national de la rédemption peut, en temps de guerre, autoriser par écrit, ou par notice publiée dans la *Gazette*, l'utilisation de l'emblème pour désigner les établissements et les employés des hôpitaux civils, les zones hospitalières et les localités réservées aux blessés et aux malades, ainsi que les trains, les ambulances et les autres véhicules, vaisseaux ou aéronefs utilisés pour le transport des personnes civiles blessées, malades et infirmes, ainsi que des femmes en couches.

4. Le Conseil national de la rédemption peut, en temps de paix, autoriser par écrit, ou par notice publiée dans la *Gazette*, l'utilisation de l'emblème sur des véhicules utilisés comme ambulances, ainsi que sur des postes de secours ayant pour unique fonction de dispenser des premiers soins gratuitement aux personnes blessées ou malades.

5. 1) Les organismes de la Croix-Rouge internationale ainsi que leur personnel agréé peuvent utiliser l'emblème en tout temps.

   2) La Croix-Rouge du Ghana peut en tout temps, dans le respect de la législation en vigueur, utiliser l'emblème dans ses activités conformes aux principes prescrits par les Conférences internationales de la Croix-Rouge ainsi que par ses propres statuts.

   3) La Croix-Rouge du Ghana peut, avec l'accord préalable du Commissaire chargé des questions internes, adopter des règlements régissant sa propre utilisation de l'emblème.

6. Toute personne ayant acquis en vertu d'une disposition légale, avant l'entrée en vigueur du présent décret, un droit quelconque à l'utilisation de l'emblème, de manière générale ou à une fin précise, cessera d'utiliser l'emblème, à quelque fin que ce soit, au terme d'un délai de trois ans à compter de l'entrée en vigueur du présent décret.

7. 1) Toute personne contrevenant à l'une quelconque des dispositions du présent décret est coupable d'une infraction et sera passible, dans le cadre d'une procédure simplifiée, d'une peine d'emprisonnement n'excédant pas trois mois ou d'une amende d'un montant maximal de (C)100, ou des deux à la fois.

   2) Si l'infraction est commise par une personne morale,

      a) dans le cas d'une personne morale autre qu'une société en nom collectif, chaque directeur ou responsable de cette personne morale sera considéré coupable de l'infraction ;

      b) dans le cas d'une entreprise ou d'une société en nom collectif, chaque partenaire sera considéré coupable de l'infraction ;

   Étant entendu que nul ne sera considéré coupable de l'infraction s'il démontre que l'infraction a été commise sans qu'il en ait connaissance ou qu'il a exercé toute la diligence requise afin d'empêcher que l'infraction soit commise. (…)

10. Sauf si le contexte en dispose autrement, l'expression « emblème de la croix rouge » dans le présent décret inclut les armoiries de la Fédération de la Suisse [*sic*], la croix rouge, le croissant rouge ou le lion et soleil rouge, ou encore les mots « croix rouge » ou « croix de Genève » ou toute autre dénomination, signe ou marque imitant l'un quelconque desdits emblèmes ou mots les décrivant, ou pouvant être confondu avec eux.

11. La date d'entrée en vigueur du présent décret est fixée au 1er octobre 1973.

DISCUSSION

1. Qui peut utiliser les emblèmes de la croix rouge et du croissant rouge ? En quelles circonstances ? Les différents signes distinctifs autorisés par les Conventions de Genève et le Protocole additionnel III peuvent-ils être utilisés de manière interchangeable au sein d'un même État ? (RH, art. 23(f) ; CG I, art. 38-44 et 53 ; CG II, art. 41-43 ; CG IV, art. 18 ; PA I, art. 8(1) et art. 18 ; PA II, art. 12 ; PA III, art. 2 et 3)
2. Pourquoi les Conventions de Genève contiennent-elles des dispositions détaillées sur l'utilisation de l'emblème ? Quels sont les problèmes que ces Conventions cherchent à éviter ?
3. Quelles sont les questions que l'art. 44 de la Convention de Genève I vise à éclaircir ?
4. Quelle est la différence entre l'usage protecteur et l'usage indicatif de l'emblème ? L'usage de l'emblème diffère-t-il en temps de conflit armé et en temps de paix ? (CG I, art. 44)
5. Pourquoi la Convention de Genève I a-t-elle précisé de manière approfondie les modalités d'usage de l'emblème par les Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge ?
6. Dans quelles conditions les Sociétés nationales peuvent-elles utiliser l'emblème ? Quand sont-elles en droit d'utiliser l'emblème à des fins de protection ? Et à des fins indicatives ?
7. Dans quelles circonstances le CICR et la Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge peuvent-ils utiliser l'emblème ? Sont-ils eux aussi tenus de respecter les dispositions relatives aux usages protecteur et indicatif de l'emblème ? (CG I, art. 44)
8. Pourquoi un pays — en l'occurrence, le Ghana — doit-il adopter une loi sur l'utilisation de l'emblème ? Une législation sur l'emblème est-elle nécessaire même dans les cas où le système constitutionnel du pays prévoit que les traités internationaux sont partie intégrante du droit national ? Voyez-vous, dans la législation ghanéenne, des éléments qui pourraient être perçus comme incompatibles avec le droit international humanitaire (DIH) ? Manque-t-il des éléments exigés par le DIH ? (CG I, art. 44)
9. Cette législation fournit-elle une autre garantie contre l'usage abusif de l'emblème en temps de conflit armé ? Ou limite-t-elle en termes précis les installations, les véhicules et les personnes autorisés à arborer et à utiliser l'emblème en temps de paix ou de conflit armé ?
10. Pourquoi, et sur quels points, le Protocole I a-t-il clarifié le sens des art. 39, 42 et 44 de la Convention de Genève I et de l'art. 18 de la Convention de Genève IV ? (PA I, art. 8, 18, 37, 38 et 85 ; PA II, art. 12)
11. Sur quels points le Ghana aurait-il dû modifier sa législation après avoir adhéré aux Protocoles additionnels ? (PA I, art. 18, 37, 38 et 85 ; PA II, art. 12, PA III, art. 2 et 3)

Cas n° 71, Belgique, Loi sur la compétence universelle

A. Code Pénal 2003

[**Source :** Code pénal belge, disponible sur http://www.moniteur.be]

Nouvelle section du titre I bis. – Des violations graves du droit international humanitaire, du Code pénal. (L. 5 août 2003/32, art. 6)

Art. 136 bis

(L. 2003-08-05/32, art. 6)

Constitue un crime de droit international et est réprimé conformément aux dispositions du présent titre, le crime de génocide, tel que défini ci-après, qu'il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre. Conformément à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948, et sans préjudice des dispositions pénales applicables aux infractions commises par négligence, le crime de génocide s'entend de l'un des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel :

1° meurtre de membres du groupe ;

2° atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ;

3° soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle ;

4° mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ;

5° transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe.

Art. 136 ter

(L 2003-08-05/32, art. 7)

Constitue un crime de droit international et est réprimé conformément aux dispositions du présent titre, le crime contre l'humanité, tel que défini ci-après, qu'il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre. Conformément au Statut de la Cour pénale internationale, le crime contre l'humanité s'entend de l'un des actes ci-après commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre une population civile et en connaissance de cette attaque :

1° meurtre ;

2° extermination ;

3° réduction en esclavage ;

4° déportation ou transfert forcé de population ;

5° emprisonnement ou autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international ;

6° torture ;

7° viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée et toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable ;

8° persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international, en corrélation avec tout acte visé dans les articles 136 bis, 136 ter et 136 quater ;

9° disparitions forcées de personnes ;

10° crime d'apartheid ;

11° autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale.

Art. 136 quater

(L 2003-08-05/32, art. 8)

§ 1er. Constituent des crimes de droit international et sont réprimés conformément aux dispositions du présent titre, les crimes de guerre visés aux Conventions adoptées à Genève le 12 août 1949 et aux Protocoles I et II additionnels à ces Conventions, adoptés à Genève le 8 juin 1977, par les lois et coutumes applicables aux conflits armés, tels que définis à l'article 2 des Conventions adoptées à Genève le 12 août 1949, à l'article 1er des Protocoles I et II adoptés à Genève le 8 juin 1977 additionnels à ces Conventions, ainsi qu'à l'article 8, § 2, f) du Statut de la Cour pénale internationale, et énumérés ci-après, lorsque ces crimes portent atteinte, par action ou omission, à la protection des personnes et des biens garantie respectivement par ces Conventions, Protocoles, lois et coutumes, sans préjudice des dispositions pénales applicables aux infractions commises par négligence :

1° l'homicide intentionnel ;

2° la torture ou les autres traitements inhumains, y compris les expériences biologiques ;

3° le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé ;

4° le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, la grossesse forcée, la stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle constituant une infraction grave aux Conventions de Genève ou une violation grave de l'article 3 commun à ces Conventions ;

5° les autres atteintes à la dignité humaine, notamment les traitements humiliants et dégradants ;

6° le fait de contraindre à servir dans les forces armées ou groupes armés de la puissance ennemie ou de la partie adverse un prisonnier de guerre, une personne civile protégée par la Convention sur la protection des personnes civiles en temps de guerre ou une personne protégée à ce même égard par les Protocoles I et II additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949 ;

7° le fait de procéder à la conscription ou à l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans dans des forces armées ou dans groupes armés, ou de les faire participer activement à des hostilités ;

8° le fait de priver un prisonnier de guerre, une personne civile protégée par la Convention sur la protection des personnes civiles en temps de guerre ou une personne protégée à ce même égard, par les Protocoles I et II additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949, de son droit d'être jugé régulièrement et impartialement selon les prescriptions de ces instruments ;

9° la déportation, le transfert ou le déplacement illicites, la détention illicite d'une personne civile protégée par la Convention sur la protection des personnes civiles en temps de guerre ou une personne protégée à ces mêmes égards par les Protocoles I et II additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949 ;

10° le fait d'affamer délibérément des civils comme méthode de guerre, en les privant de biens indispensables à leur survie, y compris en empêchant intentionnellement l'envoi des secours prévus par les Conventions de Genève ;

11° la prise d'otages ;

12° le fait de détruire ou de saisir les biens de l'ennemi, en cas de conflit armé international, ou d'un adversaire, en cas de conflit armé n'ayant pas un caractère international, sauf dans les cas où ces destructions ou saisies seraient impérieusement commandées par les nécessités militaires ;

13° la destruction et l'appropriation de biens, non justifiées par des nécessités militaires telles qu'admises par le droit des gens et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire ;

14° le fait de lancer des attaques délibérées contre des biens de caractère civil, c'est-à-dire des biens qui ne sont pas des objectifs militaires ;

15° le fait de lancer des attaques délibérées contre les bâtiments, le matériel, les unités et les moyens de transport sanitaires, et le personnel utilisant, conformément au droit international, les signes distinctifs prévus par le droit international humanitaire ;

16° le fait d'utiliser la présence d'un civil ou d'une autre personne protégée par le droit international humanitaire pour éviter que certains points, zones ou forces militaires ne soient la cible d'opérations militaires ;

17° le fait de lancer des attaques délibérées contre le personnel, les installations, le matériel, les unités ou les véhicules employés dans le cadre d'une mission humanitaire ou de maintien de la paix conformément à la Charte des Nations unies, pour autant qu'ils aient droit à la protection que le droit international des conflits armés garantit aux civils et aux biens de caractère civil ;

18° les actes et omissions, non légalement justifiés, qui sont susceptibles de compromettre la santé et l'intégrité physique ou mentale des personnes protégées par le droit international humanitaire, notamment tout acte médical qui ne serait pas justifié par l'état de santé de ces personnes ou ne serait pas conforme aux règles de l'art médical généralement reconnues ;

19° sauf s'ils sont justifiés dans les conditions prévues au 18°, les actes consistant à pratiquer sur les personnes visées au 18°, même avec leur consentement, des mutilations physiques, des expériences médicales ou scientifiques ou des prélèvements de tissus ou d'organes pour des transplantations, à moins qu'il s'agisse de dons de sang en vue de transfusions ou de dons de peau destinée à des greffes, pour autant que ces dons soient volontaires, consentis et destinés à des fins thérapeutiques ;

20° le fait de soumettre à une attaque délibérée la population civile ou des personnes civiles qui ne prennent pas directement part aux hostilités ;

21° le fait de lancer une attaque délibérée contre des lieux ou des malades et des blessés sont rassemblés pour autant que ces lieux ne soient pas des objectifs militaires ;

22° le fait de lancer une attaque délibérée en sachant que celle-ci causera des pertes en vies humaines, des blessures aux personnes civiles ou des dommages aux biens de caractère civil ou des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu, sans préjudice de la criminalité de l'attaque dont les effets dommageables, même proportionnés à l'avantage militaire attendu, seraient incompatibles avec les principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis, des principes de l'humanité et des exigences de la conscience publique;

23° le fait de lancer une attaque contre des ouvrages ou installations contenant des forces dangereuses, en sachant que cette attaque causera des pertes en vies humaines, des blessures aux personnes civiles ou des dommages aux biens de caractère civil, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu, sans préjudice de la criminalité de l'attaque dont les effets dommageables même proportionnés à l'avantage militaire attendu seraient incompatibles avec les principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis, des principes de l'humanité et des exigences de la conscience publique ;

24° le fait de soumettre à une attaque ou de bombarder, par quelque moyen que ce soit, des zones démilitarisées ou des villes, villages, habitations ou bâtiments non défendus qui ne sont pas des objectifs militaires ;

25° le pillage d'une ville ou d'une localité, même prise d'assaut ;

26° le fait de soumettre une personne à une attaque en la sachant hors de combat à la condition que cette attaque entraîne la mort ou des blessures ;

27° le fait de tuer ou blesser par traîtrise des individus appartenant à la nation ou à l'armée ennemie ou un adversaire combattant ;

28° le fait de déclarer qu'il ne sera pas fait de quartier ;

29° le fait d'utiliser perfidement le signe distinctif de la croix rouge ou du croissant rouge ou d'autres signes protecteurs reconnus par le droit international humanitaire, à la condition que ce fait entraîne la mort ou des blessures graves ;

30° le fait d'utiliser indûment le pavillon parlementaire, le drapeau ou les insignes militaires et l'uniforme de l'ennemi ou de l'Organisation des Nations unies, à la condition que ce fait entraîne la perte de vies humaines ou des blessures graves ;

31° le transfert, direct ou indirect, dans un territoire occupé d'une partie de la population civile de la puissance occupante, dans le cas d'un conflit armé international, ou de l'autorité occupante dans le cas d'un conflit armé non international ;

32° le fait de retarder sans justification le rapatriement des prisonniers de guerre ou des civils ;

33° le fait de se livrer aux pratiques de l'apartheid ou à d'autres pratiques inhumaines ou dégradantes fondées sur la discrimination raciale et donnant lieu à des outrages à la dignité personnelle ;

34° le fait de diriger des attaques contre les monuments historiques, les œuvres d'art ou les lieux de culte clairement reconnus qui constituent le patrimoine culturel ou spirituel des peuples et auxquels une

protection spéciale a été accordée en vertu d'un arrangement particulier alors qu'il n'existe aucune preuve de violation par la partie adverse de l'interdiction d'utiliser ces biens à l'appui de l'effort militaire, et que ces biens ne sont pas situés à proximité immédiate d'objectifs militaires ;

35° le fait de lancer des attaques délibérées contre des bâtiments consacrés à la religion, à l'enseignement, à l'art, à la science ou à l'action caritative, des monuments historiques, des hôpitaux, pour autant que ces bâtiments ne soient pas des objectifs militaires ;

36° le fait d'utiliser du poison ou des armes empoisonnées ;

37° le fait d'utiliser des gaz asphyxiants, toxiques ou assimilés et tous liquides, matières ou engins analogues ;

38° le fait d'utiliser des balles qui se dilatent ou s'aplatissent facilement dans le corps humain, telles que des balles dont l'enveloppe dure ne recouvre pas entièrement le centre ou est percée d'entailles ;

39° le fait de déclarer éteints, suspendus ou non recevables en justice les droits et actions des personnes appartenant à la partie adverse ;

40° le fait d'employer des armes, projectiles, matières et méthodes de guerre de nature à causer des maux superflus ou des souffrances inutiles ou à frapper sans discrimination en violation du droit international des conflits armés, à condition que ces armes, projectiles, matières et méthodes de guerre fassent l'objet d'une interdiction générale et qu'ils soient inscrits dans une annexe au Statut de la Cour pénale internationale.

§ 2. Constituent des crimes de droit international et sont réprimés conformément aux dispositions du présent titre, les violations graves de l'article 3 commun des Conventions signées à Genève le 12 août 1949, en cas de conflit armé défini par cet article 3 commun, et énumérés ci-après, lorsque ces violations portent atteinte, par action ou omission, à la protection des personnes garantie par ces Conventions, sans préjudice des dispositions pénales applicables aux infractions commises par négligence :

1° les atteintes à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels et la torture ;

2° les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants ;

3° les prises d'otages ;

4° les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires généralement reconnues comme indispensables.

§ 3. Constituent des crimes de droit international et sont réprimées conformément aux dispositions du présent titre, les violations graves définies à l'article 15 du Deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, adopté à La Haye le 26 mars 1999, commises en cas de conflit armé, tel que défini à l'article 18, §§ 1er et 2, de la Convention de La Haye de 1954 et à l'article 22 du Deuxième Protocole précité, et énumérées ci-après, lorsque ces infractions portent atteinte, par action ou omission, à la protection des biens garantie par ces Convention et Protocole, sans préjudice des dispositions pénales applicables aux infractions commises par négligence :

1° faire d'un bien culturel sous protection renforcée l'objet d'une attaque ;

2° utiliser un bien culturel sous protection renforcée ou ses abords immédiats à l'appui d'une action militaire ;

3° détruire ou s'approprier sur une grande échelle des biens culturels protégés par la Convention et le Deuxième Protocole.

Art. 136 Quinquies

(L 2003-08-05/32, art. 9)

Les infractions énumérées aux articles 136 bis et 136 ter sont punies de la réclusion à perpétuité.

Les infractions énumérées aux 1°, 2°, 15°, 17°, 20° à 24° et 26° à 28° du paragraphe 1er de l'article 136 quater sont punies de la réclusion à perpétuité.

Les infractions énumérées aux 3°, 4°, 10°, 16°, 19°, 36° à 38° et 40° du même paragraphe du même article sont punies de la réclusion de vingt ans à trente ans. Elles sont punies de la réclusion à perpétuité si elles ont eu pour conséquence la mort d'une ou de plusieurs personnes.

Les infractions énumérées aux 12° à 14° et 25° du même paragraphe du même article sont punies de la réclusion de quinze ans à vingt ans. La même infraction ainsi que celle visée aux 29° et 30° du même paragraphe du même article sont punies de la réclusion de vingt ans à trente ans si elles ont eu pour conséquence soit une maladie paraissant incurable, soit une incapacité permanente de travail personnel, soit la perte de l'usage absolu d'un organe soit une mutilation grave. Elles sont punies de la réclusion à perpétuité si elles ont eu pour conséquence la mort d'une ou plusieurs personnes.

Les infractions énumérées aux 6° à 9°, 11° et 31° du même paragraphe du même article sont punies de la réclusion de dix ans à quinze ans. Dans les cas de circonstances aggravantes prévues à l'alinéa précédent, elles sont punies, selon le cas, des peines prévues à cet alinéa.

Les infractions énumérées aux 5° et 32° à 35° du même paragraphe du même article sont punies de la réclusion de dix ans à quinze ans, sous réserve de l'application des dispositions pénales plus sévères réprimant les atteintes graves à la dignité de la personne.

L'infraction prévue au 18° du même paragraphe du même article est punie de la réclusion de dix ans à quinze ans. Elle est punie de la réclusion de quinze ans à vingt ans lorsqu'elle a entraîné des conséquences graves pour la santé publique.

L'infraction énumérée au 39° du même paragraphe du même article est punie de la réclusion de dix ans à quinze ans.

L'infraction énumérée au 1° du paragraphe 2 de l'article 136 quater est punie de la réclusion à perpétuité.

Les infractions énumérées aux 2° et 4° du même paragraphe du même article sont punies de la réclusion de dix ans à quinze ans, sous réserve de l'application des dispositions pénales plus sévères réprimant les atteintes graves à la dignité de la personne.

L'infraction énumérée au 3° du même paragraphe du même article est punie de la réclusion de dix ans à quinze ans. La même infraction est punie de la réclusion de vingt ans à trente ans si elle a eu pour conséquence soit une maladie paraissant incurable, soit une incapacité permanente de travail personnel, soit la perte de l'usage absolu d'un organe, soit une mutilation grave. Elle est punie de la réclusion à perpétuité si elle a eu pour conséquence la mort d'une ou plusieurs personnes.

Les infractions énumérées aux 1° à 3° du paragraphe 3 de l'article 136 quater sont punies de la réclusion de quinze ans à vingt ans.

Art. 136 sexies

(L 2003-08-05/32, art. 10)

Ceux qui fabriquent, détiennent ou transportent un instrument, engin ou objet quelconque, érigent une construction ou transforment une construction existante, sachant que l'instrument, l'engin, l'objet, la construction ou la transformation est destiné à commettre l'une des infractions prévues aux articles 136 bis, 136 ter et 136 quater ou à en faciliter la perpétration, sont punis de la peine prévue pour l'infraction dont ils ont permis ou facilité la perpétration.

Art. 136 septies

(L 2003-08-05/32, art. 11)

Sont punis de la peine prévue pour l'infraction consommée :

1° l'ordre, même non suivi d'effet, de commettre l'une des infractions prévues par les articles 136 bis, 136 ter et 136 quater ;

2° la proposition ou l'offre de commettre une telle infraction et l'acceptation de pareille proposition ou offre ;

3° la provocation à commettre une telle infraction, même non suivie d'effet ;

4° la participation, au sens des articles 66 et 67, à une telle infraction, même non suivie d'effet ;

5° l'omission d'agir dans les limites de leur possibilité d'action de la part de ceux qui avaient connaissance d'ordres donnés en vue de l'exécution d'une telle infraction ou de faits qui en commencent l'exécution, et pouvaient en empêcher la consommation ou y mettre fin ;

6° la tentative, au sens des articles 51 à 53, de commettre une telle infraction.

Art. 136 octies

(L 2003-08-05/32, art. 12)

§ 1er. Sans préjudice des exceptions énoncées aux points 18°, 22° et 23° de l'article 136 quater, § 1er, aucun intérêt, aucune nécessité de nature politique, militaire ou nationale ne peut justifier les infractions définies aux articles 136 bis, 136 ter, 136 quater, 136 sexies et 136 septies, même si celles-ci sont commises à titre de représailles.

§ 2. Le fait que l'accusé ait agi sur ordre de son gouvernement ou d'un supérieur ne l'exempt pas de sa responsabilité si, dans les circonstances données, l'ordre pouvait clairement entraîner la commission d'une des infractions visées aux articles 136 bis, 136 ter et 136 quater.

B. Code de procédure pénale 2003

[**Source :** Code de procédure pénale belge, disponible sur http://www.moniteur.be]

Nouvelles dispositions du Titre préliminaire du Code de procédure pénale.

Art. 1bis

(L 2003-08-05/32, art. 13)

§ 1er. Conformément au droit international, les poursuites sont exclues à l'égard :

– des chefs d'État, chefs de gouvernement et ministres des Affaires étrangères étrangers, pendant la période où ils exercent leur fonction, ainsi que des autres personnes dont l'immunité est reconnue par le droit international ;

– des personnes qui disposent d'une immunité, totale ou partielle, fondée sur un traité qui lie la Belgique.

§ 2. Conformément au droit international, nul acte de contrainte relatif à l'exercice de l'action publique ne peut être posé pendant la durée de leur séjour, à l'encontre de toute personne ayant été officiellement invitée à séjourner sur le territoire du Royaume par les autorités belges ou par une organisation internationale établie en Belgique et avec laquelle la Belgique a conclu un accord de siège.

(…)

Art. 10

(L 2003-08-05/32, art. 16)

1. Hormis dans [certains] cas (…), pourra être poursuivi en Belgique l'étranger qui aura commis hors du territoire du Royaume : (…)

1°bis. Une violation grave du droit international humanitaire visée au livre II, titre I bis du Code pénal, commise contre une personne qui, au moment des faits, est un ressortissant belge [ou un réfugié reconnu en Belgique et y ayant sa résidence habituelle, au sens de la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés et son Protocole additionnel,] ou une personne qui, depuis au moins trois ans, séjourne effectivement, habituellement et légalement en Belgique.

Les poursuites, en ce compris l'instruction, ne peuvent être engagées qu'à la requête du procureur fédéral qui apprécie les plaintes éventuelles.

Saisi d'une plainte en application des alinéas précédents, le procureur fédéral requiert le juge d'instruction d'instruire cette plainte sauf si :

1° la plainte est manifestement non fondée ; ou

2° les faits relevés dans la plainte ne correspondent pas à une qualification des infractions visées au livre II, titre I bis, du Code pénal ; ou

3° une action publique recevable ne peut résulter de cette plainte ; ou

4° des circonstances concrètes de l'affaire, il ressort que, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice et dans le respect des obligations internationales de la Belgique, cette affaire devrait être portée soit devant les juridictions internationales, soit devant la juridiction du lieu où les faits ont été commis, soit devant la

juridiction de l'État dont l'auteur est ressortissant ou celle du lieu où il peut être trouvé, et pour autant que cette juridiction présente les qualités d'indépendance, d'impartialité et d'équité, tel que cela peut notamment ressortir des engagements internationaux relevants liant la Belgique et cet État.

(…)

Dans le cas prévu à l'alinéa 3, 4°, le procureur fédéral classe l'affaire sans suite et notifie sa décision au Ministre de la Justice. Cette décision de classement sans suite n'est susceptible d'aucun recours. Lorsque les faits ont été commis après le 30 juin 2002, le Ministre de la Justice informe la Cour pénale internationale des faits.

(…)

Art. 12bis

(L 2003-08-05/32, art. 18)

Hormis les cas visés aux articles 6 à 11, les juridictions belges sont également compétentes pour connaître des infractions commises hors du territoire du Royaume et visées par une règle de droit international conventionnelle ou coutumière [ou une règle de droit dérivé de l'Union européenne] liant la Belgique, lorsque cette règle lui impose, de quelque manière que ce soit, de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice des poursuites.

Les poursuites, en ce compris l'instruction, ne peuvent être engagées qu'à la requête du procureur fédéral qui apprécie les plaintes éventuelles.

Saisi d'une plainte en application des alinéas précédents, le procureur fédéral requiert le juge d'instruction d'instruire cette plainte sauf si :

1° la plainte est manifestement non fondée ; ou

2° les faits relevés dans la plainte ne correspondent pas à une qualification des infractions visées au livre II, titre I bis, du Code pénal ou à toute autre infraction internationale incriminée par un traité liant la Belgique ; ou

3° une action publique recevable ne peut résulter de cette plainte ; ou

4° des circonstances concrètes de l'affaire, il ressort que, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice et dans le respect des obligations internationales de la Belgique, cette affaire devrait être portée soit devant les juridictions internationales, soit devant la juridiction du lieu où les faits ont été commis, soit devant la juridiction de l'État dont l'auteur est ressortissant ou celle du lieu où il peut être trouvé, et pour autant que cette juridiction présente les qualités d'indépendance, d'impartialité et d'équité, tel que cela peut

notamment ressortir des engagements internationaux relevants liant la Belgique et cet État.

(…)

Dans le cas prévu à l'alinéa 3, 3°, le procureur fédéral notifie au Ministre de la Justice l'arrêt de la chambre des mises en accusation lorsque cet arrêt n'est plus susceptible de recours. Lorsque les faits ont été commis après le 30 juin 2002 et qu'ils relèvent de la compétence matérielle de la Cour pénale internationale, le Ministre de la Justice informe la Cour pénale internationale des faits.

Dans le cas prévu à l'alinéa 3, 4°, le procureur fédéral classe l'affaire sans suite et notifie sa décision au Ministre de la Justice. Cette décision de classement sans suite n'est susceptible d'aucun recours. Lorsque les faits ont été commis après le 30 juin 2002 et qu'ils relèvent de la compétence matérielle de la Cour pénale internationale, le Ministre de la Justice informe la Cour pénale internationale des faits.

C. Évolution de la loi belge sur la compétence universelle

[**Source :** Université libre de Bruxelles, Centre de Droit International, Dossier d'Actualité sur la compétence universelle en droit belge, http://www.ulb.ac.be//droit/cdi]

La loi dite de « compétence universelle » belge a été adoptée le 16 juin 1993 et visait la répression des infractions graves aux Conventions de Genève du 12 août 1949 et aux protocoles additionnels I et II du 8 juin 1977. Son champ d'application comprenait les crimes de guerre, qu'ils soient commis lors d'un conflit armé international ou interne. Dans cette mesure, la loi innovait notablement par rapport aux instruments internationaux qu'elle avait pour objectif de mettre en œuvre. En effet, la notion de crimes de guerre était limitée, dans les Conventions de Genève et leurs protocoles additionnels, aux conflits armés internationaux.

Cette loi innove également en droit belge, en ce qu'elle permet d'engager les poursuites contre un inculpé, que celui-ci soit présent ou non sur le territoire belge. Cette possibilité n'est pas reprise expressément dans la loi mais apparaît dans les travaux parlementaires du Sénat du 30 avril 1991.

C'est sur la base de cette loi qu'une instruction contre Augusto Pinochet a été ouverte le 1er novembre 1998. [Disponible sur le site http://www.ulb.ac.be//droit/cdi/Site/Competence_universelle.html]

La loi a fait l'objet d'une première révision le 10 février 1999. Cette révision a apporté deux modifications importantes : d'une part la compétence universelle du juge belge a été étendue au crime de génocide et aux crimes contre

l'humanité, et d'autre part, les auteurs des infractions incriminées ne pouvaient plus se prévaloir d'aucune immunité.

Les plaintes sur la base de cette loi ont d'abord été assez peu nombreuses. C'est le procès et la condamnation de quatre personnes, accusées devant la Cour d'assises de Bruxelles en avril 2001, d'avoir participé au génocide rwandais qui entraînera la multiplication des plaintes [le détail de la procédure est disponible sur http://trial-ch.org/]. Seront visés, entre autres, MM. Fidel Castro, Saddam Hussein, Laurent Gbagbo, Hissène Habré et Ariel Sharon. les plaintes visant ce dernier, déposées en juin 2001, susciteront de très virulentes critiques de la part des autorités israéliennes.

La loi telle que modifiée en 1999 a subi une nouvelle révision quatre ans plus tard. En effet, le 14 février 2002, la Belgique était condamnée par la Cour internationale de Justice à la mise à néant du mandat d'arrêt international émis à l'encontre de M. Abdulaye Yerodia alors qu'il était ministre des Affaires étrangères de la République démocratique du Congo, au motif que ce mandat d'arrêt ignorait l'immunité reconnue aux chefs d'État et aux ministres des Affaires étrangères en exercice. [*Voir* **Cas n° 250**, CIJ, République démocratique du Congo c. Belgique] Suite à cet arrêt, une proposition de loi prévoyant la mise en conformité de la loi avec le droit international et tenant compte de l'adoption du Statut de la Cour pénale internationale, a été déposée au Sénat le 18 juillet 2002. Elle a été adoptée le 30 janvier 2003 puis transmise à la Chambre des représentants le 5 février 2003.

Mais l'introduction de plaintes contre des responsables politiques et militaires américains, à la suite notamment de l'intervention des États-Unis en Irak, va entraîner de la part de ces derniers des réactions de plus en plus virulentes qui culmineront avec la menace d'un déménagement du siège de l'OTAN qui aboutiront à l'abrogation de la loi de 1993. La première plainte, introduite en mars 2003 et relative à des faits commis lors de la première guerre du Golfe, avait pour cible M. George Bush senior et d'anciens membres de son équipe. M. Colin Powell, visé par cette plainte, a estimé que la loi belge posait un « sérieux problème », notamment eu égard au fait que le siège de l'OTAN était situé à Bruxelles, et a mis en garde la Belgique.

En conséquence, la proposition de loi a été modifiée et a prévu que, lorsque l'affaire ne présente aucun lien de rattachement avec la Belgique, le procureur général peut, dans certains cas, refuser de requérir le juge d'instruction. De plus, la proposition a prévu un pouvoir d'injonction négative du ministre de la Justice, matérialisé par la possibilité de renvoyer la plainte à l'État sur le territoire duquel l'infraction a été commise ou dont l'auteur est ressortissant. Cette proposition a été acceptée et est devenue la loi du 23 avril 2003.

Parallèlement à cette proposition de loi, une seconde proposition de loi interprétative de la loi de 1993 avait été déposée après les deux arrêts de la Chambre des mises en accusation de Bruxelles déclarant irrecevables les poursuites contre M. Yerodia et contre MM. Sharon et Yaron en raison de

l'absence de ceux-ci sur le territoire belge. La Cour de cassation ayant par la suite cassé ces arrêts, cette proposition n'a jamais été adoptée.

La loi adoptée le 23 avril 2003 n'empêchera pas le dépôt d'une plainte contre le général américain Tommy Franks, le 14 mai 2003.La veille, lors d'une conférence de presse au quartier général de l'OTAN, le général Richard Myers, informé par un journaliste du dépôt imminent de cette plainte, a estimé que cette plainte pourrait avoir une importante incidence sur le lieu des réunions de l'OTAN.

Lors de la réunion des ministres de la Défense de l'OTAN un mois plus tard, et malgré le renvoi de la plainte contre le général Franks aux États-Unis conformément à la nouvelle procédure, le secrétaire américain à la Défense, Donald Rumsfeld, après avoir qualifié les plaintes d'« absurdes » et dénié l'autorité de la Belgique de juger les dirigeants américains, la mettait face à ses responsabilités en tant que pays hôte du siège de l'OTAN et subordonnait la contribution américaine à la construction du nouveau siège à Bruxelles à la garantie que la Belgique soit à nouveau « un lieu hospitalier pour la conduite des activités de l'OTAN. » [Discours disponible en anglais sur le site http://www.nato.int/docu/speech/2003/s030612g.htm]

À la fin du mois de juin 2003, le ministre des Affaires étrangères belge annonçait son intention de faire réviser à nouveau la loi, dès que le nouveau gouvernement serait formé.

Le 5 août 2003, la loi du 16 juin 1993 était abrogée. Le Code pénal, la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale et le Code d'instruction criminelle ont en conséquence été modifiés pour permettre la poursuite des infractions graves au droit international humanitaire. Mais, en l'absence de lien de rattachement rendant les juridictions belges compétentes pour en connaître, la plainte n'est dorénavant recevable que si une règle de droit international, de source conventionnelle ou coutumière, liant la Belgique, lui impose de poursuivre les auteurs des infractions qu'elle vise.

Si la compétence universelle subsiste bel et bien en droit belge, sa portée est beaucoup plus limitée (le droit international n'imposant jamais à une juridiction nationale de poursuivre un inculpé qui n'est pas sur son territoire) et son exercice est soumis à un important système de filtrage des plaintes (dès lors que le système mis en place lors de la précédente modification de la loi est maintenu). Ainsi, le procureur fédéral peut classer l'affaire sans suite dans plusieurs hypothèses, notamment s'il estime qu'une juridiction internationale ou qu'une autre juridiction nationale, a une compétence « davantage justifiée ». Seules la compétence et des « garanties d'impartialité et d'indépendance » de la juridiction sont exigées. Par conséquent, le classement de la plainte n'est pas conditionné à l'existence de poursuites effectives devant cette juridiction. On notera que le législateur a choisi des termes peu rigoureux pour définir les qualités dont doit faire preuve une juridiction dont la compétence primerait sur la compétence universelle belge.

Cette appréciation souveraine du procureur fédéral est à l'évidence un garde-fou politique afin d'éviter que la Belgique se retrouve à nouveau dans une situation diplomatique délicate.

DISCUSSION

1. Le Code pénal et le Code de procédure pénale remplissent-ils l'obligation de la Belgique de mettre en œuvre le principe de compétence universelle à l'encontre des personnes accusées d'avoir commis des infractions graves au DIH ? L'ancienne loi de 1993 (modifiée en 1999) allait-elle au-delà des obligations conventionnelles? Si oui, était-ce là une violation du droit international ? (CG I-IV, 49/50/129/146, respectivement ; PA I, art. 85.)
2. a. Les définitions du génocide et du crime contre l'humanité, reprises telles quelles de la Convention de 1948 sur le génocide et du Statut de la Cour pénale internationale, relèvent-elles du droit coutumier ? Cette loi nationale aurait-elle pu élaborer des définitions différentes de celles comprises dans les instruments précités? Des définitions plus restrictives ou plus larges ?

   b. Un génocide peut-il être commis « en temps de paix » ? Et un crime contre l'humanité ? L'état de guerre n'est-il pas une condition préalable à la commission de ces crimes ? Comment conciliez-vous la définition du crime contre l'humanité qui doit être commis « dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique » et le fait que ce même crime peut ne pas être commis en temps de guerre ?
3. a. L'article 136 quater du Code pénal couvre-t-il toutes les infractions graves prévues par le DIH ? Permet-il de sanctionner les violations du DIH coutumier ? La Belgique exerce-t-elle sa compétence universelle également à l'encontre de violations du DIH qui ne constituent pas des infractions graves ? (CG I-IV, art. 50/51/130/147, respectivement ; PA I, art. 11 et 85) Serait-ce une violation du DIH ou du droit international général dans le cas où une personne ne relevait pas de la compétence de la Belgique au moment où elle a commis un crime ?

   b. Considérez-vous juste que le Code pénal élargisse le concept d'infractions graves aux conflits armés non internationaux ? La poursuite des violations graves du DIH commises en période de conflit armé non international est-elle obligatoire d'après le DIH ? Est-ce conforme au DIH ?
4. Le Code pénal traite en même temps des conflits armés internationaux et non internationaux. Pour quels crimes cités dans cette loi cela ne présenterait-il aucune difficulté du point du vue du contenu du DIH ? Pour quels crimes se poserait simplement un problème de terminologie ? Pour quels crimes se poserait un problème substantiel, du fait que certains actes incriminés ne sont pas interdits en DIH des conflits armés non internationaux ? Quels crimes ne tombent en tous cas pas sous le coup d'une interdiction dans le Protocole II ? D'après le DIH, un État peut-il sanctionner un comportement en temps de

conflit armé alors qu'il n'est pas interdit par le DIH ? La compétence universelle peut-elle être exercée pour de tels crimes ?

5. a. L'article 136 septies peut-il être déduit des dispositions pertinentes des Conventions et du Protocole I ? Correspond-il à une règle coutumière de DIH ? Est-il concevable que cette règle soit néanmoins introduite dans le Code pénal ? Qu'en est-il de l'article 136 sexies ? (CG I-IV, art. 49/50/129/146, respectivement ; PA I, art. 85(1) et 86(2))

   b. La disposition de l'article 136 septies concernant l'omission d'agir diffère-t-elle de l'article 86(2) du Protocole I ?

6. a. Dans quelles circonstances l'ordre d'un supérieur hiérarchique peut-il être invoqué comme moyen de défense contre des accusations de violation du DIH ? Dans quels cas l'ordre d'un supérieur peut-il permettre d'échapper à une sanction pour une telle violation ? Dans quels cas peut-il entraîner une réduction de la sanction pour une telle violation ? L'art. 136 octies, par. 2 est-il conforme au DIH ?

   b. N'existe-t-il aucun moyen de défense si des infractions graves ont été commises ? Pour certaines infractions graves uniquement ? Les limites imposées aux moyens de défense énumérées dans le paragraphe 1 de l'article 136 octies sont-elles exigées par le DIH ou tout au moins admissibles en DIH ?

7. Pensez-vous que les dispositions de l'ancienne loi de 1993 (modifiée en 1999), qui prévoyaient que les auteurs des infractions incriminées ne pouvaient se prévaloir d'aucune immunité (et qui ont été supprimées de la loi belge actuelle), combinées à l'interprétation de cette loi selon laquelle l'inculpé n'avait pas à être présent sur le territoire belge, étaient excessives ? Pourquoi ? Que pensez-vous des restrictions qui ont été incluses dans le Code de procédure pénale ? Réduisent-elles à néant la compétence universelle de la Belgique, ou l'adaptent-elles de manière à la rendre compatible avec le droit international ?

Cas n° 72, Côte d'Ivoire, Commission interministérielle nationale

[**Source :** *Journal Officiel de la République de Côte d'Ivoire*, 14 novembre 1996, p. 1042 ; disponible sur http://www.cicr.org]

DÉCRET n° 96-853 du 25 octobre 1996 créant une Commission Interministérielle Nationale chargée de la mise en œuvre du Droit International Humanitaire.

LE PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE

(…)

DÉCRÈTE :

Article 1 - Création

Il est créé une Commission Interministérielle Nationale chargée de la mise en œuvre du Droit International Humanitaire.

Article 2 - Attributions

La Commission Interministérielle est chargée :

- de veiller au respect du Droit International Humanitaire et à sa mise en œuvre effective ;
- d'étudier et de préparer les Lois et Règlements d'application dans les domaines où la législation nationale nécessiterait d'être complétée ou modifiée et de les soumettre au Gouvernement ;
- de garantir l'application du Droit Humanitaire en Côte d'Ivoire ;
- d'encourager la promotion, la diffusion et l'enseignement de ce Droit.

Article 3 - Organisation

La Commission est présidée par le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice et des Libertés publiques. La Vice-Présidence est assurée par la Société nationale de la Croix-Rouge et le Secrétariat par le Ministère des Affaires étrangères.

Article 4 - Composition

La Commission comprend les membres ci-après :

– deux représentants de chacun des Ministères suivants : Affaires étrangères, Justice et Libertés publiques, Défense, Intérieur et Intégration nationale, Santé publique, Économie et Finances et Enseignement supérieur ;

– deux représentants de l'Ordre des Avocats ;

– le représentant Régional du Comité international de la Croix-Rouge ;

– le représentant de la Société nationale de la Croix-Rouge.

Article 5 - Assistance

L'assistance du CICR pourra être sollicitée pour le bon accomplissement des missions dévolues à la commission aux termes de l'article 2 susvisé.

Article 6 - Fonctionnement

Un arrêté conjoint du Ministre des Affaires étrangères et du Garde des Sceaux, Ministre de la Justice et des Libertés publiques, fixera les modalités de fonctionnement de la Commission et pourra créer en tant que de besoin des Sous-Comités.

Article 7 – Dispositions finales

Les Ministres des Affaires étrangères, de la Justice et des Libertés publiques, de l'Économie et des Finances, de la Défense, de l'Enseignement supérieur, de la Recherche et de l'Innovation Technologique, de l'Intérieur et de l'Intégration nationale et de la Santé publique sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret qui sera publié au Journal Officiel de la République de Côte d'Ivoire.

Fait à Abidjan, le 25 octobre 1996

Henri Konan Bédié

DISCUSSION

1. En quoi une « Commission Interministérielle Nationale chargée de la mise en œuvre du Droit International Humanitaire » peut-elle être nécessaire ou utile ? La création de telles commissions est-elle prescrite par le droit international humanitaire (DIH) ?
2. Les États sont-ils concernés par le DIH uniquement en temps de conflit armé ? Si non, pourquoi ? Quelles sont les mesures concernant le DIH qui sont mises en œuvre de manière plus efficace en temps de paix ? (CG I-IV, art. 47-49/48-50/127-129/144-146, respectivement) L'étendue de ces mesures

permet-elle de comprendre la raison pour laquelle un si grand nombre de ministères ivoiriens est appelé, dans l'article 7, à exécuter ce décret ?

3. Dès lors qu'un État a accepté d'être lié par un traité, quelles sont les mesures nationales de mise en œuvre dont cet État a besoin ? Les Conventions de Genève exigent-elles que de telles mesures soient prises ? L'étendue des obligations concernant les mesures de mise en œuvre change-t-elle si l'État est également partie à l'un des Protocoles ou aux trois ? (CG I-IV, art. 1 commun ; PA I, art. 1(1) ; *Voir* aussi CG I, art. 45 et 48 ; CG II, art. 46 et 49 ; CG III, art. 128 ; CG IV, art. 145 ; PA I, art. 80)
4. Les Conventions de Genève rendent-elles obligatoires l'accomplissement de toutes les tâches mentionnées dans l'article 2 de ce décret ? Précisent-elles la manière dont ces tâches devraient être accomplies ?
5. a. Si une législation nationale est nécessaire, cela signifie-t-il qu'aucune des dispositions des Conventions n'est auto-exécutoire (*self-executing*) ? Qu'en est-il de l'applicabilité des dispositions considérées comme coutumières ?

   b. Quelles sont les dispositions des Conventions de Genève qui appellent spécifiquement les États parties à prendre des mesures législatives de mise en œuvre ? (CG I-IV, art. 49/50/129/146 respectivement ; Voir aussi Convention de La Haye de 1954, art. 28 [*Voir* **Document nº 10**, Conventions pour la protection des biens culturels]). Dans quelle mesure les exigences des Conventions sont-elles précises ? Sur quels aspects les États parties ont-ils un large pouvoir discrétionnaire ? Un État partie peut-il adopter une législation qui va au-delà des exigences des Conventions ?
6. Toutes les mesures nationales mises en œuvre pour exécuter le traité seront-elles identiques pour chaque État partie ? Si non, pourquoi ?
7. La plupart des États parties ont-ils adopté une législation nationale ou créé des commissions nationales comme la République de Côte d'Ivoire ? Si de nombreux États parties n'ont pas pris de telles mesures, quel est l'impact sur l'application concrète et efficace du DIH ?
8. Le rôle confié au CICR par l'article 5 de ce décret et la participation de la Société nationale de la Croix-Rouge à la Commission sont-ils conformes avec les Statuts et les principes fondamentaux du Mouvement ? Quels sont les avantages et les inconvénients d'une telle coopération ? (CG I-IV, art. 9/9/9/10 respectivement ; Statuts du Mouvement, Préambule et art. 3 et 5 [*Voir* **Document n° 31**, Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge])

Cas n° 73, États-Unis d'Amérique, Loi sur les crimes de guerre

[*Voir* **Cas n° 273**, États-Unis d'Amérique, Commissions militaires]

A. Loi de 1996 sur les crimes de guerre

[**Source :** *Code des États-Unis*, Titre 18 (Crimes and Criminal Procedure), Partie I (Crimes), Chapitre 118 (War Crimes), Section 2401 (18 USC, §2401), 21 août 1996 ; disponible sur http://uscode.house.gov ; notre traduction]

Section 2401. Crimes de guerre

« a) INFRACTION : Toute personne qui commet une infraction grave aux Conventions de Genève, sur le territoire des États-Unis ou à l'extérieur de ce territoire, dans l'une ou l'autre des circonstances décrites à l'alinéa b), encourt une amende en vertu du présent titre, ou une peine de réclusion à perpétuité ou un nombre d'années librement déterminé par le tribunal, ou les deux ; si l'infraction grave a entraîné le décès de la victime, la peine de mort peut aussi être prononcée.

« b) CIRCONSTANCES : Les circonstances évoquées à l'alinéa a) désignent une situation dans laquelle la personne qui commet une telle infraction ou la victime d'une telle infraction est un membre des forces armées des États-Unis ou un ressortissant des États-Unis (tel que défini dans la section 101 du *Immigration and Nationality Act* (loi sur l'immigration et la nationalité)).

« c) DÉFINITIONS : Aux fins de la présente section, le terme « infraction grave aux Conventions de Genève » désigne un comportement défini comme une infraction grave à n'importe laquelle des Conventions internationales relatives aux lois de la guerre signées à Genève le 12 août 1949 ou à n'importe lequel des Protocoles auxdites conventions auxquels les États-Unis sont partie. »

(…)

B. Amendement de 1997 à la loi de 1996 sur les crimes de guerre

[**Source :** Cet amendement figure dans le *Foreign Operations Appropriations Act*, 1998 (H.R. 2159), approuvé par le Sénat le 9 novembre 1997 et par la Chambre des représentants le 12 novembre 1997 ; disponible sur http://thomas.loc.gov/home/c105query.html ; notre traduction]

[**N.B. :** la Section 2401 du Code des États-Unis a été par la suite renumérotée Section 2441.]

Poursuites pour crimes de guerre

SEC. 583. La Section 2401 du titre 18 du Code des États-Unis (*Public Law 104-192 ; The War Crimes Act* (loi sur les crimes de guerre) de 1996) est amendée comme suit :

1) à l'alinéa a), les mots « une infraction grave aux Conventions de Genève» sont remplacés par « un crime de guerre » ;

2) à l'alinéa b), le mot « violation » est remplacé par les mots « crimes de guerre » ; et

3) à l'alinéa c), est amendée comme suit :

   (c) Définition : comme utilisé dans cette section le terme « crime de guerre » signifie toute conduite :

      (1) définie comme une violation grave par les Conventions internationales signées à Genève le 12 août 1949 ou par un des Protocoles auxdites conventions auquel les États-Unis sont partie.

      (2) interdite par les articles 23, 25, 27 ou 28 de l'Annexe de la Convention de La Haye IV concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, signée le 18 octobre 1907 ;

      (3) qui constitue une violation de l'article 3 commun aux Conventions internationales signées à Genève le 12 août 1949, ou d'un des Protocoles auxdites conventions auquel les États-Unis sont partie et qui traite de conflits armés non internationaux ; ou

      (4) d'une personne qui, en relation avec un conflit armé et agissant contrairement aux dispositions du Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs, tel qu'il a été modifié le 3 mai 1996 (Protocole II tel qu'il a été modifié le 3 mai 1996), les États-Unis étant partie à ce Protocole, tue volontairement ou cause un préjudice grave pour les civils. »

DISCUSSION

1. a. En quoi l'amendement de 1997 à la loi sur les crimes de guerre de 1996 a-t-il élargi l'étendue des infractions couvertes ? Quels actes supplémentaires sont maintenant interdits ? (RH, art. 23, 25, 27 et 29 ; CG I-IV, art. 3 ; Protocole II à la Convention de 1980 sur certaines armes classiques tel qu'amendé en 1996 [*Voir* **Document n° 16**, Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs, tel qu'il a été modifié le 3 mai 1996 (Protocole II à la Convention de 1980)])

   b. Le choix de se référer, dans l'amendement, aux dispositions du Règlement de La Haye est-il approprié ? À quelles autres dispositions auriez-vous fait référence ? Quelles références supprimeriez-vous de l'amendement ? L'article 25 du Règlement de La Haye apporte-t-il une définition adéquate des attaques qui sont interdites dans le DIH contemporain ? Une localité non défendue peut-elle jamais constituer un objectif militaire licite ? D'après l'article 52(2) du Protocole I ? D'après le DIH coutumier contemporain ?

   c. Les violations du Protocole II sont-elles incluses dans les infractions couvertes par la loi telle qu'amendée ?

2. La loi sur les crimes de guerre telle qu'amendée remplit-elle l'obligation des États-Unis en vertu du DIH d'adopter la législation nécessaire pour « pour fixer les sanctions pénales adéquates à appliquer aux personnes ayant commis, ou donné l'ordre de commettre, l'une ou l'autre des infractions graves à la présente Convention » ? (CG I-IV, art. 49/50/129/146 respectivement)

3. a. Quel est le champ d'application de la loi de 1996 sur les crimes de guerre ? L'amendement de 1997 le modifie-t-il ?

   b. La loi sur les crimes de guerre telle qu'amendée instaure-t-elle la compétence universelle ? Les États-Unis d'Amérique, en tant qu'État partie, ne sont-ils pas obligés de mettre en œuvre la compétence universelle, d'après les Conventions ? (CG I-IV, art. 49/50/129/146 respectivement)

   c. Pourquoi, d'après vous, la version de l'amendement qui proposait la mise en œuvre de la compétence universelle n'a-t-elle pas été adoptée ?

   d. L'absence de compétence universelle dans cette loi transforme-t-elle les États-Unis en un refuge pour certains criminels de guerre voulant fuir d'éventuelles poursuites ? Les possibilités qu'offrent l'extradition ou l'expulsion permettent-elles aux États-Unis de respecter leurs obligations de DIH ? Ces possibilités sont-elles toujours satisfaisantes ? (CG I-IV, art. 49/50/129/146 respectivement)

Cas n° 74, Fédération de Russie, Succession en matière de traités de droit international humanitaire

[**Source :** Note de la Mission permanente de la Fédération de Russie à Genève transmise au CICR le 15 janvier 1992 ; original en anglais, notre traduction]

Note du ministère des Affaires étrangères de la Fédération de Russie :

« (…) La Fédération de Russie continue à exercer les droits et à assumer les obligations découlant des accords internationaux signés par l'Union des Républiques Socialistes Soviétiques.

« De la même manière, le gouvernement de la Fédération de Russie assumera, en lieu et place du gouvernement de l'URSS, les fonctions de dépositaire des traités multilatéraux pertinents.

« Le ministère demande donc que la Fédération de Russie soit considérée comme partie à tous les accords internationaux en vigueur en lieu et place de l'URSS (…) »

DISCUSSION

1. Cette note était-elle nécessaire ? Modifie-t-elle le statut juridique de la Fédération de Russie à l'égard des traités de droit international humanitaire (DIH) ? La Fédération de Russie serait-elle devenue partie aux traités de DIH sans cette note ?
2. Vos réponses à la question 1 sont-elles également valables pour tous les autres États de l'ex-URSS ? Quel serait leur statut juridique s'ils n'avaient pas fait de déclaration ?

Cas n° 75, Belgique, Principe de l'égalité des parties à un conflit armé

[**Source :** Déclaration de la Belgique lors de la ratification du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés du 25 mai 2000, 6 mai 2002 ; disponible sur http://treaties.un.org]

[*Voir* **Document n° 24**, Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés [art. 3, 4 et 7]]

Belgique,

Déclarations lors de la ratification du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés

« (…)

3. Le Gouvernement du Royaume de Belgique ne donnera pas suite à une demande de coopération judiciaire lorsque celle-ci aboutirait à créer une discrimination entre forces gouvernementales et non gouvernementales en violation du principe de droit international humanitaire d'égalité des parties au conflit, y compris en cas de conflit armé n'ayant pas un caractère international. »

DISCUSSION

1. a. Existe-il en droit international humanitaire (DIH) un principe établi d'égalité entre les parties à un conflit armé international ? À un conflit armé non international ? (CG I-IV, art. 3 commun)

   b. Dans un conflit armé non international, les forces non gouvernementales doivent-elles être capables de respecter les mêmes obligations que les forces gouvernementales pour être reconnues comme une partie au conflit ? Si non, les forces gouvernementales peuvent-elles ne respecter que les obligations que l'autre partie est en mesure de respecter ? Votre réponse aboutit-elle à une discrimination entre les parties ?

2. Dans son projet de loi portant assentiment au Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, le gouvernement belge précise que sa déclaration fait expressément référence aux articles 3 et 4 du Protocole. Au regard de ces articles, un État qui recruterait des enfants de moins de 18 ans violerait-il le Protocole ? Si c'est un groupe armé qui les recrute ? En quoi ces articles pourraient-ils aboutir à une discrimination entre forces gouvernementales et non gouvernementales ? (*Voir* **Document n° 24**, Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés [art. 3-4])

3. Pouvez-vous penser à d'autres situations pour lesquelles une discrimination peut avoir lieu entre les parties à un conflit armé ?

4. a. Un État partie à un conflit peut-il poursuivre un membre d'un groupe armé pour des actes qu'il est en droit de commettre ou qu'il commet même lui-même ?

   b. Les États parties au Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant ont-ils l'obligation de poursuivre des individus ayant violé le Protocole ? Même lorsque la violation n'a pas été commise sous leur juridiction ? Doivent-ils fournir une assistance judiciaire à un État souhaitant poursuivre des violations commises sous sa juridiction ? Même si le recrutement par un groupe armé ne constituerait pas une violation s'il était commis par un gouvernement ?

Cas n° 76, URSS, Pologne, Hongrie, et République populaire démocratique de Corée, Réserves à l'article 85 de la Convention III

A. URSS

[**Source :** *Actes de la Conférence diplomatique de Genève de 1949*, Vol. I, Département politique fédéral, Berne, pp. 349-350 ; disponible sur http://www.cicr.org]

Réserves faites lors de la signature et maintenues lors de la ratification [12.12.1949 et 10.05.1954] :

Le Général Slavine, Chef de la délégation de l'Union des Républiques Socialistes Soviétiques (…).

3) En signant la Convention relative au traitement des prisonniers de guerre, le Gouvernement de l'Union des Républiques Socialistes Soviétiques formule les réserves suivantes : (…)

Article 85 :

« L'Union des Républiques Socialistes Soviétiques ne se considère pas tenue par l'obligation, qui résulte de l'article 85, d'étendre l'application de la Convention aux prisonniers de guerre, condamnés en vertu de la législation de la Puissance détentrice conformément aux principes du procès du Nuremberg pour avoir commis des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, étant donné que les personnes condamnées pour ces crimes doivent être soumises au régime établi dans le pays en question pour les personnes qui subissent leur peine. » (…)

B. Pologne

[**Source :** *Actes de la Conférence diplomatique de Genève de 1949*, Vol. I, Département politique fédéral, Berne, pp. 344-345 ; disponible sur http://www.cicr.org]

Réserves faites lors de la signature et maintenues lors de la ratification [08.12.1949 et 26.11.1954] :

M. PRZYBOS, Ministre de Pologne en Suisse, formule les réserves suivantes en ce qui concerne les quatre Conventions de Genève : (…)

3) « En signant la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, je déclare que le Gouvernement de la République polonaise adhère à ladite Convention, sous réserve de [l']article (…) 85. (…)

« En ce qui concerne l'article 85, le Gouvernement de la République polonaise ne considérera pas comme légal que les prisonniers de guerre, condamnés pour des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité au sens des principes énoncés lors des jugements de Nuremberg, restent au bénéfice de la présente Convention, étant donné que les prisonniers de guerre condamnés pour ces crimes doivent être soumis aux prescriptions sur l'exécution des peines en vigueur dans l'État intéressé. » (…)

C. Hongrie

[**Source :** *Actes de la Conférence diplomatique de Genève de 1949*, Vol. I, Département politique fédéral, Berne, pp. 341-342 ; disponible sur http://www.cicr.org]

Réserves faites lors de la signature et maintenues lors de la ratification [08.12.1949 et 03.08.1954] :

Les réserves expresses du Gouvernement de la République Populaire Hongroise par rapport à la signature des Conventions sont les suivantes : (…)

4) « La délégation de la République Populaire Hongroise répète sa protestation élevée au cours des séances relatives à l'article 85 de la Convention des prisonniers de guerre jugés pour des crimes de guerre et pour des crimes contre l'humanité conformément aux principes de Nuremberg, doivent être soumis au même traitement que les criminels condamnés pour d'autres crimes». (…)

[**N.B. :** Le 31 mai 2000, la Hongrie a retiré ses réserves.]

D. République populaire démocratique de Corée

[**Source :** *UNTS*, Vol. 276, 1957, pp. 263-264 ; disponible sur http://www.cicr.org]

Réserves faites lors de l'adhésion [27.08.1957] : (…)

Ad article 85 [de la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre du 12 août 1949] :

« Le Gouvernement de la République populaire démocratique de Corée ne sera pas lié par l'article 85 en ce qui concerne le traitement des prisonniers de guerre condamnés conformément à la législation de la Puissance détentrice pour des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité d'après les principes de Nuremberg et du Tribunal militaire international de Tokyo pour l'Extrême-Orient. » (…)

DISCUSSION

1. Pourquoi, d'après vous, un si grand nombre d'États a-t-il émis le même type de réserves à l'article 85 de la Convention de Genève III (en plus de ceux mentionnés ci-dessus : Albanie, Angola, Bélarus, Bulgarie, République démocratique allemande, République populaire de Chine, Tchécoslovaquie, Roumanie, Ukraine, République démocratique du Viet Nam) ? [**N.B. :** Le Bélarus, la Bulgarie, la Hongrie, la Roumanie et la Slovaquie (mais pas la République tchèque) ont retiré leur réserve à cet article.]

2. a. Les prisonniers de guerre qui ont violé les lois de la guerre devraient-ils encore pouvoir bénéficier de la protection juridique accordée par ces dernières ? Le droit de la guerre ne devrait-il pas leur être applicable ? Au moins tant qu'un jugement n'a pas été rendu à son encontre ? Un prisonnier de guerre qui se trouve aux mains de l'ennemi n'est-il pas extrêmement vulnérable et n'a-t-il donc pas un besoin particulier des garanties offertes par le droit international ? Selon l'article 85 de la Convention III, jusqu'à quel moment les bénéfices de la Convention sont-ils applicables aux prisonniers de guerre qui ont commis des crimes de guerre ?

   b. Quelles sont les garanties offertes aux prisonniers de guerre par la Convention III ? De telles garanties sont-elles plus ou moins étendues que dans la plupart des législations nationales ? Un criminel de guerre présumé devrait-il être privé des garanties que la législation nationale octroie généralement même aux pires criminels de droit commun ? La Convention III dresse-t-elle des obstacles à la poursuite et à la punition de prisonniers de guerre par la Puissance détentrice ? L'empêche-t-elle de prononcer des peines identiques à celles prévues pour les autres criminels ? Quelles sont les dispositions de la Convention III sur le traitement des prisonniers de guerre qui vont au-delà des garanties apportées par le droit international des droits humains à tout prisonnier reconnu coupable ?

3. a. Que signifie l'expression « principes du procès de Nuremberg », telle que mentionnée dans les différentes réserves ci-dessus ? S'agit-il d'une référence aux principes de droit international reconnus par le Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg tels que formulés par la Commission du droit international de l'ONU et dans le jugement de ce Tribunal ? Les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité doivent-ils donc être compris tels que la Commission du droit international les a définis ?

   b. Pourquoi est-il important que les réserves n'incluent pas les crimes contre la paix ? Si de tels crimes avaient été inclus, quelles conséquences cela aurait-il pu avoir pour les prisonniers de guerre ? D'après le droit international humanitaire, pour quelles infractions commises avant la capture un prisonnier de guerre peut-il être puni ?

   c. La réserve de l'URSS est-elle claire quant au moment où les bénéfices de la Convention devraient être retirés aux prisonniers de guerre ? Quels sont les recours dont disposent les États parties dans le cas où une réserve peut faire l'objet de diverses interprétations ? Les États parties peuvent-ils émettre des réserves sans aucune limite ? Si non, quelles sont les réserves qui ne sont pas autorisées ?

d. Les trois autres réserves ont-elles le même effet que celle émise par l'ex-URSS ?

Document n° 77, La France et le Protocole I

A. Déclaration à la Conférence diplomatique

[**Source :** *Actes de la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés*, Genève (1974-1977), Département politique fédéral, Berne, vol. VII, 1978, pp. 198-200]

3. M. PAOLINI (France) fait la déclaration suivante :

« (…) [L]a délégation française constate que le Protocole I ne se limite pas à réaffirmer et à développer le droit humanitaire dans les conflits armés ; il réaffirme et développe également, de façon considérable, les lois et coutumes de la guerre définies antérieurement par plusieurs déclarations et conventions internationales adoptées il y a plus d'un demi-siècle, notamment par la IVe Convention de La Haye du 18 octobre 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre. Le droit humanitaire et le droit de la guerre se trouvent ainsi étroitement imbriqués alors que, jusqu'à présent, ces deux domaines du droit international étaient demeurés séparés. Ceci est particulièrement net dans le Titre III, relatif aux méthodes et moyens de combat, ainsi que dans le Titre IV, relatif à la protection générale de la population civile contre les effets des hostilités.

Cette synthèse du droit humanitaire et du droit de la guerre permet sans doute, dans certains cas, de faire progresser le droit humanitaire. Elle n'est cependant pas sans danger. En effet, dès lors qu'un instrument international de droit humanitaire traite également de la conduite des combats, il convient que cet instrument s'attache de façon rigoureuse à respecter la souveraineté des États et le droit inaliénable qui leur appartient d'assurer la légitime défense de leur peuple contre les agressions dont il pourrait être l'objet de la part de puissances étrangères.

En conséquence, la délégation française tient à préciser très nettement que son Gouvernement ne saurait admettre en aucun cas que les dispositions du Protocole I puissent porter atteinte au « droit naturel de légitime défense », que la France entend exercer dans sa plénitude conformément à l'article 51 de la Charte des Nations Unies, ni que les dispositions de ce Protocole puissent lui interdire l'emploi d'aucune arme spécifique qu'elle juge nécessaire à sa défense. (…)

En ce qui concerne le Protocole I lui-même, le Gouvernement français ne saurait accepter que les dispositions du paragraphe 4 de l'article 46 (article 51 dans la numérotation définitive) et du paragraphe 2 de l'article 50 (article 57 nouveau), relatives aux attaques sans discrimination, puissent interdire à ses propres forces armées, défendant le territoire national, de mener des

opérations de guerre contre des forces ennemies attaquant ou occupant certaines zones ou localités.

Il ne saurait non plus accepter que les dispositions de l'article 47 (article 52 nouveau), concernant la protection générale des biens de caractère civil, et celles de l'alinéa b) de l'article 51 (article 58 nouveau), recommandant de ne pas placer d'objectifs militaires à l'intérieur ou à proximité de localités fortement peuplées, puissent interdire, ou compromettre de façon irrémédiable, la défense, par ses propres armées, de certaines parties du territoire national ou de villes et de villages attaqués par des forces ennemies. (…)

La délégation française regrette vivement que [les articles susmentionnés] soient de nature, par leur ambiguïté, à avoir des répercussions sérieuses sur la politique de défense de la France, et elle exprime à cet égard les plus expresses réserves. (…) »

B. Réserves et déclarations interprétatives concernant l'adhésion de la France au Protocole I

[**Source :** « Adhésion de la France au Protocole I du 8 juin 1977 », in *RICR*, n° 842, juin 2001, disponible sur www.cicr.org]

Adhésion de la France au Protocole I du 8 juin 1977

La France a adhéré, le 11 avril 2001, au Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), adopté à Genève le 8 juin 1977. Cette adhésion est accompagnée de plusieurs déclarations et réserves (voir ci-dessous).

Le Protocole I entre en vigueur pour la France le 11 octobre 2001. La France est le 158e État partie à ce Protocole.

Rappelons que la France a adhéré le 24 février 1984 au Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II).

* * *

Réserves et déclarations interprétatives concernant l'adhésion de la France au Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I)

1. Les dispositions du Protocole I de 1977 ne font pas obstacle à l'exercice, par la France, de son droit naturel de légitime défense, conformément à l'article 51 de la Charte des Nations unies.

2. Se référant au projet de Protocole rédigé par le Comité international de la Croix Rouge qui a constitué la base des travaux de la Conférence diplomatique de 1974-1977, le gouvernement de la République française continue de considérer que les dispositions du Protocole concernent exclusivement les armements classiques, et qu'elles ne sauraient ni réglementer ni interdire le recours à l'arme nucléaire, ni porter préjudice aux autres règles du droit international applicables à d'autres armes, nécessaires à l'exercice par la France de son droit naturel de légitime défense.

3. Le gouvernement de la République française considère que les expressions « possible » et « s'efforcer de », utilisées dans le Protocole, veulent dire ce qui est réalisable ou ce qui est possible en pratique, compte tenu des circonstances du moment, y compris les considérations d'ordre humanitaire et militaire.

4. Le gouvernement de la République française considère que le terme « conflits armés » évoqué au paragraphe 4 de l'article 1, de lui-même et dans son contexte, indique une situation d'un genre qui ne comprend pas la commission de crimes ordinaires, y compris les actes de terrorisme, qu'ils soient collectifs ou isolés.

5. Étant donné les besoins pratiques d'utiliser des avions non spécifiques pour des missions d'évacuation sanitaire, le gouvernement de la République française n'interprète pas le paragraphe 2 de l'article 28 comme excluant la présence à bord d'équipements de communication et de matériel de cryptologie, ni l'utilisation de ceux-ci uniquement en vue de faciliter la navigation, l'identification ou la communication au profit d'une mission de transport sanitaire, comme définie à l'article 8.

6. Le gouvernement de la République française considère que le risque de dommages à l'environnement naturel résultant de l'utilisation des méthodes ou moyens de guerre, tel qu'il découle des dispositions des paragraphes 2 et 3 de l'article 35 et de celles de l'article 55, doit être analysé objectivement sur la base de l'information disponible au moment où il est apprécié.

7. Compte tenu des dispositions de l'article 43 paragraphe 3 du Protocole relatives aux services armés chargés de faire respecter l'ordre, le gouvernement de la République française informe les États parties au Protocole que ses forces armées incluent de façon permanente la gendarmerie nationale.

8. Le gouvernement de la République française considère que la situation évoquée dans la seconde phrase du paragraphe 3 de l'article 44 ne peut

exister que si un territoire est occupé ou dans le cas d'un conflit armé au sens du paragraphe 4 de l'article 1. Le terme « déploiement », utilisé au paragraphe 3 (b) de ce même article, signifie tout mouvement vers un lieu à partir duquel une attaque est susceptible d'être lancée.

9. Le gouvernement de la République française considère que la règle édictée dans la seconde phrase du paragraphe 1 de l'article 50 ne peut être interprétée comme obligeant le commandement à prendre une décision qui, selon les circonstances et les informations à sa disposition, pourrait ne pas être compatible avec son devoir d'assurer la sécurité des troupes sous sa responsabilité ou de préserver sa situation militaire, conformément aux autres dispositions du Protocole.

10. Le gouvernement de la République française considère que l'expression « avantage militaire » évoquée aux paragraphes 5(b) de l'article 51, 2 de l'article 52 et 2(a)(iii) de l'article 57 désigne l'avantage attendu de l'ensemble de l'attaque et non de parties isolées ou particulières de l'attaque.

11. Le gouvernement de la République française déclare qu'il appliquera les dispositions du paragraphe 8 de l'article 51 dans la mesure où l'interprétation de celles-ci ne fait pas obstacle à l'emploi, conformément au droit international, des moyens qu'il estimerait indispensable pour protéger sa population civile de violations graves, manifestes et délibérées des Conventions de Genève et du Protocole par l'ennemi.

12. Le gouvernement de la République française considère qu'une zone spécifique peut être considérée comme un objectif militaire si, à cause de sa situation ou pour tout autre critère énuméré à l'article 52, sa destruction totale ou partielle, sa capture ou sa neutralisation, compte tenu des circonstances du moment, offre un avantage militaire décisif. Le gouvernement de la République française considère en outre que la première phrase du paragraphe 2 de l'article 52 ne traite pas de la question des dommages collatéraux résultant des attaques dirigées contre des objectifs militaires.

13. Le gouvernement de la République française déclare que si les biens protégés par l'article 53 sont utilisés à des fins militaires, ils perdront par là même la protection dont ils pouvaient bénéficier conformément aux dispositions du Protocole.

14. Le gouvernement de la République française considère que le paragraphe 2 de l'article 54 n'interdit pas les attaques qui sont menées dans un but spécifique, à l'exception de celles qui visent à priver la population civile des biens indispensables à sa survie et de celles qui sont dirigées contre des biens qui, bien qu'utilisés par la partie adverse, ne servent pas à la subsistance des seuls membres de ses forces armées.

15. Le gouvernement de la République française ne peut garantir une protection absolue aux ouvrages et installations contenant des forces dangereuses, qui peuvent contribuer à l'effort de guerre de la partie adverse, ni aux défenseurs de telles installations, mais il prendra toutes les précautions nécessaires, conformément aux dispositions de l'article 56, de l'article 57, paragraphe 2(a)(iii), et du paragraphe 3(c) de l'article 85, pour éviter de sévères pertes collatérales dans les populations civiles, y compris lors d'éventuelles attaques directes.

16. Le gouvernement de la République française considère que l'obligation d'annuler ou d'interrompre une attaque, conformément aux dispositions du paragraphe 2(b) de l'article 57, appelle seulement l'accomplissement des diligences normales pour annuler ou interrompre cette attaque, sur la base des informations dont dispose celui qui décide de l'attaque.

17. Le gouvernement de la République française considère que l'article 70 relatif aux actions de secours n'a pas d'implication sur les règles existantes dans le domaine de la guerre navale en ce qui concerne le blocus maritime, la guerre sous-marine ou la guerre des mines.

18. Le gouvernement de la République française ne s'estime pas lié par une déclaration faite en application du paragraphe 3 de l'article 96, sauf s'il a reconnu expressément que cette déclaration a été faite par un organisme qui est véritablement une autorité représentative d'un peuple engagé dans un conflit armé tel que défini au paragraphe 4 de l'article 1.

Cas n° 78, Royaume-Uni et Australie, Applicabilité du Protocole I

A. Article 1 du Protocole I : Déclaration par la délégation du Royaume-Uni

[**Source :** *Actes de la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés, Genève (1974-1977)*, Département politique fédéral, Berne, vol VI, 1978, pp. 46-48]

(…)

82. M. FREELAND (*Royaume-Uni*) (…)

83. La délégation du Royaume-Uni s'est abstenue dans le vote sur l'ensemble de l'article premier et se serait également abstenue sur le paragraphe 4 s'il avait fait l'objet d'un vote séparé. À la première session de la Conférence, la délégation du Royaume-Uni avait voté contre l'amendement visant à inclure le paragraphe qui est devenu aujourd'hui le paragraphe 4 en raison, partiellement, de certains problèmes juridiques que soulevait le libellé utilisé, le texte apparaissant en effet rédigé en termes plus politiques que juridiques. Toutefois, la raison essentielle de l'opposition marquée par sa délégation est que ce paragraphe introduit une innovation regrettable, à savoir qu'il fait des motifs d'un conflit un critère pour l'application du droit humanitaire.

84. La délégation du Royaume-Uni a néanmoins parfaitement compris quel était le désir des auteurs de l'amendement présenté en 1974, devenu aujourd'hui le paragraphe 4 : ranger dans la catégorie des conflits armés internationaux divers conflits qui, d'après les critères traditionnels, seraient considérés comme des conflits internes mais pour lesquels la communauté internationale manifeste un vif intérêt. Ces conflits ont été mentionnés lors des débats de 1974. Il s'agissait de conflits très préoccupants pour les Nations Unies, et tous localisés hors d'Europe ; depuis 1974, certains de ces conflits ont, heureusement, pris fin.

[**N.B. :** Le Royaume-Uni a ratifié le Protocole I, avec des réserves, le 28 janvier 1998. *Voir* http://www.cicr.org et *infra* la Partie C de ce cas]

B. Explication de vote de l'Australie au projet de Protocole I

[**Source :** *Actes de la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés, Genève (1974-1977)*, Département politique fédéral, Berne, vol VI, 1978, pp. 60-61]

Article premier du projet de Protocole I

La délégation australienne a voté pour l'article premier parce qu'il énonce des principes qui s'accordent avec les objectifs du Protocole I et qu'il étend le domaine du droit international humanitaire à des conflits armés qui ne peuvent plus être considérés comme non internationaux dans leur nature. (…)

En étendant l'application du Protocole I aux conflits armés où interviennent des mouvements de libération nationale, le paragraphe 4 constitue un développement significatif du droit international humanitaire, que ma délégation a appuyé à la première session de la Conférence. Ce développement du droit humanitaire est le résultat de diverses résolutions des Nations Unies, notamment de la résolution 3101 (XXVIII), et reflète la conviction profonde de la communauté internationale que le droit international doit tenir compte des réalités politiques qui sont apparues depuis 1949. Ce n'est pas la première fois que la communauté internationale a décidé de placer dans une catégorie juridique spéciale les questions qui ont une signification spéciale.

Le fait que la délégation australienne a appuyé le paragraphe 4 ne doit pas être interprété comme l'expression d'une opinion sur la légitimité de tel ou tel mouvement particulier de libération nationale.

En appuyant l'article premier dans son ensemble, l'Australie entend que le Protocole s'applique en relation avec des conflits armés de haute intensité. De plus, elle entend que les droits et obligations en vertu du Protocole I s'appliquent dans des conditions d'égalité à toutes les Parties au conflit armé et impartialement à toutes ses victimes.

C. Réserves du Royaume-Uni au Protocole I

[**Source :** Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), 8 juin 1977, lettre de réserve du 28 janvier 1998 envoyée au gouvernement suisse par Christopher Hulse, Ambassadeur du Royaume-Uni ; notre traduction]

« (…) J'ai en outre l'honneur de remettre au gouvernement de la Confédération helvétique, en sa qualité de dépositaire du Protocole additionnel I, les déclarations suivantes, relatives à la ratification dudit Protocole par le Royaume-Uni : (…)

(d) Réserve aux articles 1, paragraphe 4 et 96, paragraphe 3

Le Royaume-Uni entend que le terme « conflit armé » par lui-même et par son contexte dénote un type de situation qui ne se constitue pas par la commission de crimes communs, y compris des actes de terrorisme, soient-ils concertés ou isolés. (…)

(m) Réserve aux articles 51 et 55

Les obligations des articles 51 et 55 sont acceptées sous réserve que toute partie adverse contre laquelle le Royaume-Uni pourrait se trouver en conflit respectera elle-même scrupuleusement ces obligations. Au cas où une partie adverse lancerait des attaques graves et délibérées, en violation de l'article 51 ou de l'article 52, contre la population civile ou des personnes civiles ou contre des biens de caractère civil, ou, en violation des articles 53, 54 et 55, contre des biens ou des objets protégés par ces articles, le Royaume-Uni se considérera en droit de prendre des mesures prohibées par ailleurs par les articles en question, dans la mesure où il jugera ces mesures nécessaires à la seule fin de contraindre la partie adverse à cesser de commettre des violations de ces articles, mais seulement après que la partie adverse aura manqué de tenir compte d'un avertissement officiel exigeant que cessent les violations, puis après une décision prise à l'échelon des autorités exécutives les plus élevées. Toutes mesures que le Royaume-Uni pourrait être amené à prendre à ce titre seront proportionnelles aux violations qui les auront déclenchées, et n'incluront aucun acte interdit par les Conventions de Genève de 1949 ; il y sera mis un terme dès que les violations auront cessé. Le Royaume-Uni notifiera les Puissances protectrices de tout avertissement officiel de ce type donné à une partie adverse, et, si cet avertissement n'a pas été suivi d'effet, de toute mesure prise en réponse à cette situation. (…) »

DISCUSSION

Article 1 du Protocole I

1. Êtes-vous d'accord avec la délégation du Royaume-Uni lorsqu'elle affirme que l'article 1(4) du Protocole I utilise des « termes plus politiques que juridiques » ? L'article 1(4) du Protocole I fait-il réellement des « motifs d'un conflit un critère pour [son] application » ? Les critères de son application sont-ils objectifs ou subjectifs ?
2. a. À quels conflits le Royaume-Uni fait-il référence dans le par. 84 ci-dessus ? L'Australie se réfère-t-elle aux mêmes « réalités politiques » ? L'article 1(4) du Protocole I ne s'applique-t-il qu'à de tels conflits ? Si telle est son intention, cette disposition a-t-elle la même importance aujourd'hui qu'en 1977 ?

   b. L'énumération des conflits dans l'article 1(4) est-elle exhaustive ? Pourquoi ces conflits ont-ils été énumérés ? Le choix d'énumérer ces conflits

n'explique-t-il pas les préoccupations de la délégation britannique à propos de l'utilisation de termes politiques et de l'utilisation des motifs d'un conflit comme critère d'application ?

3. Pourquoi la délégation britannique précise-t-elle que tous les conflits qui ont poussé à l'introduction de l'article 1(4) dans le Protocole I se déroulaient hors d'Europe ?
4. Pourquoi pensez-vous que les délégations du Royaume-Uni et de l'Australie ont adopté des positions contraires concernant l'article 1(4) du Protocole I ?
5. L'introduction de cette disposition dans le Protocole I était-elle indispensable pour qu'il puisse être applicable à de tels conflits ? L'article 2 commun aux Conventions de Genève ne pourrait-il pas être interprété comme étant applicable aux guerres de libération nationale ? Le terme « Puissance » n'englobe-t-il que les États ?

Réserves au Protocole I

6. La réserve (d) signifie-t-elle que le Royaume-Uni considère que la guerre contre le terrorisme ne constitue un conflit armé en aucune circonstance ? Que le Royaume-Uni ne pourrait pas détenir des terroristes en tant que « combattants ennemis », comme le font les États-Unis ? (*Voir* **Cas nº 270**, États-Unis d'Amérique, Statut et traitement des personnes détenues à Guantanamo)
7. La réserve (m) constitue-t-elle véritablement une réserve ou n'est-elle pas plutôt une interprétation des obligations contenues dans les articles 51 et 55 ? Quelle disposition précise n'est pas acceptée par le Royaume-Uni ?
8. La réserve (m) s'oppose-t-elle à l'interdiction des représailles ? Ou le Royaume-Uni se réserve-t-il le droit de suspendre (en violation de l'article 60(5) de la Convention de Vienne sur le droit des traités) l'applicabilité des articles 51 et 55 en cas de violation substantielle par l'ennemi ? (*Voir* Partie I, Chapitre 13.IX.2.c)dd), **Citation**)
9. La réserve réaffirme-t-elle correctement les limites prévues par le droit international coutumier concernant les représailles ? Ou est-elle plus restrictive que le droit coutumier ? Quels éléments de la réserve vont-ils au-delà du droit coutumier ?
10. a. La réserve (m) n'est-elle pas largement dénuée d'implication concrète, étant donné qu'elle contient un engagement de ne pas violer les Conventions de Genève ? Les Conventions n'interdisent-elles pas les représailles contre les personnes protégées ?
    b. Que disent les Conventions à propos des représailles ? (CG I-IV, art. 46/47/13(3)/33(3) respectivement) Les Conventions protègent-elles de manière suffisante la population civile contre les représailles ? L'interdiction prescrite à l'article 33(3) de la Convention IV concerne-t-elle les représailles contre la population civile dans la conduite des hostilités ?
    c. Qu'ajoute l'article 51 du Protocole I aux Conventions pour ce qui a trait aux représailles contre la population civile ? La clarification donnée par l'article 51(6) du Protocole I était-elle nécessaire ?

11. L'article 51(6) réduit-il le champ des représailles admissibles ? Quels sont les types de représailles présumés licites au regard du Protocole I ?
12. La réserve (m) aux articles 51 et 55 affaiblit-elle le Protocole I dans son ensemble, en particulier la protection de la population civile ?
13. Peut-on considérer que la réserve (m) reflète un point de vue pragmatique, qui prend en compte à la fois le concept de nécessité militaire et la protection de la population civile ? Protège-t-elle réellement la population civile en dissuadant l'ennemi de violer le Protocole I ?

Cas n° 79, Belgique et Brésil, Explications de vote du Protocole II

[**Source :** *Actes de la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés, Genève (1974-1977)*, Département politique fédéral, Berne, vol. VII, 1978, pp. 76-77]

A. Belgique

Article premier du projet de Protocole II

L'article premier nous donne en tant que champ d'application du Protocole II une description assez précise d'un type largement répandu de conflit armé non international, sans toutefois embrasser toute l'étendue des formes que peut revêtir la guerre civile. Les négociateurs de 1949, en posant l'article 3 commun aux Conventions, s'étaient d'ailleurs bien gardés de définir son champ d'application.

Si, par ailleurs, l'article premier, en complétant et en développant l'article 3 commun aux Conventions, n'épuise pas toutes les virtualités d'application de cet article 3, il n'en modifie pas davantage les conditions d'application. Celles-ci demeurant telles quelles s'intègrent au Protocole, alors même que la Conférence semble avoir pris le parti de ne pas tenter de réaffirmer ni de développer toutes les dispositions de l'article 3 dans le présent instrument. En d'autres mots, explicitement réaffirmée ou non, toute la philosophie des dispositions de l'article 3 commun aux Conventions passe dans le Protocole.

Il en va ainsi – il va sans dire – du principe fondamental et souverain selon lequel les obligations du Protocole valent de manière égale pour les deux Parties au conflit. Il en va de même, notamment, [de] la disposition prévue à l'article 3 commun aux Conventions, selon laquelle un organisme humanitaire impartial, tel que le CICR, pourra offrir ses services aux Parties au conflit.

Il va également de même pour l'obligation de moyens incombant aux Parties de s'efforcer de mettre en œuvre par voie d'accords spéciaux tout ou partie des autres dispositions des quatre Conventions.

B. Brésil

Article premier du projet de Protocole II

À l'occasion de l'adoption par consensus de l'article premier au sein de la Commission I à la deuxième session de cette Conférence, la délégation du Brésil a déclaré que les conditions établies dans cet article à titre de définition de son champ d'application matériel ne pourraient être reconnues que par

le gouvernement de l'État dans le territoire duquel le conflit était censé avoir lieu. Il s'agit bien des éléments de caractérisation dont la vérification ne pourrait incomber ni aux forces armées dissidentes ni à de tiers États auxquels (…) l'article 3 (…) rappelle(…) clairement le principe fondamental de non-intervention. Ces motifs ont justifié l'abstention de la délégation du Brésil lorsque l'article premier a été mis aux voix en séance plénière.

DISCUSSION

1. a. Dans quelles situations l'article 3 commun aux Conventions de Genève s'applique-t-il ? À partir de quand le Protocole II devient-il applicable ? (PA II, art. 1) Son champ d'application est-il identique à celui de l'article 3 commun ?

   b. L'explication de la Belgique concernant le champ d'application de l'article 3 commun est-elle correcte ? S'il n'a pas été explicitement réaffirmé, pourquoi la Belgique est-elle aussi catégorique ?

   c. Quels aspects de l'article 3 commun n'ont été ni développés, ni réaffirmés par le Protocole II ? Pouvez-vous expliquer pourquoi ? Ces aspects de l'article 3 commun sont-ils cependant encore valides ou sont-ils devenus obsolètes ?

   d. Que veut dire la Belgique lorsqu'elle affirme que le droit du CICR d'offrir ses services est applicable de la même manière aux deux parties à un conflit armé non international ? Le CICR peut-il n'offrir ses services qu'à une partie seulement ? Si seule l'une des parties accepte ses services, le CICR peut-il ne déployer ses activités que du côté de cette partie ? Même si cette dernière est la partie rebelle ?

2. a. En règle générale, qui détermine si un traité international est applicable à un État partie ? Un juge ? L'État partie concerné ?

   b. Qui détermine l'applicabilité du Protocole II ? Êtes-vous d'accord avec le Brésil lorsqu'il affirme que seul « le gouvernement de l'État dans le territoire duquel le conflit était censé avoir lieu » peut reconnaître l'applicabilité du Protocole II ? Quelles inquiétudes soulève une telle méthode de reconnaissance d'applicabilité ? Une telle méthode existe-t-elle pour les quatre Conventions de Genève ou le Protocole I ? Et plus spécifiquement pour l'article 3 commun ? Pourquoi l'article 3 commun et le Protocole II semblent-ils poser plus de problèmes aux États ?

   c. Si le gouvernement était en mesure de décider seul, cela n'altèrerait-il pas le but de l'article 1 du Protocole II qui est de définir les éléments du conflit armé de telle manière à ce que les autorités ne puissent plus nier l'existence de ce conflit ?

3. Le Protocole II est-il basé sur le principe de l'égalité entre les parties au conflit, imposant ainsi les mêmes devoirs et obligations à chacune d'elles ?

4. L'applicabilité (ou l'application) du droit international humanitaire (DIH) des conflits armés non internationaux a-t-elle un effet quelconque sur le statut juridique des parties au conflit ? L'application de l'article 3 commun

ou du Protocole II a-t-elle été utilisée dans l'objectif de revendiquer une reconnaissance ?

Cas n° 80, Suède, Rapport de la Commission suédoise de droit international humanitaire

[**Source :** *Rapport de la Commission suédoise de droit international humanitaire*, Stockholm, 1984, extrait traduit en anglais par la Commission ; notre traduction]

LE DROIT INTERNATIONAL DANS LES CONFLITS ARMÉS

(…)

3.2. Droit international général

Comme nous l'avons déjà indiqué, le système de règles du droit international est formé de deux composantes : les accords internationaux, ou traités, et le droit international coutumier, ou droit international général. Il n'est pas rare que des règles de droit coutumier soient incluses dans des traités sous forme codifiée. Celles-ci doivent alors être considérées non seulement comme *jus inter partes*, mais aussi comme droit contraignant *erga omnes* (pour tous les États). Il peut arriver que se constitue un droit coutumier régional, mais cela ne s'est jamais produit dans le domaine du droit de la guerre.

3.2.1. La pratique des États en tant que droit coutumier

Le droit international général (droit coutumier) émane en principe de la pratique courante des États. Une pratique régulière, que les États eux-mêmes considèrent comme juridiquement contraignante, acquiert le statut de règle de droit international général. Cependant, ce processus, normal en temps de paix, ne rend pas entièrement compte de l'origine du droit coutumier relatif à la guerre. La guerre est en effet un phénomène à tel point irrégulier et épisodique que les États ont rarement, pendant le conflit lui-même, la possibilité d'établir des règles de droit par leur pratique. Il est plus facile de formuler ces règles par la pratique en temps de paix, c'est-à-dire en façonnant l'évolution du droit par des actes étatiques « abstraits », tels que des déclarations diplomatiques, des engagements et autres déclarations. Ce n'est pas par hasard que les parties du droit international concernant la guerre ont été codifiées par des conférences diplomatiques, pendant lesquelles on s'est efforcé de codifier ou d'étendre des dispositions considérées comme relevant du droit coutumier.

Lors de la conférence navale de Londres, en 1909, dix États cherchèrent à identifier et à codifier les règles juridiques relatives à la guerre maritime. Bien que les règles réunies dans le texte appelé « Déclaration de Londres » correspondissent, pour l'essentiel, à une pratique établie ainsi qu'aux décisions des cours des prises nationales, il s'avéra impossible d'aboutir à un accord que les États pussent ratifier. La déclaration contenait des dispositions sur les prises jugées litigieuses, au premier chef par les Britanniques ; pourtant, bon nombre

des règles reflétaient le droit coutumier en vigueur et furent reconnues comme telles pendant la Première Guerre mondiale. Les chapitres de la Déclaration de Londres concernant le blocus, la contrebande, le convoi, etc., contenaient plusieurs règles que les États reconnaîtraient sans doute, aujourd'hui encore, comme des dispositions contraignantes de droit coutumier. Malheureusement, le droit actuel dans ce domaine demeure trop peu codifié, alors que c'est essentiel pour les lois de la guerre.

La situation est quelque peu similaire en ce qui concerne la guerre aérienne. Les règles sur la protection des populations civiles pendant une guerre aérienne, adoptées par une commission de juristes à La Haye en 1923, n'ont jamais été ratifiées. En 1923, le temps n'était pas encore venu d'adopter des règles touchant le bombardement de zone ou d'autres questions du même ordre. En 1977 il fut possible d'adopter un certain nombre de ces dispositions, sous une forme légèrement modifiée, dans le contexte du Protocole additionnel I. Une règle touchant le bombardement de zone y figurait bel et bien ; de l'avis de plusieurs experts, elle constituait en partie une codification du droit international général.

On peut dire, en résumé, que la partie du droit coutumier qui concerne la guerre ne s'est généralement pas développée par des actes répétés (par la pratique) des États en temps de guerre, mais avant tout par le biais d'accords conclus en temps de paix, c'est-à-dire par des accords multilatéraux qui ont progressivement attiré un plus grand nombre de parties ou qui ont accédé à la reconnaissance générale par d'autres moyens. Ces accords – qui représentent aussi une forme de pratique des États – sont abordés plus bas.

3.2.2. Le droit coutumier dans les accords internationaux

La Déclaration fondamentale de Saint-Pétersbourg de 1868 affirmait que « le seul but légitime que les États doivent se proposer durant la guerre est l'affaiblissement des forces militaires de l'ennemi » et que « à cet effet, il suffit de mettre hors de combat le plus grand nombre d'hommes possible ». La Déclaration fut signée par dix-sept États, représentant à l'époque la communauté des États civilisés.

Aujourd'hui, la Déclaration ne compte guère plus d'États parties, mais ses principes sont universellement reconnus et considérés comme une expression du droit international général, contraignant pour tous les États.

La situation est comparable en ce qui concerne les Conventions de La Haye de 1907. La Convention n° IV et son règlement concernant la guerre sur terre avaient été précédés par des textes presque identiques, adoptés par un petit nombre d'États lors de la première Conférence de paix de La Haye en 1899. Lorsque ces règles – concernant l'interdiction du pillage, de la prise d'otages, de l'empoisonnement des puits, des armes empoisonnées, des armes et des méthodes de combat propres à causer des maux superflus, ainsi que la protection des ennemis qui ont déposé les armes – furent confirmées lors de la deuxième Conférence de la paix de 1907, elles étaient probablement déjà

considérées comme contraignantes en vertu du droit coutumier. Cependant, les treize conventions adoptées en 1907 contenaient essentiellement des règles nouvelles, et la Conférence de la paix n'essaya pas de leur octroyer le statut de droit international général. Au contraire, comme nous l'avons vu, les dispositions ont été considérées comme *jus inter partes* ; qui plus est, chaque convention disposait que les dispositions étaient applicables « seulement si les belligérants sont tous parties à la Convention ». Cette restriction signifiait que les conventions de La Haye n'étaient pas formellement applicables pendant la Seconde Guerre mondiale, puisque des États belligérants tels que la Bulgarie, la Grèce, l'Italie et la Yougoslavie n'y avaient pas adhéré. Cette situation absurde était toutefois assez théorique, puisque, lorsque la guerre éclata en 1939, les conventions de La Haye avaient acquis un degré de reconnaissance tel qu'elles représentaient bel et bien, sur tous les points essentiels, des règles contraignantes de droit international général. Des sections importantes des conventions furent bel et bien respectées pendant la guerre.

Il existe un principe général qui, depuis 1907, est considéré comme contenant des caractéristiques de droit coutumier ; il s'agit de la clause dite « de Martens ». Cette clause, inscrite dans le préambule de la Convention n° IV de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, doit son nom à Frederick de Martens, professeur russe de droit international et délégué à la Conférence. (…)

Même les Conventions de Genève de 1949, qui comptent plus de 150 États parties – c'est-à-dire pour ainsi dire toute la communauté des nations – consistent avant tout en dispositions de droit coutumier. Les trois premières Conventions de 1949 sont fondées sur des conventions antérieures, de portée plus restreinte. La première Convention de Genève sur les blessés et les malades dans la guerre sur terre est due à l'initiative d'Henry Dunant, et remonte à 1864. La version qui lui succéda en 1906 fut remplacée en 1929 par deux nouvelles conventions, l'une sur les blessés et les malades dans la guerre sur terre et l'autre sur les prisonniers de guerre. La IIe Convention de Genève de 1949, sur la protection des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, remplaçait la Convention de La Haye n° X de 1907. Comme ces règles dites de Genève étaient toujours limitées à la protection des personnes ne participant pas aux hostilités (ce qui les différenciait clairement du « droit de la conduite des hostilités » des règles de La Haye), un noyau stable de règles humanitaires de protection finit par se constituer et par acquérir un statut de plus en plus solide en tant que droit international. Lorsque les Conventions de Genève actuelles furent adoptées en 1949, l'élément de droit international général était déjà appréciable.

3.2.3. Le droit coutumier dans le Protocole additionnel I

Lorsqu'il fallut compléter les Conventions de Genève de 1949 par deux Protocoles additionnels, une conférence diplomatique fut convoquée à Genève ; elle tint quatre sessions de 1974 à 1977. Officiellement intitulée

« Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés », elle était censée à la fois *confirmer* et *développer* le droit en vigueur. Nombreux étaient ceux qui pensaient initialement que le point de départ serait limité aux règles de Genève, mais la Conférence aboutit finalement à une réaffirmation et un renforcement du droit de La Haye au même titre que du droit de Genève.

Le Protocole additionnel I (relatif aux conflits internationaux) contient de ce fait des éléments de droit coutumier repris dans les textes de 1949 et de 1907. On peut considérer sans risque de se tromper que toutes les règles jugées dignes d'être confirmées à l'époque avaient bien le caractère de règles de droit coutumier.

On trouvera ci-dessous une tentative d'énumération des règles du Protocole qui relèvent du droit coutumier. La liste pourrait avoir une importance concrète dans une situation où la Suède (qui a ratifié le Protocole additionnel I) se trouverait engagée dans un conflit contre un adversaire n'ayant pas ratifié le traité. Selon la règle fondamentale de l'article 96, le Protocole ne s'applique qu'entre les États qui l'ont ratifié ou y ont adhéré. On ne peut toutefois pas en conclure que la Suède, dans la situation qui vient d'être décrite, pourrait faire abstraction du Protocole dans sa totalité. Les règles du droit international général doivent toujours être respectées, de la même manière que les adversaires doivent respecter les mêmes règles. Si un adversaire manquait à ce devoir, la Suède pourrait – dans la mesure où cela serait jugé possible et approprié – recourir à toutes mesures de représailles demeurant dans les limites du droit international (…).

Aux yeux de la Commission suédoise de droit international humanitaire, les règles ci-dessous doivent être considérées comme relevant du droit coutumier (bien que dans certains cas, uniquement dans leurs grandes lignes).

– protection générale des blessés, des malades et des naufragés (art. 10) ;
– protection générale des personnes privées de liberté (art. 11, par. 1 à 3) ;
– protection des unités sanitaires (art. 12) et du personnel sanitaire (art. 15) ;
– reconnaissance du rôle des sociétés de secours (art. 17) ;
– identification du personnel et des unités sanitaires (art. 18, par. 1 à 3) ;
– protection des véhicules sanitaires (art. 21) ;
– protection générale des aéronefs sanitaires (art. 25 à 27) ;
– interdiction des méthodes ou moyens de guerre de nature à causer des maux superflus (art. 35, par. 2) ;
– interdiction de la perfidie (art. 37) ;
– interdiction de l'usage abusif des emblèmes reconnus et des signes de nationalité (art. 38 et 39) ;

- interdiction d'ordonner qu'il n'y ait pas de survivants (art. 40) ;
- sauvegarde de l'ennemi hors de combat (art. 41) ;
- statut de prisonnier de guerre pour les combattants réguliers (art. 44, par. 1) ;
- principe de la distinction (art. 48) ;
- principe de la proportionnalité (art. 51, par. 5, al. b) ;
- interdiction d'utiliser la famine contre les civils si l'intention est de tuer et non avant tout de contraindre à la capitulation ; cette interdiction figure à l'art. 54 ;
- règle de base concernant les localités non défendues (art. 59) ;
- protection du personnel participant aux actions de secours (art. 71, par. 2) ;
- garanties fondamentales pour les personnes qui sont au pouvoir d'une Partie au conflit (art. 75) ;
- protection générale des femmes et des enfants (art. 76, par. 1 et art. 77, par. 1). (…)

Cependant, rien ne garantit que d'autres États partagent le point de vue de la Commission quant aux règles qui ont le statut de droit coutumier, ni que ces règles seront respectées par un adversaire.

Outre les articles énumérés ci-dessus, la Suède a aussi des raisons de respecter en toutes circonstances d'autres articles du Protocole additionnel I qui sont importants d'un point de vue humanitaire, même s'ils ne sont que peu ou pas liés au droit coutumier. Ces articles concernent la protection des malades et des blessés, les transports sanitaires, la protection civile (art. 61 à 67), les besoins essentiels dans les territoires occupés (art. 69), la protection des réfugiés et des apatrides (art. 73), le regroupement des familles (art. 74) et la protection des journalistes (art. 79).

3.3. Situation dans laquelle un adversaire n'a pas ratifié le Protocole additionnel I

Quelle est la portée des règles de droit humanitaire lorsque les engagements explicites des parties ne concordent pas ? La Suède a ratifié le Protocole additionnel I (et le Protocole additionnel II) le 31 août 1979. Quelles sont les dispositions qui s'appliqueraient dans un conflit où la Suède se trouverait opposée à un adversaire n'ayant pas ratifié le Protocole ? Cette question a déjà été abordée dans un autre contexte ; nous présentons ici une opinion sous forme succincte.

Selon le droit international général et selon l'article 96 du Protocole additionnel I, c'est le principe de réciprocité qui s'applique. La Suède n'est pas tenue de respecter des obligations plus étendues que celles qui s'appliquent

à notre adversaire. Du point de vue du droit humanitaire – point de vue que la Commission avait pour tâche d'examiner – on imagine naturellement que la Suède, dans une telle situation, ferait tout ce qui est en son pouvoir pour veiller à ce que le Protocole additionnel I soit appliqué par toutes les parties à un conflit auquel nous participerions. Ceci pourrait prendre la forme d'une déclaration officielle adressée aux États n'ayant pas ratifié le Protocole, affirmant que la Suède entend appliquer l'intégralité des dispositions du Protocole additionnel I, dans la mesure où l'adversaire ne rend pas cette tâche impossible par manque de respect à l'égard des règles dudit Protocole. On maintiendrait ainsi la présomption de l'application du Protocole additionnel I, ce qui est important, notamment en raison de l'exemple qui serait ainsi donné.

Cependant, au cas où l'adversaire enfreindrait les dispositions du Protocole, la Suède devrait se réserver la possibilité de revenir sur sa décision d'appliquer intégralement les dispositions du traité. L'adversaire devrait alors être informé de ce que la Suède, en pareil cas, ne s'estimerait plus en mesure de respecter les règles du Protocole touchant la conduite de la guerre, c'est-à-dire les parties principales des articles 51 à 58. (…)

Si, pendant le conflit, un adversaire annonçait officiellement son intention d'appliquer les règles du Protocole et les respectait effectivement dans la pratique, la Suède serait liée par le Protocole, conformément aux dispositions normales (art. 96, par. 2). Comme la condition est que l'adversaire respecte réellement les règles du Protocole, la Suède serait en droit dans ce cas d'assortir d'une réserve son application pleine et entière du texte pendant une « période d'essai ». En revanche, les parties du Protocole relevant du droit coutumier doivent, comme indiqué plus haut, être respectées même dans la situation susmentionnée. Au cas où l'adversaire ne commettrait que des infractions mineures aux règles, la Suède ne pourrait guère trouver là une justification suffisante pour ne pas appliquer elle-même le Protocole, car pareille conduite serait en contradiction avec l'esprit du Protocole. Un État qui a ratifié le Protocole doit surtout s'abstenir de décider de manière trop rapide et catégorique de ne pas appliquer les dispositions du traité à un adversaire qui ne l'a pas ratifié. Le principe de réciprocité a pour objet d'accorder un degré de protection raisonnable (un « filet de sécurité ») contre des désavantages militaires patents, mais il ne doit pas devenir un mécanisme permettant d'écarter facilement les dispositions du Protocole.

DISCUSSION

1. a. Quel type de règles du droit international humanitaire (DIH) coutumier pourrait-il dériver de la pratique réelle des belligérants ? Peut-on limiter aux seuls belligérants la capacité de contribuer à la formation du droit coutumier ? Comment peut-on établir une telle pratique ? Les rapports d'organisations humanitaires concernant les « violations » sont-ils utiles ?

Chaque acte commis par des combattants constitue-t-il la pratique étatique ? Au moins lorsque le combattant n'est pas puni ?

b. Le DIH coutumier peut-il découler uniquement d'actes étatiques « abstraits », tels que les déclarations diplomatiques, les engagements et autres déclarations ? Émis par des belligérants ? Par des non belligérants ? Les deux ? Qu'en est-il dans le cas où le comportement réel des belligérants n'est pas conforme à leurs déclarations ?

c. Les déclarations faites lors de conférences diplomatiques consacrées au développement et à la réaffirmation du DIH comptent-elles comme une pratique étatique pour le développement du DIH coutumier ? Quel type de déclarations pourrait-il avoir un poids plus important que les autres ?

d. Une large participation des États à un traité de DIH rend-elle coutumières les règles de ce traité ? Une telle participation compte-t-elle comme pratique étatique ?

2. Comment une règle des Conventions de Genève qui n'était pas encore coutumière en 1949 peut-elle le devenir par la suite ? La pratique des États parties compte-t-elle également dans le développement du DIH coutumier ou seule compte la pratique d'un État non partie ?

3. La liste des règles coutumières du Protocole I élaborée en 1984 (*voir supra* section 3.2.3.) constitue-t-elle en elle-même une pratique étatique contribuant à rendre ces règles coutumières ? Cette liste est-elle toujours valable aujourd'hui ? Comment une règle pourrait-elle être devenue coutumière entre 1984 et aujourd'hui ? La pratique des 171 États parties entre-t-elle en ligne de compte ou seulement celle des États non parties ?

4. a. Quelles conséquences sur l'entraînement des troupes suédoises en temps de paix pourrait avoir la perspective d'un conflit armé entre la Suède et un État qui ne serait pas partie au Protocole I ?

b. Dans le cas où la Suède ne respecterait pas les éléments non coutumiers des articles 51 à 58 du Protocole I contre un adversaire qui ne serait pas lié par le Protocole I et qui ne le respecterait pas, violerait-elle l'obligation inscrite dans l'article 1 du Protocole I selon laquelle ce dernier doit être respecté « en toutes circonstances » ? La Suède violerait-elle l'interdiction de la réciprocité dans l'application des traités humanitaires prévue dans l'article 60(5) de la Convention de Vienne sur le droit des traités ? Violerait-elle l'interdiction des représailles comprise dans l'article 51(6) du Protocole I ?

Cas n° 81, États-Unis d'Amérique, Le Président rejette le Protocole I

A. Message du Président concernant les Protocoles additionnels, 1987

[**Source** : *Message from the President of the United States*, US Government Printing Office, 100th Congress, 1st Session, Treaty doc. 100-2, Washington, 1987; notre traduction]

Message du président des États-Unis concernant le Protocole II additionnel aux Conventions de Genève de 1949, relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux

(…)

LETTRE DE TRANSMISSION

LA MAISON BLANCHE, *le 29 janvier 1987*

Au Sénat des États-Unis :

Je vous transmets ci-joint, pour opinion et approbation du Sénat aux fins de ratification, le Protocole II additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949, conclu à Genève le 10 juin 1977.

Les États-Unis sont traditionnellement en première ligne des efforts visant à codifier et à améliorer les règles internationales du droit humanitaire applicable en situation de conflit armé, dans le but de donner aux victimes de ces conflits la plus grande protection possible compatible avec des exigences militaires légitimes. L'accord que je transmets aujourd'hui constitue, avec certaines exceptions, un pas concret dans cette direction.

Sa ratification par les États-Unis nous aidera à continuer de jouer un rôle de chef de file au sein de la communauté internationale dans ce domaine.

(…)

Si je recommande que le Sénat donne son opinion et son approbation à l'égard de cet accord, j'ai en même temps décidé que les États-Unis ne peuvent ratifier un second accord sur le droit des conflits armés négocié pendant la même période. Je fais référence au Protocole I additionnel aux Conventions de Genève de 1949, qui réviserait les règles applicables aux conflits armés internationaux.
(…)

RONALD REAGAN

LETTRE DE PRESENTATION

DÉPARTEMENT D'ÉTAT,
Washington, le 13 décembre 1986

LE PRÉSIDENT,
La Maison Blanche

LE PRÉSIDENT :

J'ai l'honneur de vous soumettre, pour transmission au Sénat, lequel est appelé à se prononcer et à donner son accord à la ratification, le Protocole II additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949, adopté à Genève le 10 juin 1977.

PROTOCOLE II

(…) Ce Protocole a été conçu pour développer et affiner les dispositions humanitaires essentielles énoncées dans l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949 à l'égard des conflits armés non internationaux. Si le Protocole ne tente pas (et ne devrait pas tenter) d'appliquer à ces conflits toutes les protections prescrites par les Conventions pour les conflits armés internationaux, telles que le traitement de prisonnier de guerre pour les combattants capturés, il s'efforce en revanche de garantir que certaines protections fondamentales soient respectées, à savoir : 1) le traitement humain des personnes détenues, notamment la protection contre la violence, la torture et les punitions collectives ; 2) la protection des personnes qui ne participent pas aux hostilités contre les attaques délibérées, la prise d'otages et les actes de terrorisme ; 3) la protection spéciale pour les enfants, afin de pourvoir à leur sécurité et à leur éducation et d'empêcher leur participation aux hostilités ; 4) la garantie fondamentale d'une procédure régulière pour les personnes contre lesquelles une sentence doit être prononcée ou auxquelles une peine doit être appliquée ; 5) la protection et les soins appropriés pour les blessés et les malades, ainsi que pour les unités sanitaires qui leur viennent en aide ; et 6) la protection de la population civile contre les attaques militaires, les actes de terrorisme, la famine délibérée et les attaques contre des installations contenant des forces dangereuses. Dans chaque cas, le Protocole II développe et précise les garanties fondamentales énoncées dans l'article 3 commun aux Conventions de 1949. (…)

Le texte final du Protocole II n'a pas répondu à tous les souhaits des États-Unis et d'autres délégations occidentales. En particulier, le Protocole ne s'applique qu'aux conflits internes dans lesquels des groupes armés dissidents sont placés sous un commandement responsable et exercent sur une partie du territoire national un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées. C'est là une portée plus étroite que nous l'aurions souhaité, qui a pour effet d'exclure de nombreux conflits internes dans

lesquels des groupes armés dissidents n'occupent pas une partie importante du territoire mais mènent des opérations de guérilla sporadiques sur une vaste zone. Nous recommandons par conséquent que la ratification des États-Unis soit soumise à une déclaration selon laquelle les États-Unis appliqueront le Protocole à tous les conflits couverts par l'article 3 commun aux Conventions de 1949 (et seulement à ces conflits), ce qui inclura tous les conflits armés non internationaux selon la définition traditionnelle (mais non les troubles internes, émeutes et actes de violence sporadiques). Cette réserve aura aussi pour effet de traiter comme non internationales ce qu'il est convenu d'appeler les « guerres de libération nationale » visées à l'article premier, paragraphe 4 du Protocole I, qui ne répondent pas au critère traditionnel définissant un conflit international.

(…)

[L]es obligations énoncées dans le Protocole II ne font que réaffirmer des règles de conduite que les forces militaires américaines respecteraient presque certainement au nom de la politique nationale, des protections constitutionnelles et légales, et de la simple décence. Ces obligations ne sont pas uniformément respectées par les autres États, cependant, et leur application universelle atténuerait nombre des pires tragédies humaines du genre de celles qui se sont produites dans le cadre de conflits internes actuels et récents. Je recommande donc très fortement que les États-Unis ratifient le Protocole II et appellent instamment les autres États à faire de même. Avec notre soutien, je m'attends à ce qu'à terme le Protocole soit ratifié par la grande majorité de nos amis, ainsi que par la plupart des autres États.

PROTOCOLE I

Les départements d'État, de la Défense et de la Justice ont aussi effectué un examen approfondi d'un deuxième accord relatif au droit de la guerre, négocié au cours de la même période, à savoir le Protocole I additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949. Ce Protocole, qui était le principal objet des travaux de la conférence diplomatique qui s'est déroulée à Genève de 1973 à 1977, représentait une tentative de réviser et de mettre à jour de manière exhaustive les Conventions de Genève de 1949 sur la protection des victimes de la guerre, les Conventions de La Haye sur les moyens et méthodes de guerre, et le droit international coutumier sur les mêmes sujets.

L'examen approfondi du Protocole I effectué conjointement par nos institutions nous amène toutefois à conclure que ce texte présente de graves lacunes auxquelles il est impossible de remédier par des réserves ou des interprétations. Nous devons donc recommander que le Protocole I ne soit pas transmis au Sénat. On trouvera ci-après un résumé succinct des motifs qui nous ont amenés à cette conclusion.

Sur plusieurs points essentiels, le Protocole I aurait pour conséquence de saper le droit humanitaire et de mettre en danger les civils en temps de guerre. Certaines dispositions, telles que l'article premier, par. 4, qui accorde un statut particulier aux « conflits armés dans lesquels les peuples luttent contre la domination coloniale et l'occupation étrangère et contre les régimes racistes dans l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes », introduiraient des normes subjectives et politiquement sujettes à controverse dans le débat sur l'applicabilité du droit humanitaire. Le Protocole I renforce par ailleurs le statut juridique international des groupes prétendus « de libération nationale » qui recourent au terrorisme. On saperait par là le principe selon lequel les droits et les devoirs définis par le droit international concernent principalement des entités dotées des éléments de souveraineté qui leur permettent d'être tenues pour responsables de leurs actes, et des ressources nécessaires pour remplir leurs obligations.

L'intention politique et philosophique que l'on déchiffre aisément dans le Protocole I, et qui vise à encourager et à autoriser légalement, non seulement les mouvements de « libération nationale » en général, mais en particulier les tactiques inhumaines adoptées par bon nombre d'entre eux, est non moins préoccupante. L'article 44, par. 3, balaie en une seule proposition des années de progrès juridique en admettant qu'un combattant irrégulier ne peut toujours se distinguer de la population civile. Comme l'essence même de la criminalité terroriste consiste à gommer la distinction entre combattants et non-combattants, il serait difficile de concilier la ratification de ce Protocole avec la politique de lutte contre le terrorisme proclamée par les États-Unis.

Les chefs d'état-major interarmées ont passé en revue de manière approfondie le Protocole et ont conclu qu'il était inacceptable, sur le plan militaire, pour de nombreuses raisons. Citons parmi elles le fait que le Protocole accorde aux forces de guérilla un statut juridique dans bien des cas plus favorable que celui reconnu aux forces régulières. Il restreint aussi de manière excessive les attaques contre certains objets traditionnellement considérés comme des objectifs militaires légitimes. Il n'améliore pas notablement les mécanismes assurant le respect et permettant la vérification des Conventions de Genève de 1949 et il élimine une sanction importante contre les violations de ces Conventions. Après avoir pesé tous les aspects du Protocole, les chefs d'état-major l'ont jugé trop ambigu et trop complexe pour pouvoir servir de guide pratique à des opérations militaires, et ils recommandent que les États-Unis s'abstiennent de le ratifier.

Nous reconnaissons que certaines dispositions du Protocole I reflètent le droit international coutumier, et que d'autres semblent contenir des éléments positifs nouveaux. Nous avons donc l'intention de consulter nos alliés afin de mettre au point des méthodes appropriées permettant d'incorporer ces dispositions dans les règles qui régissent nos opérations militaires, en partant du principe qu'elles acquerront, avec le temps, le statut de droit international coutumier, indépendamment de leur formulation dans le Protocole I. Cette mesure

apporterait une réponse appropriée aux tentatives de certaines nations visant à poser des conditions inadmissibles à l'acceptation d'améliorations au droit international humanitaire. Je vous ferai rapport le plus rapidement possible sur les résultats de ces consultations, afin que le Sénat soit informé des progrès accomplis à cet égard.

CONCLUSION

Je considère que la ratification par les États-Unis de l'accord que je vous remets pour transmission au Sénat – le Protocole II aux Conventions de Genève de 1949 – permettra de progresser dans la mise au point de normes raisonnables de droit international humanitaire conformes aux besoins militaires essentiels. Il n'en va pas de même du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève de 1949, et cet accord ne devrait pas être transmis au Sénat pour avis et accord à la ratification. Nous nous efforcerons cependant, dans nos consultations avec nos alliés et par d'autres moyens, de faire pression pour l'amélioration des règles du droit international humanitaire dans les conflits armés internationaux, sans pour autant accepter, pour prix de ces améliorations, une dégradation de nos valeurs et du droit humanitaire lui-même.

Nous ne pouvons que déplorer les tentatives de politiser le droit humanitaire à l'appui d'organisations terroristes. Il convient de voir dans notre rejet du Protocole I une réaffirmation des droits individuels dans le droit international et un rejet de l'apologie collectiviste des attaques lancées contre les non-combattants.

Considérées dans leur ensemble, ces mesures démontrent que les États-Unis appuient résolument les principes humanitaires, souhaitent vivement améliorer le droit international existant conforme à ces principes, et rejetteront les modifications du droit international qui sapent ces principes. Les départements d'État et de la Justice soutiennent ces recommandations.

George P. Shultz

B. Message de la Secrétaire d'État concernant les Protocoles additionnels, 2011

DÉPARTEMENT D'ÉTAT DES ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE
Bureau du porte-parole
7 mars 2011
2011/343

DÉCLARATION DE LA SECRÉTAIRE D'ÉTAT HILLARY RODHAM CLINTON

Les États-Unis réaffirment leur attachement au traitement humain des détenus

Le gouvernement de Barack Obama a pris aujourd'hui deux mesures importantes touchant les Protocoles additionnels aux Conventions de Genève de 1949. Ces mesures réaffirment la détermination des États-Unis de traiter avec humanité toutes les personnes détenues sous leur responsabilité et de renforcer le rôle directeur joué de longue date par notre pays en matière de définition et de respect des normes de droit international régissant la conduite des conflits armés.

Ces mesures s'inscrivent dans le cadre de notre engagement plus général en faveur des objectifs arrêtés par le président Obama dans ses trois décrets du 22 janvier 2009 et dans son allocution aux Archives nationales : fermer le centre de détention de Guantanamo, en accord avec nos valeurs, en traduisant en justice les détenus lorsque cela est possible, en les transférant à l'étranger dans les cas où cette mesure offre toutes garanties de sécurité, et en fixant des normes claires, défendables et conformes au droit pour ceux des détenus de Guantanamo qui, bien qu'ils ne puissent être poursuivis pour des infractions passées, représentent néanmoins toujours une menace pour la sécurité des États-Unis. Le Département d'État a coopéré étroitement avec le Département de la défense pour transférer 67 détenus de Guantanamo vers des pays tiers, et ces efforts déterminés se poursuivent jour après jour.

Nous notifions aujourd'hui le président et le responsable de la minorité de la Commission des affaires étrangères du Sénat que nous entendons solliciter, dans les meilleurs délais, l'opinion et l'approbation du Sénat touchant la ratification du Protocole II additionnel aux Conventions de Genève de 1949, qui développe les garanties prévues à l'article 3 commun des Conventions et comprend des normes plus détaillées concernant le traitement équitable et les garanties d'une procédure régulière.

La ratification du Protocole II renforcera notre sécurité nationale et servira nos intérêts comme nos valeurs. Le Protocole II, qui est en tous points conforme à notre pratique militaire actuelle, nous permettra de préserver une coopération

étroite au sein de la coalition dans les opérations en cours et futures, puisque ce traité a maintenant été ratifié par 165 autres pays.

D'autre part – et c'est la deuxième mesure décidée aujourd'hui par le gouvernement – les États-Unis, mus par un sentiment d'obligation juridique, déclarent qu'ils appliqueront dorénavant, dans les conflits armés internationaux, l'ensemble des normes inscrites à l'article 75 du Protocole I. L'article 75 définit des mesures de sauvegarde assurant un traitement humain et des garanties de procédure équitable pour certaines catégories de personnes détenues par les forces belligérantes dans un conflit armé international. Les chefs d'état-major interarmées du président Reagan ont déclaré, à son sujet, qu'il « présentait des avantages sur le plan militaire, dans la mesure où il rendrait sans doute plus difficile, dans des conflits futurs, de justifier des mauvais traitements contre des membres de l'armée des États-Unis capturés par l'ennemi ».

Les mesures que nous prenons aujourd'hui nous sont dictées non par la nature de nos ennemis, mais bien par notre propre nature, celle d'une nation déterminée à traiter avec humanité toutes les personnes qu'elle pourrait être appelée à détenir. En agissant de la sorte, nous réaffirmons que les États-Unis respectent la prééminence du droit dans la conduite des conflits armés et demeurent engagés en faveur du développement et du respect des mesures de protection humanitaires dans ces conflits.

DISCUSSION

(Document A, Protocole I)

1. a. Partagez-vous l'opinion selon laquelle l'article 1(4) du Protocole I introduit des objectifs politiques dans le droit international humanitaire (DIH) ? Les critères pour l'application de l'article 1(4) sont-ils vraiment subjectifs ? (*Voir* **Cas n° 176**, Afrique du Sud, S. c. Petane)

   b. L'art. 1(4) implique-t-il une reconnaissance des terroristes ? Les groupes qui mènent une guerre de libération nationale commettent-ils nécessairement plus d'actes de terrorisme que leurs opposants ? Que ceux qui luttent dans des guerres classiques ? Même si le « Protocole I renfor[çait] (...) le statut juridique » de ces groupes, cela équivaudrait-il à légitimer tous les comportements durant les hostilités? Si le Protocole I leur est applicable, cela n'implique-t-il pas qu'ils sont également liés par les dispositions du Protocole, comme, par exemple, celles qui confèrent un statut aux personnes protégées ? Cela n'implique-t-il pas également qu'ils soient tenus responsables pour leurs actes ? Le Protocole I interdit-il les actes de terrorisme ? (PA I, préambule, par. 5, art. 1(4), 51(2) et 85(3))

   c. Si le Protocole I n'avait pas « renforcé » les guerres de libération nationale en les qualifiant de conflits armés internationaux, comment qualifierait-on ce type de conflits ? Dès lors, le DIH applicable serait-il plus ou moins exigeant en ce qui concerne l'interdiction des actes de terrorisme et

l'obligation pour les combattants de se distinguer de la population civile ? (PA II)

d. Est-il exact que les « forces de guérilla » ou les « terroristes » bénéficient souvent d'un statut juridique « plus favorable que celui reconnu aux forces régulières » ? L'art. 1(4), en particulier, mène-t-il à une situation où les deux parties à un conflit armé ne seraient pas égales devant le DIH ? Quelle protection le DIH accorde-t-il aux guérillas ? Aux forces régulières ? Quelles sont les obligations qu'il impose à chacune ?

2. Quelles sont les dispositions du Protocole I qui reflètent le droit international coutumier et quelles sont celles qui constituent des nouveaux développements ? L'art. 1(4), par exemple, constitue-t-il un développement innovateur dans le droit de la guerre, ou est-il simplement le reflet du droit international existant ? (*Voir* **Cas n° 176**, Afrique du Sud, S. c. Petane)

3. a. Est-il exact que l'article 44(3) du Protocole I « balaie en une seule proposition des années de progrès juridiques » ? L'art. 44(3) accorde-t-il le statut de combattant à ceux qui ne se distinguent pas de la population civile ? Cet article ne précise-t-il justement pas comment ils doivent se distinguer ? Pourquoi, d'après vous, cette exception dans la deuxième phrase de l'art. 44(3) a-t-elle été introduite dans le Protocole I ? À quel type d'hostilités les rédacteurs du Protocole pensaient-ils ? Le respect du DIH aurait-il été renforcé dans le cadre de guérillas si l'art. 44(3) n'avait pas été inclus au Protocole I ?

b. Pourquoi le principe de distinction est-il si important ? Qui protège-t-il ? Cette protection est-elle amoindrie par l'exception contenue dans l'art. 44(3) ? (*Voir* **Cas n° 121**, Malaisie, Osman c. Ministère public)

c. D'après le DIH, à quelles conséquences s'exposent les combattants qui ne se sont pas distingués ? En quoi l'exception contenue dans l'art. 44(3) modifie-t-elle ces conséquences pour, par exemple, des guérilleros qui ne respecteraient pas leur obligation de se distinguer de la population civile ? Quand un guérillero perd-il son statut de combattant ou de prisonnier de guerre ? Selon qu'il conserve ou perde son statut de prisonnier de guerre, sera-t-il punissable pour des violations du droit de la guerre ? En cas de situation exceptionnelle évoquée à l'art. 44(3), quelles seraient les conséquences juridiques si des combattants ne portaient pas leurs armes ouvertement ou s'ils présumaient abusivement de l'existence d'une situation exceptionnelle ?

4. Comment le Protocole I définit-il plus précisément les biens qui peuvent légitimement faire l'objet d'attaques ? Et les moyens et méthodes de guerre ? S'agit-il de restrictions exorbitantes ? Le Protocole I est-il vraiment « trop ambigu et trop complexe » pour être concrètement appliqué dans des opérations militaires, comme l'affirme la lettre de présentation des États-Unis ?

5. Le Protocole I n'améliore-t-il pas « les mécanismes assurant le respect et permettant la vérification des Conventions » ? Sinon, s'agit-il là d'une raison suffisante pour rejeter le Protocole I ? Le Protocole I ne protège-t-il pas en fait davantage les victimes, par exemple en augmentant le nombre d'actes considérés comme des infractions graves ? Le Protocole I a-t-il « éliminé une sanction

importante contre les violations de ces Conventions » ? À quelle sanction importante le Département d'État fait-il ici référence ?

6. *(Document B., Protocole I)* Les États-Unis peuvent-ils n'adhérer qu'à certaines dispositions du Protocole I ? L'article 75 du Protocole I reflète-t-il le droit international humanitaire coutumier ? Si oui, est-il nécessaire que les États-Unis déclarent expressément qu'ils appliqueront l'ensemble des normes qui y sont inscrites ? Le fait que les États-Unis déclarent leur intention d'être liés par cet article assure-t-il que les membres de l'armée américaine qui seraient capturés par l'ennemi ne subissent pas de mauvais traitements ?
7. *(Documents A. et B., Protocole II)*
   a. Le Protocole II et l'article 3 commun ont-ils le même champ d'application matériel ? Quelles situations couvrent-ils l'un et l'autre ?
   b. Pourquoi les rédacteurs du Protocole II n'ont-ils pas étendu son champ d'application matériel à toutes les formes de conflit armé non international ?
   c. Un groupe armé qui n'exerce pas de contrôle sur un territoire est-il en mesure de respecter l'ensemble des dispositions du Protocole II ?
   d. Pensez-vous qu'aujourd'hui, les États-Unis seraient prêts à appliquer le Protocole II à toutes les formes de conflit armé non international ?
   e. Quel serait l'effet de la déclaration envisagée en 1986 selon laquelle les États-Unis appliqueront le Protocole à tous les conflits couverts par l'article 3 commun aux Conventions de 1949 ? S'agit-il d'une réserve ? Lierait-elle les États-Unis? Un groupe armé engagé dans un conflit armé contre les États-Unis ?
8. Entre 1987 et 2011, les États-Unis étaient-ils liés par le Protocole II ?
9. *(Document B.)*
   a. En quoi la ratification du Protocole II réaffirmerait-elle l'engagement des États-Unis à traiter humainement les personnes détenues ?
   b. Les personnes détenues par les États-Unis à Guantanamo peuvent-elles être couvertes par le Protocole II ? Selon son texte ? Si les États-Unis faisaient la déclaration envisagée en 1986 selon laquelle ils appliqueront le Protocole à tous les conflits couverts par l'article 3 commun aux Conventions de 1949 ? Ont-elles été capturées dans le cadre d'un conflit armé sur le sol américain ?
   c. Le Protocole II peut-il s'appliquer aux États-Unis en dehors des frontières américaines ? Peut-il être applicable aux opérations militaires menées dans le cadre de la « guerre contre le terrorisme » ? En quoi sa ratification peut-elle « préserver une coopération étroite au sein de la coalition dans les opérations en cours et futures » ?

Cas n° 82, Iran, Renonciation à utiliser l'emblème du lion et du soleil rouge

[**Source :** Schindler, D. & Toman, J (ed.), *Droit des conflits armés : recueil des conventions, résolutions et autres documents,* Genève, CICR, Institut Henry Dunant, 1996, pp. 689-690 ; notes de bas de page non reproduites]

IRAN, RÉPUBLIQUE ISLAMIQUE D'

(…)

Déclaration du 4 septembre 1980 :

Par une note du 4 septembre 1980, le Département juridique du Ministère des affaires étrangères de la République islamique d'Iran a fait savoir à l'Ambassade de Suisse à Téhéran ce qui suit :

« Le Gouvernement de la République islamique d'Iran afin de prévenir la multiplicité des emblèmes internationaux pour les œuvres d'assistance et de bienfaisance et de favoriser l'unification de ces emblèmes, a cru devoir renoncer à son droit d'utiliser le « lion et le soleil rouge » comme un emblème officiel de l'Association [*sic*] internationale de la Croix-Rouge et de ce fait utilise le « croissant rouge » accepté par tous les pays islamiques. Cette démarche est faite afin que tous les pays soient tenus d'accepter l'un des deux emblèmes, c'est-à-dire ou la « croix rouge » ou le « croissant rouge ». Cependant, au cas où seraient constatés certains cas en violation flagrante de cette règle internationale, le Gouvernement de la République d'Iran se réserve le droit de réutilisation de son emblème à l'échelle nationale et internationale. (...) »

DISCUSSION

1. Pourquoi la République islamique d'Iran a-t-elle fait cette déclaration ? Le fait d'éviter la prolifération des emblèmes est-il la seule motivation de l'Iran pour qu'il renonce à l'utilisation du lion-et-soleil rouge ?
2. Pourquoi le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge rencontrerait-il des problèmes du fait de la multiplication des emblèmes protecteurs ? Est-ce lié à une perception de l'emblème de la croix rouge comme un symbole religieux ? L'absence de connotation religieuse de l'emblème de la croix rouge est-elle plus difficile à affirmer depuis l'acceptation du second emblème, le croissant rouge ? Comment cela peut-il influencer le principe d'universalité ? (*Voir* **Cas n° 36**, CICR, La question de l'emblème)
3. Quels sont les emblèmes protégés par le DIH ? Qui peut utiliser ces emblèmes ? Dans quelles circonstances et à quelles conditions ? (RH, art. 23(f) ; CG I, art. 38-44 et 53 ; CG II, art. 41-43 ; PA I, art. 8(1), 18 et Annexe I, art. 4-5 ; PA II, art. 12)

4. a. Que veut dire l'Iran par « violation flagrante » : le non-respect du personnel et des unités qui arborent l'emblème ? L'abus répété de l'emblème par ceux qui ne sont pas autorisés à l'utiliser ? L'utilisation, par Israël, d'un emblème différent de la croix rouge et du croissant rouge pour distinguer le personnel et les unités sanitaires ?

   b. Les États ont-ils l'obligation de n'utiliser que la croix ou le croissant rouge comme emblème ? Si un État n'utilise pas l'un des emblèmes protecteurs, quelles sont les conséquences ? Y a-t-il des inconvénients ? Cela implique-t-il une protection moindre pour le personnel et les unités sanitaires de cet État ? En droit ? En fait ?

Document n° 83, Suisse, Interdiction du recours aux armes chimiques

[**Source :** « Le droit de la guerre », in *Annuaire Suisse de Droit International*, 1989, pp. 244-247 ; notes de bas de page non reproduites]

10.1 L'interdiction du recours aux armes chimiques est-elle un principe de droit coutumier ? Traité et coutume. Réserves dans les traités internationaux. Représailles : conditions pour y recourir.

Dans la note partiellement reproduite ci-après, la Direction du droit international public examine si l'interdiction de recourir aux moyens de combat chimiques, stipulée dans le Protocole de Genève du 17 juin 1925 concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques (…), a acquis force de coutume.

[Texte communiqué par la Direction du droit international public du Département fédéral des affaires étrangères :]

1. Le Protocole de 1925 prohibe l'utilisation à la guerre de « gaz asphyxiants, toxiques ou similaires, ainsi que tous liquides, matières ou procédés analogues ». Il proscrit, en d'autres termes, l'usage d'armes chimiques. Le protocole étend également cette interdiction à l'utilisation des armes bactériologiques ou biologiques.

   Aux termes du protocole, les États Parties, dans la mesure où ils ne sont pas déjà Parties à des traités prohibant l'emploi de telles armes, « reconnaissent » cette interdiction. Cette construction particulière donne à penser que le protocole de 1925 confirme plus qu'il ne pose la règle de l'interdiction du recours à l'arme chimique. Aussi, certains auteurs ont-ils qualifié cet instrument de « déclamatoire ».

   Parmi les traités auxquels se réfère implicitement le protocole de 1925 figure le Traité de Versailles de 1919, qui paraît consacrer indirectement l'existence d'une coutume internationale interdisant les gaz, puisqu'on lit au début de l'article 171 : « L'emploi des gaz asphyxiants, toxiques ou similaires, ainsi que tous liquides, matières ou procédés analogues, [est] prohibé ». Le Règlement annexé à la Convention sur les lois et les coutumes de la guerre de 1899/1907 interdit également à l'article 23, lettre a, d'employer du poison ou des armes empoisonnées. La lettre *e* de cette disposition rappelle en outre l'interdiction générale contenue dans la Déclaration de Saint-Pétersbourg de 1868 et le Manuel d'Oxford de 1880. Le Traité de Washington de 1922 relatif à l'emploi des sous-marins et des gaz asphyxiants en temps de guerre rappelle également à l'article 5 que le recours aux armes chimiques est condamné par « l'opinion universelle du monde civilisé ». On peut ainsi affirmer avec la doctrine que le protocole de 1925 est déclaratif d'une coutume.

2. De nombreux États ont émis des réserves en ratifiant le protocole. Celles-ci sont, pour l'essentiel, de deux ordres. Les États réservataires ont d'abord voulu préciser qu'ils n'étaient obligés qu'envers les États Parties au protocole. De telles réserves paraissent superflues puisque le protocole renferme une limitation dans ce sens. [On n'examinera] donc pas plus avant leur portée. (…) Aux termes des réserves d'un second type, divers États ont déclaré qu'ils ne se considéreraient pas liés par le protocole à l'égard d'un État si cet État ou ses alliés n'en respectaient pas les interdictions. En d'autres termes, les États réservataires invoquent le droit d'exercer des représailles en cas de premier recours à l'arme chimique par un des États Parties au protocole ou l'un de leurs alliés. Soit dit en passant, ces réserves constituent un progrès par rapport à la clause *si omnes* contenue à l'article 2 de la convention de La Haye de 1899/1907 précitée, qui délie un État Partie de toute obligation envers un État Partie sous le seul prétexte que cet État compte un allié non Partie à la convention.

   Pour être licites, les représailles doivent être « à l'identique ». Ainsi un État contre lequel sont utilisés des moyens chimiques anti-végétation n'est en principe pas fondé, en réaction, à recourir à des agents anti-personnels, qu'ils soient irritants, asphyxiants ou mortels. Les représailles doivent donc être « *in kind* », pour reprendre la terminologie anglaise.

3. Quels sont les effets des réserves – celles du second type – au protocole de 1925, que la doctrine considère dans sa grande majorité comme l'expression du droit coutumier ? Sandoz les tient pour sans objets. [On peut cependant être enclin] à une vue plus nuancée, dans la mesure où la réserve consistant à déclarer que le protocole cessera d'être applicable à l'égard d'un État ennemi dont les forces armées ou les alliés ne respecteront pas les interdictions qu'il contient va plus loin que le droit de représailles, qui laisse, lui, subsister l'interdiction fondamentale du recours à l'arme chimique.

   Dans ce contexte, plusieurs hypothèses peuvent être envisagées. Quand tous les États belligérants sont Parties au protocole, aucune arme chimique ou bactériologique ne pourra être licitement utilisée, sauf dans les cas de représailles « à l'identique ». Il en est de même du cas où des États non Parties participent au conflit. Mais c'est alors en vertu de la coutume que les États Parties sont obligés à leur égard. Par ailleurs, si un État ennemi, Partie ou non au protocole, recourt à des moyens prohibés, l'État réservataire ne sera plus lié que par la règle coutumière, et ce vis-à-vis de tous les États belligérants. En revanche, un État Partie qui n'a pas émis de réserve ne pourra exercer que son droit de représaille [*sic*] à l'égard d'un État Partie qui aurait enfreint une des règles du protocole. En pratique, toutefois, la distinction est fragile. Qu'ils soient ou non Parties et, quant aux premiers, qu'ils aient ou non déposé une réserve, les États ne sont fondés à utiliser des agents toxiques que dans le cadre bien défini des représailles. Or droit coutumier et droit conventionnel posent les mêmes

conditions à l'exercice des représailles : subsidiarité, proportionnalité, voire humanité.

4. En résumé, le protocole de 1925 et la coutume interdisent le premier recours à l'arme chimique et n'admettent la licéité du second recours que pour autant qu'il s'agisse de représailles « à l'identique ».

Note de la Direction du droit international public du Département fédéral des affaires étrangères, du 15 décembre 1988.

Document inédit.

Cas n° 84, États-Unis d'Amérique, Mémoire juridique : L'emploi de lasers comme armes antipersonnel

[**Source :** DOSWALD-BECK, L. (dir.), *Les Armes qui aveuglent : rapports des réunions d'experts organisées par le Comité international de la Croix-Rouge sur les lasers de combat (1989-1991)*, Genève, CICR, 1994, Annexe C, pp. 414-418 ; notre traduction.]

(…)

29 septembre 1988

MÉMOIRE JURIDIQUE

Objet : l'emploi de lasers comme armes antipersonnel

1. *Résumé.* Le présent mémoire examine la légalité de l'emploi d'un laser en tant qu'arme antipersonnel. Il conclut qu'un tel emploi ne provoquerait pas de maux superflus par comparaison avec d'autres mécanismes infligeant des blessures auxquels un soldat peut se trouver exposé sur un champ de bataille moderne, et de ce fait qu'il ne violerait aucune des obligations qui incombent aux États-Unis au regard du droit international. Il en découle que l'emploi d'armes à laser antipersonnel est légal.

2. *Historique.* L'instruction 5500.15 du département de la Défense exige que toute arme ou munition fasse l'objet d'un examen juridique au cours de sa mise au point et avant son acquisition, pour garantir la conformité de l'arme ou de la munition en question avec les obligations des États-Unis au regard du droit international. Cet examen doit être effectué par le juge-avocat général du service qui souhaite utiliser l'arme ou la munition en question. Le présent mémoire ne constitue pas un examen d'une arme particulière, mais répond à une question de principe concernant la légalité de l'emploi de lasers à des fins antipersonnel. Il a fait l'objet d'une coordination entre les divisions du droit international des bureaux des juges-avocats généraux de la marine et de l'armée de l'air, chacun de ces services approuvant son contenu et sa conclusion.

3. *Opinions précédentes.* Chacun des juges-avocats généraux a déjà émis des opinions concernant la légalité des lasers. La marine (…) a conclu que les blessures infligées aux combattants par effet secondaire ou connexe de l'emploi d'un laser à des fins de télémétrie, de désignation de cible ou à d'autres fins de destruction d'objectifs matériels étaient légales, et que la cécité en soi n'était pas un argument suffisant pour conclure qu'un laser violerait l'interdiction, formulée par le droit de la guerre, d'utiliser des armes pouvant causer des maux superflus. Les opinions rendues par l'armée de l'air (…) concluaient que l'emploi de lasers pour produire

des effets d'éblouissement (visant à induire une incapacité visuelle temporaire) des combattants ne serait pas contraire aux obligations des États-Unis au regard du droit de la guerre. Bien qu'ils n'aient pas d'effet direct sur le contenu ni sur les conclusions du présent mémoire, des avis juridiques de portée similaire, préparés par un proche allié des États-Unis et par un autre organisme américain, ont aussi été étudiés, de même que des rapports de renseignement touchant les mesures, les programmes et les intentions possibles d'adversaires potentiels des États-Unis.

4. *Droit de la guerre*. Il n'existe aucune règle spécifique interdisant les armes à laser. Les armes à laser antipersonnel sont spécifiquement conçues pour provoquer la mort ou l'incapacité des combattants ennemis, et le fait qu'elles entraînent la mort, l'incapacité, la douleur ou la souffrance n'entraîne pas leur illégalité. Ce principe est tempéré par les obligations des États-Unis au regard du droit de la guerre, relatives à la légalité des armes ou des munitions, contenues dans le Règlement annexé à la Convention n° IV de La Haye (…), du 18 octobre 1907 (…). L'article 23, paragraphe e), en particulier, interdit d'employer des armes, des projectiles ou des matières propres à causer des maux superflus. La notion de maux superflus ne fait l'objet d'aucune définition acceptée sur le plan international. Il y a en réalité une anomalie dans le fait qu'il est légalement permis de tuer un soldat ennemi, alors que les blessures devraient en théorie être calculées ou conçues de manière à ne pas infliger de maux superflus. En essayant de réconcilier ces deux aspects, à la lumière de la pratique coutumière des nations pendant le XXe siècle, et en tenant compte de la létalité des champs de bataille depuis plus d'un siècle, on peut dégager un certain nombre de facteurs pertinents pour la présente opinion :

   a) Il n'existe ni ne saurait exister aucune obligation légale de limiter les dispositifs qui infligent des blessures de manière à ce qu'il soit possible de tuer de manière légale, tout en exigeant que les blessures se limitent à causer une incapacité temporaire, c'est-à-dire que leurs effets ne se prolongent pas au-delà de la période des hostilités ;

   b) L'examen visant à déterminer si une arme risque de causer des maux superflus doit se faire à la lumière des dispositifs comparables infligeant des blessures qui sont employés sur les champs de bataille modernes, plutôt qu'en considérant l'arme de manière isolée ;

   c) Le terme « maux superflus » implique l'existence de maux nécessaires ; en d'autres termes, l'emploi normal de toute arme dotée d'une efficacité militaire provoque nécessairement des souffrances chez les personnes contre qui elle est employée ;

   d) La règle interdit la conception ou l'altération délibérées d'une arme visant exclusivement à accroître les souffrances des personnes

contre lesquelles elle est employée, y compris les actes qui rendraient plus difficile les soins de leurs blessures. C'est là le fondement des règles contre les armes empoisonnées et contre certaines munitions de petit calibre à pointe creuse.

5. *Les négociations récentes*. Voici quinze ans que des dispositions du droit de la guerre réglementant ou interdisant les armes à laser sont débattues ; aucune n'a été acceptée par la communauté internationale. Des débats distincts sur les armes ont eu lieu en rapport avec la Conférence diplomatique sur le droit humanitaire qui s'est déroulée de 1974 à 1977. Bien que la question des armes à laser ait été soulevée par un petit nombre de pays, toutes les questions touchant les armes ont été remises à plus tard, exception faite de l'inclusion de l'article 23, paragraphe e) du Règlement annexé à la Convention n° IV de La Haye de 1907, dans l'article 35, paragraphe 2) du Protocole I additionnel de 1977 aux Conventions de Genève de 1949 pour la protection des victimes de la guerre. Lors de la conférence des Nations Unies sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques, qui s'est déroulée ultérieurement à Genève de 1978 à 1980, le thème de la réglementation des armes à laser a été soulevé une nouvelle fois par une très petite minorité de pays, mais l'idée n'a pas recueilli un appui suffisant et elle n'a pas été activement poursuivie. Pendant la XXVe Conférence internationale de la Croix-Rouge (Genève, octobre 1986), la Suède et la Suisse ont proposé une résolution condamnant l'effet aveuglant des armes à laser ; cette résolution a recueilli un appui limité, s'est heurtée à une forte opposition de la part de certains pays, et n'a pas été adoptée par la Conférence. En avril 1988, la Suède a tenté une nouvelle fois de soulever la question, mais dans une optique radicalement différente. Il s'agissait cette fois d'admettre la légalité de l'emploi des lasers pour causer des effets éblouissants aux combattants, de reconnaître la légalité de l'emploi des lasers aux fins de la télémétrie, de la désignation de cibles et d'autres objectifs militaires du même ordre. Le texte acceptait aussi la légalité de l'aveuglement des combattants ennemis survenant comme conséquence accidentelle de l'emploi d'un laser aux fins indiquées ci-dessus. La proposition suédoise proposait d'interdire l'emploi des lasers en tant qu'armes antipersonnel proprement dites. Cette proposition, qui fut d'abord communiquée à titre officieux aux délégués au Comité du désarmement (aux Nations Unies) le 18 avril 1988, puis à la Troisième Session extraordinaire de l'Assemblée générale des Nations Unies consacrée au désarmement à New York en juin 1988, n'eut, dans les deux cas, aucun succès. Cet historique montre non seulement que toute mesure d'interdiction ou de réglementation de l'emploi des lasers comme armes antipersonnel ne recueille guère de soutien à l'échelle internationale, mais encore que la légalité de cet emploi est reconnue dans le cadre du droit de la guerre actuel ; si un tel emploi était illégal en soi, il ne serait pas nécessaire

d'adopter une nouvelle réglementation. Ceci dit, il demeure utile d'étudier les armes à laser et leurs effets dans le contexte du droit de la guerre actuel pour comprendre le fondement de leur légalité.

6. *Les lasers.* Les lasers présentent une grande diversité de longueurs d'onde et de durées d'exposition. La sensibilité de l'œil et de la peau de l'être humain dépend d'un certain nombre de facteurs physiques et opérationnels, y compris les caractéristiques d'émission de la source du laser et la nature de l'atmosphère entre le laser et la cible (pluie, neige fondue, neige, brouillard, poussière) (…), qui peut entraîner une atténuation ou une réduction considérables de l'intensité lumineuse parvenant à la cible. Si la cible est un œil humain ou une surface cutanée, le laser, à des niveaux peu élevés, peut produire des effets limités, qui vont d'un voile éblouissant ou d'un éclat de lumière aveuglant pour l'œil, ou d'une simple sensation de chaleur sur la peau, jusqu'aux effets les plus graves de brûlures oculaires ou cutanées profondes. À des niveaux élevés d'irradiation par laser, c'est le phénomène thermique qui entraîne les dommages les plus marqués (…). L'œil humain est particulièrement sensible à la lumière du laser, dans la partie visible et dans la gamme proche de l'infrarouge du spectre électromagnétique (…). Le rayon lumineux du laser incident à la cornée dans cette zone de longueur d'onde (dite « bande sensible pour l'œil ») se concentre sur une surface extrêmement réduite de la rétine, ce qui accroît l'intensité énergétique par rapport à la surface d'un facteur 100 000. À de telles intensités, la forte concentration de lumière suffit à causer des dommages irréversibles (…). À ce niveau élevé d'irradiation par laser, les effets sur l'œil humain peuvent consister en l'apparition d'une brûlure rétinienne étendue, accompagnée d'hémorragie, dans la partie de l'œil située derrière le cristallin. Lorsque l'énergie incidente du laser est réduite, il n'y a plus d'hémorragie et la surface de la brûlure rétinienne diminue. Lorsque l'exposition au laser tombe en dessous du seuil de la brûlure rétinienne, l'effet est celui de l'exposition à une lumière vive, causant un phénomène d'éblouissement ou d'aveuglement temporaire. En règle générale, les facteurs importants, dans les traumatismes oculaires dus au laser, sont identiques à ceux résultant de l'exposition à toute source de lumière intense, y compris le soleil. (…) Les lasers peuvent provoquer des brûlures de la cornée, des brûlures rétiniennes et des effets d'éblouissement. Le degré de gravité de la blessure découle des caractéristiques de fonctionnement de la source du laser, de la nature de l'atmosphère, qui détermine la quantité d'énergie qui parvient jusqu'à l'œil, et de l'œil lui-même. Les facteurs concernant l'œil peuvent comprendre son orientation par rapport au rayon du laser, l'âge du sujet, et le degré de dilatation de la pupille ou de captation lumineuse et d'adaptation (pour les lasers qui fonctionnent dans la partie du spectre visible ou proche de l'infrarouge). Toutes les personnes exposées à une irradiation incidente par laser ne deviennent pas définitivement aveugles. Les lasers qui génèrent des longueurs

d'onde dans l'ultraviolet et l'infrarouge sont dit « hors bande sensible » et produisent principalement des lésions superficielles à l'œil (cornée et cristallin) comme à la peau. Ces effets peuvent varier, allant de brûlures étendues de la cornée à des brûlures profondes du derme.

7. *Le problème.* Le présent mémoire n'aborde pas la question des brûlures cutanées. Les armes incendiaires ont été utilisées par la plupart des pays tout au long de l'histoire de la guerre. Les tentatives d'interdire ou de réglementer leur emploi contre des combattants ennemis ont été expressément rejetées par les délégations nationales qui ont participé à la Conférence des Nations Unies sur certaines armes classiques de 1978 à 1980. Nous n'examinons pas davantage ici les blessures oculaires non permanentes, car elles seraient compatibles avec d'autres dispositifs classiques infligeant des blessures, et de manière générale moins dommageables. La question essentielle à laquelle nous avons à répondre ici est de déterminer si l'emploi d'un laser avec l'intention de rendre aveugle un soldat ennemi revient à infliger des maux superflus. Sur ce point, la conclusion est négative.

8. *Raisonnement.* La cécité infligée sur le champ de bataille n'est pas un phénomène nouveau. Les dossiers de blessures oculaires subies par les soldats américains durant les deux guerres mondiales, la guerre de Corée et celle du Viet-Nam montrent que des blessures incapacitantes permanentes des yeux ont été causées par des éclats de bombes, d'obus et de grenades, des balles, des mines terrestres, d'autres mécanismes, des gaz empoisonnés ainsi que des débris présents sur le champ de bataille tels que corps étrangers, fragments de rocher et de verre. Tout comme pour les lasers, les blessures aux yeux causées par ces moyens n'entraînent pas nécessairement la mort ni la cécité définitive. Contrairement aux lasers, cependant, les blessures causées par chacun de ces éléments entraînent fréquemment la mort ; par conséquent, les blessures infligées par les lasers antipersonnel sont plus humaines que les blessures causées par des armes comparables. Si certaines blessures par laser peuvent conduire à la cécité permanente, le degré de gravité de la blessure est fonction de la multitude de facteurs énumérés plus haut. Tout comme pour la défense contre les agents chimiques ou les munitions classiques, il est possible d'utiliser un équipement de protection approprié et de prendre des mesures défensives pour réduire la gravité des blessures potentielles causées par les lasers. Les armes examinées ici n'ont pas été conçues avec pour seul objet d'infliger une blessure permanente aux combattants. À l'instar d'autres armes, même si l'on mettait au point un laser qui inflige dans la plupart des cas une blessure causant une incapacité permanente, il n'en demeurerait pas moins légal, parce que sa puissance accrue aurait des effets utiles sur le plan militaire : par exemple, une portée plus étendue par rapport à d'autres capteurs.

Certaines blessures causées par les lasers peuvent entraîner une cécité définitive. Il convient de décider si l'emploi intentionnel d'un laser pour rendre aveugle doit nécessairement être considéré comme causant des maux superflus parce que ses effets, s'ils sont permanents, vont au-delà de la durée des hostilités, et si la cécité permanente peut ou doit être considérée comme plus grave que d'autres formes d'incapacité permanente. Nous allons maintenant examiner ces questions.

La cécité permanente, comme cela a déjà été dit, n'est pas le propre des lasers, pas davantage qu'une blessure entraînant une incapacité définitive ne constitue un phénomène rare dans la guerre moderne. Nombreuses sont les blessures qui entraînent des effets incapacitants permanents. Les armes modernes ne sont pas conçues pour causer des incapacités temporaires. Les blessures qui perdurent au-delà de la période des hostilités sont très répandues, et il n'existe aucune obligation, au regard du droit de la guerre, de concevoir des armes qui n'exerceraient pas un tel effet. L'interdiction contenue dans l'article 23, paragraphe e) du Règlement annexé à la Convention n° IV de La Haye, qui limite l'emploi d'armes, de projectiles ou de matières propres à causer des maux superflus, doit être conciliée avec la nécessité de disposer d'un pouvoir destructeur suffisant pour répondre à diverses menaces, à diverses distances et dans une diversité de circonstances, telles que des combattants dans des positions fortifiées ou dans des véhicules blindés, ou encore à une distance importante. Les attaques lancées légalement contre des combattants ennemis provoquent nécessairement – et ont provoqué par le passé – de nombreuses blessures entraînant des incapacités définitives, y compris la cécité. Les classes d'incapacité établies par les autorités des États-Unis considèrent la cécité définitive comme aussi grave, mais pas plus grave, que d'autres formes d'incapacité permanente.

Les propositions selon lesquelles l'emploi intentionnel d'un laser pour rendre l'ennemi aveugle causerait des maux superflus entraîneraient une contradiction juridique, puisqu'un soldat pourrait être rendu aveugle légalement par l'effet non intentionnel de l'emploi légal d'un télémètre à laser ou de lasers de désignation d'objectifs contre des cibles matérielles, alors qu'il ne pourrait être attaqué individuellement. Ainsi, les soldats ennemis juchés sur un char pourraient être légalement rendus aveugles par l'effet secondaire d'un laser frappant le char pour permettre son attaque par des munitions antichar, tandis qu'il serait considéré illégal d'utiliser un laser contre un soldat à pied à une distance de dix mètres du char. Le droit de la guerre ne présente aucun exemple de situation dans laquelle une arme peut légalement blesser ou tuer un combattant, tout en étant illégale lorsqu'elle est utilisée dans des circonstances très proches touchant d'autres combattants.

9. Conclusion. Pour les raisons indiquées ci-dessus, nous concluons que l'emploi de lasers en tant qu'armes antipersonnel ne causerait pas de maux superflus et ne violerait pas les obligations légales internationales des États-Unis. L'emploi d'un laser comme arme antipersonnel est donc légal.

HUGH R. OVERHOLT
Général de division, États-Unis
Juge-avocat général

Préparé par :
W. Hays Parks,
Chef de l'équipe de droit international
Division des affaires internationales
Bureau du juge-avocat général de l'armée
Washington, D.C. (États-Unis)

En coordination avec :
Lieutenant-colonel B.M. Carnahan,
JAGC [Corps du juge-avocat général], USAF [Armée de l'air des États-Unis]
Division du droit international
Bureau du juge-avocat général
Département de l'armée de l'air (AF-JACI).

Capitaine W.M. Schacthe, Jr.,
JAGC, USNavy [Marine des États-Unis d'Amérique].

Commandant W.F. Warriner, USMC [Corps des Marines des États-Unis]
Division du droit international
Bureau du juge-avocat général
Départment de la marine (NJAG-10).

DISCUSSION

1. a. Le droit international humanitaire (DIH) oblige-t-il les États-Unis d'Amérique à procéder à l'examen juridique d'une arme en cours de développement pour s'assurer qu'elle est conforme au DIH ? Même si les États-Unis ne sont pas partie au Protocole I ? (RH, art. 23(e) ; PA I, art. 35(2) et 36 ; *Voir* aussi **Document n° 47**, CICR, Armes nouvelles)

   b. Quelles sont les responsabilités des États concernant l'étude et le développement d'armes nouvelles ? Quelles évaluations doivent-ils réaliser ? Quels critères doivent-ils utiliser dans ces évaluations ? (PA I, art. 36)

2. a. L'emploi de lasers comme arme antipersonnel est-il conforme au DIH pour les États qui ne sont pas parties au Protocole IV à la Convention de 1980 ? Quel critère doit-il être appliqué pour le déterminer ? (RH, art. 23(e) ; PA I, art. 35(2) ; *Voir* aussi **Document n° 15**, Protocole relatif aux armes à laser

aveuglantes (Protocole IV à la Convention de 1980)) L'emploi de lasers pour aveugler les soldats ennemis constitue-t-il des « maux superflus ou des souffrances inutiles », impliquant donc qu'un tel emploi est interdit par le DIH ? Comment peut-on définir les « maux superflus » ? Les « souffrances inutiles » ? Ces termes ne couvrent-ils que les souffrances physiques ? Ou également les souffrances morales ? Considérez-vous ces termes comme objectifs ? Existe-t-il des critères objectifs faisant l'objet d'un accord entre les États parties et utilisés par eux pour déterminer ce qui constitue les « maux superflus et les souffrances inutiles » ?

b. Quelle est la méthode la plus appropriée pour définir les « souffrances inutiles » : faire une comparaison avec les autres types de blessures auxquels le soldat peut être exposé sur un champ de bataille moderne, ou évaluer l'arme et/ou son emploi de manière isolée ? L'effet objectif d'une arme sur la victime, par exemple la gravité de la blessure ou l'intensité de la souffrance, peut-il être contrebalancé par la nécessité militaire ? Cette définition serait-elle en fait un équilibre entre le mal infligé et la capacité militaire de répondre aux menaces ? Ces concepts sont-ils assez précis pour fonder un jugement ?

c. Si des critères plus concrets devaient être adoptés pour définir ce qui constitue les « maux superflus et les souffrances inutiles », quels critères proposeriez-vous ? Que pensez-vous des critères proposés par le projet SIrUS du CICR ?

[CICR, *Le projet SIrUS : déterminer quelles armes causent des « maux superflus ou souffrances inutiles »* (COUPLAND, Robin M. (dir.), 1997), p. 23, notre traduction :

« Ce que constitue des « maux superflus ou souffrances inutiles » peut être déterminé par des effets naturels et prévisibles des armes quand elles sont utilisées contre des être humains et causent : une maladie spécifique, un état psychologique anormal spécifique, un handicap spécifique et permanent ou une défiguration spécifique (*Critère 1*) ; ou un taux de mortalité sur le terrain de plus de 25 % ou dans un hôpital de plus de 5 % (*Critère 2*) ; ou des blessures de grade 3 comme mesuré par la classification de blessures de la Croix-Rouge (*Critère 3*) ; ou des effets pour lesquels il n'existe pas un traitement renommé et prouvé (*Critère 4*). »]

3. Est-il contradictoire d'admettre que des armes puissent causer la mort mais de refuser qu'elles puissent être destinées à causer des « maux superflus ou des souffrances inutiles » ? D'après le DIH, quel est l'objectif des armes dans un conflit ? Tuer ? Mettre l'adversaire hors de combat ? Ne s'agit-il pas d'objectifs différents ? Dans l'affirmative, l'argument qui consiste à affirmer que l'emploi d'un laser, même s'il provoque la cécité, est plus humain que de tuer un soldat n'est-il pas conforme avec le but du DIH ? Un tel argument oublie-t-il de prendre en compte le fait que les armes conventionnelles ne sont pas toujours meurtrières ? Qu'une cécité subite a également des conséquences psychologiques ? Que cette blessure est destinée à durer au-delà de la période des hostilités ? Que le retour de soldats aveugles a un impact sur la société dans son ensemble ?

[*Voir* le Préambule de la Déclaration à l'effet d'interdire l'usage de certains projectiles en temps de guerre. Saint Petersbourg, 11 décembre 1868 :

« (…) Considérant (…)

Que le seul but légitime que les États doivent se proposer, durant la guerre, est l'affaiblissement des forces militaires de l'ennemi ;

Qu'à cet effet, il suffit de mettre hors de combat le plus grand nombre d'hommes possible ;

Que ce but serait dépassé par l'emploi d'armes qui aggraveraient inutilement les souffrances des hommes mis hors de combat ou voudraient leur mort inévitable ;

Que l'emploi de pareilles armes serait, dès lors, contraire aux lois de l'humanité ; (…) »]

4. Serait-il licite de provoquer la cécité d'un soldat, de manière incidente, par l'emploi licite d'un laser « Rangefinder » (laser télémètre permettant de viser avec une grande précision) ou de lasers à « acquisition de cibles » utilisés contre des objectifs matériels ? Cela devrait-il être licite ? Serait-ce alors juridiquement incohérent si le soldat ne pouvait pas être attaqué par des lasers seuls ? Quelle différence cela peut-il faire que l'objectif délibéré fût d'aveugler le soldat ou pas ? (Protocole relatif aux armes à laser aveuglantes, art. 3 [*Voir* **Document n° 15**, Protocole relatif aux armes à laser aveuglantes (Protocole IV à la Convention de 1980)])

5. a. Êtes-vous d'accord avec le juge-avocat général lorsqu'il affirme que « l'emploi d'un laser comme arme antipersonnel est donc légal » ? Parce que la capacité aveuglante d'un laser demeure sujette à une multiplicité de facteurs et qu'il ne cause donc pas toujours la cécité ? Parce qu'il est possible de se protéger contre ces facteurs ? Parce que les avantages militaires de son utilisation l'emportent sur les maux infligés ?

   b. L'emploi de lasers ne doit-il pourtant pas être considéré comme illicite en tant que moyen de guerre indiscriminé ? Qu'en est-il si des civils sont présents dans la zone où un laser est utilisé ? Un laser peut-il faire la distinction entre les combattants, les personnes hors de combat et les civils ? (PA I, art. 51(4))

6. a. La simple existence du Protocole relatif aux armes à laser aveuglantes (Protocole IV) n'alimente-t-elle pas la thèse des États-Unis selon laquelle le DIH en tant que tel n'interdit pas l'emploi de lasers comme armes antipersonnel ? Ou, au contraire, cristallise-t-elle l'accord de la communauté internationale pour considérer que l'emploi d'armes à laser est contraire aux « lois de l'humanité et [aux] exigences de la conscience publique » ? (Clause de Martens, RH, préambule, par. 8-9 ; CG I-IV, art. 63(4)/62(4)/142(4)/158(4) respectivement ; PA I, art. 1(2) ; PA II, préambule, par. 4)

   b. Le DIH ne gagnerait-il pas à ce que des accords tel que le Protocole IV interdisent l'effet sur les êtres humains (en l'occurrence la cécité intentionnelle) et pas simplement l'aspect technologique d'une arme ? Néanmoins, le Protocole IV n'est-il tout de même pas remarquable dans le sens où il interdit l'emploi d'une arme avant même que ses effets n'aient pu être observés sur le champ de bataille ?

Cas n° 85, Royaume-Uni, Interprétation de la loi de mise en œuvre

[**Source :** *All England Law Reports*, 1968, pp. 779-783 ; notre traduction]

CHENEY c. CONN (Inspecteur des impôts)

LE MÊME c. AUTORITÉS FISCALES

[CHANCERY DIVISION (Ungoed-Thomas, J), 3 juillet 1967]

UNGOED-THOMAS, J. : Cette affaire concerne un appel d'une décision d'imposition (…) et d'une décision d'imposition supplémentaire. Ces deux affaires soulèvent la même question. Le plaignant fait valoir que les décisions d'imposition sont nulles, parce qu'il y a lieu de penser que l'impôt collecté servira en partie à financer des dépenses consacrées aux forces armées et sera utilisé pour fabriquer des armes nucléaires, avec l'intention de faire usage de ces armes au cas où certaines circonstances se trouveraient réunies. Nous admettrons, aux fins de la procédure, qu'une partie importante des impôts collectés pour les années que j'ai mentionnées aient été consacrés à la fabrication d'armes nucléaires. La question est alors de savoir si l'utilisation de l'impôt sur le revenu et de l'impôt supplémentaire aux fins de la fabrication d'armes nucléaires, avec l'intention d'en faire usage si certaines circonstances sont réunies, ôte leur validité aux décisions d'imposition.

Les décisions d'imposition ont été prises conformément à la loi écrite pertinente, qui est en l'occurrence la loi de finance de 1964. (…) Premièrement, ces dispositions ont force légale ; deuxièmement, elles sont dépourvues de toute ambiguïté ; et troisièmement, elles sont limitées à la levée de l'impôt, sans traiter en rien de la question des fins auxquelles seront utilisées les recettes fiscales, ni d'aucune autre question connexe.

L'argument selon lequel l'utilisation de ces recettes pour la fabrication d'armes nucléaires serait illégale repose d'une part sur le motif que l'utilisation de ces recettes à telle fin contreviendrait de manière essentielle à des Conventions qui sont incorporées dans une loi du Parlement – et qui de ce fait, selon le plaignant, sont implicitement ratifiées par le Parlement – et qui ont aussi été ratifiées par la Couronne selon la procédure habituelle ; d'autre part, selon l'exposé écrit des faits, cette utilisation serait contraire au droit international. Cependant, l'affaire telle qu'elle m'a été présentée repose essentiellement sur un conflit entre deux lois écrites, à savoir la loi relative aux Conventions de Genève (et plus précisément la loi de 1957 sur les Conventions de Genève) et la loi de finances de 1964. Avant d'en venir à la loi de 1957, je traiterai d'abord de la relation entre le droit écrit d'une part, et le droit international et les conventions internationales d'autre part.

Premièrement, le droit international fait partie de la législation nationale, mais il est subordonné au droit national écrit. (…) On comprend donc bien pourquoi le contribuable, dans la présente affaire, invoque en premier lieu, en tout état de cause, non pas un conflit entre le droit international en général et le droit national écrit, mais bien le conflit entre la loi de 1957 – et sa référence à la ratification – et un autre texte de loi interne, la loi de finance de 1964. Deuxièmement, les conventions qui sont ratifiées par une loi du parlement font partie de la législation nationale ; troisièmement, les conventions qui sont ratifiées, mais pas par une loi adoptée par le parlement (qui leur confèrerait force de loi), ne peuvent l'emporter sur une loi écrite de manière univoque. Voici ce que dit à ce sujet Oppenheim, dans *International Law* (8e édition), p. 924 :

> « La force contraignante d'un traité ne concerne en principe que les États contractants, et non leurs sujets. Comme le droit international est avant tout un droit qui lie uniquement et exclusivement des États, les traités ne peuvent en principe exercer leurs effets que sur des États. Cette règle peut toutefois, comme l'a relevé la Cour permanente de Justice internationale, être modifiée par disposition expresse ou implicite du traité lui-même, auquel cas ses dispositions deviennent directement applicables (*self-executory*). En cas contraire, si des traités contiennent des dispositions concernant les droits et les devoirs des sujets des États contractants, leurs tribunaux, leurs fonctionnaires et autres agents, ces États doivent prendre les mesures nécessaires, conformément à leur droit interne, pour en faire des dispositions contraignantes pour leurs ressortissants, les tribunaux, les fonctionnaires et autres agents. »

Voici ce que dit l'auteur à la p. 40 du même ouvrage :

> « Les traités qui exercent des effets sur les droits des personnes et, de manière générale, qui exigent pour être appliqués par les tribunaux anglais une modification de la *common law* ou d'une loi écrite, doivent être approuvés par le parlement sous forme d'une loi habilitante. En ce sens, les traités contraignants de droit international ne font pas partie de la législation nationale, sauf si le pouvoir législatif le décide expressément. Cet écart par rapport à la règle traditionnelle de la *common law* est dû en grande partie au fait que, selon le droit constitutionnel britannique, la signature et la ratification des traités relèvent des prérogatives de la Couronne, laquelle serait donc, s'il en allait autrement, en mesure de légiférer sur le sujet sans recueillir l'accord du parlement. »

L'ouvrage *Constitutional Law* de Wade et Phillips (7e édition) (…) précise (p. 275) que « les traités qui exigent, pour leur exécution et leur application au Royaume-Uni, des additions ou des modifications au droit en vigueur « sont des traités qui nécessitent une législation ». »

La législation à laquelle il est fait référence ici est, comme je l'ai indiqué, la loi de 1957 sur les Conventions de Genève. Le titre et le préambule de la loi de 1957 sont libellés de la manière suivante :

> « Loi destinée à donner effet à certaines conventions internationales conclues à Genève le 12 août 1949, et pour les fins y relatives. En vertu de quoi, en vue de la ratification par Sa Majesté des conventions annexées à la présente loi, il est opportun d'apporter certains amendements à la législation. »

Ainsi, la loi de 1957 apporte certains amendements spécifiques à la législation en se référant à des dispositions précises des Conventions de Genève. Il n'y a aucun conflit entre les dispositions particulières qui figurent dans ces amendements spécifiques et la loi de finance de 1964 ; au demeurant, aucun de ces amendements spécifiques n'a été invoqué en ce sens.

Il a été fait référence au titre et au préambule, que j'ai cités. Le recourant affirme que la loi de 1957 avait pour seul objet premièrement, de permettre la ratification par la Couronne ; et deuxièmement, de donner effet aux Conventions de Genève. La ratification par la Couronne aurait pu s'ensuivre ou ne pas s'ensuivre. Si la ratification avait eu lieu (comme ce fut bel et bien le cas en l'occurrence), alors la ratification aurait naturellement produit son effet, non pas par effet de cette loi, mais en vertu de la ratification par l'exécutif. Les conséquences en droit seraient alors celles de la ratification par l'exécutif, par opposition aux effets en droit qu'aurait une ratification par voie législative, inscrite dans la loi écrite et intégrée à la législation nationale par le Parlement. Le titre et le préambule invoqués n'intègrent pas les Conventions de Genève à la loi écrite ; par conséquent, sauf dans la mesure des amendements spécifiques à la loi opérés par la loi de 1957 elle-même, que j'ai mentionnés et qui n'ont pas été invoqués aux fins de l'affaire en instance – et qui au demeurant ne paraissent pas pouvoir y être appliqués en quoi que ce soit – la loi de 1957 n'offre pas le moindre élément matériel qui pourrait être invoqué comme entrant en conflit avec la loi de finance de 1964. La Couronne admet, aux fins de la présente affaire, mais pas en d'autres circonstances, que la ratification a bel et bien eu lieu ; cependant, il est clair que, dans la mesure où la ratification a résulté d'un acte de l'exécutif et non d'une mesure parlementaire, elle le cède en priorité à la loi écrite. Ainsi, même s'il y avait conflit entre le contenu des conventions ratifiées et la loi de finance de 1964, cette dernière, parfaitement dépourvue de toute ambiguïté, l'emporterait. De ce fait, pour cette raison, à l'exclusion de toute autre, le contribuable doit à mon sens être débouté.

DISCUSSION

1. a. Pourquoi la loi de 1957 n'a-t-elle pas fait entrer les Conventions de Genève dans le droit écrit britannique ? Quelles sont les limites incluses dans le préambule de la loi ? Pourquoi est-il important que les Conventions fassent partie du droit écrit ?

   b. Peut-on conclure de la décision de cette cour qu'aucune des dispositions des Conventions de Genève pertinentes en l'espèce n'est auto-exécutoire

(*self-executing*) ? Est-il important, en droit britannique, de savoir si une disposition d'un traité international est ou non auto-exécutoire ?

2. Les Conventions de Genève interdisent-elles la fabrication d'armes nucléaires ? Leur emploi ? Le cas échéant, quelles dispositions du droit international humanitaire (DIH) interdisent-elles l'emploi des armes nucléaires ? Ces règles sont-elles auto-exécutoires ? (RH, art. 23(e) ; PA I, art. 35(2)-(3), 36 et 51 ; Étude du CICR, Règles 70-71)
3. Le droit écrit serait-il encore hiérarchiquement supérieur si le droit international coutumier interdisait l'emploi et/ou la fabrication d'armes nucléaires ? (*Voir* **Cas n° 64**, CIJ, Avis consultatif sur les armes nucléaires)
4. Quelles sont les obligations du Royaume-Uni concernant la mise en œuvre des Conventions de Genève ? La loi de 1957 remplit-elle cette obligation ? Telle qu'interprétée dans ce Cas ? (CG I-IV, art. 49/50/129/146 respectivement ; Étude du CICR, Règles 139-161)

Cas n° 86, Royaume-Uni, Campagne du parti travailliste – usage abusif de l'emblème

A. Le parti travailliste attaqué pour usage abusif de l'emblème de la croix rouge

[**Source :** REYNOLDS Nigel, « Labour Attacked over 'Misuse' of Red Cross Symbol », in *The Daily Telegraph*, 19 février 1988 ; notre traduction]

LE PARTI TRAVAILLISTE a été accusé de détourner l'emblème de la croix rouge, utilisé par le personnel médical et de secours dans le monde entier, au profit de sa campagne destinée à persuader le gouvernement d'accroître les allocations budgétaires au service de santé.

Le parti travailliste a entrepris avant-hier la diffusion d'un million de dépliants et d'autocollants portant une croix rouge superposée au symbole de la livre sterling.

Cette initiative a suscité la colère de la Croix-Rouge britannique, du Ministère de la Défense, et d'un député conservateur.

La Société nationale de la Croix-Rouge a exigé l'interruption immédiate de la campagne, dont elle craint qu'elle ne ternisse le « symbole traditionnel de neutralité » que représente la croix.

Le Ministère de la Défense – qui selon les compétences définies par la loi de 1957 sur les Conventions de Genève est responsable de la protection légale de l'emblème dans le pays – a envoyé hier soir une lettre au parti travailliste, lui reprochant d'avoir enfreint la loi en utilisant sans autorisation un emblème protégé.

Mais les responsables du parti travailliste demeurent sereins, et accusent la Croix-Rouge britannique de leur « chercher des noises ».

Après avoir consulté des avocats (…), ils ont annoncé hier soir que la campagne irait de l'avant.

(…)

Le président du parti, M. Roy Hattersley, a déclaré hier : « nous avons sollicité un avis juridique qui ne laisse planer aucun doute. La loi n'a pas été violée. »

Un porte-parole des travaillistes a expliqué que la croix rouge officielle était représentée sur fond blanc et avait des branches de longueur égale, alors que celle du parti travailliste n'était pas symétrique. En outre, le dépliant est imprimé sur un fond beige, tandis que les autocollants sont jaunes.

Une porte-parole de la Croix-Rouge britannique a déclaré hier : « Il est vraiment lamentable que ce symbole soit utilisé au nom d'un parti politique. » À force d'être utilisé à tort et à travers, a-t-elle expliqué, « son rôle fondamental de symbole humanitaire finit par être dilué, ce qui jette le trouble dans les esprits ».

Le parti travailliste, a-t-elle ajouté, a sans doute utilisé le symbole sans songer à mal. « Nous sommes vraiment navrés de cette affaire, mais le fait est qu'ils sont en infraction. » (…)

Un porte-parole du parti travailliste a réagi en ces termes aux propos de la Croix-Rouge : « Nous nous étonnons qu'une organisation qui partage nos préoccupations au sujet de l'état et de l'efficacité du Service de santé choisisse d'ergoter sur l'emploi de ce symbole. »

B. Un responsable travailliste se met la Croix-Rouge à dos

[**Source :** ROSE David, « Labour official falls foul of Red Cross », in *The Guardian*, 11 novembre 1988 ; notre traduction]

M. Larry Whitty, secrétaire général du parti travailliste, a été convaincu hier d'infraction à la Convention de Genève, pour avoir employé sans autorisation l'emblème de la croix rouge sur des dépliants du parti.

Sir Bryan Robertson a prononcé contre M. Whitty une peine de 12 mois avec sursis et l'a condamné à verser 200 livres sterling pour les frais de la cause, au tribunal d'instance londonien de Horseferry Road.

M. Philip Kelly, rédacteur en chef de *Tribune*, a lui aussi été condamné à 12 mois avec sursis pour avoir fait figurer le symbole sur sa couverture.

M. Whitty a déclaré après l'audience que l'affaire, déclenchée par une plainte du département du commerce et de l'industrie, avait des motifs politiques. La plainte contre la *Tribune* a été déposée par M. Gerald Hartup, directeur de campagne de la *Freedom Association*, groupe de pression de droite.

La cour a entendu le directeur de la Croix-Rouge britannique, M. John Burke-Gaffney, expliquer qu'il avait prié M. Whitty en février dernier de retirer les dépliants, destinés à une campagne contre les coupes dans le budget de la santé. Il avait indiqué que les dépliants lui paraissaient contrevenir à la section 6 de la loi de 1957 sur la Convention de Genève, qui interdit d'employer ce symbole sans l'autorisation du département du commerce et de l'industrie.

M. Whitty avait répondu que la croix rouge du parti travailliste n'était pas identique à celle de la Croix-Rouge, et que la diffusion des dépliants pouvait donc se poursuivre.

Hors de la salle d'audience, M. Whitty a accusé le gouvernement d'avoir engagé des poursuites sordides, inspirées par des motifs politiques. « L'affaire n'a pas été déclenchée par la Croix-Rouge, mais à l'instigation de milieux gouvernementaux. » (…)

Une porte-parole du département du commerce et de l'industrie a réfuté ces allégations, affirmant qu'il ne fallait voir dans cette affaire aucune motivation politique, et que M. Whitty avait été traité de la même manière que toute personne qui enfreint la Convention de Genève.

M. Kelly a accusé la Croix-Rouge de faire cause commune avec le gouvernement, et a déclaré que cette affaire devrait inciter la population à s'interroger sur son statut d'organisation caritative.

M. Burke-Gaffney a déclaré à la sortie de l'audience : « Toute cette affaire m'afflige, mais je me félicite que la cour ait considéré nécessaire la protection de l'emblème. J'espère que chacun comprendra que c'est une cause importante qui exige d'être soutenue. »

DISCUSSION

1. Qui peut utiliser l'emblème de la croix rouge en temps de paix ? Dans quelles circonstances et à quelles conditions ? (RH, art. 23(f) ; CG I, art. 38-44 et 53 ; CG II, art. 41-43 ; PA I, art. 8(1), art. 18 et Annexe I, art. 4-5 ; PA II, art. 12)
2. a. Le parti travailliste a-t-il utilisé l'emblème conformément à ces règles ? A-t-il même vraiment utilisé l'emblème ? L'image représentée sur le dépliant n'était-elle pas une croix aux branches de longueurs inégales sur fond beige ou jaune ? S'agit-il néanmoins d'un usage abusif de l'emblème ? Même si cette représentation attire l'attention de l'opinion publique sur les problèmes des services de santé qui peuvent utiliser l'emblème (contrairement, par exemple, à une campagne menée par des industries pharmaceutiques qui, elles, ne peuvent pas utiliser l'emblème) ? (CG I, art. 53, PA I, art. 38 ; PA II, art. 12)

   b. Un tel abus de l'emblème constitue-t-il un crime de guerre ? Si non, est-il possible qu'un abus de l'emblème puisse constituer un crime de guerre ? Dans l'affirmative, dans quelles circonstances ? Même en temps de paix ? (RH, art. 34 ; CG I, art. 53 ; PA I, art. 37(1)(d), art. 38 et 85(3)(f))
3. a. Les condamnations pénales auraient-elles pu être prononcées si le parti travailliste avait préalablement reçu l'autorisation d'utiliser l'emblème ? Un tel usage peut-il être autorisé ? Une autorisation accordée pour un usage de ce type est-elle conforme aux Conventions de Genève et aux Protocoles ?

   b. Qui peut autoriser l'usage de l'emblème ? Les organisations du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge ? Les Sociétés nationales ? Les États parties ? Qui détient la responsabilité de punir les usages abusifs de l'emblème ? (CG I, art. 54 ; CG II, art. 45 ; PA I, art. 18)

Est-il donc normal que ce soient des administrations gouvernementales, et non la Croix-Rouge, qui aient porté l'affaire devant la justice ?

c. Quelles sont les obligations des États parties aux Conventions de Genève et aux Protocoles concernant l'emblème ? Chaque État partie doit-il adopter une législation de mise en œuvre, telle que la loi britannique de 1957 sur les Conventions de Genève ? Quels domaines doit couvrir une telle législation ? (CG I, art. 54 ; CG II, art. 45 ; PA, art. 18)

4. a. La Croix-Rouge britannique n'exagère-t-elle pas un peu, comme le suggère le porte-parole du parti travailliste ? En quoi cet usage de l'emblème par le parti travailliste peut-il gêner la Croix-Rouge ? La Croix-Rouge est-elle soucieuse uniquement du fait que le parti travailliste n'avait pas obtenu une autorisation préalable ? Quels dangers pour les instances de la Croix-Rouge peuvent-ils naître d'un usage abusif de ce type ? Quel est l'impact sur la neutralité essentielle à l'emblème ? Sur son caractère impartial ? Une telle utilisation de l'emblème mine-t-elle la protection qu'il peut apporter ?

b. La neutralité politique de la Croix-Rouge britannique est-elle plus affectée par l'usage de l'emblème par le parti travailliste ou par la polémique entre la Croix-Rouge et le parti travailliste qui a abouti à une condamnation pénale d'un dirigeant du parti travailliste ?

c. Une Société nationale de la Croix-Rouge peut-elle ou doit-elle s'efforcer de combattre les usages abusifs de l'emblème ? Parce qu'il s'agit d'une violation du DIH ou parce que ce même emblème est aussi utilisé par la Société nationale ? Une Société nationale de la Croix-Rouge peut-elle ou doit-elle, plus généralement, se concentrer sur certaines violations spécifiques du DIH ? Y compris veiller à ce que les auteurs des violations soient déférés en justice ?

Document n° 87, Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer

[**Source :** *Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer adopté en juin 1994*, préparé par des juristes et des experts navals convoqués par l'Institut international de droit humanitaire de San Remo, Genève, CICR, novembre 1995, 43 pp. ; disponible sur www.cicr.org]

PREMIÈRE PARTIE : DISPOSITIONS GÉNÉRALES

(…)

SECTION IV : ZONES DE LA GUERRE NAVALE

10. Sous réserve d'autres règles applicables du droit des conflits armés sur mer, qu'elles figurent ou non dans ce document, des actions hostiles peuvent être menées par les forces navales en surface, sous l'eau ou au-dessus :

    a) de la mer territoriale et des eaux intérieures, des territoires terrestres, de la zone économique exclusive et du plateau continental et, le cas échéant, des eaux archipélagiques des États belligérants ;

    b) de la haute mer ; et

    c) sous réserve des dispositions prévues aux paragraphes 34 et 35, dans la zone économique exclusive et sur le plateau continental des États neutres.

11. Les parties au conflit sont encouragées à convenir de ne pas mener d'actions hostiles dans les zones maritimes comprenant :

    a) des écosystèmes rares ou fragiles, ou

    b) l'habitat d'espèces, ou d'autres formes de vie marine, décimées, menacées ou en voie d'extinction.

12. Quand ils mènent des opérations dans des zones où des États neutres sont titulaires de droits souverains, de juridictions ou d'autres droits conformément au droit international général, les belligérants doivent tenir dûment compte des droits et devoirs légitimes de ces États neutres.
(…)

DEUXIÈME PARTIE : ZONES DES OPÉRATIONS

SECTION I : EAUX INTÉRIEURES, MER TERRITORIALE ET EAUX ARCHIPÉLAGIQUES

14. Les eaux neutres comprennent les eaux intérieures, la mer territoriale et, le cas échéant, les eaux archipélagiques des États neutres. L'espace aérien

neutre comprend l'espace aérien surjacent [*sic*] aux eaux neutres et au territoire terrestre d'États neutres.

15. Les actions hostiles de forces belligérantes sont interdites dans les eaux neutres et au-dessus de celles-ci, y compris les eaux neutres d'un détroit international et les eaux dans lesquelles peut s'exercer le droit de passage archipélagique. Conformément à la section II de cette partie, un État neutre doit prendre des mesures, y compris des mesures de surveillance, en fonction des moyens à sa disposition, afin de prévenir la violation de sa neutralité par des forces belligérantes.

16. Les actions hostiles au sens du paragraphe 15 comprennent, entre autres :

    a) l'attaque ou la capture de personnes ou biens dans ou au-dessus des eaux ou territoire neutres ;

    b) l'utilisation comme une base d'opérations, y compris l'attaque ou la capture de personnes ou de biens situés en dehors des eaux neutres pour autant que l'attaque ou la capture soient menées par les forces belligérantes à la surface, sous ou au-dessus des eaux neutres ;

    c) le mouillage de mines ; ou

    d) la visite, la perquisition, le détournement ou la capture.

17. Les forces belligérantes ne doivent pas se servir des eaux neutres comme refuge.

18. Les aéronefs militaires et auxiliaires des belligérants ne doivent pas pénétrer dans l'espace aérien neutre. S'ils le font, l'État neutre peut utiliser les moyens qui sont à sa disposition pour forcer les aéronefs à atterrir sur son territoire, les mettre sous séquestre et interner leur équipage pendant la durée du conflit armé. Si les aéronefs refusent de suivre l'ordre d'atterrir, ils peuvent être attaqués, sous réserve des règles spéciales concernant les aéronefs sanitaires telles que précisées aux paragraphes 181-183.

19. Sous réserve des paragraphes 29 et 33, un État neutre peut, sans faire de discrimination, soumettre à des conditions, restreindre ou interdire l'entrée ou le passage dans ses eaux aux navires de guerre et navires auxiliaires belligérants.

20. Compte tenu du devoir d'impartialité, des paragraphes 21 et 23-33 et des règles qu'il pourra établir, un État neutre peut, sans mettre en cause sa neutralité, autoriser les actes suivants dans ses eaux :

    a) le passage par sa mer territoriale et, le cas échéant, ses eaux archipélagiques, des navires de guerre, des navires auxiliaires et des prises des États belligérants ; des navires de guerre, des navires auxiliaires et des prises peuvent utiliser les services de pilotes de l'État neutre pendant leur passage ;

b) le ravitaillement en nourriture, eau et combustibles par un belligérant de ses navires de guerre ou navires auxiliaires pour que ceux ci puissent atteindre un port de son propre territoire ; et

c) les travaux de réparation de navires de guerre ou de navires auxiliaires belligérants estimés nécessaires par l'État neutre pour les remettre en état de naviguer ; de telles réparations ne doivent pas rétablir ou augmenter leurs capacités de combat.

21. Un navire de guerre ou un navire auxiliaire belligérants ne doivent pas prolonger la durée de leur passage dans des eaux neutres, ou de leur séjour dans ces eaux, pour ravitaillement ou réparation, au-delà de vingt-quatre heures sauf si les dommages subis ou les mauvaises conditions atmosphériques le rendent inévitable. Cette règle ne s'applique pas aux détroits internationaux et aux eaux dans lesquelles s'exerce le droit de passage archipélagique.

22. Si un État belligérant viole le régime des eaux neutres tel qu'énoncé dans ce document, l'État neutre doit prendre les mesures nécessaires pour faire cesser la violation. Si l'État neutre manque à son obligation de mettre fin à la violation de ses eaux par un belligérant, le belligérant adverse doit le notifier à l'État neutre et lui donner un délai raisonnable pour mettre fin à cette violation. Si la violation de la neutralité de l'État par un belligérant constitue une menace sérieuse et immédiate à la sécurité du belligérant adverse et si cette violation perdure, cet État belligérant peut, en l'absence d'une autre mesure réalisable à temps, avoir recours à la force strictement nécessaire pour répondre à la menace que constitue cette violation.

SECTION II : DÉTROITS INTERNATIONAUX ET VOIES DE CIRCULATION ARCHIPÉLAGIQUES

Règles générales

23. Les navires de guerre, navires auxiliaires, aéronefs militaires et auxiliaires belligérants peuvent exercer leur droit de passage par, sous ou au-dessus des détroits internationaux neutres et des voies de circulation archipélagiques reconnus par le droit international général.

24. La neutralité de l'État riverain d'un détroit international n'est pas remise en cause par le passage en transit de navires de guerre, navires auxiliaires, aéronefs militaires et auxiliaires belligérants, ni du fait du passage inoffensif de navires de guerre ou auxiliaires belligérants par ce détroit.

25. La neutralité d'un État archipel n'est pas remise en cause du fait de l'exercice du droit de passage archipélagique par les navires de guerre, navires auxiliaires, aéronefs militaires et auxiliaires belligérants.

26. Les navires de guerre, navires auxiliaires, aéronefs militaires et auxiliaires neutres peuvent exercer le droit de passage par, sous et au-dessus des

détroits internationaux et des eaux archipélagiques des belligérants conformément au droit international général. Par mesure de précaution, l'État neutre doit informer l'État belligérant en temps voulu de l'exercice de son droit de passage.

Passage en transit et passage archipélagique

27. Les droits de passage en transit et archipélagique, qui s'exercent dans les détroits internationaux et dans les eaux archipélagiques en temps de paix persistent en période de conflit armé. Les lois et règlements des États riverains des détroits et des États archipels concernant le passage en transit et le passage archipélagique adoptés conformément au droit international général restent en vigueur.

28. Les navires de surface, les sous-marins et les aéronefs neutres ou belligérants jouissent du droit de passage en transit et archipélagique par, sous et au-dessus de tous les détroits et eaux archipélagiques où ces droits s'appliquent généralement.

29. Les États neutres n'ont pas le droit de suspendre, entraver ou empêcher de toute autre façon le passage en transit et archipélagique.

30. Un belligérant en passage en transit par, sous ou au-dessus d'un détroit international ou en passage archipélagique par, sous ou au-dessus des eaux archipélagiques d'un État neutre, doit traverser sans retard, s'abstenir de recourir à la menace ou à l'emploi de la force contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un État riverain ou d'un État archipel neutre, ou de toute autre manière contraire aux buts de la Charte des Nations Unies, et il ne doit en aucune manière engager d'actions hostiles ou des activités n'ayant aucun rapport avec le transit. Des belligérants passant par, sous ou au-dessus de détroits ou d'eaux archipélagiques neutres, sont autorisés à prendre les mesures défensives requises pour leur sécurité, comprenant le lancement et l'appontage d'aéronefs, la navigation en formation et la surveillance électronique et acoustique. Les belligérants en transit ou en passage archipélagique n'ont pas le droit, cependant, de mener des opérations offensives contre des forces ennemies, ni d'utiliser ces eaux neutres comme refuge ou base d'opérations.

Passage inoffensif

31. En plus de l'exercice du droit de passage en transit et archipélagique, les navires de guerre et les navires auxiliaires belligérants peuvent, sous réserve des dispositions des paragraphes 19 et 21, exercer le droit de passage inoffensif par les détroits internationaux et eaux archipélagiques neutres conformément au droit international général.

32. De même, les navires neutres peuvent exercer le droit de passage inoffensif par les détroits internationaux et les eaux archipélagiques des États belligérants.

33. Le droit de passage inoffensif qui ne peut pas être suspendu, dont le droit international dote certains détroits internationaux, persiste également en temps de conflit armé.

SECTION III : ZONE ÉCONOMIQUE EXCLUSIVE ET PLATEAU CONTINENTAL

34. Si des actions hostiles sont menées dans la zone économique exclusive ou sur le plateau continental d'un État neutre, les États belligérants doivent, non seulement se conformer aux autres règles en vigueur du droit des conflits armés sur mer, mais également prendre dûment en compte les droits et les devoirs de l'État côtier, entre autres, pour l'exploration et l'exploitation des ressources économiques de la zone économique exclusive et du plateau continental et pour la protection et la préservation de l'environnement marin. Ils doivent en particulier tenir dûment compte des îles artificielles, des installations, des ouvrages et des zones de sécurité établies par les États neutres dans la zone économique exclusive et sur le plateau continental.

35. Si un belligérant considère qu'il est nécessaire de mouiller des mines dans la zone économique exclusive ou sur le plateau continental d'un État neutre, il doit le notifier à cet État et s'assurer, entre autres, que la dimension du champ de mines et que le type de mines utilisé ne mettent pas en danger les îles artificielles, les installations et ouvrages, ni ne fassent obstacle à leur accès, et il doit éviter autant que possible d'interférer avec l'exploration ou l'exploitation de la zone par l'État neutre. La protection et la préservation de l'environnement marin doivent également être prises dûment en compte.

SECTION IV : HAUTE MER ET FONDS MARINS AU-DELÀ DES LIMITES DE LA JURIDICTION NATIONALE

36. Les actions hostiles en haute mer doivent être conduites en tenant dûment compte de l'exercice par les États neutres de leur droit à l'exploration et l'exploitation des ressources naturelles des fonds marins et de leur sous-sol au-delà de la juridiction nationale.

37. Les belligérants doivent veiller à éviter d'endommager les câbles et les pipelines posés sur les fonds marins qui ne servent pas exclusivement aux belligérants.

TROISIÈME PARTIE : RÈGLES FONDAMENTALES ET DISTINCTION ENTRE PERSONNES OU BIENS PROTÉGÉS ET OBJECTIFS MILITAIRES

SECTION I : RÈGLES FONDAMENTALES

38. Dans tout conflit armé, le droit des parties au conflit de choisir des méthodes ou moyens de guerre n'est pas illimité.

39. Les parties au conflit doivent en tout temps faire la distinction entre les civils ou autres personnes protégées et les combattants ainsi qu'entre les biens de caractère civil ou exempts d'attaque et les objectifs militaires.

40. En ce qui concerne les biens, les objectifs militaires sont limités aux biens qui, par leur nature, leur emplacement, leur destination ou leur utilisation apportent une contribution effective à l'action militaire et dont la destruction totale ou partielle, la capture ou la neutralisation offrent en l'occurrence un avantage militaire précis.

41. Les attaques doivent être strictement limitées aux objectifs militaires. Les navires de commerce et les aéronefs civils sont des biens de caractère civil à moins que les principes et règles énoncés dans ce document n'autorisent à les considérer comme des objectifs militaires.

42. En sus des interdictions spécifiques incombant aux parties à un conflit, il est interdit d'employer des méthodes ou moyens de guerre qui :

    a) sont de nature à causer des maux superflus ; ou

    b) frappent indistinctement des objectifs militaires et des civils puisque :

        i) ils ne sont pas, ou ne peuvent pas, être dirigés contre un objectif militaire déterminé ; ou

        ii) leurs effets ne peuvent être limités conformément aux exigences du droit international énoncées dans le présent document.

43. Il est interdit d'ordonner qu'il n'y ait pas de survivants, d'en menacer l'adversaire ou de conduire les hostilités en fonction de cette décision.

44. Les méthodes et moyens de guerre doivent être utilisés en tenant dûment compte de l'environnement naturel aux vues des règles pertinentes du droit international. Les dommages et les actes de destruction de l'environnement naturel que ne justifient pas les nécessités militaires et qui sont entrepris arbitrairement, sont prohibés.

45. Les navires de surface, les sous-marins et les aéronefs sont liés par les mêmes règles et principes.

SECTION II : PRÉCAUTIONS DANS L'ATTAQUE

46. En ce qui concerne les attaques, les précautions suivantes doivent être prises :

    a) ceux qui planifient, décident ou exécutent une attaque doivent prendre toutes les mesures possibles pour recueillir les informations qui les aideront à déterminer si des biens qui ne sont pas des objectifs militaires se trouvent ou non dans la zone de l'attaque ;

    b) à la lumière de l'information dont ils disposent, ceux qui planifient, décident ou exécutent une attaque doivent prendre toutes les mesures possibles pour s'assurer que les attaques sont limitées aux objectifs militaires ;

    c) ils doivent de plus prendre toutes les précautions possibles dans le choix des méthodes et moyens, afin d'éviter ou de minimiser des pertes ou des dommages incidents ; et

    d) une attaque ne doit pas être lancée si l'on s'attend à ce qu'elle cause des pertes ou des dommages incidents qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire direct et concret que l'on pense en retirer ; une attaque doit être annulée ou suspendue dès qu'il apparaît que les pertes ou dommages incidents sont excessifs.

La section VI de cette partie prévoit des précautions supplémentaires concernant les aéronefs civils.

SECTION III : NAVIRES ET AÉRONEFS ENNEMIS EXEMPTS D'ATTAQUE

Catégories de navires exempts d'attaque

47. Les catégories suivantes de navires ennemis sont exemptes d'attaques :

    a) les navires hôpitaux ;

    b) les embarcations de sauvetage côtières et autres transports sanitaires ;

    c) les navires bénéficiant d'un sauf-conduit suite à un accord entre les parties belligérantes, comprenant :

        i) les navires de cartel, par exemple les navires affectés et participant au transport de prisonniers de guerre ;

        ii) les navires engagés dans des missions humanitaires, y compris les navires transportant des fournitures indispensables à la survie des populations civiles et les navires engagés dans des actions d'assistance et des opérations de sauvetage.

    d) les navires engagés dans le transport de biens culturels sous protection spéciale ;

e) les navires de passagers lorsqu'ils transportent exclusivement des passagers civils ;

f) les navires chargés de missions religieuses, philanthropiques ou scientifiques non militaires. Les bâtiments recueillant des données scientifiques ayant une probable application militaire ne sont pas protégés ;

g) les bateaux affectés à la pêche côtière ou à des services de petite navigation locale ; ils sont cependant soumis aux règlements de l'autorité navale belligérante sur place, et peuvent être soumis à son inspection ;

h) les navires conçus ou adaptés pour lutter exclusivement contre la pollution de l'environnement marin ;

i) les navires qui se sont rendus ; et

j) les radeaux et canots de sauvetage.

Conditions d'exemption

48. Les navires énumérés au paragraphe 47 sont exempts d'attaque seulement s'ils :

a) sont employés de manière inoffensive dans leur fonction normale ;

b) se soumettent à l'identification et à l'inspection quand cela est exigé ; et

c) ne gênent pas intentionnellement les mouvements des combattants et obéissent aux ordres de stopper ou de s'écarter de leur route quand cela est exigé.

Perte d'exemption

Navires hôpitaux

49. L'exemption d'attaque d'un navire hôpital ne peut cesser que si les conditions d'exemption du paragraphe 48 ne sont pas respectées et, dans un tel cas, seulement après sommation fixant, dans tous les cas opportuns, un délai raisonnable pour supprimer la cause qui met en danger cette exemption et lorsqu'une telle sommation sera demeurée sans effet.

50. Si après une sommation en bonne et due forme, un navire hôpital persiste à ne pas respecter les conditions de son exemption, il peut être capturé ou faire l'objet de toute autre mesure nécessaire destinée à lui faire respecter les conditions de son exemption.

51. En dernier ressort, un navire hôpital ne peut être attaqué que :

a) si le détournement ou la capture du navire ne sont pas réalisables ;

b) s'il n'y a pas d'autres méthodes pour exercer un contrôle militaire ;

c) si les circonstances dans lesquelles le navire hôpital ne respecte pas les règles sont suffisamment graves pour qu'il devienne, ou que l'on puisse raisonnablement en faire, un objectif militaire ; et

d) si les pertes ou dommages incidents ne sont pas disproportionnés par rapport à l'avantage militaire obtenu ou attendu.

Toutes les autres catégories de navires exemptes d'attaque

52. Si un navire de n'importe quelle autre catégorie de navires exempte d'attaque enfreint une des conditions de son exemption stipulées au paragraphe 48, ce navire ne peut être attaqué que :

a) si le détournement du navire ou sa capture ne sont pas réalisables ;

b) s'il n'y a pas d'autres méthodes pour exercer un contrôle militaire ;

c) si les circonstances dans lesquelles le navire ne respecte pas les règles sont suffisamment graves pour qu'il devienne, ou que l'on puisse raisonnablement en faire, un objectif militaire ; et

d) si les pertes ou dommages incidents ne sont pas disproportionnés par rapport à l'avantage militaire obtenu ou attendu.

Catégories d'aéronefs exempts d'attaque

53. Les catégories suivantes d'aéronefs ennemis sont exemptes d'attaque :

a) les aéronefs sanitaires ;

b) les aéronefs à qui un sauf-conduit a été donné par accord entre les parties au conflit ; et

c) les avions de ligne.

Conditions d'exemption pour les aéronefs sanitaires

54. Les aéronefs sanitaires sont exempts d'attaque uniquement :

a) s'ils ont été reconnus comme tels ;

b) s'ils se comportent en respectant les termes d'un accord intervenu conformément au paragraphe 177 ;

c) s'ils circulent dans des zones dominées par leurs propres forces ou par des forces amies ; ou

d) s'ils circulent en dehors de la zone de conflit armé.

Dans tous les autres cas, les aéronefs sanitaires circulent à leurs risques et périls.

Conditions d'exemption pour les aéronefs disposant d'un sauf-conduit

55. Les aéronefs bénéficiant d'un sauf-conduit sont exempts d'attaque uniquement :

a) s'ils sont employés de manière inoffensive dans le rôle convenu ;

b) s'ils ne gênent pas intentionnellement les mouvements des combattants ; et

c) s'ils se conforment aux termes de l'accord, y compris à la possibilité d'une inspection.

Conditions d'exemption pour les avions de ligne

56. Les avions de ligne sont exempts d'attaque uniquement :

a) s'ils sont employés de manière inoffensive dans leur rôle normal ; et

b) s'ils ne gênent pas intentionnellement les mouvements des combattants.

Perte d'exemption

57. Si un aéronef exempt d'attaque enfreint l'une quelconque des conditions d'exemption stipulées aux paragraphes 54 à 56, il ne peut être attaqué que :

a) si son déroutement pour atterrissage, visite, perquisition et capture éventuelle n'est pas réalisable ;

b) s'il n'y a pas d'autres méthodes pour exercer un contrôle militaire ;

c) si les circonstances dans lesquelles l'aéronef ne respecte pas les règles sont suffisamment graves pour qu'il devienne, ou que l'on puisse raisonnablement en faire, un objectif militaire ; et

d) si les pertes ou dommages incidents ne sont pas disproportionnés par rapport à l'avantage militaire obtenu ou attendu.

58. En cas de doute sur la contribution effective à une action militaire d'un aéronef ou d'un navire exempts d'attaque, on présumera qu'ils n'ont pas été utilisés à cette fin.

SECTION IV : AUTRES AÉRONEFS ET NAVIRES ENNEMIS

Navires de commerce ennemis

59. Les navires de commerce ennemis ne peuvent être attaqués que s'ils répondent à la définition de l'objectif militaire figurant au paragraphe 40.

60. Les activités suivantes peuvent faire des navires de commerce ennemis des objectifs militaires :

    a) accomplir des actes de guerre au profit de l'ennemi, tels que mouiller ou draguer des mines, couper des câbles et pipelines sous-marins, visiter et perquisitionner des navires de commerce neutres, ou attaquer d'autres navires de commerce ;

    b) servir d'auxiliaire à des forces armées ennemies, par exemple en transportant des troupes ou en ravitaillant des navires de guerre ;

    c) s'intégrer ou collaborer au système de recherche de renseignements ennemi, par exemple en effectuant des missions de reconnaissance, d'alerte avancée, de surveillance ou des missions de commandement, contrôle et communication ;

    d) naviguer en convoi sous la protection de navires de guerre ou d'aéronefs militaires ennemis ;

    e) désobéir à l'ordre de stopper, ou s'opposer activement à toute visite, perquisition ou capture ;

    f) être armé au point de pouvoir infliger des dommages à un navire de guerre. Ceci exclut les armes légères individuelles destinées à la défense de l'équipage, par exemple contre des pirates, et les systèmes conçus pour dévier des missiles de leur but comme le « chaff » ; ou

    g) apporter de toute autre façon une contribution effective à l'action militaire, par exemple en transportant du matériel militaire.

61. Toute attaque sur ces navires doit être conforme aux règles fondamentales énoncées aux paragraphes 38-46.

Aéronefs civils ennemis

62. Les aéronefs civils ennemis ne peuvent être attaqués que s'ils répondent à la définition d'objectif militaire figurant au paragraphe 40.

63. Les activités suivantes peuvent faire des aéronefs civils ennemis des objectifs militaires :

    a) accomplir des actes de guerre en faveur de l'ennemi, tels que larguer ou draguer des mines, mettre en place des capteurs acoustiques ou assurer une écoute à l'aide de tels dispositifs, participer à la guerre électronique, intercepter ou attaquer d'autres aéronefs civils ou fournir aux forces ennemies des informations sur des cibles ;

    b) servir d'auxiliaire de forces armées ennemies, par exemple en transportant des troupes ou du matériel militaire, ou en ravitaillant en carburant des aéronefs militaires ;

c) s'intégrer ou collaborer au système de recherche de renseignements ennemi, par exemple en effectuant des missions de reconnaissance, d'alerte avancée, de surveillance ou des missions de commandement, contrôle et communication ;

d) voler sous la protection d'aéronefs militaires ou de navires de guerre ennemis ;

e) désobéir à l'ordre de s'identifier, de se dérouter ou de se poser, aux fins d'une visite et d'une perquisition sur un aérodrome belligérant sûr pour le type d'aéronef concerné et raisonnablement accessible pour lui, utiliser des instruments de contrôle de tir que l'on peut raisonnablement considérer comme faisant partie d'un système d'armes d'aéronef ou, en cas d'interception par un aéronef militaire belligérant, manœuvrer clairement dans le but de l'attaquer ;

f) être armé avec des armes air-air ou air-sol/mer ; ou

g) apporter de toute autre façon une contribution à l'action militaire.

64. Toute attaque sur ces aéronefs doit être conforme aux règles fondamentales énoncées aux paragraphes 38-46.

Navires de guerre et aéronefs militaires ennemis

65. À moins d'être exempts d'attaque conformément aux paragraphes 47 et 53, les navires de guerre et aéronefs militaires ennemis et les navires et aéronefs auxiliaires ennemis sont des objectifs militaires au sens du paragraphe 40.

66. Ils peuvent être attaqués sous réserve des règles fondamentales énoncées aux paragraphes 38-46.

SECTION V : NAVIRES DE COMMERCE ET AÉRONEFS CIVILS NEUTRES

Navires de commerce neutres

67. Les navires de commerce battant pavillon neutre ne doivent pas être attaqués sauf.

a) si l'on peut raisonnablement croire qu'ils transportent de la contrebande ou qu'ils violent un blocus, et si, après sommation préalable, ils refusent clairement et intentionnellement de stopper ou s'opposent clairement et intentionnellement à toute visite, perquisition ou capture ;

b) s'ils mènent des actions militaires pour le compte de l'ennemi ;

c) s'ils se comportent en auxiliaires des forces armées ennemies ;

d) s'ils sont intégrés ou collaborent au système de renseignements ennemi ;

e) s'ils naviguent en convoi sous la protection de navires de guerre ou d'aéronefs militaires ennemis ; ou

f) s'ils contribuent effectivement, de toute autre manière, à l'action militaire ennemie, par exemple en transportant du matériel militaire, et si les forces attaquantes ne sont pas en mesure de permettre aux navires de commerce de placer d'abord les passagers et l'équipage dans un endroit sûr. À moins que les circonstances ne le permettent pas, on doit leur envoyer un avertissement, afin qu'ils puissent modifier leur route, décharger leur cargaison ou prendre d'autres précautions.

68. Toute attaque sur ces navires doit être conforme aux règles fondamentales énoncées aux paragraphes 38-46.

69. Le simple fait qu'un navire de commerce neutre soit armé ne justifie pas qu'il soit attaqué.

Aéronefs civils neutres

70. Les aéronefs civils portant les marques d'États neutres ne doivent pas être attaqués sauf :

a) si l'on peut raisonnablement croire qu'ils transportent de la contrebande et si après sommation préalable ou interception, ils refusent clairement et intentionnellement de se dérouter ou de se poser, aux fins d'une visite et d'une perquisition, sur un aérodrome belligérant sûr pour le type d'aéronef concerné et raisonnablement accessible pour lui ;

b) s'ils mènent des actions militaires pour le compte de l'ennemi ;

c) s'ils se comportent en auxiliaires des forces armées de l'ennemi ;

d) s'ils sont intégrés ou collaborent au système de renseignements ennemi ; ou

e) s'ils contribuent effectivement, de toute autre manière, à l'action militaire de l'ennemi, par exemple en transportant du matériel militaire et que, après sommation préalable ou interception, ils refusent clairement et intentionnellement de se dérouter ou de se poser, aux fins d'une visite et d'une perquisition, sur un aérodrome belligérant sûr pour le type d'aéronef concerné et raisonnablement accessible pour lui.

71. Toute attaque sur ces aéronefs doit être conforme aux règles fondamentales énoncées aux paragraphes 38-46.

SECTION VI : PRÉCAUTIONS CONCERNANT LES AÉRONEFS CIVILS

72. Les aéronefs civils devraient éviter les zones d'activités militaires potentiellement dangereuses.

73. À proximité immédiate d'opérations navales, les aéronefs civils doivent se conformer aux instructions des belligérants relatives à leur cap et à leur altitude.

74. Les États belligérants et neutres concernés et les autorités assurant des services de la circulation aérienne devraient établir des procédures par lesquelles les commandants de navires de guerre et d'aéronefs militaires sont constamment informés des itinéraires prescrits ou des plans de vol des aéronefs civils dans la zone des opérations militaires, y compris les informations sur les fréquences de transmissions, les modes et codes d'identification, les destinations, les passagers et le chargement.

75. Les États belligérants et neutres devraient s'assurer de la publication d'un NOTAM (*Notice to Airmen*), donnant des informations sur les activités militaires dans les zones potentiellement dangereuses pour l'aviation civile, y compris l'établissement de zones dangereuses ou les restrictions temporaires applicables à l'espace aérien. Ce NOTAM devrait comprendre des informations sur :

    a) les fréquences sur lesquelles les aéronefs doivent maintenir une veille continue ;

    b) une mise en œuvre continue des radars météo civils et des modes et des codes d'identification ;

    c) les restrictions d'altitude, de cap et de vitesse ;

    d) les procédures de réponse à un contact radio avec des forces militaires et pour établir des communications en duplex ; et

    e) les mesures que pourraient prendre les forces militaires si le NOTAM n'est pas respecté et si les aéronefs civils sont perçus comme une menace par ces forces militaires.

76. Les aéronefs civils devraient remettre le plan de vol requis à l'Autorité de contrôle aérien compétente en détaillant les informations concernant l'enregistrement, la destination, les passagers, le chargement, les fréquences de communication d'urgence, les modes et les codes d'identification, leur mise à jour en temps réel et les certificats de transport concernant l'immatriculation, la navigabilité, les passagers et le chargement. Ils ne devraient pas s'écarter d'une route aérienne ou d'un plan de vol désignés sans l'accord du Contrôle de la circulation aérienne sauf conditions imprévues, par exemple, sécurité ou détresse, auxquels cas la notification appropriée doit être faite immédiatement.

77. Si un aéronef civil entre dans une zone d'activité militaire potentiellement dangereuse, il devrait se conformer aux NOTAMs pertinents. Les forces

militaires devraient utiliser tous les moyens disponibles pour identifier et avertir les aéronefs civils en utilisant, entre autres, les modes et les codes secondaires de surveillance radar, les transmissions, la corrélation avec les informations du plan de vol, l'interception par des aéronefs militaires et, quand cela est possible, entrer en contact avec le service de Contrôle de la circulation aérienne compétent.

QUATRIÈME PARTIE : MÉTHODES ET MOYENS DE LA GUERRE SUR MER

SECTION 1 : MOYENS DE GUERRE

(…)

Mines

80. L'utilisation des mines est limitée aux fins militaires légitimes, y compris celle qui consiste à empêcher l'ennemi d'accéder à des zones maritimes.

81. Sans préjudice des règles énoncées au paragraphe 82, les parties au conflit ne doivent pas mouiller de mines, à moins que celles-ci ne soient effectivement neutralisées lorsqu'elles se détachent ou que l'on en perde le contrôle.

82. Il est interdit d'utiliser des mines flottantes dérivantes sauf si :

    a) elles sont dirigées contre un objectif militaire ; et

    b) deviennent inoffensives une heure après que l'on en a perdu le contrôle.

83. Le mouillage de mines armées ou l'armement de mines prépositionnées doit être signalé. Sauf si les mines sont réglées pour n'exploser qu'au contact de navires considérés comme étant des objectifs militaires.

84. Les belligérants doivent enregistrer les emplacements où ils ont mouillé des mines.

85. Les opérations de minage menées dans les eaux intérieures, la mer territoriale ou les eaux archipélagiques d'un État belligérant doivent permettre, lors de la première opération de mouillage, aux navires de commerce des États neutres de quitter librement ces eaux.

86. Il est interdit aux belligérants de mouiller des mines dans des eaux neutres.

87. Le minage ne doit pas avoir pour effet pratique d'empêcher le passage entre les eaux neutres et les eaux internationales.

88. Les États qui mouillent des mines doivent dûment prendre en compte les utilisations légitimes de la haute mer, entre autres, en établissant des itinéraires de rechange sûrs pour les navires de commerce des États neutres.

89. Il est interdit d'empêcher le passage en transit par les détroits internationaux et le passage archipélagique, sauf si des itinéraires de rechange sûrs et pratiques sont établis.

90. À la fin des hostilités actives, les parties au conflit doivent faire tout leur possible pour enlever ou rendre inoffensives les mines qu'elles ont mouillées, chaque partie enlevant ses propres mines. En ce qui concerne les mines mouillées dans la mer territoriale de l'ennemi, chaque partie doit en signaler la position et agir au plus vite, soit pour enlever les mines de sa mer territoriale, soit pour rendre celle-ci propre à la navigation.

91. Outre leurs obligations énoncées au paragraphe 90, les parties au conflit s'efforceront de conclure un accord, tant entre elles que, s'il y a lieu, avec d'autres États et avec des organisations internationales, sur la communication des renseignements et l'octroi d'une assistance technique et matérielle, y compris, si les circonstances s'y prêtent, l'organisation d'opérations conjointes, nécessaires pour faire disparaître les champs de mines ou les rendre inoffensifs.

92. Les États neutres n'attentent pas aux lois de la neutralité en enlevant des mines qui ont été mouillées en violation du droit international.

SECTION II : MÉTHODES DE GUERRE

Blocus

93. Un blocus doit être déclaré et notifié à tous les belligérants et États neutres.

94. La déclaration doit préciser le début, la durée, le lieu et l'ampleur du blocus ainsi que la période durant laquelle les navires des États neutres peuvent quitter la côte sur laquelle porte le blocus.

95. Un blocus doit être effectif. La question de savoir si le blocus est effectif est une question de fait.

96. La force chargée de maintenir un blocus peut être stationnée à une distance déterminée par les besoins militaires.

97. Un blocus peut être imposé et maintenu par une combinaison de méthodes et moyens de guerre légitimes, dans la mesure où cette combinaison ne conduit pas à des actes contraires aux règles énoncées dans ce document.

98. Les navires de commerce dont on suppose raisonnablement qu'ils violent le blocus peuvent être capturés. Les navires de commerce qui, après sommation préalable, résistent manifestement à leur capture peuvent être attaqués.

99. Un blocus ne doit pas barrer l'accès aux ports et aux côtes des États neutres.

100. Un blocus doit s'appliquer impartialement aux navires de tous les États.

101. L'arrêt, la levée temporaire, le rétablissement, l'extension ou toute autre modification du blocus doivent être déclarés et notifiés conformément aux paragraphes 93 et 94.

102. La déclaration ou la mise en place d'un blocus est interdite si :

    a) il a pour unique objectif d'affamer la population civile ou de lui interdire l'accès aux autres biens essentiels à sa survie ; ou

    b) si les dommages causés à la population civile sont, ou si on peut prévoir qu'ils seront, excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu.

103. Si la population civile du territoire soumis au blocus est insuffisamment approvisionnée en nourriture et autres biens nécessaires à sa survie, la partie imposant le blocus doit permettre le libre passage des vivres et autres fournitures essentielles, sous réserve que :

    a) la partie imposant le blocus ait le droit de prescrire les conditions techniques de l'autorisation de passage, y compris la perquisition ; et

    b) la distribution de ces approvisionnements soit placée sous le contrôle local d'une Puissance protectrice ou d'une organisation humanitaire offrant des garanties d'impartialité, telle que le Comité international de la Croix-Rouge.

104. Le belligérant imposant le blocus doit permettre le passage de fournitures médicales pour la population civile et pour les militaires blessés ou malades, sous réserve de son droit de prescrire les conditions techniques de l'autorisation de passage, y compris la perquisition.

Zones

105. Un belligérant ne peut se soustraire aux devoirs que lui impose le droit international humanitaire en établissant des zones susceptibles de porter atteinte aux utilisations légitimes d'espaces maritimes précis.

106. Si un belligérant, à titre exceptionnel établit une telle zone :

    a) le même corpus juridique s'applique aussi bien dans cette zone qu'en dehors ;

    b) l'étendue, le lieu et la durée d'activation de la zone et des mesures prises ne doivent pas excéder les strictes nécessités militaires et le principe de proportionnalité ;

c) le droit des États neutres aux utilisations légitimes de la mer doit être pris dûment en compte ;

d) une voie de passage à travers la zone doit être assurée aux navires et aéronefs neutres :

i) si l'étendue géographique de cette zone empêche de manière significative un accès libre et sûr aux ports et aux côtes des États neutres ;

ii) dans d'autres cas, si les itinéraires normaux de navigation sont affectés, à moins que les impératifs militaires ne permettent pas d'aménager une telle voie ; et

e) l'entrée en vigueur, la durée d'activation, le lieu et l'étendue de la zone, ainsi que les restrictions imposées, doivent être annoncés publiquement et notifiés convenablement.

107. Le respect des mesures prises par un belligérant dans la zone ainsi établie ne doit pas s'interpréter comme un acte hostile à l'égard du belligérant adverse.

108. Rien dans la présente section ne doit être considéré comme portant atteinte au droit coutumier des belligérants de contrôler les navires et aéronefs neutres dans le voisinage immédiat des opérations navales.

SECTION III : FEINTES, RUSES DE GUERRE ET PERFIDIE

109. Il est interdit à tout moment aux aéronefs militaires et auxiliaires de feindre d'avoir un statut civil, neutre ou d'être exemptés d'attaque ou de capture.

110. Les ruses de guerre sont autorisées. Cependant, il est interdit aux navires de guerre et auxiliaires de lancer une attaque en arborant un faux pavillon ou, à quelque moment que ce soit, de simuler intentionnellement le statut de :

a) navires hôpitaux, des embarcations de sauvetage côtières ou de transports sanitaires ;

b) navires en mission humanitaire ;

c) navires de passagers transportant des civils ;

d) navires protégés par le pavillon des Nations Unies ;

e) navires auxquels a été délivré un sauf-conduit par accord préalable entre les parties, y compris les navires de cartel ;

f) navires autorisés à arborer l'emblème de la croix rouge ou du croissant rouge ; ou

g) navires participant au transport de biens culturels sous protection spéciale.

111. La perfidie est interdite. Les actes perfides sont ceux faisant appel, avec l'intention de la tromper, à la bonne foi d'un adversaire pour lui faire croire qu'il a le droit de recevoir ou l'obligation d'accorder la protection prévue par les règles du droit international applicable dans les conflits armés. Les actes perfides comprennent le fait de lancer une attaque tout en feignant :

a) d'avoir un statut civil, neutre ou d'être exempté d'attaque ou de capture, ou d'être placé sous la protection des Nations Unies ;

b) de se rendre ou d'être en détresse en envoyant, par exemple, des signaux de détresse ou en faisant monter l'équipage à bord de radeaux de survie. (…)

SIXIÈME PARTIE : PERSONNES PROTÉGÉES, TRANSPORTS ET AÉRONEFS SANITAIRES

RÈGLES GÉNÉRALES

159. À l'exception du paragraphe 171, les dispositions de la présente partie ne doivent en aucun cas être interprétées comme s'écartant des dispositions de la Deuxième Convention de Genève de 1949 et du Protocole additionnel 1 de 1977 qui contiennent les règles détaillées relatives au traitement des blessés, des malades et des naufragés, ainsi qu'aux transports sanitaires.

160. Les parties au conflit peuvent convenir, dans un but humanitaire, de créer dans un secteur maritime déterminé, une zone où seules les activités conformes à ces objectifs humanitaires sont autorisées.

SECTION I : PERSONNES PROTÉGÉES

161. Les personnes à bord des navires et des aéronefs qui sont tombés au pouvoir d'un belligérant ou d'un neutre doivent être respectées et protégées. En mer, et jusqu'à définition ultérieure de leur statut, elles sont soumises à la juridiction de l'État au pouvoir duquel elles se trouvent.

162. Les membres d'équipage des navires hôpitaux ne doivent pas être capturés aussi longtemps qu'ils servent à bord de ces navires. Les membres d'équipage des embarcations de sauvetage ne peuvent être capturés tant qu'ils participent à des opérations de sauvetage.

163. Les personnes à bord d'autres navires ou aéronefs exempts de capture, énumérés aux paragraphes 136 et 142, ne doivent pas être capturées.

164. Les membres du personnel médical et religieux affectés à l'assistance médicale et spirituelle des blessés, des malades et des naufragés ne

doivent pas être considérés comme prisonniers de guerre. En revanche, ils peuvent être retenus aussi longtemps que leurs services sont nécessaires pour satisfaire les besoins médicaux ou spirituels des prisonniers de guerre.

165. Les ressortissants d'un État ennemi, autres que ceux spécifiés aux paragraphes 162-164, ont droit au statut de prisonnier de guerre et peuvent être faits prisonniers de guerre s'ils :

a) sont membres des forces armées de l'ennemi ;

b) accompagnent les forces armées de l'ennemi ;

c) sont membres d'équipages d'aéronefs ou de navires auxiliaires ;

d) sont membres d'équipages de navires de commerce ou d'aéronefs civils ennemis non exempts de capture, à moins qu'ils ne bénéficient d'un traitement plus favorable en vertu d'autres dispositions du droit international ; ou

e) sont membres d'équipages de navires de commerce ou d'aéronefs civils neutres ayant directement participé aux hostilités pour le compte de l'ennemi, ou ayant servi d'auxiliaires pour le compte de l'ennemi.

166. Les ressortissants d'un État neutre :

a) qui sont passagers de navires ou d'aéronefs neutres ou ennemis doivent être relâchés et ne peuvent pas être faits prisonniers de guerre, à moins qu'ils ne soient membres des forces armées de l'ennemi ou qu'ils n'aient personnellement commis des actes hostiles envers ceux qui les ont faits prisonniers ;

b) qui sont membres d'équipages de navires de guerre ou auxiliaires, d'aéronefs militaires ou auxiliaires ennemis ont droit au statut de prisonnier de guerre et peuvent être faits prisonniers de guerre ;

c) qui sont membres d'équipages de navires de commerce ou d'aéronefs civils neutres ou ennemis, doivent être relâchés et ne peuvent être faits prisonniers de guerre, à moins que ces navires ou ces aéronefs n'aient perpétré un acte mentionné aux paragraphes 60, 63, 67 ou 70, ou qu'un membre d'équipage n'ait personnellement commis un acte hostile envers ceux qui l'ont fait prisonnier.

167. Les personnes civiles autres que celles mentionnées aux paragraphes 162-166 doivent être traitées conformément à la Quatrième Convention de Genève de 1949.

168. Les personnes tombées au pouvoir d'un État neutre doivent être traitées conformément aux Conventions V et XIII de La Haye de 1907 et à la Deuxième Convention de Genève de 1949. (…)

Document n° 88, HPCR, Manuel sur le droit international applicable à la guerre aérienne et à l'utilisation de missiles

[**Source :** *Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*, Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University, Berne, 15 mai 2009 ; disponible sur www.ihlresearch.org/amw]

Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare

Bern, 15 May 2009

[…]

Foreword

It is my pleasure and honor to present the *HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*. This Manual provides the most up-to-date restatement of existing international law applicable to air and missile warfare, as elaborated by an international Group of Experts. As an authoritative restatement, the *HPCR Manual* contributes to the practical understanding of this important international legal framework.

The *HPCR Manual* is the result of a six-year long endeavor led by the Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University (HPCR), during which it convened an international Group of Experts to reflect on existing rules of international law applicable to air and missile warfare. This Group of Experts, under the guidance of HPCR Senior Academic Advisor, Professor Dr. Yoram Dinstein, has conducted, since 2004, a methodical and comprehensive reflection on international legal rules applicable to air and missile warfare, drawing from various sources of international law. The enclosed Black-letter Rules of the *HPCR Manual* were adopted by consensus by the Group of Experts in Bern, Switzerland on 15 May 2009. A separate Commentary on the Black-letter Rules was drafted by selected experts from the original Group, under the supervision of Professor Dinstein and HPCR Project Coordinator, Bruno Demeyere. While the *HPCR Manual* restates current applicable law, the Commentary clarifies the prominent legal interpretations and indicates differing perspectives.

The *HPCR Manual* is the product of a collective effort. We would like, first and foremost, to acknowledge the remarkable role of Professor Yoram Dinstein throughout this process. His internationally recognized expertise and analytical engagement have been instrumental in maintaining the momentum and authority of this initiative over the years. Members of the Group of Experts (please see Appendix I in the Introduction to the Commentary for the full list) have individually made important contributions to each step of the process by studying a particular area of the law of air operations and by providing comments on the overall exercise. We would like to recognize, particularly, the

members of the Drafting Committee (please see Appendix IV in the Introduction to the Commentary) who have invested countless hours in summarizing the various interpretations of the Black-letter Rules discussed among the experts. HPCR Project Coordinator Bruno Demeyere managed this process in an adept and diligent manner that was much appreciated by his colleagues.

As ever, this project would not have been possible without the substantial financial support and generosity of its donors, primarily the Swiss Federal Department of Foreign Affairs. In addition, several governments supported the convening of the Group of Experts in their various meetings, as well as regional consultations, namely Australia, Belgium, Canada, Germany, the Netherlands, and Norway. The International Society for Military Law and the Law of War also facilitated consultations with military experts at regular intervals during the project. Words of gratitude are also in order for the Fritz Thyssen Foundation and the Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law for their support in the hosting of Group of Experts meetings. Finally, a word of special thanks goes to Barbara Fontana, from the Political Division IV of the Swiss Federal Department of Foreign Affairs, who kept a watchful and constructive eye on this process since its inception.

Through the publication of this Manual, HPCR hopes that legal advisors and military officers will benefit from an in-depth presentation – and interpretation – of international law applicable to air and missile warfare. A greater clarity of the law will also enhance the protection of civilians in armed conflict.

Claude Bruderlein
Director, Program on Humanitarian Policy and Conflict Research
February 2010

[…]

Section A: Definitions

1. For the purposes of this Manual –

   (a) "Air" or "airspace" means the air up to the highest altitude at which an aircraft can fly and below the lowest possible perigee of an earth satellite in orbit. Under international law, airspace is classified as either national airspace (that over the land, internal waters, archipelagic waters, and territorial seas of any State) or international airspace (that over contiguous zones, exclusive economic zones, the high seas, and territory not subject to the sovereignty of any State).

   (b) "Air or missile operations" mean military operations in armed conflict involving the use of aircraft or missiles of all types; whether in offence or defence; and whether or not over the territory of one of the Belligerent Parties.

   (c) "Air or missile combat operations" mean air or missile operations designed to injure, kill, destroy, damage, capture or neutralize

targets, the support of such operations, or active defence against them.

(d) "Aircraft" means any vehicle – whether manned or unmanned – that can derive support in the atmosphere from the reactions of the air (other than the reactions of the air against the earth's surface), including vehicles with either fixed or rotary wings.

(e) "Attack" means an act of violence, whether in offence or in defence.

(f) "Belligerent Party" means a State Party to an international armed conflict.

(g) "Cartel aircraft" means an aircraft granted safe conduct by agreement between the Belligerent Parties for the purpose of performing a specific function, such as the transport of prisoners of war or parlementaires.

(h) "Civilian aircraft" means any aircraft other than military or other State aircraft.

(i) "Civilian airliner" means a civilian aircraft identifiable as such and engaged in carrying civilian passengers in scheduled or non-scheduled service.

(j) "Civilian objects" mean all objects which are not military objectives, as defined in Rule 1 (y).

(k) "Civil defence" means the performance of some or all of the humanitarian tasks mentioned below, intended to protect the civilian population against the dangers, and to help it to recover from the immediate effects, of hostilities or disasters and also to provide the conditions necessary for its survival. These tasks are: (i) warning; (ii) evacuation; (iii) management of shelters; (iv) management of blackout measures; (v) rescue; (vi) medical services, including first aid, and religious assistance; (vii) fire-fighting; (viii) detection and marking of danger areas; (ix) decontamination and similar protective measures; (x) provision of emergency accommodation and supplies; (xi) emergency assistance in the restoration and maintenance of order in distressed areas; (xii) emergency repair of indispensable public utilities; (xiii) emergency disposal of the dead; (xiv) assistance in the preservation of objects essential for survival; (xv) complementary activities necessary to carry out any of the tasks mentioned above, including, but not limited to, planning and organization.

(l) "Collateral damage" means incidental loss of civilian life, injury to civilians and damage to civilian objects or other protected objects or a combination thereof, caused by an attack on a lawful target.

(m) "Computer network attack" means operations to manipulate, disrupt, deny, degrade, or destroy information resident in computers and computer networks, or the computer network itself, or to gain control over the computer or computer network.

(n) "Contraband" means goods which are ultimately destined for territory under the control of an enemy Belligerent Party and which are susceptible for use in international armed conflict.

(o) "Cultural property" means, irrespective of origin or ownership:

(i) Movable or immovable property of great importance to the cultural heritage of every people, such as monuments of architecture, art or history, whether religious or secular; archaeological sites; groups of buildings which, as a whole, are of historical or artistic interest; works of art; manuscripts, books and other objects of artistic, historical or archaeological interest; as well as scientific collections and important collections of books or archives or of reproductions of the property defined above;

(ii) Buildings whose main and effective purpose is to preserve or exhibit the movable cultural property defined in sub-paragraph (i) such as museums, large libraries and depositories of archives, and refuges intended to shelter, in the event of armed conflict, the movable cultural property defined in sub-paragraph (i);

(iii) Centres containing a large amount of cultural property as defined in sub-paragraph (i) and (ii).

(p) "Electronic warfare" means any military action involving the use of electromagnetic and directed energy to control the electromagnetic spectrum or to attack the enemy.

(q) "Feasible" means that which is practicable or practically possible, taking into account all circumstances prevailing at the time, including humanitarian and military considerations.

(r) "International armed conflict" means an armed conflict between two or more States.

(s) "Law of international armed conflict" means all the principles and rules of treaty and customary international law binding on a State and governing armed conflict between States; the term "law of international armed conflict" is synonymous with "international humanitarian law relating to international armed conflict".

(t) "Means of warfare" mean weapons, weapon systems or platforms employed for the purposes of attack.

(u) "Medical aircraft" means any aircraft permanently or temporarily assigned – by the competent authorities of a Belligerent Party – exclusively to aerial transportation or treatment of wounded, sick, or shipwrecked persons, and/or the transport of medical personnel and medical equipment or supplies.

(v) "Methods of warfare" mean attacks and other activities designed to adversely affect the enemy's military operations or military capacity, as distinct from the means of warfare used during military operations, such as weapons. In military terms, methods of warfare consist of the various general categories of operations, such as bombing, as well as the specific tactics used for attack, such as high altitude bombing.

(w) "Military advantage" means those benefits of a military nature that result from an attack. They relate to the attack considered as whole and not merely to isolated or particular parts of the attack.

(x) "Military aircraft" means any aircraft (i) operated by the armed forces of a State; (ii) bearing the military markings of that State; (iii) commanded by a member of the armed forces; and (iv) controlled, manned or preprogrammed by a crew subject to regular armed forces discipline.

(y) "Military objectives", as far as objects are concerned, are those objects which by their nature, location, purpose or use, make an effective contribution to military action and whose total or partial destruction, capture or neutralization, in the circumstances ruling at the time, offers a definite military advantage.

(z) "Missiles" mean self-propelled unmanned weapons – launched from aircraft, warships or land-based launchers – that are either guided or ballistic.

(aa) "Neutral" means a State not a Belligerent Party in an international armed conflict.

(bb) "Precision guided weapons" mean weapons that can be directed against a target using either external guidance or a guidance system of their own.

(cc) "State aircraft" means any aircraft owned or used by a State serving exclusively non-commercial government functions.

(dd) "Unmanned Aerial Vehicle (UAV)" means an unmanned aircraft of any size which does not carry a weapon and which cannot control a weapon.

(ee) "Unmanned Combat Aerial Vehicle (UCAV)" means an unmanned military aircraft of any size which carries and launches a weapon, or

which can use on-board technology to direct such a weapon to a target.

(ff) "Weapon" means a means of warfare used in combat operations, including a gun, missile, bomb or other munitions, that is capable of causing either (i) injury to, or death of, persons; or (ii) damage to, or destruction of, objects.

Section B: General Framework

2. (a) The objective of this Manual is to produce a restatement of existing law applicable to air or missile operations in international armed conflict. This is without prejudice to the possible application of some of the Rules in this Manual to non-international armed conflicts (for details, see the Commentary).

(b) Nothing in this Manual affects existing obligations of States under treaties to which they are Contracting Parties.

(c) In cases not covered by this Manual, civilians and combatants remain under the protection and authority of the principles of international law derived from established custom, from the principles of humanity and from the dictates of public conscience.

3. (a) Subject to binding decisions adopted by the Security Council under Chapter VII of the Charter of the United Nations, the Rules reflected in this Manual also apply to all air or missile operations conducted by United Nations forces when in situations of armed conflict they are engaged therein as combatants, to the extent and for the duration of their engagement.

(b) The Rules reflected in this Manual also apply to armed conflicts involving any other international governmental organization, global or regional.

4. The fundamental principle is that, in any armed conflict, the right of the Belligerent Parties to choose methods or means of warfare is not unlimited.

Section C: Weapons

5. Weapons used in air and missile warfare must comply with:

(a) The basic principle of distinction between civilians and combatants and between civilian objects and military objectives.

Consequently, it is prohibited to conduct air or missile combat operations which employ weapons that (i) cannot be directed at a specific lawful target and therefore are of a nature to strike lawful targets and civilians or civilian objects without distinction; or (ii)

the effects of which cannot be limited as required by the law of international armed conflict and which therefore are of a nature to strike lawful targets and civilians or civilian objects without distinction;

(b) The prohibition of unnecessary suffering or superfluous injury.

Consequently, it is prohibited to conduct air or missile combat operations which employ weapons that are calculated, or of a nature, to cause unnecessary suffering or superfluous injury to combatants.

6. Specific weapons are prohibited in air or missile combat operations. These include:

(a) Biological, including bacteriological, weapons.

(b) Chemical weapons.

(c) Laser weapons specifically designed, as their sole combat function or as one of their combat functions, to cause permanent blindness to unenhanced vision, that is to the naked eye or to the eye with corrective eyesight devices.

(d) Poison, poisoned substances and poisoned weapons.

(e) Small arms projectiles calculated, or of a nature, to cause explosion on impact with or within the human body.

(f) Weapons the primary effect of which is to injure by fragments which in the human body escape detection by x-ray.

7. The use of any weapon not expressly mentioned under this Section of the Manual is subject to the general rules and principles of customary and treaty law of international armed conflict (in particular the principle of distinction and the prohibition of unnecessary suffering), as well as to any other treaty law applicable for Contracting Parties.

8. There is no specific obligation on Belligerent Parties to use precision guided weapons. There may however be situations in which the prohibition of indiscriminate attacks, or the obligation to avoid – or, in any event, minimize – collateral damage, cannot be fulfilled without using precision guided weapons.

9. States are obligated to assess the legality of weapons before fielding them in order to determine whether their employment would, in some or all circumstances, be prohibited.

Section D: Attacks

I. General rules

10. (a) In accordance with the basic principle of distinction, attacks must be confined to lawful targets.

    (b) Lawful targets are:

    (i) Combatants;

    (ii) Military objectives (as defined in Rules 1 (y) and 22);

    (iii) Civilians directly participating in hostilities (see section F of this Manual).

11. Attacks directed against civilians or civilian objects are prohibited.

12. (a) In case of doubt as to whether a person is a civilian, that person shall be considered a civilian.

    (b) In case of doubt as to whether an object which is ordinarily dedicated to civilian purposes is being used for military purposes, it may only be attacked if, based on all the information reasonably available to the commander at the time, there are reasonable grounds to believe that it has become and remains a military objective.

13. (a) Indiscriminate attacks are prohibited.

    (b) Indiscriminate attacks are those that cannot be or are not directed against lawful targets (as defined in Rule 10 (b)) or the effects of which cannot be limited as required by the law of international armed conflict, and which therefore are of a nature to strike lawful targets and civilians or civilian objects without distinction.

    (c) Attacks must not treat as a single lawful target a number of clearly separated and distinct lawful targets located in a city, town, village or area containing a similar concentration of civilians or civilian objects.

14. An attack that may be expected to cause collateral damage which would be excessive in relation to the concrete and direct military advantage anticipated is prohibited.

15. (a) It is prohibited to order that there shall be no survivors in combat operations, to threaten an adversary therewith, or to conduct hostilities on that basis.

    (b) Persons who are *hors de combat* – either because they have clearly expressed an intention to surrender or as a result of sickness, wounds or shipwreck – must not be attacked, provided that they abstain from any hostile act and no attempt is made to evade capture.

16. (a) At all times, and particularly after an engagement, Belligerent Parties must, without delay, take all possible measures to search for and

collect the wounded, sick and shipwrecked, to protect them against pillage and ill-treatment, and to search for the dead and prevent their being despoiled.

(b) The wounded, sick and shipwrecked must receive, to the fullest extent practicable and with the least possible delay, the medical care and attention required by their condition. No distinction may be made among them founded on any grounds other than medical ones.

II. Specifics of air or missile operations

17. (a) Only military aircraft, including UCAVs, are entitled to engage in attacks.

(b) The same Rule applies to the exercise of other belligerent rights, such as interception.

18. Acts or threats of violence in the course of air or missile operations cannot be pursued for the sole or primary purpose of spreading terror among the civilian population.

19. Belligerent Parties conducting, or subject to, air or missile operations:

(a) Must take all possible measures to search for and collect the wounded, sick and shipwrecked, ensure their adequate care, permit their removal, exchange and transport, and search for the dead;

(b) Must, whenever circumstances permit, arrange cease-fires, if necessary through a neutral intermediary, to facilitate the activities described in paragraph (a);

(c) Ought to accept the assistance of impartial humanitarian organizations and facilitate their work in favor of the wounded and other victims of air or missile attacks.

20. Air or missile attacks must be conducted in accordance with those feasible precautions required under Section G of this Manual designed to avoid – or, in any event, minimize – collateral damage.

21. The application of the general Rules prohibiting attacks directed against civilians or civilian objects, as well as indiscriminate attacks, is confined to air or missile attacks that entail violent effects, namely, acts resulting in death, injury, damage or destruction.

Section E: Military Objectives

I. General rules

22. In the definition of objects as military objectives (see Rule 1 (y)), the following criteria apply:

    (a) The "nature" of an object symbolizes its fundamental character. Examples of military objectives by nature include military aircraft (including military UAV/UCAVs); military vehicles (other than medical transport); missiles and other weapons; military equipment; military fortifications, facilities and depots; warships; ministries of defence and armaments factories.

    (b) Application of the "location" criterion can result in specific areas of land such as a mountain pass, a bridgehead or jungle trail becoming military objectives.

    (c) The "purpose" of an object – although not military by nature – is concerned with the intended future use of an object.

    (d) The "use" of an object relates to its present function, with the result that a civilian object can become a military objective due to its use by armed forces.

23. Objects which may qualify as military objectives through the definition in Rules 1(y) and 22(a) include, but are not limited to, factories, lines and means of communications (such as airfields, railway lines, roads, bridges and tunnels); energy producing facilities; oil storage depots; transmission facilities and equipment.

24. The connection between a military objective and military action may be direct or indirect.

II. Specifics of air or missile operations

25. Aircraft may be the object of attack only if they constitute military objectives.

26. All enemy military aircraft constitute military objectives, unless protected under Section L of this Manual, or as otherwise agreed by the Belligerent Parties under Section N (V).

27. Without prejudice to Sections I, J and L of this Manual, the following activities may render any other enemy aircraft a military objective:

    (a) Engaging in hostile actions in support of the enemy, e.g. intercepting or attacking other aircraft; attacking persons or objects on land or sea; being used as a means of attack; engaging in electronic warfare; or providing targeting information to enemy forces.

(b) Facilitating the military actions of the enemy's armed forces, e.g., transporting troops, carrying military materials, or refuelling military aircraft.

(c) Being incorporated into or assisting the enemy's intelligence gathering system, e.g., engaging in reconnaissance, early warning, surveillance or command, control and communications missions.

(d) Refusing to comply with the orders of military authorities, including instructions for landing, inspection and possible capture, or clearly resisting interception.

(e) Otherwise making an effective contribution to military action.

Section F: Direct Participation in Hostilities

28. Civilians lose their protection from attack if and for such time as they take a direct part in hostilities.

29. Subject to the circumstances ruling at the time, the following activities are examples of what may constitute taking a direct part in hostilities:

(i) Defending of military objectives against enemy attacks.

(ii) Issuing orders and directives to forces engaged in hostilities; making decisions on operational/tactical deployments; and participating in targeting decision-making.

(iii) Engaging in electronic warfare or computer network attacks targeting military objectives, combatants or civilians directly participating in hostilities, or which is intended to cause death or injury to civilians or damage to or destruction of civilian objects.

(iv) Participation in target acquisition.

(v) Engaging in mission planning of an air or missile attack.

(vi) Operating or controlling weapon systems or weapons in air or missile combat operations, including remote control of UAVs and UCAVs.

(vii) Employing military communications networks and facilities to support specific air or missile combat operations.

(viii) Refueling, be it on the ground or in the air, of a military aircraft which is about to engage in, or which is engaged in, air or missile combat operations.

(ix) Loading ordnance or mission-essential equipment onto a military aircraft which is about to engage in, or which is engaged in, air or missile combat operations.

(x) Servicing or repairing of a military aircraft which is about to engage in, or which is engaged in, air or missile combat operations.

(xi) Loading mission control data to military aircraft/missile software systems.

(xii) Combat training of aircrews, air technicians and others for specific requirements of a particular air or missile combat operation.

Section G: Precautions in Attacks

I. General rules

30. Constant care must be taken to spare the civilian population, civilians and civilian objects.

31. All feasible precautions must be taken to spare all persons and objects entitled to specific protection under Sections K, L, M and N of this Manual.

32. Constant care includes in particular the following precautions:

(a) Doing everything feasible to verify, based on information reasonably available, that a target is a lawful target and does not benefit from specific protection;

(b) Doing everything feasible to choose means and methods of warfare with a view to avoiding – or, in any event, minimizing – collateral damage; and

(c) Doing everything feasible to determine whether the collateral damage to be expected from the attack will be excessive in relation to the concrete and direct military advantage anticipated.

33. When a choice is possible between several military objectives for obtaining a similar military advantage, the objective to be selected must be the one where the attack may be expected to cause the least danger to civilian lives and to civilian objects, or to other protected persons and objects.

II. Specifics of air or missile operations

34. Constant care must be taken by all those involved in planning, ordering and executing air or missile combat operations to spare the civilian population, civilians and civilian objects.

35. In carrying out air or missile combat operations, an attack must be cancelled or suspended if it becomes apparent:

(a) That the target is not a lawful target; or

(b) That the target is and remains entitled to specific protection in accordance with Sections K, L, M and N of this Manual; or

(c) That the expected collateral damage is excessive in relation to the concrete and direct military advantage anticipated.

36. In order to avoid the release of dangerous forces and consequent severe losses among the civilian population, particular care must be taken if works and installations containing dangerous forces, namely dams, dykes and nuclear electrical generating stations (as well as installations located in their vicinity) are attacked.

37. When the attack of a lawful target by air or missile combat operations may result in death or injury to civilians, effective advance warnings must be issued to the civilian population, unless circumstances do not permit. This may be done, for instance, through dropping leaflets or broadcasting the warnings. Such warnings ought to be as specific as circumstances permit.

38. Effective advance warnings must also be given before attacking persons and objects entitled to specific protection under Section K, L and N (I and II), as provided for in these Sections, as well as under Section J.

39. The obligation to take feasible precautions in attack applies equally to UAV/UCAV operations.

III. Specifics of attacks directed at aircraft in the air

40. Before an aircraft is attacked in the air, all feasible precautions must be taken to verify that it constitutes a military objective. Verification ought to use the best means available under the prevailing circumstances, having regard to the immediacy of any potential threat. Factors relevant to verification may include:

(a) Visual identification.

(b) Responses to oral warnings over radio.

(c) Infrared signature.

(d) Radar signature.

(e) Electronic signature.

(f) Identification modes and codes.

(g) Number and formation of aircraft.

(h) Altitude, speed, track, profile and other flight characteristics.

(i) Pre-flight and in-flight air traffic control information regarding possible flights.

41. Belligerent Parties and Neutrals providing air traffic control service ought to establish procedures whereby military commanders – including commanders of military aircraft – are informed on a continuous basis of designated routes assigned to, and flight plans filed by, civilian aircraft in the area of hostilities (including information on communication channels, identification modes and codes, destination, passengers and cargo).

Section H: Precautions by the Belligerent Party Subject to Attack

42. Belligerent Parties subject to air or missile attacks must, to the maximum extent feasible, avoid locating military objectives within or near densely populated areas, hospitals, cultural property, places of worship, prisoner of war camps, and other facilities which are entitled to specific protection as per Sections K, L and N (II).

43. Belligerent Parties subject to air or missile attacks must, to the maximum extent feasible, endeavor to remove the civilian population, individual civilians and other protected persons and objects under their control from the vicinity of military objectives.

44. Belligerent Parties subject to air or missile attacks must, to the maximum extent feasible, take necessary precautions to protect the civilian population, individual civilians and civilian objects under their control against the dangers resulting from military operations.

45. Belligerent Parties actually or potentially subject to air or missile operations must not use the presence or movements of the civilian population or individual civilians to render certain points or areas immune from air or missile operations, in particular they must not attempt to shield lawful targets from attacks or to shield, favor or impede military operations. Belligerent Parties must not direct the movement of the civilian population or individual civilians in order to attempt to shield lawful targets from attacks or to shield military operations.

46. Both the Belligerent Party launching an air or missile attack and the Belligerent Party subject to such an attack have obligations to take precautions. Nevertheless, the latter's failure to take precautionary measures does not relieve the Belligerent Party launching an air or missile attack of its obligation to take feasible precautions.

Section I: Protection of Civilian Aircraft

I. General rules

47. (a) Civilian aircraft, whether enemy or neutral, are civilian objects and as such are entitled to protection from attack.

(b) Civilian aircraft can be the object of attack only if they constitute military objectives.

48. (a) All enemy civilian and State aircraft other than military aircraft may be intercepted, inspected or diverted in accordance with Section U.

(b) Neutral civilian aircraft may be intercepted, inspected or diverted in accordance with Section U.

II. Enemy civilian aircraft

49. Enemy civilian aircraft are liable to capture as prize in accordance with Rule 134.

50. Subject to the specific protection of Sections K and L of this Manual, enemy civilian aircraft are liable to attack if engaged in any of the activities set forth in Rule 27.

III. Neutral civilian aircraft

51. Neutral civilian aircraft are liable to capture as prize if engaged in any of the activities enumerated in Rule 140 and if the requirements of Rule 142 are met.

52. Neutral civilian aircraft may not be attacked unless they are engaged in any of the activities enumerated in Rule 174.

IV. Safety in flight

53. (a) In order to enhance their safety whenever in the vicinity of hostilities, civilian aircraft must file with the relevant air traffic control service required flight plans, which will include information as regards, e.g., registration, destination, passengers, cargo, identification codes and modes (including updates en route).

(b) Civilian aircraft ought not to deviate from a designated air traffic service route or flight plan without air traffic control clearance unless unforeseen conditions arise, e.g., safety or distress, in which case appropriate notification ought to be made immediately.

54. Civilian aircraft ought to avoid areas of potentially hazardous military operations. In the vicinity of hostilities, civilian aircraft must comply with instructions from the military forces regarding their heading and altitude.

55. Whenever feasible, a Notice to Airmen (NOTAM) ought to be issued by Belligerent Parties, providing information on military operations hazardous to civilian or other protected aircraft and which are taking place in given areas including on the activation of temporary airspace restrictions. A NOTAM ought to include information on the following:

(a) Frequencies upon which the aircraft ought to maintain a continuous listening watch.

(b) Continuous operation of civilian weather-avoidance radar and identification modes and codes.

(c) Altitude, course and speed restrictions.

(d) Procedures to respond to radio contact by the military forces and to establish two-way communications.

(e) Possible action by the military forces if the NOTAM is not complied with and if the civilian or other protected aircraft is perceived by those military forces to be a threat.

56. If a civilian or other protected aircraft enters an area of potentially hazardous military activity, it must comply with a relevant NOTAM.

57. In the absence of a NOTAM (and, whenever feasible, in case of non-compliance with a NOTAM) military forces concerned ought to use all available means to warn the civilian or other protected aircraft – through radio communication or any other established procedures – before taking any action against it.

Section J: Protection of Particular Types of Aircraft

I. Civilian airliners

58. Civilian airliners are civilian objects which are entitled to particular care in terms of precautions.

59. In case of doubt, civilian airliners – either in flight or on the ground in a civilian airport – are presumed not to be making an effective contribution to military action.

60. While civilian airliners (whether enemy or neutral) ought to avoid entering a no-fly or an "exclusion zone", or the immediate vicinity of hostilities, they do not lose their protection merely because they enter such areas.

61. Any civilian airliner suspected on reasonable grounds of carrying contraband or otherwise being engaged in activities inconsistent with its status is subject to inspection by a Belligerent Party in an airfield that is safe for this type of aircraft and reasonably accessible.

62. Enemy civilian airliners may be captured as prize but only on condition that all passengers and crews are safely deplaned and the papers of the aircraft are preserved.

63. Subject to Rule 68, activities such as any of the following may render a civilian airliner a military objective:

(a) Being on the ground in a military airfield of the enemy in circumstances which make that aircraft a military objective.

(b) Engaging in hostile actions in support of the enemy, e.g. intercepting or attacking other aircraft; attacking persons or objects on land or sea; being used as a means of attack; engaging in electronic warfare; or providing targeting information to enemy forces.

(c) Facilitating the military actions of the enemy's armed forces, e.g. transporting troops, carrying military materials, or refuelling military aircraft.

(d) Being incorporated into or assisting the enemy's intelligence gathering system, e.g., engaging in reconnaissance, early warning, surveillance or command, control and communications missions.

(e) Refusing to comply with the orders of military authorities, including instructions for landing, inspection and possible capture, or clearly resisting interception.

(f) Otherwise making an effective contribution to military action.

II. Aircraft granted safe conduct

64. Aircraft granted safe conduct by agreement between the Belligerent Parties – such as cartel aircraft – are entitled to specific protection from attack.

65. (a) Aircraft granted safe conduct lose their specific protection from attack in any one of the following instances:

(i) They do not comply with the details of the agreement, including availability for inspection and identification.

(ii) They intentionally hamper the movements of combatants and are not innocently employed in their agreed upon role.

(b) Loss of specific protection will only take place if the circumstances of non-compliance are sufficiently grave that the aircraft has become or may reasonably be assumed to be a military objective.

66. In case of doubt whether an aircraft granted safe conduct qualifies as a military objective as per Rule 27, it will be presumed not to qualify as such.

67. Aircraft granted safe conduct are exempt from capture as prize, provided that they:

(a) Are innocently employed in their normal role;

(b) Immediately submit to interception and identification when required;

(c) Do not intentionally hamper the movement of combatants and obey orders to divert from their track when required; and

(d) Are not acting in breach of a prior agreement.

III. Provisions common to civilian airliners and aircraft granted safe conduct

68. Civilian airliners and aircraft granted safe conduct may only be attacked if they have lost their protection as per Rules 63 and 65 and if the following cumulative conditions are fulfilled:

(a) Diversion for landing, inspection, and possible capture, is not feasible;

(b) No other method is available for exercising military control;

(c) The circumstances leading to the loss of protection are sufficiently grave to justify an attack; and

(d) The expected collateral damage will not be excessive in relation to the military advantage anticipated and all feasible precautions have been taken (see Section G of this Manual).

69. Any decision to attack a civilian airliner or an aircraft granted safe conduct pursuant to Rule 68 ought to be taken by an appropriate level of command.

70. In case of loss of protection pursuant to this Section, a warning must be issued – whenever circumstances permit – to the civilian airliner or the aircraft granted safe conduct in flight before any action is taken against it.

Section K: Specific Protection of Medical and Religious Personnel, Medical Units and Transports

71. Subject to Rule 74, medical and religious personnel, fixed or mobile medical units (including hospitals) and medical transports by air, land, at sea or on other waters must be respected and protected at all times, and must not be the object of attack.

72. (a) Medical and religious personnel ought to wear a water-resistant armlet bearing a distinctive emblem provided by the law of international armed conflict (the Red Cross, Red Crescent or the Red Crystal). Medical units and medical transports ought to be clearly marked with the same emblem to indicate their status as such; when appropriate, other means of identification may be employed.

(b) As far as possible, the distinctive emblem ought to be made of materials which make it recognizable by technical means of detection used in air or missile operations.

(c) The distinctive emblem and other means of identification are intended only to facilitate identification and do not, of themselves, confer protected status.

(d) The failure of medical and religious personnel, medical units and medical transports to display the distinctive emblem does not deprive them of their protected status.

73. A Belligerent Party may inform the enemy of the position of its medical units. The absence of such notification does not exempt any of the Belligerent Parties from the obligations contained in Rule 71.

74. (a) The protection to which medical and religious personnel, medical units or medical transports are entitled does not cease unless they commit or are used to commit, outside their humanitarian function, acts harmful to the enemy.

(b) For medical units or medical transports, protection may cease only after a warning has been given setting a reasonable time-limit, and after such warning has remained unheeded.

(c) The following must not be considered as acts harmful to the enemy:

(i) that the personnel of a medical unit are equipped with light individual weapons for their own defence or for that of the wounded, sick or shipwrecked in their charge.

(ii) that a medical unit is guarded by sentries or by an escort.

(iii) that portable arms and ammunition taken from the wounded and sick, and not yet handed to the proper service, are found in the medical unit.

(iv) that members of the armed forces or other combatants are in the medical unit for medical or other authorized reasons, consistent with the mission of the medical unit.

(d) Medical units must not be used to shield lawful targets from attack.

Section L: Specific Protection of Medical Aircraft

75. A medical aircraft is entitled to specific protection from attack, subject to the Rules of this Section of the Manual.

76. (a) A medical aircraft must be clearly marked with a distinctive emblem as provided by the law of international armed conflict, i.e. the Red Cross, the Red Crescent or the Red Crystal, together with its national colours, on its lower, upper and lateral surfaces.

(b) A medical aircraft ought to use additional means of identification where appropriate.

(c) A temporary medical aircraft which cannot – either for lack of time or because of its characteristics – be marked with the distinctive emblem, ought to use the most effective means of identification available.

(d) Means of identification are intended only to facilitate identification and do not, of themselves, confer protected status.

77. In and over areas controlled by friendly forces, the specific protection of medical aircraft of a Belligerent Party is not dependent on the consent of the enemy.

78. (a) In and over areas physically controlled by the enemy, as well as in and over those parts of the contact zone which are physically controlled by friendly forces or the physical control of which is not clearly established, the protection of medical aircraft can be fully effective only by virtue of prior consent obtained from the enemy. Although, in the absence of such consent, medical aircraft in the contact zone operate at their own risk, they must nevertheless be respected once they have been identified as such.

(b) The consent of the enemy as per paragraph (a) has to be sought in advance (or immediately prior to the commencement of the operation of a medical aircraft) by a Belligerent Party employing a medical aircraft. The request for consent ought to be accompanied by a detailed flight plan (as set forth in the International Civil Aviation Organization Flight Plan form).

(c) When given, consent must be express. Consent for activities consistent with the aircraft's medical status, e.g. evacuation of the wounded, sick or shipwrecked, and transportation of medical personnel or material, ought not to be refused, unless on reasonable grounds.

79. Any conditions of consent obtained from the enemy for the protection of a medical aircraft must be adhered to strictly.

80. (a) While flying over an area covered in Rule 78 (a), medical aircraft may be ordered to land or to alight on water to permit inspection. Medical aircraft must obey any such order.

(b) If inspection reveals that the medical aircraft has been engaged in activities consistent with its medical status, it must be authorized to continue its flight without delay.

(c) However, if the medical aircraft has engaged in activities inconsistent with its medical status, or if it has flown without or in breach of a prior agreement, then it may be seized. Its occupants must then be treated in accordance with the relevant rules of the law of international armed conflict.

(d) Any aircraft seized which had been assigned as a permanent medical aircraft may be used thereafter only as a medical aircraft.

81. A medical aircraft must not possess or employ equipment to collect or transmit intelligence harmful to the enemy. It may, however, be equipped with encrypted communications equipment intended solely for navigation, identification and communication consistent with the execution of its humanitarian mission.

82. A medical aircraft may be equipped with deflective means of defence (such as chaff or flares) and carry light individual weapons necessary to protect the aircraft, the medical personnel and the wounded, sick or shipwrecked on board. Carrying of the individual weapons of the wounded, sick or shipwrecked during their evacuation does not entail loss of protection.

83. Subject to Rule 74, a medical aircraft loses its specific protection from attack if it is engaged in acts harmful to the enemy.

84. Except by prior agreement with a Neutral, a belligerent medical aircraft must not fly over or land in the territory of that Neutral, unless it is exercising the right of transit passage through straits used for international navigation or the right of archipelagic sea lanes passage.

85. (a) Should a belligerent medical aircraft, in the absence of a prior agreement with the Neutral or in deviation from the terms of an agreement, enter the neutral airspace, either through navigational error or because of an emergency affecting the safety of the flight, it must make every effort to give notice and to identify itself. Once the aircraft is recognized as a medical aircraft by the Neutral, it must not be attacked but may be required to land for inspection. Once it has been inspected, and if it is determined in fact to be a medical aircraft, it must be allowed to resume its flight.

(b) If the inspection reveals that the aircraft is not a medical aircraft, it may be seized. Any combatants on board will be interned by the Neutral in accordance with Rule 170 (c).

86. (a) Search-and-rescue aircraft used to recover military personnel, even if they are not military aircraft, are not entitled to protection.

(b) Medical aircraft must not be used to search for the wounded, sick and shipwrecked within areas of combat operations, unless pursuant to prior consent of the enemy. If medical aircraft nevertheless operate for such purposes they do so at their own risk.

87. Without prejudice to the status of medical personnel under the relevant provisions of the law of international armed conflict, members of the crew of medical aircraft must not be captured by the enemy and must be allowed to carry out their mission.

Section M: Specific Protection of the Natural Environment

I. General rule

88. The destruction of the natural environment carried out wantonly is prohibited.

II. Specifics of air or missile operations

89. When planning and conducting air or missile operations, due regard ought to be given to the natural environment.

Section N: Specific Protection of Other Persons and Objects

I. Civil defence

90. (a) Specific protection must be provided to civil defence organizations and their personnel, whether civilian or military. They must be entitled to perform their civil defence tasks except in the case of imperative military necessity.

(b) Specific protection must also be provided to buildings and materiel used for civil defence purposes and to shelters provided for the civilian population. Objects used for civil defence purposes may not be destroyed or diverted from their proper use except by the Belligerent Party to which they belong.

91. Belligerent Parties have to endeavour to ensure that – while exclusively devoted to the performance of civil defence tasks – their civil defence organizations, personnel, buildings and materials, as well as shelters provided to the civilian population, are identified as such by the recognized international distinctive sign for civil defence and any other appropriate means of identification.

92. The protection to which civilian civil defence organizations, their personnel, buildings, shelters and materiel are entitled does not cease unless they commit or are used to commit, outside their proper tasks, acts harmful to the enemy. Protection may, however, cease only after a warning has been given setting, whenever appropriate, a reasonable time-limit, and after such warning has remained unheeded.

II. Cultural property

(i) Use of cultural property

93. (a) Belligerent Parties must refrain from any use of cultural property and its immediate surroundings, or of the appliances in use for its

protection, for purposes which are likely to expose it to destruction or damage.

(b) Cultural property or its immediate surroundings may only be used for military purposes in cases where military necessity imperatively so requires. Such decision can only be implemented after the emblems identifying the object in question as cultural property have been removed.

94. Belligerent Parties ought to facilitate the identification and protection of cultural property under their control, by marking it with the internationally recognized emblem and by providing the enemy with timely and adequate information about its location. However, the absence of such measures does not deprive cultural property of its protection under the law of international armed conflict.

(ii) Attacks against cultural property

95. (a) Subject to paragraph (b) and to Rule 96, Belligerent Parties must refrain from any act of hostility directed against cultural property.

(b) Cultural property, or its immediate surroundings, may only be attacked in cases where military necessity imperatively so requires.

(c) In attacking, through air or missile attacks, military objectives in the immediate surroundings of cultural property, the Belligerent Parties must take feasible precautions to avoid damage to the cultural property (see Section G of this Manual).

96. Whenever cultural property has become a military objective, the decision to attack the object must be taken by an appropriate level of command, and with due consideration of its special character as cultural property. An effective advance warning should be given whenever circumstances permit and an attack should only be conducted if the warning remains unheeded.

III. Objects indispensable to the survival of the civilian population

97. (a) Starvation of civilians as a method of warfare is prohibited.

(b) It is prohibited to attack, destroy, remove, or render useless objects indispensable to the survival of the civilian population, such as foodstuffs, agricultural areas for the production of foodstuffs, crops, livestock, drinking water installations and supplies and irrigation works, for the specific purpose of denying the civilian population their use.

(c) The prohibitions in paragraph (b) do not apply to such of the objects covered by it as are used by the enemy:

(i) as sustenance solely for the members of its armed forces; or

(ii) if not as sustenance, then in direct support of military action, provided, however, that in no event can actions against these objects be taken which may be expected to leave the civilian population with such inadequate food or water as to cause its starvation or force its movement.

IV. UN personnel

98. (a) UN personnel must be respected and protected.

(b) Directing attacks against UN personnel is prohibited, as long as they are entitled to the protection given to civilians.

(c) Directing attacks against material, installations, units and vehicles of the UN is prohibited, unless they constitute military objectives.

V. Protection by special agreement

99. Belligerent Parties may agree at any time to protect persons or objects not otherwise covered by this Manual.

Section O: Humanitarian Aid

I. General rules

100. (a) If the civilian population of any territory under the control of a Belligerent Party is not adequately provided with food, medical supplies, clothing, bedding, means of shelter or other supplies essential to its survival, relief actions which are humanitarian and impartial in character – and conducted without adverse distinction – should be undertaken, subject to agreement of the Parties concerned. Such agreement cannot be withheld in occupied territories.

(b) Relief actions may be undertaken either by States or by impartial humanitarian organizations such as the International Committee of the Red Cross.

101. The Parties concerned must allow and facilitate rapid and unimpeded passage of relief consignments, equipment and personnel in accordance with Rule 100, subject to technical arrangements including search.

102. (a) Humanitarian relief personnel, acting within the prescribed parameters of their mission, must be respected and protected. The protection extends to humanitarian transports, installations and goods.

(b) Each Belligerent Party in receipt of relief consignments must, to the fullest extent practicable, assist the relief personnel referred to in paragraph (a) in carrying out their relief mission. Only in case of imperative military necessity may the activities of the relief personnel be limited or their movements temporarily restricted.

II. Specifics of air or missile operations

103. Whenever circumstances permit, Belligerent Parties conducting air or missile operations ought to suspend air or missile attacks in order to permit the distribution of humanitarian assistance.

104. "Technical arrangements" as used in Rule 101 may include such matters as:

(a) Establishment of air corridors or air routes.

(b) Organization of air drops.

(c) Agreement on flight details (i.e. timing, route, landing).

(d) Search of relief supplies.

Section P: "Exclusion Zones" and No-Fly Zones

I. General rules

105. (a) A Belligerent Party is not absolved of its obligations under the law of international armed conflict by establishing "exclusion zones" or no-fly zones.

(b) Zones designated for unrestricted air or missile attacks are prohibited.

106. Nothing in this Section of the Manual ought to be deemed as derogating from the right of a Belligerent Party:

(a) to control civil aviation in the immediate vicinity of hostilities; or

(b) to take appropriate measures of force protection in the form of, e.g., the establishment of warning zones.

II. "Exclusion zones" in international airspace

107. Should a Belligerent Party establish an "exclusion zone" in international airspace:

(a) The same rules of the law of international armed conflict will apply both inside and outside the "exclusion zone".

(b) The extent, location and duration of the "exclusion zone" and the measures imposed must not exceed what is reasonably required by military necessity.

(c) The commencement, duration, location and extent of the "exclusion zone", as well as the restrictions imposed, must be appropriately notified to all concerned.

(d) The establishment of an "exclusion zone" must neither encompass nor completely bar access to the airspace of Neutrals.

(e) Due regard must be given to the lawful use by Neutrals of their Exclusive Economic Zones and continental shelf, in particular artificial islands, installations, structures and safety zones.

III. No-fly zones in belligerent airspace

108. A Belligerent Party may establish and enforce a no-fly zone in its own or in enemy national airspace.

109. The commencement, duration, location and extent of the no-fly zones must be appropriately notified to all concerned.

110. Subject to the Rules set out in Sections D and G of this Manual, aircraft entering a no-fly zone without specific permission are liable to be attacked.

Section Q: Deception, Ruses of War and Perfidy

I. General rules

111. (a) It is prohibited to kill or injure an adversary by resort to perfidy. Acts inviting the confidence of an adversary to lead him to believe that he is entitled to, or is obliged to accord, protection under the rules of the law of international armed conflict, with the intent to betray that confidence, constitute perfidy.

(b) The following acts are examples of perfidy as per paragraph (a): feigning of civilian, neutral or other protected status.

112. Without prejudice to the rules of naval warfare, the following acts are prohibited at all times irrespective of whether or not they are perfidious:

(a) Improper use of the distinctive emblem of the Red Cross, Red Crescent or Red Crystal, or of other protective emblems, signs or signals provided for by the law of international armed conflict.

(b) Improper use of the flag of truce.

(c) Improper use by a Belligerent Party of the flags or military emblems, insignia or uniforms of the enemy.

(d) Use by a Belligerent Party of the flags or military emblems, insignia or uniforms of Neutrals.

(e) Use by a Belligerent Party of the distinctive emblem of the United Nations, except as authorized by that Organization.

113. Ruses of war are permitted. Such ruses are acts which are intended to mislead an adversary or to induce him to act recklessly but which infringe no rule of the law of international armed conflict and which do not meet the definition of perfidy in Rule 111 (a).

II. Specifics of air or missile operations

114. In air or missile combat operations, the following acts are examples of perfidy (subject to the definition in Rule 111 (a)):

(a) The feigning of the status of a protected medical aircraft, in particular by the use of the distinctive emblem or other means of identification reserved for medical aircraft.

(b) The feigning of the status of a civilian aircraft.

(c) The feigning of the status of a neutral aircraft.

(d) The feigning of another protected status.

(e) The feigning of surrender.

115. Irrespective of whether or not they are perfidious, in air or missile combat operations, the following acts are prohibited at all times:

(a) Improper use by aircraft of distress codes, signals or frequencies.

(b) Use of any aircraft other than a military aircraft as a means of attack.

116. In air or missile combat operations, the following are examples of lawful ruses of war:

(a) Mock operations.

(b) Disinformation.

(c) False military codes and false electronic, optical or acoustic means to deceive the enemy (provided that they do not consist of distress signals, do not include protected codes, and do not convey the wrong impression of surrender).

(d) Use of decoys and dummy-construction of aircraft and hangars.

(e) Use of camouflage.

117. Aircrews conducting combat operations on land or on water – outside their aircraft – must distinguish themselves from the civilian population, as required by the law of international armed conflict.

Section R: Espionage

I. General rules

118. Espionage consists of activities by spies. A spy is any person who, acting clandestinely or on false pretences, obtains or endeavours to obtain information of military value in territory controlled by the enemy, with the intention of communicating it to the opposing Party.

119. Acts of espionage are not prohibited under the law of international armed conflict.

120. A member of the armed forces of a Belligerent Party who gathers or attempts to gather information in a territory controlled by the enemy is not considered a spy if, while so acting, he is in the uniform of his armed forces.

121. A member of the armed forces of a Belligerent Party who falls into the power of the enemy while engaging in espionage does not have the right to prisoner of war status and may be prosecuted for his acts before domestic courts.

122. A member of the armed forces of a Belligerent Party who, having been engaged in espionage rejoins his own forces but is subsequently captured by the enemy, may no longer be prosecuted for his previous acts of espionage.

II. Specifics of air or missile operations

123. Military aircraft on missions to gather, intercept or otherwise gain information are not to be regarded as carrying out acts of espionage.

124. The use of civilian aircraft and State aircraft other than military aircraft of a Belligerent Party, flying outside the airspace of or controlled by the enemy – in order to gather, intercept or otherwise gain information – is not to be regarded as espionage, although the aircraft may be attacked at such time as it is carrying out its information-gathering mission.

Section S: Surrender

I. General rules

125. Enemy personnel may offer to surrender themselves (and the military equipment under their control) to a Belligerent Party.

126. It is prohibited to deny quarter to those manifesting the intent to surrender.

127. Surrender is contingent on three cumulative conditions:

(a) The intention to surrender is communicated in a clear manner to the enemy.

(b) Those offering to surrender must not engage in any further hostile acts.

(c) No attempt is made to evade capture.

II. Specifics of air or missile operations

128. Aircrews of a military aircraft wishing to surrender ought to do everything feasible to express clearly their intention to do so. In particular, they ought to communicate their intention on a common radio channel such as a distress frequency.

129. A Belligerent Party may insist on the surrender by an enemy military aircraft being effected in a prescribed mode, reasonable in the circumstances. Failure to follow any such instructions may render the aircraft and the aircrew liable to attack.

130. Aircrews of military aircraft wishing to surrender may, in certain circumstances, have to parachute from the aircraft in order to communicate their intentions. The provisions of this Section of the Manual are without prejudice to the issue of surrender of aircrews having descended by parachute from an aircraft in distress (see Section T of this Manual).

131. Subject to Rule 87, surrendering combatants, as well as captured civilians accompanying the armed forces (such as civilian members of military aircraft crews) and crews of civilian aircraft of the Belligerent Parties who do not benefit from a more favorable treatment, are entitled to prisoner of war status.

Section T: Parachutists from an Aircraft in Distress

132. (a) No person descending by parachute from an aircraft in distress may be made the object of attack during his descent.

(b) Upon landing in a territory controlled by the enemy, a person who descended by parachute from an aircraft in distress is entitled to be given an opportunity to surrender prior to being made the object of attack, unless it is apparent that he is engaging in a hostile act.

133. This Section does not apply to airborne troops.

Section U: Contraband, Interception, Inspection and Capture

I. Enemy aircraft and goods on board such aircraft

134. Enemy civilian aircraft and goods on board may be captured as prize on the ground or – when flying outside neutral airspace – be intercepted and

ordered to proceed to a reasonably accessible belligerent airfield that is safe for the type of aircraft involved. Prior exercise of inspection is not required.

135. As an exceptional measure, captured enemy civilian aircraft and goods on board may be destroyed when military circumstances preclude taking the aircraft for prize adjudication, provided that all persons on board have first been placed in safety and documents relating to the prize have been preserved.

136. (a) Enemy military, law-enforcement and customs aircraft are booty of war. Prize procedures do not apply to captured enemy military aircraft and other State aircraft, inasmuch as their ownership immediately passes to the captor government by virtue of capture.

(b) If a military aircraft becomes disabled or experiences technical problems that require it to land in enemy territory, the aircraft may be seized and destroyed or converted for use by the enemy.

(c) Captured aircrews of military aircraft covered under this Rule are prisoners of war.

II. Neutral civilian aircraft

137. (a) Belligerent Parties are entitled to intercept neutral civilian aircraft outside neutral airspace, provided that due regard is given to the safety of civil aviation.

(b) If, after interception, reasonable grounds for suspecting that a neutral civilian aircraft is subject to capture exist, it may be ordered to proceed for inspection at a reasonably accessible belligerent airfield that is safe for the type of aircraft involved.

(c) As an alternative to capture as prize, a neutral civilian aircraft may consent to be diverted from its declared destination.

138. In order to avoid the need for interception, Belligerent Parties are allowed to establish reasonable measures for the inspection of the cargo of neutral civilian aircraft and the certification that an aircraft is not carrying contraband.

139. The fact that a neutral civilian aircraft has submitted to such measures of supervision as the inspection of its cargo and grant of certificates of non contraband cargo by one Belligerent Party is not an act of unneutral service with regard to the opposing Belligerent Party.

140. Neutral civilian aircraft are subject to capture as prize outside neutral airspace, if it is determined as a result of inspection or by other means that any one of the following conditions is fulfilled:

(a) They are carrying contraband.

(b) They are on a flight especially undertaken to transport individual passengers who are members of the enemy's armed forces.

(c) They are operating directly under enemy control, orders, charter, employment or direction.

(d) They present irregular or fraudulent documents, lack necessary documents, or destroy, deface or conceal documents.

(e) They are violating regulations established by a Belligerent Party within the immediate area of military operations.

(f) They are engaged in breach of an aerial blockade (see Section V of this Manual).

141. Goods on board neutral civilian aircraft outside neutral airspace are subject to capture as prize in any one of the following cases:

(a) They constitute contraband.

(b) The neutral civilian aircraft is engaged in activities rendering it a military objective under Rule 174.

142. The capture of neutral civilian aircraft and of goods on board can be exercised only in the cases provided for in Rules 140 and 141 and is subject to prize adjudication.

III. Safeguards

143. In all circumstances of capture of a civilian aircraft – whether neutral or enemy – the safety of passengers and crew on board must be provided for. Documents and papers relating to the aircraft must be safeguarded.

IV. Determination of enemy character

144. The fact that a civilian aircraft bears the marks of an enemy Belligerent Party is conclusive evidence of its enemy character. Enemy character of a civilian aircraft can also be determined by registration, ownership, charter or other appropriate criteria.

145. For the purposes of capture and prize, a civilian aircraft bearing no marks is presumed to have enemy character.

146. (a) If the commander of a military aircraft suspects that a civilian aircraft with neutral marks in fact has enemy character, the commander is entitled to exercise the right of interception and, if circumstances require, the right to divert for the purpose of inspection.

(b) If it is established, after inspection, that the civilian aircraft with neutral marks does not have enemy character, it must be allowed to proceed without delay.

Section V: Aerial Blockade

147. An aerial blockade is a belligerent operation to prevent aircraft (including UAVs/UCAVs) from entering or exiting specified airfields or coastal areas belonging to, occupied by, or under the control of the enemy.

148. (a) An aerial blockade must be declared by a Belligerent Party and notified to all States.

(b) The declaration must specify the commencement, duration, location, and extent of the aerial blockade and the period in which neutral aircraft may leave the blockaded area.

(c) Whenever feasible, a Notice to Airmen (NOTAM) about the establishment of the aerial blockade ought to be issued by the Blockading Party in accordance with Rule 55.

149. (a) The cessation, temporary lifting, re-establishment, extension or other alteration of an aerial blockade must be declared and notified to all States.

(b) Whenever feasible, a Notice to Airmen (NOTAM) about any changes under paragraph (a) ought to be issued by the Blockading Party in accordance with Rule 55.

150. An aerial blockade must not bar access to the airspace of Neutrals.

151. An aerial blockade must be effective. The question whether such a blockade is effective is a question of fact.

152. The force maintaining the aerial blockade may be deployed at a distance determined by military requirements.

153. (a) An aerial blockade may be enforced and maintained by a combination of lawful means of warfare, provided that this combination does not result in acts inconsistent with the law of international armed conflict.

(b) Aircraft in distress must be allowed to enter the blockaded area when necessary.

154. To the extent that an aerial blockade is maintained and enforced exclusively by military aircraft, the condition of effectiveness (Rule 151) requires a sufficient degree of air superiority.

155. An aerial blockade must be enforced impartially as regards the aircraft of all States.

156. For an aerial blockade to be considered effective under Rule 151, it is required that civilian aircraft believed on reasonable grounds to be breaching, or attempting to breach, an aerial blockade, be forced to land, inspected, captured or diverted. If civilian aircraft clearly resist

interception, an order to land and capture, they are at risk of attack after prior warning. As for civilian airliners, Section J applies.

157. The establishment or maintenance of an aerial blockade is prohibited in any one of the following cases:

(a) Its sole or primary purpose is to starve the civilian population or to deny that population other objects essential for its survival.

(b) The suffering of the civilian population is, or may be expected to be, excessive in relation to the concrete and direct military advantage anticipated from the aerial blockade.

158. Subject to Rule 100, if the civilian population of the blockaded area is inadequately provided with food or other objects essential for its survival, the Blockading Party must provide for free passage of such foodstuffs or other essential supplies, for example by establishing a humanitarian air corridor, subject to the following conditions:

(a) The Blockading Party retains the right to prescribe the technical arrangements, including inspection, under which such passage is permitted.

(b) The distribution of such supplies may be made subject to the condition that it will be carried out under the local supervision of a Protecting Power or a humanitarian organization which offers guarantees of impartiality, such as the International Committee of the Red Cross.

159. The Blockading Party must allow the passage of medical supplies for the civilian population or for the wounded and sick members of armed forces, subject to the right to prescribe technical arrangements, including inspection, under which such passage is permitted.

Section W: Combined Operations

160. A combined operation is an operation in which two or more States participate on the same side of an international armed conflict, either as members of a permanent alliance or an *ad hoc* coalition.

161. A State may not invoke its participation in combined operations as justification for its failure to perform its obligations under the law of international armed conflict.

162. The legal obligations of a State participating in combined operations do not change when its armed forces are operating in a multinational force under the command or control of a military commander of a different nationality.

163. A State's obligations under the law of international armed conflict do not change when its air or missile forces are operating from the territory of a

co-belligerent, including when its air or missile forces are operating from the territory of a co-belligerent that has different obligations under the law of international armed conflict.

164. A State may participate in combined operations with States that do not share its obligations under the law of international armed conflict although those other States might engage in activities prohibited for the first State.

Section X: Neutrality

I. Scope of application

165. Where the Security Council takes binding preventive or enforcement measures under Chapter VII of the Charter of the United Nations – including the authorization of the use of force by a particular State or group of States – no State may rely upon the law of neutrality to justify conduct which would be incompatible with its obligations under the Charter of the United Nations.

II. General rules

166. Hostilities between Belligerent Parties must not be conducted within neutral territory.

167. (a) Belligerent Parties are prohibited in neutral territory to conduct any hostile actions, establish bases of operations or use such territory as a sanctuary. Furthermore, neutral territory must not be used by Belligerent Parties for the movement of troops or supplies, including overflights by military aircraft or missiles, or for operation of military communication systems.

(b) However, when Belligerent Parties use for military purposes a public, internationally and openly accessible network such as the Internet, the fact that part of this infrastructure is situated within the jurisdiction of a Neutral does not constitute a violation of neutrality.

168. (a) A Neutral must not allow any of the acts referred to in Rule 167 (a) to occur within its territory and must use all the means available to it to prevent or terminate them.

(b) If the use of the neutral territory or airspace by a Belligerent Party constitutes a serious violation, the opposing Belligerent Party may, in the absence of any feasible and timely alternative, use such force as is necessary to terminate the violation of neutrality.

169. The fact that a Neutral resists, even by force, attempts to violate its neutrality cannot be regarded as a hostile act. However, the use of force

by the Neutral must not exceed the degree required to repel the incursion and maintain its neutrality.

III. Specifics of air or missile operations

170. (a) Any incursion or transit by a belligerent military aircraft (including a UAV/UCAV) or missile into or through neutral airspace is prohibited. This is without prejudice to the right of transit passage through straits used for international navigation or archipelagic sea lanes passage.

(b) A Neutral must exercise surveillance, to the extent that the means at its disposal allow, to enable it to prevent the violation of its neutrality by belligerent forces.

(c) In the event a belligerent military aircraft enters neutral airspace (other than straits used for international navigation or archipelagic sea lanes), the Neutral must use all the means at its disposal to prevent or terminate that violation. If captured, the aircraft and their crews must be interned for the duration of the armed conflict.

171. Belligerent Parties must not commit any of the following acts:

(a) Attack on or capture of persons or objects located in neutral airspace.

(b) Use of neutral territory or airspace as a base of operations – for attack, targeting, or intelligence purposes – against enemy targets in the air, on land or on water outside that territory.

(c) Conducting interception, inspection, diversion or capture of vessels or aircraft in neutral territory.

(d) Any other activity involving the use of military force or contributing to the war-fighting effort, including transmission of data or combat search-and-rescue operations in neutral territory.

172. (a) Belligerent military aircraft may not enter the airspace of Neutrals, except that:

(i) Belligerent military aircraft in distress may be permitted to enter neutral airspace and to land in neutral territory under such safeguards as the Neutral may wish to impose. The Neutral is obligated to require such aircraft to land and to intern the aircraft and their crews.

(ii) The airspace above neutral international straits and archipelagic sea lanes remains open at all times to belligerent aircraft, including armed military aircraft engaged in transit or archipelagic sea lanes passage.

(iii) The Neutral may permit belligerent military aircraft to enter for purposes of capitulation.

(b) Neutrals must use the means at their disposal to require capitulating belligerent military aircraft to land within their territory, and must intern the aircraft and their crews for the duration of the international armed conflict. Should such an aircraft commit hostile acts, or should it fail to follow the instructions to land, it may be attacked without further notice.

173. A Neutral is not bound to prevent the private export or transit on behalf of a Belligerent Party of aircraft, parts of aircraft, or material, supplies or munitions for aircraft. However, a Neutral is bound to use the means at its disposal:

(a) To prevent the departure from its jurisdiction of an aircraft in a condition to make a hostile attack against a Belligerent Party, if there is reason to believe that such aircraft is destined for such use.

(b) To prevent the departure from its jurisdiction of the crews of military aircraft, as well as passengers and crews of civilian aircraft, who are members of the armed forces of a Belligerent Party.

174. Without prejudice to Sections J and V of this Manual, the following activities may render a neutral civilian aircraft a military objective:

(a) It is believed on reasonable grounds to be carrying contraband, and, after prior warning or interception, it intentionally and clearly refuses to divert from its destination, or intentionally and clearly refuses to proceed for inspection to a belligerent airfield that is safe for the type of aircraft involved and reasonably accessible.

(b) Engaging in hostile actions in support of the enemy, e.g. intercepting or attacking other aircraft; attacking persons or objects on land or sea; being used as a means of attack; engaging in electronic warfare; or providing targeting information to enemy forces.

(c) Facilitating the military actions of the enemy's armed forces, e.g. transporting troops, carrying military materials, or refuelling military aircraft.

(d) Being incorporated into or assisting the enemy's intelligence gathering system, e.g., engaging in reconnaissance, early warning, surveillance or command, control and communications missions.

(e) Refusing to comply with the orders of military authorities, including instructions for landing, inspection and possible capture, or it clearly resists interception.

(f) Otherwise making an effective contribution to military action.

175. The fact that a civilian aircraft bears the marks of a Neutral is *prima facie* evidence of its neutral character.

Cas n° 89, États-Unis d'Amérique, Les affaires de prises

[**Source :** Cour suprême des États-Unis d'Amérique, *The Prize Cases,* 67 US 635 (1862), disponible sur http://laws.findlaw.com/us/67/635.html ; notre traduction]

LE BRICK AMY WARWICK ; LA GOÉLETTE CRENSHAW ; LE TROIS-MÂTS HIAWATHA ; LA GOÉLETTE BRILLIANTE

[Les affaires de prises]

décembre 1862

HISTORIQUE

(…) Tout l'enjeu de cette affaire peut donc se résumer en quelques phrases. Cette condamnation ne se justifie que si cette prétendue capture s'est déroulée en temps de guerre ; non pas la guerre telle que la décrivent les essayistes du passé, à commencer par la guerre entre Caïn et Abel ; non pas un combat entre deux personnes, ni même entre des milliers ; non pas un conflit mené avec telles ou telles armes, ni par tel ou tel nombre d'hommes ; mais bien la guerre telle que la connaît le droit international : celle qui implique la reconnaissance mutuelle des opposants en tant que belligérants, celle qui donne droit au blocus des ports de l'ennemi et qui touche toutes les autres nations initialement neutres, jusqu'à ce qu'elles s'engagent dans le combat. La guerre entendue en ce sens – le seul sens pertinent pour la question que nous examinons – est une question de droit et pas seulement une question de fait. (…)

Il est utile de relever que le souverain, s'il souhaite exercer ces pouvoirs de belligérant, peut le faire d'emblée. Le passage du temps ne lui confère pas de droits nouveaux dans la conduite de la guerre. La reconnaissance de l'État rebelle en tant que belligérant par les puissances étrangères ne confère aucun droit au souverain ; elle reconnaît seulement un droit existant. La reconnaissance d'États rebelles en tant que souverains par des puissances étrangères ne confère au souverain aucun nouveau pouvoir de guerre. Dès l'instant où il cesse de réclamer juridiction sur le territoire rebelle, la guerre cesse d'être une guerre civile, et devient une guerre internationale. (…)

Selon cette théorie, si la guerre civile est une guerre dans laquelle chacune des parties prétend être l'État, aucune d'entre elle ne peut exercer de pouvoirs de belligérant. Si aucune d'entre elles ne formule cette revendication, toutes deux peuvent exercer ces pouvoirs. Si l'une d'elles prétend être l'État et l'autre ne le prétend pas (comme dans le cas présent), seule cette dernière peut exercer ces pouvoirs. (…)

OPINION DU JUGE GRIER

(…) La guerre a été fort bien définie comme « une situation dans laquelle une nation fait valoir son droit par la force ».

Dans un conflit international, les parties belligérantes sont des nations indépendantes. Cependant, il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait guerre, que les deux parties soient reconnues en tant que nations indépendantes ou États souverains. Une guerre peut exister dans un cas où l'un des belligérants revendique des droits souverains contre l'autre.

L'insurrection contre un gouvernement peut aboutir à une rébellion organisée, sans que cela soit nécessairement le cas ; une guerre civile, en revanche, débute toujours par une insurrection contre l'autorité légale du gouvernement. Une guerre civile n'est jamais déclarée de manière solennelle ; elle devient guerre civile à la faveur des événements – en fonction du nombre, de la puissance et de l'organisation des personnes qui en sont à l'origine et qui la poursuivent. Lorsque la partie rebelle occupe et détient de manière hostile une certaine portion de territoire ; déclare son indépendance ; renie son allégeance ; lève des armées ; ouvre des hostilités contre son ancien souverain : c'est alors que le monde la reconnaît en tant que belligérant, et que l'affrontement est reconnu en tant que guerre. Ces hommes affirment avoir pris les armes pour faire valoir leur liberté et leur indépendance, afin de devenir un État souverain, tandis que la partie souveraine les traite comme des insurgés et des rebelles qui lui doivent allégeance, et qui doivent être punis de mort pour leur trahison.

Les lois de la guerre, telles qu'elles ont été formulées entre nations, prennent racine dans la raison, et tendent toutes à limiter les cruautés et la misère que produit le fléau de la guerre. Par conséquent, les parties à une guerre civile se reconnaissent en général mutuellement des droits de belligérant. Elles échangent leurs prisonniers et adoptent les autres civilités et règles communes aux guerres publiques ou nationales.

Selon de Vattel, « La guerre civile rompt les liens de la société et du gouvernement, ou elle en suspend au moins la force et l'effet ; elle donne naissance, dans la nation, à deux partis indépendants, qui se regardent comme ennemis, et ne reconnaissent aucun juge commun. Il faut donc de nécessité, que ces deux partis soient considérés comme formant désormais, au moins pour un temps, deux corps séparés, deux peuples différents. (…) Ils n'ont point de commun supérieur sur la terre. Ils sont donc dans le cas de deux nations, qui entrent en contestation, et qui, ne pouvant s'accorder, ont recours aux armes.

Cela étant ainsi, il est bien évident que les lois communes de la guerre, ces maximes d'humanité, de modération, de droiture et d'honnêteté, (…) doivent être observées de part et d'autre dans les guerres civiles. (…) Si le souverain se croit en droit de faire pendre les prisonniers, comme rebelles, le parti opposé usera de représailles (…) : la guerre deviendra cruelle, terrible, et toujours plus funeste à la nation. »

Comme une guerre civile n'est jamais publiquement proclamée en tant que telle contre les insurgés, son existence concrète est un fait de notre histoire nationale que la Cour est tenue de constater et connaître.

Le véritable critère qui permet d'établir son existence, tel qu'on le trouve dans les écrits des sages de la *common law*, peut donc être résumé de la manière suivante : « Lorsque le cours régulier de la justice est interrompu par une révolte, une rébellion ou une insurrection, au point que les tribunaux ne peuvent continuer à siéger, il y a guerre civile et les hostilités peuvent se dérouler sur les mêmes bases que si les forces qui s'opposent au gouvernement étaient des ennemis étrangers envahissant le pays. » (…)

Le fait que le conflit puisse être décrit comme une « insurrection » par l'une des parties, et que les insurgés soient considérés comme des rebelles ou des traîtres, n'enlève rien au caractère de guerre civile opposant des parties belligérantes. Il n'est pas nécessaire que l'indépendance de la province ou de l'État en révolte soit reconnue pour que cette partie constitue une partie belligérante dans une guerre conformément au droit des gens. Les nations étrangères reconnaissent le conflit comme une guerre par leur déclaration de neutralité. Il ne saurait y avoir de neutralité sans l'existence de deux parties belligérantes. (…)

Dès que la nouvelle de l'attaque lancée sur Fort Sumter et de la formation d'un gouvernement par les États sécessionnistes, déterminés à agir en tant que belligérants, put être connue en Europe, à savoir le 13 mai 1861, la reine d'Angleterre édicta une proclamation de neutralité, « reconnaissant les hostilités existant entre le gouvernement des États-Unis d'Amérique et certains États se proclamant les États confédérés d'Amérique ». Cette déclaration fut immédiatement suivie de déclarations similaires, ou de l'approbation tacite d'autres nations.

Après une telle reconnaissance officielle par le souverain, un citoyen d'un État étranger est forclos à contester l'existence d'une guerre, avec toutes les conséquences qu'elle entraîne pour les puissances neutres. (…)

DISCUSSION

1. La définition de la guerre citée par la Cour (« une situation dans laquelle une nation fait valoir son droit par la force ») ne vous semble-t-elle pas très « clausewitzienne » ? Un tel recours à la guerre est-il autorisé aujourd'hui ? (Charte de l'ONU, art. 2(4)) Est-ce pour cette raison que la Commission du droit international de l'ONU (CDI) a choisi de ne pas aborder les questions concernant le *jus in bello* ? Cette décision de la CDI était-elle appropriée ?
2. Les conflits armés non internationaux sont-ils traités de la même manière que les conflits armés internationaux en droit international humanitaire (DIH) ? La Cour suggère-t-elle que cela devrait être le cas ?

3. a. Une déclaration de guerre est-elle un préalable nécessaire à l'application du DIH ? (CG I-IV, art. 2 ; PA I, art. 1(3) ; PA II, art. 1) N'est-elle nécessaire que dans les cas de rébellions internes ? Ou est-elle également nécessaire s'agissant des conflits entre États ?

   b. Aujourd'hui, pour que le DIH soit applicable, est-il nécessaire que les parties à un conflit armé se reconnaissent mutuellement comme belligérants ? Également dans le cas d'un conflit armé non international ? (CG I-IV, 3(4))

4. a. D'après le droit international actuel, quels sont les facteurs qui peuvent transformer un conflit interne (par exemple une guerre civile) en un conflit international ? (*Voir*, par exemple, **Cas n° 218**, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie A., par. 72-73] et **Cas n° 220**, TPIY, Le Procureur c. Rajic [Partie A., par. 13-31])

   b. Le fait qu'un groupe d'insurgés soit reconnu comme tel par un État tiers a-t-il pour effet d'internationaliser un conflit ?

   c. À partir de quel degré d'intensité des tensions internes ou des troubles intérieurs atteignent-ils le niveau requis pour l'applicabilité de l'article 3 commun et/ou du Protocole II ? Le critère mentionné dans les « écrits des sages de la *common law* » et cité par la Cour constitue-t-il réellement le véritable critère ?

   d. Dans le DIH contemporain, l'existence d'un conflit armé est-elle une question de fait ou une question de droit ?

Document n° 90, La Suisse Puissance protectrice durant la Seconde Guerre Mondiale

[**Source :** ZAYAS Alfred M. (de), *The Wehrmacht War Crimes Bureau, 1939-1945*, University of Nebraska Press, 1989, pp. 82-83 ; notre traduction]

PROTECTION DIPLOMATIQUE

(…)

Le troisième Reich et les Anglo-Américains

L'une des tâches d'une Puissance protectrice consiste à transmettre les accusations de violation du droit international lancées par un gouvernement contre un autre. Pour prendre un exemple, le ministère allemand des Affaires étrangères pouvait faire parvenir une note à l'ambassade d'Allemagne à Berne (Suisse) ; l'ambassade transmettait alors cette note au ministère suisse des Affaires étrangères (que l'on appelle le département politique fédéral), qui envoyait la note par télégramme à l'ambassade suisse à Londres ou à Washington, laquelle la portait à l'attention du gouvernement britannique ou américain. Après enquête, une réponse officielle était préparée par le ministère britannique des Affaires étrangères ou par le département d'État américain, puis transmise par voie télégraphique à l'ambassade à Berne pour être remise au département politique fédéral, qui bouclait enfin le cercle en informant le ministère allemand des Affaires étrangères par le biais de l'ambassade de Suisse à Berlin. (...)

Le ministère allemand des Affaires étrangères recevait ses informations touchant des violations du droit de la guerre par de nombreuses sources – en premier lieu par le bureau des crimes de guerre, mais aussi par ses propres chargés de liaison dans le haut commandement de l'armée, de la marine et de l'armée de l'air, au sein du département de la Wehrmacht chargé de la propagande, ainsi qu'auprès des armées sur le terrain. Toutefois, tout en mettant ses documents à la disposition du ministère des Affaires étrangères, le bureau recommandait souvent, parallèlement, d'émettre une protestation auprès de la Puissance protectrice, et il préparait parfois un projet de note à cet effet.

Le cas le plus fréquent de protestation était sans doute le traitement réservé aux prisonniers de guerre allemands ; l'un des cas les plus connus fut celui des soldats allemands enchaînés après avoir été faits prisonniers par des commandos britanniques à Dieppe en août 1942. Un autre cas fut l'emploi abusif de prisonniers de guerre allemands dans des missions dangereuses à proximité du front. Le 20 décembre 1944, le bureau envoya au personnel de la *Wehrmacht* chargé des opérations une copie de la déposition sous serment du soldat Hans Greiss, dans laquelle il affirmait avoir été forcé, avec

d'autres prisonniers de guerre allemands, de creuser des tranchées sur le front américain près de Kirchberg (Jülich) en novembre 1944. Greiss a déclaré qu'il avait été contraint, avec ses camarades, de travailler sous le feu de l'artillerie allemande, et que ces tirs avaient fait deux morts et 20 blessés. Goldsche [chef du Bureau d'étude sur les crimes de guerre] recommanda d'émettre une protestation diplomatique contre les gouvernements britannique et américain, « car ce cas dénote une violation très grave de la Convention relative au traitement des prisonniers de guerre (articles 7 et 9). » (Convention de Genève de 1929 relative aux prisonniers de guerre). Le personnel chargé des opérations transmit la recommandation au ministère allemand des Affaires étrangères, qui approuva et transmit une protestation officielle le 26 janvier 1945. (...)

Document n° 91, Invasion de la Crète par les Allemands

[**Source :** ZAYAS Alfred M. (de), *The Wehrmacht War Crimes Bureau, 1939-1945*, University of Nebraska Press, 1989, pp. 156, 157 ; notre traduction]

(…)

Le juge Rüdel, chargé d'enquêter sur des allégations concernant des crimes commis contre des parachutistes, commença par interroger de nombreux soldats blessés qui avaient été transportés par avion dans des hôpitaux d'Athènes. Leur témoignage persuada le chef d'état-major du 11e corps de l'armée de l'air, le général de division aérienne Alfred Schlemm, d'envoyer immédiatement une commission spéciale, placée sous les ordres d'un officier de renseignement, le commandant Johannes Bock, afin de poursuivre l'enquête sur place. Rüdel, en tant que membre de la commission, s'envola pour la Crète le 28 mai 1941. Le 14 juillet, il présenta un long rapport, plus favorable aux soldats britanniques qu'à la population civile crétoise. Il résuma ainsi ses conclusions :

> Sur la base des dépositions sous serment des soldats allemands ayant participé aux combats en Crète [et] des interrogatoires de soldats grecs et britanniques, et avec preuves photographiques à l'appui, nous avons pu établir ce qui suit :
>
> 1. Des civils et des policiers ont participé à des affrontements ouverts sur tous les champs de bataille, en particulier dans les parties occidentales de l'île ; dans certaines zones, les civils ont opposé une résistance organisée, conforme aux principes militaires. Des civils, y compris des enfants d'une dizaine d'années, ont utilisé toutes sortes d'armes à feu, y compris avec des balles dum-dum et des munitions de chasse. Des tireurs isolés, cachés dans les buissons et dans les arbres, ont été observés à maintes reprises (…).
> 2. Des soldats morts et blessés ont été volés et dépouillés de certains de leurs habits, principalement par des personnes civiles.
> 3. Les cadavres de soldats allemands ont subi d'innombrables mutilations ; certains ont été amputés de leurs parties génitales, ont eu les yeux énucléés, les oreilles et le nez coupés ; d'autres présentaient des blessures d'arme blanche au visage, à l'estomac et dans le dos ; certains corps avaient la gorge tranchée ou les mains coupées. La plupart de ces mutilations ont sans doute été pratiquées après la mort ; rares sont les cas dans lesquels les indices montrent que la victime a été maltraitée et torturée à mort. Un certain nombre de cadavres ont été découverts avec les mains, les bras ou les jambes attachés ; un cadavre avait une corde autour du cou (…).

4. Dans le camp ennemi, l'emploi d'uniformes allemands, en particulier des combinaisons de parachute et des casques en fer, a été observé. De la même manière, pour tromper le camp adverse, on arborait des drapeaux portant la croix gammée.

5. Des soldats naufragés de l'escadrille « West » (…), qui avait été attaquée et partiellement détruite par des navires de guerre britanniques dans la nuit du 21 au 22 mai, ont essuyé des tirs d'arme à feu de la part des Britanniques. Des soldats qui nageaient, portant des gilets de sauvetage ou qui ramaient dans leurs canots de sauvetage, ont subi des tirs et un grand nombre ont été tués ou blessés (…).

   Ces enquêtes montrent que les mutilations de cadavres et les mauvais traitements de soldats ont été commis presque exclusivement par des civils crétois. Dans un petit nombre de cas, des survivants ont vu des civils se précipiter sur des soldats morts pour les dépouiller et leur infliger des coups de couteau. On connaît un seul cas où des soldats ennemis ont pris part à de tels actes ; les Britanniques, à l'inverse, attachaient une grande importance au bon traitement des prisonniers de guerre, empêchaient les soldats et les civils grecs de commettre des abus et ont fait tout ce qu'il fallait dans le domaine médical. D'autre part, les tirs contre les naufragés furent exclusivement le fait de navires de guerre britanniques. Il est difficile d'établir comment il se fait que la population civile de Crète ait pu participer aux combats et commettre des atrocités ; les déclarations faites par les Crétois et par les prisonniers britanniques doivent être prises *cum grano salis*, car chacun tend à rejeter la faute sur l'autre.

Document n° 92, Allemagne/Royaume-Uni, Prisonniers de guerre mis aux fers

[**Source :** ZAYAS Alfred M. (de), *The Wehrmacht War Crimes Bureau, 1939-1945*, University of Nebraska Press, 1989, p.108 ; notre traduction]

Des prisonniers de guerre mis aux fers

L'exemple sans doute le plus tristement célèbre de représailles allemandes officielles concerne la mise aux fers de prisonniers de guerre après le débarquement d'un commando britannique à Dieppe (France) en août 1942. Les dépositions de témoins ont permis d'établir que de nombreux Allemands avaient été surpris par les Britanniques ; comme ils ne pouvaient pas immédiatement être traités comme prisonniers de guerre, ils furent attachés pendant toute la durée de l'attaque du commando. En guise de représailles, Hitler ordonna que tous les prisonniers de guerre britanniques en Allemagne soient attachés de la même manière. En contre représailles, le gouvernement britannique ordonna que les prisonniers de guerre allemands soient enchaînés. Seuls les efforts constants du Comité international de la Croix-Rouge permirent de briser ce cercle vicieux de représailles et de contre représailles.

Document n° 93, La politique britannique à l'égard des naufragés allemands

[**Source :** ZAYAS Alfred M. (de), *The Wehrmacht War Crimes Bureau*, 1939-1945, University of Nebraska Press, 1989, pp. 258-259 ; notre traduction]

La politique britannique officielle était indubitablement conforme aux lois de la guerre. Ceci n'empêchait pas, cependant, la discussion des limites des lois de la guerre au sein des ministères britanniques, en particulier la discussion des avantages militaires potentiels d'une politique plus sévère à l'égard des équipages ennemis naufragés.

Au début de 1943, le commandant de sous-marin allemand Hans Diedrich von Tiesenhausen, qui avait été sauvé par un contre-torpilleur britannique après que son sous-marin eut été coulé, présenta une protestation au gouvernement britannique et demanda qu'elle soit transmise à la Puissance protectrice. Selon ses affirmations, les avions britanniques avaient continué leur attaque et mitraillé l'équipage naufragé après que son sous-marin eut arboré le drapeau blanc. Le rapport de von Tiesenhausen fut examiné lors d'une réunion du ministère britannique des Affaires étrangères le 3 juin 1943. Le conseiller juridique Patrick Dean, qui présidait la réunion, se prononça contre la transmission du rapport à la Puissance protectrice. Il avait déjà affirmé le 14 mai 1943, au ministère de l'Aviation, qu'un aéronef ne pouvait pas capturer un sous-marin, mais seulement le couler. « La reddition de ces vaisseaux ne devrait pas être acceptée, à moins que des navires de surface alliés dans le voisinage immédiat soient en mesure d'effectuer la capture. Dans toute autre situation, l'attaque doit être menée à terme, même si le sous-marin arbore le drapeau blanc. Il a été admis que pour des raisons opérationnelles, cette politique devrait dans toute la mesure possible être dissimulée au gouvernement allemand (…) si elle venait à la connaissance des dirigeants, ils pourraient instaurer des représailles contre les marins britanniques capturés. » Dean, cependant, n'obtint pas gain de cause. Le ministère de l'Aviation émit des instructions on ne peut plus claires à l'intention de ses pilotes de combat : « L'équipage d'un sous-marin à l'eau ne doit en aucun cas faire l'objet d'une attaque sous quelque forme que ce soit ». Le 28 mai 1943, Dean présenta l'objection suivante : « on peut imaginer un cas (par exemple lorsque le personnel d'un sous-marin se dirige à la nage de son vaisseau coulé ou endommagé vers un navire de guerre ennemi) où une attaque aérienne contre ces hommes pourrait paraître justifiable. »

Le point de vue de Dean rejoint l'hypothèse allemande au sujet des événements de Narvik, à savoir que les équipages des contre-torpilleurs britanniques estimaient justifiable de tirer sur des naufragés allemands parce que tout marin allemand qui parviendrait à gagner la terre ferme serait incorporé dans les forces allemandes sur place. Il se peut en effet que les équipages des contre-torpilleurs britanniques à Narvik aient agi selon cette politique non écrite,

mais d'autres attaques contre des survivants naufragés n'ont pu donner si facilement lieu à explication rationnelle. Ainsi du mitraillage de l'équipage naufragé du U-852 par quatre avions de combat britanniques le 3 mai 1944 près de Bender Beila, au Somaliland, protectorat aux mains des Britanniques, et où par conséquent le risque que l'équipage allemand rejoigne d'autres forces allemandes sur la terre ferme était nul. De fait, les survivants furent tous faits prisonniers peu après avoir touché terre.

Il y a dans cet épisode une certaine ironie de l'histoire, puisque c'est ce même sous-marin allemand qui, deux mois plus tôt, le 13 mars 1944, avait coulé le paquebot *Peleus* dans l'Atlantique, et mitraillé plusieurs survivants grecs. Après la guerre, des poursuites pénales furent engagées devant un tribunal militaire britannique à Hambourg, et le commandant du U-852, Heinz Eck, défendit son geste par des motifs de nécessité opérationnelle, en affirmant que la surveillance aérienne des Alliés était très intensive dans l'Atlantique, et que, vers la fin de 1943, quatre sous-marins allemands avaient été découverts dans la même zone et coulés par des avions de combat. Il affirma qu'il n'avait jamais ordonné que l'on tue les survivants ; il avait, selon ses dires, donné l'ordre de détruire tous les morceaux d'épave flottants afin d'éviter qu'ils permettent aux avions alliés de repérer et de détruire son vaisseau, même s'il savait qu'un certain nombre de naufragés seraient touchés par les obus et que ceux qui y échapperaient auraient des chances de survie bien plus faibles sans objets flottants de grandes dimension auxquels s'accrocher.

[*Voir* **Cas n° 95**, Tribunal militaire britannique à Hambourg, Procès du Peleus]

Document n° 94, Royaume Uni/Allemagne, Destruction du Tübingen dans l'Adriatique

[**Source :** ZAYAS Alfred M. (de), *The Wehrmacht War Crimes Bureau, 1939-1945*, University of Nebraska Press, 1989, pp. 261-266 ; notre traduction]

NAVIRES-HÔPITAUX

(…)

Comme les bombardements de navires-hôpitaux se poursuivaient, le bureau compila une deuxième liste de 24 cas couvrant la période mai 1943-décembre 1944, y compris des attaques attestées par de nombreux documents contre le *Erlangen* les 13 et 15 juin 1944 et contre le *Freiburg* le 14 août 1944. Sur la base de ces documents, le gouvernement allemand présenta au gouvernement britannique des notes de protestation ; ainsi, une note du 1er novembre 1944 décrit des attaques lancées contre le *Hüxter*, le *Innsbruck*, l'*Erlangen*, le *Bonn* et le *Saturnus* ainsi que contre des trains-hôpitaux portant la croix rouge.

Le cas le plus notable sur la liste du bureau était la destruction du *Tübingen* (3509 tonnes) le 18 novembre 1944 à 7h45 GMT (heure d'Europe centrale) près de Pola, au sud du cap de Promontore, dans l'Adriatique. L'affaire était d'autant plus remarquable que la Grande-Bretagne avait reconnu le *Tübingen* en tant que navire-hôpital et que le commandement britannique pour la Méditerranée connaissait son itinéraire exact. Pourtant, deux avions de combat *Beaufighter* de l'armée britannique l'attaquèrent et le coulèrent.

Il semble que cette destruction fut une surprise pour le ministère britannique des Affaires étrangères ; l'après-midi du même jour, il transmit l'information au gouvernement suisse, en tant que Puissance protectrice. Les Suisses appelèrent par téléphone la délégation allemande à Berne, qui à son tour câbla au ministère des Affaires étrangères à Berlin : « Conformément aux assurances données, le navire-hôpital *Tübingen* a appareillé le 17 novembre (…) de Bari à destination de Trieste. Les autorités britanniques ont été informées que le navire-hôpital avait été attaqué dans les premières heures de la journée et gravement endommagé par un avion britannique. Les Britanniques ont ordonné l'ouverture immédiate d'une enquête. »

Le gouvernement britannique envoya une deuxième note plus longue à la Puissance protectrice le 19 novembre 1944. La protestation officielle de l'Allemagne suivit le 24 novembre :

> Le 18 novembre 1944, à 7h45, à proximité de Pola, le navire-hôpital *Tübingen* a été mitraillé et bombardé par deux bombardiers bimoteurs britanniques et coulé, ceci en dépit du fait que l'itinéraire du navire-hôpital – un aller-retour à Thessalonique pour transporter des soldats allemands blessés – avait été communiqué au gouvernement britannique bien à

> l'avance. De nombreux membres de l'équipage ont été tués ou blessés lors de cette attaque. Le gouvernement allemand proteste vigoureusement contre les graves violations du droit international commises à l'occasion de la destruction du navire-hôpital *Tübingen*.
>
> Le gouvernement allemand exige que le gouvernement britannique prenne toutes les mesures nécessaires pour empêcher que de telles violations du droit international – sans aucun doute délibérées – ne se répètent. Il se réserve en outre le droit de tirer les conséquences appropriées de ces événements ainsi que de nombreuses autres violations du droit international, en particulier celles qui ont été communiquées à la délégation suisse à Berlin par note verbale du 1er novembre 1944.

Cette note a été transmise à Londres par les autorités suisses le 27 novembre 1944.

Le ministère de l'Aviation britannique avait déjà, le 18 novembre 1944, ordonné une enquête, et le 29 novembre le ministère britannique des Affaires étrangères informa sa délégation à Berne qu'une enquête était en cours concernant cette affaire. Le 19 novembre, le quartier général de la Royal Air Force en Méditerranée avait télégraphié au ministère de l'Aviation : « le rapport est trop long et complexe pour pouvoir être résumé dans une transmission, mais l'incident a été le résultat d'un mélange peu courant de malchance et de bêtise. » Il semble qu'un enchaînement d'erreurs de la part des pilotes britanniques et un malentendu dans les communications radio ait abouti à ce que l'ordre soit bel et bien donné d'attaquer le navire. La réponse britannique officielle, présentée à l'Allemagne le 4 décembre 1944, expliquait que

> quatre avions avaient survolé le navire, mais que, comme le chef d'escadrille n'avait pas pu l'identifier, il avait décidé de transmettre les informations recueillies lors de l'observation à sa base et de demander des instructions. Pour des raisons techniques, il n'avait pu transmettre le signal lui-même et avait par conséquent donné instruction au pilote du deuxième appareil de le faire.
>
> Le capitaine du deuxième avion (…), qui avait bien identifié le navire comme navire-hôpital, était parti de l'hypothèse (erronée) que son chef en avait fait de même. Il supposa cependant qu'il devait y avoir des circonstances spéciales justifiant une exception aux règles interdisant les attaques contre les navires-hôpitaux et transmit un message indiquant « 1 H.S. 350 » (un navire-hôpital [H.S. = *hospital ship*] – cap 350 degrés) et donnant sa position. En raison des conditions atmosphériques, ce message fut mal reçu par la base et lu de la manière suivante : « 1 H.S.L. 350 » (une vedette rapide [H.S.L. = *high-speed launch*] – cap 350 degrés), avec une position au milieu du golfe de Venise. Une deuxième version de ce message montrant la position du navire sur la terre ferme dans la péninsule d'Istrie et demandant des instructions fut retransmis plus tard par une autre

station, mais il faisait encore une fois référence, de manière erronée, à une vedette rapide.

Ces messages ont ensuite été portés à l'attention de l'officier responsable, qui s'assura d'abord qu'aucune vedette rapide des Alliés ne se trouvait dans la position indiquée dans la première version du message – qui en tout état de cause se trouvait à de nombreux kilomètres de la position du *Tübingen* –, puis donna l'ordre d'attaquer. Lorsqu'il reçut ces ordres, le chef d'escadrille, toujours inconscient du fait qu'il s'agissait d'un navire-hôpital, donna l'ordre à sa section d'attaquer. Ce n'est qu'après avoir passé au-dessus du navire, l'attaque terminée, qu'il aperçut le nom *Tübingen* sur les flancs du vaisseau et comprit de quel navire il s'agissait.

Le gouvernement de Sa Majesté a ordonné que les circonstances entourant cette attaque fassent l'objet d'une enquête complète par une commission d'enquête afin de prévenir tout incident similaire, et, si les faits ainsi établis devaient l'exiger, que des mesures disciplinaires appropriées soient prises (…).

Bien que, comme indiqué plus haut, le gouvernement de Sa Majesté déplore que le navire ait été coulé dans les circonstances décrites, il se doit de faire remarquer que si le *Tübingen* avait été correctement illuminé, conformément à la pratique internationale, au moment où il fut repéré, le chef d'escadrille l'aurait identifié sans peine en tant que navire-hôpital, et l'incident aurait de ce fait été évité. Le gouvernement veut croire que des mesures seront prises pour faire en sorte qu'à l'avenir, tous les navires-hôpitaux allemands soient illuminés, lorsque la visibilité est réduite, de manière telle à ne laisser planer aucun doute quant à leur identité.

Comme il fallait s'y attendre, les autorités allemandes consacrèrent-elles aussi un temps considérable à enquêter sur les circonstances de l'attaque. Le 23 décembre 1944, le capitaine Wolfgang Diettrich Hermichen, le capitaine en second Günter Quidde et le second lieutenant Heinrich Bruns firent des déclarations sous serment devant le juge de la marine allemande Franz Nadenau ; le 29 décembre, ce fut le tour du chef mécanicien Ernst Frenz, du premier lieutenant Martin Messeck, et du troisième mécanicien August Glander. La déclaration du capitaine Hermichen met en doute une partie de la version britannique :

Les deux avions britanniques ont survolé notre navire à une altitude de 60 à 70 mètres. J'ai vu à l'œil nu les couleurs britanniques sur leur fuselage. Même si les avions ne nous avaient pas identifiés jusque-là en tant que navire-hôpital – ce qui me paraît impossible car la visibilité était exceptionnelle – ils ont nécessairement dû s'apercevoir, à cet instant au moins, que nous étions un navire-hôpital. Après être passé au-dessus de nous, les deux avions ont viré et survolé le vaisseau l'un après l'autre, l'un à tribord et l'autre à bâbord, et ils nous ont attaqués à nouveau. Le

bombardement a été répété environ six fois de tribord et trois fois de bâbord.

De toute évidence, l'une des questions essentielles consiste à déterminer si le navire était immédiatement identifiable (comme l'affirment les Allemands) ou si la visibilité était réduite (selon la version des Britanniques). Le premier lieutenant Martin Messeck, qui était responsable de la signalisation lumineuse du navire, a donné les explications suivantes : « peu après 7 heures du matin, j'ai ordonné à notre électricien, Kessenich, d'éteindre les feux de nuit. Le soleil s'était levé vers 6h30 déjà (…). Pendant mon quart, le temps n'a pas changé. Après le lever du soleil, le temps était parfaitement calme (…). Peu après 7 heures, après l'extinction des feux de nuit, quatre bombardiers ont tourné au-dessus de nous, puis ils ont fait demi-tour et se sont éloignés vers le sud. Il s'agissait indubitablement d'avions britanniques. J'ai vu leurs couleurs. » Selon les Allemands, le bateau a été attaqué entre 7h45 et 8h05, et il a coulé à 8h20. L'équipage eut le temps de mettre à l'eau les canots de sauvetage, et deux membres de l'équipage, les marins Töllner et Heuer, purent prendre des photographies du navire en train de couler. Les photographies, qui ont été conservées, montrent une bonne visibilité et une mer calme.

Sur la base de ces dépositions, le haut commandement de la marine allemande a présenté un rapport préliminaire au ministère allemand des Affaires étrangères, rejetant les affirmations britanniques. « L'affirmation contenue dans la note selon laquelle l'incident aurait été évité si le *Tübingen* avait été éclairé ne peut être qualifié que d'excuse insuffisante, étant donné qu'un tribunal allemand a maintenant entendu des dépositions du capitaine du *Tübingen* ainsi que du capitaine en second et du second lieutenant, selon lesquelles il était totalement impossible de se méprendre sur l'identité du navire, les conditions de visibilité étant excellentes. » (…)

Cas n° 95, Tribunal militaire britannique à Hambourg, Procès du *Peleus*

[**Source :** *The United Nations War Crimes Commission, Law Reports of Trials of War Criminals*, vol. I, 1947, pp. 1-21 ; notre traduction.]

PROCÈS DU *PELEUS*

PROCÈS DU KAPITÄNLEUTNANT [LIEUTENANT DE VAISSEAU] HEINZ ECK ET DE QUATRE AUTRES PERSONNES POUR L'ASSASSINAT DE MEMBRES DE L'ÉQUIPAGE DU PAQUEBOT GREC *PELEUS*, COULÉ EN HAUTE MER

TRIBUNAL MILITAIRE BRITANNIQUE POUR LE JUGEMENT DE CRIMINELS DE GUERRE SIÉGEANT AU TRIBUNAL DES CRIMES DE GUERRE DE HAMBOURG, DU 17 AU 20 OCTOBRE 1945

(…)

2. L'ACCUSATION

Les prisonniers :

Kapitänleutnant [lieutenant de vaisseau] Heinz Eck,

Leutnant zur See [enseigne de vaisseau de deuxième classe] August Hoffmann,

Marine Stabsarzt [médecin-capitaine de marine] Walter Weisspfennig,

Kapitänleutnant (Ing) [lieutenant de vaisseau (ingénieur)] Hans Richard Lenz,

Gefreiter [Matelot] Schwender.

étaient conjointement accusés :

« d'avoir commis un crime de guerre dans la nuit du 13 au 14 mars 1944, dans l'océan Atlantique, lorsque, en votre qualité de capitaine et de membres d'équipage de l'*Unterseeboat* [*sic*] n° 852, après avoir coulé le paquebot *Peleus*, en violation des lois et usages de la guerre, vous avez pris part à l'assassinat de membres de l'équipage dudit paquebot, ressortissants alliés, par tirs d'arme à feu et lancer de grenades. » (…)

3. EXPOSÉ LIMINAIRE PAR LE PROCUREUR

Le *Peleus* était un navire grec affrété par le ministère britannique des Transports de guerre. Les membres de l'équipage étaient de nationalités diverses ; on comptait à bord 18 ressortissants grecs, 8 marins britanniques, un marin d'Aden, deux Égyptiens, trois Chinois, un Russe, un Chilien et un Polonais. Le 13 mars 1944, le navire a été coulé en plein océan Atlantique par le sous-marin allemand n° 852, que commandait le premier accusé, Heinz Eck. Il semble que la majorité des membres de l'équipage du *Peleus* aient sauté à l'eau et se soient

réfugiés sur deux canots de sauvetage et sur des débris flottants. Le sous-marin a fait surface et a appelé l'un des membres de l'équipage, pour lui demander le nom du navire, sa destination et d'autres informations.

L'équipage du sous-marin a ensuite ouvert le feu sur les survivants qui étaient à la mer et dans les canots, au moyen d'une ou de plusieurs mitrailleuses, puis a lancé des grenades à main. Tous les membres de l'équipage qui se trouvaient à la mer ont été tués sur le coup ou sont morts de leurs blessures, à l'exception de trois personnes, à savoir le capitaine en second, ressortissant grec, un marin grec et un marin britannique. Ces hommes sont restés naufragés pendant plus de 25 jours, avant d'être recueillis par un bateau à vapeur portugais et ramenés à terre. (…)

4. TÉMOIGNAGES À CHARGE

(…) Le cinquième accusé, le *Kapitänleutnant* (Ing) Lenz, se serait comporté de la manière suivante: a) ayant eu connaissance de la décision du capitaine de faire disparaître toute trace du naufrage, il aurait informé le capitaine qu'il désapprouvait cet ordre. Eck lui aurait répondu qu'il n'en était pas moins déterminé à éliminer toute trace du navire coulé. Lenz serait alors descendu pour noter par écrit les déclarations des survivants, et n'aurait pas participé aux tirs ni au lancer de grenades. b) Plus tard, Lenz se serait rendu sur le pont, où il aurait vu l'accusé Schwender, une mitrailleuse dans les mains. Constatant que Schwender s'apprêtait à tirer sur sa cible, Lenz se serait alors saisi de l'arme de Schwender et aurait tiré lui-même dans la direction générale de la cible indiquée. Il aurait agi ainsi parce qu'il considérait Schwender – qu'il connaissait depuis longtemps comme l'un des hommes les plus mal notés du vaisseau – comme indigne de l'exécution d'un tel ordre.

5. ARGUMENTATION DE LA DÉFENSE

(…) La défense a affirmé qu'il était absolument nécessaire, en termes opérationnels, d'éliminer toute trace du *Peleus* pour sauver le sous-marin.

Les autres accusés ont pour l'essentiel invoqué l'obéissance aux ordres donnés par des supérieurs. (…)

En ce qui concerne l'argument des ordres donnés par des supérieurs, le professeur Wegner a déclaré s'en tenir « aux bons vieux principes anglais » formulés dans l'affaire de la *Caroline*, selon lesquels, a-t-il affirmé, il était fermement établi en droit international qu'un agent de la force publique agissant sous l'autorité de son gouvernement ne pouvait être appelé à répondre de ses actes à titre privé pour conduite délictueuse ou criminelle, puisqu'il agissait en tant qu'agent de l'État, au service de Sa Majesté et en obéissant aux ordres de ses supérieurs, et que l'éventuelle responsabilité incombait au gouvernement de Sa Majesté. (…)

6. DÉPOSITION DE L'ACCUSÉ HEINZ ECK, COMMANDANT DU SOUS-MARIN

L'accusé Heinz Eck (…) considérait que les canots de sauvetage représentaient un danger pour lui, d'abord parce qu'ils pouvaient désigner à des aéronefs le lieu exact où le navire avait été coulé, et deuxièmement parce que, à cette période de la guerre, il était bien connu que les canots pouvaient être équipés de matériel moderne de communication. Au moment où il avait ouvert le feu, personne ne semblait se trouver à bord des canots. Il avait ordonné le lancer de grenades à main après avoir réalisé que les tirs de mitrailleuse ne suffiraient pas, à eux seuls, à couler les canots. Il pensait que les survivants avaient évacué les embarcations et sauté à l'eau. (…)

L'accusé a poursuivi son témoignage en expliquant qu'il lui était apparu clairement qu'il n'y avait plus la moindre possibilité de sauver les survivants. Il ne pouvait les embarquer dans son sous-marin, car cela eût été contraire aux ordres. Il avait le sentiment que l'humeur, à bord, était très sombre. Lui-même se sentait assez abattu ; il déclara donc à son équipage qu'il avait finalement, le cœur lourd, pris la décision d'anéantir les restes du navire coulé.

Eck a évoqué un incident qui se serait produit concernant le sous-marin allemand *Hartenstein*, et qui lui aurait été relaté par deux officiers. Après avoir recueilli de nombreux survivants, ce navire avait été repéré par un aéronef. Le sous-marin avait arboré l'emblème de la croix rouge et l'un des survivants, un officier de l'armée de l'air, avait envoyé des signaux au pilote de l'avion au moyen d'une lanterne de signalisation, lui demandant de ne pas attaquer le vaisseau, qui avait à son bord des survivants, parmi lesquels des femmes. L'avion s'était éloigné, mais était ensuite revenu pour attaquer le sous-marin, qui s'était vu contraint de décharger une nouvelle fois les survivants afin de pouvoir plonger, et qui n'avait pu s'échapper qu'au prix de dégâts matériels. Ce cas, dont Eck avait été informé avant de partir en mer, lui avait montré que du côté de l'ennemi, les motifs militaires prenaient le pas sur les considérations humaines, c'est-à-dire passaient avant l'impératif d'épargner les survivants. C'est pour cette raison qu'il pensait que sa décision avait été justifiée. (…)

La description donnée par Eck de l'incident du *Hartenstein* a été confirmée, dans ses grandes lignes, par un témoin anglais, un avoué travaillant temporairement comme fonctionnaire au sein de l'Amirauté. Ce témoin a confirmé qu'à la suite de cet incident, le commandement allemand des sous-marins avait émis les instructions suivantes :

« Aucune tentative de quelque sorte que ce soit ne doit être entreprise pour sauver les membres d'équipage des navires coulés. Il est notamment interdit de repêcher les personnes à la mer et de les faire monter dans des canots de sauvetage, de redresser des canots de sauvetage renversés et de donner des vivres et de l'eau aux naufragés. Le sauvetage va à l'encontre des exigences élémentaires de la guerre, qui exige l'anéantissement des navires et des équipages ennemis. Les ordres de recueillir les capitaines et les ingénieurs en chef demeurent valables. Les naufragés ne seront recueillis que si leurs témoignages sont importants pour votre navire. Soyez impitoyables, et

n'oubliez pas que l'ennemi ne se soucie aucunement des femmes et des enfants lorsqu'il bombarde des villes allemandes. » (…)

8. INTERROGATOIRE DES QUATRE AUTRES ACCUSÉS

(…) L'accusé Weisspfennig a lui aussi évoqué l'ordre donné, mais il a admis qu'il existait dans la marine allemande des dispositions réglementaires concernant le comportement des officiers membres des services sanitaires, leur interdisant d'employer des armes à des fins offensives. Weisspfennig était passé outre à ce règlement parce qu'il avait reçu un ordre du commandant. Il a déclaré ignorer si le règlement prévoyait la possibilité de refuser d'obéir à un ordre contraire à la Convention de Genève. Il connaissait l'existence et la nature de la Convention de Genève, et comprenait que l'une des raisons de la protection dont il bénéficiait en tant que médecin était son statut de non-combattant. Il savait qu'il y avait des survivants. Il ne considérait pas l'emploi de la mitrailleuse, dans son cas, comme un acte de nature offensive. (…)

12. RÉSUMÉ PAR L'ASSESSEUR

L'assesseur a déclaré d'emblée que la cour ne devait en aucun cas se sentir entravée par des considérations prétendument complexes de droit international, qui entoureraient, aux dires de certains, une affaire telle que celle-ci. La prohibition de l'assassinat d'un ennemi désarmé est un usage fondamental de la guerre, fruit de l'expérience acquise par les nations civilisées depuis de nombreux siècles. Tirer pour tuer les survivants impuissants d'un navire coulé par une torpille constitue une infraction grave au droit des gens. Le droit de sanctionner les personnes qui enfreignent de telles règles de la guerre est établi, sans aucune ambiguïté, depuis de nombreuses années. (…)

Répondant à l'argumentation de la défense, qui invoquait la nécessité opérationnelle, l'assesseur a déclaré : « La question de savoir si un belligérant, quel qu'il soit, est en droit de tuer une personne désarmée afin de sauver sa propre vie a été beaucoup débattue. Il se peut que dans certaines circonstances – qu'il n'est pas nécessaire ici de formuler –, un tel acte soit justifiable. La cour, cependant, a dû examiner ce cas sur la base des faits tel qu'ils ressortent de la déposition de l'accusé Eck. Or, Eck a navigué autour du site du naufrage cinq heures durant, sans tirer parti de la vitesse de son navire sous-marin pour s'éloigner au plus vite ; il a préféré naviguer en cercle pour tirer à la mitrailleuse, selon ses dires, sur l'épave. » L'assesseur a demandé à la cour si elle estimait que le fait de tirer à la mitrailleuse sur de gros fragments d'épave et sur des canots de sauvetage représentait une manière efficace de faire disparaître toute trace de l'attaque. Il a demandé s'il n'était pas parfaitement évident que, en tout état de cause, il serait demeuré à la surface une tache d'huile qui aurait constitué, pour un avion, une indication qu'un navire avait récemment été coulé. Il poursuivit en demandant : « Pensez-vous, oui ou non, qu'un commandant de sous-marin qui eût été réellement préoccupé avant tout par l'idée de sauver son équipage et son navire

n'aurait pas plutôt procédé comme l'a indiqué le capitaine Schnee, appelé à témoigner par la défense, qui a déclaré qu'il se serait éloigné des lieux avec son navire au plus tôt, le plus vite possible, le plus loin possible ? »

Eck n'a pas répondu à l'argument des défendeurs invoquant les ordres donnés par un supérieur. Il a assumé seul la responsabilité de l'ordre qu'il avait donné.

Sur ce point, l'assesseur a déclaré : « Le devoir d'obéir aux ordres est limité au respect des ordres licites. Il ne saurait y avoir de devoir d'obéissance lorsque l'ordre est illégal. Le fait qu'une règle relative à la conduite de la guerre ait été violée en exécutant un ordre donné par un gouvernement belligérant ou par un commandant belligérant ne retire pas à l'acte en question son caractère de crime de guerre, pas davantage qu'il ne confère à son auteur une immunité contre les sanctions de la part du belligérant qui en a été victime. »

L'assesseur a ajouté : « Il est évident qu'aucun marin ni aucun soldat ne peut transporter avec lui une bibliothèque sur le droit international, ni avoir un accès immédiat à un expert en la matière qui pourrait lui expliquer si tel ou tel ordre est légal. S'il s'agissait ici d'une affaire exigeant un examen détaillé de questions de droit international pour déterminer si l'ordre de tirer sur des naufragés sans défense était légal ou illégal, on pourrait considérer qu'il serait injuste de tenir pour responsables les subordonnés accusés ici de ces actes. Mais dans la mesure où l'ordre donné par Eck exigeait que ces survivants sans défense soient tués, ne s'agissait-il pas de toute évidence, selon vous, d'un ordre illégal ? N'était-il pas évident, même pour un homme moyennement intelligent, qu'il ne s'agissait pas d'un ordre licite ? N'est-il pas clair par conséquent que les hommes qui ont tiré ne sauraient être excusés par le fait qu'ils exécutaient un ordre donné par un supérieur ? »

(…)

13. LE VERDICT

Les cinq accusés ont été jugés coupables des faits qui leur étaient reprochés.

14. LA PEINE

Après que l'avocat de la défense eut plaidé pour une atténuation de la peine au nom des accusés et que certains d'entre eux eurent appelé des témoins, le tribunal prononça le 20 octobre 1945 les peines suivantes, sous réserve de confirmation :

Eck, Hoffmann et Weisspfennig furent condamnés à être fusillés. Lenz fut condamné à la réclusion à vie, Schwender à 15 années d'emprisonnement.

Les peines furent confirmées par le commandant en chef de l'armée britannique du Rhin le 12 novembre 1945, et les peines de mort prononcées contre le *Kapitänleutnant* Heinz Eck, le *Marine Oberstabsarzt* Walter Weisspfennig, et le *Leutnant zur See* August Hoffmann furent exécutées à Hambourg le 30 novembre 1945.

DISCUSSION

Veuillez considérer les Conventions de Genève de 1949 et le Protocole I de 1977 applicables dans le cadre de cette Discussion.

1. Heinz Eck a-t-il violé le droit international humanitaire (DIH) en ne recueillant pas les naufragés dans son sous-marin ? En détruisant leurs canots de sauvetage et leur épave ? En donnant l'ordre d'ouvrir le feu sur ces naufragés ? (CG II, art. 12(2), art. 18 et 51)
2. L'assesseur exclut-il la possibilité de considérer une fusillade contre des naufragés comme pouvant être justifiée par la nécessité militaire ? Une telle justification est-elle possible d'après les Conventions de Genève de 1949, dans le cas où il s'agirait du seul moyen pour s'assurer que le sous-marin ne soit pas repéré ? Pour sauver la vie des personnes qui ouvrent le feu ?
3. Quels sont les devoirs d'un membre des services sanitaires que Walter Weisspfennig a violés ? L'interdiction, pour les membres des services sanitaires de la Marine allemande, d'utiliser des armes dans un but offensif, est-elle nécessaire d'après le DIH actuel ? (CG II, art. 35 ; PA I, art. 13 et 16(2))
4. Le comportement de Hans Richard Lenz était-il approprié ? Qu'aurait-il dû faire pour ne pas violer le DIH ? Ne pas participer à l'exécution de l'ordre ? Empêcher ses subordonnés d'exécuter cet ordre ? Empêcher les membres d'équipage, quels qu'ils soient, d'exécuter cet ordre ? Mettre Heinz Eck aux arrêts ? (PA I, art. 86-87)
5. Dans quelles circonstances l'ordre du supérieur hiérarchique peut-il constituer un motif valable pour ne pas être puni pour une violation du DIH ?
6. L'attaque du sous-marin *Hartenstein* par les Britanniques aurait-elle été conforme au DIH actuel ? Le fait, pour les membres d'équipage du *Hartenstein*, d'avoir arboré l'emblème de la croix rouge au moment de l'attaque était-il licite ? (CG II, art. 41 et 43 ; *Voir* aussi **Document n° 87**, Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer)

Cas n° 96, Tribunal militaire des États-Unis en Allemagne, Procès de Skorzeny et autres

[**Source :** *The United Nations War Crimes Commission, Law Reports of Trials of War Criminals*, vol. IX, 1949, pp. 90-93 ; notre traduction.]

PROCÈS DE OTTO SKORZENY ET AUTRES

Tribunal gouvernemental militaire général de la zone de l'Allemagne placée sous la responsabilité des États-Unis d'Amérique

18 août – 9 septembre 1947

A. RÉSUMÉ DU PROCÈS

Les dix accusés comparaissant dans ce procès étaient tous officiers de la 150e brigade de *Panzers* placée sous le commandement de l'accusé Skorzeny. Ils étaient poursuivis pour avoir participé à une opération consistant à utiliser abusivement des uniformes américains, qu'ils avaient revêtus pendant les combats pour ouvrir le feu par surprise sur des soldats de l'armée américaine, tuant plusieurs d'entre eux. Ils étaient aussi poursuivis pour avoir participé à l'opération qui avait conduit à dérober des uniformes américains dans un camp de prisonniers de guerre, ainsi que des colis Croix-Rouge destinés à des prisonniers de guerre américains.

En octobre 1944, le colonel Otto Skorzeny eut un entretien avec Hitler. Hitler connaissait personnellement Skorzeny depuis que celui-ci avait réussi l'exploit de libérer Mussolini, et il lui confia la direction d'une unité spéciale constituée en vue de l'offensive prévue dans les Ardennes. Cette unité avait pour tâche de s'infiltrer à travers les lignes américaines, grâce à des uniformes américains, afin de détruire des objectifs précis à l'intérieur du camp ennemi. (…) L'unité spéciale fut constituée, sous l'appellation de 150e brigade. (…) Ses hommes suivirent une formation spéciale, apprenant l'anglais, apprenant aussi à se comporter comme des Américains, à conduire les véhicules de l'armée des États-Unis, et à se servir d'armes américaines. Skorzeny pria le chef d'état-major du bureau allemand pour les prisonniers de guerre de fournir à la brigade des uniformes américains. Ces uniformes furent recueillis principalement dans des dépôts et des entrepôts de butin de guerre, mais certains furent obtenus dans des camps de prisonniers de guerre, où ils furent confisqués aux prisonniers, sur les ordres de deux des accusés. (…)

La division armée SS échoua dans sa tentative de percer les lignes ennemies ; le 18 décembre, Skorzeny décida d'abandonner le plan qui prévoyait la prise des trois ponts sur la Meuse [bataille des Ardennes], et il plaça sa brigade à

la disposition du commandant des forces SS (…), afin d'être utilisée comme force d'infanterie. Il se vit confier une mission d'infanterie, à savoir une attaque sur Malmédy. Au cours de cette attaque, plusieurs témoins affirment avoir vu des membres de la brigade de Skorzeny, dont deux des accusés, revêtus d'uniformes américains et d'une combinaison de parachutiste allemande, sur le théâtre d'opérations, mais les dépositions ne font état que de deux cas de soldats combattant sous l'uniforme américain.

Dans le premier cas, le lieutenant O'Neil a témoigné que dans les combats auxquels il avait pris part vers le 20 décembre, ses opposants portaient des uniformes américains avec des combinaisons de parachutiste allemandes. Certains de ces hommes, après qu'il les ait capturés, ont affirmé appartenir à la « Première division », ou à la « division Adolf Hitler », ou encore à la « division Panzer ». Le deuxième cas était décrit dans une déposition de l'accusé Koscherscheid, qui a (…) déclaré que lors de l'attaque de Malmédy, lui-même et certains de ses hommes avaient effectué une mission de reconnaissance revêtus de l'uniforme américain (…).

Tous les accusés ont été acquittés de tous les chefs d'accusation. (…)

DISCUSSION

1. a. Existe-t-il des situations où il est autorisé de porter l'uniforme ennemi ? D'après le droit international humanitaire (DIH), est-ce interdit en toutes circonstances ou seulement dans certains cas ? Lesquels ? Est-il autorisé de porter l'uniforme ennemi pour mener une attaque ? Pourquoi ? Est-il autorisé de porter l'uniforme ennemi avant d'attaquer, comme dans le cas d'espèce lors de la bataille des Ardennes, afin de pénétrer en territoire ennemi ? À condition que les attaquants portent leurs propres uniformes dès que les combats commencent ? Otto Skorzeny aurait-il été acquitté si le Protocole I avait été applicable ? (RH, art. 23(b) et (f) ; PA I, art. 37 et 39(2) ; Étude du CICR, Règle 62)

   b. Le fait de porter l'uniforme ennemi est-il un acte de perfidie ? Quelle est la différence entre la perfidie et les ruses de guerre ? Ces dernières ne sont-elles pas autorisées ? Pourtant, les ruses de guerre ne sont-elles pas aussi destinées à tromper l'ennemi ? Otto Skorzeny a-t-il trompé l'ennemi sur le fait qu'il était protégé par le DIH ? (RH, art. 23(f) et 24 ; PA I, art. 37 et 44(3) ; Étude du CICR, Règle 57)

2. L'utilisation d'un colis marqué de la croix rouge pour camoufler une attaque serait-elle considérée comme un acte de perfidie ? La personne qui transporte le colis marqué de la croix rouge fait-elle croire à l'ennemi qu'elle est elle-même protégée par le DIH ? (PA I, art. 37(1)(d), 38 et 39) Un tel usage de l'emblème de la croix rouge ou du croissant rouge constitue-t-il une infraction grave ? (PA I, art. 85(3)(f)) Le fait de marquer un colis de la croix rouge constitue-t-il un usage à titre indicatif ou à titre protecteur de l'emblème ? Est-ce licite ? (CG I, art. 38-44)

Cas n° 97, Tribunal militaire des États-Unis à Nuremberg, Le Justice Trial

[**Source :** *War Crimes Reports*, vol. 6, 1948, p. 1. Cité in LAUTERPACHT Hersch (ed.), *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases : Year 1947*, Londres, Butterworth & Co. Ltd., 1951, pp. 278, 288-289 ; notes de bas de page non reproduites ; notre traduction.]

In re Altstötter et autres [The Justice Trial], Nuremberg, Allemagne, Tribunal militaire des États-Unis,

4 décembre 1947

EXPOSÉ DES FAITS. Les quatorze accusés étaient des juges, procureurs généraux ou hauts fonctionnaires du ministère de la Justice du Reich. Un tribunal militaire des États-Unis les a inculpés pour avoir adopté et appliqué des lois, décrets et ordonnances de nature intrinsèquement criminelle, et avoir collaboré avec des services de la police allemande de sécurité à des fins criminelles, commettant dans le cadre de cette collaboration des crimes contre des civils habitant des territoires occupés, contre des prisonniers de guerre et contre des ressortissants allemands. (…)

Le tribunal a jugé Altstötter et neuf autres accusés coupables de divers chefs d'accusation. Les quatre accusés restants furent acquittés. (…)

(10) *Effet d'une guerre d'agression sur le droit des agresseurs d'invoquer les règles relatives à la conduite de la guerre.* « La cour est incitée à adopter le point de vue selon lequel le fait que l'Allemagne menait une guerre criminelle d'agression conférerait à tous ces actes une coloration criminelle. Cet argument est probant en ce qui concerne les personnes qui ont planifié la guerre d'agression et qui ont été accusées et jugées coupables de crime contre la paix tel que défini par la Charte. Dans le cas d'espèce, en revanche, les défendeurs ne sont pas accusés de crimes contre la paix ; il n'a pas davantage été prouvé à la cour que les accusés savaient que la guerre qu'ils soutenaient par leur action dans leur pays était fondée sur une conspiration criminelle ou constituait en soi une violation du droit international. La propagande mensongère de Hitler et Goebbels dissimulait, y compris à de nombreux fonctionnaires, les desseins criminels que nourrissait le cercle étroit des dirigeants. Si nous devions adopter le point de vue selon lequel, du fait que cette guerre était une guerre criminelle d'agression, tout acte qui eût été légal dans le cadre d'une guerre défensive était illégal dans cette guerre, alors nous devrions nécessairement en conclure que tout soldat qui, obéissant aux ordres, a pénétré en territoire occupé ou a combattu dans son pays était un criminel et un meurtrier. Les règles de la conduite de la guerre sur terre sur lesquelles s'est appuyée l'accusation ne seraient dès lors pas l'étalon de

mesure du comportement, et le verdict de culpabilité deviendrait, dans tous les cas, une simple formalité. (…)

DISCUSSION

1. En quoi le *jus in bello* diffère-t-il du *jus ad bellum* ? Le *jus in bello* n'est-il qu'une simple extension du *jus ad bellum* ? Pourquoi la Commission du droit international de l'ONU a-t-elle décidé de ne pas aborder la codification du *jus in bello* ? (*Voir* **Citation**, Partie I, Chapitre 2.II.2.a)cc)), l'interdiction du recours à la force)) Qu'est-ce que le *jus contra bellum* ?
2. a. Le tribunal a-t-il raison lorsqu'il affirme que les arguments présentés confondent à tort *jus ad bellum* et *jus in bello* ? Que la violation du *jus ad bellum* n'implique pas automatiquement la violation du *jus in bello* ? Si le tribunal avait accepté l'argument présenté, à savoir qu'une violation du *jus ad bellum* suffit à établir la culpabilité pour les chefs d'accusation, l'inverse est-il aussi correct, à savoir que l'autre partie au conflit ne peut pas, par essence, commettre de violations du *jus in bello* car elle mène une guerre « juste » et pourrait donc utiliser tous les moyens nécessaires pour protéger ses droits ? Quel serait l'impact sur une accusation de crime contre la paix d'une violation prouvée du *jus ad bellum* ?

   b. Quels sont les dangers de la confusion entre *jus ad bellum* et *jus in bello* ? Cette confusion rendrait-elle le respect du droit international humanitaire (DIH) impossible à obtenir ? Dans la pratique, comment peut-on prouver, et établir, quelle est la partie à un conflit qui recourt à la force armée en conformité avec le *jus ad bellum* et celle qui viole le *jus contra bellum* ? Les victimes des deux parties au conflit n'ont-elles pas besoin de la même protection ? Les victimes sont-elles toutes responsables de la violation du *jus ad bellum* commise par leur camp ?
3. Si le *jus ad bellum* est totalement séparé du *jus in bello*, à quelles limites le *jus ad bellum* est-il soumis, par rapport au DIH, et inversement ? (PA I, Préambule)

Cas n° 98, Tribunal militaire des États-Unis à Nuremberg, Les États-Unis c. Alfried Krupp et autres

[**Source :** *The United Nations War Crimes Commission, Law Reports of Trials of War Criminals*, vol. X, 1949, pp. 130-159 ; notes de bas de page non reproduites ; notre traduction.]

LE PROCÈS KRUPP
PROCÈS DE ALFRIED FELIX ALWYN KRUPP VON BOHLEN UND HALBACH ET DE ONZE AUTRES PERSONNES

TRIBUNAL MILITAIRE DES ÉTATS-UNIS, NUREMBERG, 17 NOVEMBRE 1947 – 30 JUIN 1948

(…)

4. La décision du tribunal concernant les chefs d'accusation II et III (…)

ii) Le droit relatif aux pillages et à la spoliation (…)

« (…) Les articles du Règlement de La Haye cités plus haut [articles 45 à 52 et 56] sont clairs et sans ambiguïté. Ils disent, en substance, que si par suite d'une action de guerre un belligérant occupe un territoire appartenant à l'adversaire, il n'acquiert pas pour autant le droit de disposer des biens se trouvant sur ce territoire, en dehors de l'application des règles strictes définies par le Règlement. L'économie du territoire occupé par fait de guerre doit être intégralement préservée, sauf en ce qui concerne les autorisations précisément définies qui sont accordées à l'autorité occupante, autorisations qui font toutes référence à l'armée d'occupation. (…)

« Ainsi, la spoliation des biens privés est interdite à deux titres : premièrement, le propriétaire privé ne doit pas être dépossédé de ses biens ; deuxièmement, l'occupant ne doit pas s'approprier, ni mettre au service de l'effort de guerre, le potentiel économique du territoire occupé par un fait de guerre – toujours sous réserve des exceptions à cette règle, strictement limitées aux besoins de l'armée d'occupation dans la mesure où ces besoins n'excèdent pas la capacité économique du territoire occupé.

« L'article 43 du Règlement de La Haye dit ceci :

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

Cet article autorise la puissance occupante à exproprier des biens publics ou privés afin de préserver et de maintenir l'ordre et la sécurité publics. Toutefois, l'article fixe des limites aux activités de l'occupant. Cette restriction figure dans la clause qui exige que l'occupant respecte, sauf empêchement absolu, les lois en vigueur dans le pays. Cette disposition reflète l'une des normes fondamentales du Règlement de La Haye, à savoir que les droits personnels et privés des personnes vivant dans le territoire occupé doivent être respectés, sauf si une situation d'urgence justifie qu'il en aille autrement. La puissance occupante n'a pas le droit d'imposer une autre juridiction sur le territoire occupé, sauf si les exigences de l'ordre et de la sécurité publics le justifient. (…)

« "(…) L'article 46 (…) exige du belligérant qu'il respecte la propriété privée de l'ennemi et interdit la confiscation, et (…) l'article 47 (…) interdit le pillage."

(…)

« La règle générale contenue dans l'article 46 est développée dans les articles 52 et 53. L'article 52 évoque les « réquisitions en nature et [les] services » qui pourraient être réclamés des communes ou des habitants, et stipule que ces réquisitions et ces services « ne pourront être réclamés (…) que pour les besoins de l'armée d'occupation. » Toutes les autorités conviennent du fait que les réquisitions et les services dont il s'agit ici – et qui seuls peuvent être autorisés – doivent concerner les besoins de l'armée d'occupation. Personne n'a jamais prétendu que l'entreprise Krupp appartenait à l'armée d'occupation. Ne serait-ce que pour cette raison, les « réquisitions en nature » opérées par l'entreprise Krupp ou en son nom étaient illégales. (…)

« La situation à laquelle se réfère l'article 52 est décrite de manière claire au deuxième paragraphe de cet article :

> "Ces réquisitions et ces services ne seront réclamés qu'avec l'autorisation du commandant dans la localité occupée."

« L'idée sur laquelle les inculpés fondent leur argumentation – à savoir qu'une fois qu'un agresseur s'est emparé d'un territoire ennemi, les entreprises industrielles sises sur son territoire peuvent fondre sur le territoire occupé et y utiliser les biens qui s'y trouvent – est absolument étrangère aux lois et coutumes de la guerre telles qu'elles sont définies dans le Règlement de La Haye, et doit de toute évidence être considérée illégale aux termes du Règlement, puisque celui-ci souligne à plusieurs reprises et sans ambiguïté que les réquisitions ne peuvent être opérées que pour les besoins de l'armée d'occupation et sous son autorité. (…)

« Les accusés ne sauraient légalement arguer qu'ils ne sont pas responsables des actes de spoliation dont ils sont accusés parce que ces actes auraient été autorisés et appuyés activement par certaines instances ou responsables gouvernementaux et militaires allemands. L'encouragement et l'appui reçu de la part d'autres malfaiteurs ne constituent pas une excuse ; c'est là un principe général de droit pénal. Il demeure nécessaire d'insister sur ce point, car il est

essentiel de souligner que les actes interdits par les lois et coutumes de la guerre ne sauraient devenir acceptables par le recours à des raisonnements juridiques complexes. Les prévenus sont accusés de pillage à grande échelle. Bon nombre des actes de pillage ont été commis de la manière la plus patente et directe, à savoir par l'enlèvement matériel de machines et d'équipements. D'autres actes ont été commis par des modifications dans la propriété des entreprises, par des cessions contractuelles de droits de propriété et autres actes similaires. Seuls comptent les résultats, et bien que les résultats, dans ce dernier cas, aient été obtenus par des « contrats » imposés à des tiers, les résultats illégaux, à savoir la spoliation de biens, ont été atteints exactement comme si les équipements avaient été physiquement déplacés et expédiés en Allemagne. »

iii) L'argument de l'urgence nationale

Le jugement poursuit en ces termes :

« Enfin, la défense fait valoir que les actes reprochés aux accusés étaient justifiés par la situation d'urgence extrême dans laquelle se trouvait l'économie de guerre de l'Allemagne. (…)

« (…) [L]'argument selon lequel les règles et coutumes de la guerre peuvent être violées si l'une ou l'autre partie rencontre de graves difficultés, quelles qu'elles soient, doit être rejeté pour d'autres raisons. La guerre constitue par définition une activité risquée et dangereuse. C'est l'une des raisons pour lesquelles le résultat d'une guerre, une fois celle-ci entamée, est imprévisible et c'est précisément pourquoi la guerre est une manière fondamentalement irrationnelle de « régler » les conflits ; c'est pourquoi les personnes de bon sens, dans le monde entier, rejettent et honnissent les guerres d'agression. Le fait que l'une des parties soit appelée à avoir le dessous découle de l'essence même de la guerre, et les règles et les coutumes de la guerre sur terre ont été rédigées par des généraux et des hommes d'État expérimentés qui en étaient bien conscients. En un mot, ces règles et coutumes de la guerre sont spécifiquement conçues pour toutes les phases de la guerre. Elles comprennent le droit applicable à de telles situations d'urgence. Prétendre que ces règles peuvent être écartées de manière gratuite, et par décision unilatérale de l'un des belligérants, lorsqu'il considère que sa propre situation est critique, revient à peu de choses près à abroger entièrement les lois et coutumes de la guerre. »

iv) L'application par le tribunal de ces règles aux faits de la cause : conclusions relatives au chef d'accusation II

On peut constater dans les paragraphes suivants comment le tribunal applique spécifiquement les règles exposées ci-dessus à certains des faits de la cause :

« Nous concluons des preuves crédibles qui nous ont été présentées que la confiscation de l'usine Austin, fondée sur des lois antijuives d'inspiration allemande, et sa détention ultérieure par l'entreprise Krupp, constituent

une violation de l'article 43 du Règlement de La Haye, qui exige que soient respectées les lois en vigueur dans un pays occupé ; que ces actes ont aussi été commis en violation de l'article 46 du Règlement de La Haye, qui stipule que la propriété privée doit être respectée ; que l'entreprise Krupp, en les personnes des accusés Krupp, Loeser, Houdremont, Mueller, Janssen et Eberhardt, a participé à ces violations volontairement et sans contrainte, en achetant et en déplaçant des machines, en louant les biens de l'usine Austin et en louant les biens sis à Paris ; et que ces actes ne se justifiaient aucunement, ni par l'intérêt de l'ordre et de la sécurité publics, ni par les besoins de l'armée d'occupation.

« Une étude attentive des éléments d'appréciation crédibles nous amène à conclure que la saisie des biens d'Elmag et le déplacement des machines en Allemagne étaient sans justification aux termes du Règlement de La Haye. Cette confiscation était fondée sur le postulat de l'annexion de l'Alsace au Reich, et sur la conception selon laquelle les biens situés en Alsace appartenant à des Français vivant hors d'Alsace pouvaient être traités de manière telle à négliger entièrement les obligations d'un belligérant occupant. La tentative d'annexion de l'Alsace au Reich allemand était nulle du point de vue du droit international, et par conséquent cette interférence avec les droits de propriété privée représentait une violation de l'article 46 du Règlement de La Haye. »

Au sujet de la confiscation des machines de l'usine Als-Thom, le tribunal a conclu là aussi : « Nous concluons des éléments d'appréciation crédibles que l'enlèvement et la détention de ces machines ont été commis en violation patente de l'article 46 du Règlement de La Haye. »

Le tribunal a encore décidé : « Nous concluons qu'il a été clairement établi grâce à des preuves crédibles qu'à partir de 1942, des actes illégaux de spoliation et de pillage à grande échelle ont été commis aux Pays-Bas par l'entreprise Krupp et en son nom, et que, en particulier, entre septembre 1944 et le printemps de 1945, certaines industries des Pays-Bas ont été exploitées et pillées au profit de l'effort de guerre allemand, "de la manière la plus impitoyable, sans aucun respect de l'économie locale, et en application d'une conception et d'une politique délibérées." » (…)

vii) L'argument des ordres donnés par des supérieurs ou de l'état de nécessité

Après avoir traité du droit et des preuves concernant l'emploi de civils, le tribunal a examiné une argumentation présentée par la défense :

« La véritable défense dans le cas présent, en particulier en ce qui concerne le chef d'accusation III, est l'argument dit de l'état de nécessité. Cette argumentation invoque essentiellement le fait que les quotas de production étaient fixés par le ministère de Speer, qu'ils devaient obligatoirement être respectés, et qu'il était nécessaire pour y parvenir d'employer des prisonniers de guerre, de recourir au travail forcé et aux détenus des camps de concentration mis à disposition par les services gouvernementaux, parce

que la main-d'œuvre disponible par ailleurs n'était pas suffisante, et que, si les prévenus avaient refusé de recourir à ces procédés, ils auraient subi de lourdes sanctions de la part des autorités gouvernementales, qui exerçaient un contrôle strict de leurs activités sous tous leurs aspects. (…)

« La défense de l'état de nécessité est désignée, dans le droit interne, sous diverses appellations : « état de nécessité », « contrainte », « force et contrainte », ou encore « coercition et violence ». Il s'agit en général d'une coercition exercée par un individu ou par un groupe de personnes plutôt que d'une pression exercée par un gouvernement.

« La règle est reconnue dans les systèmes juridiques de divers pays. Le code pénal allemand (Section 52) la formule en ces termes :

> "On ne considérera pas qu'un crime a été commis si le prévenu a été contraint de commettre un acte par une force irrésistible ou par une menace liée à un danger immédiat, qui ne pouvait être écarté d'une autre manière, pour la vie et l'intégrité physique du prévenu ou de ses parents."

« La règle anglo-américaine, telle qu'elle a été déduite des sources modernes de droit, a été formulée de la manière suivante :

> "La nécessité peut être admise comme défense lorsqu'il est établi que l'acte incriminé a été commis pour éviter un préjudice à la fois grave et irréparable ; qu'il n'existait aucune autre issue appropriée ; et que le moyen employé n'était pas disproportionné par rapport au préjudice. L'homicide commis dans un état de nécessité – lorsque la vie d'une personne ne peut être sauvée que par le sacrifice d'une autre – sera discuté plus loin dans une autre section. Il faut relever que la question n'est pas simplement de savoir si la vie d'une personne précise doit être sacrifiée en cas de nécessité, mais de savoir s'il est juste qu'une personne commette un crime pour sauver sa vie. Le droit canon stipule qu'une personne dont la vie dépend d'un secours immédiat peut faire valoir pour sa défense un tel état de nécessité si elle est accusée de s'être procurée ce secours de manière illégale. D'éminentes autorités anglaises et américaines ont tenu des propos qui vont dans le même sens. Cependant, le fait de prendre la vie d'autrui n'est généralement admis en vertu de l'état de nécessité que lorsque cet acte était indispensable pour sauver la vie de la partie plaidante ou les vies de parents directs."

« Comme le dit l'accusation, la plupart des cas où cette défense a été invoquée concernaient des situations telles que celle de deux naufragés s'efforçant de survivre grâce à un objet flottant trop petit pour deux ; le fait de jeter à la mer des passagers d'un canot de sauvetage trop chargé ; la participation à un crime sous une menace immédiate et présente de mort ou de graves lésions corporelles. Dans la mesure où nous avons pu l'établir avec les moyens limités dont nous disposons, l'invocation de cette défense dans un contexte tel que celui présenté aux procès de Nuremberg concernant des industriels constitue une nouveauté. (…)

« Plaider l'état de nécessité n'est pas la même chose qu'invoquer la légitime défense. La distinction principale réside dans le principe juridique. La légitime défense excuse que l'on réponde à une injustice, tandis que l'état de nécessité justifie que l'on empiète sur un droit. (…)

« Il ne s'agit pas ici d'un état de nécessité causé par des circonstances indépendantes d'actions humaines ou par des circonstances accidentelles ou malheureuses. Bien au contraire, la contrainte invoquée serait due exclusivement à la certitude de subir une perte ou un préjudice aux mains d'un ou de plusieurs individus en cas de désobéissance à leurs ordres. En pareils cas, si, dans l'exécution de l'acte illégal, la volonté de l'accusé n'est pas soumise par une force supérieure, mais coïncide avec la volonté des personnes dont émane la contrainte invoquée, il n'y a pas de nécessité justifiant la conduite illégale. Tel est bien le cas en l'occurrence. (…) »

Le tribunal a traité d'un autre aspect de l'argument de l'état de nécessité dans les termes suivants :

« On observera qu'il est essentiel que l'acte incriminé ait été « accompli pour éviter un préjudice à la fois grave et irréparable », et que « le moyen employé n'était pas disproportionné par rapport au préjudice ». Quel était le préjudice auquel les accusés avaient à faire face, et quel remède ont-ils adopté pour l'éviter ? Les preuves ne laissent aucun doute sur ces deux points. » Aux yeux du tribunal, il est très probable que la pire des conséquences qu'eût pu entraîner la désobéissance aux ordres d'utiliser le travail forcé eût été, pour Krupp, la perte de son usine et, pour les autres accusés, la perte de leur poste.

viii) La responsabilité individuelle de l'accusé

Au sujet du droit protégeant les prisonniers de guerre, le tribunal a formulé la remarque suivante : « Les lois et coutumes de la guerre ne sont pas moins contraignantes pour les personnes privées que pour les responsables gouvernementaux et le personnel militaire. Lorsqu'elles sont violées, il peut y avoir une différence de degré de culpabilité, selon les circonstances, mais il ne saurait y avoir de différence quant au fait de la culpabilité. »

(…) [L]e tribunal a souligné que la culpabilité devait être personnelle. Il a poursuivi en ces termes : « Le simple fait qu'un prévenu ait été membre de la direction de l'entreprise Krupp ou responsable de l'entreprise n'est pas suffisant. La règle que nous adoptons et que nous appliquons est formulée dans un texte américain faisant autorité, dans les termes suivants :

> "Les responsables, directeurs ou agents d'une entreprise qui participent à une infraction à la loi dans la conduite des affaires de l'entreprise peuvent être tenus pénalement responsables de ces actes à titre individuel. (…) Est responsable celui dont (…) l'autorité est établie, ou celui qui est l'auteur concret et opérant de l'acte incriminé. Lorsque l'entreprise elle-même n'a pas le droit d'accomplir un acte, l'interdiction s'étend au conseil d'administration et à chaque administrateur, séparément et

individuellement." [*Corpus Juris Secondum*, Vol. 19, p. 363, American Law Book Co. (1940), Brooklyn, N.Y.]

« Dans les circonstances, étant donné la structure de l'entreprise Krupp après sa privatisation survenue en décembre 1942, les mêmes principes s'appliquent. (…) »

DISCUSSION

1. D'après le droit international humanitaire (DIH), qu'est-ce que le pillage ? Dans quelles circonstances des biens se trouvant en territoire occupé peuvent-ils être utilisés ? N'importe quel type de biens ? Qui peut utiliser ces biens ? (RH, art. 23(g), 46(2), 47, 52, 53 et 55 ; Étude du CICR, Règle 49-52) Ces dispositions du DIH interdisent-elles l'utilisation de biens par des personnes privées ? Même si ces individus sont habilités par la puissance occupante ? Selon le DIH, une puissance occupante peut-elle déléguer certaines de ses prérogatives à des entreprises privées ?
2. a. À qui le DIH est-il applicable ? Seulement aux États ? Seulement aux combattants ? Seulement aux agents de l'État ? Aux personnes privées ? Si le DIH est applicable aux personnes privées, n'interdit-il que des actes commis par des individus contre l'État ? Ou également des actes contre d'autres individus ? (CG I-IV, art. 49/50/129/146 respectivement ; PA I, art. 85 et 86)

   b. Est-il correct que le Tribunal juge des personnes privées coupables de violations du DIH ? En particulier si l'État non seulement autorise mais encourage activement de tels actes ? Le Tribunal aurait-il conclu de la même manière si ces individus n'avaient pas agi en conformité avec la politique et l'idéologie du régime nazi, mais sous une « puissance occupante » qui suivrait la théorie du « libéralisme de Manchester », c'est-à-dire qui n'interférerait pas avec les entreprises privées ? Le pillage et le travail forcé seraient-ils concevables dans des conditions de « marché pur et parfait », sans aucune interférence de la puissance occupante ?
3. Le Tribunal a-t-il raison de conclure que les accusés ne pouvaient pas avancer, pour leur défense, l'argument de l'urgence nationale ? Est-il correct d'affirmer qu'en aucune circonstance un État ou un individu ne peut déroger aux règles de DIH en cas d'urgence nationale ? Le passage pertinent de la décision à cet égard est-il compatible avec la théorie de la Cour internationale de Justice (CIJ) exposée dans son *Avis consultatif sur les armes nucléaires* [*Voir* **Cas n° 64**, CIJ, Avis consultatif sur les armes nucléaires] dans lequel la CIJ laisse ouverte la question de savoir si les règles du DIH pourraient être violées « dans une circonstance extrême de légitime défense dans laquelle la survie même d'un État serait en cause » ?
4. a. Les arguments de l'état de nécessité et de la contrainte sont-ils admissibles dans le cas d'un individu accusé d'infractions graves au DIH ? Dans l'affirmative, dans quelle mesure ?

b. Les arguments de l'urgence nationale et de l'état de nécessité doivent-ils être traités de la même manière, en ce qui concerne les infractions graves au DIH ?

Cas n° 99, Tribunal militaire des États-Unis à Nuremberg, Affaire des ministères

[**Source :** LEVIE Howard S. (ed.), *International Law Studies : Documents on Prisoners of War*, Naval War College, R.I., Naval War College Press, vol. 60, Document n° 107, 1979, pp. 481-496 ; notre traduction.]

LES ÉTATS-UNIS c. ERNST von WEIZSAECKER ET AUTRES
(AFFAIRE DES MINISTÈRES)
(Cas n° 12, Tribunal militaire des États-Unis, Nuremberg, 11-13 avril 1949)
SOURCE :
14 TWC 308 (…)

TROISIÈME CHEF D'ACCUSATION : CRIMES DE GUERRE, MEURTRE ET MAUVAIS TRAITEMENTS DES BELLIGÉRANTS ET DES PRISONNIERS DE GUERRE (…)

STEENGRACHT VON MOYLAND

Assassinats de Sagan. – Le Tribunal militaire international a conclu :

> « En mars 1944, cinquante officiers de la Royal Air Force britannique qui s'étaient évadés du camp de Sagan, où ils étaient retenus prisonniers, furent fusillés à peine repris, sur ordre direct de Hitler. Leurs corps furent immédiatement incinérés, et les urnes contenant leurs cendres ramenées au camp. Les accusés ne nient pas qu'il s'agissait là d'un assassinat pur et simple, en violation totale du droit international. »

La Suisse, Puissance protectrice, adressa le 26 mai 1944 une requête au ministère allemand des Affaires étrangères au sujet de l'évasion de ces officiers britanniques du *Stalag Luft III*. Le 6 juin, l'accusé Steengracht von Moyland répondit, au nom du ministère des Affaires étrangères, qu'une note préliminaire avait été remise à la légation de la Suisse le 17 avril concernant l'évasion du 25 mars, stipulant que selon l'enquête, dix-neuf des quatre-vingts prisonniers de guerre qui s'étaient échappés avaient été ramenés au camp, que les recherches se poursuivaient, et que les enquêtes étaient encore en cours ; que, selon des informations préliminaires, trente-sept prisonniers de guerre britanniques avaient été abattus lorsque, acculés par le détachement d'hommes lancé à leur poursuite, ils avaient résisté à la capture ou avaient à nouveau essayé de fuir après avoir été repris ; que treize autres prisonniers de guerre non britanniques avaient été abattus après s'être échappés du même camp ; que le ministère des Affaires étrangères se réservait le droit d'émettre une déclaration finale une fois l'enquête conclue et dès que toutes les informations seraient réunies, mais que l'on pouvait d'ores et déjà déclarer que des évasions massives de prisonniers de guerre (plusieurs milliers

d'hommes) s'étaient produites en mars, qu'elles avaient, pour une part, été systématiquement préparées par les états-majors en liaison avec des agents à l'étranger, et qu'elles visaient des objectifs politiques et militaires ; qu'elles constituaient une attaque contre la sécurité publique de l'Allemagne ; qu'elles visaient à paralyser le gouvernement, et que, pour prévenir de tels projets, des instructions particulièrement strictes avaient été données aux détachements lancés à la poursuite des évadés, non seulement pour capturer ces hommes, mais aussi pour protéger les détachements eux-mêmes ; et que, par conséquent, les formations en question avaient implacablement poursuivi les prisonniers de guerre évadés qui n'avaient pas réagi à une sommation pendant leur fuite, qui avaient résisté à leur arrestation ou qui avaient tenté de s'enfuir à nouveau après avoir été repris ; que ces détachements avaient fait usage de leurs armes jusqu'à ce que les fuyards n'aient plus la possibilité de résister ou de fuir ; que les armes avaient dû être utilisées contre certains prisonniers de guerre, y compris les cinquante prisonniers de guerre du *Stalag Luft III* ; et que, jusqu'ici, les cendres de vingt-neuf prisonniers de guerre britanniques avaient été ramenées au camp.

Il semblerait que le 23 juin, le ministre britannique des Affaires étrangères ait fait une déclaration au sujet de ces meurtres. Le 26 juin, la Suisse adressa une nouvelle demande au ministère des Affaires étrangères ; dans sa réponse, datée du 21 juillet, l'Allemagne rejetait catégoriquement la déclaration du ministre britannique des Affaires étrangères ; elle affirmait que les bombardements de la population civile et d'autres actes dont la Grande-Bretagne se serait rendue coupable lui enlevaient tout droit moral de prendre position sur la question des évadés ou de formuler des plaintes contre d'autres, et que le gouvernement allemand n'avait pas d'autres commentaires à faire à ce sujet.

Le 25 mai, Vogel, sur instructions de Ritter, informa le conseiller de légation, Sethe, de ce que le ministère des Affaires étrangères n'avait toujours pas reçu de copie de la communication du Grand quartier général de la *Wehrmacht* (*Oberkommando der Wehrmacht*, OKW) datée du 29 avril. Le 4 juin, Ritter informa le ministère des Affaires étrangères que la veille, Keitel avait approuvé le projet de note à la légation de la Suisse concernant les prisonniers de guerre britanniques, et demanda pourquoi le ministère souhaitait informer à l'avance la Puissance protectrice des funérailles, alors que ces informations n'avaient pas été demandées. (…)

Le 22 juin, von Thadden transmit au chef de *Inland II* une note indiquant que Anthony Eden avait fait une déclaration à la Chambre des communes selon laquelle une décision serait prise au sujet du meurtre de prisonniers britanniques évadés des camps de prisonniers, et que Albrecht, chef de la division juridique du ministère des Affaires étrangères, lui avait signalé que les Britanniques avaient été informés, par l'intermédiaire de la Suisse, qu'il s'était révélé nécessaire d'abattre plusieurs officiers, britanniques et autres, à cause de leur refus d'obéir aux sommations lors de leur capture ; que dix-neuf autres officiers qui n'avaient pas opposé de résistance avaient été ramenés au camp,

et que des informations supplémentaires concernant les cinquante cas de prisonniers abattus seraient transmises aux Britanniques.

Le 17 juillet, Brenner, du ministère des Affaires étrangères, informa Ritter que Hitler avait donné son accord sur le contenu de la note à la délégation suisse concernant les évasions du *Stalag Luft III*, et approuvé la rédaction d'une notice d'avertissement contre les tentatives d'évasion ainsi que la publication de la note remise par l'Allemagne à la légation de la Suisse, et la diffusion publique de l'avertissement ; que von Ribbentrop avait ordonné à Ritter de transmettre la deuxième réponse de l'Allemagne à l'envoyé suisse, et l'avait prié de coopérer avec l'OKW pour rédiger l'avertissement, qui devait être affiché dans les camps de prisonniers de guerre, et de présenter le document à von Ribbentrop pour approbation ; que l'avertissement pourrait éventuellement mentionner l'existence de certaines « zones de la mort » dans lesquelles des armes très particulières étaient en phase d'essai, et que toute personne trouvée dans l'une de ces zones serait abattue sans sommation, et que, comme les zones de ce genre étaient nombreuses en Allemagne, les prisonniers évadés s'exposeraient non seulement au risque d'être pris par erreur pour des espions, mais aussi d'entrer par inadvertance dans l'une de ces zones et d'être abattus. (…)

(…) [D]eux officiers de la police judiciaire ont comparu et présenté des photocopies de messages transmis par téléscripteur et de rapports émanant de divers bureaux de police de l'Allemagne entière, signalant que des individus ou des groupes de prisonniers de guerre du camp de Sagan avaient été abattus alors qu'ils résistaient à leur capture ou alors qu'ils faisaient une nouvelle tentative de fuite.

Pour Ritter comme pour Albrecht, il était patent que ces rapports transmis par téléscripteur étaient des faux – ce que les officiers de police, au demeurant, n'ont pas réellement contesté. C'est alors, selon Albrecht, qu'après avoir consulté Ritter, il avait, sur la base de ces informations mensongères, rédigé un projet de réponse, que Ritter avait soumis à von Ribbentrop, tout en lui conseillant vivement – Albrecht étant du même avis – de ne pas l'envoyer. (…)

Il est possible qu'à un stade précoce, Keitel ait donné l'ordre de ne pas informer le ministère des Affaires étrangères des assassinats de Sagan, et que la « communication provisoire » de l'OKW datée du 29 avril 1944 n'ait pas été remise à ce moment-là au ministère. Il n'en demeure pas moins, cependant, que le 25 mai 1944, le conseiller de légation Sethe l'avait examinée et en avait fait une copie dans le bureau du Haut Commandement. Ainsi, lorsque la note fut rédigée, Ritter était parfaitement informé du fait que des prisonniers de guerre évadés avaient été assassinés par des officiers du Reich, en violation flagrante du droit international et de la Convention de Genève. (…)

Le mémorandum de Brenner daté du 17 juillet concernait la deuxième note ainsi que l'avertissement ; il indiquait que Ritter s'était vu demander par von Ribbentrop de coopérer avec l'OKW pour rédiger l'avertissement, et de le soumettre au ministre des Affaires étrangères pour approbation, et avait fait

des suggestions en ce qui concerne le libellé de la partie du texte concernant les « zones de la mort ». La note porte la mention « transmis, Ambassadeur Ritter, »

Le 5 août 1944, Ritter écrivit à Albrecht que « la version ci-jointe d'un avertissement a maintenant été approuvée par le ministre des affaires étrangères du Reich et par l'OKW » ; que l'OKW était en train de traduire ce texte, et que, une fois achevé, il serait transmis aux sections de l'OKW responsables des prisonniers de guerre pour diffusion dans les camps ; que « le ministère des Affaires étrangères n'a pas encore communiqué l'avertissement au gouvernement suisse, ce qui doit être fait en même temps que l'affichage de l'avertissement dans les camps ; le projet de note aux Suisses devait être soumis à Ribbentrop pour approbation préalable, afin qu'il puisse être envoyé au plus vite une fois l'avertissement affiché. »

Le 21 juillet 1944, le ministère des Affaires étrangères transmit au gouvernement suisse une deuxième note, indiquant qu'il refusait d'entrer en matière sur la question, en prenant pour prétexte le discours prononcé par Eden le 23 juin devant la Chambre des Communes. C'était là un enfantillage, qui bien entendu ne trompa personne.

Il ne semble pas, toutefois, que le projet de note évoqué dans le message de Ritter à Albrecht daté du 5 août ait jamais été envoyé, et rien ne permet de conclure que les avertissements aient jamais été affichés. On peut en déduire, selon toute vraisemblance, que le gouvernement allemand avait conclu que sa note du 21 juillet, dans laquelle il avait adopté la politique de l'autruche, lui avait permis de se tirer de cette situation impossible et intenable – qu'il ne pouvait se permettre de voir dévoilée au monde civilisé – en conservant, à ses propres yeux, quelques bribes de dignité, et que, par conséquent, le projet de note ne fut pas envoyé, les avertissements ne furent pas affichés, et un voile fut jeté sur l'affaire tout entière.

Steengracht von Moyland n'était sans doute pas aussi étroitement associé à la situation que Ritter ; c'est lui, néanmoins, en tant que principal fonctionnaire responsable du ministère des Affaires étrangères, n'ayant pour seul supérieur que von Ribbentrop, qui remit à la délégation suisse tout au moins la première note.

Il est fort probable qu'il délivra aussi le second message, puisque c'était là l'une de ses fonctions officielles. Dans son témoignage, il a déclaré ne pas avoir de « souvenir précis » de la réunion des directeurs du ministère des Affaires étrangères du 22 juin 1944, pendant laquelle furent discutés à la fois le discours d'Eden et la déclaration d'Albrecht selon laquelle les Britanniques avaient été informés, par l'intermédiaire de la Suisse, du fait que plusieurs pilotes britanniques et d'autres nationalités avaient été abattus, et que des informations supplémentaires concernant les cinquante cas d'hommes fusillés seraient transmises aux Britanniques. (…)

Dans la discussion de la déclaration de Reinhardt, selon laquelle « des faits tels que ceux qui se sont produits au camp Sagan, où cinquante officiers ont

été abattus après une tentative de fuite, sont extrêmement regrettables », Steengracht von Moyland a affirmé : « nous avons tous vivement regretté ces faits ; il s'agissait d'un crime terrible ».

S'agissant d'une question aussi importante, qui entraînait inévitablement des répercussions dans les pays neutres aussi bien que dans les nations ennemies, il est invraisemblable qu'un secrétaire d'État transmette une note aussi imparfaite sans avoir enquêté un tant soit peu sur le sujet, et il est hautement improbable que Albrecht ou Ritter ne l'aient pas informé, non seulement que les justifications des assassinats étaient mensongères, mais encore qu'ils avaient des réserves quant au contenu de la note.

Toute personne d'une intelligence normale aurait compris qu'il s'agissait là d'une tentative de dissimuler un incident qui ne pouvait pas être admis ouvertement. Nous sommes convaincus que Steengracht von Moyland a remis cette note du 6 juin 1944 aux autorités suisses, et qu'il était au courant des faits tels qu'ils s'étaient réellement produits.

L'assassinat de ces malheureux évadés (…) fut un crime d'une horreur et d'une brutalité insensées (…), et le fait qu'il fut commis en violation de tous les principes de la Convention de Genève n'est contesté par personne. Tous les accusés condamnent cet acte, et chacun nie toute responsabilité à son égard.

Steengracht von Moyland n'a été associé ni à l'ordre, ni à son exécution. Les assassinats avaient été commis depuis longtemps lorsqu'il en prit connaissance.

Toutefois, selon la Convention de Genève et le Règlement de La Haye (Convention de Genève de 1929 [relative au traitement des prisonniers de guerre], article 77, et Règlement de La Haye, Annexe à la Convention n° IV concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, 1907, article 14), l'Allemagne était tenue d'informer fidèlement la Puissance protectrice des faits relatifs au traitement des prisonniers de guerre, et des circonstances entourant le décès de ces prisonniers. Donner des informations mensongères constituait une violation des engagements internationaux de l'Allemagne et une infraction au droit international. Le devoir des puissances détentrices de fournir ces renseignements a précisément pour objet d'éviter le type de sauvagerie à l'encontre de prisonniers sans défense qui a été perpétré dans le drame de Sagan.

Si un belligérant peut affamer, maltraiter ou assassiner ses prisonniers de guerre en secret, ou s'il peut impunément donner à la Puissance protectrice des informations mensongères, l'influence modératrice que les Puissances protectrices peuvent exercer en faveur de malheureux sans défense est réduite à néant. Par conséquent, le devoir de répondre de manière sincère et véridique aux demandes d'information telles que celles formulées par le gouvernement suisse est implicite.

Les rapports mensongers que Ritter a aidé à rédiger et que Steengracht von Moyland a transmis, pour stupides et ineptes qu'ils fussent, étaient destinés à

tromper à la fois la Puissance protectrice et la Grande-Bretagne, et à donner à tout le moins un vernis de légalité à des actes inadmissibles au regard du droit international.

Les demandes émanant de la Puissance protectrice concernant le traitement et le sort des prisonniers de guerre, destinées au gouvernement allemand aussi bien par nécessité que conformément à l'usage diplomatique, étaient adressées au ministère des Affaires étrangères. La réponse du gouvernement allemand à la Puissance protectrice émanait du ministère des Affaires étrangères, par nécessité et conformément à l'usage diplomatique.

Steengracht von Moyland et Ritter doivent tous deux être considérés coupables de l'infraction définie au paragraphe 28c du troisième point de l'acte d'accusation.

* * * * *

von Weizsaecker et Woermann

* * * * *

Priver des prisonniers de guerre français de Puissance protectrice. – Le 1er novembre 1940, Ritter a transmis au ministère des Affaires étrangères un mémorandum indiquant qu'il avait informé le général Jodl de la décision de Hitler de révoquer le statut de Puissance protectrice des États-Unis pour les prisonniers de guerre français. L'initiative en revenait à von Weizsaecker.

Le 2 novembre, Albrecht, chef du département juridique du ministère des Affaires étrangères, télégraphia à l'ambassade allemande à Paris que le Führer avait donné des instructions pour que, désormais, les Français agissent eux-mêmes en qualité de Puissance protectrice pour les prisonniers de guerre français, et demanda à Abetz d'engager des discussions avec Laval pour atteindre les objectifs suivants :

1) Que les Français assument eux-mêmes la protection de leurs propres prisonniers de guerre ;

2) Qu'ils indiquent explicitement aux États-Unis que leurs activités en qualité de Puissance protectrice devaient cesser ;

3) Que Laval soit informé de ce que Scapini aurait l'agrément de l'Allemagne en tant que plénipotentiaire pour les questions concernant les prisonniers de guerre, et qu'il devrait être prié de se rendre à Berlin pour discuter des détails.

Ce message fut rédigé sur l'initiative de Ritter, von Weizsaecker et Woermann.

Le 3 novembre, Abetz télégraphia au ministère des Affaires étrangères que ces informations avaient été transmises à Laval, et que le gouvernement de Vichy allait immédiatement informer les États-Unis qu'ils n'étaient plus reconnus en tant que Puissance protectrice pour les prisonniers de guerre français, et

que Scapini avait été prié de rencontrer le maréchal Pétain mardi pour être officiellement informé de ses fonctions et pour préparer son voyage à Berlin. La réponse fut reçue par von Weizsaecker.

Woermann affirme que « une fois des relations directes établies entre l'Allemagne et la France, une Puissance protectrice n'est plus nécessaire », et que ces questions pouvaient être traitées directement avec Scapini. Il maintient que la nomination de Scapini, loin de conduire à une détérioration des conditions de détention des prisonniers de guerre français, les avait améliorées. Nous doutons fortement que ces mesures aient été prises volontairement par les Français. Hitler avait décidé ce qu'ils devaient faire. Le ministère des Affaires étrangères avait donné instruction à Abetz de s'assurer que les Français obtempèrent, et la question avait été réglée dans les 24 heures.

Des questions d'une pareille importance ne sont pas réglées en un temps si bref entre des puissances étrangères libres de leurs actes et de leur réflexion. Toutefois, l'accusation n'a pas fourni de preuve du fait que ce changement aurait entraîné une détérioration des conditions de détention et du traitement des prisonniers de guerre français, et en l'absence de telles preuves, cet incident ne peut amener le tribunal à conclure à la culpabilité.

Assassinat de soldats britanniques capturés — Le 14 février 1941, les États-Unis, en leur qualité de Puissance protectrice, ont formulé des questions touchant les circonstances dans lesquelles six soldats britanniques avaient été capturés, puis abattus dans la forêt de Dieppe.

Une note émanant du bureau de von Ribbentrop, rédigée sur l'initiative de von Weizsaecker, demande au conseiller de la légation Albrecht de vérifier les faits, et indique que selon lui, la note devrait être « rejetée dans les termes les plus nets ».

Albrecht adressa une demande écrite au département des prisonniers de guerre de la *Wehrmacht*. Le dossier ne contient rien de plus. On ignore totalement si la *Wehrmacht* a répondu, quelle réponse le ministère des Affaires étrangères a donnée au gouvernement des États-Unis, si le ministère a même jamais agi à ce sujet ou rejeté la note.

Dans ces conditions, le dossier ne permet pas de conclure à la culpabilité.

DISCUSSION

Pour répondre aux questions ci-dessous, veuillez vous référer au droit international humanitaire (DIH) applicable aujourd'hui.

1. Qu'est-ce qu'une Puissance protectrice ? (PA I, art. 2(c)) Quel est son rôle ? (CG I-IV, art. 8/8/8/9 respectivement) Le rôle de la Puissance protectrice est-il limité aux tâches définies dans les articles pertinents des Conventions ? Quelles

tâches accomplit-elle, par exemple en ce qui concerne les prisonniers de guerre ? (CG III, art. 13-108 et 126)

2. a. Quelles sont les procédures de désignation d'une Puissance protectrice ? Qui peut devenir Puissance protectrice ? Qui désigne la Puissance protectrice ? La Puissance ennemie doit-elle automatiquement accepter cette désignation ? Peut-elle refuser qu'une Puissance neutre soit désignée ? (CG I-IV, art. 10/10/10/11 respectivement ; PA I, art. 5)

   b. Après avoir conclu un armistice avec la Puissance détentrice, un État peut-il mettre fin au mandat d'une Puissance protectrice ? Si les prisonniers de guerre sont toujours détenus, bénéficient-ils encore des services d'une Puissance protectrice ? Malgré le fait que le territoire de leur Puissance d'origine soit occupé par la Puissance détentrice ? La Puissance d'origine peut-elle être la Puissance protectrice de ses propres prisonniers de guerre ? Une Puissance détentrice peut-elle conclure un accord avec une Puissance d'origine afin de déroger aux protections accordées par la Convention III ? (CG III, art. 5, 6 et 8 ; PA I, art. 5)

3. À quel moment cessent les fonctions de la Puissance protectrice ? Quand l'occupation s'étend à tout le territoire de la Puissance d'origine ? Quand un cessez-le-feu est conclu ? Lorsqu'il n'y a plus de personnes protégées au sens de la Convention ? (CG III, art. 5 et 8 ; PA I, art. 5)

4. a. Quelles sont les obligations de la Puissance détentrice à l'égard de la Puissance protectrice ? La Puissance détentrice a-t-elle l'obligation d'informer la Puissance protectrice de toutes les violations du DIH commises contre des prisonniers de guerre ? De tout décès d'un prisonnier de guerre ? Des résultats d'une enquête sur la mort d'un prisonnier de guerre ? Des raisons du décès de prisonniers de guerre ? (CG III, art. 121, 122 et 126) Quelles sont les conséquences d'une non observation volontaire de ces obligations ? Une telle négligence constitue-t-elle une infraction grave aux Conventions ? Un crime de guerre ? (RH, art. 14 ; GC I-IV, art. 50/51/130/147 respectivement ; PA I, art. 11(4) et 85)

   b. Les accusés ont-ils été condamnés pour ne pas avoir respecté l'obligation d'informer correctement la Puissance protectrice ? Ou pour l'acte spécifique qu'ils ont dissimulé, en l'occurrence le meurtre de prisonniers de guerre ? Ou pour les deux? S'ils ont été condamnés pour l'acte qu'ils ont dissimulé, quelle en est la raison ? Le fait de dissimuler le crime après qu'il a été commis constitue-t-il une participation à la commission de cet acte ? Cela devrait-il être le cas ? (CG I-IV, art. 50/51/130/147 respectivement ; PA I, art. 11(4) et 85)

5. Selon le DIH actuel, si le Royaume-Uni effectuait des bombardements contre la population civile en Allemagne, perdrait-il le droit d'exiger que l'Allemagne applique les Conventions en ce qui concerne le traitement des prisonniers de guerre britanniques détenus par elle ? L'Allemagne ne serait-elle dès lors plus liée par les obligations des Conventions à l'égard du Royaume-Uni ? (CG I-IV, art. 1 et 2(3) ; CG II, art. 13(3) ; PA I, art. 51(6) et 96(2) ; *Voir* aussi Convention de Vienne sur le droit des traités, art. 60 [*Voir* **Citation**, Partie I, Chapitre 13.IX.2.c)dd) Mais pas de réciprocité)

6. a. Une Puissance détentrice peut-elle tirer sur des prisonniers de guerre pour empêcher leur évasion ? Sur des prisonniers de guerre qui se sont évadés afin de les capturer à nouveau ? Uniquement en dernier recours ? Uniquement s'ils sont armés ? Le comportement de l'Allemagne aurait-il été conforme au DIH si les faits s'étaient déroulés tels que décrits dans la réponse du ministère des Affaires étrangères allemand datée du 6 juin 1944 ? (CG III, art. 42)

   b. Une Puissance détentrice peut-elle punir des prisonniers de guerre pour tentative d'évasion ? En cas d'évasion réussie, s'ils sont capturés à nouveau avant d'avoir pu atteindre leur propre camp ? Peuvent-ils être condamnés à la peine de mort ? Les évadés peuvent-ils être punis pour des crimes de droit commun commis uniquement dans le but de leur évasion (vol d'argent, assassinat d'un garde, etc.) ? (CG III, art. 89, 91-93 et 100)

7. Ce cas démontre-t-il que le DIH avait une quelconque importance pour Hitler et ses acolytes ?

Document n° 100, Tribunal militaire des États-Unis à Nuremberg, les États-Unis c. Wilhelm List

[**Source :** *The United Nations War Crimes Commission, Law Reports of Trials of War Criminals*, vol. VIII, 1949, pp. 34-76 ; notre traduction.]

LE PROCÈS DES OTAGES
PROCÈS DE WILHELM LIST ET AUTRES

TRIBUNAL MILITAIRE DES ÉTATS-UNIS, NUREMBERG
8 JUILLET 1947 – 19 FÉVRIER 1948

Les accusés – tous officiers supérieurs de l'armée allemande – étaient inculpés pour leur responsabilité dans des crimes commis par les troupes placées sous leurs ordres pendant l'occupation de la Grèce, de la Yougoslavie, de l'Albanie et de la Norvège, crimes consistant principalement en meurtres dits de représailles – qui auraient selon la défense été commis au cours d'une opération visant à maintenir l'ordre dans les territoires occupés face à l'opposition de la guérilla – ou en destruction arbitraire de biens non justifiée par la nécessité militaire. Les accusés étaient inculpés d'avoir commis par là des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité.

Dans son jugement, le tribunal a traité de diverses questions juridiques, y compris (…) le degré de responsabilité des commandants pour des infractions commises par leurs hommes, et le degré de pertinence de la défense de l'ordre supérieur. (…)

3. LE JUGEMENT DU TRIBUNAL

(…)

ii) L'argument de l'ordre supérieur

(…) « Les accusés invoquent, pour leur défense, le fait que les actes criminels qui leur sont reprochés ont été commis en exécutant des ordres donnés par leurs officiers supérieurs, auxquels ils étaient tenus d'obéir. (…)

« Il est hors de doute que les actes commis en temps de guerre sous l'autorité militaire d'un ennemi ne peuvent entraîner de responsabilité pénale de la part des officiers ou des soldats si ces actes ne sont pas interdits par les règles conventionnelles ou coutumières de la guerre. L'obéissance implicite aux ordres des officiers supérieurs est presque indispensable dans n'importe quel système militaire. Elle implique cependant l'obéissance aux seuls ordres licites. Si l'acte effectué en application des ordres d'un supérieur est un meurtre, le fait qu'il s'agisse d'un ordre ne diminuera en rien la gravité de l'acte. Il pourra atténuer la portée du crime, mais en aucun cas le justifier. Cependant, nous estimons que

si le subordonné n'avait pas connaissance du caractère illicite de l'ordre, et si l'on ne pouvait pas raisonnablement attendre de lui qu'il connaisse ce caractère illicite, l'intention de nuire nécessaire à la notion de crime n'existe pas, et le subordonné est protégé. D'après la règle générale, cependant, les membres des forces armées ne sont tenus d'obéir qu'aux ordres licites de leurs officiers et ne peuvent échapper à la responsabilité pénale en obéissant à un commandement qui viole le droit international et contredit les notions fondamentales de justice. Dans les procès militaires de l'Allemagne (1921), la Cour suprême allemande de Leipzig, dans l'affaire *The Llandovery Castle*, a jugé que « l'ordre de Patzig n'exemptait pas l'accusé de sa culpabilité. Il est vrai que selon le paragraphe 47 du code pénal militaire, si l'exécution d'un ordre dans l'accomplissement des devoirs ordinaires implique une violation de la loi passible de sanction, l'officier supérieur qui a formulé cet ordre est seul responsable. Selon le n° 2, cependant, le subordonné qui obtempère à un tel ordre peut être sanctionné s'il savait que l'ordre du supérieur impliquait une violation du droit civil ou militaire. »

« Il est vrai que la règle ci-dessus oblige le commandant à choisir entre le risque d'une sanction infligée par son gouvernement, au mépris de la loi, pour avoir désobéi à l'ordre illégal donné par son officier supérieur, ou une sanction légale infligée en vertu du droit des gens pour avoir commis un crime. Choisir la première option dans l'espoir que la victoire future lavera l'acte de ses caractéristiques criminelles n'est qu'un signe de faiblesse de caractère, et n'ajoute rien aux arguments de la défense.

« Nous reconnaissons l'enjeu considérable de ce choix, tout spécialement lorsqu'il incombe à un officier servant dans l'armée d'un dictateur. Cependant, la règle s'impose comme une nécessité, car s'il en allait autrement l'armée adverse n'aurait, dans bien des cas, aucune protection contre les excès criminels ordonnés par les supérieurs.

« Pour étayer sa position, la défense invoque à plusieurs reprises les écrits du professeur L. Oppenheim. Il est vrai que Oppenheim a, dans ses écrits, plaidé en faveur de ce principe, qu'il a incorporé dans le *Manual of Military Law* britannique, dont il est coauteur. Ce même principe semble aussi avoir été intégré à l'ouvrage américain *Rules of Land Warfare* de 1940. Selon nous, le professeur Oppenheim a défendu une opinion qui était nettement minoritaire. Elle se fonde sur le raisonnement suivant : la loi ne peut exiger qu'un individu soit sanctionné pour un acte que la loi le contraignait à commettre. Or cette proposition néglige totalement le fait qu'un ordre illégal ne saurait être assimilé à une loi valable entraînant l'obligation d'obéir. Le fait que les armées britannique et américaine aient pu l'adopter dans leurs règlements à titre de règle générale ne lui confère pas pour autant le statut de règle de droit international. Relevons que les règlements des forces armées ne sont pas une source recevable de droit international ; ils ne sont pas édictés par des autorités législatives ni judiciaires. Ces textes ne peuvent en aucun cas aider à décider si un principe juridique fondamental a été accepté de manière générale par les nations civilisées. Il est possible toutefois que ces règlements, dans la mesure

où ils portent sur une question de coutume et de pratique dans la conduite de la guerre, aient une valeur probante, en particulier si les parties du texte applicables ont été mises en pratique de manière générale. On observera que la question de savoir si une coutume ou une pratique existe est une question de fait, alors que la question de savoir si un principe fondamental de justice a été accepté demande un énoncé déclaratif judiciaire ou législatif. Les règlements militaires peuvent jouer un rôle important dans le premier cas, tandis que dans le second, ils ne constituent pas un précédent faisant autorité.

« Les tenants du point de vue selon lequel l'argument d'un ordre donné par un supérieur suffit à se défendre contre l'accusation d'avoir commis un crime aux termes du droit international se fondent pour l'essentiel sur un conflit entre les codes de justice militaire promulgués par plusieurs grands pays. Or, non seulement nous considérons que les règlements des armées ne représentent pas une source recevable de droit international lorsqu'une règle fondamentale de droit est en jeu, mais encore nous estimons que le conflit, en tout état de cause, ne peut soutenir cette position. Supposons par exemple qu'une personne soit accusée d'un acte considéré comme criminel au regard des principes applicables du droit international, et qu'elle invoque pour sa défense le fait qu'elle a obéi à des ordres donnés par ses supérieurs. Il incombe alors au tribunal d'examiner les sources de droit international pour se prononcer sur le bien-fondé de cet argument. Si les tribunaux constatent que les règlements des armées de certains membres de la communauté des nations stipulent que l'argument de l'ordre donné par un supérieur constitue une défense valable, alors que les règlements des armées d'autres pays expriment un point de vue opposé, le tribunal devrait conclure – en admettant, à titre d'hypothèse, que ces règlements constituent une source recevable de droit international – à l'absence d'acceptation générale ou de consensus entre les nations. Dans la mesure où il existerait un conflit fondamental entre nations quant à la question de savoir si l'ordre donné par un supérieur constitue une défense valable contre une accusation de crime, la seule conséquence pourrait être une conclusion à l'absence de base légale pour déclarer qu'un ordre donné par un supérieur constitue une défense valable contre un crime en droit international. Cependant, comme nous l'avons déjà indiqué, les règlements des armées ne sont pas une source recevable de droit international en matière de règles fondamentales de droit. Par conséquent, le tribunal peut déclarer sans hésitation que l'ordre d'un supérieur ne représente pas une défense valable contre une accusation de crime de droit international, si le tribunal conclut que le principe dont il s'agit constitue une règle fondamentale de droit, qui de ce fait a été acceptée de manière générale.

« Le droit international n'a jamais considéré que la défense consistant à invoquer un ordre donné par un supérieur interdisait totalement de poursuivre les criminels de guerre. Cette ligne de défense ne peut être invoquée par les accusés dans l'affaire en instance, bien que, si les circonstances le permettent, elle puisse être considérée comme circonstance atténuante au titre des dispositions de la *Control Council Law No. 10.* » (…)

v) Inapplicabilité au présent débat de la notion d'illégalité des guerres d'agression

(…)

« Nous admettons, aux fins de cette discussion, la véracité de l'affirmation selon laquelle les guerres contre la Yougoslavie et la Grèce constituaient des violations directes du pacte Briand-Kellogg, et étaient donc de nature criminelle. Il ne s'ensuit pas nécessairement, cependant, que tous les actes commis par les forces d'occupation allemande contre les personnes ou les biens soient des crimes, ni que chacun des actes entrepris par la population du pays occupé contre les forces d'occupation allemandes doivent nécessairement être considérés comme des actes de légitime défense. L'accusation tente de simplifier la question en la formulant de la manière suivante :

> « La seule question qui se pose est de savoir si les forces allemandes peuvent violer impunément le droit international en lançant et en menant des guerres d'agression, tout en exigeant dans le même temps de la part des victimes de ces crimes le strict respect des devoirs et des obligations qui ne sont dus qu'à l'égard d'un occupant légal. »

« Relevons d'emblée que le droit international n'établit pas de distinction entre un occupant légal et un occupant illégal lorsqu'il traite des devoirs respectifs de l'occupant et de la population en territoire occupé. Il n'existe aucun lien de réciprocité entre le mode d'occupation militaire du territoire et les droits et devoirs mutuels de l'occupant et de la population une fois que cette relation a été instaurée dans les faits. La question de savoir si l'invasion était licite ou criminelle n'est pas un facteur important dans l'examen de ce problème.

« Il convient de ne pas négliger le fait que le droit international est un droit d'interdiction. Lorsque les pays arrêtent des dispositions affirmatives – comme dans le Règlement de La Haye de 1907 –, le droit ainsi formulé interdit toute conduite contraire à ses prescriptions. Ses dispositions spécifiques l'emportent dès lors sur les théories générales, pour aussi raisonnables que celles-ci puissent paraître. Nous nous rallions aux vues exprimées à ce sujet dans le texte qui suit :

> "quelle que soit la raison d'une guerre qui a éclaté, et que la cause soit appelée cause juste ou non, les mêmes règles de droit international s'appliquent concernant ce qui ne doit pas être fait et ce qui doit être fait par les belligérants et par les États neutres. Il en va ainsi même lorsque la déclaration de guerre constitue *ipso facto* une violation du droit international, comme dans les cas où un belligérant déclare la guerre à un État neutre parce que celui-ci a refusé le passage à ses troupes, ou lorsqu'un État entre en guerre en violation flagrante de ses obligations en vertu du Pacte de la Société des Nations ou du Traité général de renonciation à la guerre comme instrument de politique nationale. Il est erroné de déclarer qu'une telle déclaration de guerre, parce qu'elle représente *ipso facto* une violation de la neutralité et du droit international, est sans effet légal et dépourvue de toute signification

judiciaire. Les règles du droit international s'appliquent à la guerre *quelle que soit la cause de celle-ci*." (…) »

x) L'étendue de la responsabilité du général commandant en territoire occupé

« Nous avons déjà montré qu'il incombe au général commandant du territoire occupé de maintenir la paix et l'ordre, de sanctionner les crimes et de protéger les vies et les biens. Ce devoir s'étend non seulement aux habitants du territoire occupé, mais aussi à ses propres troupes et auxiliaires. Le général commandant du territoire occupé, qui exerce à la fois l'autorité exécutive et le commandement militaire, ne saurait prétendre que la responsabilité du crime incombe à une unité qui a obéi aux ordres illégaux d'une autre autorité que la sienne, et qu'il est par là délivré de toute responsabilité. On fait valoir par exemple que des unités SS, placées sous le commandement direct de Heinrich Himmler, ont commis certaines des atrocités faisant l'objet du cas en instance, sans que les accusés en aient eu connaissance ou aient donné leur consentement ou leur aval. Ceci ne saurait cependant constituer une défense valable pour le général qui assume le commandement d'un territoire occupé. Le devoir et la responsabilité du maintien de la paix et de l'ordre et de la prévention du crime incombent au général commandant. Il ne peut ignorer délibérément des faits patents pour ensuite se défendre en invoquant son ignorance. Le fait est que les rapports des unités subordonnées ont, presque sans exception, informé les accusés de la politique de terrorisme et d'intimidation qu'elles menaient sur le terrain. (…) »

> « La question de la subordination des unités comme critère permettant de déterminer la responsabilité pénale acquiert de l'importance dans le cas d'un commandant militaire qui n'exerce qu'un commandement tactique. En revanche, lorsqu'il s'agit du général commandant un territoire occupé, qui a la responsabilité de maintenir la paix et l'ordre, de sanctionner les crimes et de protéger les vies et les biens, les relations de subordination ont relativement peu d'importance. Sa responsabilité est globale et ne se limite pas au contrôle des unités placées sous son commandement direct. Les commandants subordonnés en territoire occupé sont responsables de la même manière, dans la mesure où l'autorité exécutive leur a été déléguée. »

Le jugement établit par ailleurs qu'un général commandant « est supposé connaître tous les événements qui surviennent sur le territoire. Il peut exiger des rapports précis sur tous les faits relevant de sa compétence et, si ces rapports sont incomplets ou insuffisants pour d'autres raisons, il a le devoir d'exiger des rapports supplémentaires lui permettant d'avoir connaissance de l'ensemble des faits pertinents. S'il néglige d'exiger et d'obtenir des informations complètes, c'est lui qui a manqué à ses obligations professionnelles, et il ne saurait invoquer son propre manquement pour sa défense. L'absence du quartier général ne peut dispenser quiconque de sa responsabilité pour des actes commis en application d'une politique qu'il a définie ou à laquelle il a donné son accord. Il ne peut, bien entendu, être

poursuivi pour des actes commis sur l'ordre de quelqu'un d'autre, sortant du cadre des ordres fondamentaux qu'il a formulés. Si le temps à disposition le permet, il doit annuler ces ordres illégaux ; en cas contraire, il doit prendre des mesures pour éviter qu'ils ne se reproduisent.

> « Il ne peut invoquer pour sa défense son ignorance du contenu des rapports qui lui ont été adressés. Les rapports présentés aux généraux commandant sont préparés à leur intention. Le fait de ne pas prendre connaissance du contenu de ces rapports, ou de ne pas exiger des rapports supplémentaires lorsque les informations données paraissent insuffisantes, représente un manquement à ses obligations, qu'il ne peut invoquer à titre de défense. »
>
> « Les rapports présentés au prévenu List en tant que commandant de la *Wehrmacht* pour le Sud-Est montrent qu'il a été dûment informé des meurtres illégaux de milliers de personnes innocentes en représailles contre des actes commis par des membres de la population restés inconnus, qui n'ont pas été légalement soumis à de telles sanctions. Le prévenu n'a pas une seule fois appelé les personnes responsables de ces actes barbares et inhumains à répondre de leurs actes. Son incapacité de faire cesser ces meurtres illégaux et de prendre des mesures appropriées pour éviter leur répétition constitue un grave manquement à son devoir et impose de le considérer comme pénalement responsable. » (…)

4. CONCLUSIONS DU TRIBUNAL

(…)

En ce qui concerne Foertsch, le tribunal a conclu que « la nature de son poste de chef d'état-major, son manque total d'autorité de commandement sur le terrain, ses tentatives de faire annuler certains ordres légaux et d'atténuer les effets d'autres ordres, ainsi que l'absence de preuves directes de sa responsabilité, nous amènent à conclure que l'accusation n'a pas été en mesure d'établir le bien-fondé de sa thèse contre le prévenu. Il n'a pas été possible d'établir que des actes manifestes avaient été commis avec une intention criminelle.

> « Qu'il est hors de doute que le prévenu avait connaissance des actes qui ont été jugés ici contraires au droit international. Il est insuffisant de dire qu'il est probablement coupable en tant que participant. La preuve de sa participation doit être apportée par un acte responsable. Un grand nombre de ces actes ont été commis par des organismes sur lesquels la *Wehrmacht* – à l'exception du général commandant – n'avait aucun pouvoir. D'autres actes, nombreux eux aussi, ont été effectués par des canaux ordinaires, en dépit des objections qu'il avait émises ou de sa résistance passive. Les pièces et témoignages ne prouvent pas qu'un acte illégal aurait directement résulté d'une action – affirmative ou passive – commise par le prévenu. Le simple fait qu'il ait eu connaissance de ce que des actes illégaux étaient commis ne répond pas aux critères du droit

pénal. Il faut qu'il ait donné l'ordre de commettre un crime, soutenu cette action ou y ait pris part de son plein gré. Nous ne pouvons affirmer que le prévenu satisfait aux exigences ainsi définies en ce qui concerne sa participation. Nous devons donc conclure que les preuves ne permettent pas d'affirmer avec certitude que le prévenu Foertsch est coupable de l'un quelconque des chefs d'accusation. »

Document n° 101, Tribunal militaire des États-Unis à Nuremberg, les États-Unis c. Wilhelm von Leeb et autres

[**Source :** *The United Nations War Crimes Commission, Law Reports of Trials of War Criminals*, vol. XII, 1949, pp. 86-89 ; notre traduction.]

L'analyse ci-dessous se fonde sur le jugement de l'affaire États-Unis c. Wilhelm von Leeb et autres (affaire du haut commandement, Tribunal militaire des États-Unis, Nuremberg, 27-28 octobre 1948) Source 11 TWC 462. (…)

xii) L'interprétation et l'applicabilité des Conventions de La Haye et de Genève

Le Tribunal a relevé qu'il y avait « une autre question d'intérêt général, dans la présente affaire, à savoir l'applicabilité de la Convention de La Haye et de la Convention de Genève [relative au traitement des prisonniers de guerre] entre l'Allemagne et la Russie. » (…)

En ce qui concerne l'applicabilité de la Convention de Genève, le tribunal a déclaré : « Il convient de garder présent à l'esprit le fait que la Russie n'était pas une Puissance signataire de cette Convention. Le dossier contient des éléments de preuve, provenant d'un ordre d'une division allemande, indiquant que la Russie avait manifesté son intention d'être liée par ce texte. Cependant, aucun document digne de foi dans le dossier ne permet de fonder une telle conclusion. Dans le cas *Goering et autres*, (…) le Tribunal militaire international (…) a déclaré ce qui suit :

> « L'argument invoqué par la défense eu égard à l'accusation de meurtre et de mauvais traitements contre les prisonniers de guerre soviétiques – argument selon lequel l'URSS n'était pas partie à la Convention de Genève – est dénué de tout fondement. Le 15 septembre 1941, l'amiral Canaris a protesté contre le règlement régissant le traitement des prisonniers de guerre soviétiques signé par le général Reinecke le 8 septembre 1941. Il a ensuite déclaré :
>
> "La Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre n'est pas un traité contraignant dans la relation entre l'Allemagne et l'URSS. Par conséquent, seuls s'appliquent les principes généraux de droit international relatifs au traitement des prisonniers de guerre. Ces principes ont été constitués progressivement depuis le XVIIIe siècle, conformément à l'idée que la captivité, dans le contexte de la guerre, ne constitue ni une revanche ni une sanction, mais uniquement une détention aux fins de protection, ayant pour seul objet d'empêcher les prisonniers de continuer à prendre part aux hostilités. Ce principe a été développé en accord avec le point de vue, partagé par toutes les armées, selon lequel il est contraire à la tradition militaire de tuer ou de blesser des personnes sans défense (…). Les décrets ci-joints, qui concernent le

traitement des prisonniers de guerre soviétiques, partent d'un point de vue radicalement différent."

« L'article 6 b) du statut du Tribunal militaire international dispose que : "les mauvais traitements (…) des populations civiles dans les territoires occupés (…), l'exécution des otages (…), la destruction sans motif des villes et des villages" constituent des crimes de guerre. Pour l'essentiel, ces dispositions ne font que réaffirmer les lois de la guerre existantes telles que formulées par la Convention de La Haye, qui dans son article 46 stipule : "L'honneur et les droits de la famille, la vie des individus et la propriété privée, ainsi que les convictions religieuses et l'exercice des cultes, doivent être respectés". »

« La citation ci-dessus semble indiquer que le tribunal a accepté la déclaration de l'amiral Canaris comme reflétant le droit international, au sens que la Convention de Genève ne liait pas l'Allemagne et la Russie en tant que traité conventionnel, mais que les principes généraux de droit international tels que définis dans ces conventions étaient applicables. En d'autres termes, il semblerait que le Tribunal militaire international, dans le cas cité ci-dessus, ait suivi le même raisonnement pour la Convention de Genève que pour la Convention de La Haye, à savoir que ces textes étaient contraignants dans la mesure où ils exprimaient, sur le fond, le droit international tel qu'accepté par les nations civilisées du monde, et le tribunal se range à ce point de vue. »

Le tribunal a ensuite traité de deux points d'interprétation, comme suit :

« Le tribunal doit répondre à une question importante concernant le recours à des prisonniers de guerre pour la construction de fortifications. On a fait remarquer que la Convention de La Haye interdisait spécifiquement le recours aux prisonniers de guerre pour tout travail lié aux opérations de guerre, tandis que les Conventions de Genève, plus tardives, prévoient qu'il ne doit pas y avoir de lien direct avec les opérations de guerre. Cette situation est rendue encore plus complexe par le fait que lorsqu'il fut proposé de mentionner explicitement l'exclusion de la construction de fortifications, une objection fut émise devant la conférence au sujet de cette limitation, et cette exclusion précise du recours aux prisonniers ne fut pas adoptée. Aux yeux du tribunal, l'argument selon lequel un adversaire a commis des actes considérés comme des crimes au regard du droit international ne peut être considéré comme une défense valable ; en revanche, ces moyens de preuve sont pertinents à titre d'éléments d'appréciation étayant l'interprétation de ce qui constitue un recours au travail des prisonniers de guerre qui serait toléré par le droit international. En tout état de cause, il semble que l'illégalité du recours à cette main-d'œuvre était loin d'apparaître de manière flagrante. L'emploi de prisonniers de guerre à la construction de fortifications représente ici un chef d'accusation contre les commandants des opérations que le tribunal est appelé à juger. Le tribunal considère que, au vu de l'incertitude du droit international en la matière, les ordres émis à cet égard par les autorités supérieures – ordres qui n'entraînaient pas l'emploi des prisonniers de guerre dans des zones dangereuses – n'étaient

pas criminels en apparence ; il s'agissait d'une question dont un commandant sur le terrain était en droit de considérer qu'elle avait été dûment tranchée par les autorités légales à un niveau plus élevé.

« Les commandants sur le terrain étaient également accusés dans cette affaire d'avoir envoyé des prisonniers de guerre sur le territoire du Reich pour y travailler dans l'industrie de l'armement. L'expression « pour l'industrie de l'armement » apparaît dans de nombreux documents. Elle peut donner lieu à diverses interprétations, mais il semble qu'elle ait été utilisée pour désigner la fabrication d'armes et de munitions. Il était cependant légal, pour les commandants des opérations, de transférer des prisonniers de guerre vers l'Allemagne ; dès ce transfert accompli, ils n'étaient plus responsables des prisonniers. Les communications et les ordres spécifiant que l'industrie de l'armement souhaitait les employer, ou que les prisonniers étaient transférés pour l'industrie de l'armement, n'étaient pas des ordres contraignants en ce qui concerne l'affectation finale de ces hommes. Les commandants des opérations n'avaient aucune maîtrise sur le sort des prisonniers après leur transfert. Des prisonniers de guerre russes ont d'ailleurs bel et bien été utilisés à de nombreuses tâches extérieures à l'industrie de l'armement. De simples déclarations de ce type ne peuvent être considérées comme des preuves irréfutables d'emploi illégal, par les accusés, des prisonniers de guerre transférés par leurs soins. Quoi qu'il en soit, pour qu'un accusé soit considéré responsable d'avoir transféré des prisonniers de guerre à l'industrie de l'armement, encore faudrait-il prouver que les prisonniers de guerre transférés à partir de sa zone de responsabilité ont bel et bien été employés à cette fin.

« Par conséquent, nous estimons que les preuves fournies ne permettent pas de conclure à la responsabilité des commandants des opérations comparaissant dans la présente affaire pour ce qui est de l'emploi des prisonniers de guerre dans l'industrie de l'armement. »

Le tribunal est ensuite revenu sur la question de la nature déclaratoire des Conventions de La Haye et de Genève :

« Lorsque l'on affirme que les Conventions de La Haye et de Genève formulent des usages et coutumes de la guerre acceptés, il faut noter que certaines dispositions détaillées concernant les soins et le traitement des prisonniers de guerre ne peuvent que difficilement entrer dans cette catégorie. À nos yeux, ces dispositions détaillées exigeraient un accord international pour être contraignantes. Cependant, comme l'affaire en instance ne concerne pas des violations de ces dispositions, nous nous abstiendrons de tout commentaire à ce sujet, si ce n'est pour préciser que le présent jugement ne se fonde aucunement sur la violation de ces dispositions à l'égard des prisonniers de guerre russes.

« La majeure partie des interdictions formulées dans les Conventions de La Haye et de Genève, lorsqu'on les considère quant au fond, expriment de toute évidence le point de vue largement accepté des nations civilisées et sont

contraignantes pour l'Allemagne et pour les accusés dans la présente affaire, dans la conduite de la guerre contre la Russie. Elles concernent premièrement, le traitement des prisonniers de guerre ; (…). »

[**N.B. :** Le tribunal cite ensuite 24 passages de certaines dispositions du Règlement de La Haye de 1907 et de la Convention de Genève de 1929 relative au traitement des prisonniers de guerre, qu'il estime contraignantes en tant que prescriptions de droit coutumier.]

Document n° 102, Le procès de Tokyo pour crimes de guerre

[**Source :** International Military Tribunal for the Far East, *The Tokyo War Crimes Trial*, Novembre 1948, cité dans FRIEDMAN Leon (ed.), *The Law of War : A Documentary History*, New York, Randam House, vol. 2, 1972, pp. 1037-1040 ; notre traduction]

(…)

b) Responsabilité pour crimes de guerre à l'encontre de prisonniers

Les personnes capturées en temps de guerre, ainsi que les internés civils, sont au pouvoir du gouvernement qui les capture. Tel n'a pas toujours été le cas, mais ce principe est maintenant reconnu depuis deux siècles, et le droit coutumier en la matière a été formellement consacré par la Convention de La Haye n° IV en 1907, puis repris dans la Convention de Genève de 1929 relative au traitement des prisonniers de guerre. La responsabilité du traitement des prisonniers de guerre et des internés civils (que nous désignerons tous du terme de « prisonniers ») incombe donc au gouvernement entre les mains duquel ils se trouvent. Cette responsabilité ne se limite pas au devoir d'assurer leur entretien, mais concerne aussi la prévention des mauvais traitements. Le gouvernement qui a la charge de prisonniers doit en particulier empêcher que soient commis à leur encontre des actes inhumains, qui sont interdits aussi bien par le droit international coutumier que par le droit conventionnel.

Pour s'acquitter de leurs devoirs à l'égard des prisonniers, les gouvernements ont nécessairement recours à des personnes. De fait, il faut entendre par « gouvernement responsable », dans cette acception du terme, les personnes qui dirigent et administrent les fonctions du gouvernement. Dans la présente affaire et à cet égard, nous comprenons par là l'ensemble des ministres du gouvernement japonais. Les devoirs à l'égard des prisonniers ne sont pas une obligation de pure forme incombant à quelque organisme politique abstrait. Ils représentent un devoir précis qui doit être respecté avant tout par les personnes qui sont aux commandes de l'État. La multitude de devoirs et de tâches qu'implique le gouvernement d'un État moderne entraîne nécessairement un système complexe de subdivision et de délégation des tâches. En ce qui concerne les devoirs des gouvernements à l'égard des prisonniers qu'ils détiennent en temps de guerre, c'est aux individus qui composent le gouvernement qu'incombe la responsabilité principale et continue, même s'ils délèguent les devoirs d'entretien et de protection à d'autres personnes.

En règle générale, on peut dire que la responsabilité à l'égard des prisonniers détenus par le Japon reposait sur :

1) Les membres du gouvernement ;

2) Les officiers de l'armée ou de la marine commandant des formations qui avaient des prisonniers en leur pouvoir ;

3) Les agents de ces départements chargés du bien-être des prisonniers ;

4) Les responsables – civils, militaires ou de la marine – directement et immédiatement responsables des prisonniers.

Toutes les personnes qui ont la responsabilité de veiller à ce que les prisonniers soient traités de manière appropriée et d'empêcher qu'ils soient maltraités ont le devoir d'instaurer un système adapté à cette fin et d'assurer son fonctionnement continu et efficace. Ces personnes manquent à leur devoir et deviennent responsables du mauvais traitement des prisonniers dans les cas suivants :

1) Si elles n'instaurent pas un système de ce type ;

2) Si, une fois un système de ce type mis en place, elles n'assurent pas son fonctionnement continu et efficace.

Chacune de ces personnes a le devoir de veiller au bon fonctionnement du système ; si elle néglige de le faire, sa responsabilité est engagée. Nul ne peut se décharger de ce devoir en se contentant d'instituer un système approprié, pour ensuite négliger de se tenir informé de son application. Un commandant d'armée ou un ministre de la guerre, par exemple, doit veiller au respect de ses ordres dans ce domaine avec le même soin que pour les ordres qu'il a émis sur des questions de première importance.

Néanmoins, ces personnes ne sont pas responsables si des crimes de guerre de type traditionnel sont commis alors qu'un système approprié était en place et que l'efficacité de son fonctionnement continu était assurée, sauf si :

1) Elles avaient connaissance du fait que ces crimes étaient en train d'être commis, et, ayant connaissance de ces faits, elles n'ont pas pris les mesures qui étaient en leur pouvoir pour empêcher que de tels crimes soient commis à l'avenir ; ou

2) Si, par leur propre faute, elles n'ont pas eu connaissance de tels faits.

Si une personne dans cette situation avait connaissance de ces faits, ou n'en a pas eu connaissance par négligence ou par passivité, elle ne peut être excusée de son inaction si ses fonctions exigeaient d'elle ou lui permettaient de prendre des mesures pour empêcher de tels crimes. D'autre part, le fait d'avoir reçu des assurances d'autres personnes plus directement associées à la surveillance des prisonniers ne peut permettre à une personne responsable de se disculper si la position de ces autres personnes, la fréquence des rapports faisant état de ces crimes ou toute autre circonstance avait dû l'inciter à établir si ces assurances étaient véridiques ou mensongères. Pour déterminer le degré de connaissance, il convient de prendre en considération le degré de notoriété, le nombre ainsi que l'ampleur et la fréquence des crimes.

Un membre du gouvernement qui, en tant que l'un des principaux organes de conduite des affaires de l'État, est collectivement responsable du traitement des prisonniers n'est pas exempté de responsabilité si, ayant eu connaissance

de crimes au sens déjà évoqué, et ayant omis ou manqué de faire prendre des mesures pour empêcher que de tels crimes soient commis à l'avenir, il choisit de rester membre du gouvernement. Il en est ainsi même si le département dont il a la responsabilité n'est pas directement concerné par le traitement des prisonniers. Un ministre peut donner sa démission. S'il a connaissance de mauvais traitements infligés à des prisonniers et qu'il n'a pas les moyens de prévenir des mauvais traitements futurs, mais qu'il choisit de demeurer membre du gouvernement, continuant par là de participer à sa responsabilité collective en matière de protection des prisonniers, il assume délibérément la responsabilité de tout mauvais traitement futur.

Les commandants de l'armée ou de la marine peuvent donner des instructions pour faire en sorte que les prisonniers soient traités de manière convenable et empêcher qu'ils soient maltraités. Il en va de même des ministres de la guerre et de la marine. Si des crimes sont commis contre des prisonniers qui relèvent de leur responsabilité, alors qu'ils avaient, ou auraient dû avoir, une connaissance préalable de la probabilité de tels faits, ils sont responsables de ces crimes. Si, par exemple, on peut montrer qu'un commandant avait eu, ou aurait dû avoir, connaissance de crimes de guerre classiques commis au sein des unités placées sous ses ordres, et si ledit commandant n'a pris aucune mesure appropriée pour éviter que des crimes de ce type se reproduisent à l'avenir, il sera responsable de tels crimes au cas où ils viendraient à se reproduire.

Les fonctionnaires des départements qui ont connaissance de mauvais traitements infligés aux prisonniers ne peuvent pas être considérés comme responsables du fait qu'ils n'ont pas démissionné. En revanche, si leurs fonctions comprenaient l'administration du système de protection des prisonniers et s'ils avaient eu connaissance, ou auraient dû avoir connaissance de crimes et n'ont rien entrepris de concret, à l'échelle de leurs compétences, pour éviter que de tels crimes se reproduisent à l'avenir, ils sont responsables de ces crimes au cas où ils se reproduiraient.

Cas n° 103, États-Unis d'Amérique, *Ex Parte* Quirin et autres

[**Source :** Cour suprême des États-Unis, 317 US 1 (1942) ; notes de bas de page non reproduites ; disponible sur http://laws.findlaw.com/us/317/1.html ; notre traduction]

EX PARTE QUIRIN ET AUTRES ; LES ÉTATS-UNIS EX REL. QUIRIN ET AUTRES c. COX, PRÉVÔT (…)

OPINION : Le juge Stone, président de la Cour, a communiqué l'avis de la Cour. (…)

Tous les requérants sont nés en Allemagne ; tous ont vécu aux États-Unis. Ils ont tous regagné l'Allemagne entre 1933 et 1941. Tous, à l'exception du requérant Haupt, reconnaissent être ressortissants du Reich allemand, pays avec lequel les États-Unis sont en guerre. Haupt est arrivé aux États-Unis avec ses parents à l'âge de 5 ans ; il affirme qu'il aurait acquis la citoyenneté américaine par suite de la naturalisation de ses parents, alors qu'il était lui-même mineur, et qu'il n'aurait pas perdu cette nationalité depuis. Le gouvernement, toutefois, considère qu'au moment de sa majorité, il a choisi de demeurer fidèle à l'Allemagne et de conserver la nationalité allemande, ou en tout cas qu'il a, par son comportement, renoncé à ou abandonné sa nationalité américaine. (…)

Après la déclaration de guerre entre les États-Unis et le Reich allemand, les requérants ont reçu une formation dans une école de sabotage près de Berlin (Allemagne), où ils ont appris à employer des explosifs et à chiffrer des messages. Par la suite, les requérants (…) ont embarqué sur un sous-marin allemand qui a traversé l'Atlantique jusqu'à (…) New York. Les quatre hommes ont été débarqués de nuit (…), munis d'un stock d'explosifs, de détonateurs et de dispositifs incendiaires et de retardement. Au moment de leur débarquement, ils portaient des uniformes ou des parties d'uniformes de l'infanterie de marine allemande. Ils se sont débarrassés immédiatement de leurs uniformes et des autres articles mentionnés pour gagner New York en habits civils. (…)

Alors qu'ils étaient encore en Allemagne, tous ces hommes avaient reçu de la part d'un officier du haut commandement du Reich l'ordre de détruire des établissements industriels participant à l'effort de guerre ainsi que des installations de guerre aux États-Unis. Pour ces actes, le gouvernement devait leur verser une rétribution ou à leur famille en Allemagne. (…)

Le Président, en tant que Président et commandant en chef de l'armée et de la marine, a convoqué par décret en date du 2 juillet 1942 une commission militaire, lui donnant instruction de juger les requérants pour atteintes au droit de la guerre et au code de justice militaire. Le même jour, le Président a décrété que « tous les sujets, ressortissants ou résidents de toute nation en guerre avec les États-Unis ou toutes les personnes qui jurent obéissance à une

telle nation ou agissent sous ses ordres et qui, en temps de guerre, pénètrent ou tentent de pénétrer sur le territoire des États-Unis (…) en traversant ses défenses côtières ou frontalières, et qui sont accusés d'avoir commis, tenté de commettre ou préparé des actes de sabotage ou d'espionnage, ou des actes hostiles ou assimilables à des actes de guerre, ou encore des violations du droit de la guerre, seront assujettis au droit de la guerre et à la juridiction de tribunaux militaires. » (…)

Le droit de la guerre établit, par consensus et par pratique universels, une distinction entre les forces armées et les populations pacifiques des pays belligérants, ainsi qu'entre les combattants légaux et illégaux. Les combattants légaux peuvent être capturés et détenus en tant que prisonniers de guerre par les forces militaires ennemies. Les combattants illégaux peuvent, de la même manière, être capturés et détenus, mais ils peuvent en outre être jugés et sanctionnés par des tribunaux militaires pour avoir commis des actes entraînant l'illégalité de leur participation aux combats. L'espion qui franchit les lignes militaires secrètement et sans uniforme en temps de guerre, en cherchant à rassembler des informations militaires et à les communiquer à l'ennemi, ou un combattant ennemi qui, sans uniforme, franchit secrètement les lignes afin de commettre des actes de guerre en attentant à des vies ou en détruisant des biens sont des exemples courants de belligérants généralement considérés comme n'ayant pas droit au statut de prisonniers de guerre, mais comme ayant enfreint le droit de la guerre et pouvant être jugés et sanctionnés par des tribunaux militaires. (…)

Le premier chef d'accusation affirme que les requérants, « ennemis des États-Unis et agissant pour (…) le Reich allemand, nation ennemie belligérante, ont franchi secrètement et clandestinement, en habits civils, contrairement au droit de la guerre, les lignes militaires et navales ainsi que les défenses des États-Unis (…) et se sont introduits à l'arrière de ces lignes, contrairement au droit de la guerre, en habits civils (…) afin de perpétrer (…) des actes hostiles, en particulier la destruction de certaines industries de guerre, installations et matériel de guerre sur le territoire des États-Unis. »

Les faits décrits par ce chef d'accusation constituent une violation si patente du droit de la guerre qu'il n'est guère nécessaire de débattre longuement des affirmations des requérants. Comme nous l'avons vu, le fait pour des belligérants ennemis – y compris ceux qui agissent sous la direction des forces armées de l'ennemi – de pénétrer sur notre territoire en temps de guerre afin d'y détruire des biens utilisés ou utiles pour la poursuite de la guerre constitue un acte hostile assimilable à un acte de guerre. Il soumet ceux qui y participent sans uniforme aux sanctions prévues par le droit de la guerre pour les belligérants illégaux. Le fait que les requérants n'auraient pas été porteurs d'armes classiques ou que les actes hostiles qu'ils s'apprêtaient à commettre n'impliquent pas nécessairement un affrontement avec les forces armées des États-Unis n'est pas pertinent. (…) La guerre moderne vise tout autant la destruction des fournitures de guerre de l'ennemi et de leurs équipements de

production et de transport, que les forces armées. Toute considération selon laquelle un belligérant illégal est punissable est également applicable, que son objectif ait été l'un ou l'autre. Le droit de la guerre ne saurait considérer les agents des armées ennemies qui pénètrent sur notre territoire armés d'explosifs afin de détruire les industries et les fournitures de guerre comme des ennemis moins belligérants que les agents qui pénètrent sur le territoire de la même manière avec pour objet la destruction de places fortifiées ou de nos forces armées. En franchissant nos frontières avec de tels objectifs, sans uniforme ni emblème indiquant leur statut de belligérant, ou en se débarrassant de leurs moyens d'identification après leur entrée, ces ennemis deviennent des belligérants illégaux, qui peuvent être jugés et sanctionnés.

Le fait pour un ennemi belligérant d'être ressortissant des États-Unis ne le dispense pas des conséquences qu'entraîne une belligérance qui est illégale parce qu'elle enfreint le droit de la guerre. Les ressortissants qui s'associent au bras armé du gouvernement ennemi et qui, avec son concours, sous ses ordres et selon ses indications entrent dans notre pays avec l'intention d'y commettre des actes hostiles, sont des belligérants ennemis au sens de la Convention de La Haye et du droit de la guerre. (…) C'est en tant que belligérant ennemi que le requérant Haupt est accusé d'avoir pénétré sur le territoire des États-Unis, et la belligérance illégale constitue le principal grief qui lui est imputé. (…)

Nous concluons par là que le chef d'accusation I, en vertu duquel les requérants ont été détenus à titre provisoire par la commission militaire, alléguait une infraction pour laquelle le Président était en droit d'ordonner une procédure judiciaire devant la commission militaire ; que son décret de convocation de la commission était légal et que la commission était légalement constituée ; que les requérants ont été détenus légalement et n'ont pas produit d'argument probant plaidant pour leur libération. Il s'ensuit que les décisions du tribunal de district doivent être confirmées, et que la demande d'autorisation de déposer une demande de comparution selon la procédure de l'*habeas corpus* devant le tribunal doit être rejetée. (…)

DISCUSSION

Veuillez considérer les Conventions de Genève de 1949 et le Protocole I applicables dans le cadre de cette Discussion.

1. a. Qui peut bénéficier du statut de prisonnier de guerre d'après le droit international humanitaire (DIH) ? Seulement les combattants ? (CG I, art. 28(2) ; CG III, art. 4 ; PA I, art. 44(4)-(5) et 45)

   b. La nationalité peut-elle modifier le statut d'un individu qui aurait pu bénéficier du statut de prisonnier de guerre ? Même si l'individu est un ressortissant de la Puissance détentrice ? Peut-il, même s'il est prisonnier de guerre, être puni pour acte de trahison, c'est-à-dire pour avoir participé

à une guerre contre son pays ou avoir combattu dans les forces armées de l'ennemi ? (CG III, art. 4, 16 et 85 ; PA I, art. 43)

2. Pourquoi la Cour souligne-t-elle particulièrement l'absence d'uniforme chez les combattants ennemis ? Quel est le statut d'un combattant qui ne se distingue pas de la population civile ? (RH, art. 1 ; CG III, art. 4A(2) ; PA I, art. 44(3)-(4)) Quel est l'objectif de ce principe de distinction ? Cela permet-il d'expliquer pourquoi le DIH n'accorde pas le statut de combattant aux espions ? (RH, art. 29-31 ; PA I, art. 44(4), 45(3) et 46) Les saboteurs sont-ils traités de la même manière que les espions par le DIH ? Quelle est la différence entre un saboteur et un espion ?
3. Un tel verdict aurait-il pu être prononcé si le Protocole I avait été applicable ?

Cas n° 104, États-Unis d'Amérique, Johnson c. Eisentrager

[*Voir* aussi **Cas n° 274**, États-Unis d'Amérique, *Habeas Corpus* pour les détenus de Guantanamo]

[**Source :** Cour suprême des États-Unis, JOHNSON c. EISENTRAGER, 339 U.S. 763 (1950) ; 5 juin 1950 ; disponible sur http://laws.findlaw.com/us/339/763.html ; notre traduction]

Cour suprême des États-Unis
JOHNSON c. EISENTRAGER, 339 U.S. 763 (1950)

JOHNSON, SECRÉTAIRE À LA DÉFENSE, ET CONSORTS,

c.

EISENTRAGER, ALIAS EHRHARDT, ET CONSORTS

ORDONNANCE DE *CERTIORARI* ADRESSÉE À LA COUR D'APPEL DES ÉTATS-UNIS POUR LE CIRCUIT DU DISTRICT DE COLUMBIA. No. 306

Délibéré le 17 avril 1950

Décision rendue le 5 juin 1950

(…)

Le JUGE JACKSON a donné lecture de l'arrêt de la Cour.

La question fondamentale posée dans la présente affaire concerne la compétence des tribunaux civils des États-Unis vis-à-vis des autorités militaires s'agissant de ressortissants étrangers ennemis outre-mer. La Cour a été appelée à se prononcer sur les faits suivants :

Vingt-et-un ressortissants allemands ont saisi le tribunal fédéral de première instance du District de Columbia pour formuler des demandes d'*habeas corpus*. Ils ont affirmé qu'ils servaient, avant le 8 mai 1945, au sein des forces armées allemandes en Chine. (…) Le 8 mai 1945, le haut commandement allemand (…) a adopté un acte de reddition sans condition, obligeant expressément toutes les forces sous commandement allemand à cesser sans délai toute activité hostile. Ces prisonniers ont été condamnés pour avoir violé les lois de la guerre en menant, autorisant ou ordonnant de nouvelles activités militaires contre les États-Unis après la capitulation de l'Allemagne et avant celle du Japon. Leurs opérations hostiles ont consisté principalement à rassembler et à fournir aux forces armées japonaises des renseignements concernant les forces américaines et leurs mouvements. Ils ont été emprisonnés, avec six autres personnes acquittées par la suite, par l'armée des États-Unis après la capitulation japonaise, puis jugés et condamnés par une

commission militaire instituée par notre commandement général à Nankin, par délégation de pouvoirs du commandant général des Forces des États-Unis en Chine, conformément aux pouvoirs spécifiquement délégués par les chefs d'état-major interarmées des États-Unis. La Commission siégeait en Chine, avec l'accord explicite du gouvernement chinois. La procédure a été conduite entièrement sous les auspices des États-Unis, sans participation internationale. Après la condamnation, les peines ont été dûment contrôlées (…).

Les prisonniers ont été rapatriés en Allemagne pour y purger leur peine. (…)

La requête demande à la Cour d'ordonner que les prisonniers comparaissent devant le tribunal de première instance afin que celui-ci puisse examiner les motifs de leur détention, les déclarer non coupables de ces crimes et prononcer leur libération. Selon les requérants, leur procès, leur condamnation et leur emprisonnement constituent une violation des articles I et III de la Constitution, de son cinquième amendement et d'autres dispositions de la Constitution et des lois des États-Unis et des dispositions de la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre. (…)

I

(…)

C'est la guerre qui révèle la vulnérabilité relative du statut des ressortissants étrangers. La sécurité et la protection dont ils jouissent aussi longtemps que leur nation conserve des relations amicales avec les États-Unis sont fortement compromises lorsque leur nation prend les armes contre nous. Si leur sort demeure bien plus humain (…) et supportable que celui de nos propres citoyens dans certains pays étrangers, il demeure peu enviable. Cependant, les incapacités que notre pays impose au ressortissant étranger qui devient aussi un ennemi sont un fait temporaire, dû exclusivement à la guerre, et non au fait d'être ressortissant d'un autre pays. (…)

La doctrine des États-Unis, en ce qui concerne les conséquences de la guerre sur le statut des ressortissants des belligérants, s'est définitivement constituée après notre première guerre menée sur sol étranger. (…) La conscription, le service obligatoire et les mesures destinées à mobiliser l'ensemble des ressources humaines et matérielles et à employer des nationaux – où que ce soit – pour porter les armes, mener des opérations secrètes ou des actes de sabotage, attestent (…) de la conclusion déjà formulée par la Cour, à savoir qu'en temps de guerre, « tout individu d'une nation doit voir dans tout individu de l'autre nation son propre ennemi, du fait qu'il est l'ennemi de son pays. » (…) Et ce, quels que soient ses sentiments ou son inclination naturels. (…) L'ennemi étranger est lié par une allégeance qui l'engage à saisir toute occasion de favoriser la cause de notre ennemi ; par conséquent, les États-Unis, le considérant par principe fidèle à cette allégeance, (…) voient en lui une composante des ressources ennemies. Ils prennent donc des mesures pour

l'empêcher de commettre des actes hostiles, dont l'intention lui est imputée parce qu'ils représentent un devoir à l'égard de son souverain. (…)

Le droit d'un ressortissant d'une nation ennemie d'ester en justice devant les tribunaux des États-Unis a souvent été mis en doute et parfois nié. (…) Dans un jugement unanime, la Cour a récemment précisé à la fois la nature du privilège que constitue l'accès à nos tribunaux et les restrictions à ce privilège. La Cour a déclaré : « La règle ancienne interdisant aux ressortissants d'un pays ennemi résidant sur notre territoire d'ester en justice n'a survécu que dans la mesure nécessaire à prévenir un recours aux tribunaux à des fins qui pourraient gêner notre propre effort de guerre ou apporter une aide à l'ennemi. On peut considérer ceci comme le principe fondamental du droit commun actuel. » (…)

Or, le ressortissant étranger non résident, et tout particulièrement celui qui est resté au service de l'ennemi, ne jouit même pas de cet accès sous conditions à nos tribunaux, car d'une part il n'a pas de droits comparables à l'égard de nos institutions, et d'autre part son utilisation de celles-ci ne pourrait qu'être utile à l'ennemi. (…)

II

(…)

La Cour est confrontée dans la présente affaire à une décision fondée sur l'hypothèse que ces prisonniers auraient le droit, en vertu de la Constitution, de saisir un tribunal des États-Unis d'une demande d'*habeas corpus*. Pour confirmer cette hypothèse, nous devrions admettre qu'un prisonnier de nos autorités militaires a un droit constitutionnel à formuler cette demande, en dépit des faits suivants : a) il est ressortissant d'un pays ennemi ; b) il ne s'est jamais rendu aux États-Unis ou n'y a jamais résidé ; c) il a été capturé hors de notre territoire et détenu sur place par les forces armées en tant que prisonnier de guerre ; d) il a été jugé et condamné par une commission militaire siégeant hors des États-Unis ; e) pour des infractions aux lois de la guerre commises hors des États-Unis ; f) il a été et demeure emprisonné hors du territoire des États-Unis.

Nous avons souligné que le privilège d'ester en justice a été étendu aux étrangers, qu'ils soient ressortissants d'un pays ami ou d'une nation ennemie, uniquement parce que le fait d'autoriser leur présence dans le pays impliquait (…) une protection. Dans ce cas d'espèce, aucun motif de ce type ne peut être invoqué, puisque ces prisonniers ne se sont à aucun moment trouvés sur un territoire relevant de la souveraineté des États-Unis, et puisque les lieux de leur infraction, de leur capture, de leur jugement et de leur punition sont tous situés hors de la compétence territoriale de toute juridiction des États-Unis. (…)

L'un des éléments fondamentaux de la pratique de l'*habeas corpus* est que le prisonnier doit comparaître devant la Cour. (…) Le fait d'accorder à ces prisonniers le droit (…) de déposer une demande d'*habeas corpus* pourrait signifier que notre armée devrait organiser leur transport d'outre-mer pour

les amener à l'audience. Cela exigerait le recours à des moyens de transport, à des gardiens, ainsi que des cantonnements et des rations. Cela pourrait aussi exiger le transport de personnes que les prisonniers souhaiteraient appeler à témoigner, ainsi que le transport des personnes dont la présence serait nécessaire afin d'assurer la légalité de la sentence. La demande d'*habeas corpus*, puisqu'elle est considérée comme étant de droit, pourrait aussi être déposée par des ennemis durant les hostilités actives, comme dans la situation actuelle où ne règnent ni la guerre, ni la paix. De telles procédures judiciaires saperaient l'effort de guerre et apporteraient aide et encouragement à l'ennemi. Elles réduiraient le prestige de nos commandants, non seulement à l'égard de l'ennemi mais aussi auprès de puissances neutres n'ayant pas choisi leur camp. On voit mal comment entraver plus efficacement un commandant sur le terrain qu'en autorisant les ennemis qu'il a pour ordre de soumettre à l'obliger de répondre de ses actes devant ses propres juridictions civiles et en détournant ses efforts et son attention de l'offensive militaire à l'étranger au profit de la défense juridique dans son pays. Il n'est pas exclu en outre que le résultat de cette capacité de l'ennemi de saisir la justice suscite des différends entre autorités judiciaires et militaires qui seraient des plus favorables aux ennemis des États-Unis.

En outre, si nous placions cette arme de la procédure judiciaire entre les mains de l'ennemi sans restriction, nous ne saurions escompter la réciprocité. (…) [L]a demande d'*habeas corpus* est généralement inconnue. (…)

Pourtant, les portes de nos tribunaux n'ont pas été closes à ces prisonniers de manière expéditive. Trois tribunaux ont examiné leur requête et ont donné la possibilité à leur conseil d'avancer tous les arguments à l'appui de leur (…) cause et d'exposer les motifs de la requête pour lesquels ils ne devraient pas se voir imposer les incapacités habituelles des ressortissants d'un pays ennemi non résidents des États-Unis. (…) Après avoir entendu tous les arguments qu'ils jugeaient utile de présenter et avoir examiné tous les arguments que nous pouvons fonder sur leur requête ainsi que les jugements ci-dessous, nous parvenons à la même conclusion que la Cour a formulée dans chacune de ces affaires, à savoir l'absence de droit à la demande d'*habeas corpus*. (…)

DISCUSSION

1. a. Un ressortissant allemand qui a continué à combattre aux côtés du Japon contre les États-Unis après le 8 mai 1945 a-t-il violé les « lois de la guerre » ? Et le droit international humanitaire (DIH) ?

   b. Si la Convention de Genève III avait été applicable, les requérants auraient-ils été des prisonniers de guerre s'ils étaient tombés au pouvoir des États-Unis ? S'ils avaient été prisonniers de guerre, auraient-ils pu être condamnés pour leurs actes ? Sans possibilité de recours devant la Cour suprême des États-Unis ? (CG III, art. 82, 84, 85, 99, 102 et 106)

c. Si les requérants avaient été des civils protégés par la Convention de Genève IV, auraient-ils pu être condamnés pour leurs actes ? Sans possibilité de recours devant la Cour suprême des États-Unis ? (CG IV, art. 64, 66, 70 et 73)

2. Que pensez-vous des restrictions imposées par le droit des États-Unis aux « ressortissants étrangers ennemis » ? Sont-elles conformes aux règles du DIH ? (RH, art. 23(h) ; CG IV, art. 35 à 43)
3. Une personne protégée peut-elle saisir les tribunaux de la partie adverse, au pouvoir de laquelle elle se trouve ? Même si elle ne se trouve pas sur le territoire propre de l'ennemi ? (RH, art. 23(h) ; CG III, art. 14(3) ; CG IV, art. 38)
4. Un prisonnier de guerre peut-il saisir les tribunaux de la puissance détentrice d'une demande d'*habeas corpus* ? Un civil ressortissant d'un pays ennemi peut-il le faire ? Tout ressortissant d'un pays ennemi est-il soit un prisonnier de guerre, soit une personne civile protégée ? (CG III, art. 4 et 5 ; CG IV, art. 4)

Cas n° 105, États-Unis d'Amérique, Procès du Général de corps d'armée Harukei Isayama et autres

[**Source :** LEVIE Howard S. (ed.), *International Law Studies : Documents on prisoners of war*, Naval War College, R.I., Naval War College Press, vol. 60, 1979, pp. 345-348 ; notre traduction.]

PROCÈS DU GÉNÉRAL DE CORPS D'ARMÉE HARUKEI ISAYAMA ET DE SEPT AUTRES PERSONNES

(Commission militaire des États-Unis [U.S. Military Commission], Shanghai, 25 juillet 1946)

SOURCE :
5 LRTWC 60
(…)

A. RÉSUMÉ DU PROCÈS

1. LES CHEFS D'INCULPATION

(…) Lus conjointement, l'acte d'accusation et les conclusions au fond, qui précisent quelles sont les infractions imputées, indiquent que l'accusé, le général de corps d'armée Harukei Isayama, aurait « permis, autorisé et dirigé un procès illégal, inéquitable, non fondé et fallacieux » devant un tribunal militaire japonais, de prisonniers de guerre américains ; qu'il aurait « illégalement ordonné, dirigé et autorisé l'exécution non fondée » de ces prisonniers de guerre américains. (…) En ce qui concerne les [autres] accusés, (…) l'acte d'accusation et les conclusions au fond indiquent que, en leur qualité de membres de tribunaux militaires japonais, ils auraient « de manière délibérée, mensongère, illégale et fallacieuse, jugé, poursuivi et condamné pour divers chefs d'accusation » ces prisonniers de guerre américains, et, « sur la base d'éléments de preuves mensongers et frauduleux, et sans accorder auxdits prisonniers de guerre un procès équitable », « condamné en connaissance de cause, de manière illégale et délibérée » les prisonniers de guerre américains à être mis à mort, entraînant leur exécution illégale. Plusieurs des prévenus sont en outre accusés en leur capacité de juge-présidents et de procureurs, et ceux qui ont agi en qualité de juges sont en outre accusés d'avoir délibérément manqué à leur devoir de magistrat et au devoir de garantir un procès juste et équitable.

Les accusés ont plaidé non coupable.

2. LES ÉLÉMENTS DE PREUVE PRÉSENTÉS À LA COMMISSION

Il ressort des pièces et témoignages que quatorze soldats de l'armée de l'air américaine ont été capturés par l'Armée japonaise de Formose et interrogés

pour de prétendues violations de la loi militaire de Formose relative aux sanctions contre les aviateurs étrangers pour actes de bombardement et de mitraillage au sol commis en violation du droit international. Ces quatorze soldats de l'armée de l'air étaient, pour la plupart, des radios, des photographes et des mitrailleurs, et ont été capturés entre le 12 octobre 1944, date à laquelle la loi militaire a été promulguée et le 27 février 1945. Les membres les plus haut gradés des équipages – les pilotes et copilotes – ont été envoyés à Tokyo pour y être interrogés par les services de renseignement, et n'ont pas été jugés par les Japonais en même temps que les membres de leurs équipages.

La loi en question prévoyait que ses dispositions s'appliqueraient à tous les aviateurs étrangers relevant de la juridiction de l'armée de la 10e région, et que les sanctions seraient infligées à tous les aviateurs ennemis commettant l'un des actes suivants : bombardement et mitraillage au sol avec l'intention de détruire ou d'incendier des objectifs privés à caractère non militaire ; bombardement et mitraillage au sol d'objectifs non militaires, sauf dans des circonstances où ces actes ne pouvaient être évités ; violations des droits de l'homme et actes inhumains ou entrée sur le territoire avec l'intention d'accomplir l'un quelconque de ces actes. La sanction prévue était la peine de mort, cette peine pouvant cependant, en fonction des circonstances, être réduite à l'emprisonnement à perpétuité ou, au minimum, à une peine de dix ans de réclusion. La loi stipulait que la sanction serait exécutée par le commandant compétent ; elle prévoyait la création à Taihoku d'un tribunal militaire composé d'officiers de l'armée de la 10e région et d'autres unités subordonnées, et précisait que le tribunal militaire appliquerait le règlement de la cour martiale spéciale. Il était en outre prévu que toute personne coupable d'infraction à cette loi serait jugée par un tribunal militaire ; que le commandant serait responsable du tribunal, et que celui-ci serait composé de trois juges (deux officiers ordinaires de l'armée et un officier de justice), nommés par le commandant.

Les quatorze hommes ont été interrogés par des membres du département judiciaire de l'armée de la 10e région. Selon certaines informations, il semble que pendant l'instruction, l'accusé Furukawa, chef du département judiciaire, ait entrepris des démarches à Tokyo pour demander des instructions sur le sort des soldats capturés, et se soit vu répondre que les quatorze hommes devaient être jugés s'ils tombaient sous le coup de la loi militaire. À son retour à Formose, il donna ordre à ses subordonnés d'achever l'instruction. Les éléments de preuve présentés à la commission militaire des États-Unis ont montré que les procès-verbaux d'interrogatoire de plusieurs des aviateurs américains avaient été falsifiés avant le procès par le tribunal japonais, ou avant que les procès-verbaux du tribunal japonais aient été achevés.

Selon le témoignage de l'interprète qui était présent lorsque les déclarations falsifiées ont été enregistrées, aucun des aviateurs concernés n'a admis en quoi que ce soit avoir commis des bombardements ou des mitraillages au sol sans discrimination. Ce fait est corroboré par le témoignage de certaines des personnes qui étaient chargées de dresser les procès-verbaux des

interrogatoires. Les accusés, quant à eux, ont nié toute falsification et ont affirmé que les aviateurs avaient reconnu leur culpabilité.

Les accusés ont affirmé, au cours du présent procès, que conformément aux directives données par le Département de la guerre du Japon, l'armée de la 10e zone avait demandé des instructions au gouvernement central pendant la phase d'instruction précédant le procès, et avait transmis des dépositions avant de déférer l'affaire au tribunal. Tokyo avait répondu que si les opinions fournies étaient correctes, il convenait de prononcer un jugement sévère. L'accusé Isayama, chef d'état-major de l'armée de la 10e zone, était informé de toutes les démarches. (…)

Les quatorze Américains ont été jugés par unités, selon les avions dont ils étaient membres d'équipage. Les six affaires ont toutes été jugées le 21 mai 1945. Les aviateurs américains n'ont pas eu la possibilité de recueillir des preuves, ni de convoquer des témoins pour plaider leur cause. La défense a justifié cette situation en arguant, premièrement, que le manque de personnel et de matériel ne permettait pas d'amener les aviateurs sur les lieux des bombardements indiscriminés qui leur étaient reprochés, et deuxièmement, que les aviateurs s'étaient vu donner la possibilité de s'exprimer tout à fait librement devant le tribunal. Quelques témoignages ont été produits par l'accusation lors du procès aux États-Unis, montrant que, à l'exception des chefs d'accusation, aucun autre document ni élément de preuve n'avait été traduit à l'intention des aviateurs, et qu'ils n'avaient pas été défendus par un avocat.

Certains éléments de preuve indiquent que, dans le système japonais de justice militaire, un accusé n'a pas droit à être défendu par un avocat en temps de guerre ; les éléments de preuve présentés à un tribunal sont pour l'essentiel des preuves écrites, fondées sur les aveux et les dépositions des accusés au cours des interrogatoires préliminaires et sur les rapports de dommages et les enquêtes de gendarmerie ; en outre, l'accusé peut témoigner devant le tribunal et présenter des moyens ou éléments de preuve en son nom. La défense a affirmé que cette procédure avait été suivie dans chacun des procès concernant les quatorze aviateurs américains ; cette procédure, selon les témoignages, serait normale.

La défense a fait valoir que puisque Tokyo avait approuvé l'intention, annoncée par l'accusation japonaise, d'exiger la peine de mort, et puisque la peine de mort avait été requise lors des procès, le tribunal militaire était tenu de prononcer la peine de mort et le commandant devait la faire appliquer. Le commandant (…) a émis l'ordre d'exécuter les quatorze condamnés après avoir reçu de Tokyo des instructions définitives. Au matin du 19 juin 1945, les aviateurs américains ont été alignés au bord d'une fosse ouverte, fusillés, puis enterrés dans cette fosse.

Les documents japonais relatifs au procès de ces aviateurs américains, remis aux autorités des États-Unis en septembre 1945, furent achevés après la capitulation du Japon. (…) Les accusés ne signèrent les procès-verbaux des procès qu'après la guerre.

3. LES CONCLUSIONS ET LE JUGEMENT

Tous les accusés ont été déclarés coupables.

DISCUSSION

1. Les prisonniers de guerre américains ont-ils été privés d'un procès équitable, comme l'estime la Commission militaire américaine ? Si tel était le cas, est-ce parce que ce procès a violé les règles de droit international humanitaire (DIH) applicables à l'époque ? Même si le Japon n'était pas un État partie à la Convention de 1929 relative au traitement des prisonniers de guerre ? Les accusés qui ont comparu devant la Commission militaire américaine ont-ils été privés d'un procès équitable d'après les règles de DIH applicables aujourd'hui ? (CG III, art. 82-89 et 99-108)
2. a. Selon le DIH contemporain, les prisonniers de guerre peuvent-ils ou doivent-ils être punis par la Puissance détentrice s'ils ont commis des actes tels que ceux incriminés dans la loi de Formose, même si ces actes ont été commis avant la capture ? (CG III, art. 85 ; PA I, art. 51 et 85)

   b. Selon le DIH contemporain, la loi militaire de Formose aurait-elle été applicable aux accusés ? Cette loi était-elle conforme au DIH ? Si non, est-ce parce que cette loi a été promulguée sans notification à la Puissance protectrice ? La loi aurait-elle pu, au minimum, être applicable aux quatorze aviateurs qui ont été capturés le jour même de sa promulgation ? Si cette loi n'était pas applicable, est-ce parce qu'elle a été promulguée sans le consentement de la Puissance dont sont ressortissants les prisonniers de guerre ? Ou parce que cette loi prévoit la peine de mort comme sanction ? Ou parce qu'elle n'a été appliquée qu'à des aviateurs ennemis ? (CG III, art. 82, 87, 88 et 100)
3. a. Le procès japonais s'est-il déroulé dans le respect des garanties judiciaires énoncées dans le DIH contemporain ? Si non, la condamnation des accusés était-elle valable ? (CG III, art. 84, 102 et 105)

   b. Les preuves contre les aviateurs ont-elles été convenablement apportées ? (CG III, art. 99(2))

   c. Les accusés ont-ils eu la possibilité de recueillir des preuves ou de convoquer des témoins ? (CG III, art. 105)

   d. Même si le système japonais de justice militaire ne permettait pas à un accusé d'être défendu par un avocat, les accusés auraient-ils dû néanmoins être assistés d'un avocat ? (CG III, art. 99(3) et 105)

   e. La Cour aurait-elle dû accorder aux accusés le droit de faire appel du jugement ? Les accusés ont-ils un tel droit ? (CG III, art. 106)
4. Les procès menés par le Japon et les États-Unis auraient-ils pu avoir lieu si la Puissance protectrice n'avaient pas été notifiée des poursuites ? (CG III, art. 104)
5. Aurait-il été conforme au DIH contemporain d'exécuter les sentences si rapidement après le verdict ? La Puissance protectrice n'aurait-elle pas dû

être préalablement avertie ? Quelles informations aurait dû contenir une telle communication ? (CG III, art. 100(3), 101 et 107)

6. Selon le DIH contemporain, les États-Unis d'Amérique auraient-ils le droit ou l'obligation de punir les juges japonais pour leur participation à la condamnation des aviateurs ? Les juges japonais étaient-ils sous la juridiction des États-Unis lorsqu'ils ont commis leurs crimes ? Un juge peut-il être condamné pour un jugement qu'il a prononcé ? (CG III, art. 130)

Cas n° 106, États-Unis d'Amérique, Affaire Yamashita

[**Source :** Cour suprême des États-Unis 327 US 1 (1946), disponible sur http://laws.findlaw.com/us/327/1.html ; notes de bas de page partiellement reproduites ; notre traduction]

YAMASHITA
c.
STYER, général commandant,
Forces armées des États-Unis, Pacifique ouest
n° 61 (…)

Auditions des 7 et 8 janvier 1946
Décision du 4 février 1946

(…)

Le juge Stone, président de la Cour, a communiqué l'avis de la Cour. (…)

Le chef d'inculpation. Ni des décisions du Congrès, ni les instructions militaires instituant la Commission n'autorisaient celle-ci à juger le requérant, sauf si le chef d'accusation porté contre lui concernait une violation des lois de la guerre. L'accusation, pertinente en l'occurrence, est que le requérant aurait, entre le 9 octobre 1944 et le 2 septembre 1945, aux Philippines, « alors qu'il était commandant des forces armées du Japon, en guerre contre les États-Unis d'Amérique et leurs alliés, illégalement passé outre et manqué à ses devoirs de commandant de contenir les actes des soldats placés sous ses ordres, les autorisant à commettre des atrocités brutales et d'autres crimes graves contre des ressortissants des États-Unis et de leurs alliés et colonies, en particulier les Philippines ; et qu'il aurait (…) par là violé les lois de la guerre. »

Les conclusions au fond, présentées par l'accusation sur ordre de la commission, font état d'une série d'actes – au nombre de cent vingt-trois – qui auraient été commis par des membres des forces placées sous les ordres du requérant pendant la période citée. Le premier point évoque l'exécution « d'un plan ayant pour objectif délibéré le massacre et l'extermination d'une grande partie de la population civile de la province de Batangas, ainsi que la dévastation et la destruction de biens publics, privés et religieux s'y trouvant, à la suite duquel plus de 25 000 hommes, femmes et enfants – tous des civils non combattants et non armés – ont été brutalement maltraités et tués, sans motif ni procès, et des agglomérations entières ont été dévastées et détruites gratuitement et sans nécessité militaire. » D'autres points mentionnent des actes de violence, de cruauté et des homicides commis contre la population civile et des prisonniers de guerre, ainsi que des actes de pillage systématique et la destruction gratuite de monuments religieux.

Nul ne nie que des actes de cette nature, commis à l'encontre de la population civile d'un pays occupé et contre des prisonniers de guerre, sont reconnus au regard du droit international comme des violations du droit de la guerre. Voir à cet effet les articles 4, 28, 46 et 47 de l'annexe à la Convention (IV) de La Haye de 1907 (…). Cependant, on fait valoir que le chef d'accusation ne prétend pas que le requérant ait commis ou ordonné de commettre de tels actes, et par conséquent qu'il n'est inculpé d'aucune violation. Or, cela revient à négliger le fait que l'accusation vise, pour l'essentiel, un manquement du requérant à son devoir de commandant d'armée de maîtriser les actes des hommes placés sous ses ordres, en leur ayant « permis de commettre » les atrocités massives et nombreuses qui ont été citées. La question est donc de savoir si le droit de la guerre impose à un commandant d'armée le devoir de prendre toutes les mesures appropriées en son pouvoir afin de conserver la maîtrise des troupes placées sous ses ordres, pour prévenir ce type d'agissements, qui constituent des violations du droit de la guerre et qui risquent de se produire lors de l'occupation d'un territoire hostile par des forces armées échappant à toute discipline, et s'il peut encourir une responsabilité personnelle pour n'avoir pas pris de telles mesures lorsque des violations en ont découlé. (…)

Il est évident que la conduite d'opérations militaires par des troupes dont les excès ne sont pas contenus par les ordres ou les efforts de leur commandant débouche presque inévitablement sur des infractions que le droit de la guerre a vocation de prévenir. Sa mission – protéger les populations civiles et les prisonniers de guerre contre la brutalité – serait largement trahie si le commandant d'une armée d'invasion pouvait impunément s'abstenir de prendre des mesures raisonnables pour la protection de ces groupes. C'est pourquoi le droit de la guerre présuppose que les infractions doivent être évitées grâce à la maîtrise des opérations de guerre par des commandants qui sont, jusqu'à un certain point, responsables de leurs subordonnés.

Ce fait est reconnu par le règlement annexé à la Convention (IV) de La Haye de 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre. L'article premier fixe comme condition devant être remplie par des forces armées pour se voir reconnaître les droits de belligérants légaux qu'elles aient « à leur tête une personne responsable pour ses subordonnés » (…) ; l'article 26 de la Convention de Genève de 1929 de la Croix-Rouge [*sic*] pour l'amélioration du sort des blessés et malades dans les armées en campagne stipule que « Les commandants en chef des armées belligérantes auront à pourvoir aux détails d'exécution des articles précédents [de la Convention], ainsi qu'aux cas non prévus (…) » ; enfin, l'article 43 de l'annexe à la Convention (IV) de La Haye (…) dispose que le commandant d'une force d'occupation d'un territoire ennemi – situation qui était celle du requérant – « prendra toutes les mesures qui dépendent de lui en vue de rétablir et d'assurer, autant qu'il est possible, l'ordre et la vie publics en respectant, sauf empêchement absolu, les lois en vigueur dans le pays. »

Ces dispositions imposaient à l'évidence au requérant – gouverneur militaire des Philippines et commandant des forces japonaises à l'époque des faits – le

devoir positif de prendre les mesures qui étaient en son pouvoir, et qui étaient appropriées en fonction des circonstances, afin de protéger les prisonniers de guerre et la population civile. Ce devoir d'un officier commandant a déjà été reconnu par le passé, et sa violation sanctionnée par nos propres tribunaux militaires. (…)

Nous ne formulons pas les lois de la guerre, mais nous les respectons dans la mesure où elles n'entrent pas en contradiction avec les commandements du Congrès ou de la constitution. Nul ne prétend que le chef d'accusation, ainsi interprété, soit sans fondement factuel, ni que la commission ait reproché au requérant de n'avoir pas pris des mesures qui étaient hors de sa compétence ou qu'il eût été impropre pour un officier commandant de prendre en de telles circonstances. [Note 4 : Dans ses conclusions, la commission a tenu compte des difficultés « auxquelles s'est heurté l'accusé eu égard non seulement à l'avance rapide et irrésistible des forces américaines, mais aussi aux erreurs de ses prédécesseurs, aux lacunes en matière d'organisation, de matériel, de fournitures (…), de formation, de communication, de discipline et de moral de ses troupes », ainsi que de « la situation sur le plan tactique, la formation et la capacité des officiers d'état-major et des officiers subalternes, ainsi que les traits de caractère (…) de ses troupes. » La commission a néanmoins conclu que le requérant n'avait pas pris les mesures « requises par les circonstances » pour maîtriser ses troupes.]

Nous n'évaluons pas les éléments de preuve. Nous constatons uniquement que le chef d'inculpation définit de manière suffisante une violation du droit de la guerre, et que la commission, au vu des faits établis, était compétente pour juger le requérant coupable d'une telle violation. (…) À l'évidence, le chef d'inculpation pour lequel le requérant a été jugé l'accusait d'avoir manqué à son devoir de contenir les actes des hommes placés sous ses ordres, en leur permettant de commettre les atrocités spécifiées. Cela était suffisant pour que la commission ait à entendre des témoignages tendant à établir que le requérant avait manqué aux devoirs que lui imposait le droit de la guerre et puisse établir la culpabilité à suffisance de droit. (…)

Opinion dissidente du juge Murphy (…)

(…) Je ne puis admettre que les faits imputés au requérant constituent une violation reconnue des lois de la guerre. (…)

Considérées dans le contexte des actions militaires survenues aux Philippines après le 9 octobre 1944, ces accusations reviennent à tenir le langage suivant : « Nous, forces américaines victorieuses, avons fait tout ce qui était en notre pouvoir pour détruire et désorganiser vos lignes de communication, pour saper votre autorité sur vos effectifs et votre capacité de conduire la guerre. Sur ces points, nous avons réussi. Nous vous avons vaincus et nous avons écrasé vos forces. Nous allons maintenant vous poursuivre et vous condamner pour votre incapacité de contenir vos troupes pendant la période où nous avons si bien réussi à assiéger et anéantir vos troupes et à entraver votre capacité de maîtriser la situation. Vos troupes désorganisées ont commis beaucoup d'atrocités. Ces atrocités étaient si massives que nous n'allons même pas vous accuser ou tenter de prouver que vous les avez commises, ordonnés ou laissées

faire. Nous partons du principe qu'elles sont le résultat de votre manque d'efficacité et de votre négligence en tant que commandant. En un mot, nous vous accusons d'inefficacité dans la maîtrise de vos troupes. Nous allons juger vos manquements à vos devoirs à l'aune de la désorganisation que nous avons nous-mêmes créée dans une large mesure. Nous fixons nos critères de jugement selon notre bon plaisir. »

À ma connaissance, rien dans toute l'histoire ni dans le droit international ne justifie ce type de grief contre le commandant déchu d'une force vaincue. Utiliser l'inefficacité et la désorganisation suscitées par les forces victorieuses comme fondement pour condamner les officiers des armées vaincues n'a qu'un très lointain rapport avec la justice ou avec la réalité militaire.

Le droit international ne définit nulle part les devoirs du commandant d'une armée qui subit un assaut constant et dévastateur ; il ne définit pas davantage de responsabilité encourue, dans de telles circonstances, en cas d'incapacité de faire face aux responsabilités ordinaires de commandement. Cette omission est compréhensible. Les devoirs, ainsi que les capacités de maîtriser des troupes varient en fonction de la nature et de l'intensité de la bataille. Conclure qu'un commandant a manqué à son devoir dans les conditions d'une bataille exigerait des conjectures et des suppositions délicates. Ce type de conjecture est d'autant moins digne de foi lorsqu'il est le fait du vainqueur jugeant les actes d'un commandant vaincu. (…)

Il est hors de propos pour la Cour de fonder son opinion sur des clauses vagues et mal définies tirées de certaines des Conventions de La Haye et de la Convention de Genève de la Croix-Rouge [*sic*]. Ainsi, l'affirmation contenue dans l'article premier de l'annexe à la Convention (IV) de La Haye du 18 octobre 1907, selon laquelle les lois, les droits et les devoirs de la guerre ne s'appliquent à l'armée et aux corps de volontaires qu'à condition qu'ils aient « à leur tête une personne responsable pour ses subordonnés » n'a aucune incidence sur le problème dont il s'agit ici. Même si elle s'appliquait, les mots « responsable pour ses subordonnés » ne disent pas devant qui cette responsabilité devrait être exercée, ni quelle est la nature de cette responsabilité. Cette clause a été interprétée de manières différentes par d'éminents auteurs de droit international. Dans *International Law* de Oppenheim (6e édition, rév. par Lauterpacht, 1940, vol 2, p. 204, note de bas de page n° 3), on peut lire que « le sens du terme « responsable » (…) n'apparaît pas clairement. Il signifie sans doute « responsable devant une autorité supérieure », que la personne soit nommée par une instance supérieure ou élue par une instance inférieure ». Selon un autre auteur, le terme « responsable », dans ce contexte précis, signifie « vraisemblablement devant une autorité supérieure », ou « peut-être simplement faut-il comprendre par là une personne qui dirige ses subordonnés et qui, par conséquent, peut être appelée à répondre de leurs actes » (Wheaton, *International Law*, 7e édition, par Keith, Londres, 1944, p. 172, note de bas de page n° 30). Un troisième auteur faisant autorité, Westlake, dans *International Law* (1907, part II, p. 61),

considère que « la responsabilité évoquée ici n'est probablement rien de plus que la capacité d'exercer une autorité efficace ». Enfin, pour Edmonds et Oppenheim, dans *Land Warfare* (1912, p. 19, par. 22), il est suffisant « que le commandant du corps soit régulièrement ou temporairement nommé officier ou soit une personne de rang et d'autorité (…) ». Il apparaît donc clairement et indiscutablement que le mot « responsable » n'a pas été employé, dans cette convention de La Haye, pour évaluer la conduite du commandant d'une armée vaincue à l'aune d'une norme élevée d'efficacité alors qu'il est soumis à une attaque destructrice ; le terme n'a pas davantage été utilisé pour lui imputer une quelconque responsabilité pénale pour des crimes de guerre commis dans de telles circonstances par les troupes placées sous ses ordres. Les dispositions des autres conventions citées par la cour sont, à première vue, tout autant dépourvues de pertinence ou de poids eu égard à la cause en instance. Ni l'article 19 de la Convention (X) de La Haye (…), ni l'article 26 de la Convention de Genève de la Croix-Rouge [*sic*] de 1929 (…) ne font état de circonstances dans lesquelles les troupes d'un commandant commettent des atrocités alors qu'elles se trouvent dans des conditions de bataille lourdement à leur désavantage. La Cour a aussi fait référence à l'exigence formulée par l'article 43 de l'annexe à la Convention (IV) de La Haye (…), qui dispose que le commandant d'une force d'occupation d'un territoire ennemi « prendra toutes les mesures qui dépendent de lui en vue de rétablir et d'assurer, autant qu'il est possible, l'ordre et la vie publics en respectant, sauf empêchement absolu, les lois en vigueur dans le pays. » Or, le requérant était bien plus que le commandant d'une force occupant un territoire ennemi. Il était le chef d'une armée soumise à des attaques constantes et dévastatrices lancées par une force supérieure, qui investissait à nouveau le territoire. La disposition citée ne dit rien des responsabilités d'un commandant placé dans de telles conditions. (…)

L'unique conclusion que je suis en mesure de tirer est que le chef d'accusation formulé contre le requérant est de toute évidence sans précédent en droit international ou dans les annales de l'histoire militaire. Ceci ne signifie pas que les commandants ennemis devraient échapper à toute sanction pour leurs manquements patents et illégaux à leur devoir d'empêcher que soient commises des atrocités. Cependant, cette sanction devrait être fondée sur des chefs d'accusation formulés équitablement, à la lumière des règles établies du droit international et de notions de justice reconnues. (…)

DISCUSSION

1. a. À l'époque, le chef d'accusation porté contre le requérant constituait-il une violation reconnue des lois de la guerre ? Ou s'agissait-il simplement de l'administration d'une justice de vainqueurs ?

b. Le chef d'accusation correspond-il à une violation du droit international humanitaire (DIH) aujourd'hui ? (PA I, art. 86 et 87)

2. a. Si un commandant militaire est personnellement responsable des agissements criminels de ses subordonnés dirigés contre des personnes protégées, et s'il ne prend pas les mesures nécessaires pour prévenir de tels agissements avant qu'ils ne surviennent (et pour y mettre fin et les réprimer s'ils ont effectivement lieu), quelles sont les mesures nécessaires qu'il lui suffirait de prendre pour éviter d'être personnellement responsable ? Comment ces mesures sont-elles définies ? Les mesures nécessaires minimum peuvent-elles varier selon les circonstances ?

b. Pour établir la responsabilité individuelle du commandant, applique-t-on un critère subjectif ou objectif (le commandant devait-il savoir que ses subordonnés s'apprêtaient à commettre une infraction au DIH, ou devait-il être en possession d'informations qui auraient dû lui permettre de conclure qu'une telle infraction pouvait être commise) ?

3. a. Que pensez-vous de l'opinion dissidente du juge Murphy lorsqu'il considère qu'un commandant ne devrait pas être tenu responsable pour les actes de ses subordonnés lorsque ses troupes subissent « un assaut constant et dévastateur » ? Est-ce militairement irréaliste ? Est-ce un critère pertinent ? Cela devrait-il être un critère pertinent ?

b. Une situation de combat intense peut-elle vraiment être évaluée de manière adéquate lors d'un procès ? Particulièrement par les vainqueurs d'un conflit ? Si non, les soldats ne peuvent-ils donc jamais être poursuivis et punis de manière juste et équitable ? (*Voir* aussi, **Cas n° 124**, États-Unis d'Amérique, les États-Unis c. William L. Calley, Jr.)

Cas n° 107, Birmanie, Ko Maung Tin c. U Gon Man

[**Source :** *Annual Digest of Public International Law*, vol. 14, 1947, pp. 233-235 ; notre traduction]

KO MAUNG TIN
c.
U GON MAN

Cour suprême de Birmanie (procédure civile en appel)

(Roberts, C.J., Ba U, Blagden, Wright, et E. Maung, JJ.)

3 mai 1947

ÉNONCÉ DES FAITS. Pendant l'occupation de la Birmanie par le Japon, le recourant a prêté 1000 roupies en billets de banque japonais au défendeur, lequel a émis un billet à ordre en faveur du recourant aux termes duquel il s'engageait à rembourser, avec intérêt, 1000 roupies exclusivement en billets de banque japonais, et déposé des titres de propriété de ses biens afin d'instituer une hypothèque par dépôt de titres de propriété. Après la réoccupation par le Royaume-Uni, le recourant a engagé des poursuites contre le défendeur en invoquant le billet à ordre. Pour le défendeur, on a fait valoir que l'émission de monnaie japonaise était illégale et que la somme de 1000 roupies (en monnaie japonaise) ne pouvait être considérée comme monnaie au sens de l'expression « une certaine somme » dans la définition d'un billet à ordre. (…)

Décision : l'action intentée concernant le billet à ordre doit être rejetée (…). Les autorités militaires japonaises ont abusé de leur autorité au regard du droit international en instaurant un système monétaire parallèle à la devise établie par le gouvernement légitime.

Selon E. Maung, J. : « En avançant que les autorités militaires japonaises occupant la Birmanie ont excédé leur compétence légitime au regard du droit international en instaurant un système de monnaie parallèle et en le liant au système établi par le gouvernement légitime de la Birmanie, je n'ignore pas les précédents établis lors de la guerre de 1914-1918 par les Allemands en France et en Belgique ainsi que par les Autrichiens en Serbie, répétés à partir de 1939 par l'Allemagne et les puissances qui lui étaient associées. Les juristes allemands ainsi que le *Reichsgericht* ont cherché à justifier ces actes par la théorie selon laquelle, pour occuper efficacement un territoire ennemi, la compétence du pays occupant exclut et remplace totalement les pouvoirs étatiques du gouvernement légitime. Cette théorie n'a pas été généralement admise, et elle n'est pas conforme à la doctrine moderne concernant le statut de la puissance

occupante. Le droit de l'occupant en territoire occupé n'est rien de plus qu'un droit d'administration. Voir McNair, *Legal Effects of War* (2e édition), page 337.

À l'évidence, les articles 42 à 56 du Règlement de La Haye de 1907 ne sauraient être invoqués pour justifier que le système monétaire soit modifié par la puissance occupante et imposé au gouvernement légal en territoire occupé. » (…)

DISCUSSION

1. Une Puissance occupante peut-elle légiférer dans le territoire qu'elle occupe ? Le cas échéant, sur quels sujets ? À quelles conditions ? (RH, art. 43 ; CG IV, art. 64)
2. Dans un territoire occupé, une Puissance occupante peut-elle introduire sa propre monnaie comme monnaie légale ? Au moins en parallèle à la monnaie locale ? Peut-elle créer une monnaie légale distincte pour le territoire occupé ? À partir de quel moment l'introduction d'une monnaie constitue-t-elle un acte législatif ?

Cas n° 108, Italie, Sansolini et autres c. Bentivegna et autres

[**Source :** *ILR*, vol. 24, pp. 986-990, original : *Giurisprudenza italiana*, vol. 109, 1957, Partie I, Section I, col. 1122 ; *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. XLI, 1958, p. 129 ; notre traduction]

SANSOLINI ET AUTRES c. BENTIVEGNA ET AUTRES

Italie, Cour de cassation, 19 juillet 1957

EXPOSÉ DES FAITS. En mars 1944, un certain nombre de résistants italiens (défendeurs dans l'affaire en instance), qui avaient coutume d'effectuer des actes de sabotage isolés contre l'armée d'occupation allemande, ont provoqué une explosion rue Rasella, à Rome, causant la mort de plus de trente soldats allemands. En guise de représailles, l'armée allemande a procédé, le lendemain, à l'exécution de plus de 300 citoyens italiens. Cette exécution massive est restée célèbre sous le nom de « massacre des Fosses Ardéatines », du nom du lieu où elle s'est déroulée. Parmi les personnes exécutées figuraient des parents des plaignants, et ces derniers poursuivent maintenant les défendeurs en dommages et intérêts. Les plaignants font valoir trois arguments : 1) Rome ayant été déclarée ville ouverte par le gouvernement italien, tous les actes de belligérance dans la ville étaient interdits, et par conséquent illégaux ; 2) les personnes qui ont commis l'acte de sabotage aboutissant à l'explosion n'étaient ni des membres des forces armées régulières, ni des membres de formations irrégulières agissant en conformité avec l'article premier du Règlement de La Haye, et par conséquent tous les actes qu'ils ont commis étaient illégaux ; enfin, 3) la Cour est en droit d'examiner la licéité ou l'illicéité de l'acte de sabotage commis par les défendeurs, et devrait conclure à l'illicéité, car il a été commis par des personnes n'agissant pas sous l'autorité de l'État.

Décision : aucun des arguments des plaignants ne résiste à l'examen, et leur demande doit être rejetée. (...)

La Cour [d'appel] s'est prononcée en ces termes :

« (...) Le premier motif d'appel a pour objet de démontrer l'illégalité de l'attentat comme acte de guerre, étant donné le statut de Rome en tant que ville ouverte. Le deuxième motif d'appel invoque un argument général (d'illicéité). Pour commencer par ce deuxième motif, la Cour relève que l'acte commis à via Rasella, en tant qu'acte de guerre légitime, ne peut être considéré comme relevant (...) de la loi du 8 juillet 1938, dont on invoque ici la violation. En définissant au moyen de cette loi ce qu'il convient d'entendre par belligérants licites, l'Italie entendait limiter ses propres pouvoirs à l'égard des ressortissants d'autres États en guerre avec elle. Cette loi stipule que les autorités doivent considérer comme belligérants licites et traiter en tant que tels, en conformité avec les règles du droit international, tous les sujets

ennemis qui peuvent se trouver dans la situation qu'elle décrit. (...) De toute évidence, l'Italie a promulgué ces dispositions pour se conformer à des traités internationaux (la Convention de La Haye du 18 octobre 1907), afin de garantir que des mesures similaires soient adoptées par les autres États et appliquées aux ressortissants italiens, qui seraient considérés et traités comme belligérants licites. Ceci ne signifie pas que ces dispositions de la loi italienne puissent être appliquées à des Italiens. Comme, en l'occurrence, les responsables des actes étaient des Italiens et comme l'acte était dirigé contre l'Allemagne, pays en guerre avec l'Italie, la question de savoir si les auteurs de ces actes étaient des belligérants licites n'aurait pu se poser qu'au regard de la législation allemande, dans l'hypothèse où ils auraient été capturés par les forces ennemies. Il aurait alors été possible de déterminer le traitement auquel ces personnes auraient eu droit aux mains des autorités allemandes. Si le droit allemand n'avait pas été conforme aux conventions internationales ou si ces conventions n'avaient pas été respectées, l'Italie aurait pu protester contre la violation d'obligations internationales et prendre les mesures nécessaires. Or, nous avons ici à examiner un acte dans le cadre de la législation italienne et à l'égard de ressortissants italiens, qui, bien que l'acte commis n'ait pas été dirigé contre eux, ont souffert de ses conséquences. Nous devons donc établir la nature objective et subjective des actes commis au regard de la loi italienne. Partant de ce principe, et partant du postulat que ces actes ont été perpétrés non à des fins personnelles, mais uniquement pour commettre un acte hostile contre les forces armées de l'Allemagne, qui étaient en guerre contre l'Italie depuis le 13 octobre 1943, et avaient établi une véritable occupation militaire sur une partie importante du territoire italien, et admettant en outre que le gouvernement italien légitime avait encouragé les citoyens italiens dans les zones occupées à s'insurger contre l'occupant et à commettre tous les actes de sabotage et de belligérance possibles, afin de coopérer à la libération, aux côtés des Alliés et des forces armées régulières, on ne peut sérieusement douter qu'il s'est agi d'un acte de guerre. Ce fait a d'ailleurs été confirmé, de la manière la plus solennelle, par les textes de loi adoptés ultérieurement, qui ont reconnu en ces formations volontaires des patriotes combattants et qui ont qualifié d'actes de belligérance toutes les opérations menées par des patriotes dans la lutte contre les Allemands et les fascistes pendant la période d'occupation ennemie... L'État considère donc les partisans comme des belligérants licites, sur un pied d'égalité avec les forces armées régulières. Cette qualification a pu être contestée par l'ennemi, arguant que les conditions formelles nécessaires pour permettre l'identification de ces combattants n'avaient pas été respectées, mais on ne saurait mettre en doute leur statut dans le contexte de la législation italienne ni en ce qui concerne la relation entre les partisans et les Italiens.

En ce qui concerne l'affirmation selon laquelle l'acte en question ne répondait pas à une nécessité militaire et ne servait pas l'objectif de mobiliser la population italienne et d'infliger simultanément des dommages à l'ennemi, nous pouvons

nous limiter à dire que les actes de guerre relèvent exclusivement du jugement de leurs auteurs, et qu'il n'appartient pas à un tribunal de les évaluer.

Il reste à considérer l'argument selon lequel l'acte aurait été interdit par les autorités qui représentaient le gouvernement légal à Rome. Cet argument est lié au premier argument, selon lequel Rome était une ville ouverte. (...) La proclamation de Rome en tant que ville ouverte a été faite par le gouvernement italien avant la date de l'armistice, à savoir le 31 juillet 1943. Elle a été faite à l'intention des Britanniques et des Américains, sans avoir jamais été acceptée par eux. N'ayant pas été acceptée, cette déclaration ne saurait créer des obligations légales pour le gouvernement italien vis-à-vis des Britanniques et des Américains. Aucune déclaration similaire n'a jamais été faite à l'adresse des Allemands. Au demeurant, cela n'eût pas été possible, pour la simple raison que l'Allemagne avait rejeté la déclaration de guerre italienne au motif que le gouvernement légitime de l'Italie était selon elle le gouvernement de la République sociale italienne et non le gouvernement de Sa Majesté le Roi d'Italie. Dans ces circonstances, la protection de Rome ne dépendait pas d'un accord contraignant, qui n'existait pas, mais bien de la sagesse des Puissances étrangères belligérantes. »

La Cour [d'appel] a ensuite traité de manière plus approfondie de l'attitude des Alliés et des Allemands à l'égard de la ville de Rome, et a poursuivi en ces termes :

« Nous devons donc rejeter l'affirmation selon laquelle il y aurait eu violation d'un engagement de respecter Rome en tant que ville ouverte, car il n'existait aucun accord à cet effet. Nous devons aussi rejeter l'argument selon lequel, étant donné les ordres donnés par les généraux, l'acte devrait être considéré comme un acte de guerre illégal. La situation extraordinaire et malheureuse dans laquelle se trouvait l'Italie depuis le 8 septembre 1943 ne pouvait permettre que les activités militaires des forces de résistance soient menées conformément à des plans bien organisés et dans le respect d'une discipline stricte. La situation était telle qu'il revenait nécessairement à l'initiative et au courage de groupes isolés de lancer ce type d'attaques contre l'ennemi, dans les conditions qu'ils jugeaient possibles et opportunes. Il s'agissait de forces clandestines, agissant dans un contexte extrêmement difficile et encourant de grands risques, étant donné l'avantage considérable dont disposait l'ennemi en termes de forces en présence. La loi reconnaît non seulement la lutte de résistance de formations dûment organisées, mais aussi les activités de groupes isolés. (...)

Les forces allemandes ne pouvaient ignorer l'hostilité de la majorité de la population italienne, étant donné les directives données par le gouvernement légitime, qui était en guerre contre l'Allemagne. Elles devaient nécessairement être conscientes du risque d'attaques lancées par des formations de partisans, qui devaient nécessairement conduire la lutte au moyen d'actes de sabotage et par des attaques improvisées et isolées, puisqu'il n'y avait pas de ligne de front régulière.

Le troisième motif d'appel est lui aussi sans fondement. Comme nous avons conclu que l'acte était un acte de guerre licite, qui en tant que tel doit être imputé à l'État et non aux auteurs de l'acte à titre individuel, les autorités judiciaires n'ont pas compétence pour en juger. Les actes de belligérance relèvent des prérogatives de l'État et ne sont soumis à aucun contrôle judiciaire, si ce n'est pour déterminer si les actes étaient bien destinés à servir les objectifs de la conduite de la guerre. L'appel est donc non fondé à tous égards. »

DISCUSSION

1. a. Les trente soldats allemands constituaient-ils un objectif militaire licite ? Les membres du mouvement de Résistance italienne qui ont mené l'attaque étaient-ils des combattants légaux d'après le droit international ? (RH, art. 1-3) L'Italie est-elle responsable de leurs actes ? Cette responsabilité étatique exonère-t-elle toute responsabilité pénale et civile de ceux qui ont commis les actes ?

   b. D'après le droit international humanitaire (DIH) d'aujourd'hui, l'attaque constituerait-elle une violation du DIH ? (PA I, art. 37 et 44(3)) Constituerait-elle une infraction grave au DIH ? (PA I, art. 85)

2. L'affirmation de la Cour selon laquelle « les actes de guerre relèvent exclusivement du jugement de leurs auteurs, et (...) il n'appartient pas à un tribunal de les évaluer », est-elle conforme au DIH ? Comment cette affirmation pourrait-elle être interprétée pour ne pas contredire le DIH ?

3. Si l'attaque contre les soldats allemands était illicite et si nous supposions que les représailles allemandes étaient, à cette époque, licites, ceux qui ont perpétré l'attaque devraient-ils payer une indemnité aux victimes des représailles ? Seulement aux victimes de l'attaque ? Ou bien seul l'État est-il susceptible de payer une indemnité ? Si c'est le cas, quel État, l'Allemagne ou l'Italie ? (Convention (IV) de La Haye de 1907, art. 3 ; PA I, art. 91)

4. D'après le DIH contemporain, la déclaration italienne selon laquelle Rome était une ville ouverte devrait-elle être expressément acceptée par les Alliés pour que Rome soit ainsi considérée comme ville ouverte ? Cette déclaration lierait-elle également l'Allemagne ? Même si cette déclaration avait été faite par un gouvernement italien que l'Allemagne ne reconnaissait pas ? Lierait-elle les Italiens ? L'attaque contre les soldats allemands constituerait-elle une violation du statut de ville ouverte accordée à Rome ? La simple présence de soldats allemands serait-elle déjà incompatible avec ce statut ? (RH, art. 25 et PA I, art. 59)

Cas n° 109, Pays-Bas, *In re* Pilz

[**Source :** *Annual Digest of Public International Law*, vol. 17, 1950, pp. 391-392 ; texte original in *Nederlandse Jurisprudentie*, n° 681, 1950 ; notre traduction]

SANCTION DES CRIMES DE GUERRE

***In re* PILZ**
Hollande, Tribunal de district de La Haye (chambre correctionnelle spéciale), 21 décembre 1949

Cour de cassation spéciale, 5 juillet 1950

EXPOSÉ DES FAITS. Dans la Hollande occupée, un jeune Néerlandais qui s'était engagé dans l'armée allemande a tenté de s'échapper de son unité ; pendant sa fuite, il a été atteint par des coups de feu. L'accusé, un médecin allemand, a été poursuivi après la guerre pour avoir refusé de laisser le personnel allemand soigner le blessé et pour avoir abusé de son autorité en ordonnant – ou tout au moins en donnant l'autorisation – à un subordonné de tirer sur le fuyard. Dans son jugement rendu le 21 décembre 1949, la chambre correctionnelle spéciale du tribunal de district de La Haye a conclu qu'elle n'était pas compétente pour connaître d'un cas de cette nature. Par appel du ministère public,

Décision (de la cour de cassation spéciale) : l'appel doit être rejeté. La cour de cassation partage l'avis de la juridiction inférieure, selon lequel les tribunaux néerlandais ne seraient compétents dans cette affaire que si le médecin allemand avait commis un crime de guerre. Il est donc nécessaire d'examiner si les actes pour lesquels il était poursuivi constituent une violation des lois de la guerre. Or, le Règlement de La Haye de 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre n'a pas été violé, puisque l'objet du Règlement, et en particulier de l'article 46, est de protéger les habitants d'un pays occupé par l'ennemi, et non les membres des forces occupantes. Le statut juridique de ces forces était déterminé non par une convention internationale, mais bien par le droit militaire de la puissance occupante. Comme la juridiction inférieure a pu l'établir avec certitude, la personne blessée appartenait à l'armée occupante. Dans ces conditions, sa nationalité, ou son ancienne nationalité, n'entre pas en ligne de compte, puisque, en s'engageant dans l'armée de l'occupant, il avait perdu la protection du droit international pour se soumettre de son plein gré aux lois de la puissance occupante. La Convention de Genève du 27 juillet 1929 pour l'amélioration du sort des blessés et malades dans les armées en campagne ne s'applique pas davantage, puisque cette convention ne protège que les membres d'une armée contre les actes des membres de l'armée ennemie. Le refus de soins médicaux au soldat blessé dans cette affaire, et le fait d'autoriser son assassinat constituent, s'ils sont prouvés, des crimes abominables de la

part d'un médecin militaire, contraires à tous les principes humanitaires ainsi qu'à la mission d'un médecin. Ils ne constituent cependant pas pour autant des crimes de guerre, mais bien des crimes qui relèvent du domaine national, du droit militaire allemand et de la compétence juridictionnelle allemande. Les actes pour lesquels le médecin allemand a été poursuivi en Hollande ne sont pas davantage des crimes contre l'humanité au sens du Statut du Tribunal militaire international ; en effet, la victime n'appartenait plus à la population civile du territoire occupé, et les actes commis à son encontre ne sauraient être considérés comme faisant partie d'un système de « persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux ».

DISCUSSION

Veuillez considérer les Conventions de Genève de 1949 et le Protocole I applicables dans le cadre de cette Discussion.

1. La Convention de Genève I ne s'applique-t-elle qu'au traitement réservé par l'ennemi aux personnes protégées ? Et le Protocole I ? Un ressortissant d'un pays ennemi qui rejoint volontairement les forces armées de la puissance aux mains de laquelle il se trouve perd-il son statut de personne protégée ? (CG I-IV, art. 7/7/7/8 respectivement ; PA I, art. 10, 11 et 75) Le refus de soigner un tel individu constitue-t-il une violation du DIH ? Et l'exécution sommaire d'un tel individu ? (*Voir* notamment CG I-IV, art. 50/51/130/147 respectivement ; CG IV, art. 5(3) ; PA I, art. 10 et 75)
2. Le refus de soigner peut-il constituer une infraction grave au DIH ? Même dans le cas traité ci-dessus ? (CG I-IV, art. 50/51/130/147 respectivement ; CG III, art. 13 ; PA I, art. 11(1) et (4))
3. Un officier qui permet à un subordonné de tirer sur un déserteur qui est hors de combat viole-t-il le DIH ? (CG I-IV, art. 3 commun ; PA I, art. 75 et 85(3)(e))

Cas n° 110, Singapour, Bataafsche Petroleum c. Commission des dommages de guerre

[**Source :** *AJIL*, vol. 51(4), 1957, pp. 802-815 ; notes de bas de page non reproduites ; notre traduction]

N.V. DE BATAAFSCHE PETROLEUM MAATSCHAPPIJ & ORS.
c.
COMMISSION DES DOMMAGES DE GUERRE
22 Malayan Law Journal 155 (1956)
Cour d'appel de Singapour
13 avril 1956. Whyatt, C.J., Mathew, C.J., et Whitton, J.

Des stocks de pétrole dans les Indes néerlandaises orientales, qui appartenaient à des sociétés néerlandaises, ont été saisis par les forces armées japonaises et utilisés par les Japonais à des fins civiles et militaires, sans avoir été réquisitionnés conformément au Règlement de La Haye. Des quantités importantes de ces stocks ont été retrouvées à Singapour à la fin de la guerre, et saisies par l'armée britannique à titre de butin de guerre. Les sociétés néerlandaises ont exigé des dédommagements. Leur requête fut rejetée en première instance, mais admise en appel. Whyatt, C.J., a notamment déclaré, dans une opinion qui donne des faits une description détaillée :

« (…) Les recourants soutiennent que le pétrole leur appartenait et n'était pas, comme l'affirment les défendeurs, propriété de l'État japonais. À l'appui de leurs affirmations, ils font valoir deux arguments de portée générale, à savoir premièrement qu'ils étaient détenteurs d'un droit de propriété valable sur ce pétrole en vertu de la législation nationale, et deuxièmement qu'ils n'ont jamais été légalement privés de ce droit de propriété par l'occupant belligérant japonais.

Avant d'examiner dans le détail ces arguments, il est utile d'exposer les faits pertinents qui ont été prouvés ou reconnus durant cette longue procédure. Les recourants sont trois compagnies pétrolières enregistrées en Hollande qui, avant le début de la guerre contre le Japon en 1941, pratiquaient l'extraction et le raffinage du pétrole à Sumatra. (…) À la fin de l'année 1941, les recourants exploitaient trente-deux gisements de pétrole situés dans divers emplacements des zones couvertes par la concession (…).

(…) En ce qui concerne les événements qui se sont produits pendant l'occupation japonaise, (…) les témoignages des officiers de la marine et de l'armée de terre japonaises (…) peuvent être résumés comme suit : lorsque les forces armées japonaises ont occupé Sumatra, elles ont immédiatement saisi les installations des recourants sur le terrain ainsi que leurs raffineries à Palembang, car – comme l'a déclaré un officier de marine japonais, l'amiral Watanabe, appelé à témoigner par les défendeurs – « le pétrole était à

l'époque le matériel de guerre le plus vital ; personnellement, j'étais convaincu que nous avions déclenché la guerre pour le pétrole. » Les installations avaient été délibérément gravement endommagées, en application de la politique du gouvernement des Indes néerlandaises orientales, et les autorités militaires japonaises ont mis sur pied une unité technique spéciale, placée sous commandement militaire, afin de les réparer. À la fin de la première année d'occupation japonaise, toutes les installations étaient à nouveau en état de marche ; l'extraction du pétrole brut avait repris et le brut était traité dans les raffineries des recourants. Les autorités militaires japonaises n'ont pas entrepris l'exploitation de nouveaux gisements, mais poursuivi l'extraction du pétrole dans les gisements existants, tout au long de la période d'occupation. Le pétrole ainsi extrait – ou à tout le moins une partie importante – était expédié sous forme de produits raffinés, et parfois sous forme de pétrole brut, à Singapour, où il était conservé dans des citernes de stockage, appartenant dans certains cas à des sociétés associées aux recourants, avant d'être acheminé vers diverses destinations (…) pour satisfaire non seulement des besoins militaires, mais aussi des besoins civils dans ces diverses régions. Le colonel japonais responsable du département des expéditions de l'Office du pétrole à Singapour (…) n'a pas donné d'estimation des quantités de pétrole affectées respectivement à la consommation militaire et civile. Lorsque les Britanniques ont débarqué à Singapour le 5 septembre 1945, ils ont trouvé dans les citernes (…) du pétrole raffiné ainsi que (…) du pétrole brut, qui avait été extrait en totalité, comme le reconnaissent les défendeurs, des gisements de pétrole de Sumatra, par les forces du belligérant occupant (…). Les forces militaires britanniques ont alors saisi les stocks de pétrole à titre de butin de guerre. (…)

J'examinerai maintenant la question de savoir si l'occupant japonais était en droit, au regard du droit international, de saisir le pétrole brut contenu dans le sol et de priver par là les recourants de leur titre de propriété sur ce produit. Il est communément admis qu'un tel droit du belligérant occupant, s'il existe, doit dériver de l'article 53 du Règlement de La Haye. Cependant, avant d'étudier cet article, il convient d'examiner une thèse de très grande portée avancée par les recourants qui, si elle était avérée, rendrait purement académique un examen approfondi du Règlement de La Haye. Les recourants affirment que le Japon s'est engagé dans la guerre, ou tout au moins a entrepris l'invasion des Indes néerlandaises orientales, afin de s'approprier les réserves en pétrole de ce pays, parce que le pétrole était une matière première indispensable dans le contexte de la guerre moderne. Ce serait la raison expliquant pourquoi les forces d'invasion japonaises, à peine établie la supériorité militaire nécessaire, ont saisi les installations des recourants en bloc, pour entreprendre, dans les délais les plus brefs, de les réparer et de les remettre en fonction, en utilisant à cette fin des techniciens civils (…), attachés à l'armée et soumis à la discipline militaire. Toute l'opération, à en croire la thèse des recourants, aurait été préparée et exécutée par les forces militaires japonaises en application du plan directeur japonais prévoyant l'exploitation

des ressources pétrolières des Indes néerlandaises à l'appui de la guerre d'agression. Le plan fut couronné de succès et permit aux forces japonaises en Asie du Sud-Est de distribuer pendant la guerre des quantités importantes de pétrole, brut et raffiné, pour satisfaire les besoins des consommateurs militaires et civils dans les territoires sous leur contrôle ainsi que sur le sol japonais. Cette exploitation des ressources pétrolières des Indes néerlandaises a constitué, aux yeux des recourants, un pillage prémédité de biens privés par l'État japonais, d'une manière systématique, et à ce titre contraire aux lois et coutumes de la guerre.

Pour établir les faits sur lesquels se fonde cette argumentation, les recourants invoquent des témoignages d'officiers de la marine et de l'armée japonaises. Le chef de la section du carburant du dépôt d'approvisionnement du ministère de la Marine à Tokyo a déclaré qu'il avait eu à traiter, au printemps de 1942, de plans visant à remettre en exploitation les gisements pétroliers des Indes néerlandaises orientales, et que par la suite il s'était rendu dans les exploitations saisies et avait organisé l'acheminement de personnel et de matériel pour effectuer les réparations et remettre en marche les installations. (…) D'autres informations touchant le traitement, le raffinage et la distribution du pétrole ont été fournies par les officiers de l'armée japonaise en poste à Palembang et au siège de l'Office du pétrole à Singapour. Elles montrent clairement qu'en plus de répondre aux besoins militaires, le pétrole était aussi utilisé pour couvrir des besoins civils. Je considère que ces témoignages prouvent que la saisie des installations de production de pétrole à Sumatra par l'armée d'invasion a été effectuée dans le cadre d'un plan plus vaste, conçu par l'État japonais, visant à prendre possession des ressources pétrolières des Indes néerlandaises, non seulement afin de répondre aux besoins d'une armée d'occupation, mais pour satisfaire les besoins navals, militaires et civils du Japon, dans le pays comme à l'étranger, pendant la guerre contre les Alliés.

Ces faits étant prouvés, la question suivante consiste à déterminer si la saisie de biens privés à une telle échelle et à de telles fins est contraire aux lois et coutumes de la guerre. Il y a heureusement sur ce point une jurisprudence considérable, émanant des décisions prises dans le contexte de la guerre en Europe. Premièrement, la décision du tribunal de Nuremberg, rendue en 1946, qui affirme le principe selon lequel l'exploitation des ressources de territoires occupés dans l'intention délibérée de soutenir l'effort de guerre général du belligérant sans égard pour l'économie locale constitue un acte de pillage, et par conséquent une violation des lois et coutumes de la guerre. Ce principe a été approuvé et développé dans les affaires *In re Flick* (1947), Tribunal militaire des États-Unis à Nuremberg, *In re Krupp* (1948), Tribunal militaire des États-Unis à Nuremberg [*Voir* **Cas n° 98**, Tribunal militaire des États-Unis à Nuremberg, Les États-Unis c. Alfried Krupp et autres], et *In re Krauch* (1948), Tribunal militaire des États-Unis à Nuremberg, où il a été appliqué aux agissements d'industriels allemands qui avaient systématiquement pillé l'économie de territoires occupés en achetant des participations importantes ou des parts de contrôle dans des biens privés, à l'encontre des désirs des propriétaires. L'affaire en instance est encore plus

claire, puisque le pillage des biens des recourants a été commis non par des industriels japonais, mais bien par les forces armées japonaises elles-mêmes, de manière systématique et implacable, tout au long de la période d'occupation. À mes yeux, ces précédents étayent pleinement l'argumentation des recourants. Je conclus donc que la saisie et l'exploitation ultérieure par les forces armées japonaises des ressources pétrolières des recourants à Sumatra a constitué une violation des lois et coutumes de la guerre, et par conséquent n'a pas entraîné un transfert du titre de propriété du recourant au belligérant occupant.

J'en viens maintenant à un autre argument utilisé par les recourants dans ce même raisonnement, à savoir que la saisie était en tout état de cause illégale car le pétrole brut présent dans le sous-sol ne constituait pas des « munitions de guerre » au sens de l'article 53 du Règlement de La Haye, puisqu'il s'agissait à ce moment-là d'une matière première, qui plus est immeuble. Selon le Manuel britannique de droit militaire publié par le Conseil de l'armée conformément aux dispositions de l'article premier [de la Convention IV de La Haye de 1907], on entend par munitions de guerre « des éléments pouvant être directement utilisés à des fins militaires ». Les défendeurs acceptent cette interprétation de la notion de munitions de guerre, n'ayant au demeurant guère le choix puisqu'ils sont en réalité la Couronne, même si elle ne comparaît pas en ce nom dans la présente procédure. Les défendeurs n'ont donc d'autre choix que d'affirmer que le pétrole brut contenu dans le sous-sol, s'il constitue bien une matière première, peut être directement utilisé à des fins militaires, ou tout au moins a un rapport suffisamment étroit avec une utilisation militaire directe pour tomber sous le coup de l'article 53. Les défendeurs n'ont invoqué aucune référence directe à l'appui de la thèse selon laquelle des matières premières pourraient constituer des munitions de guerre ; ils ont cependant cité un passage de *International Law* de Oppenheim (7e édition, p. 404), qui précise que « tous les types de biens privés meubles qui peuvent servir de matériel de guerre, comme (…) le tissu pour les uniformes, le cuir pour les bottes (…) peuvent être saisis (…) à des fins militaires (…) », et qui d'après eux étaye le point de vue selon lequel les matières premières peuvent constituer des munitions de guerre. Par ailleurs, le professeur finlandais Castren, dans *Law of War and Neutrality* (p. 236), considère que : « Les matières premières et les produits semi-finis nécessaires à la guerre ne peuvent que difficilement être considérés comme des munitions de guerre ». Certains types de matière première ou de produits semi-finis, comme le tissu pour les uniformes et le cuir pour les bottes, qui pourraient être transformés en produits finis par le personnel de l'armée sans le secours de techniciens civils et d'une fabrique extérieure, pourraient sans doute être considérés comme suffisamment liés à une utilisation militaire directe pour tomber sous le coup de l'article 53, sans pousser trop loin l'interprétation de la notion de « munitions de guerre ». Il n'est toutefois pas nécessaire pour nous de trancher cette question, puisque les faits, dans la présente affaire, montrent qu'il n'y a pas en l'occurrence de relation si étroite. Les éléments de preuve indiquent que l'armée avait besoin d'installations perfectionnées et de techniciens civils pour obtenir ce pétrole et pour le préparer afin qu'il puisse être utilisé dans les appareils de guerre. Il

s'agissait de l'extraire de gisements souterrains, puis de le transporter jusqu'à une raffinerie, de le soumettre ensuite à un processus de raffinage complexe avant de pouvoir songer à l'utiliser. On ne peut donc, à mes yeux, soutenir en de telles circonstances qu'au moment de sa saisie dans le sous-sol, le pétrole avait un rapport suffisamment étroit avec une utilisation militaire directe pour répondre à la définition des munitions de guerre formulée à l'article 53.

Les recourants avancent encore un autre argument, à savoir que la notion de munitions de guerre ne saurait inclure des biens immeubles ; comme le pétrole brut, au moment de sa saisie, était un bien immeuble, il ne saurait donc constituer des munitions de guerre. Les recourants admettent que certains éléments inclus dans les catégories définies par l'article 53, qui sous certains aspects présentent des caractéristiques de biens immeubles, comme par exemple un système de transport ferroviaire, peuvent être saisis, mais ils affirment que le pétrole contenu dans le sol ne peut être considéré comme un cas exceptionnel, et à l'appui de cet argument invoquent une affirmation de Lord Simon, dans l'affaire *Schiffahrt-Treuhand v. Procurator General* (1953) A.C. 232, (p. 262), selon laquelle « il n'était pas légitime de saisir des biens ennemis sur terre (sauf s'il s'agissait de munitions ou d'armes pouvant être utilisées contre l'ennemi durant des combats) (…) ». Lord Simon n'avait certes pas l'intention de donner là une interprétation exhaustive de la notion de munitions de guerre, mais il serait sans doute très excessif de considérer que son expression « munitions ou armes pouvant être utilisées contre l'ennemi durant des combats » peut s'étendre à des minéraux *in situ*. À mes yeux, l'article 53 a été conçu pour s'appliquer, de manière générale, aux biens meubles ; on ne peut guère l'interpréter comme incluant les biens immeubles que pour les catégories dont la description est suffisamment large pour inclure des choses pouvant appartenir en partie à de tels objets, comme par exemple « les moyens affectés au transport des personnes ou des choses » mentionnés au début du deuxième paragraphe de l'article. Les munitions de guerre ne représentent pas, à mes yeux, une catégorie de ce type. Je considère donc que le pétrole brut contenu dans le sous-sol, étant un bien immeuble non susceptible d'être directement utilisé à des fins militaires, ne constitue pas des munitions de guerre au sens de l'article 53.

Les recourants, qui n'étaient décidément pas à court d'arguments, ont fait valoir par ailleurs que même en admettant que le pétrole brut dans le sol pût être saisi à titre de munitions de guerre aux termes de l'article 53, la saisie n'était pas valable dans le cas d'espèce, parce qu'aucun reçu n'avait été remis aux propriétaires ni à aucun représentant des propriétaires. L'article 53 ne stipule pas qu'un reçu doit être délivré ; en revanche, l'article 52 (qui traite des réquisitions) le prévoit expressément ; on pourrait en déduire, à titre purement interprétatif, que l'omission de cette exigence à l'article 53 était délibérée de la part des rédacteurs du règlement, et qu'elle ne devrait donc pas être considérée comme sous-entendue. Ce n'est pourtant pas le point de vue adopté par les tribunaux nationaux qui ont interprété cet article. Dans l'affaire *Billotte* (1948), le tribunal d'arrondissement de Arnhem, aux Pays-Bas

(…) a jugé que la saisie d'une voiture par des soldats allemands qui n'avaient pas délivré de reçu devait être considérée comme nulle. La Cour de cassation de La Haye a adopté une attitude similaire dans l'affaire *Hinrichsen* en 1950. Dans cette affaire, un garde-frontière allemand avait saisi deux motocyclettes sans délivrer de reçu au propriétaire ; la Cour avait conclu que « de tels actes ne peuvent être accomplis sans être officiellement reconnus d'une manière ou d'une autre, afin de respecter la règle qui veut que ce type de bien soit restitué et qu'un dédommagement soit fixé après le rétablissement de la paix. » Pour prendre cette décision, la Cour de cassation a fait référence au compte rendu des séances de la première Conférence de paix de La Haye (1899), qui indique que, bien qu'il n'ait pas été considéré opportun de formuler une clause particulière concernant les reçus, la Commission considérait néanmoins qu'un acte de saisie devait être clairement annoncé d'une manière ou d'une autre, ne serait-ce que pour donner au propriétaire la possibilité de réclamer une indemnité. (…) Les défendeurs ont cherché à établir une distinction entre ces précédents et le cas présent, au motif qu'un reçu ou une reconnaissance n'était pas nécessaire lorsque la saisie était par ailleurs de notoriété publique. Aucune source n'a été citée à l'appui de cette affirmation ; en tout état de cause elle n'est pas satisfaisante dans un cas où, comme ici, la saisie elle-même est certes de notoriété publique, mais la quantité saisie est inconnue. Les recourants ignorent, et n'ont aucun moyen d'établir, combien de pétrole brut a été saisi dans leurs gisements durant l'occupation japonaise, et même si toutes les autres opérations avaient été accomplies dans le respect de la loi, il ne leur aurait pas été possible d'exiger les indemnités expressément prévues par l'article 53. Il eût été simple, pour l'occupant japonais, de donner une reconnaissance officielle au gardien des biens ennemis (…) désigné par les Japonais à Sumatra pour représenter les propriétaires absents, et de lui donner des informations appropriées sur les quantités de pétrole brut extraites ; or, rien de tel n'a été fait, ce qui constitue à mes yeux une violation de l'article 53, et invalide la saisie.

Le dernier argument avancé par les recourants sur la base de l'article 53 est le suivant : même si la saisie est valable à tous égards, le belligérant occupant n'obtient jamais qu'un titre de propriété provisoire sur les biens saisis, et il est tenu de les restituer au propriétaire privé originel s'ils sont toujours existants à la fin des hostilités. Ils affirment que, dans l'affaire en instance, les biens saisis étaient toujours existants au terme des hostilités, et que par conséquent les droits des recourants ont été rétablis et que les biens auraient dû leur être restitués. À l'appui de cet argument, les recourants citent, premièrement, le texte de l'article lui-même, qui affirme que les biens saisis « devront être restitués (…) à la paix », deuxièmement les avis exprimés par Westlake (*War*, vol II, p. 115) et Rolin (*Le Droit moderne de la Guerre*, par. 492), et troisièmement deux affaires tranchées par des tribunaux nationaux en 1943 et en 1947 (…). Les défendeurs admettent que les dispositions concernant la restitution s'appliquent à certaines saisies, et que si, par exemple, l'article saisi avait été un camion, l'occupant belligérant aurait été tenu de le restituer à son propriétaire ;

ils affirment en revanche qu'il serait contraire au bon sens d'appliquer ces dispositions à des matériaux de guerre consommables comme le pétrole, qui ne peuvent être aisément identifiés comme appartenant à un propriétaire précis. Cette distinction ne paraît pas fondée sur un principe quelconque, mais plutôt sur la difficulté supposée d'exécuter dans la pratique les dispositions de l'article. Or, s'il n'y a pas réellement de difficulté pratique à identifier le propriétaire du bien – comme c'était le cas en l'occurrence –, je ne vois guère de motif de s'écarter de la disposition clairement formulée à l'article 53. Les défendeurs ont avancé une autre objection, à savoir que s'il existait un devoir de restituer ces réserves de pétrole, ce devoir n'est apparu que lorsque la paix a été effectivement conclue. Or, il est patent que le droit de l'occupant belligérant d'utiliser des munitions de guerre cesse nécessairement d'exister dès la fin des hostilités, et il m'apparaît que lorsque tel est le cas, le seul droit qui subsiste pour l'occupant belligérant est celui de conserver la possession des biens au nom du propriétaire, tous les autres droits afférents au bien revenant au propriétaire original. Je considère donc qu'en l'occurrence, les recourants étaient en droit d'exiger de l'occupant belligérant qu'il conserve les stocks de pétrole excédentaire en leur nom jusqu'au moment où ils pourraient être restitués conformément aux dispositions de l'article 53.

J'ai ainsi traité des nombreux arguments formulés par les recourants sur la base du Règlement de La Haye. L'avocat des recourants a affirmé au début de la procédure que l'armée japonaise avait, en saisissant ce pétrole brut, enfreint les règles du droit international sur tous les points. Cette allégation était très catégorique ; je suis cependant enclin à conclure que les recourants ont effectivement montré que la saisie des ressources en pétrole des Indes néerlandaises orientales a constitué un pillage économique ; que le pétrole brut contenu dans le sous-sol ne constituait pas des munitions de guerre ; que la non-délivrance d'un reçu a été une omission grave ; et que le devoir de restituer le pétrole non utilisé n'a pas été respecté. Sur tous ces points, je considère que l'occupant belligérant a enfreint les lois et coutumes de la guerre et n'a donc ni acquis un titre de propriété valable, ni privé les recourants de ce titre de propriété dont j'ai constaté qu'ils étaient détenteurs avant la saisie. (…)

Pour ces motifs, je considère que l'appel doit être admis. Les recourants doivent être défrayés des coûts de la procédure d'appel et de la procédure devant le Conseil. [L'autre opinion n'est pas reproduite ici.] (…) »

DISCUSSION

1. S'il était prouvé que le Japon s'est engagé dans une guerre avec l'objectif de s'emparer de biens privés (pétrole) uniquement pour soutenir son effort de guerre, pourquoi cela rendrait-t-il, comme la Cour l'affirme, l'examen de l'article 53 du Règlement de La Haye purement académique ? Cet acte du Japon viole-t-il les lois et coutumes de la guerre ? Cela signifie-t-il que le Japon

ne peut pas exercer les droits d'une Puissance occupante accordés par le droit international humanitaire (DIH) ? Que tous ses actes deviennent illicites ? À quelles lois et coutumes de la guerre se réfère la Cour ? Le raisonnement de la Cour fait-il un amalgame entre *jus ad bellum* et *jus in bello* ?

2. a. Quand une armée peut-elle s'emparer des biens d'un territoire qu'elle occupe ? L'armée d'occupation peut-elle saisir des biens pour son propre usage ? Pour l'usage de sa population civile ? (RH, art. 23(g), 46(2), 52, 53 et 55 ; Étude du CICR, Règles 49-51)

   b. Quels sont les biens que peut saisir, utiliser ou détruire une armée d'occupation ? Le fait que les biens soient privés ou étatiques a-t-il une importance ? Quelles autres caractéristiques des biens sont déterminantes pour évaluer si la saisie ou la réquisition par l'occupant est licite ? (RH, art. 23(g), 46(2), 52, 53 et 55 ; Étude du CICR, Règle 51)

3. a. Le pétrole brut ne rentre-t-il pas dans la définition des munitions de guerre ? Que sont les « munitions de guerre » en vertu de l'article 53 du Règlement de La Haye ? Ces deux critères sont-ils nécessaires pour constituer des munitions de guerre : être susceptible d'une utilisation militaire directe et être un bien meuble ? La définition des munitions de guerre fournie par le Manuel britannique de droit militaire est-elle contraignante pour tous ?

   b. En admettant la définition des munitions de guerre fournie par le Manuel britannique de droit militaire, l'analyse des faits de la cause élaborée par la Cour estimant que le pétrole, en tant que matière première, n'est pas susceptible d'une utilisation militaire directe vous paraît-elle convaincante ? Les matières premières ne peuvent-elles jamais constituer des munitions de guerres ?

   c. Un bien doit-il nécessairement être meuble pour constituer une munition de guerre ? La Cour interprète-t-elle de manière convaincante les termes de l'article 53 du Règlement de La Haye sur ce point ? Le pétrole est-il vraiment un bien immeuble ?

4. Quelle est la différence entre la saisie et la réquisition de biens ? Que peut saisir un occupant ? Que peut-il réquisitionner ? Le DIH contient-il des règles différentes pour réglementer ces deux activités ? Concernant la saisie, la Cour interprète-t-elle correctement les conditions nécessaires pour qu'elle soit conforme à l'article 53 du Règlement de La Haye ? Ces conditions sont-elles explicitement ou implicitement stipulées dans la disposition ? (RH, art. 52-53) La non-délivrance d'un reçu par le Japon constitue-t-elle une « omission grave » comme l'affirme la Cour ?

5. Les biens qui ont été saisis doivent-ils être restitués ? Dans l'affirmative, à quel moment ? « À la paix » ? (RH, art. 53) Quand est-ce exactement ? Dès la fin des hostilités ?

6. Les appropriations de biens décrites dans ce Cas ne violent-elles pas l'article 147 de la Convention IV ? L'article 147 suffit-il à lui seul pour qualifier l'appropriation effectuée par le Japon d'infraction grave au DIH ou faut-il nécessairement une règle de substance protégeant de tels biens pour que l'article 147 soit applicable ?

Cas n° 111, CEDH, Kononov c. Lettonie

A. Arrêt de la Chambre, 24 juillet 2008

[**Source :** Cour européenne des droit de l'homme, ancienne troisième section, Affaire *Kononov c. Lettonie*, requête n° 36376/04, arrêt du 24 juillet 2008 ; disponible sur http://www.echr.coe.int]

(…)

PROCÉDURE

(…)

3. Le requérant alléguait en particulier que sa condamnation pour « crimes de guerre » pour avoir participé à une action militaire punitive pendant la Seconde Guerre mondiale enfreignait l'article 7 de la Convention.

(…)

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

(…)

9. Le 22 juin 1941, l'Allemagne nazie attaqua l'Union soviétique, dont le territoire letton faisait alors partie. Devant l'avancée foudroyante de l'armée allemande (la *Wehrmacht*), l'armée soviétique (« l'Armée rouge ») dut quitter la région balte et se replier en Russie. Le requérant, qui était alors domicilié dans une région frontalière, la suivit. Le 5 juillet 1941, toute la Lettonie se trouva envahie par la *Wehrmacht*.

10. (…) En 1942, [le requérant] fut mobilisé comme soldat dans l'armée soviétique (…).

11. (…) En mars 1944, il fut placé, par ses deux supérieurs immédiats à la tête d'un peloton, lequel, d'après lui, avait principalement pour objectifs de saboter les installations militaires, les lignes de communication et les points de ravitaillement allemands, de faire dérailler des trains et d'effectuer de la propagande politique dans la population. (…)

B. Les événements du 27 mai 1944

(…)

14. En février 1944, l'armée allemande découvrit et anéantit un groupe de partisans rouges, dirigé par le major Tchougounov, qui s'était caché dans une grange située sur le territoire du village de Mazie Bati. Le requérant

et les membres de son commando soupçonnèrent aussitôt les villageois d'avoir espionné pour le compte des Allemands et de leur avoir livré les hommes de Tchougounov. Il fut alors décidé de mener une action de représailles contre les habitants de Mazie Bati.

15. Entre-temps, craignant constamment une attaque des partisans rouges, les hommes de Mazie Bati – qui, jusqu'alors, n'étaient pas armés – avaient adressé une requête à l'administration militaire allemande, qui avait fini par leur remettre à chacun un fusil et deux grenades « pour leur défense personnelle ».

16. Dans la journée du 27 mai 1944, le requérant et ses hommes, armés et vêtus d'uniformes de la *Wehrmacht* pour ne pas éveiller les soupçons, pénétrèrent dans le village dont les habitants s'apprêtaient à fêter la Pentecôte. Le commando se divisa en plusieurs petits groupes, qui attaquèrent chacun une maison, sur les ordres du requérant. Plusieurs partisans firent irruption chez Modests Krupniks, un paysan, saisirent les armes qu'ils trouvèrent dans sa maison, et lui ordonnèrent de sortir dans la cour. Modests Krupniks supplia les hommes de ne pas le tuer devant les yeux de ses enfants. Les partisans le sommèrent alors de courir en direction de la forêt, ce qu'il fit. Plusieurs coups de feu furent alors tirés sur lui. Krupniks fut laissé, grièvement blessé, à la lisière de la forêt, où il décéda le lendemain matin d'une forte hémorragie. Les survivants entendirent ses hurlements et ses gémissements, mais ils eurent trop peur pour s'approcher et l'aider.

17. Deux autres groupes de partisans rouges attaquèrent les maisons de Meikuls Krupniks et Ambrozs Buļs, également des paysans. Le premier fut appréhendé pendant qu'il prenait son bain ; il fut alors sauvagement battu. Après avoir saisi les armes qu'ils avaient trouvées chez les deux villageois, les partisans emmenèrent ceux-ci dans la maison de Meikuls Krupniks. Là, ils tirèrent plusieurs rafales de balles sur Buļs, Meikuls Krupniks et sa mère. (…) Meikuls Krupniks et sa mère furent grièvement blessés. Puis les partisans arrosèrent la maison et toutes les dépendances (grange, étable, etc.) d'essence et y mirent le feu. La femme de Krupniks, enceinte de neuf mois, parvint à s'échapper ; les partisans la saisirent et, la poussant par la fenêtre à l'intérieur de la maison, la jetèrent dans les flammes. Le matin, les survivants retrouvèrent les restes des corps calcinés des quatre victimes ; le cadavre de Mme Krupniks fut identifié d'après le squelette carbonisé du bébé qui gisait à ses côtés.

18. Le quatrième groupe de partisans fit irruption chez Vladislavs Šķirmants, alors que celui-ci était sur son lit avec son fils âgé d'un an. Après avoir découvert un fusil et deux grenades cachés au fond d'un placard, les hommes du requérant sommèrent Šķirmants – toujours en sous-vêtements – de sortir dans la cour. Ils verrouillèrent alors la porte de l'extérieur afin d'empêcher Mme Šķirmants de suivre son mari, puis emmenèrent celui-ci dans un coin reculé de la cour et l'abattirent.

19. Le cinquième groupe attaqua la maison de Juliāns Šķirmants. Après y avoir trouvé et saisi un fusil et deux grenades, les partisans l'emmenèrent dans la grange, où ils l'exécutèrent.

20. Enfin, le sixième groupe s'en prit à la maison de Bernards Šķirmants. Les partisans saisirent les armes qu'ils trouvèrent chez lui, le tuèrent, blessèrent sa femme et mirent le feu à tous les bâtiments de la ferme. La femme de Šķirmants brûla vive avec le corps de son mari.

(…)

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 7 DE LA CONVENTION

76. Le requérant se prétend victime d'une application rétroactive d'une loi pénale. Il dénonce une violation de l'article 7 § 1 de la Convention. Il soutient en particulier que les actions qui lui sont reprochées ne constituaient pas, au moment où elles avaient été commises, des infractions d'après le droit interne ou international. (…)

116. [L]a seule tâche [de la Cour] est d'examiner, sous l'angle de l'article 7 § 1 de la Convention, si, à la date du 27 mai 1944, les actions du requérant constituaient des infractions définies avec suffisamment d'accessibilité et de prévisibilité par le droit national ou international (…).

(…)

118. La Cour relève ensuite que, dans son arrêt du 30 avril 2004, confirmé en cassation, la chambre des affaires pénales de la Cour suprême a qualifié les actes du requérant sous l'angle de trois textes conventionnels internationaux : la Convention de La Haye de 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (ou, plus précisément, le règlement y annexé), la Convention de Genève de 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre et, enfin, le Protocole additionnel à cette dernière, adopté en 1977. De ces trois textes, seule la Convention de La Haye existait et était en vigueur au moment des faits incriminés, en 1944. Quant aux deux autres, ils ont été élaborés postérieurement aux faits litigieux et ne contiennent aucune clause leur accordant une force rétroactive quelconque.

(…)

120. La Cour observe que l'URSS ne figurait pas plus que la Lettonie parmi les signataires de la Convention de La Haye de 1907. Dès lors, conformément à la clause de « participation générale » contenue dans son article 2, ce texte n'était pas formellement applicable dans le conflit armé en cause. Cependant, comme le Tribunal militaire international de Nuremberg l'a relevé dans son jugement du 1er octobre 1946, le texte de cette convention constituait une codification de règles coutumières qui,

en 1939 – c'est-à-dire au moment où la guerre avait commencé – « étaient admises par tous les États civilisés » (…).

121. Selon le requérant, les dispositions de la Convention de La Haye seraient inapplicables *ratione personae* aux événements de Mazie Bati : en effet, ce texte parle de « l'ennemi », alors que les villageois tués le 27 mai 1944 étaient ses concitoyens. La Cour ne peut pas accepter cet argument. D'une part, elle relève qu'à la date susmentionnée, la région où se trouvait le village en cause était effectivement occupée par les forces armées de l'Allemagne nazie, l'une des parties belligérantes de la Seconde Guerre mondiale, que cette région était placée sous administration militaire allemande, et que, de surcroît, le village se trouvait dans une zone d'hostilités à proximité de la ligne du front. D'autre part, il n'est pas contesté que le requérant et les hommes de son peloton étaient membres de l'armée soviétique, donc « combattants » au sens du droit international ; dès lors, ils étaient censés connaître les règles universellement acceptées du *jus in bello* et s'y conformer en toute situation. Selon la Cour, cela suffit pour conclure que le contenu matériel du règlement annexé à la Convention de La Haye de 1907 était applicable aux faits litigieux.

122. La Cour estime qu'il n'est pas nécessaire de procéder à une analyse séparée de l'accessibilité des dispositions dudit règlement à la date du 27 mai 1944. En effet, même si l'URSS n'avait pas ratifié la Convention de La Haye, son texte ne faisait que reproduire les règles coutumières fondamentales fermement reconnues par la communauté des nations de l'époque. La Cour présume donc que le requérant, en sa qualité de militaire, devait connaître ces règles. Elle souligne ensuite qu'il ne lui appartient ni d'interpréter la Convention de La Haye par voie d'autorité, ni d'établir le contenu exact de la notion de « crime de guerre » telle qu'elle se présentait en 1944 (…). En revanche, il lui incombe d'examiner le respect du critère de prévisibilité dans la présente affaire. Plus précisément, la Cour doit dire, d'un point de vue objectif, s'il existait une base juridique plausible pour condamner le requérant pour un crime de guerre, et, d'un point de vue subjectif, si, à l'époque des faits, l'intéressé pouvait raisonnablement prévoir qu'il se rendait coupable d'un tel crime.

123. Pour ce faire, la Cour estime nécessaire de rappeler brièvement les faits litigieux, tels qu'ils ont été définitivement établis par les juridictions lettonnes compétentes. Dans la journée du 27 mai 1944, un commando de partisans rouges, dirigés par le requérant, armés et portant des uniformes de soldats allemands, pénétrèrent dans le village de Mazie Bati dont certains habitants étaient soupçonnés d'avoir, auparavant, trahi et livré aux Allemands un autre groupe de partisans rouges. Les hommes du requérant firent irruption dans six maisons – appartenant, respectivement, à Modests Krupniks, Meikuls Krupniks, Ambrozs Buļs, Vladislavs Šķirmants, Juliāns Šķirmants et Bernards Šķirmants – qu'ils

fouillèrent. Après avoir trouvé, dans chacune de ces maisons, des fusils et des grenades remis par l'administration militaire allemande, les partisans exécutèrent les six chefs de famille concernés. Seul Meikuls Krupniks ne décéda pas sur-le-champ, mais fut grièvement blessé. Les partisans blessèrent également deux femmes : la mère de Meikuls Krupniks et l'épouse de Bernards Šķirmants. Ensuite, ils mirent le feu à deux maisons avec leurs dépendances – appartenant à ces deux paysans – puis quatre personnes encore vivantes périrent dans les flammes. Au total, neuf villageois furent tués : six hommes et trois femmes, dont une en fin de grossesse. (…)

(…)

126. Pour ce qui est des neuf victimes du commando, la Cour constate qu'il existe une controverse entre les parties au sujet de leur statut exact au regard du droit international applicable à l'époque. Le gouvernement défendeur se rallie à la position des juridictions lettonnes selon laquelle ces villageois devaient être considérés comme des « civils », avec toutes les garanties qu'entraînait ce statut. Quant au requérant et au gouvernement russe, ils contestent cette qualification. La Cour, pour sa part, estime qu'il faut examiner séparément la situation des six hommes et celle des trois femmes qui ont péri dans l'incident en cause.

127. S'agissant des hommes, la Cour note d'emblée que rien dans le dossier n'atteste leur appartenance à la police auxiliaire lettonne (…). Les allégations du requérant doivent donc être écartées sur ce point. En revanche, nul ne conteste que tous ces hommes avaient reçu des fusils et des grenades de l'administration militaire allemande ; le fait qu'ils ne les portaient pas ostensiblement au moment de l'attaque des partisans rouges est sans importance en l'espèce. Il ressort du dossier qu'il n'est plus possible d'établir la raison exacte pour laquelle les Allemands avaient armé ces six paysans (…). La Cour relève cependant l'existence de plusieurs indices concordants susceptibles d'apporter certains éclaircissements sur ce point.

128. En effet, les parties s'accordent à dire qu'en février 1944, donc environ trois mois avant les événements litigieux, la *Wehrmacht* avait attaqué une grange, située sur le territoire de Mazie Bati et dans laquelle s'était réfugié un groupe de partisans rouges dirigé par le major Tchougounov. À la suite de cette attaque, le groupe avait trouvé la mort. Le Gouvernement ne conteste guère l'assertion du requérant selon laquelle c'étaient les villageois qui avaient informé les Allemands de la présence des partisans dans la grange, et selon laquelle c'étaient, plus précisément, Meikuls Krupniks (propriétaire de la grange), Bernards Šķirmants et les trois femmes en cause qui avaient participé à cette trahison. Qui plus est, les juridictions de première instance et d'appel l'ont expressément reconnu : soit concernant tous les hommes en cause, soit, du moins, concernant Meikuls Krupniks (…). Enfin, ni les tribunaux internes dans leurs décisions

ni le Gouvernement dans ses observations n'ont réfuté l'allégation selon laquelle les villageois concernés avaient été récompensés par le commandement militaire allemand pour leur acte (…).

129. Dans le même arrêt, la chambre des affaires pénales mentionne les gardes nocturnes que les villageois de Mazie Bati montaient régulièrement. Or, ce fait rappelle la pratique (…) établie par la police auxiliaire lettonne dans les villages voisins (…). En l'occurrence, il suffit à la Cour de conclure que, vu le comportement de ces hommes et les conditions régnant à l'époque dans la région en question, le requérant et les autres partisans rouges pouvaient légitimement considérer ces paysans non comme des « habitants pacifiques » – terme utilisé en l'espèce par le sénat de la Cour suprême – mais comme des collaborateurs de l'armée allemande.

130. Dans son arrêt du 30 avril 2004, la chambre des affaires pénales a tenté de justifier cette collaboration par la nécessité, pour les personnes concernées, de se défendre elles-mêmes et de protéger leurs familles contre les partisans rouges. La Cour ne peut pas accepter cet argument. En premier lieu, elle tient à rappeler que le national-socialisme est, en tant que tel, absolument contraire aux valeurs les plus fondamentales sous-tendant la Convention ; par conséquent, quelle que soit la raison invoquée, elle ne saurait accorder une légitimation quelconque à une attitude pronazie ou une collaboration active avec les forces de l'Allemagne nazie (…). En deuxième lieu, les villageois susvisés ne pouvaient ignorer que, s'engageant ainsi du côté de l'une des parties belligérantes, ils s'exposaient, justement, au danger de représailles de la part de l'autre.

131. Eu égard à ce qui précède, la Cour n'est pas convaincue que les six hommes tués le 27 mai 1944 pouvaient raisonnablement passer pour des « civils ». À cet égard, elle relève que le règlement annexé à la Convention de La Haye de 1907 ne définit pas les notions de « personne civile » ou de « population civile ». En l'occurrence, pour qualifier ainsi les victimes de Mazie Bati, la chambre des affaires pénales s'est appuyée sur l'article 50 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, adopté en 1977. Cet article contient effectivement une présomption selon laquelle toute personne n'appartenant pas à l'une des catégories prédéfinies de combattants, ou faisant l'objet d'un doute sur ce point, doit être considérée comme « civile » (…). Or, comme la Cour l'a déjà dit, ce Protocole, élaboré et adopté plus de trente ans après les événements litigieux, ne peut pas être appliqué rétroactivement pour qualifier les faits reprochés au requérant. Par ailleurs – partant du principe que les textes conventionnels précités représentent un progrès, et non une régression, du droit international humanitaire –, puisqu'une telle présomption ne figurait pas encore dans la Convention de Genève de 1949, il n'y aucune raison de penser qu'elle était déjà reconnue en

droit coutumier en 1944. Qui plus est, la Convention de 1949 prévoit elle-même, en son article 5, des exceptions permettant de priver de leurs droits et privilèges spéciaux les personnes ayant abusé de leur statut de « civil » (…). En résumé, rien ne montre qu'au sens du *jus in bello* tel qu'il existait en 1944 toute personne ne réunissant pas les conditions formelles pour être qualifiée de « combattant » devait automatiquement être rangée dans la catégorie des « civils » avec toutes les garanties qui en découlaient.

132. La Cour note ensuite que l'opération du 27 mai 1944 a revêtu un caractère sélectif. En effet, il ressort clairement du dossier que les partisans rouges n'ont jamais eu l'intention d'attaquer le village de Mazie Bati en tant que tel – par exemple, pour éliminer tous ses habitants et détruire tous ses bâtiments par le feu. La Cour estime qu'il (…) lui suffit simplement de constater que l'opération litigieuse était dirigée contre six hommes précis bien identifiés, que l'on soupçonnait fortement de collaborer avec l'occupant nazi. Arrivés chez chacun de ces six chefs de famille, les partisans fouillèrent leurs maisons, et ce n'est qu'après avoir trouvé des fusils et des grenades remis par les Allemands – preuve tangible de leur collaboration – qu'ils les exécutèrent. En revanche, à l'exception des trois femmes dont la Cour examinera la situation ci-après, tous les autres villageois furent épargnés. La Cour relève en particulier qu'aucun des enfants en bas âge – y compris ceux des personnes exécutées – qui se trouvaient au village au moment de l'attaque n'a souffert (…). Enfin, seules deux maisons, qui appartenaient à Meikuls Krupniks et à Bernards Šķirmants, furent brûlées.

(…)

134. Dans son arrêt du 30 avril 2004, la chambre des affaires pénales invoque trois articles du règlement [de la Haye] : l'article 23, alinéa 1, point b), qui interdit « de tuer ou de blesser par trahison des individus appartenant à la nation ou à l'armée ennemie », l'article 25, qui interdit des attaques contre « des villes, villages, habitations ou bâtiments qui ne sont pas défendus », et, enfin, l'article 46, alinéa 1, qui impose le respect de certains droits les plus fondamentaux, comme « l'honneur (…), les droits de la famille, la vie des individus et la propriété privée ». Or, en l'espèce, on est en présence d'une opération militaire ciblée ayant consisté en une exécution ponctuelle de collaborateurs armés par l'ennemi nazi, qui faisaient l'objet d'une suspicion légitime de représenter un danger pour les partisans rouges et dont les agissements avaient déjà causé la mort de leurs camarades. Dès lors, la Cour n'est pas convaincue par l'affirmation du Gouvernement selon laquelle il s'agissait d'un « village non défendu ». En effet, cette opération ne semble guère différente de celles effectuées à la même époque par les forces armées des Alliés et par les résistants locaux dans de nombreux pays européens occupés par l'Allemagne nazie. De même, les juridictions internes ont failli à expliquer en quoi cette

opération aurait été effectuée « par trahison », au sens de l'article 23 du règlement de La Haye, et non par l'emploi de « ruses de guerre » légitimes, autorisées par l'article 24 du même texte.

(…)

137. Eu égard à ce qui précède, la Cour estime qu'il n'a pas été suffisamment démontré que l'attaque du 27 mai 1944 était, en tant que telle, contraire aux lois et aux coutumes de la guerre codifiées par le règlement annexé à la Convention de La Haye de 1907. Dès lors, en présence d'un raisonnement aussi sommaire de la part des tribunaux lettons, elle conclut qu'il n'existait en droit international aucune base juridique plausible pour condamner le requérant pour avoir dirigé le commando chargé de cette opération.

138. Reste cependant la question des trois femmes tuées à Mazie Bati, à savoir la mère et l'épouse, enceinte de neuf mois, de Meikuls Krupniks, ainsi que l'épouse de Bernards Šķirmants. En l'occurrence, la Cour considère que la qualification juridique des circonstances de leur décès dépend essentiellement de deux questions : premièrement, celle de savoir si et dans quelle mesure elles avaient participé à la trahison du groupe du major Tchougounov, en février 1944, et deuxièmement, celle de savoir si leur exécution avait été initialement prévue par les partisans rouges ou s'il s'agissait plutôt d'un excès de pouvoir de la part de ces derniers. Là encore, la Cour ne peut que déplorer le caractère trop général et succinct de la motivation adoptée par les juridictions nationales, en ce qu'elle ne permet pas de répondre avec certitude à ces deux questions. Pour sa part, elle peut envisager deux versions possibles sur ce point.

139. La première version consisterait à dire que les trois villageoises concernées avaient leur part de culpabilité dans la trahison des hommes de Tchougounov, et que leur exécution était, dès le début, incluse dans le plan de l'opération du 27 mai 1944. La Cour note que le Gouvernement n'a pas réfuté l'assertion du requérant selon laquelle ces trois femmes avaient trompé la vigilance des partisans rouges réfugiés dans la grange de Meikuls Krupniks, qu'elles avaient fait le guet pendant que les hommes se rendaient au village voisin pour alerter la garnison allemande, et qu'après la mort des partisans la mère de Krupniks avait dépouillé leurs cadavres des manteaux qu'ils portaient (…). Cette version semble confortée par le fait que seules ces femmes furent tuées, alors que, par exemple, l'épouse de Vladislavs Šķirmants fut épargnée (…). Or, si cette version correspond à la vérité, force est à la Cour de conclure que les trois femmes avaient elles aussi abusé de leur statut de « personnes civiles » en fournissant une assistance réelle et concrète aux six hommes de Mazie Bati dans leur collaboration avec l'occupant nazi. Dans ces circonstances, le constat que la Cour vient de formuler au sujet des hommes exécutés lors de l'opération du 27 mai 1944 est, d'une manière générale, également applicable aux trois femmes en cause.

140. Deuxièmement, la Cour peut également supposer que l'exécution des villageoises n'avait pas été initialement prévue par les hommes du requérant et par leur commandement, et que leur mort est résultée d'un excès de pouvoir. Eu égard à toutes les circonstances pertinentes de l'affaire, elle estime que ni cet excès ni l'opération militaire dans le cadre de laquelle il a été commis ne pouvaient raisonnablement passer pour une violation des lois et coutumes de la guerre codifiées par le règlement de La Haye. Dans cette hypothèse, la Cour admet que les actes commis par les membres du commando à l'encontre des trois femmes concernées pouvaient *a priori* s'analyser en crimes de droit commun, qu'il s'agisse de meurtre, d'homicide involontaire, de coups et blessures ayant entraîné la mort, de non-assistance à personne en danger, ou encore de l'un des « crimes militaires » évoqués par le requérant (…). Or, en tant que crimes de droit commun, ces infractions doivent être examinées sous l'angle du droit interne applicable à l'époque.

(…)

148. Eu égard à ce qui précède, la Cour conclut que, le 27 mai 1944, le requérant ne pouvait raisonnablement prévoir que ses actes constituaient un crime de guerre au sens du *jus in bello* de l'époque ; il n'existait donc en droit international aucune base juridique plausible pour le condamner pour un tel crime. À supposer toutefois que le requérant ait commis une ou plusieurs infractions de droit commun réprimées par le droit interne, celles-ci, par l'effet de la prescription, ne sont plus punissables depuis longtemps ; dès lors, le droit national ne pouvait pas non plus servir de base à sa condamnation.

149. Partant, il y a eu en l'espèce violation de l'article 7 de la Convention.

B. Renvoi devant la Grande Chambre, 17 mai 2010

[**Source :** Cour européenne des droit de l'homme, Grande Chambre, Affaire *Kononov c. Lettonie*, requête n° 36376/04, arrêt du 17 mai 2010 ; disponible sur http://www.echr.coe.int ; notes de bas de page non reproduites]

(…)

EN DROIT

(…)

C. Appréciation de la Grande Chambre

(…)

191. Les faits établis par les juridictions internes relativement aux événements du 27 mai 1944 ont été résumés ci-dessus (…). La Grande Chambre en extraira les éléments clés suivants. Lorsque l'unité du requérant entra dans Mazie Bati, les villageois n'étaient pas engagés dans des hostilités mais se préparaient à célébrer la Pentecôte, et tous les villageois tués furent trouvés par les partisans à leur domicile (un dans son bain et un autre dans son lit). Si des armes et des munitions fournies par l'administration militaire allemande furent découvertes au domicile des villageois décédés, aucun de ceux-ci ne portait ces armes ou d'autres au moment des événements. La chambre (paragraphe 127 de son arrêt) a jugé ce dernier fait dénué d'importance, mais, pour les raisons exposées ci-après, la Grande Chambre l'estime pertinent. Par ailleurs, le requérant soutient devant la Grande Chambre qu'aucun villageois ne fut brûlé vif, mais les tribunaux internes ont établi que quatre personnes, dont trois femmes, avaient péri dans l'incendie des bâtiments de la ferme. Enfin, aucun des villageois tués n'avait tenté de fuir ou opposé une forme quelconque de résistance aux partisans. Avant leur exécution, tous étaient donc non armés, non résistants et sous le contrôle de l'unité du requérant.

192. Les tribunaux internes ont rejeté certaines assertions factuelles du requérant. Ils jugèrent non établi que les villageois décédés eussent livré le groupe du commandant Tchougounov aux forces allemandes, concluant plutôt que Meikuls Krupniks avait dénoncé le groupe en question aux Allemands au motif que la présence des intéressés dans sa grange mettait sa famille en danger. Les archives n'indiquaient pas que les victimes étaient des *Schutzmänner* (auxiliaires de la police allemande) ; il en ressortait uniquement que Bernards Šķirmants et sa femme faisaient partie des *aizsargi* (garde nationale lettonne). Les tribunaux internes ne purent pas non plus établir précisément pourquoi les villageois avaient reçu des armes de l'administration militaire allemande (à titre de

récompense pour avoir livré l'unité du commandant Tchougounov, ou en qualité de *Schutzmänner*, en qualité d'*aizsargi* ou en une autre qualité).

193. (…) La Grande Chambre note que les points controversés concernent le degré de participation des villageois décédés aux hostilités (…) et, par conséquent, leur statut juridique et le droit à protection pouvant y être attaché. Les tribunaux internes ont estimé que les villageois étaient des « civils », point de vue que partage le gouvernement letton. Après s'être penchée sur certaines des conclusions factuelles formulées par les juridictions internes, la chambre a considéré que les hommes du village étaient des « collaborateurs » et elle a émis des hypothèses différentes pour les femmes. Le requérant, comme le gouvernement de la Fédération de Russie, qualifie les villageois de « combattants ».

194. Compte tenu des différentes thèses en présence, la Grande Chambre, quant à elle, entamera son analyse en supposant, ce qui est particulièrement favorable au requérant, que les villageois décédés relevaient de la catégorie des « civils ayant pris part aux hostilités » (en communiquant ainsi qu'il est allégué des informations à l'administration allemande, acte qualifiable de « trahison de guerre ») ou qu'ils avaient le statut de « combattants » (à raison de l'un quelconque des rôles allégués d'auxiliaires).

195. Elle considère que les villageois n'étaient pas des francs-tireurs, compte tenu de la nature de leurs activités censées avoir abouti à l'attaque litigieuse et du fait que, au moment des évènements, ils ne participaient pas à des hostilités. Elle ajoute que la notion de levée en masse ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce, dès lors que Mazie Bati était déjà sous occupation allemande au moment des événements en question.

4. Existait-il en 1944 une base juridique suffisamment claire pour les crimes pour lesquels le requérant a été condamné ?

(…)

a) Portée du statut juridique du requérant et des villageois

200. Pour les parties, comme pour les tiers intervenants et pour la chambre, le requérant peut se voir attribuer le statut juridique de « combattant ». Vu son engagement militaire en URSS et sa qualité de commandant de l'unité de partisans rouges qui était entrée à Mazie Bati (…), il était en principe un combattant, eu égard aux critères régissant ce statut en droit international qui s'étaient cristallisés avant l'adoption du Règlement de La Haye, qui avaient été codifiés par ce règlement et qui faisaient sans conteste partie du droit international en vigueur en 1939.

201. La Grande Chambre observe qu'il n'a pas été contesté au niveau national et qu'il ne l'est pas davantage devant elle que le requérant et son unité

portaient l'uniforme de la *Wehrmacht* au cours de l'attaque menée contre les villageois, de sorte que l'un des critères susmentionnés n'était pas rempli dans leur cas. Il pourrait en découler que le requérant avait perdu son statut de combattant (et de ce fait le droit d'attaquer).

De surcroît, le port de l'uniforme ennemi durant le combat pouvait en soi être constitutif d'une infraction. Si les tribunaux nationaux n'ont pas accusé le requérant d'un crime de guerre distinct à raison de ce fait, il reste toutefois que cet élément n'est pas sans incidence sur les autres crimes de guerre reprochés à l'intéressé (notamment ceux de meurtre et infliction de blessures par trahison (…)). La Cour admettra donc que le requérant et les membres de son unité étaient des « combattants ». L'une des hypothèses admises par elle concernant les villageois décédés est qu'ils pourraient eux aussi être considérés comme des « combattants » (paragraphe 194 ci-dessus).

202. Quant aux droits attachés au statut de combattant, le *jus in bello* reconnaissait en 1944 aux combattants qui étaient capturés, qui se rendaient ou qui étaient mis hors de combat le droit au statut de prisonnier de guerre, et les prisonniers de guerre avaient droit à un traitement humain. Il était donc contraire au *jus in bello* en vigueur en 1944 d'infliger des mauvais traitements à un prisonnier de guerre ou de l'exécuter sommairement, le recours aux armes étant cependant autorisé lorsque, par exemple, un prisonnier de guerre tentait de s'évader ou d'attaquer ceux qui l'avaient capturé.

203. Quant à la protection accordée aux « civils ayant pris part aux hostilités » – l'autre hypothèse retenue concernant les villageois décédés – la Cour note qu'en 1944 la distinction entre combattants et civils (et entre les protections qui leur étaient octroyées) était l'un des fondements des lois et coutumes de la guerre, la Cour internationale de Justice (la « CIJ ») ayant décrit cette distinction comme étant l'un des deux « principes cardinaux contenus dans les textes formant le tissu du droit humanitaire ». [*Voir* **Cas n° 64**, CIJ, Avis consultatif sur les armes nucléaires [par. 78]] Il se dégage de dispositions conventionnelles et de déclarations antérieures qu'en 1944 les « civils » étaient définis par opposition aux combattants. Par ailleurs, en vertu du droit international coutumier en vigueur en 1944, les civils ne pouvaient être attaqués que lorsqu'ils participaient directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation.

204. Enfin, lorsque des civils ayant pris part aux hostilités étaient soupçonnés de s'être rendus coupables de violations du *jus in bello* (par exemple, de trahison de guerre par communication de renseignements à l'administration militaire allemande, paragraphe 194 ci-dessus), ils pouvaient être arrêtés, jugés – dans le cadre d'un procès équitable – et punis par une juridiction militaire ou civile pour les actes en question, mais leur exécution sommaire, sans procès, était contraire aux lois et coutumes de la guerre.

b) Les crimes de guerre engageaient-ils la responsabilité pénale individuelle de leurs auteurs en 1944 ?

(…)

213. (…) [L]a Cour considère qu'en mai 1944 les crimes de guerre étaient définis comme des actes contraires aux lois et coutumes de la guerre, que le droit international exposait les principes fondamentaux sous jacents à cette incrimination et qu'il donnait une large série d'exemples d'actes constitutifs de crimes de guerre. Les États avaient pour le moins l'autorisation (sinon l'obligation) de prendre des mesures pour punir les individus coupables de tels crimes, y compris sur la base du principe de la responsabilité des commandants. C'est ainsi que des tribunaux internationaux et nationaux ont, pendant et après la Seconde Guerre mondiale, poursuivi des soldats pour des crimes de guerre commis durant ce conflit.

c) Les crimes de guerre pour lesquels le requérant a été condamné

214. La Cour examinera donc s'il existait à l'époque une base légale suffisamment claire pour les crimes de guerre spécifiques pour lesquels le requérant a été condamné. (…)

216. La Cour note premièrement que les juridictions pénales nationales se sont principalement fondées sur les dispositions de la quatrième Convention de Genève de 1949 (…) pour condamner le requérant pour avoir infligé aux villageois des mauvais traitements, des blessures, puis la mort. Elle estime, eu égard notamment à l'article 23 c) du Règlement de La Haye de 1907, que, même à admettre que les villageois décédés étaient des combattants ou des civils ayant participé aux hostilités, il se dégageait du *jus in bello* tel qu'il existait en 1944 que les actes en question étaient contraires à une règle fondamentale des lois et coutumes de la guerre qui protégeait les ennemis hors de combat et donc constitutifs d'un crime de guerre. Pour bénéficier de cette protection, un individu devait être blessé, réduit à l'impuissance ou être incapable de se défendre pour une autre raison (et ne pas porter d'armes), il ne devait pas nécessairement jouir d'un statut juridique particulier ni s'être formellement rendu. Comme combattants, les villageois auraient par ailleurs eu droit à une protection en tant que prisonniers de guerre tombés au pouvoir du requérant et de son unité, et leur traitement et leur exécution sommaire ultérieure auraient été contraires aux nombreuses règles et coutumes de la guerre protégeant les prisonniers de guerre (paragraphe 202 ci-dessus). Dès lors, l'infliction aux villageois de mauvais traitements, de blessures, puis de la mort était constitutive d'un crime de guerre.

217. Deuxièmement, la Cour estime que c'est à bon droit que les juridictions nationales se sont appuyées sur l'article 23 b) du Règlement de La Haye de 1907 pour fonder une condamnation distincte pour infliction de

blessures et de la mort par trahison. À l'époque des faits, la trahison et la perfidie étaient des notions proches, et les blessures ou la mort étaient réputées avoir été infligées par trahison si l'auteur avait fait croire à l'ennemi par des procédés illicites, par exemple le port indu de l'uniforme ennemi, qu'il n'était pas sous la menace d'une attaque. Ainsi que la Cour l'a noté (…), le requérant et son unité portaient effectivement l'uniforme allemand durant l'opération conduite à Mazie Bati. L'article 23 b) était manifestement applicable si les villageois étaient considérés comme des « combattants » et il pouvait aussi s'appliquer s'ils étaient considérés comme des civils ayant participé aux hostilités. Cette disposition interdisait de tuer ou de blesser par trahison des individus appartenant à la nation ou à l'armée ennemie, expression qui pouvait être interprétée comme englobant toutes les personnes soumises d'une manière ou d'une autre au pouvoir d'une armée hostile, y compris la population civile d'un territoire occupé.

218. Troisièmement, les tribunaux lettons se sont appuyés sur l'article 16 de la quatrième Convention de Genève de 1949 pour conclure que le fait d'avoir brûlé vive une femme enceinte, au mépris de la protection spéciale accordée aux femmes, était constitutif d'un crime de guerre. Énoncé par des instruments aussi anciens que le Code Lieber de 1863 (articles 19 et 37), le principe selon lequel les femmes, *a fortiori* lorsqu'elles sont enceintes, doivent faire l'objet d'une protection particulière en temps de guerre faisait partie des lois et coutumes de la guerre à l'époque pertinente. Il a été renforcé par le « droit de Genève » sur les prisonniers de guerre (en raison de la vulnérabilité particulière des femmes se trouvant dans cette situation). La Cour estime que ces différentes expressions de la « protection spéciale » accordée aux femmes, combinées avec la protection prévue par la Clause de Martens (paragraphes 86-87 et 215 ci-dessus), sont suffisantes pour conclure que la condamnation du requérant pour un crime de guerre distinct à raison du meurtre de Mme Krupniks, qui fut brûlée vive, reposait sur une base légale plausible. Elle voit une confirmation de ce point de vue dans les nombreuses protections spéciales spécifiquement accordées aux femmes immédiatement après la Seconde Guerre mondiale dans les première, deuxième et quatrième Conventions de Genève de 1949, notamment à l'article 16 de la quatrième Convention.

(…)

221. Enfin, la Cour ajoutera que, même à admettre que les villageois (quelque statut juridique qu'on leur attribue) aient commis des crimes de guerre, en 1944 le droit international coutumier n'autorisait le requérant et son unité qu'à arrêter les villageois et, après seulement le prononcé d'une condamnation à l'issue d'un procès équitable, à exécuter le châtiment infligé (paragraphe 204 ci-dessus). (…)

222. Estimant que les actes susmentionnés commis par le requérant pouvaient s'analyser en crimes de guerre en 1944 (…), la Cour juge qu'il n'y a pas lieu d'aborder les autres accusations retenues contre lui.

223. En outre, le sénat de la Cour suprême a noté que la chambre des affaires pénales avait établi, sur la base de preuves, que le requérant avait organisé, commandé et dirigé l'unité de partisans qui, entre autres, avait tué les villageois et détruit les fermes, et que ces actes avaient été prémédités. S'appuyant sur l'article 6 du Statut du TMI de Nuremberg, il a jugé ces éléments suffisants pour faire peser sur le requérant la responsabilité du commandement pour les actes de l'unité. En particulier, les faits établis indiquaient que l'intéressé avait dirigé *de jure* et *de facto* l'unité. Compte tenu du but de la mission, tel qu'établi au niveau interne, le requérant avait l'intention criminelle (*mens rea*) requise. D'ailleurs, les propres observations de l'intéressé devant la Grande Chambre (selon lesquelles son unité n'aurait pas pu arrêter les villageois, étant donné notamment sa mission et la situation de combat (…)) cadrent pleinement avec les faits susmentionnés établis par la chambre des affaires pénales. Eu égard à la responsabilité qui incombait au requérant en sa qualité de commandant, il n'y a pas lieu de rechercher si les juridictions internes auraient légitimement pu conclure que le requérant avait personnellement commis un des actes perpétrés à Mazie Bati le 27 mai 1944 (…).

(…)

226. Quant au paragraphe 134 de l'arrêt de la chambre, la Grande Chambre estime, avec le gouvernement défendeur, que l'on ne peut se défendre d'une accusation de crimes de guerre en plaidant que d'autres ont aussi commis pareils crimes, à moins que ces actes imputés aux autres aient revêtu un caractère, une ampleur et une régularité propres à attester un changement dans la coutume internationale.

227. En conclusion, à supposer même que l'on puisse considérer que les villageois décédés étaient des « civils ayant participé aux hostilités » ou des « combattants » (paragraphe 194 ci-dessus), la condamnation et la sanction infligées au requérant pour des crimes de guerre commis en sa qualité de commandant de l'unité responsable de l'attaque menée à Mazie Bati le 27 mai 1944 reposaient sur une base légale suffisamment claire eu égard à l'état du droit international en 1944. La Cour ajoute que si les villageois avaient été considérés comme des « civils » ils auraient eu droit par le fait même à une protection encore supérieure.

(…)

6. Le requérant pouvait-il prévoir que les actes en cause s'analyseraient en des crimes de guerre et qu'il serait poursuivi ?

(…)

238. La Cour note que (…) [l]e requérant en l'espèce était sergent dans l'armée soviétique, et il était affecté au régiment de réserve de la division lettonne : à l'époque des faits, il était membre d'une unité de commando et à la tête d'un peloton qui avait pour activités principales le sabotage militaire et la propagande. Étant donné sa position de commandant militaire, la Cour estime qu'on pouvait raisonnablement attendre de lui qu'il appréciât avec un soin particulier les risques que comportait l'opération de Mazie Bati. Elle considère, eu égard au caractère manifestement illégal des mauvais traitements et de la mort infligés aux neuf villageois dans les circonstances, établies, de l'opération menée le 27 mai 1944 (…), que même la réflexion la plus superficielle du requérant aurait indiqué à l'intéressé qu'à tout le moins les actes en cause risquaient d'enfreindre les lois et coutumes de la guerre telles qu'elles étaient interprétées à l'époque et, spécialement, d'être jugés constitutifs de crimes de guerre pour lesquels, en sa qualité de commandant, il pourrait voir sa responsabilité pénale individuelle engagée.

239. Pour ces motifs, la Cour juge raisonnable de conclure que le requérant pouvait prévoir en 1944 que les actes litigieux seraient qualifiés de crimes de guerre.

(…)

244. À la lumière de l'ensemble des considérations qui précèdent, la Cour conclut que, à l'époque où ils ont été commis, les actes du requérant étaient constitutifs d'infractions définies avec suffisamment d'accessibilité et de prévisibilité par les lois et coutumes de la guerre.

DISCUSSION

I. Qualification du conflit et droit applicable

1. a. *(Document A., par. 121)* Comment la Chambre qualifie-t-elle la situation ? Quel était le droit applicable au moment des faits ?

   b. *(Document A., par. 118)* Êtes-vous d'accord avec la Chambre que les Conventions de Genève de 1949 et le Protocole additionnel I ne sont pas applicables aux faits de l'espèce ? L'argument de la non-retroactivité est-il pertinent ? Est-il malgré tout envisageable de se référer à certaines de leurs dispositions ? Si elles ne sont que la cristallisation de normes coutumières existantes à l'époque des faits ? Si elles apportent des précisions et aident à interpréter les normes existantes à l'époque des faits ?

   c. *(Document A., par. 131)* Êtes-vous d'accord avec la Chambre que la norme selon laquelle toute personne qui n'est pas un combattant est une personne civile, formellement consacrée à l'art. 50 du Protocole I, n'existait pas à l'époque des faits ? Ni dans les Conventions de Genève de 1949 ? L'art. 5 de la Convention IV implique-t-il que ceux qui ne sont pas des combattants

ne sont pas nécessairement des civils ? Quelle est l'opinion de la Grande Chambre à ce sujet *(Document B., par. 203)* ?

Pour les questions suivantes, veuillez considérer les Conventions de Genève de 1949 et le Protocole I de 1977 applicables.

II. Qualification des personnes

2. Lors de l'attaque du 27 mai 1944, les habitants de Mazie Bati visés par le commando du requérant étaient-ils des combattants ? Étaient-ils membres des forces d'occupation allemande ? S'il était avéré que certains d'entre eux étaient auxiliaires de la police allemande, pouvaient-ils être considérés comme des combattants ? S'il était avéré que certains d'entre eux faisaient partie de la garde nationale lettone *(Document A., par. 127, Document B., par. 192)* ? En cas de doute sur leur appartenance à ces corps armés, quel devait être leur statut ? (RH, art. 1 et 3 ; CG III, art. 4(A) ; PA I, art. 43-44 et 50(1) ; Étude du CICR, Règles 3-5)

3. a. *(Document A., par. 14)* Le fait d'avoir indiqué aux forces d'occupation allemande la cachette des partisans rouges en février 1944 peut-il être considéré comme un acte d'espionnage ? Si les neuf villageois pouvaient être qualifiés d'espions suite à leur acte de février, cela faisait-il d'eux des cibles légitimes d'attaque en mai 1944 ? (RH, art. 29-31 ; PA I, art. 46, Étude du CICR, Règle 107)

   b. *(Document A., par. 129, Document B., par. 193)* Le fait d'avoir indiqué aux forces d'occupation allemande la cachette des partisans rouges en février 1944 peut-il être considéré comme un acte de « collaboration » avec la puissance occupante ? Comme une « trahison de guerre » ? Le fait que les neuf villageois aient été récompensés par les forces allemandes a-t-il une incidence sur cette qualification *(Document A., par. 128)* ? Existe-t-il une définition de ces deux termes en droit international humanitaire (DIH) ? Le DIH les interdit-il ? Si les villageois étaient considérés comme des collaborateurs, ou des traîtres de guerre, cela faisait-il d'eux des cibles légitimes d'attaque en mai 1944 ? (CG IV, art. 5 ; PA I, art 46, Commentaires)

4. a. Le fait de communiquer des informations à l'administration allemande peut-il être considéré comme une participation directe aux hostilités ? Quels sont les critères permettant de déterminer si un civil participe directement aux hostilités ? Le motif de l'acte, dans le cas de l'espèce « la nécessité de se défendre (…) et protéger leurs familles contre les partisans rouges », a-t-il une incidence sur sa qualification *(Document A., par. 130, Document B., par. 192)* ? L'intention de l'auteur de l'acte d'agir à l'avantage d'une partie et au détriment de l'autre entre-t-elle en ligne de compte ? (PA I, art. 51(3) ; Étude du CICR, Règle 6 ; *Voir* **Document n° 53**, CICR, Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités)

   b. *(Document A., par. 130)* Que pensez-vous des deux arguments de la Chambre pour écarter la justification relative au motif de l'acte ? Le fait que le national-socialisme soit contraire aux valeurs les plus fondamentales de la Convention est-il un argument juridique pertinent ? Pourquoi ?

c. *(Document B., par 194)* Existe-t-il, en DIH, une catégorie de « civil ayant pris part aux hostilités », telle que mentionnée par la Grande Chambre ? De telles personnes perdent-elles définitivement leur statut de civil et la protection qui leur est accordée ? Si les neuf villageois avaient pris part aux hostilités du fait de leur acte de février 1944, cela faisait-il d'eux des cibles légitimes d'attaque en mai 1944 ? (PA I, art. 51(3) ; Étude du CICR, Règle 6 ; *Voir* **Document n° 53**, CICR, Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités)

5. (*Voir* **Document n° 53**, CICR, Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités)

   a. *(Document B., par. 191)* Au regard des faits de l'espèce, peut-on considérer que les neuf villageois participaient directement aux hostilités le 27 mai 1944 ? Le fait qu'ils s'apprêtaient à fêter la Pentecôte, et qu'ils aient été surpris chez eux est-il un élément suffisant pour le déterminer ?

   b. *(Document A., par. 129)* Le fait qu'ils montaient régulièrement des gardes nocturnes, à l'instar de la garde nationale lettone est-il un élément suffisant pour le déterminer ?

   c. *(Document A., par. 15)* Le fait d'avoir reçu des armes de l'armée d'occupation allemande entre-t-il en ligne de compte ? Le fait qu'ils aient demandé ces armes pour leur « défense personnelle » a-t-il une influence sur la réponse ?

   d. Le fait que les villageois aient des armes chez eux permet-il de déterminer leur statut et la légitimité de leur exécution ? Le fait qu'ils ne les portaient pas lors de l'attaque a-t-il une importance ? Selon la Chambre (*Document A., par. 127)* ? Selon la Grande Chambre *(Document B., par. 191)* ? Selon vous ?

6. *(Document B., par. 194, 202-204, 213, 216, 221)* Pourquoi la Grande Chambre ne prend-elle pas la peine de déterminer précisément le statut des neuf villageois pour analyser la licéité de l'attaque de Mazie Bati ?

III. Conduite de l'attaque du 27 mai 1944

7. a. *(Document A., par. 132, 134)* Le but de l'opération « ayant consisté en une exécution ponctuelle de collaborateurs de l'ennemi nazi » était-il licite au regard du DIH ? Dans l'absolu ? Au regard du fait que les villageois n'ont opposé aucune résistance lors de l'attaque ? Le caractère sélectif de l'opération a-t-il une incidence sur votre réponse ?

   b. Les représailles sont-elles admises en DIH ? Contre des combattants ? Contre des civils qui participent aux hostilités ? Contre des civils protégés ? À quel genre de « représailles » les villageois pouvaient-ils s'attendre ? À une arrestation ? À des poursuites judiciaires ? À une exécution *(Document B., par. 204)* ? (PA I, art. 51(4) et (6), 52(2) ; Étude du CICR, Règles 145-147)

8. *(Document B., par. 191)* Le fait d'exécuter une personne non armée, non résistante et qui est sous le contrôle d'une partie au conflit est-il une violation du DIH ? Si la personne est un combattant ? Si elle participe directement aux hostilités ? S'il s'agit d'une personne civile protégée ? Est-ce un crime de

guerre ? (RH, art. 23(c) ; CG I, art. 50 ; CG III, art. 13 ; CG IV, art. 27 et 147 ; PA I, art. 11(1), 45, 75 et 85 ; Étude du CICR, Règles 87, 89 et 156)

9. *(Document A., par. 134)* Quelles conditions doivent être remplies pour qu'un village soit qualifié de « non défendu » ? Si le village de Mazie Bati ne rentrait pas dans cette définition, le commando du requérant était-il fondé à détruire les maisons et dépendances des villageois ? Le statut de ces derniers peut-il influencer votre réponse ? (RH, art. 23(g) et 25 ; PA I, art. 52 ; Étude du CICR, Règles 7-10)

10. *(Document A., par. 16 et 134, Document B., par. 201 et 217)* Le DIH autorise-t-il le port de l'uniforme ennemi ? Votre réponse dépend-elle des circonstances ? Le fait de porter l'uniforme ennemi est-il nécessairement un acte de perfidie ? Y a-t-il une différence entre la trahison et la perfidie ? Entre la perfidie et les ruses de guerre ? La ligne de démarcation entre ces deux dernières notions est-elle facilement identifiable ? Un acte de perfidie est-il un crime de guerre ? (RH, art. 23 (b) et (f) et 24 ; PA I, art. 37, 39(2) et 44(3) ; Étude du CICR, Règles 57, 62 et 65) (*Voir* **Cas n° 96**, Tribunal militaire des États-Unis en Allemagne, Procès de Skorzeny et autres)

IV. Statut spécial des femmes

11. a. *(Document A., par. 126)* La Chambre est-elle fondée, au regard du DIH, à examiner la situation des hommes et des femmes séparément ? *(Document B., par. 218)* Quelle est la protection spéciale accordée aux femmes enceintes ? La perdent-elles si elles participent directement aux hostilités ? (CG I-II, art. 12 ; CG III, art. 14, 25, 88, 97 et 108 ; CG IV, art. 14, 16, 21-23, 27, 38, 50, 76, 85, 89, 91, 97, 124, 127 et 132 ; PA I, art. 70 et 75-76 ; Étude du CICR, Règle 134)

    b. *(Document A., par. 138-140, Document B., par. 218)* Le fait de savoir si la mort des villageoises était prévue dans l'attaque ou si elle résulte d'un « excès de pouvoir » a-t-il une importance en DIH ? Le fait d'avoir brûlée vive la villageoise enceinte est-il uniquement un crime de droit commun ? Une violation des lois et coutumes de la guerre ? Un crime de guerre ? Parce que c'est une femme ? Parce qu'elle était enceinte ? Parce que c'est une personne civile ? Selon la Chambre ? Selon la Grande Chambre ? Selon vous ?

V. Responsabilité du supérieur hiérarchique

12. a. *(Document A., par 121-122, Document B., par. 223)* Le fait que le requérant dirigeait *de jure* et *de facto* son unité est-il suffisant pour engager sa responsabilité au regard de tous les actes examinés ? Êtes-vous d'accord avec la Grande Chambre qu'il n'est pas nécessaire de déterminer si le requérant a lui-même commis l'un de ces actes ? Quels sont les critères pour que la responsabilité du supérieur hiérarchique soit engagée ? Est-il nécessaire, comme l'affirme la Grande Chambre, que le commandant ait une intention criminelle (*mens rea*) ? (PA I, art. 86(2) et 87 ; Étude du CICR, Règles 152-153)

    b. *(Document B., par. 238)* Êtes-vous d'accord avec la Grande Chambre qu'au regard de sa position de commandant, on pouvait attendre du requérant

qu'il ait conscience du caractère manifestement illégal des actes commis ? Un soldat est-il censé connaître les règles de DIH ? (PA I, art. 83(2) et 87(2))

Cas n° 112, Chine, Écrits militaires de Mao Tsé-Toung

[**Source :** *Écrits militaires de Mao Tsé-Toung*, Éditions en langues étrangères, Pékin, 1968, pp. 385-386]

INSTRUCTIONS DU HAUT COMMANDEMENT DE L'ARMÉE POPULAIRE DE LIBÉRATION DE CHINE À L'OCCASION D'UNE NOUVELLE PROCLAMATION DES TROIS GRANDES RÈGLES DE DISCIPLINE ET DES HUIT RECOMMANDATIONS

(10 octobre 1947)

1. Notre armée a pratiqué durant de nombreuses années les « trois grandes règles de discipline » et les « huit recommandations », mais leur contenu variait légèrement selon les unités des différentes régions. Elles sont maintenant unifiées dans cette nouvelle proclamation. Vous êtes tenus de prendre cette version comme norme pour une éducation consciencieuse et de l'appliquer strictement. Si l'attention doit être attirée sur d'autres questions, le commandement des forces armées dans les différentes régions pourra, suivant les circonstances concrètes, arrêter des points additionnels et ordonner de les appliquer.
2. Les trois grandes règles de discipline sont les suivantes :
    1) Obéissez aux ordres dans tous vos actes.
    2) Ne prenez pas aux masses une seule aiguille, un seul bout de fil.
    3) Remettez tout butin aux autorités.
3. Les huit recommandations sont les suivantes :
    1) Parlez poliment.
    2) Payez honnêtement ce que vous achetez.
    3) Rendez tout ce que vous empruntez.
    4) Payez ou remplacez tout ce que vous endommagez.
    5) Ne frappez pas et n'injuriez pas les gens.
    6) Ne causez pas de dommages aux récoltes.
    7) Ne prenez pas de libertés avec les femmes.
    8) Ne maltraitez pas les prisonniers.

DISCUSSION

1. Ces « Règles de discipline » et ces «Recommandations» sont-elles conformes au droit international humanitaire (DIH) ?
2. En comparaison avec l'article 3 commun aux Conventions de Genève, quelles dispositions du DIH sont absentes de ces « Règles » et « Recommandations » ?
3. Dans quels domaines ces « Règles » et « Recommandations » vont-elles plus loin que le DIH ? (CG I-IV, art. 3 commun ; PA II)
4. Quels sont les mécanismes de mise en œuvre prévus par ces « Règles » et « Recommandations » ?
5. D'après la première des trois « Règles », un membre de l'armée doit-il toujours obéir aux ordres ? Même si ces ordres sont incompatibles avec les autres « Règles » et « Recommandations » ?

Cas n° 113, États-Unis d'Amérique, les États-Unis c. Batchelor

[**Source :** Conseil de révision de l'armée des États-Unis (*United States Army Board of Review*), 19 CMR 452 (1955) ; notre traduction]

LES ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE
c.
Caporal CLAUDE J. BATCHELOR (…)

CM 377832

Requête en révision en instance devant la Cour d'appel militaire des États-Unis

1er août 1955

DÉCISION ANTÉRIEURE : jugement rendu le 30 septembre 1954. Peine approuvée :

Exclusion pour cause d'indignité, déchéance totale et réclusion pendant vingt (20) ans.

AVIS : (…)

I

Comparaissant devant la cour martiale générale dans une affaire qui, sur instruction de l'autorité de convocation, ne pouvait donner lieu à la peine capitale, l'accusé a plaidé non coupable, mais a été reconnu coupable au titre de deux chefs d'accusation de communication non autorisée avec l'ennemi (chef d'accusation I, charges 1 et 2), diffusion d'une lettre déloyale à l'égard des États-Unis, destinée à encourager la déloyauté et la défection parmi la population civile des États-Unis (chef d'accusation II et charge y relative), inconduite en tant que prisonnier de guerre (chef d'accusation supplémentaire I, charge 2), et participation illégale au « jugement » d'un autre prisonnier de guerre, en recommandant son exécution (chef d'accusation supplémentaire II et charge y relative), toutes infractions ayant été commises au camp n° 5 à Pyoktong (Corée du Nord), alors que l'accusé se trouvait au pouvoir de l'ennemi en tant que prisonnier de guerre, en violation des articles 104, 134, 105 et 134, respectivement, du Code uniforme de justice militaire. (…)

II

L'accusé a été reconnu coupable d'avoir communiqué, correspondu et maintenu des rapports en toute connaissance de cause avec l'ennemi alors qu'il se trouvait à sa merci en tant que prisonnier de guerre, à partir du 1er juillet 1951, ou aux alentours de cette date, jusqu'au 1er septembre 1953, ou aux alentours de cette date, en adhérant, en participant et en présidant à des groupes de discussion organisés par l'ennemi qui proposaient, développaient, débattaient et reflétaient certains points de vue et opinions, notamment que les États-Unis menaient une guerre bactériologique en Corée, qu'ils avaient agi dans ce conflit comme des agresseurs illégaux et que les prisonniers de guerre devraient adhérer au communisme ; en prononçant des discours favorables au communisme ; en diffusant des pétitions critiquant les États-Unis pour leur participation au conflit coréen ; en appelant les prisonniers de guerre ressortissants des Nations Unies à signer lesdites pétitions ; et en aidant et assistant l'ennemi à influencer d'autres prisonniers de guerre ressortissants des Nations Unies à adopter et à appliquer la philosophie et les principes du communisme, en violation de l'article 104 du Code (chef d'accusation I, charge 2). (…)

VIII

(…)

c) Rejet des requêtes fondées sur la prétendue inapplicabilité du Code des prisonniers de guerre (n° II et III)

Le conseil de la partie appelante affirme, quant au fond, que l'ensemble des chefs d'accusation devraient être rejetés en raison du fait qu'ils se réfèrent à des actes commis alors que l'accusé était prisonnier de guerre des communistes chinois, et que la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre de 1929 confère entièrement l'autorité sur les prisonniers de guerre à la puissance captrice et retire cette autorité à la puissance d'origine (n° III) (…)

1) Compétence sur les infractions commises en tant que prisonnier de guerre

(…) Le conseil de la partie appelante semble vouloir affirmer que la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre de 1929, telle que complétée par le Manuel technique du Département de la guerre des États-Unis (TM) 19-500, exclut de fait toute compétence de la puissance d'origine en la matière. Il est vrai que les États-Unis sont juridiquement tenus de respecter cette Convention (…), et bien que la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre de 1949 n'ait été ratifiée qu'à une date récente (à savoir le 14 juillet 1955), il faut noter qu'une lettre en date du 6 juillet 1951, émanant du représentant des États-Unis au Conseil de sécurité et adressée au secrétaire général des Nations Unies, affirme que « les forces des États-Unis en Corée ont reçu l'instruction, qui est toujours en vigueur,

d'observer en tout temps les Conventions de Genève de 1949 relatives (…) au traitement des prisonniers de guerre » (doc. Nations Unies S/2232, 25 Dept/ State Bull. 189 (1951)). Cependant, ces conventions relatives aux prisonniers de guerre (auxquelles il est fait ci-après référence par mention de l'année et de l'article, p. ex. « 1929-2 ») n'étaient pas destinées à avoir, et n'ont pas, l'effet que leur attribue le conseil de la partie défenderesse appelante. Elles n'avaient pas pour objet de modifier la compétence de la puissance d'origine du prisonnier de guerre, une fois celui-ci rapatrié, en ce qui concerne les infractions commises en violation de ses lois alors qu'il était détenu par l'ennemi. Elles n'autorisent ni n'approuvent pas davantage des actes tels que ceux qui sont allégués dans les charges des chefs d'accusation. D'autre part, l'objectif explicite des Conventions est de faire en sorte que les victimes de la guerre soient traitées avec humanité et d'empêcher les traitements cruels et inhumains à leur égard (1929-préambule ; 1949-3). Pour atteindre ces objectifs, elles acceptent simplement l'autorité disciplinaire temporaire qu'exerce inévitablement la puissance ennemie captrice (1929-9, 18, 45, 50, 51, 548 62, 66; 1949-21, 39, 82, 87-94, 98, 100), tout en formulant le principe selon lequel les prisonniers de guerre demeurent au service de leur propre pays (Oppenheim, *International Law*, 7e éd, Lauterpacht, Vol. II, section 127e), et reconnaissent sans aucun doute la continuité de l'allégeance au pays d'origine (1929-19, 27, 31, 49, 75; 1949-5, 18, 22, 40, 43, 49, 50, 54, 68, 87, 118) sans le moindre devoir d'allégeance à la puissance ennemie captrice dont ils ne sont pas ressortissants (1929-45, 66 ; 1949-87, 100 ; Oppenheim, *International Law*, *supra*, sections 128, 128b). Les passages des articles 2 et 45 de la Convention de 1929 qui sont invoqués plus particulièrement n'étayent pas davantage la thèse du conseil de la partie défenderesse appelante. Ainsi, la disposition de l'article 2 selon laquelle « les prisonniers de guerre sont au pouvoir de la Puissance ennemie, mais non des individus ou des corps de troupe qui les ont capturés » garantit simplement que la puissance ennemie captrice les traite avec humanité et les protège (voir Winthrop, *Military Law and Precedents*, [2e éd., réimpression 1920], p. 790), l'article 2 lui-même reconnaissant cela en précisant plus loin : « Ils doivent être traités, en tout temps, avec humanité et être protégés notamment contre les actes de violence, les insultes et la curiosité publique… ». La disposition contenue à l'article 45, qui stipule que « les prisonniers de guerre seront soumis aux lois, règlements et ordres en vigueur dans les armées de la Puissance détentrice » – l'article 45 étant le premier article de la section des « Dispositions générales » du « chapitre 3 – Des sanctions pénales à l'égard des prisonniers de guerre » – n'est que la reconnaissance explicite de ce que nous avons appelé plus haut l'autorité disciplinaire temporaire exercée inévitablement par la puissance ennemie captrice. Il en va de toute évidence de même du paragraphe 57 du Manuel TM 19-500 (Amendement 7, 29 août 1945) qui dispose que « les prisonniers sont soumis aux lois, règlements et ordonnances en vigueur de l'armée des États-Unis, y inclus les Articles de guerre. Ils ne sont pas soumis aux lois, règlements ou ordonnances du pays dans les forces armées duquel ils servaient, sauf lorsque le présent manuel en dispose autrement », ce paragraphe 57 figurant sous le titre principal « Discipline et autorité », et le

Manuel TM 19-500 étant expressément destiné à compléter la Convention de Genève de 1929 (par. 2a, amendement 3, 9 août 1945). (…)

Il est donc manifeste que le premier moyen est infondé ; il en est ainsi décidé.

(2) Applicabilité de l'article 104 du Code des prisonniers de guerre (…)

Ni la Convention de Genève de 1929 relative aux prisonniers de guerre, ni celle de 1949 n'ont pour objet d'autoriser le type de communication allégué dans les charges du premier chef d'accusation. D'autre part, ces conventions se limitent à exiger du prisonnier de guerre « de déclarer, s'il est interrogé à ce sujet, ses véritables noms et grade, ou bien son numéro matricule » (1929-5 ; 1949-17) et d'autoriser les prisonniers à formuler des plaintes à l'égard de leur régime de captivité, soit directement (1929-42 ; 1949-78), soit par l'intermédiaire d'hommes de confiance désignés par leurs soins (1929-43 ; 1949-79). Les prisonniers de guerre ne peuvent être contraints à donner d'autres renseignements (1929-5 ; 1949-17). C'est ainsi qu'on a pu affirmer que :

> « De toute évidence, les prisonniers ne sont pas tenus de fournir des renseignements autres que leur grade et leur identité. Il serait illégal d'infliger une sanction ou des privations aux prisonniers refusant de donner de tels renseignements. » (Wheaton, *International Law – War*, 7e éd., 1944, p. 184.)

et

> « La Convention indique précisément quelles sont les informations qu'un prisonnier peut être tenu de donner. Elles sont limitées à son nom de famille, ses prénoms et grade, date de naissance, et son numéro d'identification d'armée, de régiment, personnel ou matricule. (…) » (Oppenheim, *International Law*, Lauterpacht, vol. II, p. 127.)

De toute évidence, l'autorisation faite au prisonnier de déclarer son identité et de formuler des plaintes relatives au régime de la captivité ne saurait en aucune manière être interprétée comme autorisant l'activité imputée à l'accusé dans la présente affaire. (…)

Pourrait-on, dans ces conditions, légitimement affirmer, sans précédent, que le Congrès lui-même a considéré ces articles comme incluant implicitement une telle exception, simplement parce que la règle de non-communication est formulée, dans les textes cités, comme « absolue », alors que, aux termes des conventions sur les prisonniers de guerre juridiquement contraignantes pour nous, certains écarts mineurs, comme la déclaration de l'identité et les plaintes, pourraient avoir été reconnus dans le cas des prisonniers de guerre ? Nous considérons que la réponse est négative. (…)

(…)

IX

Le Conseil de révision, ayant examiné les jugements relatifs à la culpabilité et à la peine approuvés par l'autorité compétente et les ayant trouvés fondés en droit et en fait et ayant déterminé, sur la base de l'ensemble du dossier, qu'ils doivent être approuvés, confirme ces verdicts sur la culpabilité et la peine.

DISCUSSION

1. Un prisonnier de guerre peut-il invoquer la Convention de Genève III contre son propre pays ? La Convention III régit-elle les relations entre un prisonnier de guerre et son propre pays ?
2. Un prisonnier de guerre est-il soumis aux lois de la puissance détentrice ou à celles de la puissance dont il dépend ? (CG III, art. 82 et 99) Que se passe-t-il en cas de contradiction entre les deux régimes juridiques ?
3. a. Le DIH protège-t-il le devoir d'allégeance du prisonnier de guerre à la puissance dont il dépend ? Une puissance détentrice peut-elle autoriser un prisonnier de guerre à enfreindre ce devoir ? Peut-elle l'encourager à le faire ? Peut-elle lui promettre en pareil cas des avantages allant au-delà de ceux qui sont prévus par la Convention III ? Une puissance détentrice peut-elle autoriser un prisonnier de guerre à faire de la propagande contre son propre pays parmi les autres prisonniers de guerre ? Dans les médias ? (CG III, art. 87)

   b. Si un prisonnier de guerre change d'allégeance et professe, de son plein gré, son allégeance à la puissance détentrice, perd-il ses droits au regard de la Convention III ? Peut-il être admis au sein des forces armées de son (ancienne) puissance détentrice ? (CG III, art. 7, 23, 52 et 130)

Cas n° 114, Hongrie, Résolution relative aux crimes de guerre

[**Source :** 53/1993. (X. 13.) AB (crimes de guerre) ; original publié en langue hongroise in *Magyar Közlöny*, 1993, p. 147 ; disponible en anglais sur www.cicr.org ; notre traduction]

RÉSOLUTION AU NOM DE LA RÉPUBLIQUE DE HONGRIE

Extrait de jugement de la Cour constitutionnelle n° 288/A/1993

En réponse à la demande du Président de la République relative à l'examen constitutionnel des dispositions de la loi adoptée par l'Assemblée nationale mais non encore proclamée, la Cour constitutionnelle a adopté la décision suivante.

1. L'application de l'article 33, paragraphe 2 du (…) Code pénal (…) est soumise à une exigence constitutionnelle selon laquelle l'imprescriptibilité ne peut être prononcée que pour les infractions pénales qui ne sont pas encore prescrites en vertu du droit hongrois qui était en vigueur au moment où l'infraction est commise, sauf si le droit international définit l'infraction comme un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, déclare ou autorise l'imprescriptibilité, et si la Hongrie a assumé l'obligation en droit international d'exclure la prescription.

2. La Cour constitutionnelle considère qu'il est conforme à la Constitution d'appliquer l'article 33, paragraphe 2 du Code pénal sans tenir compte des dispositions du droit hongrois relatives à la prescription qui étaient en vigueur au moment de l'infraction pour les infractions suivantes définies en droit international :

   – Les « infractions graves » telles que définies par la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, adoptée à Genève le 12 août 1949, qui s'applique en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes, comme le stipule l'article 2 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 ;

   – Les actes prohibés en cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes, (…) selon la définition de l'article 3 commun. (…)

EXPOSÉ DES MOTIFS

I

1. Le 16 février 1993, l'Assemblée nationale a adopté la loi « relative aux procédures concernant certaines infractions pénales commises au cours de la révolution et de la lutte pour la liberté d'octobre 1956 » (ci-après « la Loi »).

   La Loi stipule ce qui suit : (…)

   Article 2, section 1 : des Conventions de Genève relatives à la protection des victimes de la guerre, adoptées le 12 août 1949 et auxquelles la Hongrie a adhéré par la loi 32 de 1954, en relation avec :

   a) L'article 130 de la Convention du 12 août 1949 relative au traitement des prisonniers de guerre, sur la base de l'article 3, paragraphe premier ; et

   b) L'article 147 de la Convention du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, qui définit les « infractions graves », sur la base de l'article 3, paragraphe premier, concernant la prescription de la sanction des infractions pénales commises pendant la révolution et la lutte pour la liberté d'octobre 1956 ; en notant par ailleurs que l'article premier, paragraphe a) de la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 26 novembre 1968 et entrée en vigueur en application de la Loi I de 1971, article 33, par. 2 du Code pénal, doivent être appliqués. (…)

2. Selon l'article 33, paragraphe 2 du Code pénal, les crimes suivants sont imprescriptibles:

   a) les crimes de guerre, (…)

   b) les autres crimes contre l'humanité (chapitre XI) ; (…)

IV

Caractéristiques particulières des crimes de guerre et crimes contre l'humanité

Dans l'affaire en instance, l'interprétation tant de la Constitution que de la législation nationale doit tenir compte du fait que les normes qui régissent les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité concernent une partie précise du droit international, qui touche non seulement les responsabilités mutuelles des pays entre eux, mais aussi la définition des obligations et de la responsabilité pénale des particuliers. Le droit international touche donc

là un domaine qui relève en principe de la compétence nationale d'un État souverain en matière pénale, et ce d'une manière qui, à bien des égards, en ce qui concerne les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, s'écarte des principes de base et de l'application du droit pénal national.

1. Dans les affaires de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, il s'agit d'infractions pénales dont la classification ne découle pas des catégories pénales définies par le droit national, mais qui sont considérées comme des infractions pénales par la communauté internationale qui en définit les éléments. (…)

2. La communauté internationale poursuit et sanctionne les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, d'une part au moyen de procès internationaux et deuxièmement en insistant pour que les États qui souhaitent faire partie de la communauté internationale poursuivent les responsables de tels actes. (…)

3. Par conséquent, l'État qui poursuit et sanctionne les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre agit en application du mandat qui lui a été donné par la communauté des nations, et conformément aux conditions définies par le droit international. La communauté des nations peut dans certains cas aussi exiger, par l'intermédiaire d'organisations internationales, le réexamen et la modification des pratiques juridiques nationales qui ne sont pas conformes au droit international. (…)

4. La poursuite et la sanction des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité ne peuvent se faire qu'à l'intérieur d'un cadre de garanties juridiques ; il serait contradictoire de prendre des mesures censées protéger les droits de l'homme en l'absence de telles garanties. Ces garanties internationales ne peuvent toutefois être remplacées par les garanties juridiques du droit national.

   a) (…) Le développement du droit international a entraîné une séparation croissante entre le domaine du « droit international humanitaire » et le contexte de la guerre. De la même manière, les poursuites et les sanctions de ces crimes sont devenues indépendantes des exigences et des conditions du droit pénal national, y compris en ce qui concerne la prescription des sanctions, à tel point que deux conventions sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité ont été adoptées.

   b) (…) L'objet de la Convention de New York de 1968 (Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, Recueil des traités des Nations Unies, vol. 754, p. 73, [disponible sur http://www.cicr.org]) était précisément de mettre un terme aux incertitudes et aux aléas associés à la diversité des lois nationales. La Convention affirme que les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité énumérés dans le texte « sont imprescriptibles, quelle que soit la date à laquelle ils ont été commis ». Il ressort clairement

du préambule de la Convention que les crimes de guerre et crimes contre l'humanité, d'une part, et les « crimes ordinaires », d'autre part, ne peuvent être traités de manière identique. (…)

L'article 7, paragraphe 2 de la Convention européenne [de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales] et l'article 15, par. 2 du Pacte international [relatif aux droits civils et politiques] autorisent en principe les États signataires à considérer comme imprescriptibles les actes tenus pour criminels par l'ensemble des nations. La Convention de New York, en revanche, remplace cette disposition permissive par une clause obligatoire. En outre, la Convention de New York s'applique de manière rétroactive. (…)

V

Les infractions pénales définies par le droit international et par la Constitution

1. (…) Les dispositions définissant les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité font indubitablement partie du droit international coutumier ; il s'agit de principes généraux reconnus par l'ensemble des nations ou, pour reprendre les termes de la Constitution hongroise, de « principes de droit international généralement reconnus. » (…)

4. (…)

   b) C'est « sur la base » des « infractions graves » définies dans la Convention de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, et compte tenu de l'article premier, paragraphe a) de la Convention de New York de 1968, qui affirme l'imprescriptibilité de la poursuite et de la sanction des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, que l'article 2 de la loi ordonne l'application de l'article 33, paragraphe 2 du Code pénal aux infractions pénales commises durant la révolution et la lutte pour la liberté d'octobre 1956.

   Les « infractions graves » de l'article 2 commun aux Conventions de Genève [*sic*] concernent des conflits armés internationaux. Pour les conflits armés de nature non internationale (internes), c'est l'article 3 commun qui définit les comportements considérés comme interdits. La Convention définit précisément et de manière détaillée, dans des articles distincts, les personnes protégées ; seuls les actes commis contre ces catégories de personnes sont considérés comme des « infractions graves ». (…) En revanche, l'article 3 commun s'applique « en tout temps et en tout lieu » à toutes les personnes « qui ne participent pas directement aux hostilités ».

   La Loi est libellée de manière telle qu'elle réunit plusieurs dispositions des Conventions de Genève traitant de divers sujets et de diverses

catégories de personnes protégées, en instaurant entre elles un lien qui n'apparaît pas dans les Conventions. La législation nationale ne peut modifier le contenu d'un accord international. Par conséquent, les préoccupations soulevées du point de vue constitutionnel en ce qui concerne le texte de la Loi sont justifiées.

La Cour constitutionnelle souligne que l'imprescriptibilité imposée par la Convention de New York de 1968 ne se limite pas aux comportements interdits par les Conventions de Genève et qualifiés d'« infractions graves ». L'article premier, paragraphe a) de la Convention de New York – à laquelle se réfère la Loi pour prononcer l'application de l'article 33, paragraphe 2 du Code pénal – se réfère bien, en effet, aux « infractions graves », mais cite en exemple les crimes de guerre tels que définis par le Tribunal militaire international de Nuremberg. Selon l'article premier, « Les crimes suivants sont imprescriptibles, quelle que soit la date à laquelle ils ont été commis : a) Les crimes de guerre, tels qu'ils sont définis dans le Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg du 8 août 1945 (…), notamment les « infractions graves » énumérées dans les Conventions de Genève (…) ».

Les actes énumérés à l'article 3 commun des Conventions de Genève représentent des crimes contre l'humanité prohibés « en tout temps et en tout lieu » (contrairement au champ d'application des « infractions graves »). L'article 3 décrit les exigences minimales que doivent respecter tous les États parties à un conflit armé. Selon le paragraphe 2 de cet article, les États parties à un conflit peuvent s'efforcer de mettre en vigueur par voie d'accords spéciaux les autres dispositions des Conventions. Par conséquent, la sanction des infractions définies à l'article 3 exige un accord spécial. Or, selon la Cour internationale de Justice, les interdictions formulés à l'article 3 sont fondées sur des considérations élémentaires d'humanité et ne peuvent être violées dans un conflit armé quel qu'il soit, que celui-ci soit de nature internationale ou interne. (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 27 juin 1986, fond, CIJ Recueil 1986, [*Voir* **Cas n° 161**, CIJ, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique]). C'est aussi par référence à la définition des crimes contre l'humanité que l'article 3 des Conventions est invoqué par le rapport des Nations Unies qui autorise la création d'un tribunal international chargé de poursuivre les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie (par. 47).

Ainsi, les actes énumérés dans l'article 3 commun aux Conventions de Genève ne peuvent, eux non plus, être prescrits, puisque, dans le cas où ces infractions ne tomberaient pas dans la catégorie des crimes de guerre définis par l'article premier, paragraphe a)

de la Convention de New York – soit en raison de la définition des personnes protégées ou en raison de la manière dont l'acte a été commis –, elles demeureraient dans tous les cas couvertes par l'exigence d'imprescriptibilité imposée par l'article premier, paragraphe b) (crimes contre l'humanité) de la Convention.

c) (…) La Cour constitutionnelle relève que c'est à la communauté des nations, en dernière instance, qu'il revient de décider si telle ou telle infraction pénale doit être considérée comme un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, lorsque ces cas sont soumis à des commissions ou des juridictions internationales des droits de l'homme.

d) (…) Par conséquent, la question de savoir si les Conventions de Genève ont été dûment proclamées ou non n'est pas pertinente, pas davantage que la question de savoir si l'obligation de l'État hongrois de les mettre en œuvre avait commencé avant la date définie par la loi comme limite temporelle de son application (c'est-à-dire le 23 octobre 1956). La responsabilité pénale des auteurs demeure en vertu du droit international, et la législation nationale adoptée ultérieurement peut entraîner le plein exercice de cette responsabilité. (…)

Budapest, le 12 octobre 1993 (…)

DISCUSSION

1. Dans quel type de conflit l'article 2 de la loi hongroise s'applique-t-il ? Est-il important de connaître le type de conflit pour pouvoir appliquer le droit international humanitaire (DIH) ? Pourquoi ? La Cour qualifie-t-elle implicitement ou explicitement les événements qui se sont déroulés en Hongrie en 1956 ?
2. a. Dans quel type de conflit les dispositions concernant les « infractions graves » telles que définies par les Conventions de Genève (ou les « violations graves du droit », terme traduit du hongrois et repris par la Cour) sont-elles applicables ? (CG I-IV, art. 50/51/130/147 respectivement)

   b. Le concept d'infractions graves couvre-t-il également les violations de l'article 3 commun aux Conventions de Genève ? Si non, la loi hongroise fait-elle cette distinction ? Et la Cour ? Que veut dire la Cour quand elle écrit que la « loi est libellée de manière telle qu'elle réunit plusieurs dispositions des Conventions de Genève traitant de divers sujets et de diverses catégories de personnes protégées, en instaurant entre elles un lien qui n'apparaît pas dans les Conventions » ? (*Voir* Section V. 4. b) de cette décision)
3. Selon le raisonnement de la Cour, à quels types de crimes la prescription n'est-elle pas applicable ? Les violations de l'article 3 commun peuvent-elles être

considérées comme de tels crimes ? Dans l'affirmative, à quel type de crimes précisément ?

4. Toute violation de l'article 3 commun constitue-t-elle un crime contre l'humanité ? (*Voir* aussi **Cas n° 218**, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie B., par. 626-659 et 700 ; Partie C., par. 238-304])
5. Le droit international exige-t-il que la prescription soit exclue pour certains crimes ? (*Voir* par exemple CEDH, art. 7(2) ; PIDCP, art. 15(2) ; Convention de 1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité) Les dispositions du DIH prescrivant l'obligation de réprimer les infractions graves excluent-elles l'application de la prescription ? (Étude du CICR, Règle 160)

Cas n° 115, CEDH, Korbely c. Hongrie

[**Source :** Cour Européenne des droits de l'homme, Affaire *Korbely c. Hongrie*, Requête n° 9174/02, Arrêt, 19 septembre 2008, disponible sur www.echr.coe.int ; notes de bas de pages non reproduites]

AFFAIRE KORBELY c. HONGRIE

(Requête n° 9174/02)

ARRÊT

STRASBOURG
19 septembre 2008

(…)

PROCÉDURE

1. À l'origine de l'affaire se trouve une requête (…) dirigée contre la République de Hongrie et dont un ressortissant de cet État, M. János Korbely (« le requérant »), a saisi la Cour le 20 janvier 2002 (…).

2. Dans sa requête, le requérant alléguait avoir été condamné pour un acte qui ne constituait pas un crime au moment où il avait été commis. (…)

(…)

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

A. Les événements survenus à Tata le 26 octobre 1956

(…)

9. L'intéressé, qui avait alors le grade de capitaine (*százados*), assumait les fonctions d'officier-instructeur (*tanfolyam-parancsnok*) à l'école des élèves officiers de Tata lorsque la révolution hongroise éclata à Budapest, le 23 octobre 1956. À la suite des manifestations, des échanges de tirs et des émeutes qui eurent lieu ce jour-là à Budapest, une loi martiale disposant notamment que le port d'arme non autorisé serait passible de la peine capitale fut proclamée le 24 octobre 1956. Le requérant connaissait les mesures instituées par la loi en question, qui avaient été annoncées à la radio nationale.

10. Le 26 octobre 1956, à l'aube, l'école militaire où enseignait le requérant fut attaquée par des insurgés, qui furent repoussés à l'issue d'une fusillade au cours de laquelle un officier fut tué et un autre blessé. Peu de temps après, le bâtiment qui abritait la prison locale et les services du parquet

fut investi par des émeutiers. Ayant reçu l'ordre d'en reprendre le contrôle, l'intéressé parvint, sans employer la force, à convaincre ceux-ci d'évacuer les lieux.

11. Le requérant se vit ultérieurement confier une mission analogue, consistant à désarmer des rebelles qui s'étaient rendus maîtres par la force du commissariat de Tata dans l'après-midi du 26 octobre 1956. Ces derniers, parmi lesquels se trouvait un certain Tamás Kaszás, avaient vaincu la résistance des policiers et s'étaient emparés de leurs armes. Commandés par Tamás Kaszás et une autre personne, ils avaient l'intention d'exécuter le chef de la police mais renoncèrent finalement à ce projet. Un groupe plus restreint d'insurgés dont Tamás Kaszás avait pris spontanément la tête était demeuré posté dans l'immeuble de manière à assurer sa position.

12. Comme lors de sa précédente mission, le requérant reçut l'ordre exprès de constituer un groupe d'officiers, de le déployer autour du commissariat et de reprendre le contrôle du bâtiment, au besoin par la force. L'escouade commandée par le requérant, composée d'une quinzaine d'hommes armés chacun d'une mitraillette de calibre 7,62 mm et d'un pistolet, disposait en outre de deux mitrailleuses de 7,62 mm et de quelque 25 grenades à main.

13. Alors qu'elle se dirigeait vers le commissariat, l'escouade arrêta deux jeunes hommes, dont un portait une mitraillette. Après avoir confisqué cette arme, les militaires les laissèrent partir.

14. Le requérant divisa son escouade en deux sections. L'une d'elles se posta à l'extérieur du commissariat, près de l'entrée, l'autre y pénétra. Dans la cour de l'immeuble se trouvaient quatre ou cinq policiers désarmés ainsi que cinq civils qui appartenaient au groupe des insurgés et sur lesquels les militaires commandés par le requérant braquèrent leurs armes en arrivant sur les lieux. István Balázs, l'un des émeutiers, déclara qu'ils n'étaient pas armés, mais l'un des policiers désarmés indiqua que Tamás Kaszás portait un pistolet. István Balázs demanda à ce dernier de déposer son arme. Une violente querelle dont on ne connaît pas l'objet éclata alors entre le requérant et Tamás Kaszás.

15. Finalement, Tamás Kaszás porta la main à la poche de son manteau et en sortit une arme, ce à quoi le requérant réagit en ordonnant à ses hommes de tirer et en faisant lui-même feu de sa mitraillette sur cet insurgé. Atteint à la poitrine et à l'abdomen, Tamás Kaszás fut tué sur le coup. Une autre personne fut blessée par l'un des tirs ordonnés par le requérant, une autre encore par trois d'entre eux. Un troisième insurgé fut touché et décéda plus tard des suites de ses blessures. Deux autres personnes tentèrent de s'enfuir par la rue, où elles furent prises pour cibles par la seconde section de l'escouade. L'une d'elles fut blessée à la tête, mais non mortellement, tandis que l'autre, touchée par de nombreux tirs, mourut sur place. Par la

suite, alors qu'il quittait les lieux à moto, le requérant essuya des coups de feu tirés par des personnes non identifiées, tomba de son véhicule et se fit plusieurs blessures.

(…)

16. Le 16 février 1993, le Parlement adopta une loi (« la loi ») qui se référait à la Convention des Nations Unies de 1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité – incorporée dans le droit hongrois par le décret-loi no 1 de 1971 – et disposait notamment que certains crimes commis lors du soulèvement de 1956 seraient imprescriptibles. Le Président de la République déclencha un contrôle de constitutionnalité de la loi avant sa promulgation.

17. Le 13 octobre 1993, la Cour constitutionnelle se prononça sur la constitutionnalité de la loi par un arrêt dans lequel elle énuméra les critères de constitutionnalité auxquels devait satisfaire la poursuite des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité. À cet égard, elle indiqua que le législateur ne pouvait écarter les règles de prescription applicables à la répression d'un acte déterminé que si l'action publique le concernant n'était pas soumise à prescription en droit hongrois au moment où il avait été commis, sauf dans le cas où le droit international le qualifiait de crime de guerre ou de crime contre l'humanité, le déclarait imprescriptible et obligeait le droit hongrois à lever la prescription. Estimant que l'article 1 de la loi avait pour effet d'écarter la prescription applicable à un acte ne relevant pas de la catégorie des crimes de guerre, elle le déclara inconstitutionnel.

(…)

I. (…) **[L]a condamnation définitive du requérant**

(…)

38. Au vu des faits ainsi établis et de l'article 3 § 1 de « la Convention de Genève », elle reconnut le requérant coupable d'homicide multiple pour les meurtres perpétrés dans le bâtiment et d'incitation à homicide multiple pour ceux commis à l'extérieur (…).

(…)

40. Elle considéra comme une circonstance aggravante des homicides le fait que deux personnes avaient été blessées (…).

(…)

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 7 DE LA CONVENTION

54. Le requérant allègue avoir été poursuivi pour un acte qui ne constituait pas une infraction au moment où il a été commis ; il dénonce une violation de l'article 7 de la Convention, qui est ainsi libellé :

> « 1. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise.
>
> 2. Le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées. »

A. Thèses des comparants

1. Thèse du requérant

55. En ce qui concerne les rapports entre l'article 3 de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (« l'article 3 commun ») et le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (« le Protocole II »), le requérant souligne que le second de ces textes « développe et complète » le premier ; il en conclut qu'ils doivent nécessairement faire l'objet d'une application conjointe. Si le champ d'application de l'article 3 devait être étendu au point d'englober celui du Protocole II, ce dernier texte serait superflu. On devrait admettre, au nom de la protection des intérêts des accusés, que le Protocole II a pour effet de restreindre rétroactivement la portée de l'article 3 commun. Les garanties dont bénéficie la population civile n'en seraient pas amoindries car l'extermination de civils serait prohibée non seulement par les dispositions du droit de la guerre mais aussi par plusieurs autres instruments internationaux.

56. À supposer même que l'article 3 commun fût applicable aux actes litigieux, il ressortirait des Commentaires publiés par le Comité international de la Croix-Rouge sur les Conventions de Genève que la portée de ce texte n'est pas illimitée mais soumise à certaines restrictions. En d'autres termes, on ne pourrait étendre le champ d'application de cette disposition au-delà du domaine que les rédacteurs des Conventions lui ont assigné. Ainsi, de simples actes de révolte ou de banditisme ne relèveraient pas de l'article 3 : un conflit devrait atteindre une certaine intensité pour tomber sous le coup de cette disposition.

La question de savoir si cette condition était remplie en l'espèce aurait dû être tranchée sur la foi des avis des historiens-experts, que la Cour suprême aurait malheureusement écartés.

57. Certes, les Commentaires militeraient en faveur d'une interprétation aussi large que possible de la disposition en question. Toutefois, l'on ne saurait adhérer sans réserve à pareille approche puisqu'elle serait exposée dans un instrument qui ne serait pas une norme juridique mais une simple recommandation faite aux États et qu'elle servirait les objectifs de la Croix-Rouge en rendant les Conventions de Genève applicables au plus grand nombre de conflits possible pour justifier les interventions humanitaires de cette organisation. Pour louable qu'elle soit dans le contexte du droit humanitaire, cette démarche devrait être rejetée en matière de responsabilité pénale individuelle, domaine dans lequel une interprétation extensive de la loi ne serait pas admise.

(…)

59. En ce qui concerne les faits survenus dans la cour du bâtiment abritant les services de police de Tata, même non armés, les civils qui s'y étaient rassemblés pour surveiller les policiers n'auraient pu passer pour des « personnes ne participant pas directement aux hostilités » car la garde de combattants ennemis capturés s'analyserait en une participation directe aux hostilités. On aurait donné à penser aux agents de police désarmés que leurs gardiens pouvaient avoir des armes qu'ils utiliseraient s'ils rencontraient une résistance. Tamás Kaszás aurait bien porté une arme qu'il aurait brandie après une querelle, de sorte qu'il ne pourrait être qualifié de non-combattant. Compte tenu du comportement de Tamás Kaszás, le requérant n'aurait pu être certain que les autres insurgés présents sur les lieux – parmi lesquels se trouvait János Senkár, qui avait lui aussi été mortellement blessé – ne dissimulaient pas des armes. Il aurait donc été condamné parce que sa victime aurait été qualifiée à tort de non-combattant, alors pourtant qu'elle aurait été armée. La condamnation aurait été fondée sur l'article 3 commun, dont les conditions d'application n'auraient cependant pas été toutes réunies.

60. Enfin, en ce qui concerne la question de l'accessibilité, le requérant combat la thèse du Gouvernement selon laquelle il aurait dû connaître les Conventions de Genève qui faisaient partie du matériel pédagogique qu'il utilisait dans le cadre de ses fonctions d'officier-instructeur ; il souligne à ce propos que l'instruction pertinente du chef de l'état-major général n'avait été émise que le 5 septembre 1956, soit moins de deux mois avant les événements.

2. Thèse du Gouvernement

61. Le Gouvernement précise d'emblée que les événements survenus en Hongrie en octobre 1956 doivent être considérés comme un conflit interne de grande ampleur et non comme une situation de tensions ou de troubles intérieurs se manifestant par des actes isolés ou sporadiques de violence, situation qui ne répond pas à la définition juridique du conflit armé.

(…)

64. Le Gouvernement renvoie en outre à la décision no 53/1993 dans laquelle la Cour constitutionnelle a constaté que l'article 3 commun faisait partie du droit international coutumier et que tout acte contraire à cette disposition s'analysait en un crime contre l'humanité. L'acte pour lequel le requérant a été condamné aurait constitué une infraction pénale d'après le droit international. La Cour constitutionnelle aurait aussi jugé que le droit international représentait à lui seul une base légale suffisante pour la punition de tels actes et que les règles qu'il contenait seraient privées d'effet si la répression des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité dépendait de leur incorporation dans le droit interne.

65. En ce qui concerne la question de la prévisibilité et le lien existant entre l'article 3 commun et le Protocole II, le premier de ces textes serait considéré comme une « convention en miniature » au sein des Conventions de Genève, contenant les règles humanitaires de base dont le respect s'imposerait dans tous les conflits armés non internationaux. Le Protocole II, qui développerait et compléterait la « disposition mère », serait un instrument additionnel conçu pour établir des règles et des garanties plus précises applicables à une catégorie particulière de conflits armés internes, ceux dans lesquels des insurgés contrôlent une partie du territoire d'un État, situation qui les rend aptes et les oblige à observer le droit de la guerre. Le Protocole II n'aurait manifestement pas pour finalité de priver de protection les victimes de tous les autres conflits armés internes ne relevant pas de cette catégorie et il serait aussi évident, eu égard à son libellé et aux Commentaires publiés à son sujet par le Comité international de la Croix-Rouge, que cet instrument n'a pas d'incidence sur le champ d'application de l'article 3. Les juridictions hongroises n'auraient pas trouvé de réponse à la question des rapports entre l'article 3 commun et le Protocole II dans la jurisprudence internationale, mais elles auraient tenu compte des commentaires susmentionnés. Dès lors, la Cour suprême aurait donné de l'article 3 commun une interprétation raisonnablement prévisible en déclarant que le Protocole II n'en modifiait pas rétroactivement le champ d'application.

66. S'agissant du statut de non-combattant que les tribunaux internes ont attribué aux victimes alors pourtant que l'une d'elles portait une arme, le Gouvernement précise que le requérant n'a pas été poursuivi pour avoir

tué une personne en civil armée d'un pistolet – auquel cas il aurait été très important de savoir si la victime devait être qualifiée de civile ou de combattante – mais pour avoir ordonné aux membres de l'escouade qu'il commandait d'ouvrir le feu sur un groupe de civils non armés sauf un qui avait une arme dans la poche. Le groupe en question n'aurait pu être considéré comme une cible militaire légitime du fait de la présence de cet individu qui, de prime abord, avait dû passer pour un civil puisqu'il n'avait pas sorti son arme mais l'avait dissimulée dans une poche. Les juridictions hongroises auraient appliqué le droit international humanitaire en ayant égard à l'ensemble du groupe plutôt qu'à la question de savoir si Tamás Kaszás devait être qualifié de civil ou de combattant.

(…)

B. Appréciation de la Cour

(…)

2. Sur le fond

a) Principes généraux

(…)

71. Aussi clair que le libellé d'une disposition légale puisse être, dans quelque système juridique que ce soit, y compris le droit pénal, il existe immanquablement un élément d'interprétation judiciaire. Il faudra toujours élucider des points douteux et s'adapter à des changements de situation. En effet, il est solidement établi dans la tradition juridique des États parties à la Convention que la jurisprudence, en tant que source du droit, contribue nécessairement à l'évolution progressive du droit pénal. On ne saurait interpréter l'article 7 de la Convention comme proscrivant la clarification graduelle des règles de la responsabilité pénale par l'interprétation judiciaire d'une affaire à l'autre, à condition que le résultat soit cohérent avec la substance de l'infraction et raisonnablement prévisible (…).

72. La Cour rappelle en outre qu'il ne lui incombe pas normalement de se substituer aux juridictions internes. C'est au premier chef aux autorités nationales, notamment aux cours et tribunaux, qu'il appartient d'interpréter la législation interne. Il en va de même lorsque le droit interne renvoie à des dispositions du droit international général ou d'accords internationaux. Le rôle de la Cour se limite à vérifier la compatibilité avec la Convention des effets de pareille interprétation (…).

b) Application en l'espèce des principes susmentionnés

73. À la lumière des principes susmentionnés relatifs à l'étendue du contrôle qu'elle est appelée à exercer, il n'appartient pas à la Cour de se prononcer sur la responsabilité pénale individuelle du requérant, cette appréciation incombant en premier lieu aux juridictions internes, mais d'examiner sous l'angle de l'article 7 § 1 de la Convention si, au moment où elle a été commise, l'action de l'intéressé constituait une infraction définie avec suffisamment d'accessibilité et de prévisibilité par le droit interne ou le droit international (…).

i. Accessibilité

74. La Cour relève que le requérant a été reconnu coupable d'homicide multiple, infraction que les juridictions hongroises ont qualifiée de « crime contre l'humanité punissable en vertu de l'article 3 § 1 de la Convention de Genève ». Il s'ensuit qu'il a été condamné sur le seul fondement du droit international. Dans ces conditions, la Cour doit d'abord rechercher si les Conventions de Genève étaient accessibles à l'intéressé.

75. Les Conventions de Genève ont été incorporées dans le droit hongrois par le décret-loi no 32 de 1954. S'il est vrai que ce décret ne reprenait pas les dispositions de ces instruments et que son article 3 invitait le ministre des Affaires étrangères à en faire publier une traduction authentique avant leur entrée en vigueur, le ministère procéda en 1955 à la parution officielle d'une brochure où elles étaient reproduites. Il convient également de relever qu'une instruction du chef de l'état-major général relative à l'enseignement des Conventions accompagnée de leur résumé fut publiée au journal des armées du 5 septembre 1956. Dans ces conditions, la Cour estime que ces instruments étaient suffisamment accessibles au requérant.

ii. Prévisibilité

(…)

77. Aussi la Cour recherchera-t-elle 1) si l'acte en question pouvait s'analyser en un « crime contre l'humanité » au sens que l'on donnait à cette notion en 1956 et 2) si Tamás Kaszás (voir, ci-dessus, les paragraphes 11 et suivants) pouvait raisonnablement passer, à l'époque pertinente, pour une personne « ne participant pas directement aux hostilités » aux fins de l'article 3 commun.

α) Sur la signification de la notion de crime contre l'humanité en 1956

78. Il s'ensuit que la Cour doit s'assurer que l'acte pour lequel le requérant a été condamné pouvait constituer, à l'époque où il a été commis, un crime

contre l'humanité d'après le droit international. La Cour est consciente qu'il n'entre pas dans ses attributions de tenter de se prononcer, par un argument d'autorité, sur la signification de la notion de « crime contre l'humanité » telle qu'on l'entendait en 1956. Il ne lui en faut pas moins rechercher, eu égard à l'état du droit international sur cette question à l'époque pertinente, si la condamnation du requérant pour cette infraction reposait sur une base suffisamment claire (…).

79. La Cour observe que, selon la Cour constitutionnelle, « les actes définis par l'article 3 commun aux Conventions de Genève constituent des crimes contre l'humanité ». D'après la haute juridiction, cet article énumère « les exigences minimales que les Parties à un conflit sont tenues d'appliquer en tout temps et en tout lieu ».

La Cour constitutionnelle s'est également appuyée sur l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice en l'affaire *Nicaragua c. États-Unis d'Amérique* [*Voir* **Cas n° 161**, CIJ, Nicaragua c. États-unis d'Amérique] et sur le renvoi à l'article 3 commun opéré par le Secrétaire général des Nations Unies dans un rapport sur le statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (…) [*Voir* **Cas n° 217**, ONU, Statut du TPIY]. Toutefois, la Cour observe que ces deux sources sont postérieures aux faits incriminés. Par ailleurs, elle note que les tribunaux internes ayant connu des poursuites dirigées contre le requérant n'ont invoqué aucun autre argument juridique à l'appui de leur conclusion selon laquelle l'acte litigieux s'analysait en un « crime contre l'humanité au sens de l'article 3 commun ».

80. Il convient en outre de relever qu'aucune des sources citées par la Cour constitutionnelle ne qualifie l'un quelconque des actes énumérés à l'article 3 commun de crime contre l'humanité en tant que tel. D'ailleurs, à supposer que l'on puisse avancer qu'elles contiennent des indications allant dans ce sens, ni la Cour constitutionnelle ni aucun des tribunaux ayant jugé le requérant ne semblent avoir examiné leur pertinence au regard de la situation juridique qui se présentait en 1956. Au lieu de cela, les juridictions répressives se sont principalement attachées à rechercher si l'article 3 commun devait être appliqué isolément ou en combinaison avec le Protocole II. Pourtant, ce point ne concerne que la détermination des catégories de personnes protégées par l'article 3 commun et/ou le Protocole II ainsi que la question de savoir si la victime des tirs du requérant relevait de l'une de ces catégories. Il est sans effet sur la question de savoir si les actes interdits par l'article 3 commun doivent être considérés *per se* comme des crimes contre l'humanité.

81. (…) [L]a Cour observe que les quatre principales définitions d'un crime contre l'humanité ont été énoncées respectivement à l'article 6 c) du Statut du Tribunal militaire international annexé à l'Accord de Londres du 8 août 1945, à l'article 5 du Statut du TPIY de 1993, à l'article 3 du Statut du TPIR de 1994 et à l'article 7 du Statut de la CPI de 1998 (…). Le meurtre figure dans chacune d'elles au nombre des infractions pouvant

être qualifiées de crimes contre l'humanité. Il s'ensuit que le meurtre, au sens de l'article 3 § 1 a) commun, pouvait servir de fondement à une condamnation pour un crime contre l'humanité commis en 1956. Cela étant, des critères supplémentaires devaient être remplis pour que cette qualification pût être retenue.

82. Les critères en question ne découlaient pas de l'article 3 commun mais des éléments de droit international constitutifs de la notion de crime contre l'humanité telle qu'on la concevait à l'époque pertinente. Dans la définition qu'il a été le premier à donner de cette notion, et qui était applicable en 1956, l'article 6 c) du Statut du tribunal militaire rattachait les crimes contre l'humanité à la guerre. Par ailleurs, certains auteurs estiment que l'existence d'une discrimination et d'une « persécution » dirigées contre un groupe particulier de personnes était un élément essentiel du crime contre l'humanité, cette notion postulant selon eux une certaine forme de pratique ou de politique étatique (…). La Cour estime que l'un de ces critères, celui du rattachement ou de la connexité à un conflit armé, pouvait ne plus être pertinent en 1956 (…)

83. Cependant, il apparaît que d'autres l'étaient encore, notamment le critère excluant de la catégorie des crimes contre l'humanité les actes sporadiques ou isolés pour ne retenir que ceux s'inscrivant dans le cadre d'une « pratique ou d'une politique étatique » ou d'une attaque massive et systématique contre la population civile (…).

84. (…) La Cour relève que les juridictions internes se sont bornées à rechercher si Tamás Kaszás et János Senkár bénéficiaient de la protection accordée par l'article 3 commun. Elles n'ont pas vérifié si le meurtre dont ils avaient été victimes satisfaisait aux autres conditions sans lesquelles il ne pouvait être qualifié de crime contre l'humanité, omettant notamment d'examiner s'il s'inscrivait dans le cadre d'une attaque massive et systématique contre la population civile. Certes, la chambre de révision de la Cour suprême a établi qu'il était de notoriété publique que « le pouvoir central dictatorial [avait lancé] ses troupes contre la population, qui manifestait pacifiquement et sans armes, et contre les groupes armés révolutionnaires qui se constituaient (…) [et que] [c]oncrètement, [l'armée avait mené] une guerre contre l'immense majorité de la population » (…). Mais elle ne s'est pas prononcée sur le point de savoir si l'acte commis par le requérant s'inscrivait dans la politique étatique ainsi évoquée et relevait de ce fait de la notion de crime contre l'humanité telle qu'on la concevait en 1956.

85. Dans ces conditions, la Cour estime qu'il n'est pas certain que les éléments constitutifs du crime contre l'humanité aient été réunis dans la présente affaire.

β) Au regard des principes de droit international communément admis, Tamás Kaszás pouvait-il passer pour une personne « ne participant pas directement aux hostilités » au sens de l'article 3 commun ?

86. À cet égard, la Cour rappelle que, pour condamner le requérant, les juges hongrois ont conclu que Tamás Kaszás était un non-combattant aux fins de l'article 3 commun aux Conventions de Genève (paragraphe 48 ci dessus).

87. Appelées à appliquer l'article 3 commun aux faits de la cause, les différentes juridictions internes ont adopté des positions divergentes quant à l'incidence du Protocole II sur cette disposition. En particulier, dans les décisions qu'ils ont rendues respectivement le 7 mai et le 5 novembre 1998, le tribunal régional et la chambre d'appel de la Cour suprême ont considéré que l'article 3 commun et l'article premier du Protocole II devaient être interprétés conjointement. L'arrêt rendu par la chambre de révision de la Cour suprême le 28 juin 1999 et les décisions subséquentes étaient fondés sur une approche différente, selon laquelle la portée initiale de l'article 3 commun aux Conventions de Genève ne pouvait avoir été rétroactivement réduite par le Protocole II. Il en ressortait que tout civil participant à un conflit armé non international, indépendamment de l'intensité de celui-ci ou de la manière dont les insurgés étaient organisés, bénéficiait de la protection de l'article 3 des Conventions de Genève. La Cour partira du principe que l'interprétation donnée par la Cour suprême est correcte du point de vue du droit international (…).

88. Devant la Cour, le requérant conteste que Tamás Kaszás pût bénéficier de la protection accordée par l'article 3 commun, laquelle s'étend aux « personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres de forces armées qui ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat par maladie, blessure, détention, ou pour toute autre cause ». Il soutient que Tamás Kaszás ne pouvait passer pour un non-combattant, dès lors qu'il était armé d'un pistolet (paragraphe 59 ci-dessus).

89. La Cour observe d'emblée que les juridictions internes ont établi que Tamás Kaszás était le chef d'un groupe d'insurgés armés qui avaient pris le contrôle d'un bâtiment abritant les services de police et s'étaient emparés des armes d'agents de police après avoir commis d'autres actes violents. Dans ces conditions, force est de constater qu'il avait directement participé aux hostilités (paragraphe 42 ci-dessus).

90. La question se pose donc de savoir si Tamás Kaszás relevait de la catégorie des membres des forces armées insurgées ayant « déposé les armes » et abandonné ainsi le combat. À cet égard, la Cour attache une importance capitale au fait que les tribunaux hongrois ont constaté qu'il dissimulait sur lui un pistolet, ce dont il n'avait pas averti le requérant lors de leur

confrontation. Il n'a pas manifesté clairement son intention de se rendre une fois que l'on eut découvert qu'il était armé. Or la Cour note que la doctrine internationale admet communément que, dans des circonstances analogues à celles de la présente affaire, un individu ayant l'intention de se rendre doit l'exprimer de manière claire et non équivoque – à savoir en déposant les armes et en levant les mains, ou à tout le moins, en levant les mains – pour que cette intention produise des effets juridiques, notamment ceux découlant de la garantie prévue à l'article 3 commun (cf., par exemple, les Commentaires sur le Protocole additionnel (I) aux Conventions de Genève publiés par le Comité international de la Croix-Rouge (…) ; la règle 47 dont le CICR a proposé l'adoption dans son étude sur le droit international humanitaire coutumier (2005) [*Voir* **Cas n° 44**, CICR, Droit international humanitaire coutumier] (…) ; et le rapport du Secrétaire général des Nations unies sur le respect des droits de l'homme en période de conflit armé, UN doc. A/8052, 18 septembre 1970, § 107). La Cour juge raisonnable de supposer que les mêmes principes s'appliquaient en 1956.

91. En l'espèce toutefois, la Cour ne discerne dans les faits établis par les juridictions internes aucun élément propre à l'amener à conclure que Tamás Kaszás avait manifesté l'intention de se rendre dans les formes requises. Au lieu de cela, il avait commencé à se quereller violemment avec le requérant, puis s'était emparé de son pistolet sans indiquer quelles étaient ses intentions, geste qui, précisément, déclencha les tirs dont il fut victime. Dans ces conditions, et eu égard aux principes de droit international communément admis à l'époque pertinente, la Cour n'a pas la conviction que Tamás Kaszás pût passer pour avoir déposé les armes aux fins de l'article 3 commun.

92. La Cour ne perd pas de vue que, selon le Gouvernement, le requérant n'a pas été condamné seulement pour avoir tué Tamás Kaszás, mais aussi pour avoir tiré et ordonné à autrui de tirer sur un groupe de civils, incident au cours duquel plusieurs personnes furent tuées et d'autres blessées (paragraphe 66 ci-dessus).

93. Elle observe toutefois que les juridictions internes n'ont pas traité expressément la question de savoir si l'intéressé était coupable de la mort de János Senkár, l'autre personne qui avait été tuée dans la cour : elles se sont plutôt concentrées sur le différend qui l'avait opposé à Tamás Kaszás. Elles n'ont pas non plus considéré les blessures infligées à István Balázs et à Sándor Fasing comme des éléments constitutifs du crime dont il s'agit mais comme de simples circonstances aggravantes (paragraphe 40 ci-dessus). Dans ces conditions, la Cour estime ne pas pouvoir retenir l'argument du Gouvernement selon lequel l'intéressé a été condamné principalement pour avoir tiré et ordonné à autrui de tirer sur un groupe de civils et non pour la manière dont il avait réagi lorsque Tamás Kaszás avait saisi son arme.

94. En conséquence, la Cour considère que Tamás Kaszás ne relevait d'aucune des catégories de non-combattants protégées par l'article 3 commun. Dès lors, cette disposition ne pouvait raisonnablement servir de fondement à une condamnation pour crime contre l'humanité dans la présente affaire au regard des normes pertinentes du droit international applicables à l'époque des faits.

c) Conclusion

95. Vu l'ensemble des circonstances de la cause, la Cour conclut qu'il n'a pas été démontré qu'il était prévisible que les actes commis par le requérant constituaient des crimes contre l'humanité d'après le droit international. Partant, il y a eu violation de l'article 7 de la Convention.

DISCUSSION

1. a. De quelle nature était le conflit armé à l'époque des événements ? Quel en était le droit applicable ? Le Protocole II s'appliquait-il ? S'appliquerait-il aujourd'hui ?

   b. Comment pourrait-on défendre la thèse qu'il s'agissait d'un conflit armé international ? S'il s'était agi d'un conflit armé international, les conclusions de la Cour auraient-elles été différentes ? Le meurtre d'une personne participant directement aux hostilités aurait-il constitué une violation du droit international humanitaire (DIH) ?

   c. (*par. 55*) Pourquoi le requérant souhaite-t-il que le Protocole II soit appliqué aux événements ? En ce qui concerne les actes du requérant, quelle différence cela ferait-il, en combinaison avec une application littérale de l'article 3 commun ?

2. a. (*par. 74*) Partagez-vous l'avis des tribunaux hongrois selon lequel l'acte commis par le requérant devrait être considéré comme un « crime contre l'humanité punissable en vertu de l'article 3(1) de la Convention de Genève » ? L'article 3 commun érige-t-il en crimes les actes énumérés dans son premier paragraphe ?

   b. (*par. 82 et 84*) Si l'on admet que l'acte commis par le requérant constituait un meurtre au sens de l'article 3 commun, pourrait-il aussi constituer un crime contre l'humanité ? Le meurtre au sens de l'article 3 commun est-il toujours un crime contre l'humanité ? Quels autres éléments sont requis pour que le meurtre constitue un crime contre l'humanité ?

3. (*par. 87*)

   a. Quelle est la conclusion de la Cour en ce qui concerne la relation entre l'article 3 commun et le Protocole II ? Estime-t-elle que le champ d'application de l'article 3 commun devrait toujours être interprété à la lumière de celui du Protocole II ? Souscririez-vous à cette conclusion ?

b. Le champ d'application de l'article 3 commun pourrait-il être restreint par le Protocole II dans des situations où ce Protocole lui-même ne s'applique pas ? Pourrait-il être restreint rétroactivement par le Protocole II pour des conflits armés antérieurs à 1977 ?

4. a. (*par. 88*) Selon vous, qu'entend-on par « personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres de forces armées qui ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat par maladie, blessure, détention, ou pour toute autre cause » ? Le sens de ce membre de phrase a-t-il changé depuis 1956 ? (CG I-IV, art. 3(1) commun)

b. (*par. 59 et 90*) Le seul fait de porter une arme fait-il automatiquement d'un civil – dans un conflit armé non international – une personne participant directement aux hostilités ? Ou faut-il au moins pour cela que le civil utilise son arme ? Le fait pour un civil de garder des « combattants ennemis » capturés peut-il être considéré, dans un conflit armé non international, comme une participation directe aux hostilités ? [*Voir* aussi **Document n° 53**, CICR, Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités]

5. (*par. 91 et 94*)

a. La conclusion de la Cour, à savoir qu'elle n'a pas la conviction que « Tamás Kaszás pût passer pour avoir déposé les armes aux fins de l'article 3 commun » et que, en conséquence, elle considère qu'il « ne relevait d'aucune des catégories de non-combattants protégées par l'article 3 commun », correspond-elle au sens littéral de l'article 3 commun ?

b. Tamás Kaszás serait-il considéré aujourd'hui comme ayant eu une fonction de « combattant » (ou une fonction de combat continue) qui permettait de le tuer en tout temps ? Ou serait-il considéré comme un civil qui participait directement aux hostilités au moment où le requérant fit feu sur lui ? [*Voir* aussi **Document n° 53**, CICR, Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités]

6. a. La Cour s'est-elle penchée sur le fait que le requérant ait ordonné à ses hommes de tirer sur les autres insurgés ? Si elle l'avait fait, pensez-vous que ces derniers auraient été considérés comme participant directement aux hostilités ? Étaient-ils protégés par l'article 3 commun ? [*Voir* aussi **Document n° 53**, CICR, Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités]

b. La présence de Tamás Kaszás aurait-elle pu être considérée comme ayant fait du reste du groupe une cible légitime ? La présence, dans un groupe de civils, d'un combattant ou d'une personne participant directement aux hostilités pourrait-elle faire perdre leur protection à ces civils ? Pensez-vous que la Cour ait eu raison de ne pas se pencher sur l'ordre de tirer sur les autres insurgés ?

7. Pour entrer dans le champ de la définition d'un crime contre l'humanité, l'attaque portée contre Tamás Kaszás pourrait-elle être considérée comme faisant partie d'une attaque lancée contre une population civile, même si, au moment où il fut tué, Tamás Kaszás n'était pas protégé en tant que personne civile au titre du DIH parce qu'il participait directement aux hostilités ?

Cas n° 116, Algérie/France, Affaire Aussaresses

A. La guerre d'Algérie : chronologie historique

[**Source :** PIRONET Oliver, « Algérie : chronologie historique », in *Le Monde diplomatique*, avril 2006, disponible sur http://www.monde-diplomatique.fr]

La conquête

1848. L'Algérie est officiellement proclamée « territoire français » le 12 novembre.

1881. Jules Ferry fait adopter en juin le code de l'indigénat, qui instaure un régime juridique spécial pour les Algériens de confession musulmane. L'Algérie est entièrement intégrée à la France par le « système des rattachements ».

1889. La loi du 26 juin accorde la nationalité française à tous les descendants d'Européens présents en Algérie, mais pas aux musulmans.

1937. Messali Hadj crée le 11 mars, à Alger, le Parti du peuple algérien (PPA).

1943. Ferhat Abbas [Président de l'Association des étudiants musulmans nord-africians (AEMNA)] présente en mai le Manifeste du peuple algérien, qui revendique l'égalité totale entre musulmans et Européens d'Algérie. Le texte est rejeté par le Comité français de la libération nationale (CFLN), formé à Alger le 3 juin.

1944. Le 7 mars, de Gaulle signe une ordonnance qui supprime le code de l'indigénat et accorde la citoyenneté française à 65 000 Algériens.

La guerre

1945. Le 8 mai, la répression d'émeutes insurrectionnelles au cours desquelles une centaine d'Européens sont tués fait plusieurs milliers de morts (entre 15 000 et 45 000 selon les estimations) parmi les Algériens dans les régions de Sétif, Guelma et Kherrata.

1954. En avril, un groupe de militants du PPA [Parti du peuple algérien] déterminés à entrer dans la lutte armée en constituant un front commun créent le Comité révolutionnaire pour l'unité et l'action (CRUA), transformé en Front de libération nationale (FLN) le 1er novembre : début de la guerre d'indépendance algérienne. En décembre, les partisans de Messali Hadj créent le Mouvement national algérien (MNA).

1955. Le Parlement français vote l'état d'urgence en avril. Le 20 août, des milliers de paysans de la région de Constantine se soulèvent.

1956. Le 16 mars, l'Assemblée nationale accorde les pouvoirs spéciaux au gouvernement de Guy Mollet. Le premier congrès du FLN, dans la vallée de la Soummam en août, aboutit à la création du Comité national de la révolution algérienne (CNRA). À la fin de l'année, on compte plus d'un demi-million de soldats français en Algérie.

1957. Janvier-octobre : bataille d'Alger. L'armée française généralise l'usage de la torture.

1958. Le 13 mai, l'armée prend le pouvoir en Algérie et crée le Comité de salut public, dirigé par le général Massu. Le 1er juin, à Paris, le général de Gaulle est investi comme président du Conseil (premier ministre). Le Gouvernement provisoire de la République algérienne (GPRA), avec à sa tête Ferhat Abbas, est formé le 19 septembre. De Gaulle propose la « paix des braves » aux insurgés algériens en octobre. Il devient le premier président de la Ve République le 21 décembre.

1959. De Gaulle reconnaît, au cours d'une allocution prononcée le 16 septembre, le droit à l'autodétermination des Algériens par la voie du référendum.

L'indépendance

1961. Le 8 janvier, le référendum sur la politique d'autodétermination voit un large succès du « oui », en France comme en Algérie.

1962. La signature des accords d'Évian, le 18 mars, est suivie d'un cessez-le-feu dès le lendemain. L'indépendance de l'Algérie sera ratifiée par référendum, en France le 8 avril 1962 et en Algérie le 1er juillet. Le 5 juillet, l'Algérie proclame son indépendance.

B. « Je me suis résolu à la torture »

[**Source :** BEAUGE Florence, « Je me suis résolu à la torture… J'ai moi-même procédé à des exécutions sommaires… », Propos recueillis in *Le Monde*, 23 avril 2000, disponible sur http://www.lemonde.fr]

Le général Paul Aussaresses,
coordinateur des services de renseignement à Alger en 1957.

« Je me suis résolu à la torture…
J'ai moi-même procédé à des exécutions sommaires… ».

LE GÉNÉRAL Paul Aussaresses, quatre-vingt-deux ans, a été l'un des personnages-clés de la bataille d'Alger en 1957. En janvier de cette année-là,

le général Massu appelle à ses côtés ce commandant, chef de bataillon parachutiste, ancien d'Indochine, ancien du Service de documentation extérieure et de contre-espionnage (Sdece), fondateur du 11e Choc (bras armé de la division action des services spéciaux), pour coordonner les renseignements à Alger. L'objectif est de démanteler les réseaux FLN et de mettre fin à la vague d'attentats qui ensanglantent le secteur.

« Je suis arrivé à Alger début 1957, à la demande du général Massu qui (…) venait de se voir confier les pouvoirs de police sur le Grand Alger. (…) J'avais reçu une mission précise : travailler avec la police d'Alger – dont Paul Teitgen était alors secrétaire général à la préfecture – et les officiers de renseignement, ainsi que le juge Bérard, conseiller juridique de Massu. Au début, nous n'avons eu aucun problème avec Teitgen. Ce n'est que plus tard qu'il a commencé à montrer des réticences à coopérer avec les paras [bataillon parachutiste].

(…)

– Teitgen avait en effet découvert qu'on le roulait dans la farine depuis longtemps. Je lui faisais signer des assignations à résidence, ce qui permettait d'enfermer les personnes arrêtées dans des camps, notamment au lieu-dit Paul-Cazelles, dans le sud du département d'Alger. En fait, on exécutait ces détenus, mais Teitgen ne s'en est rendu compte qu'après coup.

– *Paul Teitgen a dit que, sur les 24 000 assignations à résidence qu'il avait signées, 3 024 des personnes concernées avaient disparu.*

– Oui, cela doit correspondre à peu près à la réalité. L'intérêt, si j'ose dire, du système mis en place par Massu tenait justement à cela : avoir un officier de liaison – moi, en l'occurrence – avec les services de police et la justice, et qui endossait beaucoup de responsabilités.

Tous les matins, (…) je faisais mon rapport à Massu et lui racontais ce qui s'était passé la nuit précédente. (…) Parfois, je disais à Massu : « On a ramassé untel » et je le regardais dans les yeux avant d'ajouter : « On le tuera demain. » Massu poussait un grognement, et je prenais cela pour un oui.

Une nuit, je m'en souviens, Bigeard m'a dit : « J'ai capturé le groupe terroriste de Notre-Dame-d'Afrique, une bande de tueurs dont je ne sais pas quoi faire. Est-ce que vous pouvez demander à Massu son avis ? » Que pouvait-on faire ? Livrer ces hommes à la justice ? C'était hors de question, nous avions autre chose à faire que d'examiner les situations particulières de certains individus dans le cadre de la légalité… Trinquier et moi, on va alors chez Massu, et Trinquier lui suggère : « Tu ne crois pas qu'on devrait les envoyer dans le maquis (autrement dit les flinguer) ? » Massu a répondu : « Un maquis éloigné ! » (…)

– *En juin dernier, le général Massu avait exprimé ses regrets au sujet de la torture. Avec le recul, estimez-vous toujours, quant à vous, que la torture était indispensable ?*

– La torture ne m'a jamais fait plaisir mais je m'y suis résolu quand je suis arrivé à Alger. À l'époque, elle était déjà généralisée. Si c'était à refaire, ça m'emmerderait, mais je referais la même chose car je ne crois pas qu'on puisse faire autrement. Pourtant, j'ai le plus souvent obtenu des résultats considérables sans la moindre torture, simplement par le renseignement et la dénonciation. Je dirais même que mes coups les plus réussis, ça a été sans donner une paire de gifles.

– *Cela tendrait donc à prouver qu'en prenant du temps, et en y mettant les moyens, on peut se passer de la torture ?*

– Oui, avec du temps et beaucoup de travail, vraiment beaucoup de travail. Et dans certaines situations, ce n'est pas possible. Nous sommes pris par l'urgence. Personnellement, je n'ai jamais torturé, et pourtant, je n'ai pas les mains propres. Il m'est arrivé de capturer des types haut placés au sein du FLN et de me dire : « Celui-là est dangereux pour nous, il faut le tuer » et je l'ai fait, ou je l'ai fait faire, ce qui revient au même. Ce qu'il faut que vous compreniez, car c'est essentiel, c'est que cela ne me faisait pas plaisir. Et si j'ai moi-même procédé à des exécutions sommaires, c'est que je voulais assumer ce genre de choses, pas mouiller quelqu'un d'autre à ma place. C'est d'ailleurs pourquoi je ne veux pas accuser le pouvoir civil de l'époque. Affirmer qu'il nous donnait des ordres dans ce domaine serait faux et, surtout, s'abriter derrière, cela reviendrait à dire que les militaires se dégonflent et qu'ils se déchargent de leurs responsabilités. En mon nom personnel – mais je n'engage que moi –, je refuse cette attitude.

– *Combien de prisonniers algériens avez-vous ainsi abattus, en dehors de tout accrochage sur le terrain ?*

– C'est difficile à dire… Ce sont des actes difficiles… On ne s'y fait jamais. Je dirais entre 10 et 30…

– *Vous ne savez vraiment pas précisément combien d'hommes vous avez tués ?*

– Si… J'en ai tué 24.

(…)

– *Quelle serait votre réaction si l'État français en venait un jour à faire une sorte de repentance à propos de l'Algérie ?*

– Je serais contre. On n'a pas à se repentir. Qu'on reconnaisse des faits précis et ponctuels, oui, mais en prenant garde à ne pas généraliser. Pour ma part, je ne me repens pas.

C. Le général Aussaresses jugé pour « complicité d'apologie de crimes de guerre ».

[**Source :** JOHANNES Franck, « Le général Aussaresses jugé pour "complicité d'apologie de crimes de guerre" », in *Le Monde*, 27 novembre 2001, disponible sur http://www.lemonde.fr]

Pour la première fois depuis 1962, un haut responsable militaire comparaît devant la justice pour avoir revendiqué le recours à la torture et aux exécutions sommaires pendant la guerre d'Algérie. « J'étais le chef d'orchestre de la contre-terreur », a-t-il clamé dans un livre publié en mai.

(…) Il l'a froidement raconté dans un livre – *Services spéciaux Algérie*, 1955-1957, paru en mai aux éditions Perrin – qui lui vaut d'être jugé à partir de lundi 26 novembre pour « complicité d'apologie de crimes de guerre. » (…)

[L]a Ligue des droits de l'homme a saisi, le 4 mai, le parquet de Paris d'une plainte pour « apologie de crimes de guerre ». Le 7 mai, la Fédération internationale des droits de l'homme (FIDH) saisissait le procureur pour « crimes contre l'humanité », suivie par le Mouvement contre le racisme et pour l'amitié entre les peuples (MRAP) qui déposait plainte avec constitution de partie civile devant le doyen des juges d'instruction.

Le parquet de Paris a écarté, le 17 mai, les poursuites pour « crimes contre l'humanité », en considérant que les faits revendiqués par le général Aussaresses étaient « incontestablement constitutifs de crimes de guerre », donc prescrits et amnistiés depuis la loi du 31 juillet 1968[1]. (…)

Restent les crimes de guerre puisque « les événements » d'Algérie sont devenus officiellement une guerre depuis 1999. Le procureur a considéré que même s'ils étaient prescrits, leur « apologie », c'est-à-dire le fait de les présenter sous un jour favorable, était un délit réprimé par la loi sur la presse du 29 juillet 1881, puni d'un maximum de cinq ans de prison et 300 000 francs d'amende.

Le général Aussaresses (…) ne nie rien. À peine arrivé à Philippeville, en 1955, les policiers « me firent vite comprendre que la meilleure façon de faire parler un terroriste qui refusait de dire ce qu'il savait était de le torturer ». Ces policiers n'étaient « ni des bourreaux ni des monstres mais des hommes ordinaires »,

1 Loi n° 68-697 du 31 juillet 1968 portant amnistie. L'article 1 stipule : « Sont amnistiées de plein droit toutes infractions commises en relation avec les événements d'Algérie. Sont réputées commises en relation avec les événements d'Algérie toutes infractions commises par des militaires servant en Algérie pendant la période couverte par le premier alinéa. » (*note des auteurs*)

« dévoués à leur pays ». « Je ne tardai du reste pas à me convaincre que ces circonstances expliquaient et justifiaient leurs méthodes, conclut le général. Quand il fallait interroger un homme qui, même au nom d'un idéal, avait répandu le sang d'un innocent, la torture devenait légitime dans les cas où l'urgence l'imposait. » C'est toute la défense du général Aussaresses : « un renseignement obtenu à temps pouvait sauver des dizaines de vies humaines ». Si l'homme n'avouait pas, il était tué ; s'il avait avoué, on l'exécutait ; s'il était impliqué dans les attentats mais que ses aveux importaient peu, on le fusillait de toute façon, pour « ne pas encombrer » la justice.

[***N.B. :*** Le 25 janvier 2002, le général Paul Aussaresses a été condamné à 7 500 euros d'amende par la 17e chambre correctionnelle de Paris, pour complicité d'apologie de crimes de guerre, après la publication, le 3 mai 2001, de son ouvrage, *Services spéciaux*, Algérie, 1955-1957. Ses éditeurs, Olivier Orban, des éditions Plon, et Xavier Bartillat, des éditions Perrin, ont été condamnés à 15 000 euros d'amende chacun. Ce jugement a été confirmé en appel le 25 avril 2003 et par la Cour de cassation le 7 décembre 2004.]

D. CEDH, Orban et autres c. France

[**Source :** Cour Européenne des droits de l'homme, Affaire *Orban et autres c. France*, Requête n° 20985/05, Arrêt, 15 janvier 2009, disponible sur www.echr.coe.int ; notes de bas de pages non reproduites.]

AFFAIRE ORBAN ET AUTRES
c. FRANCE

(Requête n° 20985/05)

ARRÊT

STRASBOURG

15 janvier 2009

(…)

(…)

EN FAIT

I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

A. La genèse de l'affaire

5. Le 3 mai 2001, la société requérante, dont les premiers requérants sont respectivement président directeur général et directeur général, publia aux éditions Perrin un livre intitulé *Services Spéciaux Algérie 1955-1957*. (…)

B. La procédure pénale

10. Le 13 juin 2001, le procureur de la République de Paris fit citer les deux premiers requérants et le général Aussaresses devant le tribunal correctionnel de Paris pour y répondre, à la suite de la publication de *Services Spéciaux Algérie 1955-1957*, du délit d'apologie de crimes de guerre (article 24 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse) quant au premier requérant, et de complicité de ce délit s'agissant du deuxième requérant et de l'auteur. (…)

a) Le jugement du tribunal correctionnel de Paris du 25 janvier 2002

(…)

b) L'arrêt de la cour d'appel de Paris du 25 avril 2003

(…)

12. La cour d'appel de Paris, par un arrêt du 25 avril 2003, confirma le jugement du 25 janvier 2002 quant aux peines et dispositions civiles. (…)

14. La cour d'appel répondit ensuite au moyen de la défense selon lequel l'un des éléments constitutifs du délit, l'existence de crimes de guerre, faisait défaut. Elle retint qu'en l'absence de définition de cette notion en droit interne, il y avait « nécessairement lieu, pour l'interprétation de l'article 24 (alinéa 3) de la loi sur la presse, sauf à vider cet article de toute substance, de se référer au droit international ». Or, selon la cour d'appel, le droit international qualifie de crime de guerre « le fait, à l'occasion d'un conflit armé, de torturer des prisonniers ou de procéder à des exécutions sommaires ». Elle fonda sa conclusion sur les éléments suivants. Premièrement, la pratique de la torture et des exécutions sommaires, en particulier à l'encontre des prisonniers, est interdite par le droit international relatif aux conflits armés, cette interdiction figurant dans les quatre Conventions de Genève du 12 août 1949, ratifiées par la France en juin 1951, notamment la IIIe Convention relative au traitement des prisonniers de guerre et la IVe Convention relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (l'arrêt cite sur ce point l'article 3 commun aux quatre Conventions, l'article 17 de la IIIe Convention, et l'article 130 de la IIIe Convention et 147 de la IVe Convention). Deuxièmement, l'article 4 de l'annexe de la IVe Convention de La Haye du 18 octobre 1907 sur les lois et coutumes de la guerre sur terre prévoyait déjà que « les prisonniers de guerre devaient être traités avec humanité ». Troisièmement, l'expression « crime de guerre » figure expressément dans des instruments internationaux tels que l'article 6(b) du statut du Tribunal militaire international annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945 (tribunal de Nuremberg) et l'article 85 du protocole 1 additionnel aux Conventions de Genève du 8 juin 1977. Elle releva en

outre que l'article 2 de la résolution 827 du Conseil de sécurité en date du 25 mai 1993 créant le tribunal international pour l'ex-Yougoslavie attribue compétence à ce tribunal pour juger les « infractions graves aux Conventions de Genève du 12 août 1949 », en particulier « l'homicide intentionnel », ainsi que « la torture ou les traitements inhumains », et l'article 3 de la résolution 955 du Conseil de sécurité des Nations-Unies du 8 novembre 1994 créant le tribunal pénal international pour le Rwanda attribue compétence à ce tribunal pour juger les « violations graves à l'article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 (…) », en particulier « le meurtre de même que les traitements cruels tels que la torture, les mutilations ou toutes formes de peines corporelles ». Enfin, elle jugea dénué de pertinence l'argument des requérants selon lequel il ne peut exister de crime de guerre sans sanction, dès lors que « des exactions peuvent constituer objectivement des crimes de guerre même si aucune juridiction pénale internationale, au regard des textes qui régissent le statut de ces juridictions, n'a qualité pour en juger les auteurs ». La cour d'appel en déduisit que « le délit défini par l'article 24 (alinéa 3) de la loi sur la presse est applicable à l'apologie de la torture ou des exécutions sommaires pratiqués à l'occasion d'un conflit armé » tel que la guerre d'Algérie.

(…)

16. Par ailleurs, elle estima que l'apologie au sens de l'article 24 (alinéa 3) de la loi sur la presse n'était pas synonyme d'éloge ni de provocation directe, rappelant une jurisprudence de la Cour de cassation (…) selon laquelle constitue une apologie de crime de guerre la publication d'un livre dans lequel l'auteur s'efforce de justifier les meurtres et assassinats commis pendant la Seconde Guerre mondiale par les nazis, en imputant la responsabilité de ces crimes à ceux qui en ont été victimes ou à leurs compatriotes, ou en établissant des comparaisons abusives entre ces crimes et les actes de guerre accomplis par les alliés ; elle releva que l'auteur [avait] tenté à dessein, aux yeux de la chambre criminelle, de créer la confusion dans l'esprit de ses lecteurs, et de les amener à porter un jugement de valeur morale favorable aux criminels nazis et à leurs crimes. (…)

17. Ensuite, examinant les passages poursuivis à la lumière de cette jurisprudence de la Cour de cassation, la cour d'appel (…) constata [que] « dans plusieurs (…) passages, Paul Aussaresses assortit son récit de commentaires sur l'emploi de la torture ou la pratique des exécutions sommaires » (…) et « justifie la torture et les exécutions sommaires dans des formules dépourvues de la moindre ambiguïté » (…).

18. La cour d'appel en déduisit que le point de vue exprimé par Paul Aussaresses pouvait se résumer au fait que la torture et les exécutions sommaires étaient « légitimes » et « inévitables » compte tenu : des circonstances, s'agissant tout à la fois d'obtenir des informations,

d'éliminer les activistes et de créer une sorte de contre-terreur destinée à intimider l'adversaire ; de ce que les adversaires de la torture seraient peut-être devenus les pires tortionnaires s'ils avaient été confondus à la nécessité d'obtenir des renseignements ; enfin, du caractère inadapté des voies légales en raison, d'une part, du nombre de procédures à traiter qui risquait de provoquer l'asphyxie de l'appareil judiciaire et, d'autre part, des règles de procédure ou des influences occultes rendant la répression aléatoire.

19. (…) Elle releva ainsi que le général Aussaresses justifiait explicitement la torture au nom de l'efficacité dans plusieurs autres passages du livre (…)

20. La cour d'appel considéra en outre que le général Aussaresses décrivait les adversaires de la torture et des exécutions sommaires d'une manière qui aboutissait à les disqualifier, ce qui renforçait sa propre démonstration. (…)

22. La cour d'appel considéra (…) que Paul Aussaresses justifiait avec insistance, tout au long du livre, la torture et les exécutions sommaires, et s'efforçait de convaincre le lecteur que ces procédés étaient « légitimes » et « inévitables », l'incitant à porter un jugement favorable sur des actes qui constituent objectivement des crimes de guerre.

(…)

c) L'arrêt de la Cour de cassation du 7 décembre 2004

24. Le 7 décembre 2004, la Cour de cassation rejeta le pourvoi formé par les requérants et le général Aussaresses. (…) S'agissant du caractère apologétique des propos litigieux, elle s'exprima comme suit :

« [Attendu] qu'en présentant comme susceptibles d'être justifiés des actes constitutifs de crimes de guerre, l'écrit doit être considéré comme en ayant fait l'apologie ;

Que l'intention coupable se déduit du caractère volontaire des agissements incriminés ;

(…)

Qu'en effet, celui qui se réclame du droit à l'information, fondement de la liberté d'expression, n'est pas tenu d'assortir l'exposé des faits qu'il rapporte de commentaires propres à justifier des actes contraires à la dignité humaine universellement réprouvés, ni de glorifier l'auteur de tels actes ; (…) »

(…)

EN DROIT

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 10 DE LA CONVENTION

26. Les requérants dénoncent une violation de leur droit à la liberté d'expression résultant de leur condamnation en raison de la publication du livre intitulé *Services Spéciaux Algérie 1955-1957*. (…)

A. Thèses des parties

1. Le Gouvernement

28. (…) Le Gouvernement estime que la condamnation des requérants répondait à un « besoin social impérieux », notamment parce que « la mémoire des tortures pratiquées par certains militaires français reste encore très vive et douloureuse chez ceux qui les ont subies ». (…)

2. Les requérants

30. (…) [l]ls entendaient « informer, (…) révéler, (…) contribuer à la connaissance de l'histoire et au débat historique par un témoignage certes violent sur la guerre d'Algérie, « trou noir de la mémoire française » ».

31. (…) [Les requérants] exposent que le délit d'apologie de crimes de guerre suppose que les faits dont il est prétendument fait l'apologie aient constitué de tels crimes, ce qui implique aussi qu'à la date de leur perpétration, l'auteur ait eu conscience de l'existence d'un conflit armé au sens de la Convention de Genève. Or, officiellement, les militaires participaient alors à une opération de « pacification », c'est-à-dire de maintien de l'ordre. (…).

(…)

B. Appréciation de la Cour

1. Sur la recevabilité

(…)

35. Il n'est pas douteux que des propos ayant sans équivoque pour but de justifier des crimes de guerre tels que la torture ou des exécutions sommaires sont pareillement caractéristiques d'un détournement de l'article 10 de sa vocation. Toutefois, sans pour autant se prononcer sur la constitution en l'espèce du délit d'apologie de crimes de guerre tel qu'il est défini par la loi 29 juillet 1881, la Cour estime que l'on ne peut retenir que l'ouvrage publié par les requérants était consacré à un tel but. Il ressort en effet du contenu dudit ouvrage que son auteur, affecté en Algérie entre la fin de l'année 1954 et l'automne 1957 en qualité d'officier des services

de renseignement, entendait contribuer à un « débat historique » – selon les mots des requérants – et apporter son témoignage direct sur un sujet qui, bien que sensible et polémique, relevait sans aucun doute de l'intérêt général : la question de l'usage de la torture et du recours aux exécutions sommaires par les autorités françaises durant la guerre d'Algérie. (…)

2. Sur le fond

(…)

49. La Cour estime que la conclusion de la cour d'appel selon laquelle l'objectif de l'auteur aurait été de persuader le lecteur de la légitimité, de l'inévitabilité de la torture et des exécutions sommaires pratiquées durant la guerre d'Algérie, n'est pas décisive pour l'appréciation des faits litigieux au regard de l'article 10 de la Convention. Comme elle l'a déjà indiqué (…), elle voit avant tout dans l'ouvrage litigieux le témoignage d'un ancien officier des services spéciaux missionné en Algérie, « acteur central du conflit » (…) directement impliqué dans de telles pratiques dans l'exercice de ses fonctions. En publiant cet ouvrage, les requérants ont simplement livré ce témoignage au public (…). Or la publication d'un témoignage de ce type (…) s'inscrivait indubitablement dans un débat d'intérêt général d'une singulière importance pour la mémoire collective : fort du poids que lui confère le grade de son auteur, devenu général, il conforte l'une des thèses en présence et défendue par ce dernier, à savoir que non seulement de telles pratiques avaient cours, mais qui plus est avec l'aval des autorités françaises. Selon la Cour, le fait que l'auteur ne prenne pas de distance critique par rapport à ces pratiques atroces et que, au lieu d'exprimer des regrets, il indique avoir agi dans le cadre de la mission qui lui avait été confiée, accomplissant son devoir, est un élément à part entière de ce témoignage.

(…)

52. Pour autant, la Cour ne mésestime pas la déclaration du Gouvernement selon laquelle « la mémoire des tortures pratiquées par certains militaires français reste encore très vive et douloureuse chez ceux qui les ont subies ». Elle constate toutefois que (…) les événements évoqués dans l'ouvrage litigieux se sont produits plus de quarante ans avant sa publication. (…) [E]lle tire de ce constat [la] conclusion [que] s'il est certain que les propos litigieux dont il est question en l'espèce n'ont pas pour autant perdu leur capacité à raviver des souffrances, il n'est pas approprié de les juger avec le degré de sévérité qui pouvait se justifier dix ou vingt ans auparavant ; il faut au contraire les aborder avec le recul du temps. (…) [C]ela participe des efforts que tout pays est appelé à fournir pour débattre ouvertement et sereinement de sa propre histoire. (…)

(…)

54. Au regard de ce qui précède, et compte tenu tout particulièrement de la singulière importance du débat d'intérêt général dans lequel s'inscrivait la publication de *Services Spéciaux Algérie 1955-1957*, les motifs retenus par le juge interne ne suffisent pas pour convaincre la Cour que la condamnation des requérants à raison de celle-ci était « nécessaire dans une société démocratique ». (…)

DISCUSSION

1. Comment qualifieriez-vous la situation qui prévalait en Algérie entre 1954 et 1962 ? (*Document D., par. 14*) Comment la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) la qualifie-t-elle ? (*Document D., par. 31*) Le fait que les militaires français pensaient qu'ils participaient à l'époque « officiellement (…) à une opération de « pacification » » a-t-il une incidence sur la réponse ? (*Document C.*) Le fait que « « les événements » d'Algérie sont devenus officiellement une guerre depuis 1999 » a-t-il une incidence sur leur qualification avant cette date ? (CG I-IV, art. 3 commun ; PI, art. 1(4))

2. a. (*Documents B. et C.*) Comment qualifiez-vous les actes que le général Aussaresses reconnaît avoir commis ? Sont-ils des violations du droit international humanitaire (DIH) ? Des infractions graves au DIH ? Des crimes de guerre ? (CG I-IV, art. 3 et 50/51/130/147 respectivement ; Étude du CICR, Règle 156)

   b. (*Document B.*) En temps de conflit armé, le fait d'empêcher qu'une personne soit présentée à la justice pour évaluer la légalité de sa détention constitue-t-il un crime de guerre ?

3. a. (*Documents B., C. et D., par. 18-20*) Que pensez-vous des arguments avancés par le général Aussaresses pour justifier ses actes ? Existe-t-il, en droit international, des situations qui justifient le recours par l'État à des « moyens extrêmes », tels que la torture et les exécutions sommaires ? (*Voir* **Cas n° 137**, Israël, Méthodes d'interrogatoire employées à l'encontre de détenus palestiniens)

   b. L'État français est-il responsable des actes commis par des membres de ses forces armées ? Même s'ils ont agi sans le consentement des autorités et sans les en informer ? (*Voir* **Cas n° 55**, Commission du droit international, Articles sur la responsabilité de l'État [Partie A., art. 7 et commentaire ; Partie B.])

   c. L'État français peut-il invoquer la nécessité et l'urgence pour exclure l'illicéité des actes commis par ses agents ? (*Voir* **Cas n° 55**, Commission du droit international, Articles sur la responsabilité de l'État [Partie A., art. 25(2)(a), 26 et commentaire de l'art. 25])

4. a. Au regard du DIH, l'État français avait-il l'obligation de juger les responsables de ces actes ? (*Document B.*) Peut-il se prévaloir de son droit national, en particulier de sa loi du 31 juillet 1968, pour ne pas l'avoir fait ? Pour ne pas le faire aujourd'hui ? Même s'il s'était agi d'un conflit

armé international ? (CG I-IV, art. 49/50/129/146 respectivement ; PA I, art. 85(1) ; Étude du CICR, Règles 157-158)

b. La loi du 31 juillet 1968 est-elle compatible avec les obligations de la France en vertu du droit international ? Pourquoi ? Les États ne sont-ils pas encouragés à prononcer des amnisties à la fin d'un conflit pour faciliter la paix et la réconciliation ? (PA II, art. 6(5) ; Étude du CICR, Règle 159)

c. Un crime de guerre peut-il être prescrit ? (Étude du CICR, Règle 160 ; *Voir* **Cas n° 23**, La Cour pénale internationale [art. 29)] ; *Voir* aussi Convention de 1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité)

d. Si l'État français ne juge pas le général Aussaresses et les autres auteurs des crimes commis lors du conflit en Algérie, d'autres États seraient-ils fondés à le faire ? L'Algérie pourrait-elle le faire ? Qu'en est-il de la Cour pénale internationale ? (CG I-IV, art. 49/50/129/146 respectivement ; PA I, art. 85(1) ; Étude du CICR, Règles 157-158)

5. Le délit d'apologie des crimes de guerre existe-t-il en DIH ? En droit international des droits humains ? Peut-il être comparé au crime d'incitation à commettre un crime, tel que prévu par le Statut de la Cour pénale internationale pour le crime de génocide ? Peut-il y avoir apologie d'un crime de guerre après la fin d'un conflit armé ? (*Voir* **Cas n° 23**, La Cour pénale internationale [art. 25(3)(e)])

6. a. Que pensez-vous de la décision rendue par la CEDH ? Le témoignage d'auteurs de crime de guerre commis lors de conflits armés passés est-il important pour qu'un pays débatte « ouvertement et sereinement de sa propre histoire » ? Est-il nécessaire ?

b. Êtes-vous d'accord avec la Cour que ce « débat d'intérêt général d'une singulière importance pour la mémoire collective » est compatible avec la douleur des victimes des actes relatés, étant donné qu'il a eu lieu plus de quarante ans après les faits ? Même si les auteurs de ces actes n'ont jamais été jugés ?

Cas n° 117, Inde, R.P. Monteiro c. État de Goa

[**Source :** Inde, *Supreme Court Reports*, 1970, pp. 87-102 ; notes de bas de pages non reproduites ; notre traduction]

R.P. SEBASTIAO FRANCISCO XAVIER
DOS REMEDIOS MONTEIRO
c.
ÉTAT DE GOA
26 mars 1969

(…)

Le jugement de la Cour a été signifié par **Hidayatullah**, **C.J.**

1. Le recourant (le révérend père Monteiro) est résident de Goa. Après l'annexion de Goa par l'Inde, il avait le choix de devenir ressortissant indien ou de conserver sa nationalité portugaise. Il choisit la deuxième option et fut enregistré en tant qu'étranger. Il obtint aussi un permis de séjour temporaire (…). Une fois la durée de séjour échue, il ne demanda ni prolongation ni renouvellement de son titre de séjour. Le lieutenant gouverneur de Goa lui intima l'ordre de quitter l'Inde. (…) Le R.P. Monteiro n'obtempéra pas et des poursuites furent de ce fait engagées contre lui (…). Il fut reconnu coupable et condamné (…). Il fait maintenant appel de cette décision, en vertu d'une autorisation spéciale de la Cour (…).

2. Le R.P. Monteiro a invoqué pour sa défense la loi de 1960 sur les Conventions de Genève, affirmant que cette loi le protégeait, que l'ordre de déportation du lieutenant gouverneur constituait une violation de cette loi, et qu'il n'avait commis aucune infraction. Le *Judicial Commissioner* ainsi que les deux juridictions inférieures ont jugé, pour des raisons différentes, que les Conventions de Genève avaient cessé de s'appliquer lorsque Goa avait été intégrée à l'Inde, et que les tribunaux municipaux indiens ne pouvaient lui offrir aucun recours contre un acte de gouvernement. Dans la procédure d'appel devant la Cour, M. Edward Gardner Q.C. a comparu pour le R.P. Monteiro, avec l'autorisation de la Cour.

3. Pour comprendre la présente affaire, il est nécessaire de retracer brièvement l'histoire de l'annexion de Goa et des faits qui ont suivi. L'île de Goa, jadis conquise par la force, a été une colonie portugaise pendant environ 450 ans. Le 19 décembre 1961, Goa a été occupée par les forces armées indiennes au terme d'une brève offensive militaire. L'île fut ensuite placée sous administration indienne (…). Le 27 mars 1962, la loi relative à la Constitution (douzième amendement) fut promulguée, et fut considérée comme étant entrée en vigueur le 20 décembre 1961. En vertu

de cet amendement, Goa était incluse dans les territoires de l'Union, et une référence à Goa fut insérée dans l'article 240 de la Constitution. De nombreuses lois en vigueur en Inde furent alors étendues à Goa, et un grand nombre de règlements et d'arrêtés furent promulgués. (…)

5. Signalons d'emblée que M. Gardner [avocat de la défense] ne conteste pas la légalité de l'action militaire ni de l'annexion. Il déclare clairement que l'on peut considérer l'annexion comme légale. Sa position peut se résumer comme suit : l'arrêté du lieutenant gouverneur revient à un ordre de déportation du R.P. Monteiro, et la loi sur les Conventions de Genève offre une protection contre les mesures de déportation en temps d'occupation. L'occupation n'ayant pas cessé valablement, il en découle que le R.P. Monteiro n'a pas commis d'infraction.

6. Cette argumentation néglige un principe fondamental du droit international : le R.P. Monteiro, par sa déclaration, a conservé sa nationalité portugaise. Son séjour en Inde était soumis aux lois en vigueur en Inde en général, et à Goa en particulier. Il est hors de doute que l'accueil et le séjour d'un étranger est une question qui relève du bon vouloir de l'État hôte, et chaque État a, par sa propre suprématie territoriale, non seulement le droit mais aussi la compétence, d'exclure des étrangers de la totalité ou de toute partie de son territoire. (…)

7. Ce point étant réglé, M. Gardner a cherché à étayer son argumentation en invoquant les dispositions de la loi de 1960 sur les Conventions de Genève. Cette loi a été adoptée pour permettre l'application des Conventions internationales adoptées à Genève en 1949, qui ont été signées et ratifiées tant par l'Inde que par le Portugal. M. Gardner invoque les dispositions de la quatrième [Convention] relative à la protection de certaines personnes en temps de guerre. Il cite en particulier les articles premier, 2, 4, 6, 8, 47 et 49. Les articles premier et 2 contiennent un engagement à respecter et à faire respecter les Conventions en toutes situations de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé, même si l'état de guerre n'est pas reconnu par l'une des parties, et dans tous les cas d'occupation de tout ou partie du territoire d'une Haute Partie contractante, même si cette occupation ne rencontre aucune résistance militaire. L'article 4 définit la notion de personne protégée, et la définition inclut toutes les personnes qui, à un moment quelconque et de quelque manière que ce soit, se trouvent, en cas de conflit ou d'occupation, au pouvoir d'une Partie au conflit ou d'une Puissance occupante dont elles ne sont pas ressortissantes. L'article 6 définit ensuite le début et le terme de l'application de la Convention. La Convention s'applique dès le début de tout conflit ou occupation. Sur le territoire des Parties au conflit, l'application de la Convention cesse à la fin générale des opérations militaires. En territoire occupé, elle cesse un an après la fin générale des opérations militaires, mais la Puissance occupante est liée pour la durée de l'occupation, pour autant que cette Puissance exerce les fonctions de gouvernement dans le territoire en

question, par les dispositions des articles 1 à 12, 27, 29 à 34, 47, 49, 51, 52, 53, 59, 61 à 77 et 143.

8. Nous en venons ensuite aux articles 47 et 49, qui représentent le cœur de la question et qui sont invoqués pour la protection. M. Gardner relève qu'au titre de l'article 8, même les personnes protégées ne peuvent en aucune circonstance renoncer, entièrement ou en partie, aux droits que les Conventions leur accordent. L'affaire dépend donc de la question de savoir si les articles 47 et 49 s'appliquent en l'espèce. Voici le texte des articles 47 et 49 :

> 47. « Les personnes protégées qui se trouvent dans un territoire occupé ne seront privées, en aucun cas ni d'aucune manière, du bénéfice de la présente Convention, soit en vertu d'un changement quelconque intervenu du fait de l'occupation dans les institutions ou le gouvernement du territoire en question, soit par un accord passé entre les autorités du territoire occupé et la Puissance occupante, soit encore en raison de l'annexion par cette dernière de tout ou partie du territoire occupé. »
>
> 49. « Les transferts forcés, en masse ou individuels, ainsi que les déportations de personnes protégées hors du territoire occupé dans le territoire de la Puissance occupante ou dans celui de tout autre État, occupé ou non, sont interdits, quel qu'en soit le motif. » (…)

La divergence de vues entre les parties comparaissant devant nous au sujet de l'article 47 est de savoir si l'occupation se poursuit malgré l'annexion du territoire ; quant à l'article 49, le différend porte sur la question de savoir si l'arrêté du lieutenant gouverneur équivaut à la déportation d'une personne protégée.

10. M. Gardner fait valoir que l'arrêté est un ordre de déportation et qu'il enfreint, de ce fait, les dispositions des Conventions de Genève. Ces conventions définissent des droits individuels qui ne peuvent être ne serait-ce que suspendus. Ces droits peuvent être invoqués aussi longtemps que se poursuit l'occupation, et les Conventions de Genève ne doivent pas être considérées isolément, mais bien lues en rapport avec le droit international, comme une partie du droit positif. Elles ne sauraient être abandonnés à la légère. Selon l'avocat de la défense, si la conquête était bien jadis une méthode d'acquisition de territoires, il n'en est plus de même depuis l'adoption du Pacte de la Société des Nations, de la Charte des Nations Unies et du Traité général de renonciation à la guerre ; la prise de territoires par la force ne confère plus de titre en droit international. L'occupation ne peut donc concerner qu'une *terra nullius*, ce qui n'est plus possible. Selon M. Gardner (…), l'histoire de la rédaction des Conventions de Genève montre qu'il s'agissait précisément de prévenir ce méfait ; or les Conventions sont maintenant intégrées à la législation

indienne, en vertu des lois adoptées à cet effet par le Parlement. Il admet que la guerre de libération de Goa ainsi que son annexion étaient légales, mais il avance que l'annexion ne met pas un terme à la protection due aux personnes protégées. M. Gardner fait valoir qu'après action militaire et occupation, on ne peut considérer qu'un acte unilatéral d'annexion consistant à intégrer les territoires de Goa à l'Inde a mis un terme légal à l'occupation. Si l'Inde n'avait pas souhaité être liée par les Conventions, elle aurait pu recourir à la méthode de dénonciation prévue à l'article 158, mais comme la Convention est enregistrée conformément à l'article 159, même une dénonciation, à ce stade, n'est plus possible. M. Gardner cite l'article 77 et indique que le terme « libéré » signifie que l'occupation est terminée. L'amendement de la Constitution ne légalise l'annexion que du point de vue de l'Inde, mais le territoire demeure occupé au regard du droit international. L'occupation n'est donc pas terminée et elle ne peut être unilatéralement déclarée terminée. Le libellé de l'article 47 est à cet égard parfaitement clair. En bref, l'avocat de la défense affirme qu'une occupation ne saurait se terminer par une annexion, et que par conséquent la protection perdure jusqu'à ce que se produise soit la cession du territoire, soit le retrait du territoire de la part de la Puissance occupante ; or, aucun de ces deux événements n'a eu lieu. (…)

11. Le représentant de l'État fait valoir que la notion d'occupation signifie occupation par des forces armées ou par des belligérants, et que l'occupation se termine par la conquête, suivie de l'assujettissement. (…) La cour doit trancher entre ces deux conceptions.

12. Il s'agit de la première affaire de ce type (…). Nous sommes d'avis que les arguments de M. Gardner, selon lesquels, en vertu de la loi sur les Conventions de Genève, la conduite du R.P. Monteiro ne serait pas punissable, doivent être rejetés.

13. En premier lieu, la loi sur les Conventions de Genève n'accorde aucun droit spécifique aux particuliers de saisir les tribunaux. (…) La question de savoir quelle méthode peut utiliser une partie qui a subi des torts pour saisir le tribunal municipal n'est pas clairement définie, mais nous n'avons pas à nous pencher sur ce point, étant donné nos conclusions concernant les autres aspects du dossier. Nous allons maintenant examiner les Conventions elles-mêmes. (…)

14. La loi de 1960 sur les Conventions de Genève (…) comporte cinq chapitres. (…) La loi expose ensuite les Conventions dans ses annexes, et les Conventions, qui sont au nombre de quatre, sont exposées dans autant d'annexes à la loi.

15. On voit par là que la loi en elle-même ne fournit aucune voie de recours particulière. Elle accorde une protection indirecte en prévoyant des sanctions pour les infractions à la Convention. Les Conventions ne sont pas rendues exécutoires par le gouvernement contre lui-même, et la loi

ne donne pas davantage matière à action en justice pour une autre partie afin d'assurer l'exécution des Conventions. Ainsi, le gouvernement indien a pour seule obligation de respecter les Conventions en ce qui concerne le traitement de la population civile, mais aucun droit n'est institué en faveur des personnes protégées que la cour aurait le devoir de faire respecter. En l'absence de disposition légale que les tribunaux pourraient faire appliquer, la cour est dépourvue de moyen d'action (…).

16. Le recourant invoque cependant les Conventions de Genève pour affirmer qu'il ne pouvait être contraint à quitter Goa, et que par conséquent il n'a commis aucune infraction. Il y a donc lieu d'évoquer brièvement les Conventions de Genève, et en particulier [la Convention] IV, relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre. Par le passé, les conventions et traités n'assuraient pas une protection suffisante de la population civile. (…) Certes, la Convention IV de La Haye de 1907 contenait des dispositions à cet effet dans ses articles 42 à 56, mais cette protection était limitée aux cas d'occupation par une armée ennemie. Le Règlement énonçait uniquement des principes et exigeait le maintien de l'ordre public, le respect des droits de la famille, de la vie des individus et de la propriété privée, et interdisait les peines collectives. Ces dispositions étaient limitées aux zones du front et ne s'appliquaient pas en cas de « guerre totale », lorsque la population civile est aussi exposée que les soldats aux dangers de la guerre. (…)

17. (…) Les Conventions de 1949 sont additionnelles par rapport au Règlement [de 1907], comme le stipule expressément l'article 154 [de la IVe Convention] de Genève.

18. Le règlement de La Haye, dans ses articles 42 à 56, contient quelques règles limitées et générales concernant la protection des habitants d'un territoire occupé. Le règlement est complémentaire. Les articles 43 et 55 du Règlement, qui n'ont pas d'article correspondant dans les Conventions de Genève, doivent être pris en considération. Ils ne sont pas pertinents ici. De la même manière, comme les Conventions de Genève ne contiennent pas de définition de la notion d'« occupation », l'article 42 du Règlement doit être lu, puisqu'il contient une définition :

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

19. Le Règlement demande en outre à l'autorité qui exerce le pouvoir sur le territoire de prendre toutes les mesures qui dépendent d'elle en vue de rétablir et d'assurer l'ordre et la vie publics. Le Règlement fait, de manière générale, obligation à la puissance occupante de respecter les personnes et les biens des habitants du territoire occupé. Aucune disposition du Règlement ne définit le moment où l'occupation commence et prend fin. C'est cette omission qui donne lieu à l'argument, dans la présente affaire, selon lequel, aussi longtemps qu'il n'y a pas cession du territoire par la

puissance conquise ni retrait par la puissance conquérante, l'occupation continue et la protection conférée par les Conventions de Genève (…) [demeure]. Cependant, l'article 6 [de la IVe Convention], qui indique à quel moment débute et s'achève l'application des Conventions, éclaire quelque peu la question.

Demeure donc posée la question de ce qu'il faut entendre par « occupation ». Il ne s'agit pas, bien entendu, de l'occupation d'une *terra nullius*, mais bien d'autre chose. Comme les Conventions de Genève ne contiennent pas de définition de l'occupation, nous devons nous référer à la définition contenue dans le Règlement de La Haye, article 154 de l'annexe 4 (…).

20. La définition de l'« occupation » contenue dans le Règlement doit être prise en considération, puisque ce texte représente les règles originales et puisque les Conventions ne font que compléter le Règlement. Nous avons déjà cité la définition, qui stipule qu'un territoire est considéré comme occupé lorsqu'il se trouve placé de fait sous l'autorité de l'armée ennemie. Ceci revient à dire que l'occupation est le fait des autorités militaires. Dans l'affaire *Justice*, il a été dit que les lois relatives à l'occupation par un belligérant ne s'appliquaient qu'à une situation d'occupation dans une situation de guerre en cours, et que, une fois l'ennemi vaincu, ces lois ne s'appliquaient plus à l'occupation ultérieure.

21. La question se résume donc à l'interrogation suivante : l'occupation décrite à l'article 47 est-elle une occupation par un belligérant ou une occupation qui se poursuit après la défaite totale de l'ennemi ? À cet égard, les tribunaux doivent, pour établir les faits de gouvernement, se référer aux déclarations des autorités de l'État. L'occupation militaire est une situation temporaire *de facto*, qui ne prive pas la puissance occupée de sa souveraineté ni de son statut d'État. Elle est simplement privée temporairement de la possibilité d'exercer ses droits. En d'autres termes, l'occupation par un belligérant signifie que le gouvernement ne peut fonctionner, et que l'autorité est exercée par la puissance occupante.

22. L'annexion, en revanche, se produit lorsque la puissance occupante prend possession du territoire occupé et lui confère un statut identique à celui de son propre territoire. L'annexion confère un droit *de jure* d'administrer le territoire ; elle signifie qu'il n'y a pas seulement possession, mais souveraineté incontestée sur le territoire. (…) L'occupation militaire doit être distinguée de l'assujettissement, dans lequel un territoire est non seulement conquis, mais encore annexé par le conquérant.

23. Il existe cependant une différence entre l'annexion proprement dite, d'une part, et l'annexion prématurée, ou annexion anticipée, d'autre part. Les juristes considèrent l'annexion comme prématurée aussi longtemps que les hostilités se poursuivent et que demeure présente sur le terrain une armée ennemie, même si la puissance occupée est totalement exclue

du territoire. L'annexion anticipée par action unilatérale n'est pas une annexion authentique. L'annexion authentique exige que le territoire soit conquis et assujetti (…).

24. Les Conventions affirment, à juste titre, que l'annexion est sans effet sur la protection. Elles traitent, cependant, de l'annexion prématurée ou anticipée. Ce type d'annexion n'exerce aucun effet. Le tribunal de Nuremberg a rejeté une requête de ce type pour la même raison. De fait, pendant la rédaction de la Convention, les experts ont hésité à ajouter les mots « la prétendue » avant le mot « annexion » à l'article 47, pour établir une distinction entre l'annexion consécutive à la conquête, d'une part, et l'assujettissement et l'annexion réalisés alors que les hostilités se poursuivent, d'autre part. L'assujettissement met un terme à l'état de guerre et anéantit la source d'autorité du gouvernement existant. Dans l'assujettissement, qui est reconnu comme l'un des modes d'acquisition de la propriété, le conquérant acquiert la propriété non seulement *de facto*, mais aussi *de jure*. Après l'assujettissement, les habitants sont tenus d'obéir aux lois qui sont édictées et ne pas s'y opposer.

25. Ainsi, le principe reconnu est que la puissance occupante doit appliquer la Convention, même lorsqu'elle revendique *pendant le conflit* l'annexion du territoire occupé. Cependant, lorsque le conflit est terminé et qu'aucune armée hostile n'est plus présente sur le terrain, l'annexion a pour effet de créer un droit de propriété sur le territoire. On peut se demander pourquoi l'article 6 mentionne une période d'un an. La raison en est que si la puissance occupée finit par l'emporter, le territoire sera alors libéré dans ce délai, alors que si la puissance occupante conserve l'avantage, les hostilités cesseront et les mesures sévères à l'encontre de la population civile ne sont plus nécessaires. À l'instar d'autres lois, une limite est définie arbitrairement, en l'occurrence au terme d'une année. En cas contraire, l'occupation par le belligérant arrive à terme lorsque les hostilités cessent et lorsque le territoire devient une partie de la puissance occupante. (…)

26. La question du moment de l'entrée en vigueur du droit de propriété sur le nouveau territoire n'est pas aisée. (…) Bien que la Charte des Nations Unies inclue l'obligation de ne pas recourir à l'emploi de la force contre l'intégrité territoriale d'un autre État (article 2, par. 4), les événements qui se sont produits depuis la Seconde Guerre mondiale ont montré que le transfert de la propriété par la conquête est toujours reconnu. (…) Si la cession après la défaite peut créer un droit de propriété, l'occupation combinée à l'absence d'opposition doit conduire au même type de droit de propriété.

27. Dans l'affaire en instance, l'affrontement militaire n'a duré que quelques heures, et n'a été suivi d'aucune résistance. (…) L'occupation du 20 décembre 1961 n'était ni une occupation par un belligérant, ni une occupation anticipée, mais une véritable annexion par conquête et assujettissement. Il faut rappeler que M. Gardner reconnaît que l'annexion

était légale. Par conséquent, puisque l'occupation au sens de l'article 47 avait cessé, la protection doit cesser aussi. Nous sommes donc d'avis que dans le cas d'espèce, il n'y a pas eu violation des Conventions de Genève. (…)

29. (…) Les Conventions de Genève ont cessé de s'appliquer après le 20 décembre 1961. Le Gouvernement indien a offert au R.P. Monteiro la nationalité et la citoyenneté indiennes, qu'il a refusées pour conserver sa nationalité portugaise. En tant que ressortissant portugais, sa seule possibilité de demeurer en Inde était d'obtenir un permis. Il a donc été poursuivi à bon droit en application de la loi qui lui était applicable. Comme aucune réclamation n'est déposée contre la procédure en tant que telle, l'appel doit être rejeté. L'appelant est débouté.

G.C.

L'appel est rejeté.

DISCUSSION

1. À partir de quel moment considère-t-on qu'un territoire est occupé ? Quelle est la définition de l'occupation retenue par les Conventions de Genève ? (RH, art. 42 ; CG IV, art. 154)

2. a. Quelle est la différence entre l'« occupation par des belligérants » et l'« occupation » ? En quoi cette distinction est-elle pertinente dans l'analyse de l'article 47 de la Convention IV effectuée par la Cour ?

   b. Le droit international humanitaire (DIH) interdit-il l'annexion d'un territoire occupé par une Puissance occupante ? D'après le DIH, l'annexion d'un territoire met-elle fin à son statut de territoire occupé et donc à l'applicabilité des Conventions ? Est-il important de savoir s'il s'agit d'une « annexion authentique » ou d'une « annexion prématurée » ? L'article 47 de la Convention IV fait-il une distinction entre les différents types d'annexions, par exemple en limitant son application aux « annexions prématurées » ?

   c. Les concessions de l'appelant concernant la légalité de l'annexion affaiblissent-elles réellement son argumentation ? La décision de la Cour aurait-elle été différente si l'appelant n'avait pas reconnu la légalité de l'annexion ?

3. a. La distinction faite par la Cour entre l'« occupation » et l'« occupation par des belligérants » ainsi qu'entre l'« annexion authentique » et l'« annexion prématurée » répond-elle de manière convaincante à l'affirmation de l'appelant qui estime que « aussi longtemps qu'il n'y a pas cession du territoire par la puissance conquise ni retrait par la puissance conquérante, l'occupation continue et la protection conférée par les Conventions de Genève (…) [demeure] » (*par. 19*) ? Comment se termine l'applicabilité de la Convention IV dans un territoire occupé ? L'article 2 commun aux

Conventions de Genève est-il compatible avec l'emploi par la Cour de la distinction entre l'« occupation par des belligérants » et l'« occupation » afin de déterminer si les Conventions sont applicables ?

b. Si l'on ne suit pas le raisonnement de la Cour mais l'argumentation de l'appelant, à quel moment la Convention IV cesserait-elle de s'appliquer à Goa ? Quels sont les avantages et les inconvénients d'une telle interprétation ?

4. La Cour apporte-t-elle une réponse appropriée à la question qu'elle pose concernant la période d'une année « après la fin générale des opérations militaires » durant laquelle la Convention IV est encore applicable ? (CG IV, art. 6)

5. Une Puissance occupante est-elle libre de réglementer la présence d'étrangers dans un territoire occupé ? Celles des ressortissants de l'État occupant ? Celle d'autres étrangers ? D'après le DIH, quelles sont les possibilités accordées et les limites imposées à la Puissance occupante dans ce domaine ? (RH, art. 43, CG IV, art. 4, 48, 49 et 64)

6. a. L'interdiction des déportations hors des territoires occupés est-elle une règle d'application directe (*self-executing*) ? Est-il important de le déterminer en ce qui concerne le système juridique indien ? L'article 49 de la Convention IV a-t-il été incorporé dans la législation indienne ? Pourquoi l'appelant ne peut-il pas invoquer cet article devant la Cour suprême indienne ?

b. Une loi de transposition des Conventions de Genève dans la législation interne n'accorde-t-elle « aucun droit spécifique aux particuliers de saisir les tribunaux » (*par. 13*) pour faire recours contre une violation ? Par une telle loi, les Conventions ne sont-elles pas « rendues exécutoires par le gouvernement contre lui-même » (*par. 15*) ? Un prévenu devant une cour pénale ne devrait-il pas au moins être autorisé à plaider que ses prétendus crimes sont justifiés par les traités internationaux qui ont été transposés dans le droit national ?

c. Sinon, quel serait le but d'une loi de transposition ? D'après la Cour, comment la loi aurait-elle dû être rédigée pour lui permettre d'appliquer les Conventions de Genève ?

Cas n° 118, Cuba, Statut des « guérilleros » capturés

[**Source :** CHAPELLE D., « How Castro Won », in GREENE T.N. (dir.), *The Guerrilla – And How to Fight Him : Selections from the Marine Corps Gazette*, 1965, p. 233. Cité aussi in WALZER Michael, *Just and Unjust Wars: A Moral Argument with Historical Illustrations*, New York, Basic Books, 1977, 360 pp. ; notre traduction]

Le soir même, je fus témoin de la reddition de centaines de *Batistianos* de la garnison d'une petite ville. Étroitement encadrés par les rebelles armés de mitraillettes, ils entendirent Raul Castro s'adresser à eux en ces termes :

« Nous espérons que vous allez choisir de rester à nos côtés et de combattre contre le maître qui a tant abusé de vous. Si vous choisissez de refuser cette invitation – et je ne la répéterai pas – vous serez remis demain à la Croix-Rouge cubaine. Une fois que vous serez à nouveau sous les ordres de Batista, nous espérons que vous ne prendrez pas les armes contre nous. Mais si vous deviez le faire malgré tout, rappelez-vous bien ceci :

« Nous vous avons capturés aujourd'hui. Nous pouvons vous capturer à nouveau. Et lorsque nous vous aurons repris, nous ne ferons rien pour vous terroriser, vous torturer ou vous tuer (…). Si nous vous capturons une deuxième fois – ou même une troisième (…) –, nous vous remettrons à la Croix-Rouge, exactement comme aujourd'hui. »

DISCUSSION

1. Selon le droit international humanitaire (DIH), ceux qui participent aux hostilités lors d'un conflit armé non international ont-ils droit au statut de prisonnier de guerre s'ils sont capturés? Qu'aurait pu faire Raul Castro avec ces détenus dans ce cas précis ? Auraient-ils pu être condamnés pour avoir combattu dans l'autre camp ?
2. Ce qu'il a fait est-il licite ? Ses actes vont-ils même au-delà du droit applicable aux conflits armés internationaux ?
3. a. Le DIH protège-t-il le devoir d'allégeance qu'un prisonnier de guerre a envers la puissance dont il est ressortissant ? Une Puissance détentrice peut-elle autoriser un prisonnier de guerre à violer ce devoir ? Peut-elle l'encourager à le violer ? (CG III, art. 87)

   b. Si un prisonnier de guerre change de camp et prête volontairement allégeance à la Puissance détentrice, perd-il ses droits d'après la Convention de Genève III ? Peut-il être incorporé dans les forces de l'ex-Puissance détentrice ? (CG III, art. 7, 23, 52 et 130)
4. Selon le DIH, des prisonniers de guerre, une fois rapatriés, peuvent-ils prendre les armes à nouveau ? (CG I, art. 14 et CG III, art. 117) Quel sort leur sera réservé s'ils sont à nouveau capturés ?

5. Quels sont les avantages et les dangers de l'attitude de Raul Castro ? Celle-ci facilitera-t-elle sa victoire ?
6. Le rôle qui est attribué ici à la Croix-Rouge cubaine est-il approprié ? Ne serait-ce pas plus approprié de confier cette tâche au Comité international de la Croix-Rouge ? Pourquoi ? [*Voir* **Document n° 31**, Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge [art. 3 et 5]]

Cas n° 119, CICR, Rapport d'activité 1967, Yémen

[**Source :** CICR, *Rapport d'activité 1967*, pp. 16-18]

Yémen

L'activité médicale du CICR dans le Nord Yémen. – L'assistance médicale aux blessés et malades dans la partie du Yémen sous contrôle royaliste a constitué, pendant l'année 1967, l'essentiel de l'action du CICR dans cette région. (…)

Des épisodes très différents ont, toutefois, marqué le travail de cette mission. Ce fut d'abord en janvier l'incident de Ketaf dans le Jauf : environ 120 personnes, dont de nombreuses femmes et enfants, furent tuées et plusieurs autres blessées à la suite d'un raid aérien effectué sur le village, le 5 janvier 1967.

À la suite de cette attaque, le CICR lança, le 31 janvier, l'appel suivant aux belligérants :

> « Le Comité international de la Croix-Rouge, à Genève, est vivement préoccupé par les événements qui se sont produits récemment au Yémen et dans les régions limitrophes : bombardements aériens de la population civile, emploi allégué de gaz toxiques.
>
> Devant les souffrances qu'ils engendrent, le CICR adresse un pressant appel à toutes les autorités impliquées dans ce conflit, afin que soient respectées, en toutes circonstances, les règles d'humanité universellement reconnues par la morale internationale et le droit des gens.
>
> Le CICR se permet de compter sur la compréhension et l'appui de toutes les autorités intéressées, afin que ses médecins et délégués au Yémen puissent poursuivre, dans les meilleures conditions, leur œuvre d'assistance impartiale aux victimes du conflit.
>
> Le CICR saisit cette occasion pour rappeler que, dans l'intérêt même des personnes à secourir, il s'est fixé pour règle générale de ne pas donner de publicité aux constatations que ses délégués peuvent faire dans l'exercice de leur mission. Mais ces constatations lui servent à étayer les démarches appropriées qu'il ne manque pas d'entreprendre chaque fois qu'elles s'imposent. »

Un nouveau bombardement ayant fait 75 morts le 12 mai, une mission spéciale du CICR se rendit sur les lieux pour porter secours, après avoir été elle-même victime d'une attaque aérienne. Le 2 juin, un rapport établi par les médecins du CICR fut envoyé aux gouvernements parties au conflit, pour décrire les constatations faites et les engager à ne recourir, en aucune circonstance, à des moyens de combat prohibés par le Protocole de Genève de juin 1925.

Depuis lors, aucun nouvel incident de ce genre n'a été signalé au CICR.

À la fin du mois de juin, l'un des délégués du CICR fut victime d'un grave accident : M. Laurent Vust, qui convoyait un lot de médicaments sur l'avion de ligne Najran-Gizan, fut gravement accidenté à la suite de la chute de cet avion. Il fut le seul survivant. Sérieusement brûlé, M. Vust était encore en traitement à fin décembre 1967.

Un autre accident devait encore se produire dans le cadre de cette mission : le 26 août, un convoi du CICR fut victime, dans le désert du Jauf, d'une embuscade tendue par des bédouins ; un jeune médecin, M. Frédéric de Bros, fut atteint par une balle au bras gauche qui lui causa une fracture ouverte et provoqua une paralysie partielle de ce membre.

En automne, à la suite des accords conclus à Khartoum, le CICR avait, en principe, prévu de mettre un terme à son action médicale pour la fin de l'année.

Mais, dans le courant du mois de décembre, les combats reprirent autour de Sanaa. De ce fait, l'action médicale devait être poursuivie, et cela jusque dans les zones arrières des positions royalistes. Après avoir parcouru quelque 600 kilomètres de piste, entre Najran et Jihanah, avec toutes les difficultés que ces voyages représentent, une équipe médicale du CICR fut installée dans la ville de Jihanah, travaillant la nuit et s'abritant le jour dans une grotte. À Jihanah, où elle s'attendait à trouver un petit nombre de blessés, l'équipe du CICR découvrit, dans un abandon et une misère difficilement descriptibles, une trentaine de blessés, dont une vingtaine de grands blessés – la plupart des femmes et des enfants – horriblement mutilés.

Dans de telles conditions, on comprend que la tâche des médecins du CICR fut des plus ardues ; si l'on ajoute le fait que des équipes médicales protégées par l'emblème de la croix rouge furent, à deux reprises en 1967, bombardées ou attaquées, on ne peut que considérer avec respect et gratitude le louable courage de ces hommes, qui ont risqué leur vie pour sauver leur prochain.

Enfin, devant la recrudescence des combats, un second appel fut lancé par le CICR, dans les derniers jours de l'année 1967, aux deux parties au conflit, afin qu'elles respectent les principes humanitaires fondamentaux contenus dans les Conventions de Genève.

DISCUSSION

1. a. Toute attaque qui tue et blesse délibérément des civils viole-t-elle le droit international humanitaire (DIH) ? Si non, dans quels cas le DIH est-il violé ? Votre réponse est-elle différente selon qu'il s'agisse d'un conflit armé international ou d'un conflit armé non international ? Qu'en est-il si l'attaque a pour objectif d'effrayer la population civile ? (PA I, art. 51(2) ; PA II, art. 13 ; Étude du CICR, Règle 2) Toute attaque dirigée contre des civils viole-t-elle le Protocole I ou le Protocole II ? (RH, art. 25 ; PA I, Art. 51 ; PA II, Art. 13)

b. Les femmes et les enfants ne bénéficient-ils pas d'une protection spéciale d'après le DIH des conflits armés non internationaux ? (PA II, art. 4(2)(e) et (3) ; Étude du CICR, Règles 134-135) Cette protection spéciale est-elle pertinente dans le cas d'espèce ?

2. a. Quelle protection le DIH des conflits armés non internationaux accorde-t-il aux blessés et malades ? À quels soins ont-ils droit ? (CG I-IV, art. 3(2) ; PA II, art. 7 ; Étude du CICR, Règles 109-111) Le DIH des conflits armés non internationaux accorde-t-il une protection et des soins aux blessés et malades aussi étendus que le DIH des conflits armés internationaux ?

b. Quelles observations faites par les délégués du CICR au Yémen auprès de blessés constituent clairement des violations du DIH ? Dans le cas où seul l'article 3 commun aux Conventions est applicable ? Si le DIH des conflits armés internationaux était applicable ?

c. Quelle protection le DIH apporte-t-il à ceux qui soignent les blessés et malades et à ceux qui leur portent secours ? (PA II, art. 11 et 18 ; Étude du CICR, Règles 25-30) Si les hôpitaux et le personnel sanitaire sont fréquemment l'objet d'attaques, comme pour les équipes et installations du CICR dans le cas d'espèce, à partir de quel moment une organisation humanitaire devrait-elle se retirer ? Particulièrement lorsqu'il ne fait aucun doute que l'emblème n'est pas respecté ? (PA II, art. 12) Qu'en est-il si ce retrait implique qu'il n'y ait plus personne pour porter assistance aux victimes ?

3. a. L'emploi d'armes chimiques était-il interdit par le droit international coutumier en 1967 ? Ou uniquement par le droit conventionnel ? (RH, art. 23(a) et (e) ; PA I, art. 35 et 51 ; Protocole concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques [*Voir* **Document n° 9**, Le Protocole de Genève sur les armes chimiques] ; Étude du CICR, Règle 74) Ces dispositions sont-elles applicables dans le cas d'espèce ? Pourquoi le DIH des conflits armés non internationaux est-il si flou à propos des armes interdites ? Parce que le DIH coutumier interdit déjà de telles armes ? Parce que cette interdiction peut être déduite de la « clause de Martens » et, d'une certaine façon, de l'art. 3 commun aux Conventions de Genève ? Ou le Protocole II postule-t-il qu'il soit fait référence au DIH des conflits armés internationaux ? À tous égards ? À certaines parties seulement ? Dans ce cas, à quelles parties ? (RH, art. 23(a) et (e) ; CG I-IV, art. 63(4)/62(4)/142(4)/158(4) respectivement ; PA I, art. 1(2) et 35(2) ; PA II, par. 4 du Préambule)

b. Sans tenir compte de l'origine de la règle, en tant qu'État partie au Protocole de 1925 concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques, le Yémen n'est-il pas obligé de ne pas employer d'armes chimiques ? (*Voir* **Document n° 9**, Le Protocole de Genève sur les armes chimiques)

4. a. Un appel public du CICR signifie-t-il que les mécanismes normaux et spécifiques de mise en œuvre du DIH ne fonctionnent pas dans certaines situations ?

b. Quels critères suggéreriez-vous au CICR pour déterminer s'il doit lancer un appel public aux parties au conflit concernant certaines violations dans un contexte particulier ? Un tel appel peut-il être compris comme un appel lancé à tous les États parties pour qu'ils « fassent respecter » le DIH ?

c. Cet appel respecte-t-il les principes de la Croix-Rouge de neutralité et d'impartialité ? D'après ces principes, était-il nécessaire que le CICR critique les belligérants ? Parce que les violations ne cessaient pas ? D'après ces deux principes, le CICR est-il contraint de ne jamais critiquer seulement l'une des parties au conflit armé ?

d. Comment expliquez-vous la politique, admise comme règle générale par le CICR, qui consiste à ne pas rendre publiques les observations faites par ses délégués ? S'agit-il d'une conséquence des principes de neutralité et d'impartialité de la Croix-Rouge ? Ou d'une simple méthode de travail ?

Cas n° 120, Malaisie, Le ministère public c. Oie Hee Koi

[**Source :** LEVIE Howard S. (dir.), *International Law Studies : Documents on Prisoners of War*, Naval War College, R.I., Naval War College Press, vol. 60, Document n° 155, 1979, pp. 737-744 ; disponible sur www.cicr.org ; notre traduction]

LE MINISTÈRE PUBLIC c. OIE HEE KOI (ET APPELS CONNEXES) Conseil privé, 4 décembre 1967 1 All E.R.419 [1968], A.C. 829 [1968], 42 ILR 441 (1971)

(…)

LORD HODSON : Dans ces appels connexes, la question principale consiste à déterminer si les accusés étaient en droit d'être traités en tant que prisonniers de guerre protégés en vertu de la loi de 1962 relative aux Conventions de Genève, à laquelle sont annexées les Conventions de Genève de 1949.

Les accusés sont des personnes dites « Malais chinois », nés ou installés en Malaisie, mais il n'a été établi dans aucune des affaires s'ils étaient de nationalité malaisienne. (…)

Ils ont été capturés pendant l'offensive indonésienne. Tous les prévenus sauf deux ont été parachutés en Malaisie en tant que membres d'une unité de parachutistes placée sous le commandement d'officiers de l'armée de l'air indonésienne. Le groupe le plus important a sauté sur Johore; ces hommes portaient des uniformes de camouflage. Chaque homme portait une arme à feu, des munitions, deux grenades, des rations de vivres et d'autres pièces d'équipement militaire. Dans le groupe principal, 34 des 48 hommes étaient des soldats indonésiens et 14 des Malais chinois, parmi lesquels figuraient 12 des accusés. Un homme, équipé de la même manière, sauta d'un autre avion. Les deux derniers accusés débarquèrent plus tard par la mer et furent capturés et jugés. L'un d'entre eux invoqua aussi la protection de la Convention de Genève.

Tous les accusés ont été convaincus d'infractions à la loi de 1960 sur la sécurité intérieure de la Fédération de Malaisie et condamnés à mort (…)

* * * *

Tous les accusés ont fait appel de leurs condamnations (…) et leurs appels ont été rejetés par la Cour fédérale de Malaisie, sauf dans deux cas, à savoir ceux de Oie Hee Koi (appel n° 16 de 1967) et de Ooi Wan Yui (appel n° 17 de 1967), qui ont tous deux été acceptés au motif que les accusés étaient des prisonniers de guerre au sens de la loi de 1962 relative aux Conventions de Genève de la Fédération de Malaisie (ci-après « loi de 1962 »), et en tant que tels en droit de

bénéficier de la protection prévue par la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre (Annexe 3 à la loi de 1962).

Dans ces deux cas, le ministère public fait appel, par autorisation spéciale, de la décision de la Cour fédérale. Dans les cas restants, les accusés font appel, par autorisation spéciale, des décisions de la Cour fédérale confirmant leurs condamnations.

* * * *

(…) L'article 5 [de la Convention de 1949] stipule dans un passage pertinent :

> « (…) S'il y a doute sur l'appartenance à l'une des catégories énumérées à l'article 4 des personnes qui ont commis un acte de belligérance et qui sont tombées aux mains de l'ennemi, lesdites personnes bénéficieront de la protection de la présente Convention en attendant que leur statut ait été déterminé par un tribunal compétent. » (…)

L'article 5 de la Convention vise une personne du type décrit à l'article 4, lorsqu'un « doute » surgit sur son appartenance à l'une ou l'autre des catégories énumérées à l'article 4. En vertu de l'article 5, une personne dans cette situation doit bénéficier de la protection de la Convention en attendant que son statut « ait été déterminé par un tribunal compétent ». (…)

Dans les deux cas pour lesquels le ministère public est recourant, à savoir ceux de Oie Hee Koi et de Ooi Wan Yui, (…) la Cour fédérale en réponse à la question faisant l'objet de l'appel contre la décision du juge de première instance, a décidé que les accusés avaient droit à cette protection. Par décision de la Cour fédérale dans les autres cas où les condamnations ont été confirmées, (…) aucune question n'a été soulevée lors du procès, et par conséquent aucun « doute » n'a surgi touchant l'application de la section 4 [de la loi de 1962].

Les Lords considèrent que lors de l'examen des appels par la Cour fédérale, l'accusation n'avait pas à apporter la preuve que ceux des accusés qui n'avaient pas, lors de leur procès, soulevé la question de la pertinence de la procédure suivie n'avaient pas le droit d'être traités comme des prisonniers de guerre protégés. Bien que le fardeau de la preuve de la culpabilité repose toujours sur l'accusation, ceci ne signifie pas qu'il soit requis, en outre, que l'accusation doive prouver qu'un accusé n'a pas le droit de demander un report de son procès jusqu'au moment où certaines mesures de procédure auront été prises. Aussi longtemps qu'un « doute » ne surgit pas, l'article 5 ne s'applique pas, et la cour n'a pas l'obligation de déterminer si cette mesure de protection doit ou non être appliquée. Par conséquent, dans les cas où l'accusé n'a pas soulevé ce doute, il ne saurait y avoir erreur judiciaire.

L'unique référence qui ait été citée à l'appui de la thèse que la Convention de Genève – ou plutôt le texte antérieur, qui utilisait des termes similaires – s'appliquait pour ainsi dire automatiquement, sans que la question de la protection ou de l'absence de protection soit soulevée, est l'affaire

R. c. Guiseppe. Douze prisonniers de guerre italiens ont été jugés par un magistrat et reconnus coupables de vol, sans que le représentant de la Puissance protectrice ait été notifié, comme l'exigeait la Convention. Un recours en révision à la demande expresse de la Couronne avait abouti à l'annulation de la condamnation et des peines prononcées. Il semble donc que la Couronne ait demandé le recours en révision dans une affaire où les prisonniers de guerre appartenaient aux forces ennemies, et avaient clairement droit à la protection de la Convention. Les Lords ne considèrent pas que cette décision puisse être invoquée à l'appui de la thèse selon laquelle une erreur judiciaire aurait été commise dans les affaires en instance.

* * * *

(…)

Il n'a pas été prouvé que les accusés étaient citoyens malaisiens, ni qu'ils devaient fidélité et loyauté à la Malaisie, même si dans bien des cas des éléments de preuve avaient pu suggérer, si la question avait été posée directement, que tel était bien le cas; ceci étant, des éléments matériels supplémentaires auraient été requis pour trancher l'une ou l'autre de ces questions. À l'exception du seul cas dans lequel l'accusé a revendiqué la protection de la Convention lors du procès, il n'y a pas eu erreur judiciaire dans les procédures conduites sans que les notifications requises par la section 4 [de la loi de 1962] aient été données. Rien ne montrait que les accusés étaient des prisonniers de guerre protégés, et rien ne pouvait faire surgir le doute qu'ils pourraient l'être ou non. Le simple fait qu'ils aient été parachutés en tant que membres des forces armées indonésiennes n'a pas soulevé de doute, et aucune revendication n'a été émise qui aurait pu fournir une indication en ce sens à la cour saisie du cas des accusés, appliquant la section 4 de la loi, sauf dans un cas.

Dans ce cas précis – celui de *Teo Boon Chai c. le Ministère public* (n° 15 de 1967) –, il ressort du procès-verbal que l'avocat de l'accusé a affirmé que son client n'était ni un ressortissant malaisien, ni un ressortissant indonésien, et qu'il devait par conséquent être traité en tant que prisonnier de guerre au titre de la Convention de Genève. La requête a été repoussée pour une mauvaise raison, à savoir que la compétence de la cour était mise en cause. La Cour fédérale a conclu qu'il incombait à l'accusé de prouver qu'il avait droit à cette protection, et qu'il ne l'avait pas fait. La requête, qui avait été adressée à la cour devant laquelle l'accusé avait été traduit pour être jugé dans les circonstances déjà indiquées, était aux yeux des Lords suffisante pour faire naître un doute quant à la question de savoir s'il était un prisonnier de guerre protégé par la Convention. La Cour aurait dû le traiter en tant que prisonnier de guerre provisoirement, et ensuite soit déterminer si oui ou non il devait être considéré comme protégé, soit s'abstenir de poursuivre la procédure en l'absence de notification. Dans ce seul cas, les Lords considèrent qu'il y a eu erreur judiciaire et que la justice exige

que l'appel soit admis, les condamnations annulées et l'affaire renvoyée pour nouveau jugement.

Dans les autres affaires, l'absence des notifications requises par la section 4 n'entraîne pas d'erreur judiciaire. (…)

* * * *

Les Lords ont donc informé le chef de l'État que les appels numéros 16 et 17 de 1967 devaient être admis (…) que l'appel dans l'affaire n° 15 devait être admis. (…)

DISCUSSION

1. D'après le droit international humanitaire (DIH), un accusé doit-il revendiquer explicitement le statut de prisonnier de guerre et les protections de la Convention de Genève pour qu'on les lui accorde ? (CG III, art. 5) Dans l'affirmative, cette revendication est-elle nécessaire dans tous les cas ? Seulement dans les cas où « il y a doute » ?
2. a. Quel critère devrait-il être utilisé pour déterminer s'il y a « doute » ou si ce « doute » devrait être porté à l'attention d'un tribunal ? Le fait d'être membre des forces armées ennemies ne devrait-il pas toujours soulever un doute, tel que compris par l'art. 5(2) de la Convention III ? Ou même conduire à la présomption du statut de prisonnier de guerre ?

   b. Êtes-vous d'accord avec l'affirmation que, dans cette affaire, il n'y a aucun doute sur le statut des accusés ? Particulièrement au regard des circonstances de leur capture ?

Cas n° 121, Malaisie, Osman c. Ministère public

[**Source :** *Law Reports*, vol. 1, 1969, Appeal Cases, pp. 430-455 (P.C.) ; notre traduction]

CHAMBRE DES LORDS
[CONSEIL PRIVÉ]
OSMAN BIN HAJI MOHAMED ALI ET AUTRE,
RECOURANTS
c.
MINISTÈRE PUBLIC,
DÉFENDEUR
EN APPEL DE LA COUR FÉDÉRALE DE MALAISIE

(…)

Le 10 mars 1965, deux jeunes secrétaires employées par une banque de Singapour ont été tuées par l'explosion d'un sac contenant 12 kilogrammes de nitroglycérine, placé par les deux recourants sur les escaliers du bâtiment. Au moment de leur arrestation, les recourants ne portaient pas d'uniforme et n'étaient pas munis de documents d'identité. Ils ont été accusés, en vertu du Code pénal, du meurtre des deux secrétaires et d'une autre personne blessée par l'explosion, décédée ultérieurement, et jugés par la Haute Cour de Singapour (…). Les recourants ont prétendu être membres des forces armées indonésiennes, et avoir droit à la protection garantie par la Convention de Genève de 1949 relative au traitement des prisonniers de guerre. Le juge de première instance a décidé qu'ils n'avaient pas droit au statut de prisonnier de guerre, et les a condamnés. (…)

[L'avocat des recourants a plaidé :]

Troisièmement, les recourants étaient des prisonniers de guerre au sens de la Convention de Genève et avaient donc droit à la protection définie par ce traité ; de ce fait, comme rien n'indiquait que la notification requise par l'article 104 de la Convention de Genève et par la section 4 de la loi de 1962 relative aux Conventions de Genève avait été donnée, la procédure suivie constituait une erreur judiciaire et les condamnations des recourants devaient être annulées. À l'appui de cette position, les arguments suivants ont été présentés :

> **A.** (…) L'appel doit être examiné en partant du principe que la Convention s'appliquait à Singapour [qui à l'époque faisait partie de la Malaisie] et que, pendant la période considérée, une situation de conflit armé régnait entre l'Indonésie et la Malaisie.
>
> **B.** Si un « doute » surgit touchant le statut, il est possible d'entreprendre une enquête sur ce point sans procéder à notification. (…) Aussi longtemps que le statut n'est pas déterminé ou que la notification n'est

pas faite, le procès ne peut se poursuivre, comme le stipule l'article 5 de la Convention. Un « doute » quant au statut a surgi le jour même de l'arrestation des recourants, lorsqu'ils ont prétendu être membres des forces armées indonésiennes. Un « doute » surgit au sens de l'article 5 lorsque, dans une situation de conflit armé, des accusés affirment au moment de leur capture qu'ils appartiennent aux forces armées. Dans certaines circonstances, la fausseté de cette revendication peut être patente, mais les circonstances entourant la présente affaire étaient de nature à soulever un « doute » sur le point de savoir si les recourants pouvaient être en droit de bénéficier de la protection de la Convention. Rien, dans les circonstances, ne manifestait de façon patente que les recourants n'étaient pas des membres des forces armées d'Indonésie. L'article 5 est une disposition d'attente de précaution, que la Cour interprétera plus largement. Il est faux d'affirmer que le « doute » n'avait pas surgi avant que l'avocat n'invoque la protection de la Convention. Il y a donc eu erreur judiciaire, puisque aucune notification n'a été faite et puisque le statut des recourants n'a pas été déterminé. Un « acte de belligérance » au sens de l'article 5 désigne tout acte commis pendant la guerre, qu'il soit légal ou illégal. La notion n'est pas limitée aux actes de guerre légitime. La décision ne saurait être prise de manière sommaire, sur les lieux, par les autorités. La détermination du « statut » au sens de l'article 5 dépend de questions auxquelles seul un tribunal compétent peut apporter une réponse. En tout état de cause, un « doute » a bel et bien surgi lorsque l'avocat a invoqué la protection de la Convention au début du procès, et le tribunal de première instance a décidé à juste titre de procéder à une enquête pour déterminer le statut, concluant finalement que les recourants n'avaient pas droit à la protection de la Convention. Il a été établi que cette conclusion touchant la question préjudicielle était erronée ; par conséquent, le tribunal de première instance n'était pas en droit de poursuivre la procédure de jugement sans procéder à la notification. Au vu des nouveaux éléments de preuve apparus dans l'intervalle, et qui n'étaient pas disponibles au moment du procès, il est indéniable qu'un nouveau procès doit avoir lieu. Si le procès n'a pas été ajourné au titre de l'article 104, il s'agissait d'une erreur judiciaire, et les condamnations des recourants ne peuvent être maintenues.

C. Aux termes de l'article 4A, paragraphe premier [de la Convention III], les membres des forces armées d'une Partie au conflit, de même que les membres des milices et des corps de volontaires faisant partie de ces forces armées, appartiennent à la catégorie des « prisonniers de guerre », et ceci s'applique également aux membres des forces armées qui ne portaient pas d'uniforme au moment de leur capture. Il n'y a pas lieu de considérer que les exigences définies par l'article 4A, paragraphe 2 sont sous-entendues à l'article 4A, paragraphe premier. L'absence de signe distinctif n'empêche pas les membres des forces armées ne portant pas

> d'uniforme de revendiquer la protection de la Convention. Aux termes de la Convention, la marque d'identification est limitée à la possession d'une carte d'identité. Les questions mentionnées à l'article 17 n'ont jamais été posées aux recourants. L'article 85 de la Convention s'applique aux prisonniers de guerre condamnés pour crimes de guerre, afin qu'ils continuent à bénéficier du statut et de la protection prévus par la Convention même après avoir été condamnés pour crime de guerre; ils ont, *a fortiori*, droit à cette protection avant la condamnation et pendant la phase d'instruction et d'accusation. (…)

Quatrièmement, le sabotage est simplement une catégorie de crimes de guerre. Un saboteur n'est pas un espion. Un membre des forces armées en habits civils doit être traité comme un criminel de guerre si ses actes sont jugés illégaux. Un espion est une personne qui réunit des informations secrètement, sous couvert de déguisement, et qui est dans une position particulière et ne bénéficie pas de protection lorsqu'il est capturé, alors qu'un membre des forces armées qui ne porte pas d'uniforme mais des habits civils peut être jugé pour avoir commis un acte hostile détruisant des vies ou des biens, parce qu'il a commis une infraction aux lois de la guerre, sans pour autant contrevenir à la législation nationale. Contrairement à la Convention de 1929, la Convention de 1949 accorde expressément une protection et un statut de prisonnier de guerre aux membres des forces de guérilla. Le droit a tendance à évoluer dans le sens d'une extension de la protection accordée par la Convention. Il s'agit d'une branche du droit qui se développe très rapidement. Il n'y a pas de distinction entre une attaque lancée contre des bâtiments militaires et une attaque contre des bâtiments civils. Un bombardement sans discrimination n'implique pas une infraction aux lois de la guerre. Il est impossible de trouver un principe en vertu duquel une attaque contre des bâtiments civils pourrait maintenant être considérée comme une infraction aux lois de la guerre dans des conditions de guerre moderne. La belligérance sans privilège désigne des actes qui ne sont pas autorisés par les règles de la guerre ; ceci étant, la question de savoir si les belligérants capturés doivent être traités comme des personnes protégées ne peut être laissée à la pure discrétion de l'autorité qui effectue la capture. (…)

[L'avocat du défendeur a plaidé :]

En premier lieu, en admettant que les recourants soient des membres des forces armées indonésiennes, ils ont perdu tout droit à être traités en tant que prisonniers de guerre bénéficiant de la protection de la Convention de Genève par les faits qu'ils ont : a) quitté leurs uniformes ; b) revêtu des habits civils ; c) attaqué un objectif civil ; et d) causé des morts et des dommages parmi la population civile. Les sources faisant autorité concernant la Convention permettent de formuler les propositions suivantes : 1) les membres des forces armées qui quittent leur uniforme à des fins hostiles n'ont pas droit au statut de « prisonnier de guerre » au titre de l'article 4A de la Convention ou de toute autre disposition ; 2) les espions et les saboteurs qui ne portent pas d'uniforme appartiennent à la catégorie ci-dessus et n'ont donc pas droit au statut de

« prisonnier de guerre » lors de leur capture ; 3) les espions et les saboteurs sans uniforme ne sont pas coupables de crimes de guerre proprement dits uniquement parce qu'ils se sont dépouillés de leur uniforme à des fins hostiles ; 4) les espions et les saboteurs sans uniforme peuvent être jugés et sanctionnés en application du droit interne de l'État capteur ; 5) le meurtre de civils pacifiques et les attaques contre des bâtiments non militaires sont contraires aux lois et coutumes de la guerre ; 6) les bombardements sans discrimination et l'emploi d'armes de type V1 et V2 sont contraires aux lois et coutumes de la guerre ; 7) les saboteurs peuvent être : a) des volontaires civils ordinaires, b) des membres de milices ou de corps de volontaires qui se livrent au sabotage, et c) des membres des forces armées qui ont reçu l'ordre de commettre des actes de sabotage ; 8) les conditions préalables définies à l'article 4A, paragraphe 2, sont nécessairement requises aussi à l'article 4A, paragraphe premier. (…)

Le jugement rendu par les Lords a été annoncé par le VICOMTE DILHORNE.

Le 20 octobre 1965, les recourants ont été jugés coupables et condamnés à mort par la Haute Cour de Singapour, conformément au Code pénal, pour le meurtre de trois civils. Leurs appels devant la Cour fédérale de Malaisie ont été rejetés le 5 octobre 1966, et ils recourent maintenant par autorisation spéciale. (…)

Les recourants ont été sauvés en mer, au large de Singapour, par le passager d'un canot d'approvisionnement, qui les a aperçus alors qu'ils étaient accrochés à une planche flottante. (…) Cet homme a déclaré sous serment qu'aucun des recourants ne portait d'uniforme, et que l'un d'entre eux était torse nu et portait un pantalon sombre, tandis que l'autre était revêtu d'une chemise de sport et d'un pantalon.

(…)

À 14 h 35 le même jour, le premier recourant s'est vu notifier le chef d'accusation de meurtre des trois personnes tuées par l'explosion. Informé une nouvelle fois de son droit de garder le silence, il a alors déclaré être entré à Singapour le 10 mars à 11 h du matin, s'être rendu en compagnie du second recourant à la recherche d'une cible, puis avoir, avec le second recourant, placé « deux paquets d'explosifs sur les escaliers menant au premier étage », après quoi le second recourant avait allumé la mèche et les deux hommes avaient quitté les lieux et pris un autobus. (…)

À 18 h 15, le premier recourant a eu un entretien avec M. Yeo, qui était alors quatrième magistrat. Il l'a informé qu'il appartenait à l'armée indonésienne et qu'il était venu donner au magistrat des informations au sujet des tâches que ses supérieurs lui avaient ordonné d'exécuter. (…)

À l'ouverture du procès, l'avocat des recourants affirma qu'ils étaient tous deux membres des forces armées indonésiennes et qu'ils avaient droit à la protection de la Convention de Genève de 1949 relative au traitement des prisonniers de

guerre. En 1962, la loi relative aux Conventions de Genève a été adoptée dans la Fédération de Malaisie pour donner effet à cette Convention, entre autres textes.

La section 4 (1) de cette loi dispose, entre autres, qu'un tribunal devant lequel est déféré un prisonnier de guerre protégé pour y être jugé d'une infraction quelle qu'elle soit ne doit pas procéder au jugement avant que la cour ait pu s'assurer qu'un avis comprenant le nom et l'ensemble des données personnelles de l'accusé ainsi que d'autres informations à son sujet, y inclus le chef d'accusation, le tribunal chargé de juger l'affaire ainsi que la date et le lieu du procès, a été transmis, avec au minimum trois semaines de préavis, à la Puissance protectrice et à l'accusé ainsi qu'à l'homme de confiance du prisonnier.

À l'appui de ses arguments, le premier recourant a produit des preuves indiquant qu'il était membre des forces armées indonésiennes, en qualité de caporal dans l'unité régulière « Korps Kommando Operasi ». Il a déclaré sous serment que lors de son sauvetage en mer, il portait un uniforme, de même que le deuxième recourant. Il a déclaré que leurs cartes d'identité se trouvaient dans des sacs en plastique qui avaient été perdus lors du naufrage de leur sampan. Le deuxième recourant a fourni lui aussi des preuves indiquant qu'il appartenait au « Korps Kommando Operasi » et qu'il portait un uniforme militaire au moment de son sauvetage. Il a aussi indiqué que son commandant ne l'avait pas autorisé à porter sa plaque d'identité. Après avoir entendu les dépositions de l'homme qui avait sauvé les recourants et des autres témoins qui avaient vu les recourants peu de temps après leur sauvetage, en ce qui concerne les vêtements qu'ils portaient, le magistrat de première instance a décidé que les recourants n'avaient pas droit au statut de prisonnier de guerre. Il a déclaré que des éléments de preuve accablants montraient qu'au moment de leur sauvetage, les deux hommes ne portaient pas d'uniforme. Il a aussi établi qu'ils avaient dans un premier temps prétendu être des pêcheurs, avant que l'un d'eux ne se dise agriculteur. (…)

Le juge a ajouté que si ces hommes étaient membres des forces armées indonésiennes, ils n'étaient pas, à ses yeux, en droit de bénéficier du statut de prisonnier de guerre.

> « À mes yeux, a-t-il déclaré, des personnes membres des forces ennemies qui sont en réalité des combattants et qui viennent ici sous couvert d'activités pacifiques, en se dépouillant du caractère ou de l'apparence de soldat, et qui sont capturés, n'ont pas le droit de bénéficier du statut de prisonnier de guerre. »

Après la procédure en appel devant la Cour fédérale, des déclarations écrites sous serment ont été déposées par deux officiers de l'armée indonésienne pour la défense des recourants, affirmant que ceux-ci étaient membres depuis mars 1965 des forces armées indonésiennes, dans des unités dépendant du « Kommando Mandala Siaga », et des documents qui seraient leurs dossiers militaires personnels ont été produits. (…)

M. Le Quesne [au nom des recourants] a aussi fait valoir que les recourants étaient des prisonniers de guerre au sens de la Convention de Genève, et que les exigences de cette Convention n'avaient pas été respectées, ce qui avait entraîné une erreur judiciaire.

L'article 2 de la Convention dispose qu'elle s'applique dans tous les cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes, même si l'état de guerre n'est pas reconnu par l'une d'elles. Au début du procès, le conseil de la Couronne a défendu le point de vue selon lequel il n'existait pas d'état de guerre ou de conflit armé entre l'Indonésie et la Malaisie au moment des faits, mais lorsque Chua J. a déclaré qu'il y avait bien à ses yeux une situation de conflit armé, l'avocat de la Couronne n'a pas insisté sur ce point. (…)

L'appel a donc été entendu en partant du principe que la Convention s'appliquait à Singapour et qu'il y avait bien, à l'époque des faits, une situation de conflit armé entre l'Indonésie et la Malaisie.

La question qui doit être tranchée est de savoir si au vu des faits de l'affaire en instance, les recourants avaient droit à la protection de la Convention. Le point de vue de Chua J. sur la question a déjà été exposé. La Cour fédérale a considéré qu'il ne saurait y avoir

> « le moindre doute que l'explosion qui s'est produite à MacDonald House était non seulement un acte de sabotage, mais en outre un acte sans aucun rapport avec les nécessités de la guerre ».

Les magistrats ont poursuivi :

> « Il nous semble hors de doute qu'au regard du droit international, un membre des forces armées d'une partie au conflit qui, sans porter d'uniforme et revêtu d'habits civils, déclenche des explosifs sur le territoire de l'autre partie au conflit dans un bâtiment non militaire à l'intérieur duquel des civils effectuent un travail sans rapport avec un effort de guerre quelconque, perd tout droit à être traité en tant que prisonnier de guerre au moment de sa capture. »

Les magistrats ont, par voie de conséquence, conclu que les recourants n'étaient pas des prisonniers de guerre au sens de la Convention.

Il est nécessaire en premier lieu d'examiner le Règlement annexé à la Convention de La Haye de 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre. La section I du Règlement est intitulée « Des belligérants », et l'article premier ouvre cette section ainsi que le chapitre intitulé « De la qualité de belligérant ». En voici le texte :

> « Les lois, les droits et les devoirs de la guerre ne s'appliquent pas seulement à l'armée, mais encore aux milices et aux corps de volontaires réunissant les conditions suivantes : 1. d'avoir à leur tête une personne responsable pour ses subordonnés ; 2. d'avoir un signe distinctif fixe et

> reconnaissable à distance ; 3. de porter les armes ouvertement et 4. de se conformer dans leurs opérations aux lois et coutumes de la guerre. Dans les pays où les milices ou des corps de volontaires constituent l'armée ou en font partie, ils sont compris sous la dénomination d'« armée ». »

Le chapitre II de cette section est intitulé « Des prisonniers de guerre ». Le Règlement ne dit pas explicitement qu'une personne qui a le statut de belligérant a droit, lors de sa capture, à être traitée en tant que prisonnier de guerre, mais cette conclusion peut de toute évidence être déduite. Comme le dit Jean Pictet dans son Commentaire des Conventions de Genève publié par le CICR en 1958 [*Les Conventions de Genève du 12 août 1949, Commentaire*, publié sous la direction de Jean S. Pictet, III : La Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, CICR, Genève, 1958 ; disponible sur http://www.cicr.org], p. 53 :

> « Celui qui se voit attribuer la qualité de belligérant relève des lois de la guerre ; il en assume les devoirs et il en a les droits. Parmi ces droits, l'un des plus importants est de se voir conférer, en cas de capture, le statut de prisonnier de guerre (…). »

L'article 29 du Règlement dit ceci :

> « Ne peut être considéré comme espion que l'individu qui, agissant clandestinement ou sous de faux prétextes, recueille ou cherche à recueillir des informations dans la zone d'opérations d'un belligérant, avec l'intention de les communiquer à la Partie adverse. Ainsi les militaires non déguisés qui ont pénétré dans la zone d'opérations de l'armée ennemie, à l'effet de recueillir des informations, ne sont pas considérés comme espions (…) »

L'article 31 dispose que :

> « L'espion qui, ayant rejoint l'armée à laquelle il appartient, est capturé plus tard par l'ennemi, est traité comme prisonnier de guerre (…). »

Ces deux articles montrent que les soldats qui se livrent à l'espionnage et qui sont capturés alors qu'ils sont revêtus d'un déguisement n'ont pas droit à être traités comme des prisonniers de guerre. (…)

L'article 4 de la Convention de Genève a ajouté un certain nombre de catégories nouvelles de personnes ayant droit à bénéficier du traitement réservé aux prisonniers de guerre. Il suffit de se référer à l'article 4A, paragraphes 1, 2 et 3, dont voici le texte :

> « A. Sont prisonniers de guerre, au sens de la présente Convention, les personnes qui, appartenant à l'une des catégories suivantes, sont tombées au pouvoir de l'ennemi : 1) les membres des forces armées d'une Partie au conflit, de même que les membres des milices et des corps de volontaires faisant partie de ces forces armées ; 2) les membres des autres milices et les membres des autres corps de volontaires, y compris ceux des mouvements de résistance organisés, appartenant à une Partie au conflit

> et agissant en dehors ou à l'intérieur de leur propre territoire, même si ce territoire est occupé, pourvu que ces milices ou corps de volontaires, y compris ces mouvements de résistance organisés, remplissent les conditions suivantes : a) d'avoir à leur tête une personne responsable pour ses subordonnés ; b) d'avoir un signe distinctif fixe et reconnaissable à distance ; c) de porter ouvertement les armes ; d) de se conformer, dans leurs opérations, aux lois et coutumes de la guerre ; 3) les membres des forces armées régulières qui se réclament d'un gouvernement ou d'une autorité non reconnus par la Puissance détentrice (…). »

Le libellé des paragraphes 1 et 2 est de toute évidence basé sur le modèle de l'article premier du Règlement de La Haye. Les conditions qui doivent être remplies par les milices et les corps de volontaires qui ne font pas partie de l'armée ou des forces armées sont les mêmes.

Rien n'indique dans la Convention que l'intention du texte ait été d'étendre la protection accordée aux soldats au-delà de celle qui est accordée par le Règlement ; la section III du *Manual of Military Law* (1958) dit, au paragraphe 96 :

> « Au cas où des combattants *réguliers* manqueraient au respect de ces quatre conditions, ils peuvent, dans certains cas, devenir des belligérants dépourvus de tout privilège, ce qui signifierait qu'ils n'auraient pas droit, au moment de leur capture, à bénéficier du statut de prisonnier de guerre. De ce fait, les membres des forces armées qui sont capturés en tant qu'espions n'ont pas droit à être traités comme des prisonniers de guerre. »

Il faut conclure, sur cette base, qu'il ne suffit pas toujours d'établir l'appartenance à une force armée pour avoir droit à être traité comme prisonnier de guerre au moment de la capture.

Ni le Règlement de La Haye, ni la Convention de Genève, n'affirment expressément qu'un membre des forces armées doit, pour avoir droit à un tel traitement, porter un uniforme au moment de sa capture. En ce qui concerne certaines milices et corps de volontaires, ces formations doivent remplir un certain nombre de conditions pour que leurs membres aient le droit d'être traités en tant que prisonniers de guerre. Rien ne dit cependant que ces membres doivent, au moment de leur capture, être porteurs d'un « signe distinctif fixe et reconnaissable à distance ».

Pourtant, le droit international admet la nécessité de distinguer les belligérants et les civils pacifiques. « La séparation entre armées et population civile, écrit Spaight dans son ouvrage *War Rights on Land* (p. 37), est peut-être le plus grand acquis du droit international. Les effets exercés par ce principe en termes de limitation des maux causés par la guerre sont incalculables. » Bien que le paragraphe 86 du *Manual of Military Law* admette que cette distinction est devenue de plus en plus floue, il n'en demeure pas moins que chacune de ces catégories a des droits et des obligations bien différents.

Pour que le « signe distinctif fixe et reconnaissable à distance » remplisse une fonction utile, il doit être porté par les membres des milices ou des corps de volontaires auxquels s'appliquent les quatre conditions. Il serait paradoxal que l'exigence de se faire reconnaître en tant que belligérant – qui a pour corollaire le droit à être traité comme un prisonnier de guerre – n'existe que pour les membres des forces de ce type, et qu'il n'existe aucune exigence similaire pour les membres des forces armées. L'ensemble des quatre conditions sont réunies en ce qui concerne les forces armées d'un pays, que le professeur Lauterpacht (in Oppenheim, *International Law*, 7e édition (1952), vol. II, p. 259) appelle « forces armées organisées ». Dans *War Rights on Land*, Spaight affirme, au sujet de l'article premier du Règlement (p. 56) : « Les quatre conditions doivent être réunies pour garantir la reconnaissance du statut de belligérant ». Pictet, dans son *Commentaire des Conventions de Genève*, dit (p. 54) : « Les quatre conditions doivent être réunies pour assurer la qualité de belligérant », et à la p. 70, au sujet du chiffre 3 de l'article 4A :

> « Ces troupes « régulières » possèdent toutes les caractéristiques matérielles et tous les attributs des forces armées au sens du chiffre 1 : elles ont un uniforme, sont organisées hiérarchiquement, connaissent et respectent les lois et coutumes de la guerre. »

En ce qui concerne les forces parachutées derrière les lignes ennemies, le professeur Lauterpacht affirme (*in* Oppenheim, *op. cit.*, p. 259), que :

> « aussi longtemps qu'il s'agit de membres des forces organisées de l'ennemi, portant l'uniforme, ils ont le droit d'être traités comme des combattants réguliers, et ce même s'ils opèrent individuellement. »

Il découle de ce qui précède que le fait de porter l'uniforme ou un signe distinctif fixe pendant les hostilités revêt une importance considérable. (…)

Il n'est pas nécessaire, dans le cadre du présent appel, de définir l'ensemble des circonstances dans lesquelles une personne couverte par les dispositions de l'article premier du Règlement ou de l'article 4 de la Convention en tant que membre d'une armée ou de forces armées cesse de bénéficier du droit d'être traité comme prisonnier de guerre. La question qui doit être tranchée est de savoir si les membres d'une telle force qui mènent des activités de sabotage en portant des habits civils, et qui sont capturés dans cet appareil, ont le droit d'être traités comme des personnes protégées par la Convention.

Le paragraphe 96 du *Manual of Military Law* affirme que :

> « Les membres de forces armées capturés en habits civils alors qu'ils agissent en tant que saboteurs en territoire ennemi ont un statut analogue à celui des espions. »

Le paragraphe 331 stipule :

> « S'ils sont déguisés au moyen d'habits civils, ou de l'uniforme de l'armée qui les capture ou d'une force alliée de cette armée, ils ont le même statut

> que des espions. S'ils sont capturés dans leur propre uniforme, ils ont le droit d'être traités comme des prisonniers de guerre. »

Dans *Law of Land Warfare* (1956), l'équivalent américain du *Manuel of Military Law*, on trouve le paragraphe suivant :

> « 74. Nécessité de l'uniforme. Les membres des forces armées d'une partie au conflit et les membres de milices ou de corps de volontaires faisant partie de ces forces armées perdent leur droit d'être traités comme prisonniers de guerre dès qu'ils dissimulent délibérément leur statut afin de franchir les lignes militaires de l'ennemi aux fins de recueillir des informations militaires ou aux fins de commettre des actes de guerre en attentant à des vies ou en détruisant des biens. Le fait de revêtir des habits civils ou l'uniforme de l'ennemi sont des exemples de dissimulation du statut d'un membre des forces armées. »

Dans l'affaire *Ex parte* Quirin [*Voir* **Cas n° 103**, Etats-Unis d'Amérique, *Ex Parte* Quirin et autres], la Cour suprême des États-Unis a examiné des demandes d'autorisation de déposer une demande de comparution selon la procédure de l'*habeas corpus*. L'affaire concernait des Allemands qui, pendant la dernière guerre, avaient débarqué en uniforme sur les côtes des États-Unis, munis d'explosifs afin de mener des opérations de sabotage. Une fois débarqués, ils avaient revêtu des habits civils, avant d'être capturés. En communiquant l'avis de la Cour, le juge Stone, président de la Cour, a déclaré : [Note n° 3 : « (1942) 317 U.S. 1, 131) »]

> « L'espion qui franchit les lignes militaires secrètement et sans uniforme en temps de guerre, en cherchant à rassembler des informations militaires et à les communiquer à l'ennemi, ou un combattant ennemi qui, sans uniforme, franchit secrètement les lignes afin de commettre des actes de guerre en attentant à des vies ou en détruisant des biens sont des exemples courants de belligérants généralement considérés comme n'ayant pas droit au statut de prisonniers de guerre… »

Et encore : [Note n° 4 : « *Ibid*, 37 »]

> « En franchissant nos frontières avec de tels objectifs, sans uniforme ni emblème indiquant leur statut de belligérant, ou en se débarrassant de leurs moyens d'identification après leur entrée, ces ennemis deviennent des belligérants illégaux, qui peuvent être jugés et sanctionnés. »

À la lumière des textes cités ci-dessus, les Lords sont d'avis qu'il est évident, au regard du droit international, que les recourants, s'ils étaient membres des forces armées indonésiennes, n'avaient pas droit au moment de leur capture à être traités comme des prisonniers de guerre en vertu de la Convention, puisqu'ils étaient arrivés sur le territoire afin d'y commettre des actes de sabotage et qu'ils portaient des habits civils, aussi bien au moment où ils avaient posé et mis à feu les explosifs qu'au moment de leur arrestation. (…)

M. Le Quesne a ensuite fait valoir que l'acte commis par les recourants en plaçant les explosifs était un acte de guerre légitime, et que ses clients ne

pouvaient donc être jugés pour meurtre. La Cour fédérale a rejeté cet argument, en se basant semble-t-il en partie sur le fait que placer des explosifs devant MacDonald House, « un bâtiment civil dans lequel des civils menaient des activités sans aucun rapport avec un effort de guerre quel qu'il soit » ne pouvait constituer un acte de guerre légitime. « L'immunité des non-combattants à l'égard des attaques directes est l'une des règles fondamentales du droit international de la guerre », et « Au regard du droit international en vigueur, les non-combattants ne sont pas un objectif militaire légitime » (Lauterpacht, *in* Oppenheim, *op. cit.*, pp. 524 et 525).

Étant donné que ces hommes, s'ils étaient membres des forces armées indonésiennes, ont, de l'avis des Lords, perdu les droits conférés par la Convention en entreprenant des actes de sabotage en habit civil, il n'est pas nécessaire d'examiner s'ils ont aussi perdu ces droits en enfreignant les lois et coutumes de la guerre en attaquant un bâtiment non militaire abritant des civils. Ces hommes s'étant par leur comportement privés de ces droits, les Lords ont été d'avis que la question de l'application de l'article 5 de la Convention ne se posait pas ; les recourants n'ayant pas droit à la protection prévue par la Convention, leur condamnation pour meurtre commis alors qu'ils portaient des habits civils et qu'ils étaient sous la juridiction de Singapour ne saurait être invalidée.

Pour ces motifs, les Lords ont conclu que l'appel devait être rejeté. (…)

DISCUSSION

1. Existait-il un conflit armé international entre l'Indonésie et la Fédération de Malaisie (dont Singapour faisait partie à cette époque) ? Le seul fait que des membres des forces armées indonésiennes aient mené des attaques à Singapour, sur ordre de leurs supérieurs, est-il suffisant pour rendre le droit international humanitaire (DIH) applicable ? (CG I-IV, art. 2 commun)
2. a. D'après les Conventions de Genève et de La Haye, les membres des forces armées régulières doivent-ils se distinguer en permanence de la population civile ? Peuvent-ils être punis pour ne pas avoir respecté cette règle ? Doivent-ils être punis pour ne pas l'avoir respectée ? Perdent-ils le statut de combattant s'ils ne l'ont pas respectée ? En quoi la situation est-elle différente lorsque le Protocole I est applicable ? (RH, art. 1 ; CG III, art. 4(A) ; PA I, art. 44(3)-(4) et 85 ; Étude du CICR, Règle 106)

   b. Un membre des forces armées régulières peut-il attaquer des cibles civiles ? Peut-il être puni s'il mène une telle attaque ? Doit-il être puni s'il le fait ? Perd-il son statut de combattant s'il le fait ? (RH, art. 23(g), 25 et 27 ; CG III, art. 85 ; CG IV, art. 146-147 ; PA I, art. 44(2), 48, 51, 52, 57, 85)

   c. Si les recourants avaient porté l'uniforme au moment de l'attaque, auraient-ils pu être condamnés ? En quoi leur situation juridique aurait-elle été différente ?

d. Cette décision aurait-elle pu être rendue si le Protocole I avait été applicable ? Le résultat aurait-il été différent ? Quelle partie du raisonnement de la Cour aurait-elle été différente ? (PA I, art. 44)

3. Les recourants auraient-ils dû bénéficier de la présomption énoncée à l'art. 5(2) de la Convention de Genève III ? Quelle aurait été la conséquence d'une telle présomption sur le déroulement du procès ? L'article 104 de la Convention III était-il applicable ?

Cas n° 122, Belgique, Ministère public c. G.W.

[**Source :** Conseil de guerre de Bruxelles, *Ministère Public c. G..W.*, 18 mai 1966, partiellement reproduit dans *Revue Juridique du Congo*, 1970, p. 236 et dans *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, « Chronique annuelle de Droit pénal militaire », 1970, p. 806]

BRUXELLES,
CONSEIL DE GUERRE
Ministère Public c. G.W., 18 mai 1966

(…)

ARRÊT

(…)

II. Sur les faits :

Attendu que le 5 octobre 1965, le prévenu W., appartenant aux cadres de l'assistance belge à la République démocratique du Congo, circulait en compagnie des soldats de l'armée nationale congolaise, M. et M., en jeep, revenant d'un P.C. établi sur la route d'Opala et se dirigeant vers Lubunga, faubourg de Stanleyville (…). ;

Attendu que la jeep venait de franchir les limites d'une zone interdite aux civils et de pénétrer dans une zone non interdite, lorsque les occupants de la jeep aperçurent, selon les déclarations du prévenu (…) « deux » Congolais franchissant la route et armés de mitraillettes « Beretta », (…)

Attendu qu'une femme congolaise, la nommée Z.S. apparut sur le seuil de la case d'où, selon W., sortit le deuxième rebelle ; que le prévenu l'interrogea avec l'aide de son chauffeur N., sans obtenir de réponses intelligibles ; (…)

Attendu que le prévenu, d'après ses propres déclarations, commença alors à bousculer la femme ; qu'il la renversa ; qu'elle tomba sur le côté ; qu'il lui releva la tête du pied parce qu'elle s'obstinait à tourner la tête vers le sol ; qu'il ne lui porta pas de coups proprement dits, mais posa le pied sur la tête et appuya ;

Attendu que le prévenu déclare lui avoir donné alors l'ordre de l'accompagner au camp ; que la femme se roula par terre sans obéir ; qu'il ordonna, selon ses dires, aux deux soldats de l'embarquer dans la jeep, mais qu'ils ne purent y réussir ; qu'il ordonna alors aux deux soldats de s'éloigner ; que dès qu'il entendit tourner le moteur de la jeep qui était hors de vue, il tira une balle de revolver dans la tête de la victime couchée à ses pieds ; que le prévenu retourna alors au camp et avisa les autorités congolaises et belges des faits et demanda d'envoyer une patrouille à la recherche des rebelles ;

Attendu que l'autopsie révéla que la victime était atteinte de deux balles, l'une dans le ventre et l'autre dans la tête ; (…)

Attendu que la matérialité des faits mis à charge du prévenu est incontestablement établie ; qu'il est également établi que le prévenu a tiré la balle dans le crâne de la victime avec l'intention de la tuer.

III. Sur les causes de justification (…)

a) Sur l'ordre de l'autorité :

Attendu que le prévenu invoque comme cause de justification l'ordre donné par le major O., de « tirer à vue sur tout élément incertain » dans la zone interdite aux civils ;

Attendu qu'il résulte des éléments du dossier et qu'il n'est d'ailleurs pas contesté par le prévenu que la victime ne se trouvait pas dans la zone interdite ; que l'ordre invoqué par le prévenu n'était donc pas applicable à l'endroit des faits ;

Attendu que le prévenu soutient toutefois qu'en raison de l'imprécision de la délimitation de la zone visée, il était convaincu de se trouver dans la zone interdite ; (…)

Attendu que cet ordre [invoqué par le prévenu] n'a d'ailleurs nullement la portée que lui attribue le prévenu, à savoir « l'ordre de ne pas faire de prisonnier et de « tuer » tout ce qu'on rencontrait là-dedans » ;

Qu'il résulte du dossier et de l'instruction faite à l'audience qu'il s'agissait en réalité d'une « autorisation » de tirer à vue, sans sommations, sur les éléments incertains, mais nullement d'un ordre de ne pas faire de prisonniers ou de tuer les prisonniers ;

Attendu que dans l'interprétation donnée en pratique par le prévenu à cet ordre, à savoir le droit ou même le devoir de tuer une personne désarmée se trouvant en son pouvoir, l'ordre était manifestement illégal ; que le droit d'exécuter ou de faire exécuter sans jugement préalable régulier une personne suspecte ou même rebelle, tombée au pouvoir des militaires de son bataillon, sortait évidemment des pouvoirs du major O. et que pareille exécution constituait manifestement un homicide volontaire ; que l'illégalité de l'ordre ainsi interprété n'était pas douteuse et que le prévenu devait refuser de l'exécuter ; (…)

Attendu que l'acte commis par le prévenu constitue non seulement un meurtre aux termes des articles 43 et 44 du code pénal congolais et 392 et 393 du code pénal belge, mais aussi une violation flagrante des lois et coutumes de la guerre et des lois de l'humanité ;

Que pareil acte était légalement, militairement et humainement inadmissible et injustifiable ;

PAR CES MOTIFS

Le Conseil de guerre, statuant contradictoirement, (…)

déclare W. coupable des faits mis à sa charge ;

le condamne à cinq ans de réclusion (…).

DISCUSSION

1. Les actes du défendeur constituaient-ils des violations du droit international humanitaire (DIH), indépendamment de la question de savoir si les opérations belges au Congo étaient soumises au droit des conflits armés internationaux ou non internationaux ? (CG I-IV, art. 3 commun ; CG IV, art. 27 et 32)
2. Est-il licite d'interdire l'accès à une zone aux civils ? Qu'aurait pu faire le défendeur, de manière licite, avec un civil découvert dans une telle zone ? L'ordre, tel qu'interprété par la Cour, permettant de « tirer à vue sur tout élément incertain » dans la zone interdite, était-il licite d'après le DIH, si on applique rétrospectivement les Protocoles I et II ? (PA I, art. 50(1) et 51(2) ; PA II, art. 4(1)) Si on n'applique pas ces instruments ? (RH, art. 23(d)) Est-il licite de tirer à vue sur des non-combattants ? Le comportement du défendeur aurait-il été licite au sein de la « zone interdite » à l'encontre d'une personne clairement identifiée comme étant un combattant ? (PA I, art. 40 et 41)
3. Quand l'ordre d'un supérieur peut-il constituer un moyen de défense contre une accusation de violation du DIH ? Quand l'ordre d'un supérieur peut-il empêcher la sanction pour une telle violation ? Quand peut-il atténuer la peine encourue pour une telle violation ?

Cas n° 123, États-Unis d'Amérique, Sélection des détenus au Viet Nam

[**Source :** LEVIE Howard S. (dir.), *International Law Studies: Documents on Prisoners of War*, Naval war College, R.I., Naval War College Press, vol. 60, Document no 155, 1979, pp. 748-751; notre traduction]

COMMANDEMENT DE L'ASSISTANCE MILITAIRE DES ÉTATS-UNIS AU VIET NAM. DIRECTIVES n° 381-46, RENSEIGNEMENT MILITAIRE : SÉLECTION COMBINÉE DES DÉTENUS (27 décembre 1967)

SOURCES :
Archives nationales des États-Unis
62 AJIL 766 (Annexe)
12 Santa Clara Law. 236 (1972) (Annexe)
12 Wm. & Mary L. Rev. 798 (1971) (Annexe)

(…)

1. ***OBJET.*** La présente directive formule des lignes directrices concernant la sélection combinée des détenus et la création, en fonction des besoins, de centres de tri tactique combiné.

2. ***PRINCIPES GÉNÉRAUX***

a) Les forces qui capturent ou détiennent des suspects ont le devoir de procéder dans les meilleurs délais à la sélection et à la classification des détenus.

b) Les critères permettant d'arrêter le statut et la classification des détenus sont indiqués aux paragraphes 3 et 4 de l'Annexe A.

c) Les mesures à prendre concernant les détenus qui ont été classifiés doivent être arrêtées conformément aux dispositions du paragraphe 5 de l'Annexe A.

(…)

4. ***DISCUSSION.*** (…) Tous les détenus doivent être classifiés dans l'une des catégories suivantes :

a) Prisonniers de guerre

b) Non-prisonniers de guerre
   1. Résistants civils
   2. Rapatriés
   3. Civils innocents

5. *DISPOSITIF*

(…)

b) La sélection combinée des détenus sera réalisée à l'échelon hiérarchique le plus bas possible ; en temps normal, au niveau des centres de rassemblement des prisonniers de guerre à l'échelon de la brigade ou de la division. Les centres de sélection devraient être situés à proximité des quartiers généraux de secteur ou de sous-secteur, pour faciliter l'accès aux dossiers militaires et civils.

c) La tâche d'un centre de tri tactique combiné consiste à accélérer la sélection et la classification d'un grand nombre de détenus, afin de permettre une exploitation efficace de sources de renseignement utiles à des fins tactiques immédiates et pour accélérer l'aiguillage approprié des prisonniers de guerre et des non-prisonniers de guerre.

* * * * *

8. *PROCÉDURES DE SÉLECTION*

a) L'unité détentrice veillera à ce que les documents nécessaires soient réunis et tenus à jour au sujet de chaque détenu. Il est impératif que les données reflètent les circonstances de la capture et indiquent si le détenu était porteur de documents [ou] d'armes.

b) On veillera à utiliser le plus largement possible des interrogateurs et des interprètes pour effectuer les premières sélections et procéder au tri des détenus à l'échelon le plus bas possible. La participation aux sélections initiales par tous les organismes représentés dans le centre de tri tactique combiné est encouragée. Toutefois, la responsabilité de la décision sur le statut des personnes détenues par les forces des États-Unis incombe exclusivement aux représentants des forces armées des États-Unis.

c) Les détenus seront classifiés selon les critères définis à l'Annexe A. (…)

d) Pour éviter que le camp de prisonniers de guerre ne refuse l'entrée à des prisonniers dont le statut serait douteux, les éléments de preuve réunis à l'appui d'une décision d'accorder au détenu le statut de prisonnier de guerre doivent être transmis avec le prisonnier. Les prisonniers de guerre pour lesquels les pièces nécessaires font défaut ne seront pas évacués vers les camps réservés à cette catégorie de détenus.

* * * * *

ANNEXE A

CRITÈRES POUR LA CLASSIFICATION ET L'AIGUILLAGE DES DÉTENUS

1. ***OBJET.*** Définir des critères permettant la classification des détenus afin de faciliter une sélection rapide et précise et un aiguillage approprié des détenus.

2. ***DÉFINITIONS***

a) Détenus. Personnes qui ont été détenues mais dont le statut définitif n'a pas encore été arrêté. Ces personnes ont droit à être traitées avec humanité, conformément aux dispositions des Conventions de Genève.

b) Classification. La décision, prise selon des critères précis, de placer les détenus soit dans la catégorie des prisonniers de guerre, soit dans celle des non-prisonniers de guerre.

c) Prisonniers de guerre. Tous les détenus qui répondent aux conditions définies à l'alinéa 4a ci-dessous.

d) Non-prisonniers de guerre. Tous les détenus qui répondent aux conditions définies à l'alinéa 4b ci-dessous.

3. ***CATÉGORIES DE FORCES***

a) Force principale du Viet Cong. (…)

b) Force locale du Viet Cong. (…)

c) Unité de l'armée nord-vietnamienne. (…)

d) Irréguliers. Forces organisées, composées de guérilleros, de groupes d'autodéfense et de groupes secrets d'autodéfense, subordonnés à des organisations du Viet Cong à l'échelon des villages et des hameaux. Ces forces effectuent un large éventail de missions à l'appui des activités du Viet Cong, et fournissent une assise de formation et de mobilisation pour les forces d'appui aux manœuvres et aux combats.

1) Guérilleros. Combattants à plein temps, organisés en commandos et sections, qui ne demeurent pas nécessairement dans leur village ou leur hameau d'origine. Les missions caractéristiques des forces de guérilla comprennent les opérations de propagande, la protection des comités de parti villageois, ainsi que des activités de terrorisme et de sabotage.

2) Forces d'autodéfense. Structures paramilitaires du Viet Cong chargées de la défense des hameaux et des villages dans les zones sous contrôle du Viet Cong. Ces forces ne quittent pas

la zone où elles sont implantées, et elles ne sont pas actives en permanence. Leurs devoirs comprennent l'édification de fortifications, la garde des hameaux et la défense de leurs zones.

3) Forces secrètes d'autodéfense. Organisations clandestines du Viet Cong qui remplissent les mêmes fonctions générales dans les zones sous autorité du Gouvernement du Viet Nam. Leurs activités comprennent des opérations de renseignement, de sabotage et de propagande.

4. *CLASSIFICATION DES DÉTENUS*

a) Les détenus seront classifiés comme prisonniers de guerre s'il est établi qu'ils remplissent les conditions suivantes :

1) Ils font partie de l'une des unités citées aux alinéas 3a, b ou c ci-dessus.

2) Ils font partie de l'une des unités citées à l'alinéa 3d ci-dessus et ont été capturés dans une situation de combat réel ou dans le cadre d'un acte de belligérance armée autre qu'un acte de terrorisme, de sabotage ou d'espionnage.

3) Ils font partie de l'une des unités citées à l'alinéa 3d ci-dessus, et reconnaissent avoir participé à des combats ou à un acte de belligérance armée autre qu'un acte de terrorisme, de sabotage ou d'espionnage, ou leur participation à de tels actes a été prouvée.

b) Les détenus seront considérés comme appartenant à la catégorie des non-prisonniers de guerre s'il est établi qu'ils appartiennent à l'une des catégories suivantes :

1) Résistants civils

a) Détenu qui n'a pas droit au statut de prisonnier de guerre, mais qui est passible de poursuites par le gouvernement vietnamien pour infraction à la législation vietnamienne;

b) Détenu qui est membre de l'une des unités citées à l'alinéa 3d ci-dessus, et qui a été détenu alors qu'il ne participait pas à des combats ni à des actes de belligérance armée, et pour lequel rien ne prouve qu'il ait jamais pris part à des combats ni à des actes de belligérance armée ;

c) Détenu soupçonné d'espionnage, de sabotage ou de terrorisme.

2) Rapatriés (*Hoi Chanh*). Toute personne, qu'elle ait ou non fait partie par le passé de l'une ou l'autre des unités énumérées au paragraphe 3 ci-dessus, qui se soumet volontairement à l'autorité du gouvernement vietnamien.

3) Civils innocents. Personnes qui ne sont pas membres des unités énumérées au paragraphe 3 ci-dessus, et qui ne sont pas soupçonnées d'être des résistants civils

5. *AIGUILLAGE DES DÉTENUS SELON LEUR CLASSIFICATION*

a) Les détenus qui ont été classifiés seront traités de la manière suivante :

1) Les prisonniers de guerre capturés par les États-Unis et ceux qui ont été remis aux États-Unis par les forces alliées (*Free World Military Assistance Forces*, FWMAF) seront détenus par l'armée américaine jusqu'à leur transfert au camp de prisonniers de guerre de l'armée de la République du Viet Nam.

2) Les non-prisonniers de guerre soupçonnés d'être des résistants civils seront remis aux autorités civiles compétentes du gouvernement vietnamien.

3) Les non-prisonniers de guerre relevant de la catégorie des rapatriés seront transférés au centre approprié de Chieu Hoi.

4) Les non-prisonniers de guerre de la catégorie des civils innocents seront libérés et ramenés sur les lieux de leur capture.

* * * * *

DISCUSSION

1. a. Les critères retenus dans cette directive pour déterminer le statut de prisonnier de guerre sont-ils conformes à la Convention de Genève III ? D'après le droit international humanitaire (DIH), qui peut bénéficier du statut de prisonnier de guerre ? Pour quelle catégorie de détenus la directive va-t-elle au-delà des exigences de la Convention III ? (RH, art. 1 ; CG I, art. 28(2) ; CG III, art. 4 ; PA I, art. 44(5)

   b. Les personnes qualifiées de « non-prisonniers de guerre » sont-elles protégées par la Convention de Genève IV ? (CG IV, art. 4 et 5)

   c. L'aiguillage des divers détenus classifiés au point 5 du document ci-dessus est-il conforme au DIH ? Parmi ces détenus, tous peuvent-ils être remis au gouvernement du Viet Nam ? Ou seulement certains d'entre eux ? (CG III, art. 12 ; CG IV, art. 4, 5 et 45)

2. a. Quelle est la raison d'être de l'art. 5(2) de la Convention III ? Pourquoi un « tribunal compétent » doit-il déterminer le statut d'une personne détenue ? Qu'est-ce qu'un tribunal « compétent » ? Pourrait-il s'agir d'un tribunal militaire ?

   b. Le statut des personnes auxquelles la directive refuse le statut de prisonnier de guerre doit-il être déterminé par un tribunal compétent, tel que stipulé dans l'art. 5(2) de la Convention III ?

3. La mise en œuvre de cette directive est-elle compatible avec l'art. 5(2) de la Convention III ? Les États parties peuvent-ils rédiger de telles directives ?

Doivent-ils en rédiger ? Un centre de tri, tel que le « centre de tri tactique combiné », satisfait-il aux exigences de l'art. 5(2) de la Convention III ? Le manquement à l'obligation d'ouvrir une procédure judiciaire pour déterminer le statut d'une personne constitue-t-il une violation des Conventions de Genève ? Est-il considéré comme une « infraction grave » ? (CG I-IV, art. 49/50/130/146 respectivement et CG III, art. 5(2))

4. Pendant la procédure de détermination du statut d'un individu, de quel traitement ce dernier doit-il bénéficier ? Simplement d'un traitement humain, tel que mentionné dans l'Annexe A, par. 2(a) du document ci-dessus ? Ou doit-il bénéficier du traitement accordé aux prisonniers de guerre, jusqu'à ce que son statut soit déterminé ou établi devant un tribunal, même s'il peut s'avérer par la suite que cet individu ne bénéficie pas de ce statut ? Que signifient les termes « la protection de la présente Convention » utilisés dans l'art. 5(2) de la Convention III ?
5. Si le Protocole I avait été applicable, quels sont les éléments de la directive qui auraient été conformes et ceux qui auraient violé le Protocole ? Cette directive contribue-t-elle à faire de certaines dispositions du Protocole I des règles coutumières de droit international ? (CG III, art. 4 et 5 et PA I, art. 43-45)

Cas n° 124, États-Unis d'Amérique, les États-Unis c. William L. Calley, Jr.

[**Source :** LEVIE Howard S. (dir.), *International Law Studies, Documents on Prisoners of War*, Naval War College, R.I., Naval War College, vol. 60, Document n° 171, 1979, pp. 804-811 ; notre traduction]

LES ÉTATS-UNIS c. WILLIAM L. CALLEY, JR.
(Cour d'appel militaire des États-Unis [U.S. Court of Military Appeals], 21 décembre 1973)

SOURCES :
22 USCMA 534 (1973)
48 CMR 19 (1973)
(*Habeas corpus granted sub nomine* CALLEY v. CALLOWAY, 382 F. Supp. 650 (1974) ; rev'd 519 F 2d. 184 (1975) ; cert. den. *sub nomine* CALLEY v. HOFFMAN, 425 U.S. 911 (1976))

(…)

EXTRAITS
AVIS

Juge QUINN :

Le lieutenant Calley a été reconnu coupable de l'assassinat de 22 nourrissons, enfants, femmes et vieillards, et de voies de fait avec intention de tuer sur un enfant âgé de deux ans environ. Tous les assassinats ainsi que les voies de fait se sont produits le 16 mars 1968 dans la zone du village de My Lai, dans la République du Viet Nam (Sud Viet Nam). Le Tribunal de révision militaire de l'armée américaine (*Army Court of Military Review*) l'a jugé coupable des faits qui lui étaient imputés, et la peine prononcée à son égard, telle que réduite par l'autorité habilitée, comprend l'exclusion de l'armée et vingt années de travaux forcés. L'accusé a déposé une requête en appel devant la Cour, invoquant 30 erreurs dans le jugement. Nous avons admis trois de ces arguments.

Le lieutenant Calley dirigeait une section de la compagnie C, [qui faisait partie d'une entité connue sous le nom d'« équipe spéciale Barker » (*Task Force Barker*)], ayant pour mission de soumettre l'ennemi et de le déloger d'une zone de la République du Viet Nam familièrement désignée par l'appellation « Pinkville ». Avant le 16 mars 1968, cette zone, qui incluait le village de My Lai 4, était un bastion du Viet Cong. La compagnie C y était intervenue à plusieurs reprises. À chaque incursion, elle avait subi des pertes, par l'action de tireurs isolés, par tirs d'arme automatique, mines ou autres formes d'attaque. Le lieutenant Calley avait accompagné sa section lors de certaines de ces incursions.

Le 15 mars 1968, une cérémonie fut organisée à la mémoire des membres de la compagnie tués dans la zone pendant les semaines précédentes. Au terme de la cérémonie, le capitaine Ernest L. Medina, l'officier commandant la compagnie C, donna des instructions aux hommes sur une mission prévue pour le lendemain dans la zone de Pinkville. La compagnie C allait jouer le rôle de principale formation d'attaque [pour l'équipe spéciale Barker]. (…) Les informations rassemblées par les services de renseignement indiquaient que l'unité aurait à affronter un bataillon ennemi chevronné, et que tous les civils seraient absents de la zone. L'objectif était de détruire l'ennemi ; le contenu précis des instructions données concernant cette destruction donne lieu à controverse.

Dans sa déposition, le capitaine Medina a affirmé avoir déclaré à ses hommes qu'ils devaient détruire My Lai 4 « en brûlant les huttes, en tuant le bétail, en obstruant les puits et en détruisant les cultures. » Lorsqu'on lui demanda si les femmes et les enfants devaient être tués, Medina affirme qu'il a répondu par la négative, en ajoutant : « Faites preuve de bon sens. S'ils ont une arme et essaient de vous attaquer, vous pouvez répondre, mais vous devez agir avec discernement. » Toutefois, le lieutenant Calley a affirmé dans sa déposition que le capitaine Medina aurait donné pour instruction aux soldats de tuer tous les êtres vivants – hommes, femmes, enfants et animaux – et de ne laisser en aucun cas un seul Vietnamien derrière eux en traversant les villages en route vers leur objectif final. D'autres témoins ont fait des récits plus ou moins proches de chacune des deux versions.

Le 16 mars 1968, l'opération commença par un tir de barrage. La compagnie C fut ensuite amenée dans la zone par hélicoptère. La section du lieutenant Calley faisait partie des premières troupes à débarquer. (…) L'unité n'essuya aucun coup de feu hostile en provenance du village.

La section de Calley progressa en direction du village, les hommes dispensant un feu nourri. En entrant dans le village, ils ne trouvèrent que des hommes, des femmes et des enfants sans armes et n'opposant aucune résistance. Les villageois – avec parmi eux des nourrissons que leurs mères tenaient dans leurs bras – furent regroupés et déplacés, en groupes distincts, vers des points de rassemblement. Selon le témoignage de Calley, il aurait pendant cette phase reçu deux appels radio du capitaine Medina, qui exigeait de savoir ce qui retardait la progression de la section. Toujours selon Calley, lorsqu'il répondit à Medina qu'un grand nombre de villageois avaient été faits prisonniers, Medina lui donna l'ordre de « les buter ». Calley a ajouté dans sa déposition qu'il avait obéi aux ordres parce que, tout au long de sa carrière militaire, on lui avait inculqué la doctrine de l'obéissance. De son côté, Medina nie avoir donné un tel ordre.

L'un des points de rassemblement des habitants se trouvait dans la partie sud du village. Le caporal Paul D. Meadlo y gardait un groupe comptant entre 30 et 40 enfants et personnes âgées des deux sexes. Le lieutenant Calley s'approcha de Meadlo et lui dit «tu sais ce que tu as à faire», puis s'éloigna. À son retour, peu de temps après, il demanda à Meadlo pourquoi les villageois étaient toujours

en vie. Meadlo répondit qu'il n'avait pas compris que Calley voulait dire qu'il fallait les tuer. Calley déclara qu'il voulait les voir morts. Meadlo et lui ouvrirent alors le feu sur le groupe de villageois jusqu'à ce que tous s'écroulent, sauf quelques enfants. Calley abattit alors personnellement ces enfants. Il utilisa au cours de cet incident quatre ou cinq chargeurs de son fusil M-16.

Le lieutenant Calley et Meadlo se rendirent alors vers une tranchée d'irrigation située dans la partie est de My Lai 4. Ils y trouvèrent un autre groupe de civils détenus par plusieurs soldats. Selon Meadlo, ce groupe comptait entre 75 et 100 personnes. Calley annonça : « on a un autre boulot à faire, Meadlo », et il ordonna au groupe d'entrer dans la tranchée. Lorsque tous les villageois furent dans la tranchée, Calley et Meadlo ouvrirent le feu. Bien que Calley lui ait ordonné de tirer, le caporal James J. Dursi refusa de participer au massacre, et le sous-officier Robert E. Maples refusa de donner sa mitrailleuse à Calley pour tirer sur les villageois. Le lieutenant Calley a reconnu avoir tiré dans le fossé, tenant le canon de son arme à une distance d'environ 1m50 des personnes qui s'y trouvaient. Il utilisa à cette occasion entre 10 et 15 chargeurs.

En compagnie du radio, le soldat Charles Sledge, Calley se rendit alors à l'extrémité nord de la tranchée d'irrigation. Il y trouva un moine vietnamien âgé, qu'il interrogea. Calley frappa l'homme avec la crosse de son fusil, puis l'abattit en lui tirant dans la tête. Selon d'autres témoignages, un jeune enfant fut aperçu immédiatement après, courant en direction du village. Calley le saisit par le bras, le jeta dans le fossé et lui tira dessus. Calley a reconnu avoir interrogé et frappé le moine, mais nie l'avoir abattu. Il nie aussi l'incident concernant l'enfant.

Lors de la procédure d'appel, les avocats de la défense maintiennent que les éléments de preuve sont insuffisants pour établir la culpabilité de l'accusé. Ils ne nient pas la participation de Calley aux homicides, mais ils avancent qu'il n'a pas agi avec l'intention criminelle qui est nécessaire pour fonder une condamnation pour meurtre ; que l'illégalité des ordres qu'il avait reçus de tuer tous les habitants du village n'était pas flagrante ; qu'il a agi dans l'ignorance des lois de la guerre ; que, ayant été informé que tous ceux qu'il trouverait dans le village étaient « l'ennemi », sa conviction sincère qu'il n'y avait pas de civils innocents sur les lieux l'exonérait de toute responsabilité pénale pour leur mort ; et enfin, que ses actes avaient été commis dans le feu de l'action, et dans un état de vive émotion suscité par une certaine provocation.

* * * * *

La déposition de Meadlo et d'autres témoins a fourni aux membres de la Cour de nombreux éléments d'appréciation permettant de conclure que le lieutenant Calley a bel et bien participé directement et personnellement à l'assassinat d'hommes, de femmes et d'enfants sans armes, qui étaient gardés par des soldats en armes de la compagnie C. Si l'on en croit les témoins de l'accusation, il existe aussi de nombreux indices étayant la conclusion selon laquelle l'accusé aurait délibérément abattu le moine vietnamien qu'il venait d'interroger, et

aurait bien saisi un enfant pour le précipiter dans un fossé et lui tirer dessus avec l'intention de le tuer.

Les prisonniers ennemis ne peuvent faire l'objet d'exécutions sommaires par ceux qui les ont capturés. Il est établi depuis longtemps par le droit militaire que le fait de tuer un prisonnier qui n'oppose pas de résistance constitue un meurtre. (…)

Même en admettant, aux fins de la présente requête en appel, que Calley était convaincu que les villageois faisaient partie des « forces ennemies », l'ensemble des éléments de preuve recueillis montre que les villageois étaient entre les mains de soldats armés et qu'ils n'opposaient aucune résistance. Dans sa déposition, Calley a reconnu qu'il était conscient du fait que les prisonniers devaient être traités avec respect. Il a reconnu en outre savoir que la pratique courante consistait à interroger les villageois, à relâcher ceux qui pouvaient justifier de leur activité de manière satisfaisante et à évacuer les suspects pour les soumettre à un examen plus approfondi. Au lieu de procéder de la manière habituelle, Calley a exécuté l'ensemble des villageois, sans aucune distinction d'âge, de statut ni de probabilité de suspicion. Sur la base des éléments probants, la cour martiale était fondée à juger Calley coupable des infractions dont nous sommes saisis.

Lors du procès, le principal argument que Calley a invoqué pour sa défense était qu'il avait exécuté l'ordre donné par le capitaine Medina de tuer tous les habitants de My Lai 4. (…) Le capitaine Medina nie avoir donné un tel ordre (…). C'est à la juridiction qui a statué sur les faits qu'il incombait de trancher cette contradiction entre son témoignage et celui de l'accusé. (…)

* * * * *

Nous en venons maintenant à l'affirmation selon laquelle le juge aurait commis une erreur dans ses conclusions touchant la défense invoquant les ordres donnés par un supérieur. Après avoir objectivement résumé les éléments de preuve, le juge a rendu sur ce point les conclusions suivantes :

(…) Je vous invite à conclure (…), de plein droit, que si des êtres humains n'opposant aucune résistance ont été tués à My Lai 4 alors qu'ils étaient entre les mains de nos forces militaires, qui avaient la pleine maîtrise de la situation, leur mort ne saurait être considérée comme justifiée, et tout ordre de tuer des personnes dans cette situation constituerait, de plein droit, un ordre illégal. Par conséquent, si vous concluez que le lieutenant Calley a reçu un ordre de tuer des Vietnamiens sans défense qui étaient en son pouvoir ou aux mains de ses hommes, *cet ordre serait un ordre illégal*.

Le fait d'établir qu'un ordre est illégal ne signifie pas nécessairement que la personne qui l'exécute doit être responsable pénalement des actes accomplis en conformité avec cet ordre. Les soldats sont formés afin de respecter les ordres, et l'obéissance aux ordres sur le champ de bataille est considérée comme particulièrement importante. L'efficacité militaire

dépend de l'obéissance aux ordres. Ceci étant, l'obéissance du soldat ne peut être comparée à l'obéissance d'un automate. Un soldat est un agent doué de raison, qui doit réagir non pas comme une machine, mais comme une personne. La loi tient compte de ces facteurs dans l'évaluation de la responsabilité pénale encourue pour des actes commis en application d'ordres illégaux.

Les actes accomplis par un subordonné en application d'un ordre illégal donné par son supérieur sont excusés et n'entraînent aucune responsabilité pénale, sauf si l'ordre du supérieur est de nature telle qu'un homme *doté d'un bon sens et d'un entendement ordinaires* saurait, étant donné les circonstances, que cet ordre est illégal, ou si l'accusé sait pertinemment que l'ordre en question est illégal.

* * * * *

(…) À moins d'avoir l'intime conviction que l'accusé a agi en sachant pertinemment que l'ordre était illégal, vous devez donc déterminer si, dans les circonstances données, *un homme doté d'un bon sens et d'un entendement ordinaires aurait su que l'ordre était illégal. Vos délibérations sur cette question ne doivent pas porter sur le lieutenant Calley, ni sur la manière dont il a perçu la légalité de l'ordre dont il a été établi qu'il lui avait été donné. Le critère à appliquer est celui d'un homme doté d'un bon sens et d'un entendement ordinaires, placé dans ces circonstances*.

(…)

En appel, la défense soutient que ces instructions sont erronées et biaisées (…). Selon la défense, nous devrions adopter comme critère la question de savoir si l'ordre donné était à tel point manifestement illégal qu'une personne « dotée de l'entendement le plus ordinaire » aurait été consciente de son illégalité. Pour la défense, le critère retenu par le juge est trop sévère et injuste ; il placerait les membres des forces armées qui ne sont pas des personnes dotées d'un bon sens et d'un entendement ordinaires dans un dilemme : celui de choisir entre, d'une part, la peine de mort pour refus d'obtempérer à un ordre en temps de guerre, et, d'autre part, une sanction tout aussi grave pour obéissance à un ordre. Certains spécialistes éminents de droit militaire ont fait valoir une argumentation très proche. (…)

Dans le feu de l'action, on ne peut raisonnablement attendre d'un membre des forces armées qu'il formule un jugement juridique complexe et qu'il soit tenu pénalement responsable s'il ne tranche pas de la manière appropriée une question sur laquelle il peut y avoir des désaccords notables. Toutefois, l'illégalité de l'ordre donné en l'occurrence – celui de tuer – ne donne lieu à aucune controverse. Depuis un siècle, c'est une règle fermement établie du droit américain que, même en temps de guerre, l'exécution sommaire d'un ennemi qui est physiquement et efficacement sous contrôle constitue un meurtre. La défense en appel (…) affirme que le lieutenant Calley ne devrait

pas être jugé responsable d'avoir tué ces hommes, ces femmes et ces enfants, parce que la cour martiale aurait pu conclure qu'il était une personne dotée « de l'entendement le plus ordinaire », et qu'une personne de ce type pourrait ignorer les dispositions de notre droit; parce que son capitaine lui avait ordonné de tuer ces personnes sans armes qui n'opposaient aucune résistance, et parce qu'il n'a fait qu'exécuter cet ordre, comme doit le faire tout bon soldat discipliné.

Or, que le lieutenant Calley soit l'homme le plus ignorant de l'armée des États-Unis au Viet Nam ou au contraire son membre le plus intelligent, il doit en tout état de cause être présumé savoir qu'il ne pouvait en aucun cas tuer les personnes dont il s'agit ici. (…)

Par conséquent, la décision du Tribunal de révision militaire est confirmée. (…)

DISCUSSION

1. a. Quel est le droit applicable à cette situation ? S'agit-il du droit international humanitaire (DIH) des conflits armés internationaux ou non internationaux ?

   b. La détermination du DIH applicable (conflit armé international ou non international) a-t-elle une grande influence dans ce cas ? Les actes perpétrés par le lieutenant Calley ne sont-ils pas interdits quel que soit le DIH applicable ? Est-il important de savoir si les victimes, avant de tomber entre les mains de Calley et de ses soldats, étaient des villageois innocents, s'ils avaient soutenu le Viet Cong ou s'ils étaient des combattants (légaux ou illégaux) du Viet Cong ? (RH, art. 23(c)-(d) ; CG I-IV, art. 3 commun ; CG I-IV, art. 50/51/130/147 respectivement ; PA I, art. 11, 40, 41, 51, 75, 77 et 85 ; PA II, art. 4, 6(2) et art. 13)

2. a. Dans quelles circonstances l'ordre du supérieur hiérarchique peut-il constituer un moyen de défense contre une accusation de violation du DIH ? Dans quelles circonstances peut-il constituer un motif valable pour ne pas être puni pour une violation du DIH ? Dans quelles circonstances peut-il atténuer la peine encourue pour une telle violation ?

   b. Le critère que la Cour a demandé au jury d'utiliser afin de déterminer si un ordre du supérieur peut constituer un moyen de défense contre une accusation de violation du DIH est-il compatible avec le DIH ? Si non, le critère proposé par la défense l'était-il ?

   c. Quel critère la Cour devrait-elle demander au jury d'utiliser ? Quel critère apporterait la solution la plus juste : un critère objectif ou un critère subjectif ? Quel critère empêcherait-il les violations du DIH de la manière la plus efficace ? Vos réponses à ces deux questions sont-elles identiques ?

   d. Le fait que les soldats soient formés à obéir aux ordres et qu'ils soient conscients que leur désobéissance risque d'être sévèrement sanctionnée plaide-t-il en la faveur du choix d'un critère plus subjectif ? Même lorsqu'il est question d'ordres dont l'illégalité est manifeste ?

e. Si un simple sous-officier, tel que le caporal James J. Dursi, comprend l'illégalité d'un ordre et choisit de désobéir, un lieutenant ne devrait-il pas pouvoir en faire autant ? Un lieutenant est-il un simple soldat ? L'ignorance des règles du DIH est-elle une excuse valable ? Cette excuse est-elle valable pour un lieutenant ? Si les soldats ignorent les règles du DIH, l'État n'est-il pas également coupable de n'avoir pas correctement formé ses combattants ? (PA I, art. 82, 83 et 87(2) ; Étude du CICR, Règles 139, 141-142, 153)

f. Quelle est la force de l'argument qui consiste à affirmer que, si chaque subordonné devait remettre en cause la légalité des ordres de leurs supérieurs, et si chacun d'entre eux pouvait choisir les ordres auxquels ils obéissent, cela conduirait à l'effondrement de la structure des forces armées et ces discussions feraient échouer les actions les plus importantes à mener lors d'un conflit ? Existe-t-il des cas évidents dans lesquels il faudrait désobéir à un ordre ? La situation dans le cas d'espèce ne rentrait-elle pas dans cette catégorie ? Ou est-il plus facile de porter un jugement rétrospectivement ? Une situation de combat intense peut-elle vraiment être évaluée de manière objective lors d'un examen ultérieur ?

Cas n° 125, États-Unis d'Amérique, Un ex-prisonnier de guerre en mission à Hanoï

[**Source :** Cloud, D.S., *Chicago Tribune*, 15 avril 1997, p. N1 ; notre traduction]

Un ex-prisonnier de guerre en mission à Hanoï ; L'ambassadeur des États-Unis en quête de réconciliation

Jamais, à une certaine époque, Pete Peterson n'aurait pensé revenir un jour au Viet Nam, et encore moins pour y vivre et y travailler.

Pilote dans l'armée de l'air, Pete Peterson fut abattu en 1966 lors d'une mission de bombardement. Il passa ensuite six ans et demi dans l'humidité du camp de prisonniers de guerre nord-vietnamien appelé par dérision « le Hilton de Hanoï », nourri de soupe aux herbes et de riz, soumis à la torture et à l'isolement.

À sa libération, en 1973, il s'était juré d'oublier à jamais le Viet Nam et les épreuves qu'il avait endurées. C'était, explique-t-il, un acte délibéré de survie, comme de se préparer pour une nouvelle mission.

« Ces six ans et demi passés dans une cellule représentaient une dose de haine suffisante pour le restant de mes jours, déclarait-il dans un entretien récent. Je n'aurais pas pu continuer à vivre sur cette lancée. Le jour où j'ai quitté cette cellule, j'ai décidé de laisser tout cela derrière moi. »

Pete Peterson, qui est âgé aujourd'hui de 61 ans, va retrouver Hanoï, où il avait été traîné jadis les chaînes aux pieds, en tant que premier ambassadeur des États-Unis depuis la fin de la guerre.

Le Sénat a entériné sa nomination jeudi dernier, après une année d'incertitude et de tergiversations pendant laquelle les législateurs n'ont cessé de batailler sur la question du rétablissement des relations avec un ancien ennemi.

Les États-Unis n'ont jamais eu d'ambassadeur à Hanoï, la capitale du Viet Nam réunifié. Le 29 avril, Pete Peterson prêtera serment ; il prendra ses fonctions au début du mois de mai.

Le choix – par le président Clinton – de l'ex-prisonnier de guerre, élu à trois reprises représentant de la Floride au Congrès des États-Unis, a été salué par un large éventail de groupes, depuis les associations d'anciens combattants opposés à la normalisation des relations diplomatiques avec le Viet Nam, jusqu'aux diplomates de carrière au Département d'État, et même par les dirigeants communistes vietnamiens.

Cet appui traduit le sentiment répandu qu'il faudra sans doute quelqu'un comme Peterson, qui aurait toutes les raisons d'éprouver des sentiments de haine, pour permettre la réconciliation des ennemis d'hier.

« L'expérience qu'il a vécue l'a conduit dans le sens du pardon et de la réconciliation, comme ce fut le cas pour moi », a déclaré le sénateur John McCain (Républicain représentant l'État de l'Arizona), qui a passé six ans dans le même camp de prisonniers de guerre.

Pete Peterson est « l'unique personne que nous pouvions soutenir pour ce poste, parce qu'il a été sur place et parce qu'il connaît les problèmes des anciens du Viet Nam », a déclaré George Duggins, président national de l'association *Vietnam Veterans of America*.

Le dernier ambassadeur des États-Unis au Viet Nam, Graham Martin, a quitté Saigon, la capitale du sud, en hélicoptère et dans la plus grande précipitation, juste avant que les troupes nord-vietnamiennes n'encerclent la ville. Cette fuite marqua de sinistre manière la fin de la participation des États-Unis à ce conflit, et cette image douloureuse est l'une de celles qui sont restées gravées dans la mémoire collective du pays.

Il arrive encore à Pete Peterson de perdre la sensibilité de l'une de ses mains, et ses coudes gardent les cicatrices des brûlures infligées par les cordes qu'utilisaient ses tortionnaires. Pourtant, il est déterminé à laisser par son action des traces d'une toute autre nature.

« J'espère sincèrement pouvoir utiliser cette relation pour apaiser la douleur toujours présente chez les habitants des deux pays, a-t-il déclaré. Nous ne sommes pas les seuls à avoir souffert dans ce pays ; les Vietnamiens ont perdu des générations entières d'hommes. »

La priorité du nouvel ambassadeur sera de continuer à faire la lumière sur les dizaines de cas non résolus de soldats américains, prisonniers de guerre ou portés disparus au combat. L'association *Vietnam Veterans of America* s'est opposée à la normalisation des relations avec le Viet Nam décidée par M. Clinton au mois de juillet dernier, affirmant qu'elle supprimerait tout moyen de pression sur Hanoï pour que les autorités divulguent toutes les informations en leur possession.

Pete Peterson n'est pas d'accord avec les critiques de la normalisation. Il relève qu'un grand nombre des dizaines de cas restants concernent des soldats qui combattaient dans la jungle, dans des régions montagneuses ou dans d'autres parties isolées du Viet Nam, le long de la frontière avec le Laos. Il affirme que Hanoï collabore et ajoute que sa présence contribuera à accélérer l'identification des restes humains.

Il souligne qu'en l'absence de progrès dans ce domaine, le Viet Nam n'obtiendra pas ce qui l'intéresse : des investissements américains et le rétablissement de relations commerciales à part entière.

Malgré ses années de captivité, Douglas « Pete » Peterson n'a jamais eu l'intention de devenir un porte-parole pour les prisonniers de guerre.

Ce 10 septembre 1966, il accomplissait sa 67e mission de bombardement lorsque son Phantom F-4 fut touché par un missile sol-air. Après s'être éjecté, il demeura suspendu dans un arbre, blessé au bras, à l'épaule et à la jambe droite. Capturé par des miliciens locaux, il fut emmené à la prison Hoa Lo, surnommée « le Hilton de Hanoï ».

Privé de chaussures, de soins médicaux et de contacts avec les autres prisonniers américains, sous-alimenté, il fut confiné dans une cellule de 4 mètres sur 6, avec une planche en guise de lit, soumis à des séances de torture régulières et brutales. Peterson réussit à préserver son équilibre mental en se concentrant sur des projets imaginaires, comme la construction d'une maison.

Il fut transféré à deux reprises pendant sa détention.

Son épouse et ses trois enfants restèrent sans nouvelles de lui pendant trois ans, avant de voir son visage dans un film de propagande diffusé par Hanoï durant la période de Noël en 1969. Un colis de ses effets personnels envoyé par l'armée de l'air à sa famille contenait un bracelet de jade et un chat en bois sculpté qu'il avait l'intention d'offrir à sa fille, Paula Blackburn, à son retour. (…)

Peterson doit maintenant relever un nouveau défi : amener cette guerre qu'il a naguère enfouie dans son subconscient à une conclusion plus satisfaisante pour son pays.

En discutant avec sa fille des motifs qui le poussaient à accepter cette nomination, Peterson a affirmé qu'il « ne serait jamais un homme libre aussi longtemps [qu'il] ignorerait le sort des autres soldats portés disparus durant les combats et qui n'ont jamais retrouvé leur foyer. »

DISCUSSION

1. Les conditions dans lesquelles l'ambassadeur Peterson a été détenu lorsqu'il était prisonnier de guerre, telles qu'elles sont décrites ici, sont-elles conformes aux dispositions du droit international humanitaire (DIH) ? (CG III, art. 22, 25, 26 et 29) Qu'en est-il du traitement auquel il a été soumis ? (CG III, art. 13, 17(4), 87(3) et 130 ; PA I, art. 85(2)) Sa famille avait-elle le droit d'être informée de son lieu de détention et de son état de santé ? Avait-il le droit de recevoir du courrier ? (CG III, art. 70 et 71)
2. Au regard du DIH, quelles sont les responsabilités des États parties aux Conventions de Genève à l'égard des prisonniers de guerre et des personnes disparues, et en l'occurrence pour aider l'ambassadeur Peterson dans sa tâche prioritaire, à savoir résoudre les cas des soldats américains prisonniers de guerre et disparus ? Quelles sont les mesures que les États parties aux Conventions sont tenus de prendre à l'égard des personnes disparues ? (CG I, art. 15-17 ; CG III, art. 118, 120, 122 et 123 ; CG IV, art. 26 et 136-140 ; PA I, art. 32-34)

3. a. Pensez-vous que les États-Unis devraient refuser de normaliser leurs relations avec le Viet Nam s'ils estiment que toutes les informations relatives aux prisonniers de guerre et aux personnes disparues n'ont pas été rendues publiques ? Même après plus de vingt ans ? La réconciliation ne pourrait-elle pas faciliter cette divulgation ? La réconciliation dépend-elle souvent des efforts des anciennes victimes ? La réconciliation a-t-elle des conséquences sur les obligations imposées par le DIH aux États parties à l'égard des prisonniers de guerre et des personnes disparues ?

   b. La mise en œuvre et l'application des dispositions du DIH dépendent-elles de personnes ayant une expérience vécue et des connaissances telles que celles de l'ambassadeur Peterson ? L'ambassadeur a-t-il le profil-type d'une victime ? L'efficacité du DIH dépend-elle de personnes comme lui ?

Cas n° 126, Nigeria, Code de conduite pour les opérations militaires

[**Source :** GREENE Kirk, *Crisis and Conflict in Nigeria, A Documentary Sourcebook*, vol. I, 1966-69, pp. 455-457 ; notre traduction]

CODE DE CONDUITE DE L'ARMÉE NIGERIANE DANS SES OPÉRATIONS

[Note 1 : Document non daté, mais publié au début du mois de juillet 1967. Reproduit grâce à un soldat nigerian. La version anglaise du texte annonçait une traduction dans les langues haoussa, ibo, yorouba, efik et ijaw. La langue tiv n'était pas mentionnée.]

CONFIDENTIEL

DIRECTIVE À TOUS LES OFFICIERS ET SOLDATS DES FORCES ARMÉES DE LA RÉPUBLIQUE FÉDÉRALE DU NIGERIA CONCERNANT LA CONDUITE DES OPÉRATIONS MILITAIRES

1. En ma qualité de commandant en chef des forces armées de la République fédérale du Nigeria, j'exige de tous les officiers et de tous les hommes qu'ils fassent preuve des deux qualités les plus importantes d'un soldat au combat, la *loyauté* et la *discipline*. Les Forces armées nigerianes, et en particulier l'Armée, avaient acquis une excellente réputation internationale par leur stricte discipline et par leur efficacité au combat depuis leur création, jusqu'aux événements du 15 janvier 1966, qui ont terni cette réputation. Depuis, il est devenu de la plus haute nécessité d'exiger, dans tous les rangs des forces armées, le sens le plus élevé de discipline et de patriotisme. Le succès au combat dépend dans une large mesure de la discipline et de la loyauté des officiers et des soldats, et de leur patriotisme.

2. Vous êtes tous au courant de la rébellion du lieutenant-colonel C. Odumegwu-Ojukwu, de l'État du Centre-Est, et de sa clique, contre le gouvernement de la République fédérale du Nigeria. Il est devenu inévitable, au vu de cet acte de défiance à l'égard de l'autorité, de recourir à la force pour écraser cette rébellion. Le noyau dur des rebelles est formé par les Ibos. Les officiers et les hommes venant des régions minoritaires (Calabar, Ogoja et Rivers, mais aussi certains Ibos) ne soutiennent pas les actes de rébellion du lieutenant-colonel C. Odumegwu-Ojukwu. Au cours des opérations menées par les troupes du gouvernement fédéral contre les rebelles, un grand nombre de soldats et de civils feront acte de reddition. Vous devez les traiter de manière équitable et correcte, conformément aux présentes instructions.

3. Rappelez-vous en toutes circonstances que les autres nations d'Afrique et du reste du monde ont le regard tourné vers nous, pour savoir comment nous pourrons remplir la mission que la nation attend de nous.

N'oubliez pas non plus que vous ne menez pas une guerre contre un ennemi étranger. Vous ne menez pas non plus une guerre religieuse ni un Jihad. Vous devez seulement mater la rébellion du lieutenant-colonel Odumegwu-Ojukwu et de sa clique. Vous ne devez rien entreprendre qui puisse compromettre l'unité future du pays. Nous sommes tenus par l'honneur de respecter les règles de la Convention de Genève, quelle que soit l'opération que vous aurez à mener contre le rebelle lieutenant-colonel Odumegwu-Ojukwu et sa clique.

4. J'ordonne à tous les officiers et les hommes de respecter strictement les règles suivantes pendant les opérations. (Ces instructions doivent être lues en conjonction avec la Convention de Genève) :

   a) Les femmes enceintes ne doivent en aucune circonstance être maltraitées ni tuées.

   b) Les enfants ne doivent être ni brutalisés, ni tués. Ils doivent être protégés et soignés.

   c) Les adolescents et les enfants d'âge scolaire ne doivent pas être attaqués, sauf s'ils participent à des hostilités ouvertes contre les forces du gouvernement fédéral. Ils doivent tous bénéficier de protection et de soins.

   d) Les hôpitaux, le personnel sanitaire et les patients ne doivent être ni perturbés ni molestés.

   e) Les soldats qui se rendent ne doivent pas être tués. Ils doivent être désarmés et traités en prisonniers de guerre. Ils ont droit en toutes circonstances à être traités avec humanité et dans le respect de leur personne et de leur honneur.

   f) Les biens, bâtiments, etc., ne doivent pas être détruits par malveillance.

   g) Les églises et les mosquées ne doivent pas être profanées.

   h) Le pillage est prohibé. (Un bon soldat ne pille jamais.)

   i) Les femmes doivent être protégées contre toute atteinte à leur personne, à leur honneur et en particulier contre le viol ou toute forme d'attentat à leur pudeur.

   j) Les hommes civils qui se montrent hostiles aux forces fédérales doivent être traités avec fermeté, mais de manière équitable. Ils doivent recevoir un traitement humain.

   l) Tous les militaires et les civils blessés doivent recevoir l'attention et les soins médicaux nécessaires. Ils doivent en toutes circonstances être respectés et protégés.

   m) Les ressortissants étrangers qui se trouvent dans le pays pour y conduire leurs affaires de manière légitime ne doivent pas être

molestés ; en revanche, les mercenaires ne seront pas épargnés, car ils sont les pires ennemis.

5. Pour réussir dans notre tâche de soldats, il importe de respecter ces règles à la lettre. Tout membre des forces armées placé sous mes ordres qui manquerait de les respecter serait pour moi source de honte. Il ne mériterait ni sympathie ni mansuétude, et serait traité sans pitié. Vous combattrez dans la droiture et dans l'honneur pour défendre l'intégrité territoriale de votre nation, le Nigeria.

6. N'oubliez pas que certains des soldats que le lieutenant-colonel Ojukwu a contraints à se battre contre vous étaient naguère vos compagnons d'armes, et souhaiteraient le rester. Vous devez donc les traiter avec respect et dignité, sauf s'ils se montrent hostiles à votre égard.

Je vous souhaite bonne chance.

GÉNÉRAL DE DIVISION YAKUBU GOWON,
Chef du gouvernement militaire fédéral,
Commandant en chef des forces armées
de la République fédérale du Nigeria.

Note – Ce document est destiné à être lu et expliqué dans le détail à chaque membre des forces armées. Un nombre d'exemplaire suffisant sera mis à disposition de tous les membres des forces armées et de la police. Les soldats en seront porteurs en tout temps.

DISCUSSION

1. a. Dans quels domaines ce Code de conduite va-t-il au-delà de l'art. 3 commun aux Conventions de Genève ? Au-delà du Protocole II ?

   b. Quels sont les domaines couverts par l'art. 3 commun qui ne sont pas mentionnés dans ce Code ? Quelles sont les raisons et les éventuelles justifications d'une telle omission ? Quels sont les domaines couverts par le Protocole II qui ne sont pas mentionnés dans ce Code ?

2. a. Ce Code ordonne-t-il aux soldats d'appliquer le droit international humanitaire (DIH) des conflits armés internationaux ? Accorde-t-il le statut de prisonnier de guerre aux soldats rebelles capturés ? Cela implique-t-il une reconnaissance de belligérance à l'égard des rebelles ?

   b. L'instruction de ne pas épargner les mercenaires est-elle conforme au DIH actuel ? Les mercenaires bénéficient-ils d'une quelconque protection ? D'après le droit des conflits armés internationaux ? D'après l'art. 3 commun aux Conventions ? (CG I-IV, art. 3 commun ; CG IV, art. 4-5 ; PA I, art. 47 et 75 ; Étude du CICR, Règle 108)

3. Par quels moyens ce Code tente-t-il de rendre obligatoire son respect par les forces gouvernementales ? Certains des termes utilisés risquent-ils d'atténuer ses chances d'être respecté ? Estimez-vous sa terminologie appropriée ?
4. Quelles pourraient être les raisons pour lesquelles ce document est classé « confidentiel » ? Quelles pourraient être les raisons pour lesquelles des instructions concernant la mise en œuvre du DIH ne devraient pas être connues de l'ennemi ?

Cas n° 127, Nigeria, Pius Nwaoga c. l'État

[**Source :** *ILR*, 1972, pp. 494-497 ; notre traduction]

PIUS NWAOGA c. L'ÉTAT

Cour suprême du Nigeria
3 mars 1972

(…)

Le recourant a été accusé, en compagnie d'un deuxième prévenu, du meurtre de Robert Ngwu, le 20 juillet 1969, à Ibagwa Nike. Il a été reconnu coupable et condamné à mort, tandis que le deuxième accusé a été innocenté. La Cour est saisie en appel de cette condamnation.

L'incident qui a conduit au meurtre de la victime s'est produit au cours de la guerre civile dans le pays. Le recourant a gagné les rangs des forces rebelles connues sous le nom d'armée du Biafra. Intégré comme simple soldat, il a accédé par la suite au grade de lieutenant. Il était attaché à la « BOFF » (*Biafran Organisation of Freedom Fighters*, [Organisation biafraise des combattants de la liberté]). Il a été posté à Nike, qui à l'époque était aux mains des troupes fédérales.

La victime était aussi un soldat des forces rebelles ; comme le recourant, il était originaire de Ibagwa Nike. Les deux hommes se connaissaient bien. Jusqu'en juillet 1969, le recourant commandait une compagnie rebelle dans une petite ville du nom de Olo, non loin de Ibagwa Nike, tandis que le quartier général de sa brigade était à Atta. En juillet 1969, le recourant a été convoqué à Atta, où il reçut l'ordre de conduire le lieutenant Ngwu et le lieutenant Ndu à Ibagwa Nike et de leur désigner la victime. Comme il connaissait bien la zone et comme il connaissait personnellement la victime, son devoir consistait à désigner la victime aux deux lieutenants, qui se chargeraient de l'éliminer. La victime était accusée d'avoir reçu 800 livres pour rouvrir et gérer le *Day Spring Hotel* à Enugu pour les membres de la BOFF, mais d'avoir détourné cet argent pour sa propre entreprise ; il avait effectivement passé un contrat avec le gouvernement fédéral pour effectuer des réparations sur le champ d'aviation de Enugu, qui avait été endommagé par les avions des rebelles. (…)

(…) [N]ous prenons en considération les faits suivants :

1. Le recourant et les personnes qui l'accompagnaient étaient des officiers rebelles.

2. Ils opéraient sur le territoire fédéral, les preuves montrant que la zone était aux mains du gouvernement fédéral et de l'armée fédérale.

3. Le recourant et les personnes qui l'accompagnaient opéraient clandestinement sur le territoire fédéral en tant que saboteurs.

4. Le recourant et les personnes qui l'accompagnaient ne portaient pas l'uniforme de l'armée rebelle, mais des habits civils et donnaient donc l'apparence de membres de la population civile.

Ces faits étant établis, si l'un ou l'autre de ces officiers rebelles commet, en pareilles circonstances, un acte qui constitue une infraction au Code pénal – comme l'a bel et bien fait le recourant – il est passible de sanction au même titre que n'importe quel civil, et ce qu'il agisse sur ordre ou non.

Nous sommes confortés dans cette opinion par l'extrait suivant de l'ouvrage de Oppenheim, *International Law*, 7e édition, vol. II, p. 575, où il est question de trahison de guerre :

> « Les soldats ennemis – contrairement aux personnes privées appartenant au camp ennemi – ne peuvent être sanctionnés que pour les actes qu'ils ont commis alors qu'ils se trouvaient à l'intérieur des lignes ennemies sous couvert de déguisement. Si, par exemple, deux soldats en uniforme sont envoyés derrière les lignes ennemies pour y détruire un pont, ils ne peuvent pas, en cas de capture, être punis pour « trahison de guerre », parce que leur acte constitue un acte de guerre légitime. En revanche, s'ils ont enlevé leurs uniformes pour revêtir des habits civils, et donner ainsi l'apparence de simples citoyens pacifiques, ils sont passibles de sanction. »

Dans la note de bas de page relative à ce paragraphe, Oppenheim fait référence à un cas particulièrement parlant durant la guerre russo-japonaise de 1904, lorsque deux officiers japonais, qui avaient revêtu des habits chinois, furent capturés alors qu'ils tentaient de détruire à la dynamite un pont ferroviaire en Mandchourie. Les deux hommes furent traduits en justice, jugés coupables et fusillés.

Nous appliquons le même raisonnement à l'affaire en instance. À nos yeux, l'assassinat délibéré d'une personne sans armes vivant pacifiquement sur le territoire fédéral, comme dans ce cas d'espèce, constitue un crime contre l'humanité ; même s'il est commis pendant une guerre civile, il représente une violation du droit national du pays, et doit être sanctionné.

En l'occurrence, la condamnation du recourant est confirmée et l'appel est rejeté.

[Report : [1972] 1 All Nigeria Law Reports (Part 1), p. 149]

DISCUSSION

1. La Cour qualifie-t-elle le conflit qui prévalait au Nigeria ? Applique-t-elle le droit international humanitaire (DIH) des conflits armés internationaux au cas de l'espèce ?
2. L'ordre d'exécuter la victime et son exécution par le recourant violent-ils, en tant que tels, le DIH des conflits armés non internationaux ? Le DIH des conflits armés internationaux ? (RH, art. 23(b) ; CG I-IV, art. 3(1) commun ; PA I, art. 51(2) ; Étude du CICR, Règles 1, 5-6)
3. La manière dont l'exécution a été menée viole-t-elle le DIH des conflits armés internationaux ? Le DIH des conflits armés non internationaux ? Votre réponse serait-elle différente si l'exécution avait eu lieu sur le territoire contrôlé par les rebelles ? Si le recourant avait porté l'uniforme ? (RH, art. 1 ; CG III, art. 4(A) ; PA I, art. 43, 44 et 46)

Cas n° 128, Bangladesh/Inde/Pakistan, Accord de 1974

[**Source :** *ILM*, vol. 74, 1974, pp. 501-505 ; notre traduction]

BANGLADESH – INDE – PAKISTAN : ACCORD CONCERNANT LE RAPATRIEMENT DES PRISONNIERS DE GUERRE ET DES INTERNÉS CIVILS [signé à New Delhi le 9 avril 1974]

(…)

3. Les problèmes humanitaires découlant des événements tragiques de 1971 ont constitué un obstacle de taille à la réconciliation et à la normalisation entre les pays du sous-continent. En l'absence de reconnaissance, il n'était pas possible de tenir des pourparlers tripartites pour régler les problèmes humanitaires, puisque le Bangladesh ne pouvait accepter de participer à une telle réunion sur une autre base que celle de l'égalité entre pays souverains. (…)

4. Le 17 avril 1973, l'Inde et le Bangladesh (…) ont proposé conjointement que le problème des personnes détenues et des personnes dont la situation demeurait en suspens soit réglé sur la base de considérations humanitaires, par le rapatriement simultané de toutes les personnes concernées, à l'exception des prisonniers de guerre pakistanais que le gouvernement du Bangladesh aurait l'intention de juger pour certains chefs d'accusation.

5. Suivant cette déclaration, une série de pourparlers se sont déroulés, entre l'Inde et le Bangladesh ainsi qu'entre l'Inde et le Pakistan. Ces discussions ont abouti à un accord, signé à Delhi le 28 août 1973 entre l'Inde et le Pakistan, avec l'approbation du Bangladesh, qui apportait une solution aux problèmes humanitaires en suspens.

6. En application de cet accord, le triple processus de rapatriement a débuté le 19 septembre 1973. À ce jour, près de 300 000 personnes ont été rapatriées, ce qui a créé une atmosphère de réconciliation et ouvert la voie à la normalisation des relations sur le sous-continent.

7. En février 1974, le Bangladesh a été reconnu, ce qui a facilité sa participation à la réunion tripartite évoquée dans l'accord de Delhi, sur la base de l'égalité entre nations souveraines. C'est ainsi que Son Excellence Kamal Hossain, ministre des Affaires étrangères du Bangladesh, Son Excellence Sardar Swaran Singh, ministre des Affaires étrangères du gouvernement indien et Son Excellence Aziz Ahmed, ministre d'État pour la Défense et les Affaires étrangères du gouvernement du Pakistan se sont réunis à New Delhi du 5 au 9 avril 1974 et ont débattu des diverses questions évoquées dans l'Accord de Delhi, en particulier la

question des 195 prisonniers de guerre et la fin du triple processus de rapatriement concernant les Bangladeshis au Pakistan, les Pakistanais au Bangladesh et les prisonniers de guerre pakistanais en Inde. (…)

9. Les ministres ont aussi envisagé les mesures devant être prises pour mener rapidement à bon port le triple processus de rapatriement.

10. La partie indienne a indiqué que les prisonniers de guerre pakistanais et internés civils en Inde devant encore être rapatriés en application de l'accord de Delhi, au nombre d'environ 6 500, seraient rapatriés au rythme habituel d'un train tous les deux jours. (…) Ainsi, on pouvait espérer que le rapatriement des prisonniers de guerre pourrait être achevé à la fin du mois d'avril 1974.

11. La partie pakistanaise a déclaré que le rapatriement des ressortissants du Bangladesh à partir du Pakistan était en voie d'achèvement. Les ressortissants du Bangladesh qui se trouvaient encore au Pakistan seraient aussi rapatriés sans retard ni entrave.

12. En ce qui concerne les non-Bangladeshis au Bangladesh, la partie pakistanaise a annoncé que le gouvernement pakistanais avait déjà émis des autorisations d'entrée au Pakistan pour les non-Bangladeshis qui étaient soit domiciliés dans l'ex-Pakistan occidental, ou qui étaient fonctionnaires du gouvernement central ou parents de fonctionnaires, ou encore qui étaient membres de familles divisées, quel que soit leur domicile originel. L'émission d'autorisations pour 25 000 personnes qui constituaient des cas difficiles était aussi en cours. La partie pakistanaise a réitéré que toutes les personnes appartenant aux trois premières catégories seraient accueillies par le Pakistan sans limitation de nombre. En ce qui concerne les personnes dont la demande avait été rejetée, le gouvernement pakistanais communiquerait, sur demande, les motifs du rejet de tel ou tel cas particulier. Toute personne dont la demande aurait été rejetée pourrait en tout temps demander un réexamen de son dossier, à condition qu'elle soit en mesure de présenter au gouvernement pakistanais des faits nouveaux ou des informations supplémentaires à l'appui de son affirmation selon laquelle elle appartiendrait à l'une ou l'autre des trois catégories indiquées. Les demandes de personnes dans ce cas pourraient être déposées sans limite dans le temps. En cas de décision négative lors du réexamen d'un cas, les gouvernements du Pakistan et du Bangladesh pourraient essayer de régler le problème par voie de consultations.

13. La question des 195 prisonniers de guerre pakistanais a été discutée par les trois ministres dans un climat marqué par le désir sincère des gouvernements d'assurer la réconciliation, la paix et l'amitié sur le sous-continent. Le ministre des Affaires étrangères du Bangladesh a déclaré que les abus et les nombreux crimes commis par ces prisonniers de guerre constituaient, selon les dispositions pertinentes des résolutions

de l'Assemblée générale de l'ONU et du droit international, des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et des crimes de génocide, et qu'il existait un consensus universel selon lequel les personnes accusées des crimes reprochés aux 195 prisonniers de guerre pakistanais devaient être appelées à répondre de leurs actes dans le cadre d'une procédure judiciaire régulière. Le ministre d'État pour la Défense et les Affaires étrangères du gouvernement pakistanais a déclaré que son gouvernement condamnait et regrettait profondément tout crime qui aurait pu être commis.

14. À cet égard, les trois ministres ont noté que la question devait être examinée dans le contexte de la détermination manifestée par les trois pays de continuer à œuvrer résolument pour la réconciliation. Les ministres ont en outre noté qu'après la reconnaissance du Bangladesh, le premier ministre du Pakistan avait déclaré qu'il se rendrait au Bangladesh en réponse à l'invitation lancée par le premier ministre du Bangladesh, et avait appelé la population du Bangladesh à pardonner et oublier les erreurs du passé, afin d'encourager la réconciliation. De la même manière, le premier ministre du Bangladesh a déclaré, en ce qui concerne les atrocités et les destructions commises au Bangladesh en 1971, qu'il souhaitait que la population oublie le passé et prenne un nouveau départ, ajoutant que les habitants du Bangladesh savaient oublier.

15. À la lumière de ce qui précède, et compte tenu en particulier de l'appel lancé par le premier ministre du Pakistan à la population du Bangladesh pour l'inviter à pardonner et oublier les erreurs du passé, le ministre des Affaires étrangères du Bangladesh a annoncé que son gouvernement avait décidé, par mesure de clémence, de ne pas juger les 195 prisonniers de guerre. Il a été convenu qu'ils pourraient être rapatriés au Pakistan avec les autres prisonniers de guerre en cours de rapatriement en application de l'accord de Delhi. (…)

DISCUSSION

1. a. Au regard du droit international humanitaire (DIH), quand les prisonniers de guerre auraient-ils dû être rapatriés ? Un accord entre les parties était-il nécessaire pour mettre en œuvre ce rapatriement ? L'absence de reconnaissance du Bangladesh par le Pakistan constituait-elle un obstacle au rapatriement des prisonniers de guerre ? (CG III, art. 118 ; Étude du CICR, Règle 128(A))

   b. Le Bangladesh avait-il le droit de ne pas rapatrier les prisonniers de guerre qui étaient accusés d'avoir commis des infractions graves au DIH ? La décision de ne pas les juger « par mesure de clémence » est-elle conforme à la règle de DIH qui prescrit le jugement ou l'extradition des personnes soupçonnées d'avoir commis des infractions graves ? (CG I-IV,

art. 49/50/129/146 et 51/52/131/148 respectivement ; CG III, art. 119(5) ; Étude du CICR, Règle 128)

2. D'après le DIH, quand les internés civils auraient-ils dû être rapatriés ? Un accord entre les parties était-il nécessaire pour mettre en œuvre ce rapatriement ? L'absence de reconnaissance du Bangladesh par le Pakistan constituait-elle un obstacle au rapatriement des internés civils ? (CG IV, art. 133-134 ; PA I, art. 85(4)(b) ; Étude du CICR, Règle 128(B))

3. a. Les non-Bangladeshis au Bangladesh avaient-ils le droit de quitter le Bangladesh ? Ceux qui habitaient dans l'ex-Pakistan occidental ? Ceux qui travaillaient pour le gouvernement du Pakistan ? Ceux qui appartenaient à des familles divisées ? (CG IV, art. 26, 35 et 134)

   b. Le Pakistan avait-il l'obligation d'accepter le rapatriement des non-Bangladeshis du Bangladesh qui habitaient dans l'ex-Pakistan occidental ? De ceux qui travaillaient pour le gouvernement du Pakistan ? Ceux qui appartenaient à des familles divisées ? Un accord sur ces rapatriements était-il nécessaire ? (CG IV, art. 26, 35 et 134)

Document n° 129, CICR, Appels aux belligérants

A. Appels d'octobre 1973

[**Source :** *RICR*, n° 659, 1973, pp. 664-668]

Appels aux belligérants

Le 9 octobre 1973, le CICR a lancé aux Parties au conflit un appel en faveur des populations civiles, dans les termes suivants :

> *Le CICR est extrêmement préoccupé par l'ampleur qu'a pris la guerre au Moyen-Orient, en particulier son extension à des zones urbaines peuplées. Cette évolution dramatique, qui lui a été confirmée par des informations contrôlées et qui se reflète dans les protestations que lui ont transmises diverses Parties au conflit, amène le CICR à réitérer les démarches pressantes qu'il a effectuées il y a 24 heures auprès des Gouvernements concernés, pour que soient respectées les quatre Conventions de Genève du 12 août 1949. Il lance en outre un appel solennel pour qu'en toutes circonstances les populations civiles soient épargnées par les belligérants.*

Le 11 octobre, devant les nouvelles alarmantes qui lui sont parvenues au sujet du sort des populations civiles, le CICR a proposé à tous les belligérants (Irak, Israël, République arabe d'Égypte, République arabe syrienne) de respecter d'ores et déjà les dispositions du Titre IV (« Populations civiles ») du projet du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949, relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, en particulier les articles 46 (« protection de la population civile »), 47 (« protection générale des biens de caractère civil ») et 50 (« précautions dans l'attaque ») [correspondant, respectivement, aux articles 51, 52 et 57 du Protocole I de 1977]**.**

Les Gouvernements de la République arabe syrienne [et] de l'Irak ont donné une réponse positive au CICR, de même que [celui] de la République arabe d'Égypte, ce dernier sous condition de réciprocité de la part d'Israël. Quant à Israël, il a donné, en date du 19 octobre, la réponse suivante : « En réponse à l'appel du CICR, le Gouvernement d'Israël déclare qu'il a strictement respecté et qu'il continuera à respecter les dispositions du droit international public qui interdisent les attaques contre les civils et les objets civils ».

Le CICR ayant considéré que cette communication ne répondait pas à la question posée, le Gouvernement d'Israël – par l'intermédiaire de M. R. Kidron, *Political Adviser to the Minister for Foreign Affairs* – a complété sa réponse, le 1er novembre, dans les termes suivants :

« … Ainsi que vous le savez, à la suite des entretiens étendus que nous avons eus les 30 et 31 octobre, le Gouvernement d'Israël a été à la fois surpris et déçu de la réaction négative du CICR à sa déclaration. J'ai expliqué que la proposition du CICR avait été examinée à Jérusalem avec le plus grand sérieux et la plus grande attention, et que la déclaration reproduite ci-dessus a été formulée après une étude approfondie.

Toutefois, afin de dissiper tous les doutes quant à son attitude en cette matière, j'ai reçu instruction de faire savoir que l'opinion du Gouvernement d'Israël est que la déclaration relative à sa position, communiquée au CICR le 19 octobre 1973, comprend les obligations découlant des articles 46, 47 et 50 du projet de Protocole additionnel mentionnées dans la note du CICR du 11 octobre 1973 et qu'elle va bien au-delà, par le fait qu'elle englobe l'ensemble du droit international public, tant écrit que coutumier, relatif à la protection des civils et des objets civils contre les attaques lors de conflits armés internationaux.

J'espère que le CICR acceptera, dans l'esprit positif qui l'a inspirée, cette explication de l'attitude adoptée par mon Gouvernement, et qu'il en prendra acte dans le sens indiqué. »

B. Appel de novembre 2000

[**Source :** CICR, Communiqué de presse, 00/42, 21 novembre 2000 ; disponible sur www.cicr.org]

Appel du CICR à tous ceux qui participent aux violences au Proche-Orient

Genève (CICR) – Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) est extrêmement préoccupé par les conséquences humanitaires de la situation de violence qui persiste au Proche-Orient. Depuis la fin septembre et à plusieurs reprises, il a appelé tous ceux qui participent aux violences à observer les limites imposées par le droit international humanitaire et ses principes essentiels et, en particulier, à faire en sorte que soient respectés les civils, les blessés, le personnel médical et ceux qui ne participent plus aux hostilités. Les affrontements, d'une grande intensité, ont fait à ce jour plus de 200 morts et des milliers de blessés. Le CICR est particulièrement inquiet devant le nombre important de victimes constatées parmi les civils non armés et même parmi les enfants au cours des affrontements et devant le pourcentage élevé de blessures causées par des munitions réelles et des balles en caoutchouc ou recouvertes d'une pellicule de plastique.

Dans le contexte du soulèvement des Palestiniens contre Israël en tant que puissance occupante, le CICR souligne que la IVe Convention de Genève de 1949

relative la protection des personnes civiles en temps de guerre demeure pleinement applicable et pertinente.

Le CICR rappelle une fois de plus à tous ceux qui prennent une part active aux violences que chaque fois qu'il y a recours à la force, le choix des méthodes et des moyens n'est pas illimité. Il renouvelle son appel à tous ceux qui pratiquent la violence ou sont susceptibles d'influer sur le cours des événements pour qu'ils respectent et fassent respecter le droit international humanitaire et ses principes essentiels en toutes circonstances. Les actes terroristes sont interdits de manière absolue et inconditionnelle, de même que les attaques menées sans discrimination, ainsi que les actes de représailles et les attaques dirigées contre la population civile.

Pour éviter de mettre en péril cette population, les porteurs d'armes et tous ceux qui participent aux violences doivent pouvoir être distingués des civils. Les forces armées et de sécurité doivent épargner et protéger tous les civils qui ne prennent pas, ou plus, part aux affrontements, en particulier les enfants, les femmes et les personnes âgées. L'emploi d'armes de guerre contre des civils non-armés ne peut être autorisé.

Les blessés et les malades doivent être recueillis et soignés indépendamment du camp auquel ils appartiennent. Les ambulances et les membres des services médicaux doivent être respectés et protégés. Ils doivent pouvoir circuler en toute sécurité pour être en mesure de remplir leurs tâches humanitaires. Toutes les personnes impliquées dans les affrontements doivent respecter les unités médicales, que celles-ci soient déployées par les forces armées, des structures civiles, le Croissant-Rouge palestinien ou le *Magen David Adom* (Bouclier-de-David Rouge) en Israël.

À ce jour, des dizaines d'ambulances du Croissant-Rouge palestinien et un grand nombre de ses collaborateurs ont essuyé des tirs dans l'exercice de leurs activités médicales dans les territoires occupés. Des ambulances appartenant au *Magen David Adom* ont, elles aussi, été attaquées. Une fois de plus, le CICR exhorte tous ceux qui participent aux violences de respecter le personnel médical, les hôpitaux et autres établissements médicaux, ainsi que les ambulances et autres moyens de transport sanitaires, et le matériel médical.

Tout abus des emblèmes protégeant les services sanitaires constitue une violation du droit international humanitaire et met en danger le personnel qui travaille sous leur protection. Le CICR demande à toutes les personnes engagées dans la violence d'éviter tout abus des emblèmes protecteurs. Il en appelle également aux autorités concernées afin qu'elles évitent et répriment de telles pratiques.

Toutes les personnes arrêtées doivent être respectées et protégées de toute forme de violence. L'autorité détentrice doit accorder au CICR l'accès à ces personnes, où qu'elles se trouvent, pour que ses délégués puissent se rendre compte si elles sont bien traitées et transmettre des nouvelles à leurs familles.

Le CICR est de plus en plus préoccupé par les conséquences, sur le plan humanitaire, de la présence d'implantations israéliennes dans les territoires occupés, ce qui est contraire aux dispositions de la IVe Convention de Genève. D'autres causes d'inquiétude pour l'institution sont les conséquences des couvre-feux et du bouclage de certaines zones par les Forces de défense israéliennes. En tant que puissance occupante, Israël peut limiter la liberté de mouvement de la population résidente, mais seulement lorsque la nécessité militaire l'exige et dans la mesure où elle la rend indispensable. Les restrictions de mouvement par des couvre-feux et par le bouclage de certaines zones ne peuvent en aucune circonstance être utilisées comme peines collectives ni entraver gravement la vie quotidienne de la population civile ou entraîner de dures conséquences économiques. En outre, la puissance occupante a le devoir de garantir un niveau adéquat de soins de santé – notamment le libre-accès aux hôpitaux et aux services médicaux – et n'a pas le droit d'entraver la circulation des vivres. Toutes les institutions qui se consacrent aux soins et à l'éducation des enfants doivent pouvoir fonctionner normalement. Les coutumes religieuses doivent être respectées, ce qui implique l'accès aux lieux de culte dans la plus large mesure possible.

Enfin, le CICR exhorte les autorités concernées et tous ceux qui participent aux violences à faciliter le travail des volontaires du Croissant-Rouge palestinien, du *Magen David Adom* en Israël, de ses propres délégués et de ceux de la Fédération internationale. En dépit d'énormes difficultés, ces volontaires et délégués travaillent sans relâche et souvent au péril de leur vie pour porter secours aux victimes des affrontements.

C. Déclaration du 5 décembre 2001 à l'occasion de la Conférence des Hautes Parties contractantes à la quatrième Convention de Genève

[**Source :** *Déclaration du Comité international de la Croix-Rouge à la Conférence des Hautes Parties contractantes à la quatrième Convention de Genève,* Genève, 5 décembre 2001, disponible sur www.cicr.org]

Déclaration du Comité international de la Croix-Rouge, Genève, 5 décembre 2001

1. En vertu des dispositions pertinentes du droit international humanitaire et du mandat qui lui a été conféré par les États parties aux Conventions de Genève de 1949, le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) a établi en 1967 une présence permanente en Israël, dans les pays arabes voisins et dans les territoires occupés, afin de mener à bien ses activités humanitaires dans la région et d'œuvrer à l'application fidèle du droit international humanitaire.

2. Conformément à diverses résolutions adoptées par l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité des Nations Unies et par la Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, qui reflètent la position de la communauté internationale, le CICR a toujours affirmé l'applicabilité *de jure* de la IVe Convention de Genève aux territoires occupés depuis 1967 par l'État d'Israël, y compris Jérusalem-Est. Cette Convention, qui a été ratifiée par Israël en 1951, reste pleinement applicable et pertinente dans le contexte de violence actuel. En sa qualité de Puissance occupante, Israël est également lié par d'autres règles de droit coutumier relatives à l'occupation, qui sont énoncées dans le Règlement annexé à la Convention de La Haye du 18 octobre 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre.

3. De manière générale, la IVe Convention de Genève protège la population civile en territoire occupé contre tout abus de la part de la Puissance occupante. Elle le fait notamment en garantissant que cette population ne fera l'objet d'aucune discrimination, qu'elle sera protégée contre toute forme de violence et que, en dépit de l'occupation et de la guerre, elle aura la possibilité de mener une vie aussi normale que possible, conformément à ses propres lois, à sa culture et à ses traditions. Si le droit humanitaire confère certains droits à la Puissance occupante, il impose également des limites à l'étendue de ses pouvoirs. N'étant que l'administrateur temporaire du territoire occupé, la Puissance occupante ne doit pas s'ingérer dans les structures économiques et sociales, l'organisation, le système juridique ou la démographie qui existaient préalablement à l'occupation. Elle doit également garantir la protection, la sécurité et le bien-être de la population qui vit sous occupation. Cela signifie que le développement normal du territoire doit être autorisé si l'occupation dure pendant une période prolongée.

4. Plus précisément, la IVe Convention de Genève énonce des règles qui ont pour but de sauvegarder la dignité et l'intégrité physique des personnes vivant sous occupation, y compris les détenus. Elle interdit toute forme de mauvais traitements physiques ou psychiques, la contrainte, les punitions collectives, ainsi que les mesures de représailles à l'égard des personnes ou des biens protégés. Elle interdit également le transfert d'une partie de la population civile de la Puissance occupante dans le territoire occupé par elle, les transferts forcés ou la déportation de personnes protégées hors du territoire occupé, ainsi que la destruction de biens immobiliers ou personnels, sauf lorsque cette destruction est rendue absolument nécessaire par les opérations militaires.

5. À l'occasion de ses activités dans les territoires occupés par Israël, le CICR a, à maintes reprises, constaté des violations de diverses dispositions du droit international humanitaire, telles que le transfert par Israël de parties de sa population dans les territoires occupés, la destruction de maisons, le non-respect des activités médicales, ainsi que la détention de personnes

protégées en dehors des territoires occupés. Certaines pratiques qui enfreignent les dispositions de la IVe Convention de Genève ont été incorporées dans des lois ou des directives administratives et consacrées par les plus hautes autorités judiciaires. Tout en appréciant les facilités qui lui ont été accordées pour la conduite de ses activités humanitaires, le CICR a régulièrement attiré l'attention des autorités israéliennes sur les souffrances de la population palestinienne et sur le lourd fardeau qu'elle supporte en raison de la politique d'occupation. Conformément à sa manière habituelle de procéder, le CICR a fait part de sa préoccupation par des démarches bilatérales et multilatérales et par des appels publics. En particulier, le CICR a fait part de son inquiétude croissante quant aux conséquences, sur le plan humanitaire, de l'établissement de colonies israéliennes dans les territoires occupés, en violation de la IVe Convention de Genève. Cette politique de colonisation a souvent impliqué la destruction de maisons palestiniennes, la confiscation de terres ou de ressources en eau, et le démembrement de fait des territoires. Les mesures prises pour étendre les colonies et protéger les colons – ce qui a entraîné la destruction de maisons, la réquisition de terres, la fermeture de certaines zones, la mise en place de barrages routiers et l'imposition de couvre-feux prolongés – ont, de plus, gravement entravé la vie quotidienne de la population palestinienne. Toutefois, le fait que les colonies ont été créées en violation des dispositions de la IVe Convention de Genève ne signifie pas que les civils qui y résident peuvent faire l'objet d'attaques. Ils sont protégés par le droit humanitaire en tant que civils, dans la mesure où ils ne prennent pas activement part aux combats.

6. Le CICR a également attiré l'attention des autorités israéliennes sur les effets des couvre-feux prolongés et du bouclage de certaines zones par les Forces de défense israéliennes. Les restrictions de mouvement qui en découlent ont des conséquences dramatiques pour la population palestinienne tout entière. Elles entravent les activités des services médicaux d'urgence ainsi que l'accès aux soins médicaux, aux lieux de travail, aux écoles et aux lieux de culte, et ont un effet désastreux sur l'économie. Elles empêchent également, des mois durant, les familles palestiniennes de visiter leurs proches détenus en Israël. La préoccupation quant à ces pratiques a considérablement augmenté au cours des 14 derniers mois, les mesures prises pour contenir la flambée de violence ayant entraîné une nouvelle détérioration des conditions de vie de la population sous occupation.

7. Le CICR a rappelé à tous ceux qui prennent part à la violence que lorsque la force armée est employée, le choix des moyens et des méthodes de guerre n'est pas illimité. Actuellement, compte tenu de l'intensification des affrontements armés, le CICR doit souligner que les groupes armés palestiniens qui opèrent à l'intérieur ou à l'extérieur des territoires occupés sont également liés par les principes du droit international humanitaire. Outre la IVe Convention de Genève, relative à la protection de

la population civile, il existe d'autres règles et principes universellement acceptés de droit international humanitaire qui traitent de la conduite des opérations militaires. Ces règles stipulent notamment que seuls des objectifs militaires peuvent être attaqués. Par conséquent, les attaques indiscriminées – telles que des attentats à l'explosif par des groupes ou individus palestiniens armés dirigés contre des civils israéliens ou les actes ayant pour but de répandre la terreur au sein de la population civile – sont absolument et inconditionnellement interdites. Cela s'applique également aux meurtres et aux attaques dirigées par les autorités israéliennes contre des Palestiniens qui ne prennent pas directement part aux hostilités ou ne mettent pas immédiatement en danger la vie humaine. Les représailles contre les civils et leurs biens sont également interdites. Lorsqu'un objectif militaire est visé, toutes les mesures de précaution possibles doivent être prises pour limiter le nombre des victimes civiles et les dommages causés aux biens civils. Pour éviter de mettre en danger la population civile, les personnes qui portent des armes et celles qui participent à la violence armée doivent se distinguer des civils.

8. Les manifestations de la population civile sous occupation contre les forces occupantes ou les émeutes ne sont pas des actes de guerre. Par conséquent, il ne convient pas d'y faire face par des méthodes et des moyens militaires. Lorsqu'elles sont confrontées à la population civile, les forces israéliennes doivent faire preuve de retenue : tout usage de la force doit être proportionnel, toutes les précautions nécessaires doivent être prises pour éviter de faire des victimes, et l'emploi d'armes à feu doit être strictement limité à ce qui est inévitable en tant que mesure immédiate pour protéger la vie.

9. L'accès aux services médicaux d'urgence pour toutes les personnes qui en ont besoin est également d'une importante capitale dans la situation actuelle. Un tel accès ne peut pas être retardé sans droit ou refusé. Les ambulances et le personnel médical doivent être autorisés à se déplacer en toute sécurité et ne doivent pas être empêchés de remplir leurs fonctions. Toutes les personnes qui participent à la violence doivent respecter et assister les services médicaux, qu'ils soient déployés par les forces armées, des organisations civiles, le « Croissant-Rouge palestinien », le *Magen David Adom*, le CICR, la Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge ou d'autres organisations humanitaires.

10. L'article 1 commun aux quatre Conventions de Genève stipule que les « Hautes Parties contractantes s'engagent à respecter et à faire respecter la présente Convention en toutes circonstances. » C'est dans cette perspective qu'il s'agit de considérer la présente conférence. Le CICR s'est toujours félicité des efforts individuels et conjoints accomplis par les États parties aux Conventions de Genève pour remplir cette obligation et veiller au respect du droit international humanitaire. Ces efforts sont d'autant

plus nécessaires que les violations du droit humanitaire sont bien trop répandues à travers le monde.

11. Il appartient naturellement aux États de décider des moyens utilisés pour s'acquitter de ces responsabilités juridiques et politiques. Toutefois, quels que soient ces moyens, le CICR tient à souligner que toute action qu'un État décide d'entreprendre sur le plan international doit avoir pour objectif de parvenir à des résultats pratiques et de garantir l'application du droit international humanitaire et le respect de ses dispositions, dans l'intérêt de la population protégée.

12. Au-delà de toutes considérations juridiques et compte tenu de la situation humanitaire actuelle, le CICR exhorte une fois de plus toutes les parties concernées à faire tout ce qui est en leur pouvoir pour épargner la vie des civils et préserver un minimum d'humanité.

13. Pour sa part, le CICR continuera à faire tout ce qui est en son pouvoir pour assister et protéger toutes les victimes, conformément à son mandat et aux principes de neutralité, d'impartialité et d'indépendance qui régissent son action humanitaire. Il compte sur le soutien total des parties concernées pour faire respecter les règles du droit humanitaire et faciliter les activités humanitaires, qui peuvent également aider à préparer le terrain pour l'instauration de la paix entre tous les peuples et toutes les nations de la région.

14. La détérioration constante de la situation humanitaire au cours des récents mois et, en particulier, les événements tragiques des derniers jours ont mis en évidence la nécessité de rompre la spirale de la violence et de rétablir le respect du droit international humanitaire.

D. Appels de décembre 2007

[**Source :** CICR, Communiqué de presse, 07/134, 13 décembre 2007 ; disponible sur www.cicr.org]

Le CICR demande des mesures politiques immédiates pour contenir une crise profonde

Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) est particulièrement préoccupé par les conséquences des sévères restrictions à la circulation des personnes et des biens, qui exacerbent les difficultés économiques et touchent tous les aspects de la vie.

« Les mesures imposées par Israël ont un coût énorme en termes humanitaires, et laissent à la population qui vit sous occupation juste de quoi survivre, mais pas assez pour vivre une vie normale et digne », dit Béatrice Mégevand Roggo,

chef des opérations du CICR pour le Moyen-Orient et l'Afrique du Nord. « La population palestinienne paie beaucoup trop cher les hostilités constantes entre Israël et les factions palestiniennes. Sa situation est rendue encore plus difficile par les rivalités intra-palestiniennes. En fait, cette population est devenue l'otage du conflit. »

La situation dans la bande de Gaza est alarmante. Ce territoire a été progressivement bouclé depuis juin : les importations sont restreintes au strict minimum, et des infrastructures essentielles, notamment les établissements médicaux et les systèmes d'approvisionnement en eau et d'assainissement, sont dans un état de plus en plus précaire. Des coupures importantes dans l'approvisionnement en combustibles ajoutent encore à la situation éprouvante que vivent les gens. En Cisjordanie, les restrictions très strictes à la circulation des personnes continuent à gravement entraver la vie sociale et économique de la population palestinienne.

« Il faut qu'il y ait un juste équilibre entre le droit qu'a Israël de prendre des mesures pour répondre à ses préoccupations légitimes en matière de sécurité et le droit des Palestiniens de mener une vie normale et digne, dit Mme Mégevand Roggo. Dans la situation actuelle, l'assistance humanitaire à elle seule ne suffit pas. Elle ne peut pas et ne devrait pas se substituer à une action politique. »

(…) [L]e CICR lance donc un appel pour que des mesures politiques immédiates soient prises afin d'améliorer la situation humanitaire à Gaza et en Cisjordanie. De plus, il demande à Israël de respecter les obligations qui lui incombent en vertu du droit international humanitaire, d'assouplir les restrictions de circulation dans la bande de Gaza et en Cisjordanie, et de lever les mesures de représailles qui paralysent la vie à Gaza. Le CICR appelle aussi les factions palestiniennes à cesser de prendre pour cible des zones civiles et de mettre en danger la vie de civils.

E. Déclaration publique conjointe publiée par le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge

[**Source :** CICR, Communiqué de presse, 13 janvier 2009 ; disponible sur www.cicr.org]

Le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge est extrêmement préoccupé par les combats qui se déroulent à Gaza et par leur impact dramatique sur la population. Des centaines de civils ont perdu la vie, beaucoup ont été blessés et d'autres ont été chassés de leurs foyers et se retrouvent pris dans les combats. Le Mouvement déplore le fait que de nombreux blessés soient privés de soins et laissés à leur souffrance parce qu'ils sont dans l'incapacité d'atteindre les hôpitaux par leurs propres moyens, hors de portée des ambulances et des équipes médicales. Certains ont même

succombé à leurs blessures, les ambulances n'ayant pas reçu les autorisations nécessaires pour les évacuer.

Nous engageons toutes les parties au conflit, en particulier Israël, à lever toute entrave à la circulation des équipes médicales de façon à leur permettre d'accomplir leur mission vitale. Nous souhaitons rappeler que le droit international humanitaire impose à toutes les parties concernées le devoir de recueillir, évacuer et soigner les blessés sans délai et sans discrimination.

Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR), la Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (FICR) et les Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge saluent la détermination et le courage des employés et des volontaires du Croissant-Rouge palestinien qui, par leurs incessants efforts, ont sauvé d'innombrables vies humaines. Nombre d'entre eux ont essuyé des tirs et ont été blessés dans l'accomplissement de leurs tâches, et leurs véhicules et autres équipements ont subi de lourds dommages. Cela a sérieusement entamé la capacité du Croissant-Rouge palestinien à répondre aux besoins humanitaires de la population de Gaza.

Le Mouvement déplore le manque de respect et de protection dont pâtissent les équipes médicales, notamment le personnel et les installations du Croissant-Rouge palestinien qui sont clairement identifiés par l'emblème protecteur du Croissant-Rouge. En respect du droit humanitaire international, nous appelons toutes les parties au conflit à faciliter le travail du Croissant-Rouge palestinien et de toutes les autres organisations humanitaires neutres, indépendantes et impartiales. Nous encourageons tous les efforts visant à mettre un terme aux hostilités et nous appelons à la mise en place d'un couloir humanitaire sécurisé afin d'assurer l'acheminement des secours et des soins médicaux aux victimes du conflit.

(…)

Cas n° 130, CIJ/Israël, Mur de séparation/clôture de sécurité dans le territoire palestinien occupé

[**N.B.**: Cette carte a été établie par le groupe de travail sur Jérusalem (anciennement affilié à la Maison de l'Orient) et adaptée par *Le Monde diplomatique*, Philippe Rekacewicz, 30 juin 2010; disponible sur http://www.monde-diplomatique.fr/cartes/murdelahonte]

A. CIJ, Conséquences de l'édification d'un mur

[**Source** : *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, Cour international de justice, 9 juillet 2004 ; disponible sur : http://www.icj-cij.org]

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

(…)

CONSÉQUENCES JURIDIQUES DE L'ÉDIFICATION D'UN MUR DANS LE TERRITOIRE PALESTINIEN OCCUPÉ

AVIS CONSULTATIF DU 9 JUILLET 2004

(…)

1. La question sur laquelle un avis consultatif est demandé à la Cour est énoncée dans la résolution ES 10/14 que l'Assemblée générale des Nations Unies (…) a adoptée le 8 décembre 2003 lors de sa dixième session extraordinaire d'urgence. (…) La résolution se lit comme suit :

« *L'Assemblée générale*,

(…)

Guidée par les principes énoncés dans la Charte des Nations Unies,

Tenant compte du principe, reconnu en droit international, de l'inadmissibilité de l'acquisition de territoire par la force,

Consciente que le développement entre les nations de relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes fait partie des buts et des principes énoncés dans la Charte des Nations Unies,

Rappelant ses résolutions pertinentes, notamment la résolution 181 (II) du 29 novembre 1947, qui portait partition de la Palestine sous mandat en deux États, l'un arabe, l'autre juif,

(…)

Réaffirmant l'applicabilité au territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est, de la quatrième convention de Genève et du protocole additionnel I aux conventions de Genève,

Rappelant le règlement annexé à la convention de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre de 1907,

Se félicitant de la tenue à Genève, le 15 juillet 1999, de la conférence des Hautes Parties contractantes à la quatrième convention de Genève sur les mesures à prendre pour assurer l'application de la convention dans le territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem,

Se déclarant favorable à la déclaration adoptée par la conférence des Hautes Parties contractantes réunie de nouveau à Genève le 5 décembre 2001,

Rappelant en particulier les résolutions pertinentes des Nations Unies dans lesquelles il est affirmé que les colonies de peuplement israéliennes dans le territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est, sont illégales et constituent un obstacle à la paix et au développement économique et social, ainsi que les résolutions exigeant la cessation complète des activités d'implantation de colonies de peuplement,

Rappelant les résolutions pertinentes des Nations Unies dans lesquelles il est affirmé que les mesures prises par Israël, puissance occupante, pour modifier le statut et la composition démographique de Jérusalem-Est occupée n'ont aucun fondement juridique et sont nulles et non avenues,

Notant les accords auxquels sont parvenus le Gouvernement israélien et l'Organisation de libération de la Palestine dans le contexte du processus de paix au Moyen Orient,

Gravement préoccupée par le fait qu'Israël, puissance occupante, a commencé et continue à construire un mur dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est, dont le tracé s'écarte de la ligne d'armistice de 1949 (Ligne verte) et qui a entraîné la confiscation et la destruction de terres et de ressources palestiniennes, le bouleversement de la vie de milliers de civils jouissant d'une protection et l'annexion de fait de vastes parties du territoire, et soulignant que la communauté tout entière est opposée à la construction de ce mur,

Gravement préoccupée également par les effets encore plus dévastateurs qu'auraient les parties du mur dont la construction est prévue sur la population civile palestinienne et sur les perspectives de règlement du conflit israélo-palestinien et l'établissement de la paix dans la région,

Prenant note avec satisfaction du rapport du rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, en date du 8 septembre 2003, sur la situation des droits de l'homme dans les territoires palestiniens occupés par Israël depuis 1967 [EICN.4/2004/6], en particulier la partie du rapport relative au mur,

Affirmant qu'il est nécessaire de mettre fin au conflit sur la base d'une solution permettant aux deux États, Israël et la Palestine, de vivre côte à côte dans la paix et la sécurité et dans le respect de la ligne d'armistice de 1949, conformément aux résolutions pertinentes du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale,

Ayant reçu avec satisfaction le rapport du Secrétaire général établi en application de la résolution ES 10/13 [A/ES-10/248],

Ayant à l'esprit que les difficultés sur le terrain ne font que s'aggraver avec le temps, Israël, puissance occupante, continuant à refuser de respecter le droit international pour ce qui est de l'édification du mur susmentionné, avec toutes les répercussions et conséquences néfastes qu'elle entraîne,

Décide, en vertu de l'article 96 de la Charte des Nations Unies, de demander à la Cour internationale de Justice, conformément aux dispositions de l'article 65 du Statut de la Cour, de rendre d'urgence un avis consultatif sur la question suivante :

> Quelles sont en droit les conséquences de l'édification du mur qu'Israël, puissance occupante, est en train de construire dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est, selon ce qui est exposé dans le rapport du Secrétaire général, compte tenu des règles et des principes du droit international, notamment la quatrième convention de Genève de 1949 et les résolutions consacrées à la question par le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale ?

(…)

67. Comme la Cour l'expliquera au paragraphe 82 ci-après, le « mur » en question est un ouvrage complexe, de sorte que ce terme ne peut être entendu dans son sens physique strict. Toutefois, les autres termes utilisés par Israël (« clôture ») ou par le Secrétaire général (« barrière »), pris dans leur acception physique, ne sont pas plus exacts. De ce fait, dans le présent avis, la Cour a choisi d'user de la terminologie employée par l'Assemblée générale.

La Cour relèvera par ailleurs que la requête de l'Assemblée générale a trait aux conséquences juridiques de l'édification du mur « dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est ». Comme la Cour l'expliquera également plus loin (voir paragraphes 79 à 84 ci-après), certaines parties de l'ouvrage sont en cours de construction, ou leur construction est prévue, sur le territoire même d'Israël ; la Cour ne considère pas qu'elle a à examiner les conséquences juridiques de la construction de telles parties du mur.

(…)

71. En 1947, le Royaume-Uni fit connaître son intention de procéder a l'évacuation complète du territoire sous mandat pour le 1er août 1948, date qui fut par la suite avancée au 15 mai 1948. Dans l'intervalle, l'Assemblée générale des Nations Unies avait adopté le 29 novembre 1947 une résolution 181 (II) sur le gouvernement futur de la Palestine, résolution qui « *[r]ecommande* au Royaume-Uni … ainsi qu'à tous les autres Membres de l'organisation des Nations Unies, l'adoption et la mise à exécution … du plan de partage » du territoire, prévu dans la résolution, entre deux États indépendants, l'un arabe, l'autre juif, ainsi que la mise sur pied d'un régime international particulier pour la ville de Jérusalem. La population arabe de Palestine et les États arabes rejetèrent ce plan qu'ils estimaient déséquilibré ; Israël proclama son indépendance le 14 mai 1948 en vertu de la résolution de l'Assemblée générale ; un conflit armé éclata alors entre Israël et plusieurs États arabes et le plan de partage ne fut pas appliqué.

72. (…) [D]es conventions générales d'armistice furent conclues en 1949 entre Israël et les États voisins grâce à la médiation des Nations Unies. Une telle convention fut en particulier signée à Rhodes le 3 avril 1949 entre Israël et la Jordanie. Les articles V et VI de cette convention fixaient la ligne de démarcation de l'armistice entre les forces israéliennes et les forces arabes (ligne souvent appelée par la suite « Ligne verte » du fait de la couleur retenue pour la tracer sur les cartes, et qui sera ainsi dénommée ci-après). (…) Il était convenu [à] l'article VI que (…) « [l]a ligne de démarcation de l'armistice définie aux articles V et VI de la … convention [était] acceptée par les parties sans préjudice de règlements territoriaux ultérieurs, du tracé des frontières ou des revendications de chacune des parties à ce sujet ». (…)

73. Lors du conflit armé de 1967, les forces armées israéliennes occupèrent l'ensemble des territoires qui avaient constitué la Palestine sous mandat britannique (y compris les territoires désignés sous le nom de Cisjordanie situés à l'est de la Ligne verte).

74. Le 22 novembre 1967, le Conseil de sécurité adopta à l'unanimité la résolution 242 (1967) qui soulignait l'inadmissibilité de l'acquisition de territoire par la guerre et appelait au « [r]etrait des forces armées israéliennes des territoires occupés lors du récent conflit », et à la « cessation de toutes assertions de belligérance ou de tous états de belligérance ».

75. À partir de 1967, Israël a pris dans ces territoires diverses mesures tendant à modifier le statut de la ville de Jérusalem. Le Conseil de sécurité, après avoir rappelé à plusieurs reprises que « le principe que l'acquisition d'un territoire par la conquête militaire est inadmissible », a condamné ces mesures et a confirmé, par résolution 298 du 25 septembre 1971 (1971), de la façon la plus explicite que :

> « toutes les dispositions législatives et administratives prises par Israël en vue de modifier le statut de la ville de Jérusalem, y compris l'expropriation de terres et de biens immeubles, le transfert de populations et la législation visant à incorporer la partie occupée, sont totalement nulles et non avenues et ne peuvent modifier le statut de la ville ».

Puis, à la suite de l'adoption par Israël le 30 juillet 1980 de la loi fondamentale faisant de Jérusalem la capitale « entière et réunifiée » d'Israël, le Conseil de sécurité, par résolution 478 (1980) du 20 août 1980, a précisé que l'adoption de cette loi constituait une violation du droit international et que « toutes les mesures et dispositions législatives et administratives prises par Israël, la puissance occupante, qui ont modifié ou visent à modifier le caractère et le statut de la Ville sainte de Jérusalem … étaient nulles et non avenues ». Il a en outre décidé « de ne pas reconnaître la « loi fondamentale » et les autres actions d'Israël qui, du fait de cette loi, cherchent à modifier le caractère et le statut de Jérusalem ».

76. Par la suite, un traité de paix est intervenu le 26 octobre 1994 entre Israël et la Jordanie. Ce traité fixe la frontière entre les deux États « par référence à la frontière sous le mandat … telle qu'elle est décrite en annexe I a) …, sans préjudice aucun au statut de tout territoire placé sous le contrôle du gouvernement militaire israélien en 1967 » (article 3, paragraphes 1 et 2). (…)

77. Enfin, plusieurs accords sont intervenus depuis 1993 entre Israël et l'Organisation de libération de la Palestine mettant diverses obligations à la charge de chacune des parties. En vertu de ces accords, Israël devait notamment transférer à des autorités palestiniennes certains pouvoirs et responsabilités exercés dans le territoire palestinien occupé par ses autorités militaires et son administration civile. De tels transferts ont eu lieu, mais, du fait d'événements ultérieurs, ils demeurent partiels et limités.

78. La Cour observera que, selon le droit international coutumier tel que reflété (voir paragraphe 89 ci-après) à l'article 42 du règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre annexé à la quatrième convention de La Haye du 18 octobre 1907 (ci-après dénommé le « règlement de La Haye de 1907 »), un territoire est considéré comme occupé lorsqu'il se trouve placé de fait sous l'autorité de l'armée ennemie, et l'occupation ne s'étend qu'aux territoires où cette autorité est établie et en mesure de s'exercer.

Les territoires situés entre la Ligne verte (voir paragraphe 72 ci-dessus) et l'ancienne frontière orientale de la Palestine sous mandat ont été occupés par Israël en 1967 au cours du conflit armé ayant opposé Israël à la Jordanie. Selon le droit international coutumier, il s'agissait donc de territoires occupés dans lesquels Israël avait la qualité de puissance occupante. Les événements survenus depuis lors dans ces territoires tels que rapportés aux paragraphes 75 à 77 ci-dessus n'ont rien changé à cette situation. L'ensemble de ces territoires (y compris Jérusalem-Est) demeurent des territoires occupés et Israël y a conservé la qualité de puissance occupante.

(…)

80. Aux termes du rapport du Secrétaire général, « [d]epuis 1996, le Gouvernement israélien examine des plans qui visent à enrayer les infiltrations en Israël à partir du centre et du nord de la Cisjordanie… » (paragraphe 4). D'après le même rapport, un plan de ce type a été approuvé pour la première fois par le conseil des ministres israélien en juillet 2001. Puis le conseil a, le 14 avril 2002, adopté une décision prévoyant la construction d'ouvrages formant, selon Israël, une « clôture de sécurité » sur 80 kilomètres dans trois secteurs de la Cisjordanie.

Allant au-delà, le conseil des ministres israélien a, le 23 juin 2002, approuvé la première phase de construction d'une « clôture continue » en Cisjordanie (y compris Jérusalem-Est). Le 14 août 2002, il a adopté le tracé de ladite « clôture » pour les travaux de la phase A, en vue de la

construction d'un ouvrage de 123 kilomètres de long dans le nord de la Cisjordanie (…). (…)

81. Selon l'exposé écrit du Secrétaire général, la première partie de ces travaux (phase A), qui s'étend finalement sur 150 kilomètres, a été déclarée achevée le 31 juillet 2003. 56 000 Palestiniens environ auraient ainsi été placés dans des enclaves. Au cours de cette phase ont été édifiés deux tronçons d'un total de 19,5 kilomètres sur le pourtour de Jérusalem. La construction d'une nouvelle section a par ailleurs été entamée en novembre 2003 le long de la Ligne verte à l'ouest de l'enclave de Nazlat Issa-Baqa al-Sharqiya, laquelle était presque achevée en janvier 2004 lors du dépôt de l'exposé écrit du Secrétaire général.

(…)

L'exposé écrit du Secrétaire général précise en outre que la phase C des travaux, selon un tracé partant du point d'aboutissement de celui de la phase A, près de la colonie d'Elkana, jusqu'au village de Nu'man, au sud-est de Jérusalem, a débuté en décembre 2003. Ce tronçon est divisé en trois parties et en autant de phases de travaux. Pour la phase C1, les travaux engagés, entre les villages de Rantis et de Budrus notamment, ont abouti à l'édification d'un tronçon de 4 kilomètres environ, sur un total de 40 kilomètres prévus. Le tronçon de la phase C2 devrait entourer « le saillant d'Ariel » en pénétrant de 22 kilomètres à l'intérieur de la Cisjordanie et inclure ainsi 52 000 colons israéliens. La phase C3 devrait donner lieu à l'édification de deux « barrières avancées » : l'une d'elles suit une direction nord-sud globalement parallèle au tronçon de la phase C1 actuellement en cours de construction entre Rantis et Budrus ; l'autre suit une direction est-ouest le long d'une crête qui ferait partie de l'itinéraire de la Route 45, une autoroute en construction. Si la construction de ces deux tronçons était achevée, elle entraînerait la formation de deux enclaves peuplées de 72 000 Palestiniens dans 24 localités. (…)

Au 25 janvier 2004, selon l'exposé écrit du Secrétaire général, les travaux avaient été achevés sur environ 190 kilomètres, couvrant la phase A et la majeure partie de la phase B ; de nouveaux travaux de construction concernant la phase C avaient été entrepris dans certaines parties du centre de la Cisjordanie et à Jérusalem ; et la phase D, prévue pour le sud de la Cisjordanie, n'avait pas encore débuté.

Selon le Gouvernement israélien, les tracés et le calendrier susmentionnés sont susceptibles de modifications. C'est ainsi qu'en février 2004, un tronçon de 8 kilomètres proche de la ville de Baqa al-Sharqiya a été détruit, et que la longueur du mur semble avoir été quelque peu réduite.

82. Les travaux réalisés ou décidés, tels que décrits dans le rapport et l'exposé écrit du Secrétaire général, ont conduit ou conduiront à la construction d'un dispositif comprenant en sa majeure partie :

1) une clôture équipée de détecteurs électroniques ;

2) un fossé (pouvant atteindre 4 mètres de profondeur) ;

3) une route de patrouille asphaltée à deux voies ;

4) une route de dépistage (bande de sable lisse permettant de détecter des empreintes de pieds) parallèle à la clôture ;

5) six boudins de barbelés empilés qui marquent le périmètre des installations.

L'ouvrage a une largeur de 50 à 70 mètres, mais peut atteindre 100 mètres à certains endroits. Des barrières dites « avancées » peuvent s'ajouter à ce dispositif.

Par ailleurs, sur les quelque 180 kilomètres de l'ouvrage construits ou en cours de construction au moment où le Secrétaire général a déposé son rapport, des murs en béton couvraient une distance de 8,5 kilomètres environ. Ils sont généralement situés là où des agglomérations palestiniennes sont proches ou contiguës d'Israël (par exemple près de Qalqiliya et de Tulkarem ou dans certaines parties de Jérusalem).

83. Selon le rapport du Secrétaire général, le mur construit ou en cours de construction ne s'éloigne guère, en son extrémité nord, de la Ligne verte. Il n'en est pas moins situé dans les territoires occupés sur la majeure partie de son parcours. À certains endroits les ouvrages s'écartent de la Ligne verte de plus de 7,5 kilomètres pour incorporer des colonies de peuplement, en encerclant des agglomérations palestiniennes. À l'ouest de Tulkarem ils semblent suivre un tracé situé du côté israélien de la Ligne verte sur une distance de un à deux kilomètres. En d'autres endroits, le tracé projeté impliquerait en revanche un écart allant jusqu'à 22 kilomètres vers l'est. Dans le cas de Jérusalem, les ouvrages existants et le tracé prévu se trouvent très au delà de la Ligne verte, et même, dans certains cas, au delà de la limite orientale de la municipalité de Jérusalem telle que fixée par Israël.

84. D'après ce même tracé, approximativement 975 kilomètres carrés (soit 16,6 % de la superficie de la Cisjordanie) seraient, selon le rapport du Secrétaire général, situés entre la Ligne verte et le mur. Environ 237 000 Palestiniens vivraient dans cette zone. Si le mur était intégralement construit comme prévu, 160 000 autres Palestiniens vivraient dans des agglomérations presque totalement encerclées, qualifiées d'enclaves dans le rapport. Selon le tracé projeté, près de 320 000 colons israéliens (dont 178 000 environ à Jérusalem-Est) vivraient dans la zone comprise entre la Ligne verte et le mur.

85. Il convient enfin de relever que la construction du mur s'est accompagnée de la mise sur pied d'un régime administratif nouveau. Les forces de défense israéliennes ont en effet édicté en octobre 2003 des ordonnances

établissant comme « zone fermée » la partie de la Cisjordanie qui se trouve entre la Ligne verte et le mur. Les résidents de cette zone ne peuvent désormais y demeurer et les non-résidents, y accéder, que s'ils sont porteurs d'un permis ou d'une carte d'identité délivrés par les autorités israéliennes. Selon le rapport du Secrétaire général, la plupart des résidents ont reçu des permis pour une durée limitée. Les citoyens israéliens, les résidents permanents en Israël et les personnes admises à immigrer en Israël en vertu de la loi du retour peuvent demeurer dans la zone fermée, s'y déplacer librement et en sortir sans avoir besoin de permis. L'entrée et la sortie de la zone fermée ne peuvent être opérées que par des portes d'accès qui sont ouvertes peu fréquemment et pour de courtes durées.

86. La Cour déterminera maintenant les règles et principes de droit international qui sont pertinents pour l'appréciation de la licéité des mesures prises par Israël. Ces règles et principes figurent dans la Charte des Nations Unies et certains autres traités, dans le droit international coutumier et dans les résolutions pertinentes adoptées en vertu de la Charte par l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité. Des doutes ont toutefois été exprimés par Israël en ce qui concerne l'applicabilité dans le territoire palestinien occupé de certaines règles de droit international humanitaire et des conventions relatives aux droits de l'homme. La Cour examinera maintenant ces diverses questions.

(…)

89. Pour ce qui concerne le droit international humanitaire, la Cour relèvera en premier lieu qu'Israël n'est pas partie à la quatrième convention de La Haye de 1907 à laquelle le règlement est annexé. La Cour observera qu'aux termes de la convention ce règlement avait pour objet de « réviser les lois et coutumes générales de la guerre » telles qu'elles existaient à l'époque. Depuis lors cependant, le Tribunal militaire international de Nuremberg a jugé que les « règles définies dans la convention étaient reconnues par toutes les nations civilisées et étaient considérées comme une formulation des lois et coutumes de guerre » (…). La Cour elle-même a abouti à la même conclusion en examinant les droits et devoirs des belligérants dans la conduite des opérations militaires (*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif du 8 juillet 1996, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 256, par. 75) [*Voir* **Cas n° 64**, CIJ, Avis consultatif sur les armes nucléaires]. La Cour estime que les dispositions du règlement de La Haye de 1907 ont acquis un caractère coutumier, comme d'ailleurs tous les participants à la procédure devant la Cour le reconnaissent.

La Cour observera en outre que, conformément à l'article 154 de la quatrième convention de Genève, le règlement de La Haye a été complété en ses sections II et III par les dispositions de ladite convention. La section III dudit règlement, qui concerne « l'autorité militaire sur le territoire de l'État ennemi », est particulièrement pertinente en l'espèce.

90. S'agissant en second lieu de la quatrième convention de Genève, des points de vue divergents ont été exprimés par les participants à la procédure devant la Cour. Contrairement à la grande majorité des autres participants, Israël conteste en effet l'applicabilité *de jure* de la convention au territoire palestinien occupé. Au paragraphe 3 de l'annexe I au rapport du Secrétaire général intitulée « Résumé de la position juridique du Gouvernement israélien », il est en particulier précisé qu'Israël ne considère pas que la quatrième convention de Genève « soit applicable au territoire palestinien occupé », dans la mesure où « le territoire n'était pas reconnu comme souverain avant son annexion par la Jordanie et l'Égypte et où, en conséquence, il ne s'agit pas d'un territoire d'une Haute partie contractante au regard de la convention. »

91. La Cour rappellera que la quatrième convention de Genève a été ratifiée par Israël le 6 juillet 1951 et qu'Israël est partie à cette convention. La Jordanie y est aussi partie depuis le 29 mai 1951. Aucun des deux États n'a formulé de réserve pertinente au cas particulier.

La Palestine s'est par ailleurs engagée unilatéralement, par déclaration du 7 juin 1982, à appliquer la quatrième convention de Genève. La Suisse, en qualité d'État dépositaire, a estimé valable cet engagement unilatéral. En revanche, elle a conclu qu'elle « n'[était] pas – en tant que dépositaire – en mesure de trancher le point de savoir si » « la demande [en date du 14 juin 1989] de l'Organisation de libération de la Palestine, au nom de l'« État de Palestine », d'adhérer » notamment à la quatrième convention « [devait] être considérée comme un instrument d'adhésion ».

92. En outre, en vue de déterminer le champ d'application de la quatrième convention de Genève, il convient de rappeler que selon l'article 2 commun aux quatre conventions du 12 août 1949 :

[La Cour reproduit le texte de l'article 2 commun aux Conventions]

93. Après l'occupation de la Cisjordanie en 1967, les autorités israéliennes ont promulgué l'ordonnance n° 3 qui stipule en son article 35 que « Le tribunal militaire … doit appliquer les dispositions de la convention de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre en ce qui concerne les procédures judiciaires. En cas d'incompatibilité entre la présente ordonnance et ladite convention, cette dernière prévaudra. »

Par la suite, les autorités israéliennes ont déclaré à plusieurs reprises qu'en fait elles appliquaient de manière générale les dispositions humanitaires de la quatrième convention de Genève dans les territoires occupés. Toutefois, selon la thèse israélienne telle que rappelée brièvement au paragraphe 90 ci-dessus, cette convention ne serait pas applicable *de jure* dans ces territoires car, conformément au deuxième alinéa de son article 2, elle s'appliquerait seulement en cas d'occupation de territoires relevant de la souveraineté d'un État contractant partie à un conflit armé.

Israël expose que la Jordanie était certes partie à la quatrième convention de Genève en 1967 et qu'un conflit armé a alors éclaté entre Israël et la Jordanie, mais il ajoute que les territoires occupés par Israël à la suite de ce conflit ne relevaient pas auparavant de la souveraineté jordanienne. Il en déduit que ladite convention n'est pas applicable *de jure* dans ces territoires. En revanche, selon la grande majorité des autres participants à la procédure, la quatrième convention de Genève y serait applicable, en vertu du premier alinéa de l'article 2, et ce quels qu'aient pu être les droits de la Jordanie sur ces territoires avant 1967.

94. La Cour rappellera que, selon le droit international coutumier tel qu'exprimé à l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969, un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. Selon l'article 32 :

> « Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 … [l]aisse le sens ambigu ou obscur ; ou … [c]onduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable. » (…)

95. La Cour relèvera que, selon le premier alinéa de l'article 2 de la quatrième convention de Genève, celle-ci est applicable dès lors que deux conditions sont remplies : existence d'un conflit armé (que l'état de guerre ait ou non été reconnu) ; survenance de ce conflit entre deux parties contractantes. Si ces deux conditions sont réunies, la convention s'applique en particulier dans tout territoire occupé au cours d'un tel conflit par l'une des parties contractantes.

Le deuxième alinéa de l'article 2 n'a pas pour objet de restreindre le champ d'application de la convention ainsi fixé par l'alinéa premier, en excluant de ce champ d'application les territoires qui ne relèveraient pas de la souveraineté de l'une des parties contractantes. Il tend seulement à préciser que, même si l'occupation opérée au cours du conflit a eu lieu sans rencontrer de résistance militaire, la convention demeure applicable.

Cette interprétation reflète l'intention des auteurs de la quatrième convention de Genève de protéger les personnes civiles se trouvant d'une manière ou d'une autre au pouvoir de la puissance occupante. Alors que les rédacteurs du règlement de La Haye de 1907 s'étaient préoccupés tout autant de préserver les droits de l'État dont le territoire est occupé que de protéger les populations vivant sur ce territoire, les auteurs de la quatrième convention de Genève ont cherché à assurer la protection des personnes civiles en temps de guerre indépendamment du statut des territoires occupés, comme en témoigne l'article 47 de la convention.

Ladite interprétation est confirmée par les travaux préparatoires de la convention. La conférence d'experts gouvernementaux convoquée par le Comité international de la Croix Rouge (ci-après dénommé le « CICR ») au lendemain de la seconde guerre mondiale en vue de la préparation des futures conventions de Genève recommanda que ces conventions soient applicables dans tout conflit armé, « qu'il soit reconnu ou non comme état de guerre par les parties », et « dans les cas d'occupation de territoire auxquels il serait procédé sans qu'il existe un état de guerre » (*Rapport sur les travaux de la conférence d'experts gouvernementaux pour l'étude des conventions protégeant les victimes de la guerre, Genève, 14-26 avril 1947*, p. 8). Ainsi les rédacteurs du deuxième alinéa de l'article 2 n'avaient-ils nullement l'intention, en insérant cet alinéa dans la convention, d'en restreindre le champ d'application. Ils entendaient seulement couvrir le cas d'occupation sans combats, comme par exemple celle de la Bohême et de la Moravie par l'Allemagne en 1939.

96. La Cour relèvera par ailleurs que les États parties à la quatrième convention de Genève ont retenu cette interprétation lors de la conférence qu'ils ont tenue le 15 juillet 1999. En effet, ils ont alors adopté une déclaration aux termes de laquelle ils « ont réaffirmé que la quatrième convention de Genève était applicable au territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est ». Puis, le 5 décembre 2001, les Hautes Parties contractantes, eu égard notamment à l'article 1er de la quatrième convention de Genève de 1949, ont réaffirmé une nouvelle fois « l'applicabilité de la convention au territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est ». Elles ont en outre rappelé à leurs obligations respectives les Parties contractantes participantes à la conférence, les parties au conflit et l'État d'Israël en tant que puissance occupante.

97. De plus, la Cour observera que le CICR, dont la situation particulière en ce qui concerne l'exécution de la quatrième convention de Genève doit être « en tout temps reconnue et respectée » par les parties conformément à l'article 142 de la convention, a, lui aussi, pris parti sur l'interprétation à donner à la convention. Par déclaration du 5 décembre 2001, il a en effet rappelé que « le CICR a toujours affirmé l'applicabilité *de jure* de la IVe convention de Genève aux territoires occupés depuis 1967 par l'État d'Israël, y compris Jérusalem-Est ».

98. La Cour notera que l'Assemblée générale a pris position dans le même sens dans de multiples résolutions. (…)

99. Le Conseil de sécurité, quant à lui, (…) [p]ar résolution 446 (1979) du 22 mars 1979 (…) a (…) affirmé « *une fois encore* que la convention de Genève relative à la protection des personnes civiles …, du 12 août 1949, est applicable aux territoires arabes occupés par Israël depuis 1967, y compris Jérusalem ». (…)

Le 20 décembre 1990, le Conseil de sécurité, par résolution 681 (1990), a engagé « le Gouvernement israélien à reconnaître l'applicabilité *de jure* de la convention … à tous les territoires occupés par Israël depuis 1967 et à se conformer scrupuleusement aux dispositions de la convention ». Il a demandé en outre « aux Hautes Parties contractantes à ladite convention de veiller à ce qu'Israël, puissance occupante, s'acquitte des obligations qu'il a contractées aux termes de l'article 1 de la convention ».

Enfin, par résolutions 799 (1992) du 18 décembre 1992 et 904 (1994) du 18 mars 1994, le Conseil a réaffirmé sa position en ce qui concerne l'applicabilité de la quatrième convention de Genève dans les territoires occupés.

100. La Cour relèvera enfin que la Cour suprême d'Israël, dans un arrêt du 30 mai 2004, a aussi jugé que :

> « les opérations militaires des forces de défense israéliennes à Rafah, dans la mesure où elles affectent des civils, sont régies par la quatrième convention de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre de 1907 … et par la convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre de 1949 ».

101. Au vu de ce qui précède, la Cour estime que la quatrième convention de Genève est applicable dans tout territoire occupé en cas de conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs parties contractantes. Israël et la Jordanie étaient parties à cette convention lorsqu'éclata le conflit armé de 1967. Dès lors ladite convention est applicable dans les territoires palestiniens qui étaient avant le conflit à l'est de la Ligne verte, et qui ont à l'occasion de ce conflit été occupés par Israël, sans qu'il y ait lieu de rechercher quel était auparavant le statut exact de ces territoires.

102. Les participants à la procédure devant la Cour sont également divisés en ce qui concerne l'applicabilité dans le territoire palestinien occupé des conventions internationales concernant les droits de l'homme auxquelles Israël est partie. A l'annexe I au rapport du Secrétaire général, il est précisé :

> « 4. Israël conteste que le pacte international relatif aux droits civils et politiques et le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, qu'il a signés l'un et l'autre, soient applicables au territoire palestinien occupé. Il affirme que le droit humanitaire est le type de protection qui convient dans un conflit tel que celui qui existe en Cisjordanie et dans la bande de Gaza, tandis que les instruments relatifs aux droits de l'homme ont pour objet d'assurer la protection des citoyens vis-à-vis de leur propre gouvernement en temps de paix. »

Ceux des autres participants à la procédure devant la Cour qui traitent de cette question soutiennent en revanche que les deux pactes sont applicables dans le territoire palestinien occupé.

103. Israël a ratifié le 3 octobre 1991 le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 19 décembre 1966, le pacte international relatif aux droits civils et politiques du même jour, ainsi que la convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989. Il est partie à ces trois instruments.

(…)

105. La Cour, dans son avis consultatif du 8 juillet 1996 sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, a été amenée à aborder la première question en ce qui concerne le pacte international relatif aux droits civils et politiques. Certains États avaient, à l'occasion de cette demande d'avis, soutenu que « le pacte vise la protection des droits de l'homme en temps de paix, alors que les questions relatives à la privation illicite de la vie au cours d'hostilités sont régies par le droit international applicable dans les conflits armés » (*C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 239, par. 24).

La Cour a écarté cette thèse en observant que

[La Cour reproduit le par. 25 de l'*Avis consultatif sur les armes nucléaires* – *Voir* **Cas n° 64**, CIJ, Avis consultatif sur les armes nucléaires]

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

107. Reste à déterminer si les deux pactes internationaux et la convention relative aux droits de l'enfant sont applicables sur le seul territoire des États parties, ou s'ils sont également applicables hors de ce territoire et, si oui, dans quelles circonstances.

108. Le champ d'application du pacte international relatif aux droits civils et politiques est fixé par le paragraphe 1 de l'article 2 de cet instrument selon lequel :

> « Les États Parties au présent pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent pacte (…). »

Cette disposition peut être interprétée comme couvrant seulement les individus se trouvant sur le territoire d'un État dans la mesure où ils relèvent en outre de la compétence de cet État. Elle peut aussi être comprise comme couvrant à la fois les individus se trouvant sur le territoire d'un État et ceux se trouvant hors de ce territoire, mais relevant de la compétence de cet État. La Cour recherchera donc quel sens il convient de donner à ce texte.

109. La Cour observera que, si la compétence des États est avant tout territoriale, elle peut parfois s'exercer hors du territoire national. Compte tenu de l'objet et du but du pacte international relatif aux droits civils et politiques, il apparaîtrait naturel que, même dans cette dernière hypothèse, les États parties au pacte soient tenus d'en respecter les dispositions.

La pratique constante du Comité des droits de l'homme est en ce sens. Il a estimé en effet que le pacte est applicable dans le cas où un État exerce sa compétence en territoire étranger. Il s'est prononcé sur la licéité de l'action de l'Uruguay dans le cas d'arrestation opérée par des agents uruguayens au Brésil ou en Argentine (affaire 52/79, *Lopez Burgos c. Uruguay ;* affaire 56/79, *Lilian Celiberti de Casariego c. Uruguay*). Le Comité a procédé de même dans le cas de la confiscation d'un passeport par un consulat de l'Uruguay en Allemagne (affaire 106/81, *Montero c. Uruguay*).

Les travaux préparatoires du pacte confirment l'interprétation donnée par le Comité de l'article 2 de cet instrument. Il en résulte en effet qu'en adoptant la rédaction qu'ils ont retenue, les auteurs du pacte n'ont pas entendu faire échapper les États aux obligations qui sont les leurs lorsqu'ils exercent leur compétence hors du territoire national. Ils ont seulement voulu éviter que des personnes résidant à l'étranger puissent se prévaloir envers leur État d'origine de droits ne relevant pas de la compétence de ce dernier, mais de celle de l'État de résidence (voir la discussion de l'avant projet à la Commission des droits de l'homme, E/CN 4/SR 194, par. 46, et Nations Unies, Assemblée générale, 10e session, annexes, A/2929, partie 2, chapitre V, par. 4 (1955)).

110. La Cour note à cet égard la position adoptée par Israël, en ce qui concerne l'applicabilité du pacte, dans ses communications au Comité des droits de l'homme, ainsi que les vues du Comité.

En 1998, Israël déclarait avoir eu, au moment de la rédaction de son rapport au Comité, à examiner la question de savoir « si les personnes résidant dans les territoires occupés relevaient effectivement de la compétence d'Israël » aux fins de l'application du pacte (CCPR/C/SR.1675, par. 21). Cet État estima que « le pacte et les instruments de même nature ne s'appliqu[aient] pas directement à la situation [qui prévalait alors] dans les territoires occupés » (*ibid*., par. 27).

Dans les observations finales qu'il formula après avoir examiné le rapport, le Comité se déclara préoccupé par l'attitude d'Israël, relevant « la durée de la présence [de celui-ci] dans [les] territoires [occupés], [son] attitude ambiguë … quant à leur statut futur, ainsi que la juridiction de fait qu'y exer[çaien]t les forces de sécurité israéliennes » (CCPR/C/79/Add.93, par. 10). En 2003, face à la position inchangée d'Israël, qui considérait que « le pacte ne s'appliqu[ait] pas au delà de son propre territoire, notamment en Cisjordanie et à Gaza … », le Comité arriva à la conclusion suivante :

> « dans les circonstances actuelles, les dispositions du pacte s'appliquent au profit de la population des territoires occupés, en ce qui concerne tous les actes accomplis par les autorités ou les agents de l'État partie dans ces territoires, qui compromettent la jouissance des droits consacrés dans le pacte et relèvent de la responsabilité de l'État d'Israël conformément aux principes du droit international public » (CCPR/CO/78/ISR, par. 11).

111. En définitive, la Cour estime que le pacte international relatif aux droits civils et politiques est applicable aux actes d'un État agissant dans l'exercice de sa compétence en dehors de son propre territoire.

112. Le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ne comporte aucune disposition quant à son champ d'application. Cette situation peut trouver son explication dans le fait que les droits garantis par ce pacte ont pour l'essentiel une portée territoriale. Mais on ne saurait exclure qu'il s'applique à la fois aux territoires placés sous la souveraineté d'un État partie et à ceux sur lesquels un tel État exerce une juridiction territoriale. (…)

Il n'est pas inutile de rappeler sur ce point la position prise par Israël dans ses rapports au Comité des droits économiques, sociaux et culturels. Dans son rapport initial au Comité en date du 4 décembre 1998, Israël a fourni « des statistiques d'où il ressort que les colons israéliens établis dans les territoires occupés jouissent des droits inscrits dans le pacte ». Le Comité a constaté que, selon Israël, « la population palestinienne des mêmes zones de juridiction se trouve exclue aussi bien du rapport que de la protection du pacte » (E/C.12/1/Add. 27, par. 8). (…) Au vu de ces observations, le Comité a réaffirmé sa préoccupation au sujet de la position d'Israël et s'est à nouveau déclaré « d'avis que les obligations de l'État partie en vertu du pacte s'appliquent à l'ensemble des territoires et des populations qui sont effectivement sous son contrôle » (E/C.12/1/Add.90, par. 15 et 31).

Pour les motifs développés au paragraphe 106 ci-dessus, la Cour ne saurait souscrire à la thèse d'Israël. Elle observe aussi que les territoires occupés par Israël sont soumis depuis plus de trente-sept ans à la juridiction territoriale d'Israël en tant que puissance occupante. Dans l'exercice des compétences dont il dispose à ce titre, Israël est tenu par les dispositions du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. En

outre, il est tenu de ne pas faire obstacle à l'exercice de tels droits dans les domaines où compétence a été transférée à des autorités palestiniennes.

113. Quant à la convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, elle comporte un article 2 en vertu duquel « [l]es États parties s'engagent à respecter les droits qui sont énoncés dans la … convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction… ». Elle est donc applicable dans le territoire palestinien occupé.

114. Ayant déterminé les règles et les principes de droit international qui sont applicables pour répondre à la question posée par l'Assemblée générale, et s'étant prononcée en particulier sur l'applicabilité dans le territoire palestinien occupé du droit international humanitaire et des droits de l'homme, la Cour recherchera maintenant si la construction du mur a porté atteinte à ces règles et principes.

115. À cet égard, il est exposé à l'annexe II au rapport du Secrétaire général intitulée « Résumé de la position juridique de l'Organisation de libération de la Palestine » que « La construction du mur est une tentative d'annexion du territoire qui constitue une transgression du droit international » et que « L'annexion *de facto* de terres constitue une atteinte à la souveraineté territoriale et en conséquence au droit des Palestiniens à l'autodétermination. » Ce point de vue a été repris dans certains des exposés écrits présentés à la Cour ainsi qu'à l'audience. (…) À ce propos, il a en particulier été souligné que « le tracé du mur est conçu pour modifier la composition démographique du territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est, par le renforcement des colonies de peuplement israéliennes » installées illégalement en territoire palestinien occupé. (…)

116. Israël expose pour sa part que le mur a pour seul objet de permettre de lutter efficacement contre le terrorisme en provenance de Cisjordanie. En outre, Israël a déclaré à plusieurs reprises que l'édification de la barrière a un caractère temporaire (voir rapport du Secrétaire général, par. 29) (…) en soulignant que « [la clôture] n'annexe aucun territoire à l'État d'Israël » et qu'Israël est « disposé en encourant des dépenses considérables à réaménager ou à démanteler la clôture, si cela est exigé dans le cadre d'un règlement politique » (…)

117. La Cour rappellera que tant l'Assemblée générale que le Conseil de sécurité se sont référés, à propos de la Palestine, à la règle coutumière de « l'inadmissibilité de l'acquisition de territoire par la guerre » (voir paragraphes 74 et 87 ci-dessus). (…)

118. S'agissant du principe du droit des peuples à disposer d'eux mêmes, la Cour observera que l'existence d'un « peuple palestinien » ne saurait plus faire débat. (…)

119. La Cour relèvera que le tracé du mur tel qu'il a été fixé par le Gouvernement israélien incorpore dans la « zone fermée » (voir paragraphe 85 ci-dessus)

environ 80 % des colons installés dans le territoire palestinien occupé. Par ailleurs, l'examen de la carte mentionnée au paragraphe 80 ci-dessus montre que ce tracé sinueux a été fixé de manière à inclure dans la zone la plus grande partie des colonies de peuplement installées par Israël dans le territoire palestinien occupé (y compris Jérusalem-Est).

120. En ce qui concerne ces colonies, la Cour notera que selon le sixième alinéa de l'article 49 de la quatrième convention de Genève : « La puissance occupante ne pourra procéder à la déportation ou au transfert d'une partie de sa propre population civile dans le territoire occupé par elle. » Cette disposition prohibe non seulement les déportations ou transferts forcés de population tels qu'intervenus au cours de la seconde guerre mondiale, mais encore toutes les mesures que peut prendre une puissance occupante en vue d'organiser et de favoriser des transferts d'une partie de sa propre population dans le territoire occupé.

Á cet égard, les informations fournies à la Cour montrent qu'à partir de 1977 Israël a mené une politique et développé des pratiques consistant à établir des colonies de peuplement dans le territoire palestinien occupé, contrairement aux prescriptions ainsi rappelées du sixième alinéa de l'article 49.

Aussi bien le Conseil de sécurité a-t-il considéré que cette politique et ces pratiques « n'ont aucune validité en droit ». Il a en outre demandé « à Israël en tant que puissance occupante de respecter scrupuleusement » la quatrième convention de Genève, et

> « de rapporter les mesures qui ont déjà été prises et de s'abstenir de toute mesure qui modifierait le statut juridique et le caractère géographique des territoires arabes occupés depuis 1967, y compris Jérusalem, et influerait sensiblement sur leur composition démographique, et en particulier de ne pas transférer des éléments de sa propre population civile dans les territoires arabes occupés » (résolution 446 (1979) du 22 mars 1979).

Le Conseil a réaffirmé cette position par résolutions 452 (1979) du 20 juillet 1979 et 465 (1980) du 1er mars 1980. Il a même dans ce dernier cas qualifié « la politique et les pratiques d'Israël consistant à installer des éléments de sa population et de nouveaux immigrants dans [l]es territoires [occupés] » de « violation flagrante » de la quatrième convention de Genève.

La Cour conclut que les colonies de peuplement installées par Israël dans le territoire palestinien occupé (y compris Jérusalem-Est) l'ont été en méconnaissance du droit international.

121. Tout en notant l'assurance donnée par Israël que la construction du mur n'équivaut pas à une annexion et que le mur est de nature temporaire (voir paragraphe 116 ci-dessus), la Cour ne saurait pour autant rester

indifférente à certaines craintes exprimées devant elle d'après lesquelles le tracé du mur préjugerait la frontière future entre Israël et la Palestine, et à la crainte qu'Israël pourrait intégrer les colonies de peuplement et les voies de circulation les desservant. La Cour estime que la construction du mur et le régime qui lui est associé créent sur le terrain un « fait accompli » qui pourrait fort bien devenir permanent, auquel cas, et nonobstant la description officielle qu'Israël donne du mur, la construction de celui-ci équivaudrait à une annexion *de facto*.

122. (…) En d'autres termes, le tracé choisi pour le mur consacre sur le terrain les mesures illégales prises par Israël et déplorées par le Conseil de sécurité (voir paragraphes 75 et 120 ci-dessus) en ce qui concerne Jérusalem et les colonies de peuplement. La construction du mur risque également de conduire à de nouvelles modifications dans la composition démographique du territoire palestinien occupé, dans la mesure où elle occasionne le départ de populations palestiniennes de certaines zones, comme il sera expliqué au paragraphe 133 ci-après. Cette construction, s'ajoutant aux mesures prises antérieurement, dresse ainsi un obstacle grave à l'exercice par le peuple palestinien de son droit à l'autodétermination et viole de ce fait l'obligation incombant à Israël de respecter ce droit.

123. La construction du mur pose en outre plusieurs problèmes au regard des dispositions pertinentes du droit international humanitaire et des conventions relatives aux droits de l'homme.

124. S'agissant du règlement de La Haye de 1907, la Cour rappellera que ce dernier traite dans sa section II des hostilités et notamment des « moyens de nuire à l'ennemi, des sièges et des bombardements ». Il traite dans sa section III de l'autorité militaire dans les territoires occupés. Seule la section III est à l'heure actuelle applicable en Cisjordanie et l'article 23 g) du règlement qui figure dans la section II n'est donc pas pertinent.

La section III du règlement de La Haye inclut notamment les articles 43, 46 et 52, applicables dans le territoire palestinien occupé. L'article 43 donne à l'occupant le devoir de prendre « toutes les mesures qui dépendent de lui en vue de rétablir et d'assurer, autant qu'il est possible, l'ordre et la vie publics en respectant, sauf empêchement absolu, les lois en vigueur dans le pays ». L'article 46 ajoute que la propriété privée doit être « respecté[e] » et « ne peut pas être confisquée ». Enfin, l'article 52 autorise dans certaines limites les réquisitions en nature et des services pour les besoins de l'armée d'occupation.

125. La quatrième convention de Genève distingue, elle aussi, entre les dispositions applicables lors des opérations militaires ayant conduit à l'occupation et celles qui demeurent applicables pendant toute la durée de l'occupation. Elle dispose en effet dans son article 6 :

[La Cour reproduit ici le texte de l'article 6.]

Les opérations militaires qui conduisirent en 1967 à l'occupation de la Cisjordanie ayant pris fin depuis longtemps, seuls les articles de la quatrième convention de Genève visés au troisième alinéa de l'article 6 demeurent applicables dans ce territoire occupé.

126. Figurent parmi ces dispositions les articles 47, 49, 52, 53 et 59 de la quatrième convention de Genève.

[La Cour reproduit ici le texte des articles susmentionnés.]

127. Le pacte international relatif aux droits civils et politiques comporte, lui aussi, plusieurs dispositions pertinentes. Avant d'examiner ces dispositions, la Cour observera que l'article 4 du pacte permet sous diverses conditions de déroger à certaines dispositions de cet instrument. Israël a usé du droit de dérogation qu'il tient de cet article en adressant le 3 octobre 1991 au Secrétaire général des Nations Unies la communication suivante :

> « Depuis sa création, l'État d'Israël a été victime de menaces et d'attaques qui n'ont cessé d'être portées contre son existence même ainsi que contre la vie et les biens de ses citoyens.
>
> Ces actes ont pris la forme de menaces de guerre, d'attaques armées réelles et de campagnes de terrorisme à la suite desquelles des êtres humains ont été tués et blessés.
>
> (…)
>
> Le Gouvernement israélien a donc jugé nécessaire, conformément à ce même article 4, de prendre, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des mesures visant à assurer la défense de l'État et la protection de la vie et des biens de ses citoyens, y compris l'exercice de pouvoirs d'arrestation et de détention.
>
> Pour autant que l'une quelconque de ces mesures soit incompatible avec l'article 9 du pacte, Israël déroge ainsi à ses obligations au titre de cette disposition. »

La Cour constate que la dérogation ainsi notifiée ne vise que l'article 9 du pacte international relatif aux droits civils et politiques proclamant le droit à la liberté et à la sécurité de la personne et fixant les règles applicables en cas d'arrestation et de détention. Les autres articles du pacte demeurent donc applicables non seulement sur le territoire d'Israël, mais encore dans le territoire palestinien occupé.

128. Parmi ceux-ci doit être cité l'article 17, dont le paragraphe 1 se lit comme suit : « Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation. »

Doit également être mentionné le paragraphe 1 de l'article 12 selon lequel « [q]uiconque se trouve légalement sur le territoire d'un État a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence ».

129. Aux garanties générales fournies par l'article 12 du pacte international relatif aux droits civils et politiques en ce qui concerne la liberté de circulation s'ajoutent des garanties particulières d'accès dans le cas des Lieux saints chrétiens, juifs et musulmans. (…) Israël, comme la Jordanie, s'étaient donc engagés, en concluant la convention générale d'armistice, à assurer la liberté d'accès aux Lieux saints. La Cour considère que cet engagement d'Israël est demeuré valable pour les Lieux saints passés sous son contrôle en 1967. Ledit engagement a en outre été confirmé par le paragraphe 1er de l'article 9 du traité de Paix de 1994 entre Israël et la Jordanie, selon lequel, de manière plus générale, « [c]hacune des deux parties contractantes donnera la liberté d'accès aux sites ayant une signification religieuse et historique ».

130. Quant au pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, il comporte plusieurs dispositions pertinentes concernant le droit au travail (art. 6 et 7) ; la protection et l'assistance accordées à la famille et aux enfants et adolescents (art. 10) ; le droit à un niveau de vie suffisant, y compris la nourriture, le vêtement et le logement et le droit « d'être à l'abri de la faim » (art. 11) ; le droit à la santé (art. 12) et le droit à l'éducation (art. 13 et 14).

131. Enfin, la convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 comporte des dispositions analogues en ses articles 16, 24, 27 et 28.

132. Il ressort des informations fournies à la Cour et notamment du rapport du Secrétaire général que la construction du mur a entraîné la destruction ou la réquisition de propriétés dans des conditions contraires aux prescriptions des articles 46 et 52 du règlement de La Haye de 1907 et de l'article 53 de la quatrième convention de Genève.

133. Cette construction, la création d'une zone fermée entre la Ligne verte et le mur, et la constitution d'enclaves ont par ailleurs apporté des restrictions importantes à la liberté de circulation des habitants du territoire palestinien occupé (à l'exception des ressortissants israéliens et assimilés). Ces restrictions sont particulièrement sensibles dans des zones urbaines, telles que l'enclave de Qalqiliya ou la ville de Jérusalem et ses banlieues. Elles sont aggravées du fait que les portes d'accès sont dans certains secteurs en nombre réduit et que leurs horaires d'ouverture paraissent limités et appliqués de manière irrégulière. Par exemple, selon le rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme sur la situation des droits de l'homme dans les territoires palestiniens occupés par Israël depuis 1967, « [l]a ville de [Qalqiliya], qui compte quarante mille habitants, est complètement entourée par le mur, et ses habitants

ne peuvent y entrer ou en sortir que par un poste de contrôle militaire ouvert de 7 heures du matin à 7 heures du soir » (rapport du rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, M. John Dugard, sur la situation des droits de l'homme dans les territoires palestiniens occupés par Israël depuis 1967, soumis conformément à la résolution 1993/2 A de la Commission intitulée « Question de la violation des droits de l'homme dans les territoires arabes occupés, y compris la Palestine », E/CN.4/2004/6, 8 septembre 2003, par. 9).

Il en est aussi résulté de sérieuses répercussions pour la production agricole, comme cela est attesté par plusieurs sources. Selon le Comité spécial chargé d'enquêter sur les pratiques israéliennes affectant les droits de l'homme du peuple palestinien et des autres Arabes des territoires occupés, il est « estim[é] que 100 000 dounams [environ 10 000 hectares] des terres agricoles les plus fertiles de la Cisjordanie, confisquées par les forces d'occupation israéliennes, ont été détruites pendant la première phase de construction du mur, entraînant la disparition de très nombreux biens, notamment de terres agricoles, d'oliviers, de puits, d'agrumeraies et de serres, dont des dizaines de milliers de Palestiniens étaient tributaires pour leur survie » (rapport du Comité spécial chargé d'enquêter sur les pratiques israéliennes affectant les droits de l'homme du peuple palestinien et des autres Arabes des territoires occupés, A/58/311, 22 août 2003, par. 26).

Le rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme dans les territoires palestiniens occupés par Israël depuis 1967 indique pour sa part que « [l]a plupart des terres palestiniennes se trouvant du côté israélien du mur sont des terres agricoles fertiles et [que l'] on y trouve certains des puits les plus importants de la région » ; il ajoute que « [d]e nombreux arbres fruitiers et oliviers ont été arrachés lors de sa construction » (E/CN.4/2004/6, 8 septembre 2003, par. 9). Quant au rapporteur spécial sur le droit à l'alimentation de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies, il constate que la construction du mur « coupe les Palestiniens de leurs terres agricoles, de leurs puits et de leurs moyens de subsistance » (rapport du rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme, M. Jean Ziegler « Le droit à l'alimentation », additif, mission dans les territoires palestiniens occupés, E/CN.4/2004/10/Add.2, 31 octobre 2003, par. 49). Dans une enquête récente du Programme alimentaire mondial, il est précisé que cette situation a aggravé l'insécurité alimentaire dans la région, qui compterait vingt-cinq mille nouveaux bénéficiaires d'aide alimentaire (rapport du Secrétaire général, par. 25).

Il en résulte en outre, pour les populations concernées, des difficultés croissantes d'accès aux services de santé, ainsi qu'aux établissements scolaires et à l'approvisionnement primaire en eau, constat également corroboré par diverses sources d'information. Le rapport du Secrétaire général mentionne ainsi de manière générale que « [s]elon le Bureau

central de statistique palestinien, la barrière a, à ce jour, coupé 30 localités des services de santé, 22 des établissements scolaires, 8 des sources primaires d'eau et 3 du réseau électrique » (rapport du Secrétaire général, par. 23). Le rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme sur la situation des droits de l'homme dans les territoires palestiniens occupés par Israël depuis 1967 indique quant à lui que « [l]es Palestiniens qui habitent entre le mur et la Ligne verte ne pourront plus accéder à leurs terres ni à leur lieu de travail, aux écoles, aux hôpitaux et autres services sociaux » (E/CN.4/2004/6, 8 septembre 2003, par. 9). Concernant plus particulièrement l'accès aux ressources en eau, le rapporteur spécial sur le droit à l'alimentation de la Commission des droits de l'homme relève qu'« [e]n construisant la clôture, Israël annexera aussi de fait la plus grande partie de la nappe phréatique occidentale (qui fournit 51 % des ressources en eau de la Cisjordanie) » (E/CN.4/2004/10/Add.2, 31 octobre 2003, par. 51). De même en ce qui concerne l'accès aux services de santé, il a été indiqué que du fait de la constitution de l'enclave de Qalqiliya, un hôpital des Nations Unies situé dans cette ville a connu une baisse de fréquentation de 40 % (rapport du Secrétaire général, par. 24).

À Qalqiliya, selon des rapports fournis aux Nations Unies, environ 600 négoces ou entreprises ont dû fermer leurs portes et 6 000 à 8 000 personnes ont déjà quitté la région (E/CN.4/2004/6, 8 septembre 2003, par. 10; E/CN.4/2004/10/Add.2, 31 octobre 2003, par. 51). Le rapporteur spécial sur le droit à l'alimentation de la Commission des droits de l'homme a relevé en outre que, « [l]a clôture/le mur coupant les communautés de leurs terres et de leur eau sans leur donner d'autres moyens de subsistance, nombreux sont les Palestiniens habitant dans ces régions qui seront obligés de partir » (E/CN.4/2004/10/Add.2, 31 octobre 2003, par. 51). À cet égard également, la construction du mur priverait en fait un nombre significatif de Palestiniens de leur droit de « choisir librement [leur] résidence ». Par ailleurs, de l'avis de la Cour, puisque la construction du mur et le régime qui lui est associé ont déjà obligé un nombre significatif de Palestiniens à quitter certaines zones – processus qui se poursuivra avec l'édification de nouveaux tronçons du mur –, cette construction, combinée à l'établissement des colonies de peuplement mentionné au paragraphe 120 ci-dessus, tend à modifier la composition démographique du territoire palestinien occupé.

134. Au total, de l'avis de la Cour, la construction du mur et le régime qui lui est associé entravent la liberté de circulation des habitants du territoire palestinien occupé (à l'exception des ressortissants israéliens et assimilés) telle que garantie par le paragraphe 1 de l'article 12 du pacte international relatif aux droits civils et politiques. Ils entravent également l'exercice par les intéressés des droits au travail, à la santé, à l'éducation et à un niveau de vie suffisant tels que proclamés par le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et la convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant. Enfin, la construction du mur et le régime

qui lui est associé, en contribuant aux changements démographiques auxquels il est fait référence aux paragraphes 122 et 133 ci-dessus, sont contraires au sixième alinéa de l'article 49 de la quatrième convention de Genève et aux résolutions du Conseil de sécurité rapportées au paragraphe 120 ci-dessus.

135. La Cour observera cependant que le droit international humanitaire applicable comporte des dispositions permettant de tenir compte dans certains cas des impératifs militaires.

L'article 46 du règlement de La Haye de 1907 et l'article 47 de la quatrième convention de Genève ne contiennent pour leur part aucune clause de limitation de ce type. En ce qui concerne les transferts forcés de population ou les déportations prohibées par le premier alinéa de l'article 49 de la convention, le deuxième alinéa du même article réserve le cas où « la sécurité de la population ou d'impérieuses nécessités militaires l'exigent ». Cette réserve ne couvre cependant pas le sixième alinéa du même article, qui interdit à la puissance occupante de « procéder à la déportation ou au transfert d'une partie de sa propre population civile dans le territoire occupé par elle ». Quant à l'article 53 relatif à la destruction des biens, il prévoit une exception « dans les cas où ces destructions seraient rendues absolument nécessaires par les opérations militaires ».

La Cour estime que les impératifs militaires prévus par ces textes peuvent être invoqués dans des territoires occupés même après la fin générale des opérations militaires ayant conduit à l'occupation de ces territoires. Toutefois, au vu du dossier, la Cour n'est pas convaincue que les destructions opérées contrairement à l'interdiction édictée à l'article 53 de la quatrième convention de Genève aient été rendues absolument nécessaires par des opérations militaires.

136. La Cour observera également que certaines des conventions relatives aux droits de l'homme, et en particulier le pacte international relatif aux droits civils et politiques, contiennent des clauses qui peuvent être invoquées par les États parties en vue de déroger, sous diverses conditions, à certaines de leurs obligations conventionnelles. À cet égard, la Cour rappellera cependant que la communication d'Israël, notifiée au Secrétaire général des Nations Unies conformément à l'article 4 du pacte international relatif aux droits civils et politiques, ne porte que sur l'article 9 du pacte concernant la liberté et la sécurité de la personne (voir paragraphe 127 ci-dessus) ; Israël est donc tenu au respect de toutes les autres dispositions de cet instrument.

La Cour relèvera en outre que certaines dispositions des conventions relatives aux droits de l'homme sont assorties de clauses de limitation des droits couverts par ces dispositions. Aucune clause de ce type ne figure à l'article 17 du pacte international relatif aux droits civils et politiques. En revanche, le paragraphe 3 de l'article 12 de cet instrument dispose que

la liberté de circulation telle que garantie par ledit article « ne [peut] être l'objet de restrictions que si celles-ci sont prévues par la loi, nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques ou les droits et libertés d'autrui et compatibles avec les autres droits reconnus par le présent pacte ». Pour sa part, le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels contient en son article 4 une disposition générale ainsi libellée :

> « Les États parties au présent pacte reconnaissent que, dans la jouissance des droits assurée par l'État conformément au présent pacte, l'État ne peut soumettre ces droits qu'aux limitations établies par la loi, dans la seule mesure compatible avec la nature de ces droits et exclusivement en vue de favoriser le bien être général dans une société démocratique. »

La Cour observera qu'aux termes mêmes du paragraphe 3 de l'article 12 du pacte international relatif aux droits civils et politiques, les restrictions envisagées par ce paragraphe constituent des exceptions au droit à la liberté de circulation garanti au paragraphe 1. En outre, ces restrictions doivent non seulement servir les buts autorisés, mais encore être nécessaires pour atteindre ces buts. Pour reprendre la formulation retenue par le Comité des droits de l'homme, elles « doivent être conformes au principe de la proportionnalité » et « doivent constituer le moyen le moins perturbateur parmi ceux qui pourraient permettre d'obtenir le résultat recherché » (CCPR/C/21/Rev.1/add.9, observation générale n° 27, par. 14). Au vu des informations dont elle dispose, la Cour estime que ces conditions ne sont pas remplies en l'espèce.

La Cour fera également observer que les restrictions à la jouissance par les Palestiniens habitant dans le territoire occupé par Israël de leurs droits économiques, sociaux et culturels, telles qu'elles résultent de la construction du mur par cet État, ne répondent pas à une condition posée par l'article 4 du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, à savoir qu'elles doivent être établies « exclusivement en vue de favoriser le bien être général dans une société démocratique ».

137. Au total, la Cour, au vu du dossier, n'est pas convaincue que la poursuite des objectifs de sécurité avancés par Israël nécessitait l'adoption du tracé choisi pour le mur. Le mur tel que tracé et le régime qui lui est associé portent atteinte de manière grave à de nombreux droits des Palestiniens habitant dans le territoire occupé par Israël sans que les atteintes résultant de ce tracé puissent être justifiées par des impératifs militaires ou des nécessités de sécurité nationale ou d'ordre public. La construction d'un tel mur constitue dès lors une violation par Israël de diverses obligations qui lui incombent en vertu des instruments applicables de droit international humanitaire et des droits de l'homme.

138. Ainsi, la Cour a conclu que la construction du mur est un acte non conforme à diverses obligations juridiques internationales incombant à Israël. À l'annexe I du rapport du Secrétaire général, il est cependant précisé que, selon Israël, « la construction du mur est conforme à l'article 51 de la Charte des Nations Unies, ainsi qu'à son droit inhérent de légitime défense et aux résolutions 1368 (2001) et 1373 (2001) du Conseil de sécurité ». Plus précisément, le représentant permanent d'Israël auprès des Nations Unies a fait valoir devant l'Assemblée générale, le 20 octobre 2003, que « la barrière est une mesure tout à fait conforme au droit [de légitime défense] des États … consacré par l'article 51 de la Charte » ; il a ajouté que ces résolutions « ont reconnu clairement le droit des États au recours à la force en cas de légitime défense contre les attentats terroristes » et qu'elles reconnaissent par conséquent le droit de recourir à cette fin à des mesures n'impliquant pas l'emploi de la force (A/ES 10/PV.21, p. 6).

139. Selon l'article 51 de la Charte des Nations Unies :

> « Aucune disposition de la présente Charte ne porte atteinte au droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, dans le cas où un Membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée, jusqu'à ce que le Conseil de sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales. »

L'article 51 de la Charte reconnaît ainsi l'existence d'un droit naturel de légitime défense en cas d'agression armée par un État contre un autre État. Toutefois Israël ne prétend pas que les violences dont il est victime soient imputables à un État étranger.

La Cour note par ailleurs qu'Israël exerce son contrôle sur le territoire palestinien occupé et que, comme Israël l'indique lui même, la menace qu'il invoque pour justifier la construction du mur trouve son origine à l'intérieur de ce territoire, et non en dehors de celui-ci. Cette situation est donc différente de celle envisagée par les résolutions 1368 (2001) et 1373 (2001) du Conseil de sécurité, et de ce fait Israël ne saurait en tout état de cause invoquer ces résolutions au soutien de sa prétention à exercer un droit de légitime défense.

En conséquence, la Cour conclut que l'article 51 de la Charte est sans pertinence au cas particulier.

140. La Cour s'est cependant demandé si Israël pourrait se prévaloir d'un état de nécessité permettant d'exclure l'illicéité de la construction du mur. À cet égard, la Cour se doit de noter que certaines des conventions en cause incluent des clauses de limitation des droits garantis ou des clauses de dérogation (voir paragraphes 135 et 136 ci-dessus). Dès lors que ces traités font déjà place à de telles considérations dans leurs dispositions mêmes, on pourrait se demander si l'état de nécessité tel que reconnu par le droit international coutumier pourrait être invoqué en ce qui concerne ces traités comme cause excluant l'illicéité des mesures ou

décisions incriminées. Mais la Cour n'aura pas à examiner cette question. Ainsi qu'elle l'a observé en l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, « l'état de nécessité constitue une cause, reconnue par le droit international coutumier », qui « ne saurait être admise qu'à titre exceptionnel » ; il « ne peut être invoqué qu'à certaines conditions, strictement définies, qui doivent être cumulativement réunies ; et l'État concerné n'est pas seul juge de la réunion de ces conditions » (*C.I.J. Recueil 1997*, p. 40, par. 51). La Cour a précisé l'une de ces conditions en reprenant les termes employés par la Commission du droit international dans un texte qui, en sa forme actuelle, prévoit que le fait incriminé doit constituer « pour l'État le seul moyen de protéger un intérêt essentiel contre un péril grave et imminent » (article 25 des articles de la Commission du droit international sur la responsabilité internationale de l'État (…)). Au vu du dossier, la Cour n'est pas convaincue que la construction du mur selon le tracé retenu était le seul moyen de protéger les intérêts d'Israël contre le péril dont il s'est prévalu pour justifier cette construction.

141. Reste qu'Israël doit faire face à des actes de violence indiscriminés, nombreux et meurtriers, visant sa population civile. Il a le droit, et même le devoir, d'y répondre en vue de protéger la vie de ses citoyens. Les mesures prises n'en doivent pas moins demeurer conformes au droit international applicable.

142. Au total, la Cour estime qu'Israël ne saurait se prévaloir du droit de légitime défense ou de l'état de nécessité, comme excluant l'illicéité de la construction du mur qui résulte des considérations mentionnées aux paragraphes 122 et 137 ci-dessus. En conséquence, la Cour juge que la construction du mur et le régime qui lui est associé sont contraires au droit international.

(…)

147. La Cour ayant constaté que l'édification du mur dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est, et le régime qui lui est associé, étaient contraires à diverses obligations internationales d'Israël, il s'ensuit que la responsabilité de cet État est engagée selon le droit international.

148. La Cour examinera maintenant les conséquences juridiques qui résultent des violations du droit international par Israël en opérant une distinction entre, d'une part, celles qui en découlent pour cet État et, d'autre part, celles qui en découlent pour les autres États et, le cas échéant, pour l'organisation des Nations Unies. La Cour se penchera en premier lieu sur les conséquences juridiques de ces violations en ce qui concerne Israël.

149. La Cour note qu'Israël est tout d'abord tenu de respecter les obligations internationales auxquelles il a contrevenu par la construction du mur en territoire palestinien occupé (voir paragraphes 114 à 137 ci-dessus). En conséquence, Israël doit observer l'obligation qui lui incombe de respecter

le droit à l'autodétermination du peuple palestinien et les obligations auxquelles il est tenu en vertu du droit international humanitaire et du droit international relatif aux droits de l'homme. Par ailleurs, il doit assurer la liberté d'accès aux Lieux saints passés sous son contrôle à la suite du conflit de 1967 (voir paragraphe 129 ci-dessus).

150. La Cour observe qu'Israël a également l'obligation de mettre un terme à la violation de ses obligations internationales, telle qu'elle résulte de la construction du mur en territoire palestinien occupé. L'obligation d'un État responsable d'un fait internationalement illicite de mettre fin à celui-ci est bien fondée en droit international général et la Cour a, à diverses reprises, confirmé l'existence de cette obligation (…).

151. Israël a en conséquence l'obligation de cesser immédiatement les travaux d'édification du mur qu'il est en train de construire dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est. Par ailleurs, la Cour ayant indiqué plus haut (voir paragraphe 143 ci-dessus) que les violations par Israël de ses obligations internationales résultaient de l'édification du mur et du régime juridique qui lui est associé, la cessation de ces violations implique le démantèlement immédiat des portions de cet ouvrage situées dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est. L'ensemble des actes législatifs et réglementaires adoptés en vue de son édification et de la mise en place du régime qui lui est associé doivent immédiatement être abrogés ou privés d'effet, sauf dans la mesure où de tels actes, en ayant ouvert droit à indemnisation ou à d'autres formes de réparation au profit de la population palestinienne, demeurent pertinents dans le contexte du respect, par Israël, des obligations visées au paragraphe 153 ci-dessous.

152. Au demeurant, la construction du mur dans le territoire palestinien occupé ayant notamment nécessité la réquisition et la destruction d'habitations, de commerces ainsi que d'exploitations agricoles, la Cour constate aussi qu'Israël a l'obligation de réparer tous les dommages causés à toutes les personnes physiques ou morales concernées. La Cour rappellera que les modalités essentielles de la réparation en droit coutumier ont été formulées comme suit par la Cour permanente de Justice internationale : « Le principe essentiel, qui découle de la notion même d'acte illicite et qui semble se dégager de la pratique internationale, notamment de la jurisprudence des tribunaux arbitraux, est que la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis. Restitution en nature, ou, si elle n'est pas possible, paiement d'une somme correspondant à la valeur qu'aurait la restitution en nature ; allocation, s'il y a lieu, de dommages-intérêts pour les pertes subies et qui ne seraient pas couvertes par la restitution en nature ou le paiement qui en prend la place ; tels sont les principes desquels doit s'inspirer la

détermination du montant de l'indemnité due à cause d'un fait contraire au droit international. » (*Usine de Chorzów, fond, arrêt n° 13, 1928, C.P.J.I. série A n° 17*, p.47)

153. Israël est en conséquence tenu de restituer les terres, les vergers, les oliveraies et les autres biens immobiliers saisis à toute personne physique ou morale en vue de l'édification du mur dans le territoire palestinien occupé. Au cas où une telle restitution s'avérerait matériellement impossible, Israël serait tenu de procéder à l'indemnisation des personnes en question pour le préjudice subi par elles. De l'avis de la Cour, Israël est également tenu d'indemniser, conformément aux règles du droit international applicables en la matière, toutes les personnes physiques ou morales qui auraient subi un préjudice matériel quelconque du fait de la construction de ce mur.

154. La Cour en arrive maintenant à l'examen des conséquences juridiques des faits internationalement illicites résultant de la construction du mur par Israël en ce qui concerne les États autres que ce dernier.

155. La Cour observera à cet égard qu'au rang des obligations internationales violées par Israël figurent des obligations *erga omnes*. Comme la Cour l'a précisé dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, de telles obligations, par leur nature même, « concernent tous les États » et, « [v]u l'importance des droits en cause, tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés » (*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, arrêt, C.I.J. Recueil 1970*, p. 32, par. 33). Les obligations *erga omnes* violées par Israël sont l'obligation de respecter le droit du peuple palestinien à l'autodétermination ainsi que certaines des obligations qui sont les siennes en vertu du droit international humanitaire.

(…)

157. En ce qui concerne le droit international humanitaire, la Cour rappellera que, dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, elle a indiqué qu'« un grand nombre de règles du droit humanitaire applicable dans les conflits armés sont si fondamentales pour le respect de la personne humaine et pour des « considérations élémentaires d'humanité »… », qu'elles « s'imposent … à tous les États, qu'ils aient ou non ratifié les instruments conventionnels qui les expriment, parce qu'elles constituent des principes intransgressibles du droit international coutumier » (*C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 257, par. 79). De l'avis de la Cour, les règles en question incorporent des obligations revêtant par essence un caractère *erga omnes*.

158. La Cour soulignera par ailleurs qu'aux termes de l'article 1 de la quatrième convention de Genève, (…), « [l]es Hautes Parties contractantes s'engagent à respecter et à faire respecter la présente convention en toutes circonstances ». Il résulte de cette disposition l'obligation de chaque État

partie à cette convention, qu'il soit partie ou non à un conflit déterminé, de faire respecter les prescriptions des instruments concernés.

159. Vu la nature et l'importance des droits et obligations en cause, la Cour est d'avis que tous les États sont dans l'obligation de ne pas reconnaître la situation illicite découlant de la construction du mur dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est. Ils sont également dans l'obligation de ne pas prêter aide ou assistance au maintien de la situation créée par cette construction. Il appartient par ailleurs à tous les États de veiller, dans le respect de la Charte des Nations Unies et du droit international, à ce qu'il soit mis fin aux entraves, résultant de la construction du mur, à l'exercice par le peuple palestinien de son droit à l'autodétermination. En outre, tous les États parties à la convention de Genève (…) ont l'obligation, dans le respect de la Charte des Nations Unies et du droit international, de faire respecter par Israël le droit international humanitaire incorporé dans cette convention.

160. La Cour est enfin d'avis que l'Organisation des Nations Unies, et spécialement l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité, doivent, en tenant dûment compte du présent avis consultatif, examiner quelles nouvelles mesures doivent être prises afin de mettre un terme à la situation illicite découlant de la construction du mur et du régime qui lui est associé.

(…)

163. Par ces motifs,

LA COUR,

1) À l'unanimité,

Dit qu'elle est compétente pour répondre à la demande d'avis consultatif ;

2) Par quatorze voix contre une,

Décide de donner suite à la demande d'avis consultatif ;

(…)

3) *Répond* de la manière suivante à la question posée par l'Assemblée générale :

A. Par quatorze voix contre une,

L'édification du mur qu'Israël, puissance occupante, est en train de construire dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est, et le régime qui lui est associé, sont contraires au droit international ;

(…)

B. Par quatorze voix contre une,

Israël est dans l'obligation de mettre un terme aux violations du droit international dont il est l'auteur ; il est tenu de cesser immédiatement les travaux d'édification du mur qu'il est en train de construire dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est, de démanteler immédiatement l'ouvrage situé dans ce territoire et d'abroger immédiatement ou de priver immédiatement d'effet l'ensemble des actes législatifs et réglementaires qui s'y rapportent, conformément au paragraphe 151 du présent avis ;

(…)

C. Par quatorze voix contre une,

Israël est dans l'obligation de réparer tous les dommages causés par la construction du mur dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est ;

(…)

D. Par treize voix contre deux,

Tous les États sont dans l'obligation de ne pas reconnaître la situation illicite découlant de la construction du mur et de ne pas prêter aide ou assistance au maintien de la situation créée par cette construction ; tous les États parties à la quatrième convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, du 12 août 1949, ont en outre l'obligation, dans le respect de la Charte des Nations Unies et du droit international, de faire respecter par Israël le droit international humanitaire incorporé dans cette convention ;

(…)

E. Par quatorze voix contre une,

L'Organisation des Nations Unies, et spécialement l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité, doivent, en tenant dûment compte du présent avis consultatif, examiner quelles nouvelles mesures doivent être prises afin de mettre un terme à la situation illicite découlant de la construction du mur et du régime qui lui est associé.

(…)

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE KOOIJMANS

(…)

I. OBSERVATIONS LIMINAIRES

1. J'ai voté pour tous les points du dispositif de l'avis consultatif à une exception près, l'alinéa D) du point 3, qui vise les conséquences juridiques pour les États.

   Mon vote négatif a été motivé par plusieurs raisons que je me contenterai d'esquisser a ce stade, puisque j'y reviendrai dans mes observations sur les différentes parties de l'avis consultatif.

   Les motifs de mon vote peuvent se résumer comme suit.

(…)

   Troisièmement, je trouve que les conclusions de la Cour, telles qu'exposées à l'alinéa D) du point 3 du dispositif, manquent de solidité ; hormis la conclusion de la Cour selon laquelle les États sont dans l'obligation « de ne pas prêter aide ou assistance au maintien de la situation créée par cette construction » (conclusion à laquelle je souscris), j'ai du mal à concevoir ce que les États sont censés faire ou ne pas faire dans la pratique. À mon avis, les conclusions d'un organe judiciaire devraient avoir une incidence directe sur le comportement de leur destinataire ; or ni la première ni la seconde partie de l'alinéa D) du point 3 du dispositif ne répondent à ce critère.

(…)

9. (…) S'il est exact que le Gouvernement israélien prétend que la quatrième convention de Genève n'est pas applicable *de jure* en Cisjordanie au motif que ce territoire n'avait pas été avant la guerre de 1967 sous souveraineté jordanienne, cet argument se trouverait dénué de pertinence du seul fait déjà qu'un territoire revendiqué comme lui appartenant par une des parties à un conflit, et se trouvant sous son contrôle, est par définition, une fois qu'il est occupé par l'autre partie, un territoire occupé d'une des *hautes parties contractantes* au sens de la quatrième convention de Genève (les italiques sont de moi). Or Israël comme la Jordanie étaient parties à la convention.

(…)

V. FOND

(…)

34. *Proportionnalité* – La Cour estime que les conditions énoncées dans les clauses de limitation du droit humanitaire et des conventions relatives aux

droits de l'homme applicables n'ont pas été satisfaites et que les mesures prises par Israël ne peuvent se justifier par des impératifs militaires ou par les besoins de la sécurité nationale ou de l'ordre public (par. 135-137). Je souscris à cette conclusion, mais il aurait fallu également, à mon sens, examiner la construction du mur au regard du critère de proportionnalité, compte tenu en particulier de ce que les concepts de nécessité militaire et de proportionnalité ont toujours été intimement liés dans le droit international humanitaire. Et c'est, à mes yeux, un point qui a une portée si déterminante que, même si la construction du mur et le régime qui lui est associé pouvaient être justifiés comme constituant des mesures nécessaires pour protéger les droits légitimes des citoyens israéliens, ces mesures ne satisferaient pas pour autant au critère de proportionnalité. Le tracé choisi pour la construction du mur et les perturbations qui en résultent pour les habitants du territoire palestinien occupé sont manifestement disproportionnés par rapport aux intérêts qu'Israël cherche à protéger, comme la Cour suprême d'Israël semble elle aussi le reconnaître dans des décisions récentes.

35. *Légitime défense* – Israël a fondé sa décision de construire le mur sur son droit naturel de légitime défense, au sens de l'article 51 de la Charte. Il a invoqué, à cet égard, les résolutions 1368 (2001) et 1373 (2001) adoptées par le Conseil de sécurité après les attentats terroristes du 11 septembre 2001 contre des cibles situées aux États-Unis.

Dans sa réponse à cet argument, la Cour note tout d'abord que l'article 51 reconnaît l'existence d'un droit naturel de légitime défense en cas d'agression armée par un État contre un autre État (par. 139). Même si cette affirmation est indubitablement exacte, avec tout le respect que je dois à la Cour, je me dois de dire qu'elle ne répond pas à l'argument d'Israël. Les résolutions 1368 (2001) et 1373 (2001) reconnaissent le droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, sans faire aucunement référence à une agression armée par un État. Le Conseil de sécurité a qualifié, sans autre précision restrictive, les actes de terrorisme international de menace à la paix et à la sécurité internationales l'autorisant à agir en vertu du chapitre VII de la Charte. Et, en vérité, c'est ce qu'il a fait dans la résolution 1373 (2001) sans attribuer ces actes de terrorisme à un État particulier. C'est là l'élément tout à fait nouveau que contiennent ces résolutions. Cet élément nouveau n'est pas exclu par les termes de l'article 51 puisque celui-ci subordonne l'exercice du droit naturel de légitime défense à l'existence d'une agression armée préalable sans indiquer que cette agression armée doit être le fait d'un autre État, même si telle est l'interprétation qui est généralement acceptée depuis plus de cinquante ans. Il est regrettable que la Cour ait négligé cet élément nouveau, dont les conséquences en droit ne peuvent encore être mesurées, mais qui inaugure indéniablement une approche nouvelle du concept de légitime défense.

36. L'argument qui, selon moi, justifie de manière décisive le rejet de l'allégation d'Israël selon laquelle il ne fait qu'exercer son droit de légitime défense se trouve dans la seconde partie du paragraphe 139. Le droit de légitime défense tel qu'il est énoncé dans la Charte est une règle du droit international et se rapporte donc à des phénomènes internationaux. Les résolutions 1368 (2001) et 1373 (2001) se réfèrent à des actes de terrorisme *international* en tant que ceux-ci constituent une menace à la paix et à la sécurité *internationales* ; elles n'ont donc pas d'effet immédiat s'agissant des actes terroristes qui trouvent leur origine à l'intérieur d'un territoire placé sous le contrôle de l'État qui est aussi la victime de ces actes. Or, Israël ne prétend pas que ces actes ont leur origine en un autre lieu. C'est donc à juste titre que la Cour conclut que la situation est différente de celle qui est envisagée par les résolutions 1368 (2001) et 1373 (2001) et qu'en conséquence Israël ne saurait invoquer l'article 51 de la Charte.

VI. CONSÉQUENCES JURIDIQUES

(…)

40. Comme il ressort des paragraphes 155 a 158 de l'avis, la raison en est qu'au nombre des obligations violées par Israël figurent des obligations *erga omnes*. Je dois admettre que j'ai grand mal à comprendre pourquoi la violation d'une obligation *erga omnes* par un État entraînerait-elle nécessairement une obligation pour des États tiers. La meilleure explication que je puisse en donner est tirée du libellé de l'article 41 des articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État, qui se lit comme suit :

> « 1. Les États doivent coopérer pour mettre fin, par des moyens licites, à toute violation grave au sens de l'article 40. [L'article 40 concerne la violation grave d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général.]
>
> 2. Aucun État ne doit reconnaître comme licite une situation créée par une violation grave au sens de l'article 40, ni prêter aide ou assistance au maintien de cette situation. »

42. Le paragraphe 1 de l'article 41 vise expressément le devoir de coopérer. Étant donné que le paragraphe 3 du commentaire stipule que « [face à des violations graves, un effort concerté et coordonné de tous les États s'impose pour en contrecarrer les effets » et que le paragraphe 2 parle de la « coopération … dans le cadre d'une organisation internationale compétente, notamment l'organisation des Nations Unies », le paragraphe 1 de l'article 41 ne parle donc pas d'obligations individuelles d'États tiers découlant d'une violation grave. Les dispositions de cet article sont prises en compte dans la conclusion de la Cour figurant à l'alinéa E) du point 3 du dispositif et non à l'alinéa D) du point 3.

43. Cependant, comme à l'alinéa D) du point 3, le paragraphe 2 de l'article 41 mentionne expressément le devoir de ne pas reconnaître comme licite une situation créée par une violation grave. Dans son commentaire, la Commission du droit international évoque des situations illicites qui – quasiment sans exception – prennent la forme d'une revendication de caractère juridique, habituellement concernant un territoire. Elle donne pour exemples toute tentative d'acquisition de souveraineté « obtenue » par « le déni du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes », l'annexion de la Mandchourie par le Japon et du Koweït par l'Iraq, la demande de l'Afrique du Sud concernant la Namibie, la déclaration unilatérale d'indépendance de la Rhodésie et la création de Bantoustans en Afrique du Sud. Ainsi, tous les exemples cités se rapportent a des situations découlant de proclamations formelles ou quasi formelles censées produire un effet *erga omnes*. Dans de tels cas, je n'ai aucun mal à accepter une obligation de non-reconnaissance.

44. En revanche, je vois mal ce qu'implique l'obligation de ne pas reconnaître un fait illicite. Qu'est-ce que les différents destinataires de l'alinéa D) du point 3 sont-ils censés faire pour remplir cette obligation ? Cette question est d'autant plus pertinente que cent quarante-quatre États ont condamné sans équivoque l'édification du mur et l'ont déclarée illégale (résolution ES-10/13), tandis que les États qui se sont abstenus ou qui ont voté contre (à l'exception d'Israël) n'ont pas agi de la sorte parce qu'ils considéraient que la construction du mur était légale. Le devoir de non-reconnaissance est, dès lors, à mon sens, une obligation sans fondement réel.

45. Cet argument ne vaut pas pour la deuxième obligation visée au paragraphe 2 de l'article 41, à savoir l'obligation de ne pas prêter aide ou assistance au maintien de la situation créée par la violation grave. En conséquence, je souscris pleinement à cette partie de l'alinéa D) du point 3 du dispositif. De plus, j'aurais souscrit à l'insertion dans l'exposé des motifs ou même dans le dispositif d'une phrase pour rappeler aux États l'importance qui doit être attachée à une aide humanitaire aux victimes de la construction du mur. (La Cour avait ajouté une phrase similaire, dans un cadre certes différent, dans son avis en l'affaire de la *Namibie* (*C.I.J. Recueil 1971*, p. 56, par. 125).)

46. Enfin, j'ai du mal à accepter la conclusion de la Cour selon laquelle les États parties à la quatrième convention de Genève ont l'obligation de faire respecter par Israël le droit international humanitaire incorporé dans cette convention (paragraphe 159, alinéa D) du point 3 du dispositif, dernière partie).

À ce sujet, la Cour s'appuie sur l'article premier de la convention de Genève qui stipule que « [l]es Hautes Parties contractantes s'engagent à respecter et à *faire respecter* la présente convention en toutes circonstances » (les italiques sont de moi).

47. La Cour ne dit pas pour quel motif elle conclut que cet article impose des obligations aux États tiers qui ne sont pas parties à un conflit. Les travaux préparatoires n'étayent pas cette conclusion. Selon M. Kalshoven, qui a fait des recherches approfondies sur la genèse et l'évolution de l'article premier commun, celui-ci était essentiellement conçu pour veiller au respect des conventions par la population dans son ensemble et, de ce fait, était étroitement lié à l'article 3 commun relatif aux conflits internes (F. Kalshoven, « The Undertaking to Respect and Ensure Respect in All Circumstances : From Tiny Seed to Ripening Fruit », in *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 2, 1999, p. 3-61). Il tire des travaux préparatoires la conclusion suivante :

> « Je n'ai trouvé nulle part dans les archives de la conférence diplomatique que les représentants des gouvernements avaient la moindre idée que l'on pourrait jamais donner à l'expression « faire respecter » le sens d'un engagement de la part d'un État contractant autre que celui d'une obligation de faire respecter les conventions par sa population « en toutes circonstances ». » (*Ibid*., p. 28.)

48. Certes, il est vrai que, très tôt, le Comité international de la Croix-Rouge, dans ses commentaires (qui ne font pas autorité) sur la convention de 1949, avait souligné que l'article premier commun emportait obligation pour tous les États parties de faire respecter les conventions par les autres États parties. Il est tout aussi vrai que la conférence diplomatique qui a adopté les protocoles additionnels de 1977 a inséré l'article premier commun dans le protocole I. À aucun moment, la conférence n'a cependant traité de ses conséquences possibles pour les États tiers.

49. La mention par la Cour de l'article premier commun en l'affaire Nicaragua n'est, elle non plus, d'aucune pertinence. Sans en interpréter les termes, la Cour a fait observer qu'« une telle obligation ne découle pas seulement des conventions elles-mêmes, mais des principes généraux du droit humanitaire dont les conventions ne sont que les expressions concrètes » avant d'ajouter : « En particulier les États-Unis ont l'obligation de ne pas encourager des personnes ou des groupes prenant part au conflit au Nicaragua à agir en violation de dispositions comme celles de l'article 3 commun (*Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), Fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 114. par. 220).

Ce devoir d'abstention diffère cependant totalement d'une obligation positive de veiller au respect du droit.

50. Bien que je ne sois certainement pas favorable à une interprétation restrictive de l'article premier commun, comme on a pu l'envisager en 1949, j'ignore tout simplement si la portée donnée à cet article par la Cour dans son présent avis est exacte en tant que détermination de droit positif. Étant donné que la Cour n'avance aucun argument à ce sujet, je ne

puis faire mienne sa conclusion. De plus, je ne vois pas quelles mesures positives découlant de cette obligation peuvent être attendues des États, hormis des démarches diplomatiques.

(…)

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LE JUGE ELARABY

(…)

III. DROIT RELATIF À L'OCCUPATION BÉLLIGÉRANTE

(…)

3.1. (…) L'occupation israélienne dure depuis près de quatre décennies. Quelle qu'en soit sa durée, une occupation provoque des problèmes humains, juridiques et politiques sans nombre. En se penchant sur l'occupation belligérante prolongée, le droit international cherche à « parvenir à une solution provisoire dans l'attente de la fin du conflit ». Personne ne sous-estime les difficultés inhérentes à une situation d'occupation prolongée. Même si une telle occupation, en mettant à l'épreuve les règles applicables, tend à les affaiblir, le droit relatif à l'occupation doit être pleinement respecté, quelle que soit la durée de l'occupation.

M. Christopher Greenwood en a fait une analyse juridique exacte, et je partage son point de vue :

> « Toutefois, rien n'indique que le droit international autorise une puissance occupante à méconnaître les dispositions du règlement ou de la convention pour la seule raison que l'occupation dure depuis longtemps, notamment parce qu'aucun ensemble de dispositions ne saurait réellement les remplacer et que rien ne laisse à penser que la communauté internationale soit disposée à laisser carte blanche à l'occupant. »

(…)

Le fait que l'occupation se heurte à une résistance armée ne peut servir de prétexte au non-respect des droits fondamentaux de l'homme dans le territoire occupé. L'histoire montre que l'occupation s'est toujours heurtée à une résistance armée. La violence engendre la violence. Actions et réactions de l'occupant comme de l'occupé s'inscrivent toutes inéluctablement dans ce cercle vicieux.

(…)

Je souscris entièrement à l'opinion (…) selon laquelle les violations, par les deux parties, des règles fondamentales du droit humanitaire tiennent à « l'illicéité du régime d'occupation israélien … elle-même ». L'occupation,

en tant que situation illégale et temporaire, est l'élément central du problème. Le seul moyen viable de mettre un terme aux graves violations du droit international humanitaire consiste à en finir avec l'occupation.

(…)

3.2. (…) Les nécessités et les exigences militaires pourraient éventuellement être invoquées pour justifier l'édification du mur si Israël avait démontré qu'il ne voyait pas d'autre solution pour préserver sa sécurité. Ainsi que la Cour le relève, Israël n'en apporte pas la preuve. Il convient d'établir une distinction entre édifier un mur pour assurer la sécurité d'Israël, comme celui-ci le prétend, et accepter que le principe de la nécessité militaire puisse être invoqué pour justifier les destructions qui ont accompagné la construction de cet ouvrage. S'il était applicable, le critère de la nécessité militaire concernerait le premier cas et non le second. Par leur ampleur, les pertes et les préjudices causés aux populations civiles par l'édification du mur et le régime qui lui est associé sont manifestement contraires au droit international humanitaire. La destruction d'habitations et d'infrastructures, la confiscation de terres, vergers et oliveraies qui ont accompagné l'édification du mur ne peuvent se justifier sous aucun prétexte. Plus de cent mille civils non combattants ont perdu leur logement et se trouvent maintenant en situation de détresse.

(…)

OPINION INDIVIDUELLE DE Mme LE JUGE HIGGINS

(…)

14. (…) [D]ans la mesure où, par sa demande, l'Assemblée sollicite un avis sur le droit humanitaire, les obligations que celui-ci impose (sauf dispositions conditionnelles propres) sont absolues. C'est le fondement du droit humanitaire, et ceux qui sont engagés dans un conflit ont toujours su que le prix de notre espoir pour l'avenir c'est qu'ils doivent, quelles que soient les provocations, combattre « en ayant une main dans le dos » et agir conformément au droit international. Si ce facteur rend le contexte moins pertinent en ce qui concerne les obligations découlant du droit humanitaire, il n'en demeure pas moins que le contexte est important pour d'autres aspects du droit international sur lesquels la Cour décide de statuer. Pourtant, la formulation de la question empêche l'examen de ce contexte.

(…)

18. C'est avec regret que je constate que cela n'est pas le cas dans le présent avis. Certes, au paragraphe 162, la Cour rappelle que « des actions illicites ont été menées et des décisions unilatérales ont été prises par les uns et par les autres » et souligne que « aussi bien Israël que la Palestine ont l'obligation de respecter de manière scrupuleuse le droit international humanitaire ». Il n'empêche qu'à mon avis il aurait fallu bien davantage

pour éviter l'énorme déséquilibre qu'entraîne nécessairement une situation où la Cour est invitée à statuer sur seulement une partie de l'ensemble du problème et pour, ensuite, prendre « soigneusement en considération » cette circonstance. L'appel lancé aux deux parties afin qu'elles agissent conformément au droit humanitaire international aurait dû figurer dans le dispositif. Ce manquement est en contradiction flagrante avec la voie qu'a suivie la Cour dans le point F du dispositif de l'*avis sur la Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* (*avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996 (I)*, p. 266). En outre, la Cour aurait dû préciser ce qui est attendu des deux parties dans cet « ensemble ». (…)

19. La Cour aurait dû aussi, à mon avis, saisir cette occasion pour dire, de la manière la plus claire possible, ce qui, malheureusement aujourd'hui, doit manifestement être constamment réaffirmé même parmi les juristes internationaux, à savoir que la protection des civils demeure une obligation intransgressible du droit humanitaire non seulement pour l'occupant, mais aussi pour ceux qui cherchent à se libérer de l'occupation.

(…)

23. Par sa résolution ES-10/13, l'Assemblée générale a déterminé que le mur était contraire au droit humanitaire sans préciser les dispositions concernées ni les raisons. La Palestine a informé la Cour qu'elle considère que les articles 33, 53, 55 et 64 de la quatrième convention de Genève et l'article 52 du règlement de La Haye étaient violés. D'autres participants ont invoqué les articles 23 g), 46, 50 et 52 du règlement de La Haye ainsi que les articles 27, 47, 50, 55, 56 et 59 de la quatrième convention. Pour le rapporteur spécial, le mur constitue une violation des articles 23 g) et 46 du règlement de La Haye et des articles 47, 49, 50, 53 et 55 de la quatrième convention de Genève. On se serait attendu à ce qu'un avis consultatif contienne une analyse détaillée, avec des références aux textes, à l'abondante doctrine et aux faits à la disposition de la Cour, indiquant laquelle de ces positions est correcte. Cette démarche aurait suivi la tradition consistant à saisir l'occasion offerte par le prononcé d'avis consultatifs pour élaborer et développer le droit international.

24. Elle aurait également montré, par souci d'équilibre, non seulement les dispositions qu'Israël a violées mais aussi celles qu'il n'a pas violées. Or une fois qu'elle a décidé lesquelles des dispositions sont en fait applicables, la Cour n'a fait par la suite que mentionner celles qu'Israël a violées. En outre, à mon avis, du fait de la structure de l'avis, où le droit humanitaire et le droit des droits de l'homme ne sont pas traités séparément, il est extrêmement difficile de percevoir exactement la décision de la Cour. Nonobstant le libellé très général de l'alinéa 3 A) du dispositif, il ne faudrait pas perdre de vue qu'en fait la Cour a constaté que seulement l'article 49 de la quatrième convention de Genève (par. 120), et les articles 46 et 52 du règlement de La Haye et l'article 53 de la quatrième convention de Genève (par. 132) ont été violés. Je souscris à ces conclusions.

25. Après avoir traité le droit humanitaire international de façon plutôt superficielle, la Cour se penche sur les normes relatives aux droits de l'homme. Je conviens avec la Cour que celles-ci continuent d'être pertinentes dans les territoires occupés. Je souscris également aux conclusions formulées au paragraphe 134 concernant l'article 12 du pacte international relatif aux droits civils et politiques.

26. Cela étant, il convient de noter qu'il existe des organes conventionnels, qui ont pour fonction d'examiner en détail le comportement des États parties à chacun des pactes. En effet, s'agissant du pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Cour note la jurisprudence pertinente du Comité des droits de l'homme ainsi que les observations finales du Comité sur les obligations d'Israël dans les territoires occupés.

27. En ce qui concerne le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, la situation est encore plus singulière étant donné les programmes exigés pour la réalisation de cette catégorie de droits. La Cour n'a pu que faire observer, de façon lapidaire, que le mur et le régime qui lui est associé

> « entravent … l'exercice par les intéressés des droits au travail, a la santé, à l'éducation et à un niveau de vie suffisant tels que proclamés par le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels … » (par. 134).

Pour ces deux pactes, on peut se demander s'il est judicieux de solliciter des avis consultatifs de la Cour sur le respect par les États parties de leurs obligations, qui font l'objet d'un suivi plus détaillé de la part d'organes créés à cette fin. La réponse peut difficilement se trouver dans le fait que l'Assemblée générale n'établit pas de précédent à caractère plus général car, alors que de très nombreux États ne respectent pas leurs obligations au titre des deux pactes, il est demandé à la Cour de statuer seulement sur la conduite d'Israël à cet égard.

(…)

33. Je ne souscris pas à tout ce que la Cour dit concernant la question du droit à la légitime défense. Au paragraphe 139, la Cour cite l'article 51 de la Charte puis poursuit : « L'article 51 de la Charte reconnaît ainsi l'existence d'un droit naturel de légitime défense en cas d'agression armée par un État contre un autre État. » Je me permettrai de signaler que nulle part dans l'article 51 il n'est ainsi stipulé que la légitime défense ne peut être invoquée qu'en cas d'agression armée par un État. Cette restriction résulte plutôt de la décision prise en ce sens par la Cour dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique) Fond, arrêt, (C.I.J. Recueil 1986*, p. 14). La Cour avait alors jugé qu'une action militaire menée par des forces irrégulières pouvait constituer une agression armée si ces éléments étaient envoyés par l'État ou au nom de celui-ci et si l'opération était telle, « par ses dimensions et ses

effets, qu'elle aurait été qualifiée d'agression armée … si elle avait été le fait de forces armées régulières » (*ibid*., p. 104, par. 195). Tout en acceptant, comme j'y suis tenue, que cette déclaration doit être considérée comme l'énoncé de l'état actuel du droit, je maintiens toutes les réserves que j'ai émises ailleurs à ce sujet (R. Higgins, *Problems and Process : International Law and How We Use It*, p. 250 et 251).

34. Je ne suis pas non plus convaincue par l'affirmation de la Cour selon laquelle, dès lors que l'usage de la force émane du territoire occupé, il ne s'agit pas d'une attaque armée « par un État contre un autre ». Je ne comprends pas le point de vue de la Cour selon lequel une puissance occupante perd le droit de défendre ses propres citoyens civils à domicile si les attaques émanent du territoire occupé – un territoire qui, pour la Cour, n'a pas été annexé et est certainement « autre » qu'Israël. En outre, la Palestine ne peut pas être suffisamment une entité internationale pour être invitée à cette procédure, et bénéficier du droit humanitaire, mais pas suffisamment une entité internationale pour que lui soit opposée l'interdiction de livrer des attaques armées contre d'autres. C'est là un formalisme peu équitable. La question est assurément d'établir la responsabilité de l'envoi de groupes et de personnes qui agissent contre les civils israéliens et de la gravité cumulée de ces actions.

35. Cela étant, ces réserves ne m'ont pas amenée à voter contre l'alinéa 3 A) du dispositif, pour deux raisons. Premièrement, je ne suis pas convaincue que l'adoption de mesures n'appelant pas la force (telles que la construction d'un mur) relève de la légitime défense au titre de l'article 51 de la Charte, comme cette disposition est normalement comprise. Deuxièmement, même s'il s'agissait d'un acte de légitime défense, ainsi qualifié à juste titre, il faudrait justifier qu'il est nécessaire et proportionné. Si le mur semble avoir contribué à réduire les attentats contre les civils israéliens, la nécessité et la proportionnalité du tracé retenu, avec comme corollaire les difficultés imposées aux Palestiniens non impliqués dans les attentats, n'ont pas été expliquées.

(…)

37. J'ai voté pour l'alinéa 3 D) du dispositif mais, à la différence de la Cour, je ne pense pas que la conséquence des violations identifiées du droit international qui y est indiquée ait quelque chose a voir avec le concept d'*erga omnes* (voir paragraphes 154 à 159 de l'avis). La célèbre sentence de la Cour dans l'affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, deuxième phase (*arrêt, C.I.J. Recueil 1970*, par. 33) est souvent invoquée à tort et à travers. C'est malheureusement, encore une fois, le cas dans le présent avis, au paragraphe 155. Cette sentence visait une question très particulière de *locus standi*. Comme la Commission du droit international l'a si bien indiqué dans ses commentaires concernant le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (A156110, p. 299), il est certains droits que, vu leur importance,

« chaque État a un intérêt juridique a [voir] protégés ». Cela n'a rien à voir avec l'imposition d'obligations de fond à des tiers dans une affaire.

38. Il est évident que les tiers ne doivent pas reconnaître une situation illicite ni y contribuer ; il n'y a pas lieu pour cela d'invoquer le concept incertain d'*erga ormnes*. (…)

39. Enfin, le fait d'invoquer (par. 157) le caractère *erga ormnes* des violations du droit humanitaire semble également dépourvu de pertinence. Ces principes intransgressibles ont force exécutoire de façon générale parce qu'ils ressortissent [*sic*] au droit international coutumier, ni plus ni moins. En outre, l'article premier de la quatrième convention de Genève, aux termes duquel « Les hautes parties contractantes s'engagent à respecter et a faire respecter la présente convention en toutes circonstances », que la Cour semble considérer comme ressortissant au principe *erga omnes*, est tout simplement une disposition d'une convention multilatérale ayant fait l'objet d'une ratification quasi universelle. L'acte final de la conférence diplomatique de Genève de 1949 n'offre aucune explication utile de cette disposition ; dans le commentaire correspondant, l'expression « faire respecter » est interprétée comme allant au-delà de l'adoption de mesures législatives et autres sur le territoire d'un État. On y fait observer que

> « Si une puissance manque à ses obligations, les autres Parties contractantes (neutres, alliées ou ennemies) peuvent … – et doivent … – chercher à la ramener au respect de la convention. Le système de protection prévu par la convention exige en effet, pour être efficace, que les Parties contractantes ne se bornent pas à appliquer elles-mêmes la convention, mais qu'elles fassent également tout ce qui est en leur pouvoir pour que les principes humanitaires qui sont à la base des conventions soient universellement appliqués. » (*Les conventions de Genève du 12 août 1949 : Commentaire IV, la convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, publié sous la direction de Jean S. Pictet, p. 16.)

Il convient de noter qu'à l'alinéa 3 D) du dispositif la Cour a pris soin d'indiquer que toute mesure de ce genre doit être conforme à la Charte et au droit international.

(…)

DÉCLARATION DE M. LE JUGE BUERGENTHAL

(…)

3. Il se peut fort bien, et je suis prêt a le reconnaître, qu'à l'issue d'une analyse approfondie de tous les éléments de fait pertinents la conclusion se dégage que le mur actuellement en construction par Israël dans le territoire palestinien occupé constitue, en tout ou en partie, une violation du droit international (voir par. 10 ci-après). Mais parvenir à une

telle conclusion pour la totalité du mur sans disposer de l'ensemble des éléments de fait pertinents qui – compte tenu des attentats terroristes meurtriers perpétrés contre Israël proprement dit et sur son territoire à partir du territoire palestinien occupé, et dont il continue d'être victime – touchent directement au droit de légitime défense d'Israël, à ses impératifs militaires et à ses besoins en matière de sécurité, ni sans avoir cherché à établir tous ces faits pertinents, ne saurait être justifié sur le plan juridique. La nature de ses attentats menés depuis l'autre côté de la Ligne verte et leur impact sur Israël et sa population ne sont jamais véritablement examinés par la Cour et, dans le dossier fourni par l'organisation des Nations Unies, sur lequel la Cour fonde dans une large mesure ses conclusions, cette question est à peine abordée. Je veux dire par là, non pas qu'un tel examen lèverait l'accusation portée contre Israël selon laquelle le mur en construction constitue, en tout ou en partie, une violation du droit international, mais simplement que, en l'absence d'un tel examen, les conclusions auxquelles est parvenue la Cour ne sont pas véritablement fondées en droit. J'estime que les besoins humanitaires du peuple palestinien auraient été mieux servis si la Cour avait tenu compte de ces éléments, car cela aurait donné à l'avis qu'elle a rendu une crédibilité qui, à mon sens, lui fait défaut.

4. Cela vaut pour la conclusion très générale à laquelle la Cour est parvenue, selon laquelle l'ensemble du mur, dans la mesure où il est construit sur le territoire palestinien occupé, constitue une violation du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme. (…)

7. (…) [T]out ce que nous offre la Cour, c'est une description du préjudice causé par le mur et un examen de diverses dispositions du droit international humanitaire et d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, avant de conclure que ces dispositions et instruments n'ont pas été respectés. Il nous manque un examen des éléments de fait, qui permettrait de démontrer pourquoi les justifications fondées sur les impératifs militaires ou les nécessités de sécurité nationale ou d'ordre public invoquées par Israël ne sont pas applicables au mur, dans sa totalité ou pour certains segments du tracé retenu. La Cour dit qu'elle « n'est pas convaincue », mais sans démontrer pourquoi, et c'est la raison pour laquelle ces conclusions ne sont pas convaincantes.

8. Il est vrai que certaines des dispositions du droit international humanitaire citées par la Cour n'admettent aucune exception fondée sur des impératifs militaires. Ainsi, l'article 46 du règlement de La Haye prévoit que la propriété privée doit être respectée et ne peut être confisquée. Dans le résumé de la position juridique du Gouvernement israélien, qui constitue l'annexe 1 au rapport du Secrétaire général de l'organisation des Nations Unies (A/ES-10/248. p. I0), le Secrétaire général décrit notamment la position d'Israël à ce sujet de la façon suivante :

> « Le Gouvernement israélien fait valoir les arguments ci-après : la propriété des terres ne change pas de mains ; une indemnisation est octroyée en dédommagement de l'utilisation de la terre, de la production vivrière (ou des dégâts causés à la terre ; les résidents peuvent s'adresser a la Cour suprême pour obtenir qu'il soit mis fin aux travaux de construction ou que des modifications y soient apportées et il n'y a pas de changement dans le statut de résident. »

La Cour n'a pas examiné ces arguments avancés par Israël. Bien qu'ils ne soient pas forcément déterminants, la Cour aurait dû les prendre en compte et les rapprocher de la déclaration d'Israël précisant que le mur est une structure temporaire, ce dont la Cour prend note en déclarant qu'il s'agit d'une « assurance donnée par Israël » (par. 121).

9. Le paragraphe 6 de l'article 49 de la quatrième convention de Genève n'admet pas non plus d'exceptions fondées sur des impératifs militaires ou de sécurité. Il prévoit que « la puissance occupante ne pourra procéder à la déportation ou au transfert d'une partie de sa propre population civile dans le territoire occupé par elle ». J'estime que cette disposition s'applique aux colonies de peuplement israéliennes en Cisjordanie et que leur existence en constitue une violation. De ce fait, les tronçons du mur construits par Israël pour protéger ces colonies constituent *ipso facto* une violation du droit international humanitaire. En outre, compte tenu des graves souffrances manifestement subies par la population palestinienne vivant à l'intérieur et aux alentours des enclaves créées par ces tronçons du mur, je doute fort que la condition de proportionnalité soit ici remplie pour que le mur puisse être qualifié de mesure de légitime défense.

(…)

B. Haute Cour de Justice, *le Conseil de village de Beit Sourik c. le Gouvernement d'Israël [et autres]*

[**Source** : HCJ, *Beit Sourik Village Council v. The Government of Israel* [*et al.*], HCJ 2056/04, 30 juin 2004 ; disponible sur http://elyon1.ccourt.gov.il/eng/home/index.html ; notre traduction]

[**N.B.** : Cet arrêt a été rendu le 30 juin 2004, soit quelques jours avant que la CIJ rende son avis consultatif. C'est la raison pour laquelle la Haute Cour de Justice ne mentionne pas l'avis de la CIJ. Les auteurs ont cependant décidé, aux fins de l'affaire et de la discussion, de ne pas respecter l'ordre chronologique.]

LE CONSEIL DE VILLAGE DE BEIT SOURIK
c.
LE GOUVERNEMENT D'ISRAËL [ET AUTRES]
HCJ 2056/04

(…)

La Cour suprême siégeant en sa capacité de Haute Cour de Justice

(…)

Jugement

Le président A. Barak :

Le commandant des FDI en Judée et Samarie a ordonné la saisie de parcelles de terrain en Judée et Samarie. Ces mesures ont pour objet l'érection d'une clôture de séparation sur ces terres. La Cour est appelée à se prononcer sur la légalité de ces décisions et de la clôture.

Exposé des faits

1. Depuis 1967, Israël occupe la Judée et Samarie [ci-après « la zone »] au titre d'une occupation militaire. En 1993, Israël a entamé un processus politique avec l'OLP et signé un certain nombre d'accords transférant l'autorité sur certaines parties de la zone à l'Autorité palestinienne. Israël et l'OLP ont poursuivi leurs négociations politiques pour tenter de résoudre les problèmes restants. Les négociations, dont les dernières phases se sont déroulées à Camp David, dans l'État du Maryland aux États-Unis, ont fini par échouer en juin 2000. La déclaration écrite soumise par les défendeurs en réponse à l'ordonnance de référé indique que juste après l'échec des négociations de Camp David, le conflit israélo-palestinien a connu une escalade de violence sans précédent. En septembre 2000, la partie palestinienne a lancé une campagne de terreur contre Israël et les Israéliens. Des attaques terroristes sont perpétrées tant dans la zone qu'en Israël. Elles visent les habitants comme les soldats, les hommes comme les femmes, les personnes âgées comme les jeunes enfants, les citoyens ordinaires comme les personnalités publiques. Elles sont menées en tous

lieux (…). Les organisations terroristes lancent des attaques à l'arme à feu, des attaques-suicides, procèdent à des tirs de mortier et de roquettes Katioucha, et recourent aussi à des voitures bourrées d'explosifs. Entre septembre 2000 et le début du mois d'avril 2004, on dénombre plus de 780 attaques sur sol israélien. Pendant la même période, plus de 8 200 attaques ont été perpétrées dans la zone. En avril 2004, le conflit armé avait déjà tué plus de 900 citoyens et résidents israéliens, et fait plus de 6 000 blessés, dont certains resteront gravement handicapés. Le conflit armé a fait aussi de nombreux morts et blessés du côté palestinien. Le deuil et la douleur nous submergent.

(…)

7. L'obstacle dressé sur la ligne de démarcation (*Seamline*) se compose de plusieurs éléments. Son centre est formé par une clôture équipée de détecteurs électroniques, qui a pour objet d'alerter les forces déployées le long de l'ouvrage de toute tentative d'infiltration. Du côté extérieur de la clôture, un obstacle anti-véhicule, constitué par un fossé ou par d'autres moyens, a pour objet d'éviter que des véhicules soient lancés contre la clôture pour y ouvrir une brèche. La clôture est doublée par un second obstacle à effet retardateur. Une route de service asphaltée longe la clôture. Du côté intérieur de la clôture électronique, plusieurs routes longent l'obstacle : une route non asphaltée (permettant de détecter les empreintes des personnes qui franchiraient la clôture), une route de patrouille, et une route pour véhicules blindés, ainsi qu'une clôture supplémentaire. La largeur moyenne de l'ouvrage, dans des conditions optimales, atteint 50 à 70 mètres. Dans certaines zones, en raison de diverses contraintes, l'ouvrage, plus étroit, ne comprendra que les éléments soutenant la clôture électronique. Dans certains cas, du fait de facteurs topographiques, l'obstacle peut atteindre une largeur de 100 mètres. Dans la zone qui fait l'objet de la présente requête, la largeur de l'obstacle ne dépassera pas 35 mètres, sauf dans des lieux où un obstacle plus large est indispensable pour des raisons topographiques. Dans la zone qui fait l'objet de la présente requête, la clôture n'est pas remplacée par un mur en béton. Des efforts sont faits pour réduire la largeur de la zone qui sera saisie *de facto*. (…) Nous utiliserons ci-après l'expression « clôture de séparation » pour désigner l'obstacle dans son ensemble.

La procédure de saisie

8. Certaines parties de la clôture de séparation sont en cours de construction sur des terres qui n'appartiennent pas à des propriétaires privés. D'autres parties sont érigées sur des terrains privés. En pareil cas – et selon les exigences en matière de sécurité – une décision de saisie est émise par le Commandant des FDI en Judée et Samarie (défendeur n° 2). La procédure courante prévoit que chaque propriétaire foncier dont les terres sont saisies doit être dédommagé. Une fois la décision de saisie signée, elle est rendue

publique, et contact est alors pris avec l'instance de liaison compétente de l'Autorité palestinienne. Une notification est transmise aux résidents, et chaque partie intéressée est invitée à participer à une inspection de la zone concernée par la décision de saisie, afin de repérer l'emplacement prévu de la clôture. Quelques jours après la publication de la décision, une inspection de la zone est effectuée avec la participation des propriétaires des terres, pour indiquer précisément quelles parcelles sont censées être saisies. Après cet examen, les propriétaires disposent d'un délai d'une semaine pour recourir de la décision auprès du commandant militaire. Les appels sont examinés au fond. Lorsque cela est possible, tentative est faite de parvenir à un accord avec les propriétaires. Si le recours est rejeté, un délai supplémentaire d'une semaine est accordé au propriétaire pour lui permettre de saisir la Haute Cour de Justice.

La requête

9. La requête, dans sa formulation initiale, contestait les décisions de saisie concernant des terrains dans les villages de Beit Sourik, Bidou, El Kabiba, Katane, Beit A'anan, Beit Likia, Beit Ajaza et Beit Dakou. (…) Les requérants sont les propriétaires de ces terrains et les conseils de village concernés par les décisions de saisie. Ils affirment que ces décisions sont illégales et doivent de ce fait être annulées, ou que le tracé de la clôture de séparation doit être modifié. Les requérants affirment qu'ils encourent un préjudice grave et intolérable. Plus de 42 000 *dounams*[1] de terres sont concernés. L'obstacle proprement dit occupera 4 850 *dounams*, et il privera les requérants de tout accès à plus de 37 000 *dounams* de terres, dont 26 500 *dounams* de terres agricoles, cultivées depuis de nombreuses générations. L'accès à ces terrains deviendra difficile, sinon impossible. La capacité des requérants de se déplacer d'un lieu à un autre dépendra d'un système bureaucratique d'autorisations, inextricable, complexe et fastidieux. Il ne sera plus possible d'utiliser les puits locaux, ce qui empêchera l'accès à l'eau nécessaire aux cultures. Le pâturage, pour lequel l'accès à ces puits est indispensable, deviendra difficile. Des dizaines de milliers d'oliviers et d'arbres fruitiers seront déracinés. La clôture coupera les villages de dizaines de milliers d'arbres supplémentaires. Les moyens de subsistance de centaines de Palestiniens, qui dépendent de l'agriculture, subiront de ce fait une très grave atteinte. En outre, la clôture de séparation ne porte pas préjudice qu'aux propriétaires terriens auxquels s'appliquent les décisions de saisie ; c'est l'existence de 35 000 habitants des villages qui s'en trouvera perturbée. La clôture de séparation va limiter les possibilités de développement et d'extension des villages. Les routes conduisant aux centres urbains de Ramallah et de Bir Naballa seront bloquées. L'accès aux services médicaux et à d'autres services, à Jérusalem-Est comme dans d'autres lieux, deviendra impossible. Il sera difficile pour les services

1 Unité de mesure équivalant à 1 000 m² environ. (*Note des auteurs*)

d'ambulances d'offrir des services d'urgence aux résidents. L'accès des enfants aux écoles dans les centres urbains, comme celui des étudiants aux universités, sera entravé. Les requérants affirment que ces préjudices ne sauraient être justifiés.

10. (…) Premièrement, les requérants affirment que le défendeur n'est pas compétent pour prendre des décisions de saisie. Si la clôture de séparation suivait le tracé de la frontière d'Israël, ils n'auraient pas d'objection. Or, tel n'est pas le cas. Le tracé de la clôture de séparation, selon les décisions de saisie, traverse des zones de Judée et Samarie. Selon les requérants, ces décisions modifient les frontières de la Cisjordanie, sans mandat légal à cet effet. La requête affirme que la clôture de séparation annexe des zones à Israël, en violation du droit international. La clôture de séparation répond aux besoins de la puissance occupante, et non aux besoins de la zone occupée. L'objectif de la clôture est d'empêcher que des terroristes ne s'infiltrent en Israël ; elle n'a donc pas pour objet de répondre aux intérêts de la population locale dans la zone occupée, ni aux besoins de la puissance occupante dans la zone occupée. En outre, la nécessité militaire n'exige pas que la clôture de séparation suive le tracé prévu. Les arguments relatifs à la sécurité invoqués par les défendeurs dissimulent leur objectif réel, qui est l'annexion de terres par Israël. À ce titre, la construction de la clôture est sans fondement juridique, et les décisions de saisie qui ont pour objet de la rendre possible sont illégaux. Deuxièmement, les requérants affirment que la procédure qui a conduit à fixer le tracé de la clôture de sécurité est illégale. (…)

11. Troisièmement, la clôture de séparation enfreint de nombreux droits fondamentaux de la population locale, en violation de la loi et sans autorité. Les droits de propriété des habitants sont violés par la saisie de certaines de leurs terres et par l'impossibilité pour eux d'accéder aux terres restantes. En outre, la clôture entrave leur liberté de circulation, limite leurs moyens d'existence et restreint leur liberté de choisir une occupation. La clôture va rendre difficile non seulement le travail de la terre, mais encore le commerce des produits agricoles. Elle réduit les possibilités d'éducation pour les enfants des villages et plonge les familles et les communautés dans le désarroi. La liberté de religion est violée, puisque l'accès à des lieux saints est empêché. La nature et le paysage sont défigurés. Selon les requérants, ces violations sont disproportionnées et ne sont pas justifiées par les circonstances. Le tracé de la clôture de séparation constitue une punition collective, interdite par le droit international. Le défendeur ne respecte pas l'obligation que lui fait le droit international de permettre aux habitants de Judée et Samarie de mener leur vie le plus normalement possible. Les considérations de sécurité qui le guident ne sauraient, affirment les requérants, justifier un préjudice aussi grave pour les habitants. Ce préjudice ne répond pas aux critères de la proportionnalité. Selon leur raisonnement, il est évident, en dépit du libellé des décisions de saisie, que la clôture n'est pas un ouvrage de nature temporaire, et les

dommages critiques qu'elle inflige à la population locale dépassent de loin ses avantages. (…)

Le cadre juridique

23. Toutes les parties partent du principe – et nous partageons ce point de vue – qu'Israël occupe cette zone au titre de l'occupation militaire (*occupatio bellica*). (…) Dans les zones concernées par la présente requête, l'administration militaire continue à s'appliquer, sous la direction du commandant militaire. (…) L'autorité du commandant militaire découle des dispositions de droit international public relatives à l'occupation militaire. Ces règles sont formulées principalement dans le Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, adopté à La Haye le 18 octobre 1907 [ci-après « Règlement de La Haye »]. Ce règlement reflète le droit international coutumier. L'autorité du commandant militaire repose aussi sur la IVe Convention de Genève de 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre [ci-après « IVe Convention de Genève »]. La Cour a déjà eu à traiter à plusieurs reprises de la question de l'application de la IVe Convention de Genève. (…) Nous n'avons pas à l'aborder dans la présente affaire, puisque les parties conviennent que les dispositions humanitaires de la IVe Convention de Genève s'appliquent à la présente affaire. (…)

24. Parallèlement aux dispositions du droit international, « les principes du droit administratif israélien relatifs à l'exercice du pouvoir exécutif » s'appliquent au commandant militaire. (…) En effet, « chaque soldat israélien dispose, dans son attirail, des règles du droit international public concernant les lois de la guerre, et aussi des principes essentiels du droit administratif israélien. » (…)

27. (…) [L]e commandant militaire d'un territoire détenu au titre de l'occupation militaire doit assurer l'équilibre entre les besoins de l'armée, d'une part, et les besoins de la population locale, d'autre part. Il n'y a pas de place, dans le cadre de ce délicat équilibre, pour un ensemble supplémentaire de considérations, qu'il s'agisse de considérations politiques, de l'annexion de territoires ou de l'établissement des frontières définitives de l'État. La Cour a déjà souligné à maintes reprises que l'autorité du commandant militaire est temporaire par essence, puisque l'occupation militaire est elle-même de nature provisoire. Les arrangements permanents ne relèvent pas de la compétence du commandant militaire. Il est vrai que l'occupation militaire de la zone dure depuis de nombreuses années. Ce fait n'est pas sans conséquence sur l'étendue des pouvoirs du commandant militaire. (…) Toutefois, le passage du temps ne saurait élargir l'autorité du commandant militaire, ni l'autoriser à tenir compte de considérations sortant du cadre de la bonne administration de la zone sous occupation militaire.

(…)

30. Les requérants invoquent le tracé de la clôture en guise de preuve pour démontrer que la construction de l'ouvrage est motivée non par des considérations de sécurité, mais par des motifs politiques. Selon eux, si la clôture avait pour raison d'être des impératifs de sécurité, elle suivrait le tracé de la « ligne verte ». Nous ne saurions accepter cet argument. La situation est exactement inverse : c'est exclusivement en fonction de critères de sécurité, et non du point de vue politique, que l'on doit examiner le tracé, indépendamment de l'emplacement de la ligne verte. (…)

31. (…) Nous n'avons aucune raison de considérer que l'objectif est politique plutôt que sécuritaire. Les requérants n'ont d'ailleurs pas apporté de preuve à l'appui de cette affirmation, et ils ne nous ont pas davantage persuadés que la construction de la clôture de séparation se fondait sur des considérations politiques plutôt que sur des impératifs de sécurité. De la même manière, les requérants n'ont pas démontré que les considérations du commandant des FDI dans la zone, pour choisir le tracé de la clôture de séparation, n'étaient pas des critères militaires, et qu'il n'aurait pas agi de bonne foi pour les satisfaire, en fonction de son intelligence militaire de la situation en toute connaissance de cause.

32. Le deuxième argument des requérants est que la construction de la clôture dans la zone repose pour une grande part sur la saisie de terres qui étaient la propriété privée des résidents locaux, que ces mesures sont illégales et que, de ce fait, le commandant militaire n'est pas habilité à construire l'obstacle. Nous ne saurions admettre cet argument. Nous n'avons constaté d'irrégularité ni dans la procédure qui a abouti aux décisions de saisie, ni dans la procédure permettant de formuler un recours contre ces décisions. En ce qui concerne la question centrale qui nous est posée, nous considérons que le commandant militaire est habilité, en vertu du droit international applicable à une zone sous occupation militaire, à prendre possession de terres si les besoins de l'armée l'exigent ; voir les articles 23 g) et 52 de la Convention de La Haye, ainsi que l'article 53 de la IVe Convention de Genève. Il doit naturellement dédommager les propriétaires de ces terres. (…) En se fondant sur les dispositions de la Convention de La Haye et de la Convention de Genève, la Cour a reconnu la légalité d'appropriations de terres et de maisons pour divers besoins militaires, dont la construction d'installations militaires (…), l'asphaltage de routes de contournement (…), la construction de clôtures autour d'avant-postes (…), le logement temporaire de soldats (…), la nécessité d'assurer une circulation sans entrave sur les routes de la zone (…), la construction de bureaux pour l'administration civile (…), la confiscation de bâtiments pour le déploiement d'une force militaire (…). Bien entendu, pour chacune de ces mesures, le commandant militaire doit tenir compte des besoins de la population locale. Si cette condition est satisfaite, il ne fait aucun doute que le commandant militaire est en droit de prendre possession de terres dans les zones placées sous son autorité. La construction de la clôture de

séparation tombe dans cette catégorie. La violation des droits de propriété ne suffit pas, en elle-même, à retirer l'autorité de la construire. Le droit international applicable à une zone sous occupation militaire permet de prendre possession de terres appartenant à une personne privée pour y ériger une clôture de séparation, à condition que les besoins militaires l'exigent. Dans la mesure où la construction de la clôture est une nécessité militaire, elle est autorisée par le droit international. La raison d'être de l'obstacle est bien de prévenir des opérations militaires de combat, en empêchant matériellement les terroristes de s'introduire dans les agglomérations israéliennes. La construction de l'obstacle, dans la mesure où elle répond à une nécessité militaire, est bien de la compétence du commandant militaire. Naturellement, le tracé de la clôture de séparation doit tenir compte des besoins de la population locale. Cette question, toutefois, concerne le tracé de la clôture, et non le pouvoir de décider sa construction. (…) La question concerne la légalité de l'emplacement et du tracé de la clôture de séparation. (…)

Le tracé de la clôture de séparation

33. La présente requête porte sur la légalité du tracé arrêté pour la construction de la clôture de séparation. Cette question se suffit à elle-même, et appelle une réponse directe et concrète. Le fait que la construction de la clôture repose sur des considérations de sécurité et non sur des motifs politiques ne suffit pas. Le commandant militaire n'est pas libre de mener, dans la zone où il exerce son autorité au titre de l'occupation militaire, n'importe quelle activité motivée essentiellement par des considérations de sécurité. La liberté d'appréciation du commandant militaire est limitée par le système de règles qui encadrent son action et qui fondent son autorité. De fait, le commandant militaire n'est pas le souverain dans le territoire occupé. (…) Il doit agir dans le cadre du droit qui fonde son autorité dans une situation d'occupation militaire. Que dit ce droit ?

34. Le droit de l'occupation militaire reconnaît au commandant militaire l'autorité d'assurer la sécurité dans la zone et de protéger la sécurité de son pays et de ses ressortissants. Il impose cependant des conditions à l'exercice de cette autorité. Celle-ci doit être exercée de manière équilibrée, dans le respect des droits, des besoins et des intérêts de la population locale (…).

La proportionnalité

36. Le problème de l'équilibre entre sécurité et liberté n'est pas spécifique à la marge de manœuvre d'un commandant militaire dans une zone placée sous occupation militaire. C'est un problème général de droit, sur le plan national comme sur le plan international. Sa solution est universelle ; elle réside dans les principes généraux du droit, y compris dans les notions du

raisonnable et de la bonne foi. (…) L'un de ces principes fondateurs qui assurent l'équilibre entre l'objectif légitime et les moyens de l'atteindre est le principe de proportionnalité. Selon ce principe, les libertés individuelles (en l'occurrence, les libertés de la population locale vivant sous occupation militaire) peuvent être restreintes, à condition que les restrictions respectent le principe de la proportionnalité. On retrouve ce principe dans toutes les branches du droit. (…)

La signification de la proportionnalité et ses éléments

40. Selon le principe de proportionnalité, une décision d'un organe administratif n'est légale que si les moyens utilisés pour atteindre l'objectif gouvernemental sont proportionnels au but visé. Le principe de proportionnalité est donc fondé sur la relation entre l'objectif visé et les moyens utilisés pour l'atteindre. (…) Dans ces conditions, trois critères permettent de donner un contenu précis au principe de proportionnalité, que ce soit au regard du droit international, qui traite de systèmes nationaux différents – relevant aussi bien du *common law* (comme au Canada) que du droit de tradition civiliste (comme en Allemagne) – ou au regard du droit national israélien. (…)

41. Le premier critère exige que l'objectif soit en rapport avec les moyens utilisés. Les moyens mis en œuvre par l'organe administratif doivent être conçus de manière à atteindre l'objectif précis que vise cet organe. Les moyens utilisés par l'organe administratif doivent être de nature à conduire, d'un point de vue rationnel, à la réalisation de l'objectif. Tel est le critère de « l'adéquation des moyens » ou des « moyens rationnels ». Selon le deuxième critère, les moyens utilisés par l'organe administratif doivent entraîner le préjudice le plus faible possible aux personnes. Parmi la gamme de moyens pouvant être utilisés pour atteindre l'objectif, il faut recourir aux moins dommageables. Il s'agit du critère des « moyens les moins préjudiciables ». Quant au troisième critère, il exige que le préjudice causé à la personne par les moyens auxquels recourt l'organe administratif afin d'atteindre ses objectifs soient proportionnés à l'avantage que ces moyens permettent d'obtenir. C'est ce que l'on appelle le critère de la « proportionnalité des moyens » (ou encore la proportionnalité « au sens strict »). Le critère de la « proportionnalité au sens strict » est généralement appliqué avec des « valeurs absolues », en comparant directement l'avantage apporté par l'acte administratif et les préjudices qui en découlent. Il est cependant possible d'appliquer ce critère de proportionnalité au sens strict de manière « relative ». Dans ce cas, l'acte administratif est comparé à un acte différent, qui procurerait des avantages légèrement moindres. On considérera l'acte administratif comme disproportionné au sens strict si une certaine réduction de l'avantage acquis grâce à l'acte original – en employant par exemple

d'autres moyens – permet de réduire notablement les dommages causés par l'acte administratif.

42. (…) Il n'est pas rare que l'exigence de proportionnalité puisse être satisfaite de plusieurs manières. Dans ces situations, il convient de délimiter une « zone de proportionnalité » (équivalant à une « zone du raisonnable »). Tout moyen choisi par l'organe administratif qui se situe à l'intérieur de cette zone de proportionnalité est considéré comme proportionnel. (…).

43. Ce principe de proportionnalité s'applique aussi à l'exercice par le commandant militaire de son autorité dans une zone sous occupation militaire. (…)

La proportionnalité du tracé de la clôture de séparation

44. Le principe de proportionnalité s'applique à notre examen de la légalité de la clôture de séparation. Les défendeurs en conviennent. (…) Pour établir la proportionnalité [du tracé] de la clôture de séparation, il faut répondre aux trois questions suivantes, qui représentent les trois critères de la proportionnalité. Premièrement, le tracé répond-il au critère de « l'adéquation des moyens » (ou des « moyens rationnels ») ? La question est de savoir s'il existe un lien rationnel entre le tracé de la clôture de séparation et l'objectif visé par sa construction. Deuxièmement, répond-il au critère des moyens « les moins préjudiciables » ? La question est de savoir si parmi les divers tracés qui permettraient d'atteindre le but visé par la clôture de séparation, celui qui a été choisi est le moins nuisible. Troisièmement, le tracé répond-il au critère de la proportionnalité au sens strict ? La question est de savoir si le tracé de la clôture de séparation, tel qu'arrêté par le commandant militaire, porte préjudice aux habitants au point qu'il n'y a pas de proportion adéquate entre ce préjudice et les avantages apportés par la clôture en termes de sécurité. Selon l'appréciation « relative » de ce critère, la clôture de séparation sera jugée disproportionnée s'il est possible de proposer un autre tracé de la clôture qui présenterait des avantages moindres pour la sécurité que le tracé choisi par le défendeur, mais qui entraînerait nettement moins de dommages.

Portée de l'examen judiciaire

45. Avant d'examiner la proportionnalité du tracé de la clôture de séparation, il est souhaitable de définir la nature de notre examen. Nous prenons pour point de départ l'hypothèse, que les requérants n'ont pas réussi à infirmer, selon laquelle la décision du gouvernement de construire la clôture de séparation repose sur des motifs de sécurité, et non sur des considérations politiques. Nous partons donc du principe – que les requérants n'ont pas davantage réussi à nier – que la réflexion du commandant militaire sur le tracé de la clôture est fondée sur des considérations militaires aptes, selon les informations en sa possession, à atteindre l'objectif de

sécurité. En outre, nous partons du principe (et ce point n'a même pas été contesté dans la présente affaire) que le commandant militaire est d'avis que les dommages causés aux habitants locaux satisfont aux critères de proportionnalité. Sur la base de ces faits, il nous faut répondre à deux questions. La première est de savoir si le tracé de la clôture de séparation arrêté par le commandant militaire est bien fondé du point de vue militaire. Y aurait-il un autre tracé pour la clôture qui permettrait de mieux atteindre l'objectif de sécurité ? Cette question est un élément central de la proportionnalité. Si le tracé choisi n'est pas bien fondé du point de vue militaire, alors il n'existe pas de rapport rationnel entre l'objectif que la clôture est censée atteindre et le tracé choisi (premier critère) ; s'il existe un tracé qui permettrait de mieux atteindre l'objectif, nous devons alors examiner s'il produit moins de dommages (deuxième critère). La seconde question qui se pose est de savoir si le tracé de la clôture répond aux exigences de proportionnalité. Elles soulèvent cependant aussi des problèmes distincts touchant l'étendue du contrôle juridictionnel. (…)

47. (…) Nous accordons par conséquent une importance particulière, dans notre examen des exigences militaires contradictoires dans cette affaire, au fait que le commandant de la zone est responsable de la sécurité. Ayant examiné les faits dans cette optique, nous sommes d'avis – et nous expliciterons cette opinion plus bas de manière plus détaillée – que les requérants n'ont pas apporté à l'appui de leur position les preuves nécessaires, et ne nous ont pas convaincus que l'avis professionnel et spécialisé des membres du Conseil pour la paix et la sécurité devait l'emporter sur le jugement en matière de sécurité du commandant de la région. Nous avons affaire ici à deux démarches militaires différentes. Chacune d'entre elles présente des avantages et des inconvénients sur le plan militaire. Dans ce contexte, nous devons fonder notre décision sur l'avis spécialisé du commandant militaire.

La proportionnalité du tracé de la clôture de séparation

48. (…) Le critère pour cette question n'est pas la norme subjective du commandant militaire. La question n'est pas de savoir si le commandant militaire pensait, de bonne foi, que le préjudice causé respectait le principe de proportionnalité. La norme est objective ; la question est de savoir si le tracé de la clôture de séparation répond au critère de la proportionnalité au regard de normes juridiques. Il s'agit d'une question de droit, relevant de la compétence de la Cour.

Du général au particulier

49. La question essentielle que doit trancher la Cour est la suivante (…) : les dommages infligés à la population locale par la clôture de séparation sont-ils proportionnés aux objectifs visés, ou est-il possible de répondre

aux besoins de sécurité essentiels tout en choisissant un tracé de la clôture de séparation qui entraînerait un préjudice moins important pour les habitants et serait, de ce fait, mieux proportionné ? La clôture de séparation qui fait l'objet de la présente requête est longue d'environ 40 kilomètres. Sa proportionnalité varie en fonction des conditions locales ; nous l'examinerons en fonction des diverses décisions édictées au sujet de la construction de diverses parties de la clôture. Nous examinerons la légalité des décisions en suivant le tracé de la clôture de l'ouest vers l'est (voir la carte de la région annexée au présent jugement). Ce tracé a son origine à l'est de la ville de Maccabim et du village de Beit Sira. Il continue au sud de la ville de Mevo Choron, puis continue vers l'est jusqu'à Jérusalem. La clôture continue à serpenter, divisant les agglomérations israéliennes et les villages palestiniens voisins. Elle s'élève vers Djebel Mouktam pour en assurer le contrôle par Israël, passant ce faisant les villages de Beit Likia, Beit Anan, et de Chirbet Abou A-Lahm. Elle continue ensuite en direction de l'est, en séparant Ma'aleh HaChamisha et Har Adar des villages de Katane, El Kabiba et Bidou. La clôture poursuit ensuite sa route et encercle le village de Beit Sourik, s'élevant en direction du nord jusqu'à la route numéro 443, qui est une route à grande circulation reliant Jérusalem au centre du pays. Dans sa dernière section, elle sépare les villages de Bidou, Beit Ajaza, et Beit Dakou de Har Shmouel, Giv'on HaHadasha et Giv'at Ze'ev.

(…)

Décision Tav/104/03 ; décision Tav/103/03 ; décision Tav/84/03 (section occidentale de la décision)

51. Ces décisions portent sur plus de dix kilomètres de tracé de la clôture. Cette partie du parcours entoure la zone montagneuse escarpée de Djebel Mouktam. Sur le plan topographique, cette arête montagneuse permet de contrôler les environs immédiats et plus généralement les alentours. Elle surplombe la route n° 443, située au nord, qui relie Jérusalem à Modi'in. Le tracé de l'obstacle passe au sud-ouest du village de Beit Likia, au sud-ouest du village de Beit Anan, et à l'ouest du village de Chirbet Abou A-Lahm. Le défendeur explique que ce tracé a pour objectif de maintenir cette zone montagneuse sous contrôle israélien. Il en découle un avantage pour les forces armées, qui sont ainsi en mesure de contrôler la zone de la clôture, tandis que les capacités d'attaquer les véhicules empruntant la route n° 443 s'en trouvent réduites.

52. Les requérants ont brossé un tableau particulièrement sombre de la manière dont le tracé de la clôture portera préjudice aux villages voisins. (…)

53. Les défendeurs contestent cette présentation des faits. (…)

56. Du point de vue militaire, les experts ne sont pas unanimes au sujet du tracé permettant d'atteindre l'objectif de la sécurité. Comme nous l'avons relevé, il en découle un lourd fardeau de la preuve pour les requérants, qui demandent à la Cour d'accorder la préférence à l'avis émis par les experts du Conseil pour la paix et la sécurité [parmi lesquels figurent d'anciens généraux israéliens], contre la conception du commandant militaire. Les requérants n'ont pas apporté les éléments nécessaires à cette démonstration. N'étant pas experts en matières militaires, nous ne sommes pas en mesure de déterminer si des considérations militaires justifient que la clôture de sécurité passe au nord de Djebel Mouktam (conformément à la position du commandant militaire) ou s'il n'est pas nécessaire que la clôture englobe cette zone (comme l'affirment les requérants ainsi que le Conseil pour la paix et la sécurité). Nous ne sommes donc pas en mesure de prendre position sur le point de savoir si les considérations du commandant militaire – qui souhaite conserver la maîtrise de ces collines dominant la région environnante afin d'empêcher des tirs tendus – sont correctes sur le plan militaire. Dans cette situation, rien ne justifie que nous intervenions au sujet du tracé de la clôture de séparation du point de vue militaire.

57. Les préjudices que le tracé de la clôture choisi par le défendeur inflige à la population locale sur ce segment respectent-ils les critères de la proportionnalité ? Nous devons, pour répondre à cette question, examiner la proportionnalité du tracé en appliquant les trois critères. Le premier critère porte sur l'existence d'un lien rationnel entre l'objectif de la clôture de séparation et le tracé fixé. Nous concluons à l'existence d'un lien rationnel. (…) En concluant que le tracé de la clôture satisfait au critère de la rationalité militaire, nous jugeons, par là même, qu'il réalise l'objectif militaire de la clôture de séparation.

58. Le deuxième critère pose la question de savoir s'il est possible d'atteindre les objectifs de sécurité de la clôture de séparation tout en réduisant le préjudice causé aux habitants locaux. (…) Le commandant militaire considère que le tracé de la clôture de séparation, tel que proposé par les membres du Conseil pour la paix et la sécurité, offre moins de sécurité que le tracé qu'il propose. Notre décision de ne pas nous prononcer sur cette position nous amène nécessairement à conclure qu'il n'existe pas de tracé de substitution qui réponde de manière similaire aux besoins de sécurité tout en causant un préjudice moins important aux habitants locaux. Dans cette situation, nous concluons que le deuxième critère de proportionnalité, en ce qui concerne la question dont nous sommes saisis, est satisfait.

59. Le troisième critère doit permettre d'établir si les dommages causés aux habitants par la construction de la clôture de sécurité sont proportionnés aux avantages en termes de sécurité apportés par la clôture de sécurité sur le tracé choisi. Il s'agit du critère de la proportionnalité des moyens, ou de la

proportionnalité au sens strict. (…) Selon ce critère, toute décision rendue par une autorité administrative doit respecter un équilibre raisonnable entre les besoins de la collectivité et les dommages infligés à la personne. L'objectif de l'examen est de déterminer si la gravité du préjudice causé à la personne est proportionnelle aux motifs invoqués pour le justifier. Ce jugement doit être porté dans le contexte de la structure normative d'ensemble du système juridique, qui reconnaît les droits de l'homme ainsi que la nécessité d'assurer la satisfaction des besoins et le bien-être des habitants locaux, tout en respectant « l'honneur et les droits de la famille » (article 46 du Règlement de La Haye). Tous ces éléments sont protégés dans le cadre des dispositions humanitaires du Règlement de La Haye et de la Convention de Genève. La question à laquelle nous devons répondre est de savoir si la gravité du préjudice infligé aux habitants locaux par la construction de la clôture de séparation suivant le tracé choisi par le commandant militaire est raisonnablement (dûment) proportionnelle aux avantages de sécurité découlant de la construction de la clôture sur ce tracé.

60. Notre conclusion est que la relation entre le préjudice causé aux habitants locaux et les avantages de sécurité découlant de la construction de la clôture de sécurité sur le tracé arrêté par le commandant militaire n'est pas proportionnelle. Le tracé compromet le délicat équilibre entre l'obligation du commandant militaire de préserver la sécurité et son obligation de répondre aux besoins de la population locale. Cette conclusion est fondée sur le fait que le tracé choisi par le commandant militaire pour la clôture de sécurité – qui sépare les habitants de leurs terres agricoles – porte un préjudice grave et aigu aux habitants locaux, tout en violant leurs droits au regard du droit international humanitaire. Les faits montrent que plus de 13 000 agriculteurs (*falahin*) se trouvent coupés de milliers de *dounams* de leurs terres et de dizaines de milliers d'arbres qui représentent leurs moyens de subsistance, et qui se trouvent de l'autre côté de la clôture de séparation. Aucune tentative n'a été faite de leur fournir des terrains de remplacement, malgré nos propositions fréquemment répétées en ce sens. La séparation n'est pas hermétique : le commandant militaire a annoncé que deux portes d'accès seraient construites permettant de gagner les terres agricoles à partir de chacun des deux villages, avec un système de laissez-passer. Cet état de fait représente un grave préjudice pour les agriculteurs, puisque l'accès à leurs terres (tôt le matin, dans l'après-midi et le soir) sera soumis aux restrictions inhérentes à un système d'autorisations. Pareil système causera de longues files d'attente pour le passage des agriculteurs eux-mêmes ; il rendra difficile le passage des véhicules (qui devront eux-mêmes être au bénéfice d'une autorisation et seront contrôlés), et éloignera les agriculteurs de leurs terres (puisque seuls deux points de passage pendant la journée sont prévus pour la totalité de ce segment du tracé). De ce fait, la vie des agriculteurs subira un changement radical par rapport à la période antérieure. Le tracé de la

clôture de séparation viole gravement leur droit à la propriété privée ainsi que leur liberté de circulation. Leurs moyens d'existence seront fortement compromis. La difficulté de leurs conditions de vie (due, par exemple, au chômage élevé dans cette zone) s'en trouvera exacerbée.

61. Ces préjudices sont hors de proportion avec l'objectif visé. Il est possible de les réduire notablement en choisissant un autre tracé, qu'il s'agisse de celui qui est présenté par les experts du Conseil pour la paix et la sécurité ou d'un autre tracé fixé par le commandant militaire. Un tel tracé de remplacement n'a rien d'imaginaire ; il nous a été présenté. Il préserve la maîtrise par l'armée de Djebel Mouktam, sans que la clôture de séparation doive être « étirée » jusqu'à la crête montagneuse. Il ne faut pas oublier, en effet, qu'après la construction de la clôture de séparation, le commandant militaire continuera à exercer son contrôle sur la zone située à l'est de celle-ci. De l'avis du commandant militaire – que nous considérons correct par principe – ce tracé n'apportera pas une sécurité aussi grande dans la zone. Toutefois, l'avantage que présente le tracé choisi par le commandant militaire en termes de sécurité, par rapport au tracé de substitution proposé, n'est pas raisonnablement proportionnel au préjudice qu'il entraîne pour les habitants de la région. En effet, la véritable question, dans l'examen « relatif » du troisième critère de proportionnalité, n'est pas le choix entre, d'un côté, la construction d'une clôture de séparation assurant la sécurité mais portant préjudice aux habitants locaux, ou, de l'autre côté, l'absence de toute clôture, sans préjudice pour les habitants. La vraie question est de savoir si les avantages pour la sécurité découlant de l'acceptation de la position du commandant militaire (à savoir que la clôture de séparation entoure Djebel Mouktam) sont en proportion du préjudice supplémentaire dû à cette position (causé par la séparation des habitants locaux de leurs terres). À cette question, nous répondons que le tracé de la clôture de séparation choisi par le commandant militaire ne respecte pas le principe de proportionnalité. L'écart entre le degré de sécurité apporté par la décision du commandant militaire et celui que fournirait le tracé de substitution est minime, alors qu'il y a une très grande différence entre une clôture qui coupe les habitants de leurs terres et une clôture qui ne les en sépare pas (ou qui crée une séparation plus limitée, sans rendre la vie quotidienne totalement impossible). Nous admettons en effet que les besoins de sécurité nécessitent probablement d'empiéter sur les terres des habitants et de réduire leurs possibilités de les exploiter. Cependant, le droit international humanitaire d'une part, et les principes fondamentaux du droit administratif israélien d'autre part, exigent que tout soit fait pour que le préjudice subi reste proportionnel à l'objectif visé. Si la construction de la clôture de séparation exige que les habitants soient séparés de leurs terres, il faut néanmoins assurer l'accès à ces terres afin de réduire le préjudice autant que faire se peut.

62. Nous sommes parvenus à la conclusion que le tracé de la clôture de séparation, qui sépare les villages de Beit Likia et de Beit Anan des terres

qui permettent aux villageois de subsister, n'est pas proportionné aux préjudices qu'il entraîne. Cette décision concerne la décision Tav/103/03, qui s'applique directement au territoire de la montagne lui-même, et entraîne son annulation. Elle concerne aussi la décision Tav/104/03, portant sur le tracé à l'ouest de la montagne, qui s'infléchit en direction du village de Beit Likia afin d'atteindre la montagne. Il en va de même pour la partie occidentale de la décision Tav/84/03, concernant le tracé descendant de la montagne en direction du sud-est. (…)

Pointe orientale de la décision Tav/107/03 et décision Tav/108/03

68. Cette décision concerne un segment de cinq kilomètres et demi du tracé de l'obstacle à l'ouest et au sud-est des villages de Beit Sourik (3 500 habitants) et de Bidou (7 500 habitants). L'étude de cette portion du tracé, telle que publiée dans la décision originale, montre que ces villages subissent un grave préjudice. Les données fournies par les requérants – qui n'ont pas été contestées par les défendeurs – montrent que 500 *dounams* des terres du village de Beit Sourik seront directement occupés par l'obstacle lui-même. En outre, 6 000 *dounams* supplémentaires (dont 5 000 *dounams* de terres cultivées), y compris trois serres, seront séparés du village par l'obstacle. La clôture exigera l'arrachage de 10 000 arbres et les villageois se trouveront coupés de 25 000 oliviers, de 5 400 figuiers et de 25 000 autres arbres fruitiers, sans compter de nombreuses autres cultures agricoles. Ces chiffres ne reflètent pas la gravité du préjudice. Nous devons tenir compte de l'ensemble des conséquences de l'obstacle sur le mode de vie des populations dans cette zone. Le tracé original tel qu'il figure dans la décision entoure le village de Beit Sourik à l'ouest, au sud et à l'est, un encerclement qui entraverait gravement la vie quotidienne. Le village de Bidou n'est guère mieux loti. L'obstacle entoure le village à l'est et au sud, et empiète sur les terres à l'ouest. L'étude de la carte présentée par les défendeurs (annexée à leur réplique du 10 mars 2004) montre que, sur cette partie du tracé, une porte « saisonnière » [**N. B.** : ouverte à certaines périodes de l'année pour permettre l'accès aux champs.] sera installée au sud du village de Beit Sourik. En outre, un poste de contrôle sera placé sur la route quittant Bidou en direction de l'est.

69. Outre les arguments avancés par les parties devant la Cour, un certain nombre d'habitants de la ville de Mevasseret Tzion, située au sud du village de Beit Sourik, ont demandé à être entendus. Ils ont insisté sur les relations de bon voisinage entre Israéliens et Palestiniens dans cette zone et se sont dits préoccupés par le fait que le tracé de la clôture, qui sépare les habitants palestiniens de leurs terres, mettra un terme à ces relations. Ils affirment que l'accès des Palestiniens à leurs terres sera entravé par une série d'obstacles et d'atteintes à leur dignité, voire entièrement empêché. D'autre part, M. Efraim Halevi a demandé à être entendu au nom d'autres habitants de la ville de Mevasseret Tzion. Il affirme que le fait de déplacer

le tracé de la clôture vers le sud, à proximité de la ville, ferait courir des risques à ses habitants.

70. Tout comme pour les décisions précédentes, nous prendrons pour base de notre examen le tracé de la clôture de séparation arrêté par le commandant militaire. Nous procédons ainsi car nous attachons un grand poids à la position de la personne officiellement chargée de la sécurité. Nous devons répondre à la question suivante : le préjudice causé à la population locale par cette partie du tracé de la clôture de séparation est-il proportionné à l'objectif visé ? Là encore, les deux premiers critères de l'examen de proportionnalité sont satisfaits. En revanche, nous avons des doutes à l'égard du troisième critère. Le fait est que le préjudice causé par cette partie du tracé est particulièrement grave. Le commandant militaire lui-même en est conscient. Pendant l'examen de la requête, un certain nombre de modifications ont été apportées au tracé afin d'atténuer le préjudice subi par les habitants. Le commandant a indiqué que ces modifications affaiblissaient la réponse aux problèmes de sécurité, mais permettaient de réduire le préjudice pour les habitants tout en préservant un niveau raisonnable de sécurité. Cependant, même avec ces modifications, le préjudice demeure très grave. Les droits de la population locale sont violés. Leur mode de vie s'en trouve radicalement compromis. Les obligations du commandant militaire, telles que définies dans le Règlement de La Haye et dans la IVe Convention de Genève, ne sont pas satisfaites.

71. Le Conseil pour la paix et la sécurité a proposé un tracé de substitution qui réduit fortement les dommages aux terres agricoles. Cette proposition consiste à éloigner la clôture de séparation du village de Beit Sourik, à l'est comme à l'ouest. Les terres agricoles seraient alors nettement moins touchées. Nous sommes persuadés que les avantages supplémentaires, en termes de sécurité, du tracé arrêté par le commandant militaire par rapport à ceux du tracé de substitution ne sont pas du tout en proportion du préjudice additionnel que cette décision infligerait aux habitants de la zone. Il en découle inéluctablement que pour des raisons de proportionnalité, la décision en question doit être annulée. Le commandant militaire doit envisager une autre solution. (…) Cela relève de sa compétence, à condition que le tracé desserre l'encerclement du village de Beit Sourik (et dans une moindre mesure celui de Bidou) et laisse aux habitants des villages la possibilité d'accéder à la majeure partie de leurs terres agricoles.

(…)

Examen général de la proportionnalité du préjudice causé par les décisions

82. Après avoir examiné séparément la proportionnalité de chacune des décisions, il est bon de prendre du recul pour considérer maintenant la

proportionnalité de l'ensemble du tracé de la clôture de séparation visé par la présente requête. La longueur de la partie de la clôture de séparation à laquelle s'appliquent ces décisions est d'environ 40 kilomètres. Cette portion cause un préjudice à 35 000 habitants. La clôture proprement dite les priverait de 4 000 *dounams* de leurs terres, tandis que des milliers d'oliviers implantés le long du tracé devraient être déracinés. La clôture séparerait les huit villages où vivent ces personnes de plus de 30 000 *dounams* de leurs terres. La grande majorité de ces terres sont cultivées ; on y trouve des dizaines de milliers d'oliviers, d'arbres fruitiers et d'autres cultures. Le système de laissez-passer que le commandant militaire envisage de mettre en place ne saurait prévenir, ni réduire de manière notable, le préjudice grave subi par les agriculteurs locaux. L'accès aux terres dépendrait de la possibilité de franchir les portes d'accès, qui seraient très distantes l'une de l'autre et qui ne seraient pas ouvertes en permanence. Les contrôles de sécurité qui s'y dérouleront empêcheront probablement le passage des véhicules et entraîneront naturellement de longues files d'attente et de nombreuses heures d'attente. Ces contraintes ne sont pas compatibles avec les travaux agricoles. Il y aura inévitablement des zones dans lesquelles la clôture de sécurité séparera les habitants de leurs terres. Dans ces zones, le commandant devrait autoriser le passage de manière à réduire, dans toute la mesure possible, le préjudice subi par les agriculteurs.

83. Nous avons demandé au défendeur, durant les audiences, s'il serait possible d'offrir une compensation aux requérants en leur offrant d'autres terres en échange des terres confisquées pour construire la clôture et des terres dont ils se trouveront séparés. Nous n'avons pas reçu de réponse satisfaisante. La présente requête concerne des agriculteurs qui vivent de leur labeur. L'appropriation des terres des requérants oblige le défendeur, dans ces circonstances, à tenter de trouver d'autres terres en échange contre les terres prises aux requérants. Une compensation monétaire ne peut être offerte qu'en l'absence de terres de substitution.

84. Le préjudice causé par la clôture de séparation ne se limite pas aux terres des habitants et à l'accès de ces derniers aux terres ; il est bien plus vaste et touche la vie quotidienne de l'ensemble de la population locale. À bien des endroits, la clôture de séparation passe à proximité immédiate des habitations. Parfois (comme à Beit Sourik), la clôture encercle le village à l'ouest, au sud et à l'est. La clôture pèse directement sur les communications des habitants avec les centres urbains (Bir Nabbala et Ramallah). Ces communications sont difficiles, même sans la clôture de séparation. Ces difficultés seront encore aggravées par la construction de la clôture.

85. La tâche du commandant militaire est difficile. Il doit respecter un équilibre délicat entre les besoins de sécurité et les besoins de la population locale. Nous avons été impressionnés par son désir sincère de parvenir à cet équilibre et par sa volonté de modifier le plan de départ afin de trouver

une solution respectant davantage le principe de proportionnalité. Nous n'avons rencontré nulle obstination de sa part. En dépit de tout, nous demeurons d'avis que la solution choisie par le commandant militaire n'est pas équilibrée. Il est donc indispensable de réexaminer le tracé de la clôture, dans le respect des critères de proportionnalité que nous avons définis.

Conclusion

86. Notre tâche n'est pas aisée. Nous faisons partie de la société israélienne. Bien que nous vivions parfois dans une tour d'ivoire, cette tour se dresse au cœur de Jérusalem, une ville où il n'est pas rare que soient commis des actes de terreur sans merci. Nous sommes conscients de l'ampleur de la mort et de la destruction semées par les actes de terreur visant l'État et ses citoyens. Tout comme l'ensemble des Israéliens, nous sommes conscients de la nécessité de défendre le pays et ses citoyens contre les blessures infligées par la terreur. Nous savons qu'à court terme, ce jugement ne facilitera pas la lutte de l'État contre ceux qui s'élèvent contre lui. Cependant, nous sommes des juges. Lorsque nous jugeons, nous sommes aussi soumis au jugement d'autrui. Nous agissons selon notre conscience et selon notre intelligence des faits. En ce qui concerne la lutte que mène l'État contre le terrorisme qui se dresse contre lui, nous sommes persuadés qu'à long terme, un combat conforme au droit renforcera son pouvoir et son autorité morale. Il ne saurait y avoir de sécurité hors du droit. Le respect des dispositions légales est un aspect de la sécurité nationale. (…) Seule une clôture de séparation érigée sur une base légale permettra à l'État et à ses citoyens de vivre en sécurité. Seul un tracé de séparation fondé sur la voie légale permettra à l'État d'atteindre la sécurité tant désirée. Il en découle que nous rejetons la requête déposée contre la décision Tav/105/03. Nous accueillons favorablement la requête contre les décisions Tav/104/03, Tav/103/03, Tav/84/03 (partie occidentale), Tav/107/03, Tav/108/03, Tav/109/03 et Tav/110/03 (en ce qu'elle s'applique aux terres de Beit Dakou), ce qui signifie que ces décisions sont annulées, du fait que le préjudice qu'elles entraînent pour la population locale est hors de proportion avec l'objectif visé.

Les défendeurs sont condamnés à verser 20 000 NIS à titre de contribution aux frais de justice des requérants.

Le Vice-président E. Mazza :

D'accord.

Le juge M. Cheshin :

D'accord.

Jugement rendu conformément à l'opinion du président A. Barak.

Le 30 juin 2004

C. HCJ, *Mara'abe [et autres] c. le premier ministre d'Israël [et autres]*

[**Source** : HCJ, *Zaharan Yunis Muhammad Mara'abe [et al.] v. The Prime Minister of Israel [et al.]*, HCJ 7957/04 ; disponible sur http://elyon1.court.gov.il/eng/home/index.html ; notre traduction]

HCJ 7957/04
Requérants : 1. Zaharan Yunis Muhammad Mara'abe

(…)

c.
Défendeurs : 1. Le premier ministre d'Israël

(…)

La Cour suprême siégeant en sa capacité de Haute Cour de Justice

[12 septembre 2004 ; 31 mars 2005 ; 21 juin 2005]

(…)

JUGEMENT

Le président A. Barak :

Alfei Menashe est une ville israélienne de Samarie bâtie à environ quatre kilomètres au-delà de la ligne verte. En application des ordres du commandant militaire, une clôture de séparation a été érigée, encerclant entièrement la ville, exception faite du passage de la route reliant l'agglomération au territoire d'Israël. Un certain nombre de villages palestiniens se trouvent à l'intérieur de ce périmètre, et de ce fait sont coupés par la clôture de séparation du reste de la région de Judée et Samarie. Une enclave contenant des villages palestiniens a ainsi été créée du côté « israélien » de la clôture. La requête émane d'habitants de ces villages, qui affirment que la clôture de séparation est illégale. Cette affirmation repose sur le jugement rendu par la Cour dans l'affaire *Beit Sourik* (…) [*Voir* **Document B**. de ce cas]. La requête se fonde aussi sur l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice à La Haye (…) [*Voir* **Document A**. de ce cas]. La clôture de séparation est-elle légale ? Telle est la question posée à la Cour.

A. Le contexte général et la requête

(…)

La clôture de séparation dont il est question dans la présente requête fait partie de la phase A de la construction de la clôture. La clôture de séparation dont il

est question dans l'affaire *Beit Sourik* fait partie de la phase C de la construction de la clôture. (…) [*Voir* **Document A.** de ce cas, par. 80-81.]

2. L'enclave d'Alfei Menashe

L'enclave d'Alfei Menashe, qui fait l'objet de la présente requête, fait partie de la phase A de la construction de la clôture. La décision à son sujet a été prise le 23 juin 2002. La construction de la clôture a été achevée en août 2003. La clôture encercle Alfei Menashe (qui compte quelque 5 650 habitants) et cinq villages palestiniens (environ 1 200 habitants) (…).

3. La requête

(…)

11. Selon les requérants, la clôture de séparation est illégale et doit être détruite. Ils affirment que le commandant militaire n'est pas habilité à ordonner la construction de la clôture de séparation. Cette revendication est fondée sur l'avis consultatif rendu par la Cour internationale de Justice à La Haye (ci-après « CIJ »). Les requérants affirment aussi que la clôture de séparation ne répond pas aux critères définis dans l'affaire *Beit Sourik*. Sur ce point, les requérants affirment que la clôture ne répond pas aux règles de la proportionnalité et qu'elle instaure une discrimination. (…) Sur le fond, les défendeurs répliquent que le commandant militaire est en droit d'ériger une clôture de séparation, comme l'affirme le jugement rendu dans l'affaire *Beit Sourik*. L'avis consultatif de la CIJ ne change rien à cet égard, puisqu'il est fondé sur des faits différents de ceux qui ont été établis dans l'affaire *Beit Sourik*. Les défendeurs affirment aussi que le préjudice subi par les résidents palestiniens n'excède pas les normes fixées dans l'affaire *Beit Sourik*.

(…)

B. Le cadre normatif fixé par la jurisprudence de la Cour suprême

(…)

2. L'autorité du commandant militaire d'ériger une clôture de sécurité

15. Le droit relatif à l'occupation militaire autorise-t-il le commandant militaire à ordonner l'érection d'une clôture de séparation dans la région de Judée et Samarie ? Dans l'affaire *Beit Sourik*, nous avons répondu que le commandant militaire n'est pas autorisé à ordonner la construction d'une clôture de séparation si cette mesure a un objectif politique consistant à « annexer » des territoires de la zone à l'État d'Israël et à fixer le tracé des frontières politiques d'Israël. En revanche, le commandant militaire

est autorisé à ordonner la construction de la clôture de séparation si cet ouvrage répond à des besoins de sécurité et à des impératifs d'ordre militaire. (…)

(…)

18. L'autorité du commandant militaire de faire ériger une clôture de sécurité pour des raisons de sécurité et d'ordre militaire repose en premier lieu sur la nécessité de protéger l'armée dans le territoire placé sous occupation militaire. Elle repose aussi sur la défense de l'État d'Israël lui-même (…). L'autorité du commandant militaire de faire ériger une clôture de séparation va-t-elle jusqu'à la construction d'une clôture pour protéger la vie et la sécurité de citoyens israéliens vivant dans des communautés israéliennes en Judée et Samarie ? Cette question découle du fait que les Israéliens vivant dans cette *zone* ne sont pas des « personnes protégées » dans l'acception que donne de cette expression l'article 4 de la *IVe Convention de Genève* (…). Le commandant militaire est-il habilité à protéger la vie et à assurer la sécurité de personnes qui ne sont pas « protégées » au sens de la *IVe Convention de Genève* ? Nous considérons que la réponse à cette question est positive, pour deux raisons : premièrement, la compétence générale du commandant militaire est définie à l'article 43 du *Règlement de La Haye*, qui dispose :

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

Les attributions du commandant militaire sont donc « d'assurer (…) l'ordre et la vie publics ». Cette compétence n'est pas limitée aux seules situations de combat proprement dites. Elle s'applique aussi longtemps que dure l'occupation militaire (…). Cette compétence n'est pas limitée uniquement aux personnes protégées en vertu du droit international humanitaire. Il s'agit d'une compétence générale qui couvre toute personne présente sur le territoire placé sous occupation militaire. (…)

J'ai [déclaré], dans une autre affaire :

> « Les colonies de peuplement israéliennes dans la bande de Gaza sont régies par le droit relatif à l'occupation militaire. La législation israélienne ne s'applique pas dans cette zone. (…) La vie des colons est régie principalement par les règles de sécurité édictées par le commandant militaire. L'autorité du commandant militaire "d'assurer l'ordre et la vie publics" concerne toute personne se trouvant dans la zone sous occupation militaire. Elle n'est pas limitée aux seules "personnes protégées" … cette autorité couvre tous les Israéliens présents dans la *zone* » (…).

Le commandant militaire doit effectivement assurer la sécurité. Il doit préserver la sécurité de toute personne présente dans la *zone* sous occupation militaire, même si cette personne n'appartient pas à la catégorie des « personnes protégées » (…).

19. Nous concluons donc que le commandant militaire est habilité à faire ériger une clôture de séparation dans la *zone* afin de protéger la vie et la sécurité des colons dans la *zone*. La question de savoir si cette activité de peuplement est conforme ou non au droit international – sur laquelle se prononce la CIJ dans son avis consultatif – n'est absolument pas pertinente en ce qui concerne cette conclusion. Par conséquent, nous ne prendrons pas position sur ce point. L'autorité de construire une clôture de sécurité afin de défendre la vie et la sécurité des colons israéliens découle de la nécessité de préserver « l'ordre et la vie publics » (article 43 du *Règlement de La Haye*). Elle est nécessaire du fait de la dignité humaine inhérente à chaque personne. Elle a pour objet de préserver la vie de toute personne créée à l'image de Dieu. La vie d'une personne qui séjourne illégalement dans la *zone* n'est pas moins précieuse pour autant. Même si une personne se trouve dans la *zone* sans y être légalement autorisée, elle ne sort pas de ce fait du champ d'application de la loi. La Cour s'est déjà prononcée en ce sens dans un certain nombre de jugements. (…)

Mon collègue le juge A. Procaccia a ainsi écrit, dans le même ordre d'idées :

> « Outre sa responsabilité d'assurer la sécurité des forces placées sous son autorité, le commandant militaire a le devoir de garantir le bien-être, la sécurité et la protection sociale des résidents de la zone. Ce devoir s'applique à tous les résidents, quelle que soit leur identité : Juifs, Arabes ou étrangers. La Cour n'est pas appelée, dans la présente affaire, à se prononcer sur la question de la légalité de l'activité de peuplement des diverses populations dans la zone. Le simple fait que des personnes se sont établies dans la zone oblige le commandant à préserver leur vie et leurs droits humains. Cela s'accorde bien avec l'aspect humanitaire de la responsabilité des forces armées en situation d'occupation militaire » (…).

20. De fait, la légalité de l'activité de peuplement israélienne dans la *zone* n'a pas d'incidence sur le devoir du commandant militaire – en tant que responsable de l'application des lois de l'État d'Israël – de protéger la vie, la dignité, l'honneur et la liberté de toute personne présente dans la zone sous occupation militaire (…). Même au cas où le commandant militaire aurait enfreint le droit de l'occupation lorsqu'il a accepté la création de telle ou telle implantation – mais telle n'est pas la question posée à la Cour, et nous ne nous prononcerons pas à ce sujet – cela ne le libérerait pas de son devoir, au regard du droit de l'occupation militaire lui-même, de protéger la vie, la sécurité et la dignité de chacun des colons israéliens. La tâche d'assurer la sécurité des Israéliens présents dans la *zone* repose sur les épaules du commandant militaire (…).

21. La deuxième raison qui justifie notre conclusion selon laquelle le commandant militaire est autorisé à ordonner la construction d'une clôture de séparation ayant pour objet de protéger la vie et d'assurer la sécurité des colons israéliens dans la *zone* est la suivante : les Israéliens vivant dans la *zone* sont des citoyens israéliens. L'État d'Israël a le devoir de protéger leur vie, leur sécurité et leur bien-être. Les droits constitutionnels conférés à chaque habitant d'Israël par nos lois fondamentales et notre droit commun sont en effet aussi accordés aux Israéliens vivant dans le territoire sous occupation militaire placé sous autorité israélienne. (…)

En un mot, les Israéliens présents dans la *zone* ont les mêmes droits à la vie, à la dignité et à l'honneur, à la propriété, au respect de la vie privée et tout l'ensemble des droits dont jouit toute personne résidant en Israël (…). Inversement, l'État a le devoir de ne pas restreindre ces droits, et de les protéger. La Cour a connu d'une affaire dans laquelle un citoyen israélien souhaitait pénétrer dans la *zone*. Le commandant militaire lui en avait refusé l'autorisation, arguant du danger qui en découlerait pour cet Israélien. Ce dernier avait répliqué qu'il était disposé à « assumer lui-même le risque ». Nous avions alors rejeté cette conception en affirmant :

> « Israël a le devoir de protéger ses citoyens. Ce devoir ne disparaît pas par le simple fait que des citoyens sont prêts à « assumer eux-mêmes le risque ». Cette « prise de risque » n'ajoute ni ne retranche rien au problème, car l'État conserve ses obligations vis-à-vis du bien-être de ses citoyens et doit faire tout son possible pour permettre leur retour en toute sécurité dans le pays » (…).

Tel est le principe général ; il en est d'autant plus ainsi dans une situation où un grand nombre des Israéliens vivant dans la *zone* s'y sont établis avec l'encouragement et la bénédiction du gouvernement israélien.

22. Bien entendu, l'étendue des droits humains des Israéliens vivant dans la *zone*, ainsi que le niveau de protection de ces droits, diffèrent de ceux d'un Israélien vivant en Israël. Cette différence est fondée sur le fait que la *zone* ne fait pas partie de l'État d'Israël, et que la législation israélienne ne s'y applique pas. Les personnes habitant dans la *zone* vivent sous un régime d'occupation militaire, qui est temporaire par essence (…). Les droits accordés aux Israéliens vivant dans la *zone* leur ont été accordés par le commandant militaire et sont limités par ses compétences : *nemo dat quod non habet* (« nul ne peut donner ce qu'il n'a pas »). Par conséquent, afin de déterminer le contenu des droits des Israéliens vivant dans la *zone*, il faut tenir compte du caractère de la *zone* et des pouvoirs du commandant militaire. (…)

DISCUSSION

I. Le droit applicable

1. a. Le Règlement de La Haye et la Convention de Genève IV s'appliquent-ils aux territoires palestiniens ? De l'avis de la Cour internationale de Justice (CIJ) ? Selon la Haute Cour de justice israélienne (HCJ) ?

   b. Quel alinéa de l'art. 2 de la Convention IV (al. 1 ou al. 2) est-il déterminant pour la conclusion de la CIJ au sujet de l'applicabilité de la Convention IV ?

   c. (*Document A., par. 1*) Comment la résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies peut-elle réaffirmer l'applicabilité du Protocole I alors qu'Israël n'est pas partie à ce traité ? La CIJ l'applique-t-elle ? Ses conclusions auraient-elles été différentes si elle l'avait fait ?

   d. (*Document A., par. 91*) En quel sens l'engagement unilatéral pris par la déclaration du 7 juin 1982 d'appliquer la Convention IV est-il valable ? Fait-il de la Palestine un État partie à cette convention ? Cet engagement a-t-il une influence quelconque sur le jugement rendu par la HCJ dans cette affaire ?

2. L'ensemble des dispositions de la Convention IV sont-elles toujours applicables dans les territoires palestiniens, ou uniquement celles qui sont citées à l'article 6(3) ? Toutes les opérations militaires ont-elles cessé dans les territoires ?

II. Licéité de la construction du mur/de la clôture

3. a. La construction du mur/clôture revient-elle à une annexion ? De l'avis de la CIJ ? Selon la HCJ ? Une telle annexion serait-elle contraire au DIH ? Que dit la CIJ à ce sujet ?

   b. La HCJ aurait-elle jugé le mur/clôture illégal(e) si son tracé avait été influencé par d'autres facteurs que des considérations de sécurité ? Une puissance occupante peut-elle tenir compte de la sécurité de sa propre population établie sur son territoire national ? De celle des habitants des colonies de peuplement ? Sur quelle base la HCJ parvient-elle à la conclusion qu'aucune considération d'ordre politique ou sioniste n'a influencé le tracé du mur ? Le fait que le mur ne suive pas la « ligne verte » plaide-t-il pour la conclusion inverse ?

4. a. (*Document A., Opinion individuelle de Mme le juge Higgins, par. 23 et 24*) La CIJ explique-t-elle en quoi le mur/clôture enfreint-il (elle) les art. 47, 49, 52, 53 et 59 de la Convention IV ? Pouvez-vous expliquer en quoi consiste l'infraction pour chacune de ces dispositions ? Approuvez-vous les critiques émises par le juge Higgins ?

   b. Expliquez pourquoi la destruction et la réquisition de biens privés contreviennent aux dispositions des art. 46 et 52 du Règlement de La Haye et de l'art. 53 de la Convention de Genève IV. Cette conclusion est-elle correcte, même si les faits sont tels que décrits par la HCJ (*Document B., par. 8*) ? Approuvez-vous les critiques formulées par le juge Buergenthal (*Document A., Déclaration de M. le juge Buergenthal*) ?

c. (*Document A., par. 135-137*) Lesquelles des dispositions citées par la CIJ peuvent-elles faire l'objet de dérogations si des impératifs militaires l'exigent ? Les impératifs militaires et les opérations militaires sont-ils synonymes ? Pourquoi les destructions de biens privés que nécessite la construction du mur/clôture ne sont-elles pas autorisées par l'art. 53 de la Convention IV ?

d. Une puissance occupante est-elle en droit de s'approprier des terres pour les besoins de son armée ? Pour des raisons de sécurité ?

III. La protection des colons israéliens

(*Document C., par. 15-22*)

5. Pourquoi la HCJ affirme-t-elle que les Israéliens vivant dans les territoires palestiniens ne sont pas des « personnes protégées » au sens de la Convention IV ? Quel est leur statut ? Sont-ils protégés par le DIH ou pas du tout ?

6. a. Pensez-vous, comme la HCJ, que l'art. 43 du Règlement de La Haye s'applique aux colons israéliens vivant dans les territoires palestiniens ? Que suppose le devoir « de rétablir et d'assurer, autant qu'il est possible, l'ordre et la vie publics » ? Comprend-il la protection des colons, arrivés après le début de l'occupation ?

b. Pensez-vous que la protection des colonies de peuplement israéliennes dans les territoires palestiniens contribuera à rétablir ou à garantir l'ordre public et la sécurité en Cisjordanie ?

7. (*Document A., par. 120*) Pourquoi l'établissement de colonies de peuplement israéliennes dans les territoires palestiniens est-il interdit ? Tout établissement d'un citoyen israélien dans les territoires palestiniens constitue-t-il une violation du DIH ? Le fait que des colonies israéliennes sont comprises dans la zone circonscrite par le mur/clôture est-il déterminant pour conclure que sa construction viole le DIH ? Selon la CIJ ? Selon le juge Buergenthal ? À votre avis ? La HCJ traite-t-elle de l'interdiction des colonies de peuplement ? Pourquoi pas ? Ne s'agit-il pas d'une règle humanitaire contenue dans la Convention IV ?

8. a. Israël peut-il légitimement protéger la vie des colons dans les territoires occupés ? A-t-il même le devoir, au regard du DIH, de protéger ses ressortissants vivant dans les territoires palestiniens ? Même si ces citoyens ont été transférés illégalement en territoire occupé ? Peut-il protéger uniquement leur vie, ou aussi leur présence continue dans les territoires occupés ? Ne serait-il pas contradictoire que le DIH protège des implantations qu'il interdit ?

b. La HCJ dit-elle que la Convention IV s'applique aux territoires occupés ? Pourquoi mentionne-t-elle la Convention IV alors qu'Israël a toujours nié son application *de jure* ?

c. (*Document A., Déclaration de M. le juge Buergenthal, par. 9*) Considérez-vous, comme le juge Buergenthal, que, puisque les colonies de peuplement sont illégales au regard du droit international, toute mesure visant à les

protéger, y compris la construction du mur/de la clôture, est de ce fait illégale ?

9. La législation israélienne s'applique-t-elle dans les territoires occupés ? Que dit la Cour à ce sujet (*Document C., par. 22*) ? La protection des citoyens israéliens dans les territoires occupés peut-elle se fonder sur les lois fondamentales d'Israël et sur son droit commun ?

IV. La proportionnalité

(*Document B., par. 36-85*)

10. a. Êtes-vous d'accord avec la définition de la proportionnalité que donne la HCJ ? Avec l'application de cette définition aux faits examinés ?

    b. La HCJ considère-t-elle possible un autre tracé du mur/clôture, qui serait moins préjudiciable pour les Palestiniens ? Considère-t-elle, de ce fait, que le tracé actuel ne satisfait pas au critère de la proportionnalité ? La HCJ considérerait-elle le tracé comme non conforme au critère de la proportionnalité au cas où les intérêts de sécurité et le préjudice causé aux Palestiniens seraient les mêmes, mais où il n'y aurait pas d'autre tracé possible ?

    c. La HCJ considère-t-elle comme admissible une mesure qui enfreint le DIH mais qui respecte le principe de proportionnalité ?

    d. La CIJ évoque-t-elle une seule fois la question de la proportionnalité ? Dans le contexte du DIH ou dans celui du droit international des droits humains ?

V. Le droit relatif aux droits humains

(*Document A., par. 102-113 et 127-137*)

11. a. Le droit international des droits humains s'applique-t-il dans les conflits armés ? Si oui, comment déterminer si c'est ce droit ou le DIH qui l'emporte au cas où ils seraient contradictoires ?

    b. Le droit international des droits humains s'applique-t-il dans un territoire occupé ? Les raisons sont-elles les mêmes pour le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, pour le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et pour la Convention relative aux droits de l'enfant ? Selon la CIJ ? À votre avis ?

    c. Toutes les dispositions des traités relatifs aux droits humains sont-elles pleinement applicables pendant un conflit armé ? Les dérogations aux exigences de la situation ne sont-elles admissibles que si elles sont notifiées officiellement ?

    d. Les droits humains cités par la CIJ sont-ils aussi protégés par le DIH dans les territoires occupés ? Lesquels d'entre eux ne sont pas protégés par le DIH ? Y a-t-il des contradictions entre ces droits humains et le DIH ?

    e. Le DIH prévoit-il la liberté de mouvement dans un territoire occupé ? Cette liberté est-elle compatible avec le DIH ?

f. Le droit international des droits humains conduit-il la CIJ à une conclusion quelconque, dans cette affaire, qu'elle n'aurait pas tirée en appliquant le DIH ?

g. La HCJ applique-t-elle le droit international des droits humains ?

VI. Les possibles circonstances excluant l'illicéité

12. Le droit à la légitime défense, ou un état de nécessité, peuvent-ils justifier des violations du DIH ? Ou du droit international des droits humains ? Selon la CIJ ? Selon la HCJ ? Selon vous ?

VII. Les conséquences

(*Document A., par. 147-160 et Opinion individuelle de M. le juge Kooijmans, par. 47 ; Document B., par. 86*)

13. Quelles sont les conséquences juridiques de l'illicéité du mur/clôture pour Israël ? Selon la CIJ ? Selon la HCJ ?

14. a. Quelles sont les conséquences juridiques de l'illicéité du mur/clôture pour les États tiers ?

b. Les règles du DIH sont-elles toutes de nature *erga omnes* ? Quelles sont les conséquences du caractère *erga omnes* d'une obligation ?

c. L'article premier commun signifie-t-il que les États tiers doivent faire respecter le DIH par Israël ? Cet article confirme-t-il simplement le caractère *erga omnes* des règles du DIH, ou a-t-il en outre un sens supplémentaire ? Considérez-vous pertinentes les critiques émises par le juge Koojimans et par le professeur Kalshoven au sujet de l'interprétation courante de l'article premier commun ?

d. Dans la pratique, que signifie l'obligation faite aux États tiers de ne pas reconnaître la situation illicite découlant de la construction du mur/clôture ? Qu'en est-il de leur obligation de ne pas prêter aide ou assistance au maintien de la situation créée par cette construction ? Sur quoi se fondent de telles obligations ?

e. Quelles sont les mesures que doivent prendre les États tiers pour faire en sorte que le mur/clôture ne soit pas érigé ? Y a-t-il des limites à ces mesures ?

f. Approuvez-vous les critiques émises par le juge Koojimans au sujet de l'alinéa D) du point 3 du dispositif de la décision rendue par la CIJ ?

15. Le juge Buergenthal considère-t-il que la construction du mur/clôture ne viole pas le DIH ?

16. Le juge Higgins a-t-elle raison de considérer que la CIJ aurait dû aussi tenir compte du contexte plus large, à savoir des attentats-suicides menés par des Palestiniens contre des civils israéliens ? Ces attaques constituent-elles des violations du DIH ? Ces violations auraient-elles pu mener la CIJ à des conclusions différentes ? Si la CIJ avait attribué ces attaques à l'Autorité palestinienne ?

17. (*Document B., par. 86*) Pensez-vous, comme la HCJ, qu'il ne saurait y avoir de sécurité hors du droit, et que le fait de respecter les dispositions légales est un aspect de la sécurité nationale ? Si oui, expliquez pourquoi.

Cas n° 131, Israël/Gaza, Opération « plomb durci »

A. Le rapport du Ministère israélien des affaires étrangères

[**Source** : « The Operation in Gaza, Factual and Legal Aspects », rapport du Ministère israélien des affaires étrangères, juillet 2009 ; disponible sur http://www.mfa.gov.il ; notes de bas de page non reproduites ; notre traduction]

L'OPÉRATION À GAZA

27 DÉCEMBRE 2008 – 18 JANVIER 2009

Chronique des faits et aspects juridiques

(…)

III. LE CADRE JURIDIQUE APPLICABLE

(…)

28. Tout d'abord, le cadre juridique applicable pour évaluer les opérations récentes à Gaza est le « droit des conflits armés », dit aussi « droit international humanitaire ». Selon l'arrêt rendu dans l'affaire *Tadić* par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, « un conflit armé existe chaque fois qu'il y a recours à la force armée entre États ou un conflit armé prolongé entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein d'un État ». Le conflit qui oppose Israël au Hamas dans la bande de Gaza répond à cette définition. Le Hamas est un groupe hautement organisé et fortement armé, qui recourt à la force des armes contre Israël et qui voit même dans cette lutte armée sa principale mission. Quels que soient les critères appliqués, le conflit entre Israël et le Hamas est prolongé, puisqu'il dure depuis de nombreuses années, et a redoublé d'intensité au cours des dernières années, le Hamas resserrant son emprise illégale sur la bande de Gaza.

29. De manière générale, le droit international reconnaît deux types de conflit armé : les conflits armés « internationaux » et « non internationaux ». Chacun est régi par ses règles propres, même si de nombreuses dispositions de base sont communes aux deux types. La question de savoir quel régime s'applique à des confrontations militaires transfrontalières entre un État souverain et un groupe armé terroriste non étatique opérant à partir d'un territoire distinct n'est pas encore tranchée.

30. Dans le cas présent, la bande de Gaza n'est ni un État, ni un territoire occupé ou administré par Israël. Dans ces circonstances *sui generis*, Israël

a pour politique d'appliquer à ses opérations militaires à Gaza les règles régissant à la fois les conflits armés internationaux et les conflits armés non internationaux. En dernière analyse, la classification du conflit armé entre le Hamas et Israël comme international ou non international dans le contexte actuel est dans une large mesure académique, puisque les deux types de conflit sont régis par un grand nombre de normes et de principes similaires.

31. Certaines des règles régissant l'emploi de la force dans les conflits armés sont définies dans des traités comme les Conventions de Genève de 1949 et le Règlement annexé à la Convention IV de La Haye de 1907. D'autres sont désormais acceptées en raison de la pratique de la communauté internationale, et font ainsi partie du droit international coutumier. La Haute Cour de justice israélienne a jugé que ces règles coutumières liaient Israël, tant au titre du droit international qu'au regard du droit israélien. En particulier, la Haute Cour de justice israélienne a confirmé que dans le conflit armé en cours contre des organisations palestiniennes terroristes, dont le Hamas, Israël devait respecter les règles et les principes contenus : a) dans la IVe Convention de Genève, b) dans le règlement annexé à la Convention IV de La Haye (qui reflète le droit international coutumier), et c) dans les principes de droit international coutumier reflétés dans *certaines* dispositions du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949. Sans être partie au Protocole additionnel I, Israël convient que certaines de ses dispositions reflètent bien la coutume internationale.

(…)

IV. LE CONTEXTE DE L'OPÉRATION

A. Le conflit armé en cours avec le Hamas

36. Israël est engagé dans un conflit armé contre le Hamas et d'autres organisations palestiniennes terroristes depuis la flambée massive de violence terroriste et d'hostilités armées qui s'est produite en octobre 2000, et que les Palestiniens ont appelé l'« *intifada d'Al-Aqsa* ». (…)

38. Le Hamas a choisi, en particulier, de lancer des attaques massives et presque incessantes à la roquette et à l'obus de mortier contre les communautés civiles du sud d'Israël. Pendant les huit années qui ont précédé l'opération à Gaza traitée dans le présent rapport, le Hamas et d'autres organisations terroristes (telles que le « Jihad islamique palestinien » et les « Comités de résistance populaire ») ont lancé plus de 12 000 roquettes et obus de mortier de la bande de Gaza sur les villes situées dans le sud d'Israël. Les attaques quotidiennes ont commencé en 2000 et ont continué depuis, avec de rares périodes de répit.

39. Au mois d'août 2005, Israël s'est retiré de la bande de Gaza, mettant un terme à sa présence civile et militaire sur ce territoire. Le Hamas a exploité ce désengagement au profit de son programme terroriste et a publiquement adopté le terrorisme comme instrument privilégié pour atteindre ses objectifs politiques. C'est ainsi que le 30 mars 2007, le porte-parole du Hamas, Ismail Radwan, a lancé un appel à « libérer la Palestine » en attaquant et en tuant des Juifs plutôt que par la voie de la diplomatie.

40. En juin 2007, le Hamas a réalisé un coup d'État violent et sanglant dans la bande de Gaza, (…) neutralisant le pouvoir militaire et politique de l'Autorité palestinienne et installant à sa place une entité musulmane radicale. (…)

B. L'intensification des attaques du Hamas contre Israël en 2008

41. Après la prise du pouvoir du Hamas par la force dans la bande de Gaza, la fréquence et l'intensité des tirs de roquette et d'obus de mortier contre Israël ont augmenté de manière spectaculaire. Au cours de la seule année 2008, près de 3 000 roquettes et obus de mortier furent tirés, malgré six mois de trêve (« *tahadiya* ») relativement calmes (…).

60. Le vendredi 19 décembre 2008, le Hamas annonçait unilatéralement la fin de la trêve, lançant des dizaines de roquettes Qassam et Grad (à plus longue portée) contre des localités israéliennes. (…) Le (…) 24 décembre 2008, 30 nouvelles roquettes furent tirées sur Israël. (…)

67. Au vu de ces circonstances, il ne fait aucun doute qu'Israël était légalement en droit de recourir à la force contre le Hamas. Comme indiqué ci-dessus, ce recours à la force s'est produit dans le contexte d'un conflit armé en cours entre un groupe de terroristes hautement organisé, bien armé et déterminé, et l'État d'Israël. L'opération menée à Gaza n'était que la dernière d'une série de confrontations armées provoquées par les attaques lancées sans discrimination contre tous les citoyens israéliens par le Hamas et ses alliés terroristes. Au cours de ce conflit, Israël a mené en réalité plusieurs opérations militaires en Cisjordanie et dans la bande de Gaza pour faire cesser les attaques terroristes.

(…)

E. Les divers stades de l'opération

83. Le 27 décembre 2008, après avoir épuisé toutes les autres options et après avoir averti à plusieurs reprises qu'Israël attaquerait si les tirs de roquettes et d'obus de mortier en provenance de Gaza ne cessaient pas, les Forces de défense israéliennes (FDI) lancèrent une opération militaire contre le Hamas et les autres organisations terroristes dans la bande de Gaza. L'opération était limitée à ce que les FDI estimaient nécessaire

pour atteindre leurs objectifs : faire cesser le bombardement des civils israéliens en détruisant et en endommageant le matériel de lancement des obus et des roquettes et les infrastructures d'appui, et améliorer la sûreté et la sécurité du sud d'Israël et de ses habitants en limitant la capacité du Hamas et des autres organisations terroristes à Gaza de mener de nouvelles attaques à l'avenir. L'opération n'avait pas pour objectif de rétablir une présence israélienne dans la bande de Gaza.

84. L'opération à Gaza commença le 27 décembre 2008 par des raids aériens qui avaient pour cible les infrastructures terroristes du Hamas, ainsi que les unités de lancement de roquettes et les mortiers. L'aviation israélienne frappa des objectifs militaires, y compris le quartier général à partir duquel le Hamas planifiait et lançait les opérations contre Israël, des postes de commandement, des camps d'entraînement et les stocks d'armes utilisés pour la planification, la préparation, la direction et l'exécution des attaques terroristes. (…)

85. Le 3 janvier 2009, une semaine après le début de l'opération, confrontées à la poursuite des tirs de roquette et d'obus contre les civils israéliens, les FDI entamèrent une intervention terrestre. Malgré des réticences initiales, l'intervention au sol était indispensable car, en dépit des attaques aériennes d'Israël, le Hamas refusait de cesser ses tirs sur les localités israéliennes. (…) L'armée de terre pénétra donc dans la bande de Gaza avec un appui naval et aérien. Ces manœuvres avaient notamment pour objectifs de saper l'infrastructure terroriste du Hamas, de prendre possession des sites de lancement de roquettes et d'obus de mortier et de réduire le nombre des attaques contre le territoire israélien. Le 10 janvier, les FDI élargirent l'intervention terrestre, pénétrant plus profondément dans la bande de Gaza, avec pour objectif de démanteler les infrastructures terroristes et de prendre possession des sites de lancement de roquettes situés au cœur des zones urbaines.

86. L'opération à Gaza prit fin le 17 janvier 2009 (après 22 jours au total), avec un cessez-le-feu proclamé unilatéralement par Israël. Les FDI entamèrent ensuite leur retrait de la bande de Gaza, qui s'acheva le 21 janvier 2009, conformément à la résolution 1860 du Conseil de sécurité. (…)

V. L'EMPLOI DE LA FORCE

A. Le cadre juridique

89. Même lorsque le recours à la force est justifié, (…) le droit coutumier restreint la manière dont un État peut employer la force (*jus in bello*). Les deux aspects critiques de cette limitation – le principe de la distinction et celui de la proportionnalité – ont pour objet de protéger les civils qui ne participent pas directement aux hostilités ainsi que les biens à caractère

civil, tout en tenant compte des nécessités militaires et des exigences de la situation.

90. Le fait que des civils perdent la vie dans un conflit armé ne signifie pas nécessairement en soi qu'il y a eu violation du droit international, même si ces décès sont nombreux. La doctrine de la proportionnalité « s'applique dans des situations où les préjudices incidents et les dommages collatéraux sont le résultat *prévisible*, quoique indésirable, des attaques contre une cible légitime. » (…)

92. (…) Les dommages causés aux civils, pour regrettables qu'ils soient, ne permettent pas de conclure à l'illégalité des attaques. Le chaînon essentiel, mais souvent omis, pour déterminer la légalité d'une attaque — y compris d'une attaque qui cause des morts ou des blessés parmi la population civile — est la question de savoir si les forces attaquantes ont cherché à respecter les règles du droit des conflits armés, et en particulier les principes de la distinction et de la proportionnalité. Cette analyse doit être fondée sur les circonstances propres à chaque incident. Lorsque des attaques, considérées individuellement, sont légitimes, le « cumul pur et simple » de ces faits, dont chacun est considéré comme licite, « ne peut *ipso facto* constituer un crime. »

(…)

1) Le principe de la distinction

94. Le premier principe fondamental du droit des conflits armés, que l'on trouve à la fois dans le droit conventionnel et dans le droit international coutumier, est que « les Parties au conflit doivent en tout temps faire la distinction entre la population civile et les combattants ainsi qu'entre les biens de caractère civil et les objectifs militaires et, par conséquent, ne diriger leurs opérations que contre des objectifs militaires. » Ce principe impose des obligations aux deux parties à un conflit armé.

a) L'obligation de ne pas prendre pour cible la population civile de l'adversaire

95. Il est illégal d'attaquer délibérément des civils. Il s'agit là d'un principe de droit international coutumier, que le Protocole additionnel I formule en ces termes : « [n]i la population civile en tant que telle ni les personnes civiles ne doivent être *l'objet* d'attaques. Sont interdits les actes ou menaces de violence dont le *but* principal est de répandre la terreur parmi la population civile. » « Les attaques doivent être strictement limitées aux objectifs militaires. »

96. Il est important de préciser ce que ce principe *n'exige pas*. Premièrement, par définition, le principe de la distinction n'interdit pas que les

combattants soient pris pour cibles, pas plus qu'il n'interdit que soient visés les civils qui participent directement aux hostilités.

97. Deuxièmement, ce principe ne concerne que le fait de prendre délibérément pour cible des personnes civiles et non les dommages incidents causés aux civils lorsque sont frappés des objectifs militaires légitimes. Cette interprétation du droit international coutumier a été formulée explicitement par de nombreux États lorsqu'ils ont ratifié le Protocole additionnel I, et de nombreux autres États l'ont adoptée officiellement.

98. La participation directe aux hostilités a été interprétée par la Haute Cour de justice israélienne comme englobant toutes les personnes qui remplissent la fonction de combattant, y compris « un civil portant des armes (ouvertement ou en les dissimulant) qui est en route vers le lieu où il les emploiera contre l'armée, ou qui se trouve dans ce lieu, ou qui en revient », ainsi qu'« une personne qui recueille des renseignements pour l'armée, que ce soit sur des questions touchant les hostilités (…), ou sur un plan plus général (…) ; une personne qui transporte des combattants illégaux vers le lieu où se déroulent les hostilités ou qui les ramène de ce lieu ; une personne qui manipule des armes employées par des combattants illégaux, ou qui supervise leur emploi, ou qui leur offre ses services, à quelque distance que ce soit du front. » [*Voir* **Cas n° 143**, Israël, Affaire des opérations meurtrières ciblées [par. 34-35]]

99. Quatrièmement [sic], de manière plus large, la *présence de civils sur un site* (qu'elle soit volontaire ou involontaire) ne suffit pas en soi à interdire une attaque contre un objectif militaire par ailleurs légitime. (…)

101. Afin de déterminer ce qui constitue un « objectif militaire » légitime, il est indispensable d'évaluer l'« avantage militaire ». Le Protocole additionnel I reflète le droit international coutumier en définissant les « objectifs militaires » comme les « biens qui, par leur nature, leur emplacement, leur destination ou leur utilisation apportent une contribution effective à l'action militaire et dont la destruction totale ou partielle, la capture ou la neutralisation offre en l'occurrence un avantage militaire précis. » La tactique et la stratégie de l'adversaire peuvent transformer des sites qui ont pu être par le passé purement civils en objectifs militaires légitimes. (…)

105. Les manuels militaires d'un grand nombre d'États confirment aussi que l'« avantage militaire » pertinent définissant un « objectif militaire » concerne « la campagne ou l'opération militaire dont l'attaque fait partie, considérée *dans sa totalité*, et non pas seulement à partir de composantes isolées ou particulières de cette campagne ou opération. » En outre, la « sécurité des forces attaquantes » est une considération légitime dans l'évaluation de l'avantage militaire.

106. Les manuels reconnaissent aussi que des objets « normalement consacrés à des fins civiles, mais qui sont utilisés à des fins militaires » (comme des maisons, des écoles ou des églises) perdent leur protection découlant du droit applicable, et peuvent devenir des « objectifs militaires » légitimes. (…)

107. La perte de la protection absolue pour un site civil lorsqu'il est utilisé à mauvais escient par l'adversaire comme site d'opérations militaires est largement reconnue par le droit des conflits armés. Ainsi, la dissimulation dans un bâtiment civil d'une ressource militaire importante, ou même la seule présence de combattants ennemis, peut rendre un site par ailleurs civil susceptible d'être attaqué. C'est là une dure réalité de la guerre urbaine.

(…)

110. (…) L'*intention* du commandant est un élément crucial de l'examen du principe de la distinction pendant un conflit armé. Si le commandant estime de bonne foi, sur la base des meilleurs renseignements disponibles, qu'un bâtiment civil a été utilisé à mauvais escient comme repaire par des combattants militaires, pour des activités de renseignement militaire, ou pour stocker ou fabriquer des ressources militaires, il dispose d'une base légitime pour employer la force contre le site. Il en va ainsi même dans les cas où le jugement repose sur des informations limitées, dans une situation de combat qui évolue rapidement.

111. La définition des cibles militaires légitimes pourrait donc inclure des terroristes qui se déplacent rapidement à l'intérieur d'un quartier, même s'ils s'abritent dans des habitations civiles. Le commandant n'est pas pour autant dispensé de l'obligation d'évaluer la proportionnalité de son action ; cependant, cela montre bien qu'un site civil peut devenir un objectif légitime du fait du comportement de l'opposant, s'il utilise les lieux à des fins militaires, y compris pour abriter la fuite de combattants armés.

(…)

2) Le principe de la proportionnalité

a) L'obligation de mettre en rapport objectifs militaires et dommages causés aux civils

120. Outre le principe de la distinction, le droit international coutumier interdit les attaques militaires dont on peut attendre qu'elles causent à la population civile des pertes et dommages excessifs par rapport à l'avantage militaire attendu. (…)

121. En lui-même, cet impératif d'éviter de causer des dommages « excessifs » revient à reconnaître que des pertes civiles sont parfois inévitables lorsque des objectifs militaires légitimes sont visés. (…)

122. Par conséquent, l'évaluation de la proportionnalité (ou des dommages excessifs causés aux civils par rapport à l'avantage militaire), exige par définition que l'on mette en rapport deux ensembles très différents de valeurs et d'objectifs, dans un cadre au sein duquel tous les choix auront des conséquences en termes de vies humaines. Les États ont le devoir de protéger la vie de leurs civils et de leurs soldats en visant des objectifs militaires appropriés, mais ils doivent mettre cette exigence en regard de leur devoir de réduire au minimum les pertes incidentes en vies civiles et les dommages aux biens civils durant les opérations militaires. Cet exercice est toujours difficile, et il soulève de graves problèmes d'ordre moral et éthique. (…)

125. Afin d'évaluer la décision d'un commandant d'attaquer, il convient donc essentiellement d'établir : a) s'il a pris sa décision sur la base des meilleures informations disponibles au vu des circonstances et b) si un commandant raisonnable aurait pu parvenir à une conclusion similaire. (…)

126. Les mêmes critères que ceux qui servent à évaluer l'« avantage militaire » s'appliquent dans le cadre de la proportionnalité, à savoir que « l'avantage militaire attendu » d'une décision particulière quant au choix d'une cible doit être considéré du point de vue de l'objectif global de la mission. Il peut en outre légitimement inclure non seulement la nécessité de neutraliser les armes et les munitions de l'adversaire, et le démantèlement de l'infrastructure militaire ou terroriste, mais encore – à titre de considération pertinente mais non prédominante – la protection de la sécurité des forces propres du commandant.

(…)

b) L'obligation des forces attaquantes de prendre toutes les précautions pratiquement possibles pour réduire au minimum les dommages aux civils

132. Outre l'obligation de s'abstenir d'actes qui causeraient aux civils des dommages hors de proportion avec l'avantage militaire attendu, le Protocole additionnel I exige des deux parties à un conflit qu'elles prennent les précautions « pratiquement possibles » pour réduire au minimum les pertes incidentes en vies humaines parmi la population civile. (…)

133. Dans l'évaluation de l'adéquation des précautions prises, selon les dispositions du Protocole additionnel I, le critère n'est pas la perfection, mais bien ce qui est « pratiquement possible ». (…)

B. Les violations du droit des conflits armés et les crimes de guerre commis par le Hamas

(…)

2) L'abus de sites civils pour abriter des opérations militaires

151. Le droit des conflits armés n'interdit pas seulement de viser la population civile de l'ennemi, mais exige aussi que les parties à un conflit armé fassent la distinction entre leurs forces combattantes et leurs *propres* civils, et ne basent pas des opérations à l'intérieur ou dans le voisinage de structures civiles, en particulier des sites protégés comme des écoles, des établissements médicaux et des lieux de culte. Le principe de droit coutumier est reflété dans l'article 51, par. 7 du Protocole additionnel I :

> « La présence ou les mouvements de la population civile ou de personnes civiles ne doivent pas être utilisés pour mettre certains points ou certaines zones à l'abri d'opérations militaires, notamment pour tenter de mettre des objectifs militaires à l'abri d'attaques ou de couvrir, favoriser ou gêner des opérations militaires. »

(…)

153. La raison d'être de ces règles est évidente. Lorsqu'une partie à un conflit armé emploie des sites civils et des lieux protégés à des fins militaires, ces sites deviennent des cibles légitimes pour la partie adverse, ce qui fait courir de graves risques à la population et aux infrastructures civiles.

154. (…) La stratégie du Hamas était double : 1) exploiter la sensibilité des FDI aux pertes civiles du côté palestinien pour dissuader les attaques contre des objectifs militaires légitimes ; 2) utiliser contre les FDI, en cas d'attaque de leur part, une arme de propagande efficace contre Israël, en faisant état de victimes civiles et de dommages aux habitations et aux établissements publics. En d'autres termes, le Hamas a choisi de baser ses opérations dans des zones civiles non pas en dépit, mais en raison de la probabilité élevée de dommages importants aux civils. Cette tactique a atteint son but en forçant les FDI à renoncer à des attaques contre des objectifs militaires légitimes, afin de protéger les vies de Palestiniens innocents, et afin de préserver des établissements publics importants. Dans de nombreux cas, cependant, les FDI ne pouvaient pas renoncer à un objectif militaire important sans compromettre la mission et mettre en danger à la fois leurs soldats et les civils israéliens. Dans ces circonstances, la stratégie du Hamas a eu pour résultat de rendre difficile, et parfois impossible, aux FDI la tâche d'éviter tout dommage aux civils et aux structures civiles.

a) Attaques menées à partir de zones résidentielles et de sites protégés

(…)

159. Durant l'opération à Gaza, le Hamas a continué à lancer des attaques à partir de zones à forte densité de population et de sites protégés. De fait, au fur et à mesure de l'avancée des FDI dans le territoire de la bande de Gaza, le Hamas a recouru de manière encore plus intensive à des tirs de roquettes et d'obus de mortier depuis le cœur des centres urbains. (…)

162. En lançant des attaques de roquettes à partir de sites civils, le Hamas a commis des infractions graves au principe de la distinction ainsi qu'à l'obligation de ne pas faire courir de risques à ses propres civils.

b) Utilisation d'habitations civiles et d'institutions publiques comme base d'opérations

163. Outre ses attaques à la roquette depuis des zones civiles, le Hamas a mené une grande partie de ses combats durant l'opération à Gaza à partir de bases établies dans des résidences privées et des établissements publics, considérant que les FDI auraient des réticences à attaquer ce type d'objet. (…)

169. Durant l'opération à Gaza, le Hamas a souvent réquisitionné des habitations civiles comme bases temporaires pour attaquer les forces israéliennes.

(…)

C. La conduite des opérations par les FDI et les procédures destinées à garantir le respect du droit international

(…)

3) Les objectifs militaires légitimes visés par les FDI durant le conflit à Gaza

230. Conformément à leurs propres règles d'engagement, les FDI se sont efforcées de préserver l'équilibre entre deux impératifs contradictoires : la nécessité militaire et les considérations humanitaires. Durant le déroulement de l'opération à Gaza, les nécessités militaires étaient en tout premier lieu la prévention des tirs de roquettes et d'obus de mortier contre Israël et les Israéliens, ainsi que le démantèlement des infrastructures terroristes, mais aussi la protection des hommes des FDI opérant dans la bande de Gaza.

231. (…) Les troupes des FDI étaient exposées à des risques considérables par les pièges mortels posés à leur intention par le Hamas dans les zones urbaines (…) Il s'agissait de pièges explosifs et de mines posés dans les quartiers, les bâtiments, les routes et les tunnels, mais aussi de roquettes antichar, d'armes automatiques et de tireurs isolés dissimulés dans des bâtiments civils, ainsi que de porteurs de bombe prêts au suicide, vêtus d'habits civils. Dans de telles circonstances, les risques pour la sûreté et la sécurité des soldats des FDI étaient extrêmement élevés, et ont été dûment pris en compte.

232. Toutefois – comme pour toutes les autres considérations touchant la nécessité militaire – la protection des soldats des FDI ne l'emportait pas sur tous les autres facteurs. Conformément aux plans opérationnels et aux règles d'engagement des FDI, la nécessité militaire a été évaluée à l'aune des obligations fondamentales du droit des conflits armés, en pesant les principes de la distinction, de la proportionnalité, ainsi que l'obligation de prendre les précautions appropriées pour réduire au minimum les dommages aux civils.

a) Cibler les infrastructures terroristes du Hamas

233. Conformément au principe de la distinction, les FDI ont attaqué des cibles militaires directement associées aux activités militaires du Hamas et d'autres organisations terroristes contre Israël. Les FDI ont ainsi pris pour cible les lance-roquettes du Hamas, les stocks d'armes, les centres de direction et commandement, les fabriques d'armes, les laboratoires d'explosifs, les installations d'entraînement et les infrastructures de communication. Le fait que ces éléments aient été souvent dissimulés ou enclos dans des bâtiments civils – maisons d'habitation, écoles ou mosquées – ne les mettait pas à l'abri des attaques. Selon le droit des conflits armés, les installations civiles servant à des fins militaires ne sont pas protégées contre les attaques. Ainsi, un bâtiment résidentiel qui servait aussi de dépôt de munitions ou de quartier général militaire constituait un objectif militaire légitime pouvant être attaqué.

(…)

235. Il convient de relever que les forces israéliennes ont été critiquées par diverses organisations internationales pour avoir attaqué un certain nombre d'installations du Hamas, comme divers « ministères » administrés par cette organisation, à caractère prétendument civil. Or, si le Hamas gère des ministères et assume toute une gamme de fonctions administratives ou de type traditionnellement gouvernementales dans la bande de Gaza, il n'en demeure pas moins une organisation terroriste. Un grand nombre des éléments d'apparence civils de ce régime sont en réalité des composantes actives de ses activités terroristes et militaires. De fait, le Hamas ne sépare pas ses activités civiles de ses activités militaires, comme pourrait le faire un gouvernement légitime. Il utilise à l'inverse les organes placés sous son autorité – y inclus des institutions de nature presque gouvernementale – au service de son activité terroriste.

236. Les FDI ont tenu compte de ces réalités en menant leurs attaques contre un certain nombre de ministères du Hamas pendant l'opération à Gaza. Pour chacune des cibles, elles ont établi que les attaques étaient légales au regard du droit international (…)

b) Les attaques visant des responsables terroristes

237. Outre les infrastructures terroristes du Hamas, les responsables des opérations du Hamas et d'autres organisations terroristes étaient aussi des cibles légitimes pouvant être attaquées par les FDI. Les forces militaires du Hamas à Gaza se composaient essentiellement des brigades Izz al-Din al-Qassam, mais aussi d'autres forces composant l'appareil dit « de sécurité interne », qui assume des fonctions militaires importantes durant les phases de combat intense contre Israël. En raison de leurs fonctions militaires, ces forces de sécurité internes n'ont pas bénéficié de l'immunité contre les attaques accordée de manière générale aux civils.

238. Alors que les membres d'une force de police civile strictement *limitée à des tâches civiles*, sans fonction de combat, ne sont pas considérés comme des combattants au regard du droit des conflits armés, le droit international reconnaît que ce principe ne s'applique pas lorsque la police fait partie des forces armées d'une partie. Dans ces circonstances, elle peut être une cible militaire légitime. En d'autres termes, il est essentiel, pour déterminer le statut de la « police » palestinienne au regard du droit des conflits armés, de savoir si elle a rempli ou non des fonctions de combat durant le conflit armé. L'ensemble des faits connus à ce jour montre de manière probante que tel fut bien le cas.

239. Le Hamas a constitué en mai 2006 la « Force exécutive », qui est une formation de milice fidèle au Hamas et opposée à l'appareil de sécurité de l'Autorité palestinienne dirigée par le Fatah. Le Hamas a recruté les membres de cette force paramilitaire essentiellement au sein de sa branche armée, les brigades Izz al-Din al-Qassam. Ils sont armés de lance-missiles antichar, de mortiers, de mitrailleuses et de grenades. Les commandants et les subordonnés nouvellement recrutés n'ont pas été obligés de renoncer à leur affiliation à la branche armée, et ils ont continué à remplir les deux fonctions en parallèle.

(…)

241. (…) Le Hamas a restructuré la Force exécutive et l'a subdivisée en plusieurs unités, dont la « police ». La force de police nouvellement créée a par la suite assumé un grand nombre de fonctions traditionnelles d'application des lois (dans la mesure où le fait de faire respecter le pouvoir illégal d'une organisation terroriste sur une population peut être considéré comme « application des lois »). Toutefois, comme l'a souligné en août 2007 le chef de la Force exécutive dans un entretien, les membres de la Force étaient aussi des « combattants de la résistance », terme utilisé couramment pour désigner les membres de la branche armée du Hamas. Ils restaient équipés d'armes automatiques et antichar, qui n'entrent généralement pas dans la panoplie d'une force de police civile régulière.

242. Après sa transformation, l'ancienne Force exécutive est restée étroitement intégrée aux brigades al-Qassam, même si elle n'en faisait pas officiellement

partie. (…) Comme le démontrent les informations recueillies par le Centre de renseignement et d'information sur le terrorisme (…), de nombreux membres des services de sécurité internes étaient aussi actifs au sein des brigades al-Qassam.

243. Plus crucial encore, comme le relève un rapport du Centre de renseignement et d'information sur le terrorisme daté d'avril 2008, le plan militaire opérationnel pour les hostilités contre Israël était que :

> « Au cas où les FDI pénétreraient dans la bande de Gaza, les agents du système de sécurité interne et des autres organisations terroristes palestiniennes s'intégreront au programme de défense des brigades Izz al-Din al-Qassam. »

244. De fait, quelques jours après le début de la phase terrestre de l'opération à Gaza, le porte-parole de la police du Hamas, Islam Shahwan, déclara que les dirigeants du Hamas avaient donné l'ordre à la police de combattre les FDI. Il ajouta que les officiers de police supérieurs avaient préparé des plans d'action et que la police et les forces de sécurité étaient en état d'alerte élevée contre une offensive terrestre. Il a noté en outre que « les forces de police ont reçu (…) des autorités l'ordre de combattre l'ennemi [en cas d'] invasion » de la bande de Gaza.

245. De toute évidence, la police a effectivement suivi ces instructions. Dans un entretien sur le fonctionnement de la police pendant l'opération à Gaza, le chef de la police du Hamas, Djamal Djarah, a déclaré que « [l]a police a pu défendre le front de résistance en démasquant les agents et en les arrêtant », et que « la police a pris part [aux combats] aux côtés de la résistance et l'a aidée à défendre le sol de Gaza. » D'autres dirigeants des forces de sécurité internes du Hamas ont fait des déclarations du même type. (…) Toutes ces déclarations confirment le fait que le Hamas avait l'intention – réalisée dans les faits – d'employer ses forces de sécurité internes à des activités militaires pendant l'opération de Gaza. Selon le droit des conflits armés, les membres de ces forces de sécurité doivent donc être considérés aux fins de la conduite des hostilités comme des combattants, et en tant que tels ils constituent des cibles légitimes.

246. Ce rôle collectif de la « police » de Gaza comme partie intégrante des forces armées du Hamas est encore souligné par le fait que de nombreux « policiers » de Gaza appartenaient en même temps aux brigades al-Qassam. (…)

247. Certains faits prouvent qu'une majorité écrasante des policiers étaient aussi membres de la branche militaire du Hamas, ou des militants du Hamas ou d'autres organisations terroristes. Une étude récente a passé en revue une liste de tous les membres des services de sécurité intérieure dont le Hamas a annoncé la mort pendant l'opération de Gaza (245 personnes en tout). L'étude a conclu que 75,2 % d'entre eux étaient des militants du Hamas (pour la plupart, des membres des brigades al-Qassam), tandis

que le nombre total de militants et de combattants terroristes (y inclus les membres d'autres groupes terroristes actifs à Gaza) parmi les membres des forces de sécurité palestinienne tués était de 311, soit 90,7 %. En d'autres termes, plus de 9 sur 10 des prétendus « policiers civils » étaient en réalité des militants terroristes armés et des combattants directement engagés dans des hostilités contre Israël.

248. Ces faits démontrent qu'il est incorrect de considérer les victimes appartenant à la « police » du Hamas comme des civils. En réalité, les services de sécurité intérieure étaient, et demeurent une structure d'agents terroristes armés d'une gamme d'armes lourdes, qui comprennent des lance-missiles antichar, et qui ont pour ordre de combattre les forces israéliennes. Le droit des conflits armés autorise Israël à attaquer ce type de force ainsi que ses bases opérationnelles.

4) Les mesures de précaution prises par les FDI durant le conflit à Gaza

(…)

b) Les avertissements à la population civile

262. Les FDI (…) ont fait des efforts particuliers pour prévenir la population civile des opérations imminentes et pour leur indiquer comment éviter les dommages. Le système d'alerte avancée comprenait plusieurs composantes complémentaires.

263. En premier lieu, des avertissements généraux ont été lancés, appelant les civils à se tenir à l'écart des sites dans lesquels le Hamas menait des activités de combat. En outre, des avertissements locaux ont été diffusés dans certaines zones, appelant les civils à quitter ces lieux avant que les FDI n'y interviennent. Des efforts ont été faits pour inclure dans ces avertissements des informations suffisantes pour les résidents, y compris un échéancier pour l'évacuation et des itinéraires spécifiques signalés à cette fin pour gagner des zones sûres. Bien loin de n'avoir aucun endroit où se réfugier, les habitants pouvaient se rendre dans des lieux sûrs, et la grande majorité l'ont fait. Enfin, des avertissements spécifiques ont été transmis aux habitants de certains bâtiments avant les attaques.

264. Pendant toute la durée de l'opération à Gaza, les FDI ont utilisé diverses méthodes pour transmettre les avertissements de manière efficace. Parmi ces techniques figuraient :

– *La radiodiffusion et les appels téléphoniques* : les FDI ont transmis instructions et avertissements aux habitants grâce à des émissions de radio locales comprenant des annonces des FDI, ainsi que par quelque 165 000 appels téléphoniques. Ces messages comprenaient des annonces spécifiques, ainsi qu'un bulletin d'informations quotidien (à partir du 31 décembre).

– *Lâcher de tracts* : pendant l'opération de Gaza, les FDI ont lâché au total quelque 2 millions et demi de tracts de divers types sur la bande de Gaza. Certains de ces tracts prévenaient les civils de se tenir à distance des objectifs militaires, y compris les bâtiments contenant des armes, des munitions ou des bouches de tunnel, ou des zones où des activités terroristes étaient menées. D'autres tracts donnaient aux habitants des instructions de quitter un site précis et de gagner une zone sûre par un certain itinéraire et dans une période de temps déterminée. Des tracts de ce type ont été diffusés par exemple dans le quartier de Sajaiya, au nord de la bande de Gaza. Ces avertissements étaient un procédé important pour réduire les risques encourus par la population civile, mais les FDI ne considéraient pas pour autant la diffusion de tracts comme une mesure suffisante pour présumer l'absence de civils dans les sites en question.

–– *Avertissements spécifiques avant une attaque* : en plus des mesures indiquées ci-dessus, les FDI ont procédé à des appels téléphoniques spécifiques juste avant qu'une attaque ne soit lancée, pour informer les habitants concernés de la frappe imminente et pour les exhorter à quitter les lieux. Dans certains cas, les civils ont choisi de rester, en dépit de ces avertissements. Les FDI ont alors redoublé d'efforts pour éviter les dommages aux civils et les dommages incidents en *tirant des coups de semonce à l'arme légère sur les toits* des cibles désignées avant la frappe proprement dite. Ces avertissements s'accompagnaient d'une surveillance en temps réel afin d'établir si des civils se trouvaient dans la cible militaire désignée, en dépit des avertissements. Le commandant responsable évaluait donc si les dommages incidents potentiels – y compris pour les personnes qui avaient choisi de rester sur les lieux – n'étaient pas excessifs par rapport à l'avantage militaire attendu. Les avertissements spécifiques ont, de manière générale, été efficaces. (…)

265. Les systèmes d'avertissement mis en place par les FDI n'ont pas permis de garantir totalement l'absence de toute perte civile, mais ils ont été d'une grande efficacité. La surveillance vidéo aérienne par les FDI a permis de confirmer qu'à la suite des avertissements, les civils quittaient effectivement les zones ciblées avant le début de l'attaque.

(…)

B. Rapport de la Mission d'établissement des faits de l'Organisation des Nations Unies

[**Source** : « Rapport de la Mission d'établissement des faits de l'Organisation des Nations Unies sur le conflit de Gaza », Conseil des droits de l'homme, Doc. A/HRC/12/48, 25 septembre 2009 ; disponible sur : http://www.ohchr.org ; notes de bas de page non reproduites]

LA SITUATION DES DROITS DE L'HOMME EN PALESTINE ET DANS LES AUTRES TERRITOIRES ARABES OCCUPÉS

Rapport de la Mission d'établissement des faits de l'Organisation des Nations Unies sur le conflit de Gaza

(…)

RÉSUMÉ

A. Introduction

1. Le 3 avril 2009, le Président du Conseil des droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies a créé la Mission d'établissement des faits sur le conflit de Gaza, investie du mandat « d'enquêter sur toutes les violations du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire qui ont pu être commises dans le contexte des opérations militaires menées dans la bande de Gaza du 27 décembre 2008 au 18 janvier 2009, que ce soit avant, pendant ou après cette période ».

(…)

PREMIÈRE PARTIE : MÉTHODOLOGIE, CONTEXTE ET DROIT APPLICABLE

(…)

IV. DROIT APPLICABLE

268. La Mission, ayant reçu pour mandat d'enquêter sur toutes les violations du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire qui ont pu être commises dans le contexte des opérations militaires menées dans la bande de Gaza du 27 décembre 2008 au 18 janvier 2009, que ce soit avant, pendant ou après cette période, s'est par conséquent acquittée de sa tâche en se référant au droit international général, et en particulier au droit international des droits de l'homme et au droit international humanitaire.

(…)

B. Droit international humanitaire

(…)

273. Le cadre juridique applicable aux situations d'occupation comprend les dispositions du Règlement de La Haye (et surtout ses articles 42 à 56) ainsi que de la quatrième Convention de Genève (et surtout ses articles 47 à 78) et de son Protocole additionnel I et les dispositions du droit international coutumier. (…)

274. L'article 42 du Règlement de La Haye, considéré comme faisant partie du droit international coutumier, stipule qu'« un territoire est considéré comme occupé lorsqu'il se trouve placé de fait sous l'autorité de l'armée ennemie ». L'autorité occupante ainsi établie doit prendre toutes les mesures qui dépendent d'elle « en vue de rétablir et d'assurer, autant qu'il est possible, l'ordre et la vie publics » dans le territoire occupé (art. 43). Ces dispositions conduisent à s'interroger sur le point de savoir si, pendant la période visée par l'enquête, Israël a exercé une autorité dans la bande de Gaza.

275. Si les rédacteurs du Règlement de La Haye cherchaient tout autant à sauvegarder les droits de l'État dont le territoire est occupé que de protéger ses habitants, les auteurs de la quatrième Convention de Genève ont voulu garantir la protection des civils (« personnes protégées ») en temps de guerre, sans égard au statut des territoires occupés. Le fait que la quatrième Convention de Genève contient des dispositions qui sont à bien des égards plus souples que celles du Règlement de La Haye et offrent par conséquent une protection accrue a été reconnu par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Naletelić*, dans laquelle la Chambre de première instance a appliqué le critère reflété à l'article 6 de la quatrième Convention de Genève : les protections prévues dans celle-ci s'appliquent dès lors que les personnes protégées tombent « entre les mains » d'une armée ennemie ou d'une puissance occupante, cela devant être entendu non pas en son sens physique mais plutôt au sens plus large d'être « au pouvoir » d'une armée ennemie. La Chambre de première instance a conclu que « l'application du droit de l'occupation affectant des « individus » en tant que civils protégés par la quatrième Convention de Genève n'exige pas que la puissance occupante exerce une autorité effective ».

276. Il ne fait aucun doute qu'à tous les moments pertinents dans le contexte du mandat de la Mission, Israël exerçait un contrôle effectif dans la bande de Gaza. La Mission considère que les circonstances de ce contrôle établissent que la bande de Gaza demeure occupée par Israël. Les dispositions de la quatrième Convention de Genève s'appliquent par conséquent en tout temps pour ce qui est des obligations qui incombent à Israël à l'égard de la population de la bande de Gaza.

277. En dépit de l'intention déclarée de renoncer à sa position de Puissance occupante en évacuant ses troupes et ses colons de la bande de Gaza

pendant le « désengagement » de 2005, la communauté internationale continue de considérer Israël comme Puissance occupante.

278. Étant donné la configuration géopolitique particulière de la bande de Gaza, les pouvoirs qu'Israël exerce à travers les frontières lui permettent d'y dicter les conditions de vie. Israël contrôle les points de passage de la frontière (y compris, dans une large mesure, le point de passage de Rafah vers l'Égypte, conformément à l'Accord réglant les déplacements et le passage) et décide ce qui peut ou qui ne peut pas entrer dans la bande de Gaza ou en sortir. Israël contrôle également la mer territoriale adjacente à la bande de Gaza et a déclaré, en la délimitant, un blocus virtuel de la zone de pêche, réglementant ainsi l'activité économique. Israël maintient également un contrôle total de l'espace aérien de la bande de Gaza, notamment par le biais d'une surveillance continue au moyen de drones et de véhicules aériens non pilotés. Israël fait militairement intrusion dans la bande de Gaza et, à l'occasion, y exécute des frappes ponctuelles. Près de la frontière, où se trouvaient précédemment les colonies de peuplement israéliennes, Israël a proclamé à l'intérieur de la bande de Gaza des zones d'accès interdit surveillées par les forces armées israéliennes. En outre, Israël réglemente le marché monétaire local en imposant la monnaie israélienne (le nouveau shekel) et perçoit les impôts et les droits de douane.

279. C'est encore Israël qui exerce l'autorité suprême sur le territoire palestinien occupé. Conformément aux lois et aux pratiques de l'occupation, l'établissement par la Puissance occupante d'une administration temporaire dans un territoire occupé n'est pas un élément constitutif essentiel de l'occupation, mais peut être un élément, entre autres, dénotant l'existence d'une telle occupation. En fait, comme le montre le cas du Danemark durant la Seconde Guerre mondiale, l'occupant peut laisser en place une administration locale existante ou autoriser la mise en place d'une nouvelle administration, aussi longtemps qu'il se réserve l'autorité suprême. Bien qu'Israël ait transféré à l'Autorité palestinienne une série de fonctions à l'intérieur de zones désignées, cela s'est fait par voie d'accords, par le biais des Accords d'Oslo et d'accords connexes, en se réservant les « pouvoirs et responsabilités qui n'ont pas été expressément transférés ». Lorsqu'il a, par décision unilatérale, évacué ses troupes et ses colonies de la bande de Gaza, Israël a laissé en place une administration locale palestinienne. Il n'y a pas d'organe administratif local auquel des pleins pouvoirs auraient été transférés. La Mission rappelle à ce propos que, dans l'avis consultatif qu'elle a rendu au sujet des *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, la Cour internationale de Justice a considéré que les pouvoirs et responsabilités transférés par Israël en application de divers accords avec l'Organisation de libération de la Palestine (OLP) « n'ont rien changé » à son statut de Puissance occupante.

(…)

281. Les événements qui se sont produits au cours des vingt dernières années, en particulier dans le contexte de la jurisprudence des tribunaux internationaux, mènent à conclure que les règles de fond applicables aux conflits armés, de caractère international ou non international, convergent peu à peu. La Mission est néanmoins consciente de ce qu'il existe certaines différences en ce qui concerne le régime d'application prévu par le droit conventionnel, et en particulier le régime des « infractions graves » organisé par les Conventions de Genève.

282. Des hostilités militaires ont éclaté entre les forces armées israéliennes et la branche militaire du Hamas (Brigades Al-Qassam) et d'autres factions palestiniennes, y compris les Brigades des martyrs d'Al-Aqsa, plus ou moins directement affiliées au mouvement du Fatah qui contrôle l'Autorité palestinienne. La Cour suprême israélienne a considéré que l'affrontement entre les forces armées israéliennes et ce qu'elles appellent les « organisations terroristes » qui opèrent dans le territoire palestinien occupé était un conflit armé international, pour deux raisons : le contexte existant de l'occupation et le caractère transfrontière des affrontements. Néanmoins, comme le fait valoir le Gouvernement israélien, le fait que le conflit armé en question soit considéré comme international ou non international n'a peut-être pas trop d'importance étant donné que « beaucoup de normes et de principes semblables s'appliquent aux deux types de conflits ».

283. Il n'est pas rare que des conflits armés présentent à la fois des éléments de caractère international et des éléments de caractère non international. Les règles figurant à l'article 3 commun des quatre Conventions de Genève, considérées comme faisant partie du droit international coutumier, sont les règles de base applicables à tous les conflits. Le souci de protéger les civils et les personnes hors de combat dans tous types de conflits s'est traduit par une convergence croissante des principes et règles applicables aux conflits armés aussi bien internationaux que non internationaux, comme l'a éloquemment affirmé la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Tadić*. (…)

DEUXIÈME PARTIE : LE TERRITOIRE PALESTINIEN OCCUPÉ LA BANDE DE GAZA

Section A : Opérations militaires

V. LE BLOCUS : INTRODUCTION ET APERÇU GÉNÉRAL

311. L'on ne saurait porter une appréciation complète sur les opérations militaires menées du 28 décembre 2008 au 19 janvier 2009 et sur leur impact sans tenir compte du contexte et des conditions de vie qui existaient

lorsqu'elles ont commencé. À bien des égards, les hostilités militaires ont représenté l'aboutissement du long processus d'isolement économique et politique imposé par Israël à la bande de Gaza, généralement qualifié de blocus. (…)

313. Le blocus comprend des mesures comme la fermeture des passages frontaliers aux personnes ainsi qu'aux biens et services, des jours durant parfois, causant ainsi l'interruption de l'approvisionnement en combustible et en électricité. La fermeture des points de passage a eu de sérieuses répercussions sur le commerce et les affaires, l'agriculture et l'industrie dans la bande de Gaza. L'électricité et les combustibles arrivant d'Israël sont essentiels à une large gamme d'activités, qu'il s'agisse du commerce ou de l'éducation, des services de santé, de l'industrie ou de l'agriculture. Israël a encore réduit la zone de pêche dans le secteur maritime adjacent à la bande de Gaza, ce qui affecte la pêche et les moyens de subsistance des communautés de pêcheurs. Israël a également établi une zone tampon de largeur variable mais incertaine le long de la frontière ainsi qu'une vaste zone d'accès interdit, dans le nord de la bande de Gaza, où se trouvaient certaines colonies israéliennes. Dans la pratique, cette zone d'accès interdit est une zone tampon élargie, dans la partie nord de la bande de Gaza, où nul ne peut pénétrer. La création de la zone tampon a obligé plusieurs usines qui s'y trouvaient à se réinstaller tout près de la ville de Gaza, au risque d'affecter sérieusement l'environnement et la santé des populations. Les mouvements de personnes ont également été très sérieusement limités, et seuls quelques hommes d'affaires sont autorisés à franchir la frontière, mais de façon très imprévisible.

314. Du fait de l'occupation, qui a créé d'innombrables liens de dépendance, et d'autres considérations géographiques, politiques et historiques, la disponibilité de biens et de services ainsi que le déroulement de la vie quotidienne dans la vie de Gaza dépendent directement d'Israël et de ses politiques. Les produits alimentaires et autres biens de consommation ainsi que le combustible, l'électricité, les matériaux de construction et d'autres articles viennent d'Israël et transitent par Israël. Israël est également le seul moyen pour la population de Gaza de communiquer avec le reste du territoire palestinien occupé ou le monde en général, y compris pour les programmes d'éducation et les programmes d'échanges. (…)

319. En fait, l'activité économique dans la bande de Gaza a été sérieusement affectée par le blocus. Depuis l'opération militaire, l'économie se trouve presque paralysée. Le secteur privé, et en particulier l'industrie manufacturière, ont subi des dommages irréparables.

(…)

326. La Mission estime qu'Israël demeure lié par les obligations qui lui incombent en vertu de la quatrième Convention de Genève, dont l'obligation d'assurer dans toute la mesure des moyens à sa disposition

l'approvisionnement en vivres, en fournitures médicales et hospitalières et en autres articles nécessaires pour répondre aux besoins humanitaires de la population de la bande de Gaza sans restrictions. La Mission relève en outre qu'il ressort des informations qu'elle a reçues que le Gouvernement israélien ne respecte même pas les niveaux minimums fixés par la Cour israélienne et observe à cet égard que le Gouvernement israélien conserve de larges pouvoirs discrétionnaires concernant le moment et les modalités de l'approvisionnement de la bande de Gaza en combustible et en électricité et que ce pouvoir discrétionnaire paraît avoir été exercé de façon inconstante et arbitraire. [*Voir* **Cas nº 144**, Israël, Coupures de courant à Gaza]

(…)

VII. ATTAQUES DIRIGÉES CONTRE DES BÂTIMENTS GOUVERNEMENTAUX ET LA POLICE

A. Attaques délibérées contre l'infrastructure gouvernementale à Gaza

1. Aperçu des dommages causés aux bâtiments gouvernementaux à Gaza

365. Dans son plan de relèvement rapide et de reconstruction de Gaza, l'Autorité palestinienne affirme que « sept bâtiments gouvernementaux ont été totalement ou partiellement rasés (dont le Palais du Gouvernement, le bâtiment des archives, le Conseil général du personnel et le Complexe présidentiel), et les Ministères de l'intérieur, de la justice et de la culture ont été partiellement ou totalement détruits, de même que leurs bâtiments connexes. En outre, 19 immeubles municipaux ont été endommagés et 11 autres totalement détruits, dont des bâtiments commerciaux comme marchés, abattoirs et magasins ».

2. Frappes aériennes israéliennes contre la prison centrale de Gaza et le bâtiment du Conseil législatif palestinien

366. La Mission a visité deux lieux où des bâtiments gouvernementaux avaient été détruits par les frappes aériennes israéliennes : le bâtiment du Conseil législatif palestinien et la prison centrale située dans le complexe d'al-Saraya, dans la ville de Gaza. (…)

368. La prison centrale faisait partie du complexe d'al-Saraya, ensemble de bâtiments occupés par divers services gouvernementaux, dont les Ministères de l'éducation, des transports et de l'intérieur, situés dans un quartier très construit de la ville de Gaza. La prison elle-même était un bâtiment déjà ancien de plusieurs étages utilisé à cette fin par les autorités qui se sont succédé à Gaza depuis le siècle passé. La prison était utilisée pour l'emprisonnement aussi bien de délinquants de droit commun que de détenus politiques.

369. Si les divers comptes rendus qui ont été donnés de cet incident diffèrent sur certains points, la Mission a pu établir que le complexe a été évacué [*sic*] à 11 heures le 28 décembre 2008, le deuxième jour des frappes aériennes israéliennes. Lors de l'attaque, il se trouvait dans l'établissement de 200 à 300 prisonniers, la plupart des quelque 700 détenus ayant été libérés au cours des quelques jours précédant l'attaque. (…) Les gardiens avaient ouvert les portes de la prison immédiatement après la première frappe. D'autres ont affirmé que « quelques prisonniers ont été tués lors du bombardement, et d'autres se sont enfuis lorsque le bâtiment a été détruit ». (…)

370. Bien qu'il y ait pu avoir peu de victimes, les forces israéliennes ne pouvaient pas méconnaître le fait qu'il était extrêmement probable qu'une attaque dirigée contre un établissement pénitentiaire habité fasse un grand nombre de morts et de blessés. La Mission a pris note du fait que, selon l'armée de l'air israélienne, 99 % des frappes réalisées ont atteint précisément leur objectif. Cela étant, et aucune explication en sens contraire n'ayant été donnée par le Gouvernement israélien, force est de conclure que la prison était effectivement la cible de l'attaque. Ni les informations rassemblées au sujet de l'incident, ni l'inspection du site, ne donnent à penser qu'il y ait eu un motif quelconque de considérer le bâtiment de la prison comme un « objectif militaire ».

371. Selon les informations publiées par l'armée de l'air israélienne sur son site Web officiel, le bâtiment du Conseil législatif palestinien, situé au centre de la ville de Gaza, a été attaqué le 31 décembre 2008. M. Ahmad Bahr, alors Président par intérim du Conseil législatif palestinien à Gaza, a déclaré à la Mission que le bâtiment avait été touché par trois missiles lancés par des chasseurs. La Mission (…) a également vu les décombres résultant des graves dommages causés au Parlement, bâtiment de trois étages qui n'avait été achevé que deux ans auparavant. Il a été expliqué à la Mission que le nouveau bâtiment contenait une salle de vidéoconférence qui permettait aux parlementaires de Gaza de tenir des réunions conjointes avec les membres du Parlement basés à Ramallah. Les informations communiquées à la Mission au sujet de l'attaque dirigée contre le bâtiment du Conseil législatif ne font pas état de pertes en vies humaines.

(…)

3. Position du Gouvernement israélien

374. La Mission relève que le Gouvernement israélien ne prétend pas que le Hamas ait mené des activités militaires quelconques, et par exemple lancé des roquettes, entreposé des armes ou planifié des opérations, à l'intérieur du bâtiment du Conseil législatif, au Bureau de l'*Attorney General* ou dans la prison centrale. La raison invoquée par le Gouvernement israélien pour justifier son attaque contre le Conseil législatif palestinien est que celui-ci constitue un « édifice du gouvernement du Hamas » et que ces

lieux « constituent un élément critique de l'infrastructure des groupes terroristes à Gaza » et « font partie du mécanisme de contrôle du Hamas ».

(…)

4. Conclusions factuelles

(…)

381. La question factuelle de savoir si ces deux institutions et les bâtiments qu'elles occupaient avaient un but militaire doit s'analyser par référence à la définition juridique des objectifs militaires. (…)

5. Analyse juridique

382. Pour porter une appréciation sur les frappes israéliennes contre le bâtiment du Conseil législatif et la prison centrale, la Mission se doit de relever tout d'abord que le Hamas est une organisation qui comporte des composantes politique, militaire et sociale distinctes.

383. Depuis juillet 2007, le Hamas est *de facto* l'autorité qui gouverne à Gaza. Comme le reconnaît le Gouvernement israélien, les autorités de Gaza assument sous la direction du Hamas la responsabilité de l'administration civile de Gaza. Par exemple, ce sont elles qui emploient les fonctionnaires et les travailleurs, administrent les écoles et les hôpitaux, assurent la police de la circulation et rendent la justice. Le fait que ces institutions et les bâtiments qu'elles occupent sont administrés par les autorités dirigées par le Hamas depuis juillet 2007 et non plus par un gouvernement composé de représentants aussi bien du Hamas que du Fatah ne change rien, de l'avis de la Mission, au caractère civil que continuent d'avoir ces institutions. (…)

384. (…) Si le Hamas constituait effectivement l'autorité *de facto* à Gaza, les bâtiments qui ont été attaqués et détruits ont une fin publique qui ne peut pas être considérée comme étant de « promouvoir l'activité terroriste du Hamas ».

385. La règle fondamentale du droit international humanitaire applicable aux attaques dirigées contre des bâtiments et des ouvrages d'infrastructure est énoncée à l'article 52 du Protocole additionnel I (…). Cette disposition est généralement considérée comme codifiant le droit coutumier applicable aux conflits armés aussi bien internationaux que non internationaux. (…)

386. Rien, dans la déclaration faite par le Gouvernement israélien concernant l'attaque dirigée contre le bâtiment du Conseil législatif et le Bureau de l'*Attorney General*, ne porte à penser que les bâtiments en question auraient pu apporter « une contribution effective à l'action militaire ». Cette déclaration ne mentionne aucunement non plus quelque « avantage militaire précis » que leur destruction aurait pu offrir. L'explication

donnée est plutôt que les bâtiments du gouvernement font « partie du mécanisme de contrôle du Hamas », qu'ils constituent « un élément critique de l'infrastructure des groupes terroristes à Gaza » et que des « éléments ostensiblement civils du régime [du Hamas] sont en réalité impliqués directement dans ses activités terroristes et militaires ».

387. La Mission observe qu'il n'y a rien d'extraordinaire à ce que les ministères et les prisons, à Gaza, fassent partie du « mécanisme de contrôle » du gouvernement et que la salle de réunions du législateur et les bâtiments administratifs constituent un élément critique de l'infrastructure gouvernementale. Le critère appliqué par le droit international humanitaire et la pratique acceptée des États est qu'il doit être établi une distinction entre des biens civils et des biens militaires. (…)

388. La Mission note en outre que le droit international humanitaire admet également une catégorie de biens civils qui peuvent néanmoins être attaqués lors d'un conflit armé dans la mesure où ils ont un « double usage ». Des exemples fréquemment cités de tels objets à double usage, qui ont des fins à la fois civiles et militaires, sont des ouvrages d'infrastructure civile comme les réseaux de télécommunications, les centrales électriques ou les ponts, dans la mesure où, indépendamment de leur usage civil, ils sont également utilisés par l'armée. Rien ne permet de penser, et cela n'a d'ailleurs pas été allégué, que le bâtiment du Conseil législatif ou la prison centrale de Gaza aient effectivement eu un tel double usage.

389. Rien ne prouve, et d'ailleurs ni le Gouvernement ni les forces armées israéliennes ne l'ont prétendu, que le bâtiment du Conseil législatif, le Bureau de l'*Attorney General* ou la prison centrale de Gaza aient apporté une « contribution effective à l'action militaire ». Sur la base des informations dont elle dispose, la Mission conclut que les attaques dirigées contre ces bâtiments ont constitué des attaques délibérées contre des biens civils en violation de la règle du droit international humanitaire et coutumier selon laquelle les attaques doivent être rigoureusement limitées aux objectifs militaires.

390. De l'avis de la Mission, ces faits établissent qu'il a été commis une infraction grave à la quatrième Convention de Genève, dont l'article 147 interdit la destruction de biens non justifiée par des nécessités militaires et exécutée sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire.

391. La Mission ne saurait souscrire à l'analyse de hautes personnalités et d'anciennes personnalités israéliennes selon laquelle, du fait de la nature qu'aurait le gouvernement du Hamas à Gaza, la distinction entre les éléments civils et les éléments militaires de l'infrastructure gouvernementale a perdu tout son sens dans le contexte du conflit qui oppose Israël au Hamas. (…)

392. La Mission considère qu'il s'agit là d'un argument dangereux qui doit être énergiquement rejeté comme étant incompatible avec le principe cardinal de distinction. Le droit international humanitaire interdit les attaques dirigées contre des objectifs qui n'apportent pas de contribution effective à l'action militaire. Les attaques qui sont dirigées contre des objectifs autres que des objectifs militaires (ou des objectifs à double usage) constituent des violations des lois de la guerre, pour prometteuses que l'attaquant puisse les considérer d'un point de vue stratégique ou politique. (…)

B. Attaques délibérées contre la police de Gaza

393. Il ressort des informations communiquées à la Mission que les opérations militaires d'Israël ont entraîné la mort de 248 membres de la police de Gaza. Autrement dit, les policiers ont représenté plus du sixième du total des victimes.

(…)

395. Les attaques sur lesquelles la Mission a fait enquête étaient toutes dirigées contre des installations utilisées par la force de police appelée *shurta* (police) dans les documents officiels des autorités de Gaza et « police civile » dans beaucoup de rapports en anglais.

(…)

2. Qualifications contradictoires des forces de sécurité de Gaza

a) L'approche du Gouvernement israélien

408. La position du Gouvernement israélien est qu'« en raison de leurs fonctions militaires, ces forces de sécurité intérieure ne se sont pas vu accorder l'immunité contre les attaques dont jouissent généralement les civils ». (…) [*Voir supra* **Document A.**, « Le rapport du Ministère israélien des affaires étrangères », par. 237-248].

b) Approche des autorités de Gaza

409. La façon dont le Gouvernement israélien qualifie les forces de sécurité intérieure de Gaza s'écarte beaucoup de la description des tâches de la police figurant sur le site Web officiel du Ministère de l'intérieur de Gaza, reflétées dans les ordres donnés à la police par le Ministère de l'intérieur, que la Mission a consultés, et donnée par le Directeur et le porte-parole de la police dans les entretiens qu'ils ont eus avec la Mission.

(…)

411. Selon le porte-parole de la police, celle-ci a reçu pour mandat, pendant les opérations militaires, premièrement, de « protéger le front intérieur », c'est-à-dire de veiller à préserver « intacte » la relation entre la population civile et les autorités, et, deuxièmement, de surveiller la distribution des secours humanitaires à la population civile. La police devait, troisièmement, continuer à s'acquitter de ses tâches de maintien de l'ordre, en s'attachant tout particulièrement à prévenir les pillages et la spéculation sur les prix.

3. Appréciation de la Mission concernant le rôle et la composition de la police

412. Pour déterminer laquelle de ces deux descriptions contradictoires de la police est la plus proche de la réalité, la Mission a analysé l'évolution institutionnelle des forces de sécurité liées au Hamas après que celui-ci eut remporté la victoire lors des élections de janvier 2006. Lorsque Said Seyam, personnalité haut placée du Hamas, a pris ses fonctions de Ministre de l'intérieur de l'Autorité palestinienne en avril 2006, il a constaté qu'il n'avait guère de contrôle, voire aucun, sur les forces de sécurité de l'Autorité palestinienne, lesquelles avaient été placées sous le contrôle du Président de l'Autorité palestinienne et des personnalités qui lui étaient fidèles. Le 20 avril 2006, il a annoncé la création d'une nouvelle force de sécurité qui relèverait directement de lui, à savoir l'Unité d'appui aux forces de sécurité, également appelée Force exécutive (*al-Quwwa al-Tanfiziyya*). Cette nouvelle force de sécurité paraît avoir été investie d'un double rôle en qualité à la fois de service de maintien de l'ordre et, tout au moins potentiellement, de force militaire. Elle a été officiellement chargée de préserver la sécurité publique et de protéger les biens. Simultanément, Said Seyam a nommé Jamal Abu Samhadana, commandant des Comités de résistance populaire, chef de la Force exécutive et a fait savoir que celle-ci serait composée de 3 000 nouvelles recrues provenant de différents groupes armés palestiniens, y compris les Brigades Al-Qassam. Après sa nomination, le commandant de la Force aurait déclaré « [La Force exécutive] constituera le noyau de la future armée palestinienne. La résistance doit se poursuivre. Nous n'avons qu'un seul ennemi… Je continuerai à porter mon fusil et à tirer dans tous les cas où cela sera nécessaire pour défendre mes concitoyens. Nous sommes également une force de lutte contre la corruption. Nous combattrons les voleurs, les agents publics corrompus et tous ceux qui enfreignent la loi ».

413. En août 2007, après que le Hamas eut, en juin 2007, pris totalement le contrôle de Gaza, l'actuel Directeur de la police civile des autorités de Gaza, alors chef de la Force exécutive, le général Abu Obeidah, a décrit comment il était prévu de réorganiser les services de sécurité à Gaza. Les membres de la Force exécutive devaient être intégrés à la police civile. Il aurait ajouté que le Hamas « fait tout ce qu'il peut pour recycler les membres de la Force exécutive et leur apprendre comment fonctionne

la police » et que « la Force sera chargée de poursuivre les trafiquants de drogues et les délinquants ». Il relevait en outre que « les membres de la Force sont pieux et sont des combattants de la résistance ».

414. En octobre 2007, les services de sécurité opérant à Gaza ont été réorganisés. Les anciens services de police de l'Autorité palestinienne à Gaza ont été fusionnés et intégrés à la Force exécutive. Les forces de sécurité relevant du Ministère de l'intérieur issues de cette réorganisation sont la Police civile, la Défense civile, la Sûreté intérieure (service de renseignement) et la Sécurité nationale. Leurs mandats, selon le site Web du Ministère de l'intérieur des autorités de Gaza, sont différenciés.

415. La force de sécurité nationale s'est vu confier des tâches militaires spécifiques comme « la protection de l'État contre toute agression étrangère » et la « responsabilité de la défense de la patrie palestinienne face aux menaces extérieures et intérieures ». Il s'agit là manifestement d'une force militaire dont les membres sont, au regard du droit international humanitaire, des combattants. (…)

416. Le 1er janvier 2009, pendant les opérations militaires israéliennes à Gaza, le porte-parole de la police, M. Islam Shahwan, a informé les médias que, depuis le début des opérations armées, le Haut Commandement de la police avait réussi à se réunir à trois occasions dans des lieux tenus secrets. Il a ajouté qu'un « plan d'action a été formulé, il a été procédé à une évaluation de la situation et la police et les forces de sécurité ont été mises en état d'alerte en prévision de toute situation d'urgence ou d'une invasion terrestre. Le personnel de la police a reçu du Haut Commandement des ordres clairs de faire face à l'ennemi (…) si la bande de Gaza devait être envahie ». Confirmant à la Mission que ses propos avaient été correctement rapportés, M. Shahwan a déclaré que les instructions données lors de cette réunion étaient qu'en cas d'invasion terrestre, et surtout si les forces armées israéliennes devaient pénétrer dans les agglomérations de Gaza, la police devait poursuivre sa tâche en veillant à ce que les vivres essentiels parviennent à la population et en invitant la population à se mettre en sécurité, et maintenir l'ordre public face à l'invasion. M. Shahwan a déclaré en outre que pas un seul policier n'avait été tué en combat pendant les opérations armées, ce qui prouvait que la police avait obéi fidèlement aux instructions qui lui avaient été données.

417. La Mission relève que nul n'a allégué que la police, en tant que force organisée, ait pris part aux combats pendant les opérations armées. Sur la base des informations communiquées par les autorités de Gaza (…), il semblerait que 75 % des policiers tués au cours des opérations militaires aient trouvé la mort à la suite des frappes aériennes réalisées au cours des premières minutes de l'attaque israélienne. Ces Palestiniens n'étaient impliqués dans aucun affrontement avec les forces armées israéliennes.

(…)

419. Hormis les déclarations du porte-parole de la police, le Gouvernement israélien n'a produit aucun autre élément qui lui permettrait de présumer que la police de Gaza n'a pas, en règle générale, de caractère civil. Certes, la police et les forces de sécurité créées par le Hamas à Gaza trouvent peut-être leurs origines dans la Force exécutive. Cependant, sans écarter la possibilité que certains membres de la police conservent leur affiliation aux groupes armés, la Mission n'en considère pas moins que l'affirmation du Gouvernement israélien selon laquelle « la majorité écrasante des forces de police faisait également partie de la branche militaire du Hamas ou des militants du Hamas ou d'autres organisations terroristes », semble être une généralisation qui a donné naissance à des présomptions préjudiciables considérant la nature de la force de police qui ne sont peut-être pas justifiées.

(…)

5. Analyse juridique

a) Règles applicables du droit international humanitaire

430. La règle générale du droit international humanitaire est que les membres des services de répression sont considérés comme faisant partie de la population civile à moins d'avoir été incorporés aux forces armées d'une partie au conflit. Ce principe est admis par le Gouvernement israélien. L'obligation d'établir à tout moment une distinction entre la population civile et les combattants et de ne diriger des attaques que contre des objectifs militaires (principe de distinction) interdit donc, d'une façon générale, les attaques dirigées contre les membres des forces de l'ordre. Dans l'avis consultatif qu'elle a rendu le 8 juillet 1996 au sujet de la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la Cour internationale de Justice a reconnu que le principe de distinction était un principe « inviolable » du droit international coutumier. [*Voir* **Cas n° 64**, CIJ, Avis consultatif sur les armes nucléaires [par. 79]]

431. Il y a trois situations dans lesquelles des attaques directes contre des membres des forces de police ne constitueraient pas une violation du principe de distinction. Premièrement, si le service ou l'unité de police à laquelle appartient le policier a été « incorporé » aux forces armées, ce qui confère à ses membres le statut de combattants. Deuxièmement, si des membres des forces de l'ordre sont simultanément membres d'un groupe armé, auquel cas ils seraient des combattants. Troisièmement, les membres des services de la police, comme n'importe quel civil, ne doivent pas être l'objet d'attaques sauf s'ils « participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation ». Enfin, comme dans le cas des civils en général, il se peut qu'une attaque visant un objectif militaire fasse indirectement des victimes – tués ou blessés – parmi des policiers, aussi longtemps qu'elle est conforme au principe de proportionnalité.

b) Conclusion

432. La Mission s'attachera maintenant à tirer des conclusions en ce qui concerne chacun des motifs qui pourraient justifier les attaques contre la police.

433. Premièrement, comme elle l'a déjà noté ci-dessus, la Mission considère qu'elle ne dispose pas d'informations suffisantes pour conclure que la police de Gaza dans son ensemble ait été « incorporée » aux forces armées des autorités de Gaza. En conséquence, les policiers tués ne peuvent pas être considérés comme ayant été des combattants du seul fait qu'ils appartenaient à la police.

434. Deuxièmement, la Mission est d'avis que les policiers tués le 27 décembre 2008 ne peuvent pas être considérés comme ayant pris une part directe aux hostilités. Ils n'ont donc pas de ce fait perdu leur qualité de civils et la protection dont jouissent les civils contre toute attaque directe.

435. Troisièmement, la Mission s'est attachée à déterminer si les attaques dirigées contre les postes de police pourraient être justifiées par le fait que des membres de groupes armés palestiniens se seraient trouvés au nombre des policiers. La question deviendrait alors une question de proportionnalité. Le principe de proportionnalité est consacré dans le Protocole additionnel I, qui interdit de lancer des attaques « dont on peut attendre qu'elles causent incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux populations civiles, des dommages aux biens de caractère civil, ou une combinaison de ces pertes et dommages, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu ».

436. La Mission a déjà admis qu'il se peut que des membres de la police de Gaza aient simultanément appartenu aux Brigades Al-Qassam ou à d'autres groupes armés palestiniens et aient par conséquent été des combattants. Même si les forces armées israéliennes disposaient d'informations dignes de foi selon lesquelles certains membres de la police appartenaient également à des groupes armés, cela n'a pas pour autant privé la force de police dans son ensemble de son statut de force de police civile.

437. À la lumière des faits dont elle dispose, la Mission juge que le meurtre délibéré de 99 membres de la police au quartier général et dans trois postes de police au cours des premières minutes des opérations militaires alors que les victimes se livraient à des tâches de caractère civil à l'intérieur de bâtiments de la police civile constitue une attaque qui n'a pas tendu à établir une proportionnalité acceptable entre l'avantage militaire direct attendu (tuer les policiers qui pouvaient appartenir à des groupes armés palestiniens) et les pertes en vies humaines parmi la population civile (les autres policiers tués et les membres du public qui, inévitablement, se trouveraient dans les bâtiments attaqués et/ou à proximité). Les attaques

contre le quartier général de la police d'Arafat ville, le poste de police de la rue Abbas, le poste de police du quartier al-Tuffah et le poste de police judiciaire de Deir al-Balah ont constitué des attaques disproportionnées en violation du droit international humanitaire coutumier.

(…)

VIII. OBLIGATION POUR LES GROUPES ARMÉS PALESTINIENS À GAZA DE PRENDRE LES PRÉCAUTIONS POSSIBLES POUR PROTÉGER LA POPULATION CIVILE

439. Pour porter une appréciation sur les événements qui se sont produits au cours des opérations militaires à Gaza en décembre 2008-janvier 2009, il faut analyser les tactiques auxquelles ont eu recours aussi bien les forces armées israéliennes que les groupes armés palestiniens dans le contexte de l'obligation que leur impose le droit international humanitaire de veiller constamment à réduire au minimum le risque de pertes parmi la population civile et de dommages aux biens de caractère civil. (…) Dans le présent chapitre, la Mission évalue les allégations selon lesquelles les groupes armés palestiniens, par leur comportement, ont exposé au risque d'attaques la population civile de Gaza et des biens de caractère civil.

(…)

G. Conclusions factuelles

482. Sur la base des informations qu'elle a recueillies, la Mission estime que différents indices établissent que des groupes armés palestiniens ont tiré des roquettes à partir de quartiers urbains. Elle n'a pu rassembler de preuves établissant directement que c'était dans l'intention expresse de mettre ceux qui tiraient les roquettes à l'abri de ripostes des forces armées israéliennes. La Mission relève toutefois que les groupes armés palestiniens ne semblent pas avoir suffisamment averti les habitants de Gaza de leur intention de tirer des roquettes à partir de leur quartier pour qu'ils puissent quitter les lieux et se mettre à l'abri des attaques des forces israéliennes dirigées contre les sites de tir de roquettes. La Mission note qu'en tout état de cause, comme la moitié nord de la bande de Gaza était très largement peuplée, dès que les forces israéliennes ont pris le contrôle des secteurs moins bâtis ou des secteurs périphériques au cours des premiers jours de l'invasion terrestre, la plupart des localités auxquelles pouvaient encore avoir accès les groupes armés palestiniens – sinon toutes – se trouvaient en ville.

483. La Mission considère établi que des groupes armés palestiniens se trouvaient dans des quartiers résidentiels pendant les opérations militaires. (…) S'il ressort de façon digne de foi des rapports examinés par

la Mission que les membres des groupes armés palestiniens ne portaient pas toujours de vêtements les distinguant des civils, la Mission n'a trouvé aucune preuve selon laquelle les combattants palestiniens se seraient délibérément mêlés à la population civile dans l'intention de se mettre à l'abri d'attaques.

(…)

H. Conclusions juridiques

489. Aux termes du droit international humanitaire coutumier, toutes « les parties au conflit doivent prendre toutes les précautions possibles pour protéger contre les dangers résultant des opérations militaires la population civile et les biens de caractère civil soumis à leur autorité ». [*Voir* **Cas nº 44**, CICR, Droit international humanitaire coutumier]

490. Dans toute la mesure possible, les parties au conflit doivent éviter de situer des objectifs militaires dans des secteurs très peuplés ou à proximité. En outre, dans toute la mesure possible, les parties au conflit doivent éloigner du voisinage des objectifs militaires la population civile et les biens de caractère civil soumis à leur autorité.

491. Ces règles du droit international coutumier sont consacrées au paragraphe 1 de l'article 57 du Protocole additionnel I : « Les opérations militaires doivent être conduites en veillant constamment à épargner la population civile, les personnes civiles et les biens de caractère civil ». Les paragraphes suivants de l'article 57 énoncent les précautions spécifiques que doivent prendre ceux qui préparent une attaque.

492. Indépendamment de l'obligation générale de veiller en tout temps à épargner la population civile dans le contexte des opérations militaires, le droit international humanitaire interdit spécifiquement l'utilisation de civils comme boucliers humains. L'article 28 de la quatrième Convention de Genève est expressément consacré à cette question : « Aucune personne protégée ne pourra être utilisée pour mettre, par sa présence, certains points ou certaines régions à l'abri des opérations militaires ». Cette interdiction est renforcée par le paragraphe 7 de l'article 51 du Protocole additionnel I :

> La présence ou les mouvements de la population civile ou de personnes civiles ne doivent pas être utilisés pour mettre certains points ou certaines zones à l'abri d'opérations militaires, notamment pour tenter de mettre des objectifs militaires à l'abri d'attaques ou de couvrir, favoriser ou gêner des opérations militaires. Les parties au conflit ne doivent pas diriger les mouvements de la population civile ou des personnes civiles pour tenter de mettre des objectifs militaires à l'abri des attaques ou de couvrir des opérations militaires.

Ces dispositions consacrent les règles du droit coutumier.

493. La Mission pense qu'il n'est pas inutile de préciser ce que l'on entend, juridiquement, par utilisation de civils ou de la population civile comme boucliers humains. Il est interdit aux parties à un conflit d'utiliser la population civile ou des personnes civiles pour mettre certains points ou certaines zones à l'abri d'opérations militaires. Il est incontesté qu'aussi bien les groupes armés palestiniens que les forces israéliennes combattaient dans un secteur peuplé de civils. Le fait qu'il y ait eu des combats dans des secteurs civils ne suffit pas, en soi, à établir que l'une des parties a utilisé la population civile vivant dans le secteur des combats comme bouclier humain. Comme il résulte du paragraphe 1 de l'article 57 du Protocole additionnel I (« ne doivent pas être utilisés pour mettre » ou « pour tenter de mettre des objectifs militaires à l'abri »), l'intention d'utiliser la population civile pour mettre certaines zones à l'abri d'opérations militaires doit être établie.

494. À la lumière des informations qu'elle a rassemblées, la Mission n'a recueilli aucun indice donnant à penser que des groupes armés palestiniens auraient orienté des civils vers des secteurs d'où des attaques étaient lancées ou aient forcé des civils à demeurer à proximité.

495. Les rapports reçus par la Mission portent à penser qu'il est probable que les groupes armés palestiniens n'ont pas à tout moment fait le nécessaire pour qu'ils puissent être distingués comme il convient de la population civile parmi laquelle étaient menées les hostilités. Le fait que les membres de ces groupes armés n'ont pas porté de signes distinctifs pour ne pas être confondus avec la population civile ne constitue pas en soi une violation du droit international, mais cela les aurait privés de certains des privilèges que le droit reconnaît aux combattants. Ce que le droit international exige, toutefois, est que tous ceux qui se trouvent impliqués dans les hostilités prennent toutes les précautions possibles pour protéger les civils. La Mission n'a recueilli aucun élément prouvant que des membres des groupes armés palestiniens aient combattu en civil. Elle ne peut donc pas conclure, à cet égard, à une violation de l'obligation de ne pas mettre en danger la population civile.

496. Le fait d'engager des hostilités dans des zones bâties ne constitue pas, en soi, une violation du droit international, mais le lancement d'attaques – qu'il s'agisse de roquettes et de tirs d'obus de mortier dirigés contre la population du sud d'Israël ou d'attaques contre les forces armées israéliennes à Gaza même – à proximité de bâtiments civils ou de lieux protégés a constitué un manquement à l'obligation de prendre toutes les précautions possibles. Là où ils ont lancé de telles attaques, les groupes armés palestiniens ont inutilement exposé les populations civiles de Gaza aux dangers inhérents aux opérations militaires se déroulant autour d'elles, en violation des règles coutumières du droit international humanitaire mentionnées ci-dessus et en violation du droit à la vie et à l'intégrité physique des civils ainsi exposés à de tels risques. (…)

IX. OBLIGATION FAITE À ISRAËL DE PRENDRE LES PRÉCAUTIONS POSSIBLES POUR PROTÉGER LA POPULATION CIVILE ET LES BIENS DE CARACTÈRE CIVIL À GAZA

499. Le présent chapitre concerne plus particulièrement les incidents dans le cas desquels la Mission a examiné la question de savoir si Israël s'était acquitté des obligations qui lui incombent en vertu de la quatrième Convention de Genève et des règles coutumières du droit international de prendre toutes les précautions possibles. (…)

A. Avertissements

500. Le Gouvernement israélien a affirmé avoir pris les mesures ci-après pour avertir la population civile de Gaza : [*Voir supra* Document A., Le rapport du Ministère israélien des affaires étrangères, par 264]

(…)

1. Appels téléphoniques

503. La Mission a reçu des informations de première main sur certaines des méthodes utilisées lors des entretiens qu'elle a eus avec des témoins à Gaza. La Mission note, dans le rapport concernant l'attaque qui a eu lieu au carrefour de la rue al-Fakhura (…), l'affirmation digne de foi de M. Abu Askar concernant l'avertissement qu'il avait reçu par téléphone, à la suite de quoi il avait pu évacuer une quarantaine de personnes de chez lui et d'autres maisons. Il avait reçu cet appel vers 1 h 45, et les forces israéliennes ont détruit sa maison par un tir de missiles sept minutes plus tard.

504. La Mission sait également que, dans certains cas, les avertissements par téléphone peuvent avoir suscité un sentiment de peur et de confusion. La minoterie d'el-Bader (…) a reçu deux messages enregistrés selon lesquels elle devait être détruite, sans qu'il y soit donné aucune suite. Toutefois, cinq jours plus tard, la minoterie a été attaquée aux premières heures du matin sans absolument aucun avertissement. Les propriétaires et le personnel de la minoterie ont été angoissés, et ont dû évacuer les locaux à deux occasions à la suite de ces messages, mais inutilement.

(…)

2. Tirs dissuasifs sur les toits

506. Le Gouvernement israélien a fait savoir que, dans certaines circonstances, ses forces armées ont tiré « des coups de semonce d'armes légères sur les toits des objectifs désignés », expliquant que tel avait été le cas lorsque les habitants étaient apparemment restés chez eux malgré les avertissements

qui leur avaient été donnés. Il est difficile de dire si c'est seulement en pareil cas que cette méthode a été employée. (…) La Mission a (…) constaté, lorsqu'elle a visité la maison de M. Sawafeary (…), qu'un missile avait pénétré par le mur arrière, près du plafond, et traversé une cloison intérieure avant de sortir par le mur de la façade, près des fenêtres. Il y avait à ce moment-là (vers 22 heures le 3 janvier 2009) dans la maison plusieurs membres de la famille qui se trouvaient allongés. La Mission ne peut pas dire quel était le calibre de l'arme utilisée à cette occasion, bien qu'elle ait été d'une puissance suffisante pour pénétrer trois murs, ou s'il s'est agi d'un avertissement.

3. Émissions à la radio et largage de tracts

507. Les messages diffusés par radio que la Mission a écoutés ont apparemment eu un caractère générique. Le 3 janvier 2009, par exemple, le message diffusé à la radio a été le suivant :

- Les habitants de Gaza pourront librement recevoir des vivres et des fournitures médicales, livrés par les points de passage de Rafah, de Karni et de Kerem Shalom, dans les centres de l'UNRWA [United Nations Relief and Works Agency] de toute la bande de Gaza ;
- Israël invite la population, pour sa propre sécurité, à se diriger vers les centres habités. Cet avertissement a précédé la phase terrestre des opérations militaires.

Il ressort clairement de son contenu que les centres de l'UNRWA devaient être considérés comme un lieu sûr et que les civils pouvaient y aller chercher des vivres.

508. Les tracts qui ont été largués peuvent apparemment être classés en plusieurs catégories. Un de ces tracts ne concernait pas les attaques dirigées contre une cible déterminée mais plutôt l'entreposage d'armes et de munitions :

> À tous les habitants de la bande de Gaza :
>
> Les Forces de défense israéliennes riposteront contre tous les mouvements et éléments menant des activités terroristes contre des habitants de l'État d'Israël ;
>
> Les Forces de défense israéliennes attaqueront et détruiront tout bâtiment ou site contenant des munitions et des armes ;
>
> À compter de la publication du présent avis, quiconque a chez lui des munitions ou des armes risque sa vie et doit quitter les lieux, pour sa propre sécurité et pour celle de sa famille ;
>
> Vous avez été avertis.

509. Des avertissements spécifiques ont parfois été lancés dans certains secteurs. L'on peut en citer comme exemple un avertissement assez spécifique s'adressant aux habitants de Rafah :

> Comme le Hamas utilise vos maisons pour dissimuler et entreposer du matériel militaire, les Forces de défense israéliennes attaqueront les secteurs situés entre la rue de la Mer et la frontière égyptienne…
>
> Tous les habitants du complexe O du quartier d'al-Barazil et du quartier d'al Shu'ara'-Keshta-al-Salam devront évacuer leurs maisons et se rendre de l'autre côté de la rue de la Mer. Cet avis d'évacuation entre en vigueur immédiatement et le restera jusqu'à demain matin à 8 heures.
>
> Pour votre sécurité et pour celle de vos enfants, suivez cet avertissement.

4. Conclusions factuelles

510. La question de savoir si un avertissement devait être considéré comme suffisant est une question complexe qui dépend des faits et des circonstances du moment, des moyens utilisés pour lancer l'avertissement et d'une comparaison entre les coûts de l'opération et l'avantage militaire escompté.

511. Israël était bien placé pour préparer et lancer des avertissements qui puissent être suivis d'effet. Les préparatifs de ses opérations militaires étaient « détaillés et approfondis ». Israël connaissait fort bien la situation et disposait d'excellents services de renseignement pour planifier ses opérations. Il pouvait utiliser les lignes filaires aussi bien que les réseaux de téléphonie cellulaire. Il dominait complètement l'espace aérien de Gaza. Sur le plan pratique, il est difficilement imaginable que les circonstances aient été plus propices au lancement d'avertissements de nature à parvenir à leurs destinataires.

512. La Mission reconnaît que l'élément de surprise visé par les premières frappes a sans doute justifié jusqu'à un certain point qu'aucun avertissement ne soit donné quant au moment des attaques ou à leurs cibles.

a) Question de savoir si l'on pouvait attendre des civils qu'ils obtempèrent à l'avertissement de quitter leurs foyers

513. La Mission reconnaît que le largage aérien de tracts peut avoir un impact direct pour aider la population civile à se mettre en lieu sûr. Or, l'efficacité d'un tel avertissement dépend de trois considérations : la clarté du message, la crédibilité de la menace et la possibilité pour les destinataires de l'avertissement de se soustraire à cette menace.

514. (…) Au début de la phase aéroterrestre des opérations, les forces armées israéliennes ont (…) largué des tracts et lancé des avertissements à la radio pour encourager les populations à se diriger vers les centres des villes.

515. Or, pendant l'intense campagne aérienne menée du 27 décembre 2008 au 3 janvier 2009, des centaines de bâtiments avaient été détruits dans les centres des villes et les civils vivant ailleurs qu'au centre-ville étaient incités à quitter leurs foyers pour se rendre en un endroit dont ils avaient de bonnes raisons de penser qu'ils y seraient beaucoup plus exposés que s'ils restaient chez eux. Pour qu'un tel avertissement ait été efficace, il aurait fallu que les civils aient effectivement des raisons de croire qu'ils seraient plus en sécurité ailleurs. La Mission ne pense pas que les civils vivant dans la bande de Gaza auraient raisonnablement pu prendre objectivement une telle décision.

(…)

c) Conclusion selon laquelle ceux qui ne s'étaient pas dirigés vers le centre-ville devaient être des combattants

522. L'avertissement incitant la population civile à se diriger vers le centre-ville a été lancé au début de l'invasion terrestre. De l'avis de la Mission, il n'était pas raisonnable de supposer, en l'occurrence, que les civils quitteraient effectivement leurs foyers. De fait, la conclusion à laquelle menait la logique des soldats sur le terrain, à savoir que ceux qui étaient restés chez eux devaient être des combattants, était totalement dénuée de fondement. Si les habitants n'ont pas suivi cet avertissement, c'est sans doute pour de multiples raisons. À plusieurs occasions, des témoins ont mentionné à la Mission le cas de personnes handicapées, de grabataires ou de malentendants pour qui il était difficile, voire impossible, d'obtempérer à cet avertissement. Dans d'autres cas, comme indiqué ci-dessus, les civils qui auraient pu faire ce qui leur avait été demandé pouvaient avoir des raisons légitimes de s'en abstenir. Lancer un avertissement est une des mesures qui doivent être adoptées dans tous les cas où cela est possible. Cependant, le fait qu'un avertissement a été émis n'exonère pas les commandants et leurs subordonnés du devoir de prendre toutes les autres mesures possibles pour distinguer les civils des combattants.

523. Les forces armées d'Israël avaient créé des circonstances telles que les civils n'avaient aucune raison de croire qu'ils se trouveraient en sécurité au centre-ville. Pour être efficace, l'avertissement aurait dû préciser pourquoi, même étant donné les circonstances, il valait mieux pour les civils quitter leurs foyers que de rester chez eux.

(…)

6. Conclusions juridiques

526. Le chapitre IV du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève a trait aux mesures de précaution qui doivent être adoptées. Le paragraphe 1 de l'article 57 stipule que « Les opérations militaires doivent être conduites en veillant constamment à épargner la population civile, les personnes civiles et les biens de caractère civil ».

527. Ainsi, aux termes de l'alinéa c) du paragraphe 2 de l'article 57, « dans le cas d'attaques pouvant affecter la population civile, un avertissement doit être donné en temps utile et par des moyens efficaces, à moins que les circonstances ne le permettent pas ».

528. La Mission considère ces deux dispositions comme étant des normes du droit international coutumier. En outre, Israël paraît se considérer comme lié en droit coutumier par l'obligation de donner des avertissements efficaces.

529. Pour déterminer si les circonstances permettent de donner un avertissement, il faut s'efforcer de bonne foi de s'acquitter de l'obligation fondamentale de réduire autant que faire se peut le nombre de morts et de blessés parmi les civils ou l'ampleur des dommages causés à des biens de caractère civil. Le principal obstacle à l'application de cette règle est que le fait de lancer un avertissement fait disparaître l'avantage militaire de la surprise. En l'occurrence, il faudrait faire le même calcul de proportionnalité que dans les autres circonstances. La question est de savoir si les pertes causées parmi les civils ou les dommages causés aux biens de caractère civil du fait qu'un avertissement n'a pas été donné sont excessifs par rapport à l'avantage attendu de l'élément de surprise dans le cas de l'opération dont il s'agit. Il peut y avoir d'autres circonstances dans lesquelles il n'est tout simplement pas possible de lancer un avertissement.

530. Aux termes de l'alinéa c) du paragraphe 2 de l'article 57, l'avertissement doit être donné par des moyens efficaces. La Mission interprète cette disposition comme signifiant que l'avertissement doit parvenir à ceux que l'attaque prévue risque de mettre en danger, qu'il doit être donné à leurs destinataires un temps suffisant pour réagir, qu'il doit expliquer clairement ce qu'il faut faire pour se soustraire aux dangers et qu'il doit être crédible. L'avertissement doit également être clair de sorte qu'il ne subsiste dans l'esprit des civils aucun doute sur le fait que c'est à eux qu'il s'adresse effectivement. Dans toute la mesure possible, l'avertissement devrait indiquer le secteur visé et l'endroit où les civils devraient chercher refuge. Pour être crédible, la Mission ne doit laisser subsister aucun doute quant au fait qu'il doit être écouté, étant donné que toute fausse alerte délibérée risque de faire perdre toute crédibilité à des avertissements futurs et de mettre les civils en danger.

a) Appels téléphoniques génériques préenregistrés

531. La Mission considère que, du fait du caractère générique de certains messages téléphoniques préenregistrés, les avertissements n'étaient ni crédibles, ni clairs, et ont suscité un sentiment de crainte et d'incertitude. Fondamentalement, il n'y a guère de différence entre des messages et des tracts qui ne sont pas spécifiques. La Mission est d'avis que, d'une manière générale, des messages préenregistrés contenant des informations génériques ne peuvent pas être considérés comme efficaces.

b) Tirs dissuasifs sur les toits

532. La Mission doute que des tirs sur les toits doivent être considérés comme des avertissements en tant que tels. Dans le contexte d'une opération militaire de grande envergure accompagnée d'attaques aériennes, les civils ne peuvent pas savoir si une petite explosion constitue un avertissement d'une attaque imminente ou fait effectivement partie de l'attaque. Dans le cas du tir dirigé contre la maison de M. Sawafeary, dont il est question ci-dessus, la Mission ne peut pas affirmer avec certitude que ce missile ait été lancé comme avertissement ou comme arme meurtrière. Si ce tir était censé être un avertissement, force est de considérer qu'il était on ne peut plus inconsidéré.

533. Juridiquement, l'avertissement donné doit être efficace. Cela signifie qu'il ne faut pas que les civils aient à deviner quel en est le sens. La méthode consistant à utiliser des explosifs légers pour susciter un sentiment de crainte de nature à inciter les civils à évacuer les lieux, même si elle est censée être un avertissement, peut engendrer un sentiment de terreur et de confusion dans l'esprit des civils affectés.

534. La Mission ne dispose pas d'informations suffisantes pour se prononcer sur la véracité de l'affirmation du Gouvernement israélien selon laquelle la méthode des tirs dissuasifs n'a été utilisée que lorsque les avertissements précédents (tracts, messages diffusés à la radio ou appels téléphoniques) n'avaient pas eu d'écho. Il est cependant difficile de dire pourquoi, dans bien des cas, un autre appel peut ne pas être passé s'il avait déjà été possible d'appeler les habitants d'une maison. La Mission relève que, dans tous les cas, l'on n'a eu recours à ce type d'avertissement que lorsque l'on ne pouvait apparemment pas parvenir à la conclusion que les personnes se trouvant à l'intérieur de la maison étaient des civils ou pour la plupart des civils. S'il fallait choisir entre un autre appel ou le lancement d'un missile léger risquant fort de tuer ces civils, la Mission n'est pas convaincue qu'il n'aurait pas été possible de passer un autre appel pour confirmer qu'une frappe était imminente.

535. Enfin, indépendamment de la question de la peur et de l'ambiguïté, il y a celle du danger. La Mission rejette l'idée qu'une attaque, pour limitée

qu'elle soit en elle-même, puisse être interprétée comme un avertissement efficace au sens de l'alinéa c) du paragraphe 2 de l'article 57.

c) Tracts

536. Pour la plupart, les tracts et les avertissements radiodiffusés invitant les habitants à quitter leurs foyers et à se diriger vers le centre-ville n'étaient ni spécifiques ni clairs : les habitants ne pouvaient pas être certains que les avertissements s'adressaient directement à eux étant donné que, pour autant qu'ils puissent le savoir, ils étaient destinés à presque tout le monde, et il était impossible pour eux de déterminer quand ils devraient quitter les lieux étant donné que le moment de l'attaque était rarement indiqué. En outre, étant donné les circonstances créées par les forces armées israéliennes, les habitants ne pouvaient pas raisonnablement être censés, sur la base d'avertissements aussi peu spécifiques, fuir vers des endroits qui apparaissaient comme encore moins sûrs. Par conséquent, la Mission ne considère pas que ces avertissements aient été les plus efficaces possibles étant donné les circonstances et doute d'ailleurs que nombre d'entre eux aient eu une quelconque efficacité.

(…)

XIII. ATTAQUES VISANT LES FONDEMENTS DE LA VIE CIVILE DANS LA BANDE DE GAZA : DESTRUCTION D'ÉQUIPEMENTS INDUSTRIELS, DE MOYENS DE PRODUCTION ALIMENTAIRE, D'INSTALLATIONS D'APPROVISIONNEMENT EN EAU, DE STATIONS D'ÉPURATION DES EAUX USÉES ET DE LOGEMENTS

A. Destruction de la minoterie d'el-Bader

913. La Mission s'est rendue sur le site des frappes aériennes et a inspecté la zone environnante de Sudaniyah, à l'ouest de Jabaliya. Ses membres se sont entretenus à quatre reprises avec les frères Hamada, propriétaires de la minoterie d'el-Bader. (…)

914. Les frères Hamada sont des chefs d'entreprise bien connus auxquels les autorités israéliennes ont délivré le permis d'hommes d'affaires qui facilite les déplacements à destination et en provenance d'Israël. (…)

(…)

919. Le 9 janvier, vers 3 ou 4 heures du matin, la minoterie a été touchée par un missile air-sol, tiré par un avion qui pouvait être un F-16. Le missile a frappé l'étage abritant l'une des machines indispensables au fonctionnement de la minoterie, qui a été complètement détruite. L'employé de garde a appelé M. Hamada pour le prévenir que le bâtiment était en feu. Il n'a pas été blessé. Pendant soixante à quatre-vingt-dix minutes après la première

attaque, la minoterie a été frappée à plusieurs reprises par des missiles tirés d'un hélicoptère Apache. Ces missiles ont touché les étages supérieurs du bâtiment, détruisant des machines essentielles. Les bâtiments annexes, y compris le silo à grain, n'ont pas été touchés. Ces frappes ont entièrement paralysé la minoterie qui n'a toujours pas repris ses activités. L'importante quantité de grain restée sur place ne peut pas être utilisée.

920. Les forces armées israéliennes ont occupé le bâtiment jusqu'au 13 janvier environ. Après le départ des soldats, on a trouvé des centaines de douilles sur le toit-terrasse. Elles provenaient, semble-t-il, de munitions tirées avec un lance-grenades à répétition de 40 mm.

921. Les frères Hamada ont catégoriquement rejeté l'idée que le bâtiment ait pu à un moment quelconque être utilisé à quelque fin que ce soit par des groupes armés palestiniens. Ils ont fait observer que les usines et tous les autres bâtiments étaient entourés d'un haut mur d'enceinte et qu'un gardien au moins y était affecté chaque nuit. Qui plus est, les autorités israéliennes savaient qui ils étaient et ne leur auraient jamais délivré le permis réservé aux hommes d'affaires si elles les avaient soupçonnés d'avoir partie liée avec des groupes armés ou de les soutenir. Ils ont déclaré de manière catégorique que la seule chose qui les intéressait et les avait toujours intéressés était leur activité industrielle et commerciale, qu'il n'était pas question pour eux de mettre en péril.

(…)

2. Conclusions juridiques

926. Pour déterminer si des violations du droit humanitaire international ont pu être commises, la Mission s'est fondée sur l'article 52 du Protocole additionnel I (…). La Mission considère que les dispositions ci-après sont également pertinentes : Paragraphes 1 et 2 de l'article 54 du Protocole additionnel I (…), Article 147 de la quatrième Convention de Genève (…).

927. Aucun autre bâtiment du complexe industriel des frères Hamada n'a été endommagé par les frappes. Il semble donc que celles-ci aient expressément et précisément visé la minoterie.

(…)

930. La nature des frappes, en particulier le fait que des machines essentielles situées à un étage intermédiaire ont été ciblées avec précision, donne à penser que l'intention était d'anéantir la capacité de production de l'usine. Si le seul objectif était de prendre le contrôle du bâtiment, rien ne peut justifier de manière convaincante les dégâts importants qu'il a subis. Il semble donc bien que le seul but était de mettre fin à la production de farine dans la bande de Gaza.

931. Au vu de faits qu'elle a pu établir, la Mission considère qu'il y a eu violation des dispositions de la quatrième Convention de Genève relatives aux infractions graves. Les destructions illicites et arbitraires qui ne se justifient pas par des nécessités militaires sont constitutives de crimes de guerre.

932. Ayant conclu que les frappes n'étaient nullement justifiées par les nécessités militaires, ce qui les rend illicites et arbitraires, la Mission a estimé qu'il y avait lieu de se demander à quel objectif autre que militaire elles pouvaient répondre.

933. Si les frappes n'avaient pas un objectif militaire, elles ne pouvaient avoir pour but que de détruire les moyens locaux de production de farine. La question se pose alors de savoir si la destruction délibérée de la seule minoterie encore en activité dans la bande de Gaza visait à priver la population civile de moyens de subsistance.

934. Les paragraphes 1 et 2 de l'article 54 du Protocole additionnel I sont l'expression de règles du droit international coutumier. Le paragraphe 2 interdit les actes visant expressément à priver la population de ses moyens de subsistance, quel que soit le motif invoqué, que ce soit pour affamer des personnes civiles, provoquer leur déplacement ou pour toute autre raison. En somme, il n'est pas nécessaire que la volonté d'affamer la population soit le motif qui conduit à la priver de moyens de subsistance. Le motif est en l'espèce dénué d'importance.

(…)

937. Se fondant sur les faits qu'elle a pu établir, la Mission considère que la destruction de la minoterie visait à priver la population civile de moyens de subsistance, en violation de la règle du droit international coutumier reprise au paragraphe 2 de l'article 54 du Protocole additionnel I, ce qui peut en faire un crime de guerre.

(…)

B. Destruction des élevages de volailles de la famille Sawafeary

(…)

943. Sameh Sawafeary est aviculteur. Sa famille est spécialisée depuis plusieurs années dans la production d'oeufs. L'intéressé a précisé qu'en décembre 2008, lui-même, ses frères et ses enfants possédaient à Zeytoun 11 élevages comptant plus de 100 000 volailles.

(…)

948. Aux fins de la présente section, la Mission s'appuie sur les éléments d'information dont elle dispose sur les destructions systématiques qui ont eu lieu pendant plusieurs jours et auxquelles les témoins ont assisté pendant leur séjour forcé chez M. Mughrabi.

949. M. Sawafeary et M. Mughrabi ont dit à la Mission qu'ils avaient vu des bulldozers blindés des forces israéliennes dévaster systématiquement les terres, les récoltes, les poulaillers et les équipements agricoles. M. Mughrabi a déclaré avoir regardé les bulldozers s'avancer dans des champs cultivés et des vergers, détruisant tout sur leur passage. (…)

950. (…) Toutefois, lorsqu[e M. Mughrabi] a pu rentrer chez lui après le retrait des troupes israéliennes, les 31 000 volailles qu'il possédait avaient été tuées et les poulaillers avaient été systématiquement rasés.

951. (…) Il a précisé qu'outre ses volailles il avait perdu toutes les machines dont il avait équipé son exploitation, qu'il avait complètement automatisée à grands frais, et que l'usine de conditionnement d' oeufs avait aussi été détruite. (…)

954. M. Sawafeary a expliqué à la Mission que lui-même et sa famille fournissaient environ 35 % des oeufs vendus à Gaza. La part de ses propres élevages était supérieure à 10 %. Il a précisé que presque tous les élevages des membres de sa famille avaient été détruits comme les siens. Il a estimé à 100 000 le nombre de volailles tuées pendant les opérations.

(…)

1. Conclusions factuelles

(…)

960. Au vu des faits qu'elle a pu établir, la Mission estime que les élevages Sawafeary, les 31 000 volailles qu'ils renfermaient et les équipements et le matériel nécessaires à l'exploitation ont été systématiquement et délibérément détruits, ce qui constitue un acte délibéré de destruction arbitraire que ne justifiait aucune nécessité militaire.

2. Conclusions juridiques

961. Les conclusions juridiques de la Mission sont les mêmes que celles qu'elle a formulées plus haut au sujet de la minoterie d'el-Bader en invoquant l'article 147 de la quatrième Convention de Genève, le paragraphe 2 de l'article 54 du Protocole additionnel I (…).

C. Destruction d'installations d'approvisionnement en eau et d'assainissement

1. Station d'épuration des eaux usées de la bande de Gaza, située sur la route n° 10, dans le quartier de Sheikh Ejlin à Gaza

(…)

963. La station d'épuration de Gaza est située sur la côte, dans la banlieue sud-ouest de la ville de Gaza, à Sheikh Ejlin. Construite en 1977, elle a été agrandie avec des fonds provenant de la coopération pour le développement. Elle se compose d'un certain nombre d'installations, y compris des bureaux, des citernes et des bassins où sont stockées les eaux usées non traitées.

964. Entre le 3 et le 10 janvier 2009, un puissant missile a touché le mur nord du bassin no 3, libérant un flot énorme d'eaux usées qui a parcouru une distance de 1,2 kilomètre et pollué 5,5 hectares de terres, dont des terres agricoles (…).

(…)

Conclusions factuelles

(…)

974. Quel que soit l'intérêt militaire que l'emplacement de la station pouvait présenter pour les forces armées israéliennes, la Mission ne voit pas ce qui a pu justifier le tir sur le bassin d'épuration d'un missile si puissant qu'il a ouvert une brèche de 5 mètres de profondeur et de 22 mètres de long. Il est peu vraisemblable que des groupes armés palestiniens aient pu prendre position là où se trouve le bassin ou à proximité une fois le secteur occupé par les forces armées israéliennes, car ils auraient alors été entièrement à découvert. Le fait que la paroi du bassin a été touchée précisément là où une brèche entraînerait un déversement d'eaux usées donne à penser que la frappe était délibérée et préméditée.

2. Complexe de puits de Namar, rue Salah ad-Din, au camp de réfugiés de Jabaliya

(…)

976. Le complexe se trouve à 50 mètres environ du bâtiment administratif du camp de réfugiés de Jabaliya, bâtiment qui a lui aussi été détruit. Sur le terrain appartenant à l'administration civile, on pouvait encore voir un cratère de 5 mètres de diamètre environ, au fond duquel se trouvait une enveloppe de roquette.

977. Le complexe était équipé de deux stations de pompage, dont l'une était en service, l'autre étant tenue en réserve. (…) [C]e puits (…) produisait la meilleure eau de la région, avec un débit supérieur à 200 mètres cubes à l'heure. L'installation alimentait en eau environ 25 000 personnes habitant les quartiers de l'est et du centre de Jabaliya. La pompe de secours avait un débit d'environ 100 mètres cubes/heure. Les deux pompes ont été complètement détruites le 27 décembre par une frappe aérienne.

978. Le complexe de Namar abritait non seulement des pompes, mais également un groupe électrogène de 180 kilowatts, un réservoir de carburant, un dispositif de chloration de l'eau, des bâtiments et du matériel. Tout a été détruit.

979. L'opérateur, M. Abdullah Ismail al-Zein, a été tué par la frappe aérienne alors qu'il travaillait à la station. (…)

980. La frappe a également fait sauter les canalisations qui reliaient les puits à d'autres, provoquant des déperditions d'eau qui ont duré une dizaine de jours, soit jusqu'au moment où il a été possible de fermer les vannes.

(…)

Conclusions factuelles

(…)

985. Reste la question de savoir si les frappes aériennes israéliennes sur les puits de Namar étaient délibérées ou le résultat d'une erreur. La Mission note que les systèmes de déploiement et les appareils utilisés le 27 décembre (principalement des chasseurs F-16 et des drones) sont capables d'une très grande précision. Elle note aussi que, de l'avis général, les objectifs des frappes aériennes ont été choisis et définis au terme d'une longue réflexion. La Mission considère improbable qu'un objectif de la taille des puits de Namar ait pu être frappé à plusieurs reprises par erreur, compte tenu de la nature des systèmes de déploiement et de la distance séparant les puits des bâtiments voisins. Autrement dit, les faits donnent à penser que les frappes qui ont détruit les puits de Namar étaient intentionnelles.

986. La Mission n'a trouvé aucun élément indiquant qu'un avantage militaire pouvait être retiré de l'attaque de ces puits, ni que des groupes armés palestiniens aient pu utiliser les puits à quelque fin que ce soit.

3. Conclusions juridiques

987. S'appuyant sur les faits qu'elle a pu établir, la Mission est parvenue aux mêmes conclusions que dans le cas de la destruction de la minoterie d'el-Bader pour ce qui est des violations de l'article 147 de la quatrième Convention de Genève et du paragraphe 2 de l'article 54 du Protocole additionnel I.

988. Le droit à l'alimentation comprend de toute évidence le droit à l'eau en quantité suffisante. La Mission estime que la population desservie par les puits de Namar a été privée de ce droit. Il a fallu 75 jours environ pour remettre ces puits en état.

989. La Mission conclut aussi que la frappe qui a coûté la vie à M. Abdullah Ismail al-Zein est un acte illicite (…).L'attaque des puits constituant un acte

de destruction arbitraire, la perte collatérale d'une vie humaine ne saurait en effet être justifiée par la recherche d'un avantage militaire.

(…)

XVII. INCIDENCES DU BLOCUS ET DES OPÉRATIONS MILITAIRES SUR LA POPULATION ET L'EXERCICE DES DROITS DE L'HOMME DANS LA BANDE DE GAZA

(…)

K. Analyse juridique

1300. (…) Les obligations de protection que le droit international humanitaire impose à toutes les parties au conflit à l'égard de la population civile de la bande de Gaza comprennent celle d'autoriser le libre passage des envois de fournitures médicales à usage humanitaire, de vivres indispensables, ainsi que de vêtements destinés aux enfants, aux femmes enceintes et aux femmes en couches, ces envois devant être acheminés le plus rapidement possible (art. 23 de la quatrième Convention de Genève). L'article 70 du Protocole additionnel I dispose que les parties à un conflit sont tenues d'autoriser le passage rapide et sans encombre des envois d'articles indispensables à la population civile.

1301. Il y a lieu aussi de prendre en considération les dispositions de la quatrième Convention de Genève concernant les obligations de la puissance occupante, en particulier celles énoncées aux articles 50 (faciliter le bon fonctionnement des établissements consacrés aux soins et à l'éducation des enfants), 55 (assurer l'approvisionnement de la population en vivres et en produits médicaux), 56 (assurer et maintenir le fonctionnement des établissements et des services médicaux hospitaliers), 59 (accepter les actions de secours lorsque la population du territoire occupé est insuffisamment approvisionnée) et 60 (continuer d'assumer les responsabilités découlant de la Convention même lorsque des tiers envoient des secours). (…)

1305. La Mission considère que la fermeture totale ou partielle des points de passage par Israël pendant la période qui a immédiatement précédé les opérations militaires a infligé aux habitants de la bande de Gaza des conditions très pénibles et des privations incompatibles avec leur statut de personnes protégées. Les restrictions frappant l'importation de denrées alimentaires, de fournitures médicales, d'intrants agricoles et industriels (notamment de combustibles et carburants à usage industriel) de même que les restrictions visant à l'utilisation des terres à proximité de la frontière et la pêche en mer ont eu pour conséquences la généralisation de la pauvreté, une dépendance accrue de l'aide, notamment alimentaire, la montée du chômage et la paralysie de l'économie. La Mission ne

peut que conclure qu'Israël n'a pas rempli et ne remplit toujours pas les obligations que la quatrième Convention de Genève lui impose en sa qualité de puissance occupante.

1306. La Mission a examiné l'argument avancé par le Gouvernement israélien selon lequel la politique et les restrictions décrites plus haut sont une forme de sanctions. Elle constate que les sanctions indifférenciées de ce genre ne sont pas autorisées par le droit international. (…)

1308. La Mission note également que le droit international humanitaire interdit les mesures de représailles et les peines collectives.

1309. La Mission a examiné la question de la sécurité militaire. Aussi dangereuse que puisse être la situation lorsque des points de passage ou leurs abords sont visés par des tirs de roquettes et d'obus de mortier, la Mission estime qu'elle ne justifie pas une politique de châtiment collectif à l'égard de la population civile de la bande de Gaza. La Mission n'ignore pas que le Gouvernement israélien a déclaré la bande de Gaza « territoire hostile ». La Mission considère que cette déclaration n'exonère pas non plus Israël des obligations que le droit international humanitaire lui impose envers la population civile de la bande de Gaza.

1310. Par ailleurs, la Mission note qu'à la suite de l'arrêt prononcé par la Cour suprême d'Israël en l'affaire *Carburants, combustibles et électricité*, Israël a reconsidéré ses obligations concernant les quantités et les types de fournitures à usage humanitaire dont l'importation dans la bande de Gaza est autorisée pour répondre aux besoins élémentaires essentiels de la population. Quelle que puisse être cette norme assez vague, la Mission souligne qu'Israël est tenu de garantir dans toute la mesure possible un approvisionnement permettant de répondre aux besoins humanitaires de la population. [*Voir* **Cas nº 144**, Israël, Coupures de courant à Gaza]

1311. Compte tenu de ce qui précède, la Mission réitère sa conclusion qu'Israël a manqué à ses devoirs de Puissance occupante à l'égard des habitants de la bande de Gaza.

(…)

1313. La Mission a également considéré l'ampleur et la nature des opérations militaires menées par Israël dans la bande de Gaza entre le 27 décembre 2008 et le 18 janvier 2009. Comme indiqué plus haut, les dispositions de la quatrième Convention de Genève et du Protocole additionnel I, qui sont l'expression de règles du droit international coutumier, s'appliquent à ces opérations. Les obligations prévues par la quatrième Convention de Genève comprennent celle (…) d'accorder, sous certaines conditions, le libre passage de tout envoi de médicaments et de matériel sanitaire, de vivres indispensables et de vêtements (art. 23). (…)

1314. Le Gouvernement israélien a fourni des informations au sujet des mesures qu'il a prises pour garantir l'acheminement de l'aide humanitaire destinée

aux habitants de la bande de Gaza et le fonctionnement des services médicaux d'urgence et services de sauvetage ainsi que des équipements essentiels. Selon le Gouvernement, ces mesures auraient notamment été les suivantes : autorisation permanente de l'acheminement de l'aide humanitaire par les points de passage, coordination des opérations d'évacuation à l'intérieur et à l'extérieur de la bande de Gaza, suspension unilatérale quotidienne des opérations militaires pour permettre le réapprovisionnement des services d'aide à la population et mesures visant à garantir le fonctionnement des équipements indispensables dans la bande de Gaza. Le Gouvernement israélien a fait savoir qu'il avait mis en place un certain nombre d'organes de coordination et de liaison avec les autorités et des organisations palestiniennes, les organismes des Nations Unies présents sur place et les organismes d'aide humanitaire, dont le CICR. Le Gouvernement a également signalé qu'un certain nombre de camions transportant des cargaisons humanitaires en provenance d'Israël et d'autres pays, dont certaines envoyées par des organisations internationales, avaient été admis dans la bande de Gaza.

1315. La Mission appelle l'attention sur le fait que ces assertions font abstraction de la situation qui régnait dans la bande de Gaza avant les opérations militaires. En particulier, elle note que le volume et la teneur des importations de denrées alimentaires, d'articles médicaux et hospitaliers et de vêtements étaient totalement inadaptés aux besoins humanitaires de la population. Étant donné que depuis la fin des opérations, le nombre des camions autorisés à entrer par les points de passage a de nouveau diminué, l'approvisionnement humanitaire est maintenant encore plus insuffisant.

(…)

1318. Au vu des faits qu'elle a pu établir et compte tenu de l'analyse qui précède, la Mission estime qu'Israël a manqué à son obligation d'accorder le libre passage de tout envoi de médicaments et de matériel sanitaire, de vivres indispensables et de vêtements (art. 23 de la quatrième Convention de Genève).

(…)

1328. La Mission s'est également demandée si la population de Gaza était soumise à un châtiment collectif ou une peine collective. Aux termes de l'article 33 de la quatrième Convention de Genève, « les peines collectives, de même que toute mesure d'intimidation ou de terrorisme, sont interdites ». Aux termes de l'alinéa d) du paragraphe 2 de l'article 75 du Protocole additionnel I, les peines collectives figurent parmi les actes « prohibés en tout temps et en tout lieu ». Les mesures de représailles à l'égard des personnes protégées sont également interdites par l'article 33. Ces interdictions font partie du droit international coutumier.

1329. (…) Les effets cumulatifs de la politique de blocus, qui entraîne difficultés et privations pour l'ensemble de la population, et des opérations militaires, considérées au regard des déclarations d'Israël assimilant toute la bande de Gaza à un « territoire hostile », donnent fortement à penser qu'Israël a agi dans l'intention de soumettre la population de Gaza à des conditions telles qu'elle serait amenée à retirer son soutien au Hamas. (…)

1331. Les faits établis par la Mission, les conditions créées par les actes délibérés des forces armées israéliennes et la politique déclarée du Gouvernement israélien – telles qu'elles ont été exposées par ses représentants autorisés – concernant la bande de Gaza avant, pendant et après l'opération militaire, dénotent globalement l'intention d'infliger un châtiment collectif aux habitants de la bande de Gaza. La Mission considère donc qu'il y a eu violation des dispositions de l'article 33 de la quatrième Convention de Genève.

(…)

XVIII. MAINTIEN EN DÉTENTION DU SOLDAT ISRAÉLIEN GILAD SHALIT

1336. La Mission relève que Gilad Shalit, membre des forces armées israéliennes capturé en 2006 lors d'une incursion en territoire israélien par des groupes armés palestiniens, est toujours en captivité. (…)

1337. De hauts responsables israéliens ont déclaré à maintes reprises que l'assouplissement du blocus dans la bande de Gaza (…) était subordonné à la libération de Gilad Shalit. En février 2009, il a semblé que le Gouvernement israélien avait renoncé à exiger que les militants palestiniens libèrent Gilad Shalit avant que le blocus puisse être levé.

(…)

Constatations et conclusions juridiques

1343. La Mission est d'avis qu'en tant que soldat appartenant aux forces armées israéliennes fait prisonnier au cours d'une incursion ennemie en Israël, Gilad Shalit remplit les conditions requises pour jouir du statut de prisonnier de guerre en vertu de la troisième Convention de Genève. En tant que tel, il devrait être protégé, traité avec humanité et autorisé à communiquer avec l'extérieur comme le prévoit la Convention. Des représentants du CICR devraient être autorisés à lui rendre visite dans les plus brefs délais. Des informations sur son état devraient aussi être rapidement communiquées à sa famille.

1344. La Mission relève avec inquiétude les déclarations susmentionnées de divers hauts responsables israéliens, d'où il ressort qu'Israël entend maintenir le blocus de la bande de Gaza tant que Gilad Shalit n'aura pas

été libéré. La Mission est d'avis que procéder ainsi reviendrait à infliger un châtiment collectif à la population civile de la bande de Gaza.

(…)

[**N.B.** : Le soldat israélien Gilad Shalit a été libéré le 18 octobre 2011, en échange de la libération de 1027 prisonniers palestiniens incarcérés en Israël.]

DISCUSSION

I. Qualification du conflit et droit applicable

(*Document A., par. 28-67; Document B., par. 273-283*)

1. Comment le rapport israélien qualifie-t-il l'opération menée à Gaza à l'hiver 2008-2009 ? Comment la Mission de l'ONU la qualifie-t-elle ? Selon chacun des deux rapports, quel est le droit applicable ?
2. (*Document A., par. 36 et 67*) Considérez-vous, comme l'affirme le rapport israélien, que depuis 2000, Israël est opposé aux groupes palestiniens armés dans le cadre d'un seul et même conflit armé ? L'opération « plomb durci » peut-elle être considérée comme s'inscrivant dans un conflit armé continu, malgré la *tahadiya* ? Est-il préférable d'appliquer à chaque affrontement entre les forces armées israéliennes et les groupes armés palestiniens les lois relatives à la conduite des hostilités, plutôt que les règles relatives au maintien de l'ordre ? Lequel de ces régimes assurerait la plus grande protection ?
3. a. (*Document A., par. 29-30*) Considérez-vous que « [l]a question de savoir quel régime s'applique à des confrontations militaires transfrontalières entre un État souverain et un groupe armé terroriste non étatique opérant à partir d'un territoire distinct n'est pas encore tranchée » ? Êtes-vous d'accord avec l'idée selon laquelle la qualification du conflit opposant Israël aux groupes armés palestiniens est purement « académique » ? Dans l'état actuel du DIH, est-il déterminant d'établir si c'est le droit des conflits armés internationaux ou celui des conflits non armés non internationaux qui s'applique ? Considérez-vous que les règles s'appliquant aux deux types de conflit sont similaires ? Même en ce qui concerne les obligations d'Israël en tant que puissance occupante (de la bande de Gaza dans son intégralité ou des lieux réoccupés durant l'opération) ? Même en ce qui concerne le statut et le traitement de Gilad Shalit ? Peut-on conclure que, puisque les mêmes normes coutumières s'appliquent aux deux types de conflit, il n'y a plus de différence entre les deux régimes juridiques ?

   b. (*Document B., par. 273-283*) Considérez-vous, comme l'affirme le rapport de la Mission, que la situation à Gaza est toujours une situation d'occupation ? Peut-on parler de situation d'occupation lorsque les forces d'occupation ne sont plus présentes dans le territoire occupé et mènent des opérations de combat à grande échelle contre des groupes armés organisés de ce territoire occupé ? La qualification par la CIJ du territoire sur lequel

Israël a érigé le mur/clôture de séparation (*Document B., par. 279*) est-elle déterminante pour établir le statut de la bande de Gaza ? Si la bande de Gaza n'est plus considérée comme territoire occupé, la Convention de Genève IV s'applique-t-elle quand même à certains aspects de l'opération ? (RH, art. 42 ; CG I-IV, art. 2 commun)

II. Conduite des hostilités – objectifs militaires

4. a. (*Document A., par. 101-105*) Comment le rapport détermine-t-il ce qui constitue un objectif militaire ? La détermination de ce qui constitue un objectif militaire dépend-elle uniquement d'une évaluation de l'avantage militaire ? Quels sont les autres éléments de la définition d'un objectif militaire ? Le rapport les prend-il en considération ? (PA I, art. 52(2) ; Étude du CICR, Règle 8)

   b. (*Document A., par. 105*) La notion d'avantage militaire peut-elle être comprise, aux fins de l'art. 52(2) du Protocole I, comme englobant les résultats d'une campagne militaire dans son ensemble ? Cela est-il conforme aux dispositions de l'art. 52(2) ? Quels sont les dangers d'une telle approche ? (PA I, art. 51(5)(a) et art. 52 ; Étude du CICR, Règles 8 et 13)

5. (*Document A., par. 105*) Considérez-vous, comme l'affirme le rapport, que la sécurité des forces attaquantes « est une considération légitime dans l'évaluation de l'avantage militaire » ? Quels risques présente le fait d'accorder beaucoup de poids à cette considération ?

6. a. (*Document A., par. 106-111 et 233*) Dans quelles conditions un bien de caractère civil peut-il être directement pris pour cible dans une attaque ? Suffit-il pour cela que le bien de caractère civil soit utilisé à des fins militaires ? Un bien de caractère civil perd-il toute protection lorsqu'il est utilisé à des fins militaires ? (PA I, art. 52 ; Étude du CICR, Règles 7-10)

   b. (*Document A., par. 110*) Est-il suffisant de croire qu'un bien de caractère civil est utilisé à des fins militaires pour qu'il puisse être légitimement pris pour cible ? Existe-t-il une présomption de caractère civil pour les biens « normalement consacrés à des fins civiles » ? (PA I, art. 52(3))

7. a. (*Document A., par. 153-154*) Un site civil devient-il automatiquement un objectif militaire parce que l'ennemi lance des attaques à partir de ce lieu ? Le site tout entier peut-il être considéré comme un objectif militaire ? Le fait que le lieu soit utilisé par l'ennemi pour lancer des attaques suffit-il à autoriser la partie adverse à lancer une contre-attaque ciblant directement cette zone ? (PA I, art. 52 et 57 ; Étude du CICR, Règles 7-10, 15)

   b. (*Document A., par. 159-169*) Le fait de lancer des attaques à partir de zones peuplées de civils ou de résidences privées constitue-t-il une violation du principe de distinction ? S'agit-il d'une infraction grave ? (PA I, art. 48, 52 et 85 ; Étude du CICR, Règle 1)

8. (*Document B., par. 495*) Le DIH prévoit-il une obligation pour les combattants et les membres de groupes armés de se distinguer de la population civile ? Êtes-vous d'accord avec l'affirmation du rapport de la Mission selon laquelle le fait de ne pas porter de signes distinctifs ne constitue pas une violation du DIH ? Dans quels cas les combattants et les membres de groupes armés doivent-ils se

distinguer de la population civile ? Un combattant qui ne respecterait pas cette obligation encourt-il d'autres conséquences que la perte des privilèges liés au statut de combattant ? (PA I, art. 44(3) et art. 48 ; Étude du CICR, Règle 1)

9. (*Document A., par. 235 ; Document B., par. 365-392*) Acceptez-vous l'argument selon lequel les ministères administrés par le Hamas peuvent être considérés comme des cibles légitimes d'attaques ? L'identité du propriétaire ou de l'administrateur d'un bâtiment est-elle pertinente pour déterminer si ce bâtiment peut être un objectif militaire ? L'ensemble des biens qui sont d'une manière ou d'une autre associés ou liés à la partie ennemie, ou qui lui appartiennent, peuvent-ils être considérés collectivement comme des objectifs militaires ? Cette manière de faire serait-elle conforme au principe de distinction ? De la même manière, tous les fonctionnaires et employés des bâtiments officiels de l'ennemi peuvent-ils être considérés comme faisant partie des forces de l'ennemi et de ce fait être légitimement pris pour cible ? (PA I, art. 50-52 ; Étude du CICR, Règles 1-10)

10. (*Document B., par. 365-392*)
    a. La prison de Gaza était-elle un objectif militaire ? Le DIH peut-il justifier qu'une prison soit prise pour cible ? Pensez-vous, comme les membres de la Mission, que l'attaque lancée contre la prison pourrait constituer une infraction grave à la Convention IV ? Les bâtiments de la prison étaient-ils protégés par la Convention IV ? (CG IV, art. 147 ; PA I, art. 52 ; Étude du CICR, Règles 7-10)
    b. Le bâtiment du Conseil législatif palestinien était-il un objectif militaire ? Les bâtiments du pouvoir législatif peuvent-ils, de manière générale, être considérés comme des objectifs militaires ? Le bâtiment du Conseil législatif palestinien est-il devenu un objectif militaire uniquement en raison de la présence d'une « salle de vidéoconférence qui permettait aux parlementaires de Gaza de tenir des réunions conjointes avec les membres du Parlement basés à Ramallah » ? Cela pourrait-il être considéré comme apportant une contribution effective à l'action militaire du Hamas ? (PA I, art. 52 ; Étude du CICR, Règles 7-10)

11. (*Document A., par. 237-248 ; Document B., par. 393-437*)
    a. Que conclut le rapport israélien au sujet du statut de la police palestinienne ? Que conclut la Mission de l'ONU à ce sujet ? Sur quels éléments le rapport israélien se fonde-t-il pour conclure que la police constituait une cible légitime ? D'après la description des tâches de la police durant l'opération « plomb durci », diriez-vous que la police a assumé une fonction militaire ? (*Document B., par. 412-419*)
    b. Acceptez-vous le point de vue selon lequel tous les membres de la police palestinienne devraient être considérés comme des « combattants », et donc comme des cibles légitimes ? En admettant que certains des policiers soient aussi des membres de la branche militaire du Hamas, cela signifie-t-il qu'ils peuvent être directement visés ? Peuvent-ils être pris pour cible parce qu'ils pourraient éventuellement participer à des opérations de combat contre les FDI ? Peuvent-ils être pris pour cible sur cette base même lorsqu'ils ne participent pas encore à de telles opérations ?

c. En admettant que certains des policiers sont aussi des membres de la branche militaire du Hamas, cela signifie-t-il que le groupe de policiers auquel ils appartiennent devient une cible légitime ? La totalité du groupe de policiers pourrait-elle perdre sa protection s'il était établi que certains membres participent directement aux hostilités contre les FDI aux côtés des brigades al-Qassam ?

12. (*Document B., par. 913-989*) La minoterie peut-elle être considérée comme un objectif militaire ? Et les élevages de volailles ? Et les installations d'approvisionnement en eau et d'égouts ? En quelles circonstances ces biens et ces bâtiments peuvent-ils devenir des objectifs militaires ? Peuvent-ils être considérés comme des biens indispensables à la survie de la population civile ? Considérez-vous, comme les membres de la Mission, que la destruction de ces biens et de ces bâtiments constitue une infraction grave ? Lorsque les élevages de volailles ont été détruits, pouvait-on considérer qu'ils constituaient un bien protégé par la Convention IV ? Même si la bande de Gaza dans son ensemble n'était pas considérée comme un territoire occupé ? (CG IV, art. 147 ; PA I, art. 52 et 54 ; Étude du CICR, Règles 8, 53 et 54)

III. Conduite des hostilités – principe de proportionnalité

(*Document A., par. 120-126, 230-232*)

13. Comment le rapport israélien évalue-t-il la proportionnalité ? Quels sont les deux éléments à mettre en balance ? Comment le rapport définit-il l'« avantage militaire attendu » ? Aux fins du DIH, la notion inclut-elle la protection par l'une des parties de ses propres forces ? (PA I, art. 51(5)(b) ; Étude du CICR, Règle 14)

14. Êtes-vous d'accord pour considérer que la notion d'« avantage militaire attendu » doit être considérée « du point de vue de l'objectif global de la mission », plutôt que du point de vue de chaque attaque individuelle ? Cette conception serait-elle conforme au sens littéral de l'art. 51(5)(b) du Protocole I ?

IV. Conduite des hostilités – mesures de précaution

15. (*Document A., par. 132-133*) Considérez-vous, comme l'affirme le rapport israélien, que l'obligation de prendre des mesures de précaution est une question qui doit être évaluée au regard de ce qui est « pratiquement possible » et non d'un critère de « perfection » ? Au vu des paragraphes concernant la conduite des opérations par Israël (*par. 230-265*), et plus spécifiquement des avertissements lancés, pensez-vous qu'Israël a toujours pris toutes les précautions pratiquement possibles avant de lancer des attaques ? Doit-on considérer que lorsqu'une mesure de précaution s'est révélée inefficace, il n'est pas nécessaire de prendre d'autres précautions ? (PA I, art. 57 ; Étude du CICR, Règles 15-21)

16. (*Document B., par. 529*) Considérez-vous que le membre de phrase « à moins que les circonstances ne le permettent pas », à l'article 57(2)(c) du Protocole I, englobe l'avantage militaire de la surprise ? Êtes-vous d'accord pour considérer que le principe de proportionnalité devrait être appliqué ici pour mettre en balance, d'une part les dommages potentiels à la population civile ou aux biens

de caractère civil, et d'autre part l'avantage attendu qui peut découler de la surprise ? (PA I, art. 57(2)(c) ; Étude du CICR, Règle 20)

17. (*Document A., par. 151-169 ; Document B., par. 439-498*)
    a. Le DIH interdit-il explicitement de lancer des attaques à partir de zones peuplées de civils ? Ces attaques sont-elles interdites uniquement lorsqu'elles ont pour objet d'empêcher des contre-attaques ou de protéger des membres de groupes armés ou des objectifs militaires ? À quel moment les personnes civiles résidant dans une zone d'où est lancée une attaque deviennent-elles des boucliers humains ? (PA I, art. 51(7), 57(1) et 58 ; Étude du CICR, Règles 22-24)
    b. Une partie peut-elle lancer une attaque à partir d'une zone peuplée de civils si elle a averti les résidents locaux suffisamment longtemps à l'avance ? Et si elle déplace au préalable la population civile de la zone ? (PA I, art. 57(2)(c) et art. 58(a) ; Étude du CICR, Règles 20, 23 et 24)
    c. (*Document B., par. 492*) Le Hamas est-il lié par l'art. 28 de la Convention IV à l'égard des civils palestiniens ? Est-il lié, tout au moins, si l'on considère la bande de Gaza comme un territoire occupé ?
18. (*Document A., par. 262-265 ; Document B., par. 499-536*)
    a. (*Document B., par. 530-536*) Comment évalue-t-on l'efficacité d'un avertissement (*par. 503*) ? Que pensez-vous de l'efficacité d'un avertissement lorsque l'attaque se produit à peine plus de sept minutes plus tard (*par. 503*) ? Que pensez-vous d'un avertissement qui recommande aux civils de se rendre dans des lieux dont ils savent qu'ils ont été l'objet d'attaques ? Êtes-vous d'accord avec le rapport de la Mission lorsqu'il affirme que la majeure partie des avertissements lancés par Israël ne sauraient être considérés efficaces ? Qu'auraient pu faire les forces israéliennes pour les rendre efficaces ? (PA I, art. 57(2)(c) ; Étude du CICR, Règle 20)
    b. (*Document B., par. 522*) Le fait de lancer des avertissements dispense-t-il une partie de prendre d'autres mesures de précaution avant de lancer une attaque ? Pourrait-on dire que les personnes qui sont restées sur place après un avertissement doivent être des combattants, ou des personnes participant directement aux hostilités, et qu'elles peuvent donc être directement prises pour cibles ? D'autres mesures de précaution devraient-elles être prises ? Si oui, lesquelles ? (PA I, art. 57 ; Étude du CICR, Règles 15-21)
    c. (*Document B., par. 532-535*) Des coups de feu peuvent-ils être considérés comme un avertissement ? Cette méthode peut-elle être utilisée lorsque des avertissements préliminaires n'ont suscité aucune réaction ? Quels dangers font courir des méthodes d'avertissement qui peuvent être confondues avec des attaques ?

V. Blocus

19. Le blocus constitue-t-il une méthode de guerre légale ? Le DIH régit-il les situations de blocus ? (CG IV, art. 23 ; PA I, art. 70)
20. (*Document B., par. 311-326, 1305-1331*)

a. Que conclut la Mission de l'ONU au sujet des effets du blocus ? Quelles étaient les éventuelles obligations d'Israël touchant l'approvisionnement en vivres, en matériel médical et en fournitures agricoles et industrielles ? L'instauration du blocus violait-elle ces obligations ? (CG IV, art. 23 et 59 ; PA I, art. 54(1), 69 et 70 ; Étude du CICR, Règles 54 et 55)

b. En supposant qu'Israël eût certaines obligations à l'égard de la population de Gaza en matière d'assistance humanitaire avant le début de l'opération « plomb durci », ces obligations existaient-elles toujours une fois les hostilités engagées ? Quelles étaient les obligations d'Israël à l'égard de la population de Gaza durant les opérations militaires ? (CG IV, art. 23 et 59 ; PA I, art. 54(1), 69 et 70 ; Étude du CICR, Règles 53 et 55)

21. (*Document B., par. 311-326, 1305-1331*)

a. Est-il réaliste de partir du principe qu'Israël était la puissance occupante à Gaza ? Acceptez-vous le point de vue de la Commission selon lequel Israël était lié par la Convention IV et par les dispositions relatives à l'assistance humanitaire ? Avant l'opération « plomb durci » ? Pendant l'opération ?

b. En admettant qu'Israël n'était plus la puissance occupante, peut-on affirmer que certaines des obligations attribuées aux puissances occupantes s'appliquaient quand même étant donné le degré de contrôle exercé par Israël sur la bande de Gaza ? Si oui, quelles étaient les obligations toujours contraignantes pour Israël ? Le blocus violait-il ces obligations ?

c. Si aucune des obligations incombant aux puissances occupantes ne s'appliquaient, certaines des règles du DIH obligeaient-elles quand même Israël à laisser entrer l'aide humanitaire dans la bande de Gaza? (CG IV, art. 23 et 59 ; PA I, art. 70 ; Étude du CICR, Règles 53 et 55)

22. (*Document B., par. 1306, 1328-1331*) Israël peut-il imposer des restrictions aux secours humanitaires à titre de sanction contre les attaques lancées par des groupes armés palestiniens ? Considérez-vous, comme l'affirme le rapport de la Mission de l'ONU, que cela équivaut à des représailles ou à des punitions collectives ? Le DIH interdit-il les représailles en toutes circonstances ? Interdit-il les punitions collectives en toutes circonstances ? Sont-elles interdites uniquement lorsqu'il s'agit de secours humanitaires ? (CG IV, art. 33 ; PA I, art. 20, 51(6), 52(1), 54(4) et 75 ; Étude du CICR, Règle 103)

VI. Détention de Gilad Shalit

23. (*Document B., par. 1336-1344*)

a. Gilad Shalit est-il un prisonnier de guerre ? Est-il aux mains de l'ennemi dans un conflit armé international ? S'il n'est pas prisonnier de guerre, est-il nécessairement un otage ? (CG III, art. 2, 3 et 4 ; PA II, art. 5)

b. Combien de temps peut-il être détenu ? Le CICR a-t-il le droit de lui rendre visite ? Sa famille est-elle en droit de recevoir des informations sur sa situation ? (CG III, art. 3, 118, 122, 123 et 126 ; Étude du CICR, Règles 99, 124, 125 et 128)

c. Israël peut-il maintenir un blocus de la bande de Gaza ? Tout au moins jusqu'à la libération de Gilad Shalit ? (CG IV, art. 23, 33, 55-59 ; Étude du CICR, Règles 53, 55 et 103)

Cas n° 132, Israël, Applicabilité de la quatrième Convention aux territoires occupés

[**Source :** SHAMGAR Meir [à l'époque conseiller juridique du gouvernement israélien, par la suite membre et président de la Cour suprême israélienne], « The Observance of International Law in the Administered Territories », in *Israel Yearbook on Human Rights*, vol. 1, 1971, pp. 262-77 ; notes de bas de page non reproduites ; notre traduction]

I. L'APPLICATION DES CONVENTIONS

Chacun est bien conscient de la difficulté d'aborder des problèmes liés à la mise en œuvre concrète des règles relatives à la conduite de la guerre sans se laisser influencer ni par des préjugés innés, ni par une vision des choses profondément subjective. La difficulté, en réalité, est double: d'une part, l'absence dans ce domaine de l'unanimité et de la clarté qui sont relativement répandues en droit interne, et d'autre part et surtout, la difficulté liée aux préférences politiques de chacun. (…)

Avant d'aborder la question du respect des règles de droit international, il convient de bien examiner la différence entre les questions touchant le respect de ces règles et la question préalable de l'applicabilité d'un certain ensemble de règles aux circonstances données. En d'autres termes, le respect *de facto* des règles ne signifie pas nécessairement qu'elles soient applicables par l'effet de la loi. (…)

Le droit humanitaire se préoccupe avant tout des êtres humains en situation de détresse et des victimes de la guerre, non des États ni de leurs intérêts particuliers. Pour citer Max Huber, « le sort des êtres humains est indépendant du statut juridique que les belligérants souhaitent donner à leur lutte ». Il est donc toujours essentiel de chercher des moyens grâce auxquels l'aide humanitaire peut être apportée aux victimes de la guerre sans attendre l'évolution du droit international et sans faire dépendre le sort des civils des réalités politiques et juridiques. S'il ne fait aucun doute que les droits politiques et l'interprétation juridique d'un ensemble donné de circonstances concrètes peuvent avoir des conséquences de grande portée pour le sort des nations, et ne sauraient être négligés, il faut voir favorablement toutes les distinctions qu'il est possible de faire entre la décision des questions politiques et l'application pragmatique des règles humanitaires. Il s'agissait d'ailleurs bien là, ne l'oublions pas, de l'idée essentielle qui fondait l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève.

Il n'existe pas à mes yeux de règle de droit international en vertu de laquelle la IVe Convention s'appliquerait dans chaque conflit armé, quel que soit le statut des parties. Les territoires conquis ne deviennent pas toujours des territoires occupés auxquels s'appliquent les règles de la IVe Convention. Il n'en va apparemment pas ainsi, par exemple, dans des cas de cessation des hostilités débouchant sur la fin de la guerre, ni dans les cas d'asservissement, bien que cette question ne se soit posée qu'avant 1949.

La notion de restriction des pouvoirs du gouvernement militaire est fondée tout entière sur l'hypothèse de la présence, dans le passé, d'un souverain, qui a été éloigné et qui aurait été un souverain légitime. Toute autre conception conduirait à la conclusion que la France, par exemple, aurait dû agir en Alsace-Lorraine conformément aux articles 42 à 56 du Règlement annexé à la Convention de La Haye n° IV de 1907, et ce jusqu'à la signature d'un traité de paix.

Comme je l'ai indiqué plus haut, je n'ignore pas la théorie de l'asservissement, qui a été appliquée depuis la Seconde Guerre mondiale ; si la IVe Convention s'applique à tous les conflits, comment pouvons-nous adapter cette théorie à la IVe Convention ? À mes yeux, *de lege lata*, l'applicabilité automatique de la IVe Convention aux territoires administrés par Israël est, à tout le moins, extrêmement douteuse – c'est une litote –, et l'application automatique soulèverait des problèmes juridiques et politiques complexes ; j'en mentionnerai quelques-uns.

Israël n'a jamais reconnu les droits de l'Égypte et de la Jordanie sur les territoires qu'elles occupaient jusqu'en 1967. La Judée et la Samarie, ainsi que la bande de Gaza, faisaient partie du territoire du mandat britannique sur la Palestine, qui s'est terminé le 14 mai 1948. La guerre qui a commencé à cette date n'a jamais abouti à des frontières reconnues. Bien au contraire, les accords d'armistice de 1948 stipulaient explicitement que la ligne de démarcation de l'armistice ne devait en aucun cas être interprétée comme une frontière politique ou territoriale, et qu'elle était tracée sans préjuger des droits, des revendications ou de la position de l'une ou l'autre des parties.

De 1948 à 1956, puis de 1956 à 1967, la bande de Gaza était, selon des déclarations expresses de la République arabe unie (RAU), sous occupation militaire égyptienne, et placée sous l'autorité d'un gouverneur militaire de la RAU. Les habitants de la bande de Gaza n'étaient pas des ressortissants de la Puissance occupante. Il leur fallait même obtenir une autorisation spéciale pour entrer en RAU. La justice était rendue par des tribunaux militaires, un couvre-feu était en vigueur, et l'internement administratif était pratiqué conformément aux arrêtés du gouverneur militaire. Il vaut la peine de noter qu'en dépit de cette situation, la question de l'application de la IVe Convention à ce territoire n'a jamais été soulevée ni envisagée avant 1967.

L'histoire du statut juridique de la Judée et de la Samarie mérite aussi d'être évoquée. Le 13 mai 1948, une loi entrait en vigueur en Transjordanie, selon laquelle les dispositions de la loi de défense transjordanienne s'appliquaient à tout pays ou tout lieu dans lequel la Jordanie était responsable du maintien de l'ordre et de la sécurité. Le 18 mai 1948, le général Ibrahim Pecha Hashem fut nommé par le roi Abdullah gouverneur militaire de tous les territoires sous contrôle de l'armée transjordanienne. Selon la Proclamation n° 2 publiée par le général Hashem :

> L'ensemble des lois et règlements qui étaient en vigueur en Palestine à l'expiration du mandat, le 15 mai 1948, demeurent en vigueur dans toutes les zones où l'armée arabe jordanienne demeure en place ou est responsable du maintien de l'ordre et de la sécurité, à l'exception des lois et règlements qui sont contraires à la loi de défense de la Transjordanie de 1935 ou aux règlements et arrêtés publiés aux termes de cette loi.

Le 16 septembre 1950, la loi relative aux lois et règlements en vigueur sur les deux rives du Royaume hachémite de Jordanie était publiée et entrait en vigueur. Elle prévoyait que les lois et règlements sur chacune des deux rives devaient demeurer en vigueur jusqu'au moment où des lois unifiées pour les deux rives seraient promulguées, avec l'accord du conseil national et après ratification par le roi. L'unification des lois des rives est et ouest se poursuivit de 1950 à 1967, bien que, à la date du 5 juin 1967, certaines lois fussent encore différentes. L'annexion de la Cisjordanie par la Jordanie, le 24 avril 1950, ne fut reconnue que par deux pays: la Grande-Bretagne et le Pakistan. (…)

Il n'est pas nécessaire d'évaluer de manière exhaustive la valeur et le mérite relatifs des droits des parties dans ce contexte. Il convient toutefois d'indiquer que dans l'interprétation la plus favorable au Royaume de Jordanie, son statut juridique en Cisjordanie était tout au plus celui d'un belligérant occupant le territoire après une invasion illégale. En d'autres termes, après une invasion armée commise en violation du droit international, les forces militaires de la Jordanie sont restées stationnées en Cisjordanie, et le Royaume de Jordanie a ensuite annexé la Cisjordanie, après avoir accepté, dans l'accord d'armistice de 1949, qu'il n'avait pas l'intention de compromettre les droits, les revendications et les positions des parties à l'accord. Il n'est donc guère surprenant de trouver, dans l'article de Blum intitulé « Réflexions sur le statut de la Judée et de la Samarie », la conclusion suivante concernant les droits relatifs des uns et des autres en Cisjordanie :

> (…) [L]es règles traditionnelles du droit international régissant l'occupation par un belligérant se fondent sur un double postulat, à savoir : a) que c'est le souverain légitime qui a été chassé du territoire sous occupation ; et b) que la partie qui a chassé l'autre est un occupant belligérant par rapport au territoire en question. Selon Glahn, « l'occupation par un belligérant (…) au regard du droit international coutumier et conventionnel présuppose une situation dans laquelle le souverain, le gouvernement légitime du territoire occupé, est en guerre contre le gouvernement des forces occupantes. Cette hypothèse de l'existence concomitante, à propos d'un même territoire, à la fois d'un souverain légitime chassé et d'un occupant belligérant est à la base de toutes ces règles de droit international, qui, tout en reconnaissant et en sanctionnant les droits de l'occupant d'administrer le territoire occupé, visent en même temps à préserver les droits du souverain chassé à retrouver son territoire. Il semblerait en découler que dans un cas tel que celui-ci, quand l'État qui a été chassé n'a jamais été le souverain légitime, les règles régissant l'occupation par un belligérant

destinées à sauvegarder ces droits du souverain en cas de retour n'ont pas d'application. » [*Israeli Law Review*, 1968, p. 279]

La même conclusion s'appliquerait à la bande de Gaza, que le gouvernement de la RAU lui-même considérait comme un territoire sous occupation militaire, et au sujet duquel il n'a jamais soulevé la moindre revendication de droits territoriaux légaux.

La situation territoriale est donc unique en son genre, et c'est la raison pour laquelle le gouvernement israélien a tenté d'établir une distinction entre, d'une part, les questions politiques et juridiques de portée théorique, et d'autre part le respect des dispositions humanitaires de la IVe Convention de Genève. C'est pourquoi le gouvernement israélien a fait une distinction entre le problème juridique de l'applicabilité de la IVe Convention aux territoires en question (qui, comme je l'ai indiqué, ne s'applique pas à mes yeux à ces territoires) et a décidé d'agir *de facto* en conformité avec les dispositions humanitaires de la Convention. (…)

V. CONCLUSION

(…) À mes yeux, les points positifs importants du système actuel sont les suivants : a) l'existence, depuis le premier jour du gouvernement militaire, d'un système juridique militaire fondé sur l'état de droit – auquel même les critiques hostiles à l'étranger n'ont pas trouvé de réelle lacune ; b) le rétablissement rapide du fonctionnement normal des tribunaux locaux, qui exercent leur pouvoir sans interférence ; c) le fait que le droit à la défense est garanti dans les tribunaux aussi bien militaires que civils ; d) la possibilité de critiquer les autorités militaires, qui a été délibérément ouverte par la possibilité de recours devant la Haute Cour de Justice, contrairement à la pratique coutumière dans tous les autres pays sous régime militaire dans des territoires occupés ; e) l'existence de commissions d'appel, présidées par des juristes, statuant sur les dédommagements pour préjudices subis et sur les décisions de l'administrateur-séquestre ; f) le fait que les droits de la population sont garantis par de nombreux textes législatifs concernant la protection des biens, la sauvegarde des droits de propriété, les droits aux prestations sociales, et la liberté de culte. (…)

DISCUSSION

1. a. Y avait-il un conflit armé international en 1967 entre Israël, la Jordanie et l'Égypte ? Le cas échéant, la Convention de Genève IV s'applique-t-elle au conflit ? Si oui, quand cesse-t-elle d'être applicable ? (CG IV, art. 2 et 6)

   b. Les dispositions de la Convention IV relatives aux territoires occupés ne sont-elles applicables qu'en cas d'occupation du territoire d'une « Haute Partie contractante » ? (CG I-IV, art. 2(2) commun) Ou à tout territoire tombant sous le contrôle d'une partie à un conflit armé international ?

(CG I-IV, art. 2(1) commun) D'après l'interprétation de Shamgar, les dispositions relatives aux « étrangers sur le territoire d'une partie au conflit » sont-elles applicables à la Cisjordanie et à Gaza ? Ou, d'après cette interprétation, aucune de ces dispositions, ni celles concernant les territoires occupés ne sont-elles applicables ? (CG IV, art. 2, 35-46 et 47-78)

c. D'après le droit international humanitaire (DIH), quand un territoire est-il considéré comme étant occupé ? (RH, art. 42) S'agit-il d'une question de faits, de statut légal du territoire ou ces deux aspects doivent-ils être pris en compte ? Le concept de « territoire occupé » est-il identique dans le Règlement de La Haye et dans la Convention IV ?

d. Pour quelles raisons Shamgar soutient-il que la Cisjordanie et la bande de Gaza ne sont pas des territoires occupés tels que définis par le DIH, et que la Convention IV ne trouve donc pas à s'appliquer ? Le DIH traite-t-il du statut d'un territoire avant l'occupation ? D'après le DIH, un territoire ne peut-il être occupé que s'il était auparavant sous le contrôle d'un gouvernement légitime et souverain, comme Shamgar le prétend ? L'application du DIH est-elle conditionnée par la reconnaissance de la souveraineté de l'ancien gouvernement ? Quelles seraient les conséquences pratiques pour l'applicabilité de la Convention IV si elle dépendait de la question de savoir si le contrôle d'un territoire avant qu'il ne soit conquis était légitime ou non ? Qui pourrait répondre à une telle question lors d'un conflit ? Quelles sont les chances pour que les belligérants s'accordent sur la réponse à cette question et donc sur l'applicabilité de la Convention IV ?

e. La Convention IV traite-t-elle de questions telles que « qui a commencé la guerre ? », « qui lutte pour une cause juste ? », ou « qui exerce un contrôle légitime ? » ? Ne s'agit-il pas là d'une confusion entre *jus ad bellum* et *jus in bello* ?

f. L'objectif du DIH est-il principalement de protéger les droits de souveraineté en cas de retour, tel qu'il semble transparaître de la citation de l'article de Blum ? Ou son objectif principal est-il de protéger les individus ? Qui – ou quoi – est protégé par la Convention IV ? (CG IV, art. 4)

2. L'interprétation de Shamgar de ce qui constitue un territoire occupé est-elle conforme au « sens ordinaire à attribuer aux termes du traité » ? (Convention de Vienne sur le droit des traités, art. 31(1) ; disponible sur http://treaties.un.org.)

3. Bien qu'Israël ait accepté « d'agir *de facto* en conformité avec les dispositions humanitaires de la Convention », précise-t-il de quelles dispositions il s'agit ? Quelles sont les « dispositions humanitaires » ? Peut-on séparer les dispositions de la Convention IV selon qu'elles sont humanitaires ou non-humanitaires ? Le DIH n'est-il pas, par définition, uniquement constitué de dispositions humanitaires ? Les dispositions invoquées contre Israël dans le **Cas n° 134**, Israël, Ayub c. Ministre de la Défense, le **Cas n° 135**, Israël, Démolition de maisons dans les territoires palestiniens occupés et le **Cas n° 139**, Israël, Affaires relatives à des arrêtés d'expulsion sont-elles des dispositions non-humanitaires ? L'interdiction des déportations et l'interdiction de la torture, par exemple, sont-elles non-humanitaires ?

Cas n° 133, Israël, Procureur militaire c. Kassem et autres

[**Source :** LAUTERPACHT Elihu (dir.), *International Law Reports*, 1971, vol. 42, Cambridge, Grotius Publications Limited, pp. 470-483 ; notre traduction]

PROCUREUR MILITAIRE c. OMAR MAHMOUD KASSEM ET AUTRES

Israël, Tribunal militaire siégeant à Ramallah

13 avril 1969

Voici le jugement du Tribunal :

(…) Le premier des accusés a plaidé qu'il était un prisonnier de guerre, et les autres prévenus ont invoqué des arguments similaires.

(…) [L]e Tribunal a demandé aux prévenus s'ils étaient disposés à témoigner pour qu'il soit possible d'établir si les conditions étaient réunies pour les considérer comme des prisonniers de guerre (…).

Le deuxième prévenu (…) était disposé à témoigner sous serment. (…) Il a déclaré appartenir à l'« Organisation du Front populaire pour la libération de la Palestine » ; lors de sa capture, il portait des habits militaires et il avait sur lui un document d'identité militaire qui lui avait été délivré au nom du Front populaire, portant « les lettres J.T.F. [Front populaire pour la libération de la Palestine], mon nom et mon matricule. »

(…)

Nous nous considérons compétents pour examiner et décider si les prévenus sont en droit de bénéficier du statut de prisonnier de guerre. Au cas où nous arriverions à la conclusion que tel est bien le cas, le Tribunal se dessaisirait de la cause. (…)

Nous allons maintenant examiner quels sont les types de combattants auxquels le statut de prisonnier de guerre est accordé lors de leur capture par les forces ennemies. (…)

Les principes régissant cette question ont été définitivement formulés dans la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre du 12 août 1949. Que l'on considère cette Convention comme un accord entre les Parties contractantes ou comme l'expression du droit international coutumier concernant le traitement des prisonniers de guerre, nous partons du principe qu'elle s'applique à l'État d'Israël et à ses forces armées ; de fait, Israël a adhéré à la Convention le 6 juillet 1951, et la Jordanie a fait de même le 29 mai 1951.

L'article 4A de cette Convention définit toutes les catégories de personnes qui, une fois tombées au pouvoir de l'ennemi, sont considérées comme des

prisonniers de guerre au sens de la Convention. Afin d'arrêter le statut des prévenus, nous examinerons les paragraphes 1, 2, 3 et 6 de l'article 4A.

Il ne fait aucun doute que les prévenus ne sont pas, pour reprendre les termes du paragraphe premier, des « membres des forces armées d'une Partie au conflit », ni des « membres des milices et des corps de volontaires faisant partie de ces forces armées ».

L'article 2 de la Convention, qui définit son champ d'application, stipule que le traité s'applique « en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes, même si l'état de guerre n'est pas reconnu par l'une d'elles ».

Pour bien saisir l'intention de la Convention, on se reportera au propos de Leland Harrison, représentant des États-Unis d'Amérique :

> « Les Conventions seraient applicables dans tous les cas de guerre, déclarée ou non, surgissant entre des États parties à ces Conventions, ainsi que lors de certains conflits armés survenant sur le territoire même d'un État partie à la Convention » (*Actes de la Conférence diplomatique de Genève de 1949*, tome II-B, p. 12.)

Il apparaît donc clairement que la Convention s'applique aux relations entre États, et non aux relations entre un État et des organismes qui ne sont pas et ne représentent pas des États. Ainsi, c'est le Royaume de Jordanie qui est partie au conflit armé qui existe entre nos deux États, et non pas l'organisation dénommée Front pour la Libération de la Palestine, laquelle n'est ni un État, ni un gouvernement, et qui n'est pas liée par un devoir d'allégeance à l'égard du régime qui existait en Cisjordanie avant l'occupation et qui existe aujourd'hui à l'intérieur des frontières du Royaume de Jordanie. Nous avons donc exclu ladite organisation du champ d'application des dispositions du paragraphe 3 de l'article 4. (…)

Le paragraphe 6 de l'article 4 n'est pas davantage pertinent, car les prévenus ne peuvent être assimilés à « la population d'un territoire non occupé qui, à l'approche de l'ennemi, prend spontanément les armes pour combattre les troupes d'invasion sans avoir eu le temps de se constituer en forces armées régulières ».

Ce point peut être tranché rapidement. L'organisation à laquelle appartiennent les prévenus ne répond pas aux critères même les plus élémentaires d'une levée en masse. Nous n'avons pas affaire à la population d'une zone de laquelle s'approche l'ennemi, ou envahie par l'ennemi. En octobre 1969, nous n'étions pas en train d'approcher une zone dont la population n'était pas encore sous notre contrôle effectif, et nous n'étions certainement pas en train d'envahir de nouveaux territoires; enfin, il ne saurait y avoir le moindre doute quant au fait que, dans la période allant du 5 juin 1967 à octobre 1968, cette « population » avait eu le temps de « se constituer en forces armées régulières ».

La Convention mentionne une autre catégorie de personnes, à savoir les forces irrégulières, c'est-à-dire les membres des milices et des corps de volontaires qui ne font pas partie des forces armées régulières, mais qui ont été créés pour la durée de la guerre ou pour une tâche particulière, et y compris les mouvements de résistance appartenant à l'une des parties au conflit armé, qui agissent à l'intérieur ou en dehors de leur propre pays, même s'il est occupé. Pour être reconnus comme combattants légitimes, ces personnes doivent toutefois remplir quatre conditions : a) avoir à leur tête une personne responsable pour ses subordonnés ; b) avoir un signe distinctif fixe et reconnaissable à distance ; c) porter ouvertement les armes, et d) se conformer, dans leurs opérations, aux lois et coutumes de la guerre.

Examinons maintenant la question de savoir si ces dispositions du paragraphe 2 de l'article 4A sont applicables aux prévenus et à leur organisation.

Il importe en premier lieu de préciser que, pour avoir le droit de bénéficier du traitement réservé aux prisonniers de guerre, un membre d'une organisation clandestine, lorsqu'il est capturé par les forces ennemies, doit de toute évidence satisfaire aux quatre conditions mentionnées ci-dessus; l'absence de l'une seule d'entre elles est suffisante pour que le prisonnier soit considéré comme un combattant n'ayant pas droit à être traité comme un prisonnier de guerre. (…)

Or, il se trouve que les ouvrages sur le sujet passent sous silence le critère le plus essentiel qui doit fonder le droit des combattants à être considérés, au moment de leur capture, comme des prisonniers de guerre, à savoir la condition que les forces irrégulières appartiennent à une des parties belligérantes. Si ces forces n'appartiennent pas au gouvernement ou à l'État pour lequel elles combattent, il nous apparaît que leurs membres ne peuvent en aucun cas, en vertu du droit international actuellement en vigueur, bénéficier du statut de prisonnier de guerre en cas de capture.

Il est tout naturel, dans un conflit armé international, que le gouvernement qui exerçait son autorité avant les hostilités sur une zone désormais occupée encourage et prenne sous sa protection les forces irrégulières qui continuent à combattre à l'intérieur des frontières du pays, en leur offrant protection et assistance matérielle, et par conséquent qu'il existe une «relation de commandement» entre ce gouvernement et les forces combattantes, impliquant une responsabilité continue du gouvernement et des commandants de son armée à l'égard des personnes qui se battent en son nom et pour son compte.

(…) Si le droit international fixe effectivement des règles contraignantes à la conduite de la guerre, alors les violations de ces règles constituent des infractions, dont les plus graves sont les crimes de guerre. C'est la mise en œuvre des lois de la guerre qui confère des droits et des devoirs ; il faut par conséquent qu'il y ait une partie adverse pour assumer la responsabilité des actes commis par ses forces, tant régulières qu'irrégulières. Nous admettons que la Convention s'applique aux forces militaires (au sens large du terme) qui – en ce qui concerne la responsabilité au regard du droit international – appartiennent à un État

engagé dans un conflit armé contre un autre État ; la Convention, cependant, ne couvre pas les forces qui ne sont pas soumises à l'autorité de l'État et de ses organes gouvernementaux, même dans le cas où il s'agirait d'unités armées régulières. La Convention ne s'applique absolument pas à ces forces, dont les membres doivent être considérés comme des combattants non protégés par le droit international relatif aux prisonniers de guerre, et que la Puissance occupante est parfaitement en droit de considérer comme des criminels en tout état de cause.

C'est précisément l'importance que revêt l'allégeance des troupes irrégulières à un gouvernement central qui a poussé, pendant la Seconde Guerre mondiale, des États et des gouvernements en exil à émettre des déclarations concernant la relation qui les unissait à des forces de résistance populaires (voir par exemple le décret royal d'urgence émis par les Pays-Bas en septembre 1944). La question de l'allégeance des combattants irréguliers a surgi pour la première fois dans la Convention de Genève. La Convention de La Haye du 18 octobre 1907 n'évoquait pas cette question, peut-être parce qu'elle était alors de peu d'importance, puisque le recours à des unités de combat dites forces irrégulières, de guérilla, etc., était peu fréquent au début du siècle. Cependant, l'expérience acquise lors des deux guerres mondiales a incité la communauté des nations à inclure l'exigence fondamentale de la responsabilité totale des gouvernements à l'égard des opérations des formations irrégulières, pour garantir ainsi l'existence d'une instance responsable au cas où ces forces ne respecteraient pas les lois et coutumes de la guerre.

Dans le cas d'espèce, la situation est différente. Aucun gouvernement avec lequel nous serions en guerre n'accepte d'assumer la responsabilité des actes du Front populaire pour la libération de la Palestine. L'organisation elle-même, à notre connaissance, n'est pas disposée à accepter des ordres émanant du gouvernement jordanien – comme le prouve le fait que ce mouvement est hors la loi en Jordanie, et qu'il a fait à maintes reprises l'objet de tracasseries de la part des autorités jordaniennes. Les mesures prises à son encontre par la Jordanie ont été jusqu'à l'usage des armes. Ce type d'activité clandestine n'a pas d'équivalent dans la communauté internationale, et c'est pour cette raison, comme cela a été signalé, que nous n'avons trouvé aucune référence directe, dans les textes pertinents disponibles, à des forces irrégulières considérées comme illégales par les autorités auxquelles elles devraient, par la nature des choses, obéir. Si ces autorités jugent illégale une organisation telle que le Front populaire pour la libération de la Palestine, pourquoi devrions-nous la considérer comme un organisme auquel s'appliqueraient les règles internationales concernant des organes légitimes ?

Adoptons néanmoins, en dépit de ce qui précède, une attitude extrêmement généreuse, et tentons de partir du postulat que tout membre d'un tel organisme, même illégal, ait droit, lors de sa capture, à être traité comme un prisonnier de guerre à condition que cet organisme remplisse les quatre conditions fondamentales citées dans le premier article du Règlement de

La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, annexé à la Convention de La Haye du 18 octobre 1907. (…)

Tous les combattants n'ont pas droit au traitement qui, à la faveur d'une succession de conventions de plus en plus humaines, a progressivement amélioré la situation des membres blessés des forces armées. Les civils qui ne répondent pas aux règles régissant la «levée en masse» et qui ont pris une part active aux combats sont assimilés aux espions. De la même manière, les combattants qui sont membres des forces armées, mais qui ne respectent pas les règles minimales imposées aux belligérants, ou dont il est établi qu'ils ont violé d'autres règles relatives à la conduite de la guerre, sont des criminels de guerre, et peuvent à ce titre faire l'objet de tout traitement et de toute sanction que l'État capteur pourra décider à leur égard, dans les limites de comportement d'un État qui se déclare civilisé.

L'introduction de distinctions supplémentaires entre combattants légaux et illégaux, et l'application combinée des critères combattant/non-combattant et civil/militaire permet d'accorder une protection très étendue à la très grande majorité de la population civile de territoires occupés et des membres de forces armées ayant été capturés.

Dans des limites plus étroites, même les catégories de prisonniers qui se trouvent exclues d'un tel traitement privilégié bénéficient néanmoins des avantages correspondant aux normes d'un traitement civilisé. Ils ont droit, au minimum, à voir les faits déterminants qui définissent leur statut de prisonniers non privilégiés établis dans le cadre d'une procédure (…) judiciaire. En outre, toute sanction qui leur est infligée doit respecter la norme d'un traitement civilisé.

De tout ce qui précède, il découle qu'il n'est pas difficile de répondre à l'argumentation de l'avocat de la défense, selon laquelle une poignée de personnes opérant seules et remplissant elles-mêmes les conditions définies au paragraphe 2 de l'article 4A de la Convention peuvent aussi se voir accorder le statut de prisonnier de guerre. Notre réponse ne suit pas le raisonnement du défenseur.

(…) On peut affirmer qu'une personne ou un groupe de personnes ne remplissant pas les conditions du paragraphe 2 de l'article 4A de la Convention ne sauraient en aucun cas être considérées comme des combattants légitimes, même si elles proclament leur volonté de combattre conformément aux dispositions de la Convention. Arborer la parure du paon ne suffit pas pour se transformer en paon.

Quel est le statut juridique de ces combattants illégaux au regard du droit international ? La réponse peut être trouvée dans von Glahn, [*The Occupation of Ennemy Territory*, p. 52] :

> « Si une bande armée agit contre les forces d'un occupant, en violation des lois de la guerre communément acceptées (…), alors le bon sens et la

logique devraient plaider pour qu'elle reste considérée comme illégale. Si une bande armée agit pour piller plutôt qu'au nom du pouvoir légitime du territoire occupé, alors ses membres ne peuvent en aucun cas demander qu'on leur reconnaisse des droits de combattants ou de prisonniers de guerre. (…) »

L'examen des faits portés à la connaissance du Tribunal lors de la déposition du témoin à charge Moshe, tels qu'énoncés ci-dessus, montre que l'organisme qui se dénomme Front populaire pour la libération de la Palestine agit dans le mépris le plus total du droit international coutumier accepté par les nations civilisées.

Les attaques contre des biens civils et l'assassinat de civils dans le marché de Mahne Yéhouda, à Jérusalem, la Nuit des Grenades à Jérusalem, le fait de placer des grenades et des charges explosives dans la station centrale d'autobus de Tel Aviv, etc., ont été autant d'actes de terrorisme aveugle visant des hommes, des femmes et des enfants qui n'étaient certainement pas des objectifs militaires légitimes. (…) Le principe selon lequel les non-combattants ne doivent en aucun cas faire l'objet d'attaques directes est l'une des règles fondamentales du droit international de la guerre.

La présence d'habits civils parmi les effets personnels des prévenus constitue, en l'absence de toute explication raisonnable, une indication de leur intention de passer du rôle de combattants non protégés à celui de criminels de droit commun. Les actes entraînant le meurtre de personnes innocentes, comme l'attaque d'avions dans les aéroports d'Athènes et de Zurich, en sont des témoignages évidents.

Le droit international n'est pas destiné à protéger ni à accorder des droits aux saboteurs et aux criminels. Les prévenus n'ont aucun droit, si ce n'est celui de répondre de leurs actes devant le Tribunal et d'être jugés conformément à la loi et aux faits établis au vu des éléments de la cause, dans des procédures conformes aux exigences de la morale et du droit international.

Nous rejetons par conséquent la demande des prévenus concernant leur droit d'être traités en tant que prisonniers de guerre, et nous décidons que le Tribunal est compétent pour juger cette affaire conformément à l'acte d'accusation. (…)

[Report : *Law and Courts in the Israel held Areas* (Jerusalem, 1970), p. 17]

DISCUSSION

1. a. Est-on en présence, dans le cas de l'espèce, d'une situation de conflit armé international qui rend le droit international humanitaire (DIH) applicable ? Dans l'affirmative, entre quels États ? Quand la Convention de Genève III s'applique-t-elle ? Qu'est-ce qu'une partie belligérante ? La Cour soutient-

elle que la Convention III ne s'applique pas en l'espèce ? Pour quelles raisons ? (CG I-IV, art. 2 commun)

b. La décision de la Cour se fonde-t-elle sur les même arguments que ceux utilisés pour établir l'inapplicabilité de la Convention IV à la Cisjordanie et à la bande de Gaza ? (*Voir* **Cas n° 132**, Israël, Applicabilité de la quatrième Convention aux territoires occupés) La Convention III est-elle applicable devant les tribunaux israéliens, mais pas la Convention IV ? Lorsque la Cour estime que le Front populaire pour la libération de la Palestine (FPLP) « agit pour piller plutôt qu'au nom du pouvoir légitime du territoire occupé », considère-t-elle, contrairement au **Cas n° 132**, Israël, Applicabilité de la quatrième Convention aux territoires occupés, que la Jordanie est le pouvoir légitime, ou devrait-elle refuser le statut de prisonniers de guerre aux soldats jordaniens ?

c. D'après le raisonnement de la Cour, la Convention III protège-t-elle les Palestiniens résidant dans le territoire occupé qui se soulèvent contre l'occupation ? Aurait-elle été applicable aux Palestiniens luttant dans le même territoire avant son occupation ? Quelles seraient vos réponses à ces questions au regard du DIH ?

d. D'après la Convention III, un individu qui lutte pour un État non reconnu par la Puissance détentrice a-t-il droit au statut de prisonnier de guerre ? Qu'en est-il si seul le gouvernement n'est pas reconnu par la Puissance détentrice ? L'État ou le gouvernement doit-il reconnaître que l'individu lutte à ses côtés ou est-il suffisant que l'individu, dans les faits, lutte pour cet État ? Vos réponses diffèrent-elles si vous vous référez au Protocole I ? Est-il suffisant d'appartenir à une partie au conflit ? Les prévenus ne luttent-ils pas pour un État palestinien ? Le FPLP représente-t-il cet État ? (CG III, art. 2 et 4 ; PA I, art. 43)

e. Une telle interprétation de l'art. 2 de la Convention III explique-t-elle pourquoi l'article 1(4) a été incorporé au Protocole I ? La Cour aurait-elle pu rendre une telle décision si le Protocole I avait été applicable ? Le résultat aurait-il été différent ? Quelle partie du raisonnement de la Cour aurait-elle été différente ? Quels facteurs supplémentaires la Cour aurait-elle dû prendre en compte ? Les Conventions auraient-elles été automatiquement inapplicables du fait que le FPLP n'est pas un État partie ? (PA I, art. 1(4) et 96(3))

2. D'après le DIH, qui est considéré comme combattant ? Dans le cas d'espèce, quelle est la pertinence de cette détermination ? En plus de l'art. 4(A) de la Convention III, l'art. 1 du Règlement de La Haye n'offre-t-il pas une définition ?

3. a. La Cour a-t-elle raison lorsqu'elle affirme que, pour bénéficier du statut de prisonnier de guerre, il faut appartenir à une partie au conflit ? Ou est-il suffisant de satisfaire aux conditions énumérées à l'art. 4(A)(2)(a)-(d) ? La réponse aurait-elle été différente si le Protocole I avait été applicable ?

b. Les conditions énumérées à l'art. 4(A)(2)(a)-(d) sont-elles cumulatives ? Doivent-elles être remplies par tout le groupe ou seulement par les membres qui réclament le statut de prisonnier de guerre ? Est-il suffisant que le groupe tende simplement à remplir ces conditions ?

4. Si le statut de prisonnier de guerre avait été accordé aux prévenus, la Cour aurait-elle dû mettre fin aux poursuites pour « assassinat de civils, (…) [avoir] placé des grenades et des charges explosives dans la station centrale d'autobus de Tel Aviv, (…) actes de terrorisme aveugle » ? Si le Protocole I avait été applicable, les prévenus auraient-ils été à l'abri de toute poursuite pour de tels actes ? Ou, au contraire, le DIH aurait-il plutôt exigé de telles poursuites ? (CG III, art. 4 et 85 ; PA I, art. 43, 44, 51 et 85(3)(a))

Cas n° 134, Israël, Ayub c. Ministre de la Défense

[**Source :** reproduit tel que résumé par Domb Fania in *Israel Yearbook on Human Rights*, 1979, pp. 337-342 ; notes de bas de page non reproduites ; notre traduction]

H.C. 606/78,
AYUB ET AUTRES. c. MINISTRE DE LA DÉFENSE ET AUTRES
(CAS BETH EL) ;
H.C. 610/78,
MATAWA ET AUTRES c. MINISTRE DE LA DÉFENSE ET AUTRES
(CAS BEKAOT)
33(2) *Piskei Din* 113

La Cour suprême d'Israël, siégeant en sa capacité de Haute Cour de Justice, est saisie dans la cause en instance pour juger de la légalité de l'installation d'implantations civiles juives sur des terres appartenant à des propriétaires privés arabes, préalablement réquisitionnées par les autorités militaires israéliennes pour des raisons militaires et de sécurité. Les deux requérants arabes sont les propriétaires de terres situées à Al-Bireh et à Tubas, respectivement, en Judée et Samarie, dans la région de la Cisjordanie (qui est placée sous administration militaire israélienne depuis la Guerre des Six Jours de 1967). Les terres ont été réquisitionnées en 1970 et en 1975, en application d'arrêtés pris par le commandant militaire de la région. Ces arrêtés stipulaient que le commandant militaire de la région jugeait ces réquisitions nécessaires pour des motifs militaires et de sécurité. Des implantations juives ont été établies sur les terres réquisitionnées en 1978, sur l'initiative du gouvernement civil israélien, et non du commandant militaire. Les propriétaires arabes de ces terres ont alors saisi la Haute Cour de Justice pour qu'elle émette une ordonnance d'injonction contre les arrêtés de réquisition et pour que leurs terres leur soient restituées. Deux motifs ont été invoqués :

a) la réquisition n'était pas réellement nécessaire pour des motifs militaires ou de sécurité, et ne répond en réalité à aucun objectif de cette nature ;

b) même si elle devait se justifier par des besoins militaires, la réquisition de ces terres n'en constitue pas moins une violation des règles de droit international que les requérants sont en droit de faire valoir devant la Cour.

En ce qui concerne le lien entre ces deux motifs, la Cour a d'emblée souligné le fait qu'il s'agissait de deux arguments bien distincts, qu'il convenait de ne pas confondre.

> Un acte d'une autorité militaire dans un territoire occupé peut se justifier d'un point de vue militaire et de sécurité, et dans le même temps être

> jugé irrégulier au regard du droit international. Toutes les mesures qui répondent aux besoins de sécurité ne sont pas autorisées par le droit international.

Les magistrats de la Haute Cour (…) ont analysé les deux motifs séparément et ont finalement décidé à l'unanimité de rejeter la requête. Le jugement a été rendu par J. Witkon. (…)

J. Witkon formule tout d'abord une remarque liminaire, précisant que la Cour (…) se prononcera en fondant sa décision exclusivement sur

> les droits des parties en présence, conformément à la situation actuelle prévalant entre Israël et les États arabes. Il s'agit d'une situation de belligérance, et le statut des défendeurs, en ce qui concerne le territoire occupé, est celui d'une Puissance occupante.

Le premier argument invoqué par les requérants – selon lequel la réquisition de leurs terres n'était pas justifiée par d'authentiques besoins militaires ou de sécurité – a été rejeté par J. Witkon pour les raisons suivantes :

1. Contrairement à ce que suggèrent les requérants, il est impossible d'établir une distinction entre les besoins militaires au sens strict – justifiant un arrêté de réquisition – et les besoins généraux de sécurité, qui sortiraient du cadre des pouvoirs de réquisition. Aux yeux de la Cour, « l'aspect militaire et l'aspect de sécurité sont une seule et même chose », car

   > il s'agit d'une situation de belligérance, et la responsabilité du maintien de l'ordre et de la sécurité dans le territoire occupé incombe à la Puissance occupante. Celle-ci doit aussi prévenir les dangers émanant de ce territoire pour le territoire occupé lui-même et pour la Puissance occupante. La conduite de la guerre, à l'époque actuelle, prend la forme d'actes de sabotage, et même les personnes qui considèrent de tels actes (portant atteinte à des citoyens innocents) comme une forme de lutte de guérilla reconnaîtront que la Puissance occupante est autorisée, et même contrainte, à prendre toutes les mesures nécessaires pour prévenir de tels actes.

   Par conséquent, les actes du commandant militaire sont justifiés, car ils répondent à des besoins militaires au sens strict ou à des besoins de sécurité générale ou, de toute évidence, aux deux types de besoins.

2. L'État occupant peut prendre des mesures de prévention contre les activités terroristes et les actes de sabotage, y compris dans des zones où ces actes ne se produisent pas concrètement.

   Ce principe est conforme à l'avis rendu par la Cour dans l'affaire *Hilu*, auquel J. Witkon fait référence. Dans cette affaire, des terres appartenant à des tribus de Bédouins à Pithat Rafiah (nord du Sinaï) avaient été réquisitionnées, et des implantations juives y avaient été installées. La requête formulée par le requérant bédouin pour obtenir une ordonnance

d'injonction contre l'arrêté de réquisition avait été rejetée par la Cour. Les arguments présentés par le défendeur – à savoir que les mesures prises étaient nécessaires en raison des activités terroristes et des actes de sabotage qui s'étaient effectivement déroulés dans la région – avaient été acceptés par la Cour à l'unanimité. Bien que, dans le cas présent, aucune activité terroriste n'ait eu lieu dans la zone en question, J. Witkon a refusé d'établir une distinction entre les deux cas, soutenant que la prévention était la meilleure réponse à tous les maux, et qu'il était préférable de détecter et de contrer les actes terroristes avant qu'ils soient perpétrés. Comme l'une des dépositions présentées par les défendeurs montre, sans l'ombre d'un doute, que les terres réquisitionnées se situent dans des zones stratégiques sensibles, « il est difficile d'attendre d'une Puissance occupante qu'elle abandonne le contrôle de telles zones à des éléments qui, selon toute probabilité, se montreront hostiles à son égard. »

3. Aussi longtemps que persiste une situation de belligérance, les implantations juives dans les territoires occupés répondent à des besoins de sécurité concrets et réels. J. Witkon maintient l'opinion qu'il a exprimée dans l'affaire *Hilu*, à savoir que le fait que les terres réquisitionnées soient destinées à servir à des implantations juives n'enlève rien au fait que ces mesures sont prises pour des raisons de sécurité. À ses yeux,

> il est indéniable que, dans des zones occupées, l'existence d'implantations – même « civiles » – de citoyens de la Puissance occupante contribuent grandement à la sécurité de la zone, et aident l'armée à s'acquitter de sa tâche. Il est inutile d'être un expert en questions militaires et de défense pour comprendre que les éléments terroristes peuvent agir avec davantage de facilité dans une zone habitée exclusivement par une population indifférente ou sympathisante à l'égard de l'ennemi que dans une zone où l'on trouve aussi des personnes susceptibles de les observer et de signaler aux autorités toute activité suspecte. Les terroristes ne trouveront, auprès de cette population, ni cachette, ni assistance, ni aide matérielle.

Comme les dépositions écrites du défendeur confirment que les colons juifs sont soumis au contrôle de l'armée et ne séjournent sur place qu'avec la permission et sous l'autorité de l'armée, J. Witkon maintient l'opinion qu'il avait exprimée dans l'affaire *Hilu*, selon laquelle « aussi longtemps que persiste une situation de belligérance, les implantations juives dans les territoires occupés répondent à des besoins de sécurité réels. »

La Cour considère par conséquent que les réquisitions et l'établissement d'implantations civiles sur les terres réquisitionnées répondent bien à des besoins militaires et de sécurité, et sont de ce fait conformes au droit interne et local israélien.

À l'appui de leur autre argument – qui remet en question la légalité de ces réquisitions au regard du droit international – les requérants invoquent les dispositions de la Convention de La Haye de 1907 (n° IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, et la IVe Convention de Genève de 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre. En ce qui concerne cet argument, J. Witkon examine et tranche dans un premier temps la question préalable de savoir si les requérants, en tant que personnes protégées, peuvent eux-mêmes revendiquer leurs droits en vertu de ces Conventions devant un de l'État occupant, ou si seuls les États parties à ces Conventions sont en droit de revendiquer les droits des personnes protégées, et ce, naturellement, uniquement sur le plan international.

Pour reprendre les termes de la Cour, la réponse à cette question varie selon que les dispositions de droit international qui sont invoquées ont été intégrées dans le droit interne ou local de l'État dont le tribunal est saisi pour les faire respecter. Une disposition d'une convention internationale fait partie du droit interne – et a de ce fait force exécutoire devant un tribunal interne – si elle fait partie du droit international coutumier, distinct du droit international conventionnel, lequel ne lie que les États contractants entre eux.

En ce qui concerne les dispositions de la Convention de La Haye de 1907 et de la IVe Convention de Genève de 1949, J. Witkon fait référence à trois jugements rendus par la Cour suprême, dans lesquels ces deux Conventions ont été considérées comme faisant partie du droit international conventionnel, dont les particuliers ne peuvent se réclamer devant un tribunal national israélien. Toutefois, à la suite de ces jugements, le professeur Yoram Dinstein a publié un article insistant sur la différence qui sépare ces deux Conventions, et faisant valoir que si la IVe Convention de Genève de 1949 est demeurée partie du droit international conventionnel, le Règlement de La Haye de 1907 – qui en tout état de cause ne formule que le droit tel qu'il était alors accepté par l'ensemble des États éclairés – est considéré comme relevant du droit international coutumier.

À la lumière de cet article, et après avoir examiné les points de vue de Schwarzenberger et de von Glahn, J. Witkon s'est persuadé que la Convention de La Haye de 1907 est généralement considérée comme faisant partie du droit international coutumier, tandis que les dispositions de la IVe Convention de Genève de 1949 demeurent des dispositions de droit conventionnel. Par conséquent, les requérants peuvent invoquer devant la Cour la Convention de La Haye de 1907 – qui, de par son statut, fait partie du droit interne israélien – mais non les dispositions de la IVe Convention de Genève de 1949. Comme leur assertion concernant l'illégalité des implantations repose entièrement sur l'article 49 de la IVe Convention de Genève de 1949, la Cour n'est pas compétente pour en traiter.

La Cour n'avait plus, de ce fait, qu'à décider si la réquisition des terres des requérants violait, entre autres, les articles 23 et 46 du Règlement de La Haye, qui interdisent la confiscation de la propriété privée. Il a été prouvé à la Cour que les terres en question n'avaient été saisies que pour être utilisées, et qu'un

loyer avait été offert aux requérants, lesquels étaient demeurés propriétaires des terres. Ce type de saisie – la réquisition – est légal au regard de l'article 52 du Règlement de La Haye, au sujet duquel von Glahn dit ceci :

> Dans des circonstances normales, un occupant ne peut s'approprier, ni saisir de manière permanente, un bien immobilier privé, mais d'autre part une utilisation temporaire de terres et de bâtiments à diverses fins paraît admissible si la nécessité militaire est invoquée (…).

La Cour se range aussi à l'avis de von Glahn en ce qui concerne le traitement des terres dont l'armée occupante n'a pas réellement besoin pour ses propres fins, mais qui ne doivent pas être laissées en possession de leurs propriétaires sous peine de les voir utilisées au service des intérêts de l'ennemi. Selon le passage cité par la Cour, « le bon sens semblerait plaider pour la nécessité de mesures préventives de la part de l'occupant contre une telle utilisation de biens privés par leurs propriétaires. » (…)

DISCUSSION

1. a. D'après le droit international humanitaire (DIH), quand une propriété privée peut-elle être réquisitionnée dans un territoire occupé ? Par qui ? Quand une propriété privée peut-elle être confisquée ? Par qui ? Quelles limites supplémentaires le DIH prévoit-il tant pour les réquisitions que pour les confiscations ? (RH, art. 23(g), 46, 52 et 55 ; CG IV, art. 49)

   b. L'opinion de la Cour sur l'étendue de l'admissibilité des réquisitions par une Puissance occupante correspond-elle à celle du Tribunal militaire des États-Unis à Nuremberg dans le **Cas n° 98**, Tribunal militaire des États-Unis à Nuremberg, Les États-Unis c. Alfried Krupp et autres) Quelle décision est-elle, selon vous, la plus correcte ?

2. Dans le cas d'espèce, les terres ont-elles été réquisitionnées pour des raisons militaires ou de sécurité ? L'établissement d'une colonie, sur l'initiative du gouvernement civil israélien et non sur celle du commandement militaire, sert-il un but militaire ou de sécurité ? Dans l'hypothèse où les besoins de l'armée d'occupation ou la nécessité militaire justifient la saisie temporaire d'une terre privée, cela autorise-t-il la Puissance occupante à installer sa propre population civile sur cette terre ? (CG IV, art. 49(6) ; Étude du CICR, Règle 130)

3. Étant donné qu'une occupation est censée être temporaire, l'établissement de colonies permanentes viole-t-il le DIH ? Hormis pour des raisons de sécurité, quand une Puissance occupante peut-elle procéder à des changements permanents dans le territoire occupé ? Le DIH permettrait-il la construction de telles colonies si elles bénéficiaient à la population palestinienne locale ? (RH, art. 43, 46, 52 et 55)

4. Sans tenir compte de la question de savoir si la réquisition des terres servait ou non un but militaire, de telles colonies violent-elles directement les dispositions du DIH interdisant le transfert de la population de la Puissance occupante dans

le territoire occupé? (CG IV, art. 49(6) ; Étude du CICR, Règle 130) Quel est l'objectif qui sous-tend cette disposition ? Cet objectif est-il humanitaire ? Une colonie volontaire, établie par des Israéliens sans instruction ou assistance du gouvernement de la Puissance occupante, violerait-elle le DIH ? La nécessité militaire ou des raisons de sécurité pourraient-elles justifier une violation de l'interdiction du transfert de la population de la Puissance occupante dans le territoire occupé ?

5. a. Pourquoi la Cour se déclare-t-elle incompétente pour traiter de la Convention de Genève IV ? Pourquoi la nature conventionnelle ou coutumière de la Convention est-elle pertinente pour son applicabilité au cas de l'espèce, particulièrement dans la mesure où Israël est un État partie ? Les règles conventionnelles sont-elles moins contraignantes que les règles coutumières ?

   b. Un État peut-il décider que les traités internationaux ne fassent partie intégrante de son droit interne que dans le cas où une législation d'application existe? L'État a-t-il l'obligation d'adopter une telle législation ? Le DIH oblige-t-il les États parties à permettre que les Conventions soient invoquées devant leurs tribunaux ? Israël peut-il invoquer son système constitutionnel, l'absence d'une législation d'application ou une décision de sa Cour suprême pour éviter que sa responsabilité internationale ne soit engagée pour des violations de la Convention IV ?

   c. Le Règlement de La Haye est-il applicable en l'espèce ? En tant que droit conventionnel ou coutumier ?

   d. La Cour explique-t-elle pourquoi les dispositions du Règlement de La Haye seraient (vraisemblablement toutes) de nature coutumière alors que (vraisemblablement toutes) les dispositions de la Convention IV ne le seraient pas ? Quelle pourrait être la justification d'une telle distinction ? Comment le professeur Dinstein pourrait-il justifier que toutes les dispositions de la Convention IV sont exclusivement de nature conventionnelle ? Certaines appartiennent-elles au droit coutumier ? L'art. 49 de la Convention IV est-il coutumier ? Comment pourrait-on déterminer si l'art. 49(6) de la Convention IV est coutumier ou uniquement conventionnel, en tenant compte du fait qu'en 1978, moins de dix États sur 150 n'étaient pas liés conventionnellement par cette disposition ? Ne devrait-on examiner que la pratique de ces dix États non-parties ? Suffit-il de déterminer si l'art. 49(6) était coutumier en 1949 ? Le droit coutumier ne s'est-il pas développé entre 1949 et 1979 ? Pourquoi l'art. 49(6) de la Convention IV ne relèverait-il pas du droit coutumier ?

Cas n° 135, Israël, Démolition de maisons dans les territoires palestiniens occupés

[**N.B.** : En 2004, Israël a officiellement décidé de ne plus recourir à des destructions de maisons à titre punitif, au motif que ces mesures n'ont aucun effet dissuasif.]

A. Sakwhil et autres c. Commandant de la région de Judée et Samarie

[**Source :** *Israeli Yearbook on Human Rights*, vol. 10, 1980, p. 345 ; notes de bas de page non reproduites ; notre traduction]

H.C. 434/79, SAKHWIL ET AUTRES
c.
COMMANDANT DE LA RÉGION DE JUDÉE ET SAMARIE

(…)

(…) La présente requête a été déposée devant la Haute Cour de Justice par deux femmes arabes de (…) la région de Cisjordanie. Les requérantes prient la Cour d'émettre une ordonnance d'injonction interdisant au défendeur de murer, de démolir ou d'exproprier les maisons dans lesquelles elles résident avec leur famille.

(…)

En ce qui concerne la maison de la deuxième requérante, le défendeur a effectivement ordonné que soit condamnée l'une de ses pièces (celle qui appartient à son fils). L'avocat de la requérante (…) a fait valoir devant la Haute Cour que la décision de condamner une pièce était nulle, parce qu'il s'agissait d'une décision discriminatoire et arbitraire, ainsi que d'une violation de la IVe Convention de Genève de 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre. La Cour a été informée du fait que le tribunal militaire de Ramallah avait reconnu le fils de la requérante coupable d'appartenance à une organisation illégale, d'hébergement d'une personne ayant commis une infraction à la législation sur la sécurité, et de possession d'explosifs. Il a été prouvé à la Cour que le fils avait, en toute connaissance de cause, utilisé la chambre, que le défendant a ordonné de condamner, pour abriter un membre de l'organisation Al-Fatah (lequel avait effectivement participé à une action de sabotage à Jérusalem), et comme cache pour un sac d'explosifs. Ayant ainsi été informée des fins auxquels la pièce avait été utilisée, la Cour a jugé sans fondement l'argument invoquant l'illégalité de la décision du défendeur.

La Cour a déclaré que cette pièce pouvait légalement être condamnée, conformément à l'article 119(1) du *Defence (Emergency) Regulations* de 1945, qui « constitue la législation jordanienne demeurée en vigueur depuis la période du mandat britannique, et qui par conséquent est toujours en vigueur dans la région de Judée et Samarie ». Quant au fait que l'article 119 permettrait la destruction de biens privés dans certaines circonstances, la Cour a relevé que « l'article 119 s'applique à une action punitive inhabituelle, dont le principal objet est de dissuader la commission d'actes similaires ».

Enfin, la Cour a aussi rejeté l'allégation de l'avocat concernant le respect de la Convention de Genève. Elle n'a pas jugé nécessaire d'étudier la question de savoir si le défendeur était tenu de respecter les dispositions de la Convention de Genève, car « même si tel était le cas, il n'y a pas de contradiction entre les dispositions de cette Convention (…) et l'exercice de l'autorité dont le défendeur était investi par la législation qui était en vigueur lorsque la région de Judée et Samarie était placée sous l'autorité jordanienne, et qui demeure en vigueur en Judée et Samarie à ce jour ». Par conséquent, la Haute Cour a rejeté cette requête, et la condamnation d'une pièce de la maison par le défendeur a été confirmée.

B. Centre israélien d'information pour les droits de l'homme dans les territoires occupés, « Démolitions à des fins prétendument militaires »

[**Source** : *The Israeli Information Centre for Human Rights in the Occupied Territories*, « Demolition for Alleged Military Purposes », disponible sur http://www.btselem.org ; notre traduction]

Droit international humanitaire

Même après le transfert à l'Autorité palestinienne, dans le cadre des accords d'Oslo, de certaines parties de la Cisjordanie et de la bande de Gaza, Israël demeure l'occupant des territoires occupés et doit, en tant que tel, respecter les devoirs d'un État occupant, et agir dans le respect des lois concernant l'occupation.

Les hostilités en cours dans les territoires occupés ne justifient pas qu'Israël esquive ses devoirs en tant qu'occupant, comme si l'occupation était terminée. (…)

L'État occupant doit aussi protéger les biens de la population civile. L'article 46 du Règlement de La Haye dispose que la propriété privée doit être respectée et qu'elle ne peut être confisquée. L'article 53 de la IVe Convention de Genève dispose que la destruction des biens appartenant à des personnes privées est interdite, « sauf dans les cas où ces destructions seraient rendues absolument

nécessaires par les opérations militaires ». Comme l'occupant a des obligations spéciales à l'égard de la population civile, il lui incombe de prouver de manière irréfutable que les dommages étaient nécessaires. L'article 147 de la Convention précise que « la destruction et l'appropriation de biens non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire » constituent une infraction grave à la Convention.

Les représentants du gouvernement israélien invoquent l'article 23 g) du Règlement de La Haye de 1907 pour justifier la destruction de maisons et de terres agricoles. Cet article indique qu'il est interdit « de détruire ou de saisir des propriétés ennemies, sauf dans le cas où ces destructions ou ces saisies seraient impérieusement commandées par les nécessités de la guerre ». Les responsables israéliens affirment que la protection des forces de sécurité et des colons contre les tirs palestiniens, et la lutte contre la construction de tunnels destinés à la contrebande d'armes, sont des nécessités militaires impérieuses qui justifient la destruction de biens au sens de l'article 23 g).

Il n'y a pas de différence significative entre l'article 23 g) du Règlement de La Haye, invoqué par Israël, et l'article 53 de la IVe Convention de Genève. Ces deux articles se complètent. Si Israël se réfère au Règlement de La Haye, c'est pour deux raisons : souligner qu'un conflit armé est en cours dans les territoires occupés, et faire valoir que la IVe Convention de Genève ne s'applique pas aux territoires occupés, un argument qu'Israël n'a jamais cessé d'invoquer depuis 1967, à l'encontre de la position de la communauté internationale.

Même en cas de nécessité militaire, qui peut justifier une exception à l'interdiction générale de la destruction de biens, l'occupant doit respecter les autres dispositions du droit international humanitaire. Les juristes et les tribunaux internationaux ont en effet fermement rejeté l'argument selon lequel la nécessité militaire l'emporte sur toute autre considération et annule l'application de ces autres dispositions. Chaque acte doit être conforme au droit international humanitaire, et les parties ne sont pas libres de choisir leurs moyens et méthodes de combattre.

Afin d'éviter que l'exception prévue à l'article 23 g) du Règlement de La Haye et à l'article 53 de la IVe Convention de Genève ne soit interprétée de manière trop large, le droit international humanitaire stipule, entre autres, qu'il est interdit d'endommager des biens à titre préventif lorsque la menace ne s'est pas encore matérialisée. Il précise aussi que la destruction des biens n'est autorisée que s'il n'existe aucun autre moyen moins dommageable de parvenir aux mêmes fins. Il est en outre expressément interdit de détruire des biens avec l'intention de dissuader, de terroriser la population civile ou d'exercer une vengeance à son encontre. Toute atteinte aux propriétés causée dans l'intention de provoquer des dégâts permanents ou prolongés est aussi interdite.

Même si l'on ne peut rejeter à priori l'argument selon lequel certains cas de destruction étaient justifiés par la nécessité militaire, il semble probable que dans bien des cas, les motifs aient été étrangers à la notion de nécessité

militaire au sens strict. Nous n'examinerons pas, cependant, la question de l'existence réelle, dans la bande de Gaza, d'une nécessité militaire justifiant qu'il soit dérogé à l'interdiction d'endommager des biens privés. En effet, même en présence d'une nécessité militaire, la politique israélienne enfreint de manière flagrante d'autres règles de droit international humanitaire, ce qui suffit à rendre cette politique illégale.

Par le passé aussi, Israël s'est beaucoup appuyé sur une interprétation large de l'exception pour « nécessité militaire » afin de justifier les démolitions de maisons commises en application de l'article 119 du *Defence (Emergency) Regulations*. Israël a fait valoir cet argument alors même qu'il avait déclaré que les démolitions avaient pour objet de punir des personnes soupçonnées d'attaques contre Israël et de dissuader d'autres Palestiniens de commettre des actes similaires. Or, l'interdiction de la destruction de propriétés civiles en droit international humanitaire a précisément pour objet d'éviter que de tels motifs soient invoqués pour justifier des dommages aux biens.

Le principe de proportionnalité

(…) [Le] principe [de proportionnalité] s'applique aussi à la politique d'Israël dont il est question ici. Selon le commentaire publié par le CICR sur l'article 53 de la IVe Convention de Genève, la destruction de biens est illégale si l'occupant ne s'efforce pas de « ne pas dépasser le rapport raisonnable entre les avantages militaires et le préjudice commis. » Cette interdiction s'applique même en présence d'une nécessité militaire.

L'examen des circonstances dans lesquelles Israël a mis en œuvre sa politique – l'ampleur considérable des démolitions de maisons, le déracinement d'arbres, la destruction de champs cultivés et la manière dont Israël a choisi d'appliquer sa politique – montre clairement et sans équivoque que ces [contentions] affirmations sont sans fondement. Les dommages infligés à la population civile étaient excessifs par rapport aux avantages militaires qu'Israël prétendait officiellement obtenir grâce à cette politique.

L'une des premières règles de la proportionnalité veut que les actes qui causent un préjudice aux civils ne puissent être entrepris qu'après que d'autres mesures, entraînant moins de dommages, aient été envisagées et rejetées parce qu'elles ne permettraient pas d'obtenir les avantages militaires requis. Israël s'abstient sciemment d'appliquer cette règle et recourt à des moyens causant des préjudices extrêmement graves aux civils. En outre, Israël déclare ouvertement que la destruction des terres agricoles et la démolition de maisons constitue une politique qui continuera à être appliquée. Affirmer que ces actes constituent une ligne d'action délibérée montre l'absence d'intention d'envisager d'autres mesures avant de procéder aux destructions.

Les Forces de défense israéliennes ont détruit des quartiers résidentiels entiers, affirmant que des tunnels permettant la contrebande d'armes avaient été creusés sous certaines maisons. Dans d'autres cas, l'armée a démoli des dizaines

de maisons parce que des Palestiniens avaient tiré sur des soldats israéliens à partir de cette zone. La démolition de maisons fondée sur ces motifs ne saurait être considérée comme répondant aux conditions exigées par le principe de proportionnalité.

Israël a détruit des récoltes et des terres agricoles et déraciné des arbres fruitiers au motif que des Palestiniens postés dans ces camps tiraient sur des soldats et des colons. Dans certains cas, l'armée israélienne a détruit des champs de tomates et de courgettes dans lesquels personne n'aurait pu se dissimuler. Les actes commis par l'armée ont causé des dommages à long terme, et dans certains cas irréversibles, aux terres, et réduit les revenus de milliers de personnes pour de nombreuses années. Des destructions de ce type ne peuvent en aucun cas être considérées comme conformes au principe de proportionnalité. (…)

L'argument selon lequel Israël aurait enfreint le principe de proportionnalité en appliquant sa politique dans la bande de Gaza est étayé par les commentaires du général de brigade Dov Zadka, le chef de l'administration civile. En réponse à une question d'un journaliste de *B'Mahaneh* [le magazine de l'armée], qui lui demandait si Israël n'avait pas été trop loin en matière de démolitions dans les territoires occupés, il a déclaré :

> À Gaza, très certainement. Je pense que plusieurs actes des forces armées ont été excessifs. Après les événements d'Aley Sinai et de Dugit, ils ont rasé une zone très étendue dans ce qu'ils appellent « le secteur nord ». Ils ont déraciné des centaines de *dunams* [1 *dunam* = 1 000 m^2] de fraises, de vergers et de serres, et je considère que ce n'était pas approprié…. En Judée et Samarie aussi, il y a des lieux où nous n'avons pas agi correctement. J'approuve parfois que certaines zones bien précises soient dégagées, mais lorsque que je me rends sur place, je constate que les troupes se montrent un peu trop zélées… Avons-nous été trop loin dans certains cas ? Très franchement, oui. Cela ne fait aucun doute. On approuve l'abattage de trente arbres, et le lendemain on constate qu'on en a enlevé soixante. Le soldat, ou le commandant de la compagnie sur place, s'est laissé emporter. Des cas de ce genre se sont produits, et nous ne devons pas faire comme si rien ne s'était passé.

C. Ministère israélien des affaires étrangères, « La démolition de structures palestiniennes utilisées à des fins terroristes : le cadre juridique »

[**Source :** Ministre israélien des affaires étrangères, « The Demolition of Palestinian Structures Used for Terrorism – Legal Background », 18 mai 2004, disponible sur http://www.mfa.gov.il ; notre traduction]

Depuis près de quatre ans, les Israéliens sont victimes d'une campagne incessante et permanente menée par des terroristes palestiniens, visant à semer la mort et la destruction, condamnant notre région à des troubles constants, qui a fait plus de 900 morts et plus de 6 000 blessés parmi la population israélienne.

Face à cette menace mortelle sans précédent, les forces de sécurité israéliennes ont cherché à identifier de nouvelles mesures de lutte antiterroriste efficaces et légales pour réduire au minimum de telles attaques terroristes en général, et les attentats-suicides en particulier, et pour décourager les potentiels candidats aux attentats-suicides.

Les terroristes palestiniens recourent aux méthodes les plus atroces et les plus inhumaines, y compris les attentats-suicides, pour frapper les civils et les soldats israéliens, à l'encontre de toute notion de morale, et en foulant aux pieds le droit international des conflits armés. Les terroristes opèrent à partir de zones fortement peuplées, abusant de la protection que le droit international accorde à la population civile.

Face à l'incapacité des dirigeants palestiniens d'assumer leurs obligations de combattre le terrorisme, de faire cesser l'encouragement de ces actes et d'empêcher la contrebande d'armes, Israël s'est vu forcé de combattre cette menace contre la vie de ses citoyens, en exerçant son droit à la légitime défense tout en respectant ses obligations au regard du droit international. L'une de ces mesures de sécurité est la démolition de structures qui posent un véritable risque de sécurité aux forces israéliennes.

Les terroristes opèrent fréquemment à partir d'habitations et de structures civiles. Lorsque des terroristes tirent depuis ces bâtiments ou mettent à feu des engins explosifs placés au bord des routes à partir de vergers et de champs cultivés, la nécessité militaire impose de détruire ces sites. Au regard du droit international, ils sont considérés comme des objectifs légitimes. Par conséquent, en situation de combat, lorsque la nécessité opérationnelle l'impose, les forces de sécurité israéliennes peuvent légitimement détruire des structures utilisées par des terroristes.

Autre situation qui exige la démolition de bâtiments : l'utilisation par des groupes terroristes de bâtiments civils afin de dissimuler l'entrée de tunnels servant à faire entrer illégalement dans la bande de Gaza des armes, des explosifs et des terroristes venant d'Égypte. De la même manière, des bâtiments sont utilisés, en Cisjordanie et dans la bande de Gaza, pour fabriquer et dissimuler des roquettes, des mortiers, des armes et des engins explosifs destinés à être

utilisés contre Israël. La démolition de ces structures est souvent l'unique moyen de contrer cette menace.

Pour combattre les terroristes, Israël procède aussi à la démolition des maisons des personnes qui ont effectué des attentats-suicides ou d'autres graves attaques, ou des personnes responsables d'avoir envoyé des terroristes réaliser des attentats-suicides. Dans sa guerre contre le terrorisme, Israël dispose de peu de moyens efficaces. Cette mesure est employée non pas comme mesure punitive, mais bien afin de dissuader les auteurs potentiels de ces attentats et leurs commanditaires. Cette pratique a été examinée et admise par la Haute Cour de justice.

Les forces de sécurité israéliennes respectent les règles du droit international humanitaire et leurs actes sont examinés par la Haute Cour de justice israélienne, qui est saisie chaque année de centaines de requêtes déposées par des Palestiniens et des organisations de défense des droits de l'homme.

Les mesures prises par Israël ne sont pas, comme d'aucuns l'ont affirmé, une forme de « punition collective ». Elles n'ont pas pour objet d'infliger délibérément des souffrances à l'ensemble de la population. Il est indéniable que les mesures de sécurité prises à titre de légitime défense et rendues nécessaires par les menaces terroristes entraînent malheureusement des épreuves pour une partie de la population palestinienne, mais cela n'est absolument pas leur objectif. Les forces de sécurité israéliennes font tout ce qui est en leur pouvoir, chaque fois que cela est possible, même lorsque des opérations militaires battent leur plein, pour réduire au minimum les effets des mesures de sécurité sur la population civile qui n'est pas associée au terrorisme.

C'est dans ce contexte qu'Israël prend des mesures afin de veiller à ce que seuls soient ciblés les terroristes et les structures qu'ils utilisent. Qui plus est, Israël s'abstient dans toute la mesure possible – alors même que le droit des conflits armés l'y autoriserait – d'attaquer des cibles terroristes par des moyens aériens ou par des tirs d'artillerie, afin de réduire au minimum les dommages incidents. Cette politique met en danger la vie des soldats israéliens. La mort de 13 soldats lors des opérations terrestres menées dans la bande de Gaza au début du mois de mai 2004 illustre le lourd tribut payé par Israël du fait de son engagement à limiter au minimum les pertes civiles parmi les Palestiniens.

Il est indéniable que la population palestinienne pâtit du conflit en cours, mais ces souffrances résultent directement du terrorisme palestinien visant des Israéliens innocents, et de la nécessité, pour Israël, de protéger ses citoyens contre ces attaques inqualifiables.

(…)

D. *Amnesty International*, « Démolition de maisons : les civils palestiniens vivant dans le camp de réfugiés de Rafah »

[**Source :** Amnesty International, « Démolition de maisons : les civils palestiniens vivant dans le camp de réfugiés de Rafah », 18 mai 2004, disponible sur https://www.amnesty.org/fr/]

18 mai 2004
ISRAËL/TERRITOIRES OCCUPÉS
Les civils palestiniens vivant dans le camp de réfugiés de Rafah

Ces derniers jours, les démolitions de maisons par l'armée israélienne se sont accélérées dans le camp de réfugiés de Rafah, faisant plus d'un millier de sans-abri. Les forces armées ont l'intention de détruire encore plus d'habitations dans le camp. (…)

Les représentants de l'Office de secours et de travaux des Nations unies pour les réfugiés de Palestine dans le Proche-Orient (UNRWA) estiment à plus de 80 le nombre de bâtiments détruits par l'armée israélienne dans le camp de réfugiés de Rafah au cours des derniers jours ; ces démolitions ont fait quelque 1 100 sans-abri parmi la population palestinienne. Des responsables des forces armées d'Israël ont fait part de leur intention de poursuivre ces destructions et, le 16 mai, la Cour suprême israélienne a rejeté une requête introduite par des organisations de défense des droits humains au nom des familles palestiniennes vivant dans le camp de réfugiés. Elles avaient demandé qu'il soit mis fin aux démolitions.

L'armée a déclaré que cette dernière vague de destructions avait pour objectif d'étendre la zone interdite (ou « couloir Philadelphie ») qui longe la frontière égyptienne, dans le sud de la bande de Gaza. Les autorités israéliennes soutiennent que les démolitions massives sont indispensables, car elles permettront, selon elles, de mettre au jour des tunnels utilisés par les Palestiniens pour faire venir des armes d'Égypte. Le plan de démolitions aurait été approuvé le 13 mai par Ariel Sharon, le Premier ministre israélien, Shaul Mofaz, le ministre de la Défense, ainsi que d'autres hauts fonctionnaires.

Le camp de réfugiés de Rafah, créé en 1948, est très densément peuplé. Les rangées de maisons sont séparées par d'étroites ruelles. L'armée israélienne a commencé à détruire en masse des habitations du camp dès la fin de l'an 2000. Jusqu'alors, des maisons se dressaient à quelques mètres seulement de la frontière égyptienne ; aujourd'hui, ce ne sont que décombres sur les 300 mètres qui séparent le camp du territoire égyptien. Les maisons ont été rasées rangée après rangée, contrairement à ce qu'affirment les autorités israéliennes, à savoir qu'elles ne démolissent que les habitations utilisées par les Palestiniens qui attaquent les soldats israéliens patrouillant près de la frontière, et celles qui servent à dissimuler les tunnels.

Le 14 mai, Moshe Yaalon, le chef d'état-major israélien, aurait indiqué : « Il existe une stratégie consistant à abandonner la première rangée de maisons et à creuser des tunnels en sous-sol pour faire venir des armes d'Égypte ; ces habitations servent également d'abri pour des tireurs embusqués (…) Par le passé, nous avons été contraints de démolir des maisons à cet endroit et, manifestement, ces destructions vont devoir se poursuivre. » (…)

Amnesty International estime que les destructions massives de maisons dans le camp de réfugiés de Rafah ainsi que dans d'autres zones de la bande de Gaza ne peuvent être justifiées par d'impérieuses nécessités militaires, comme l'affirment les autorités israéliennes, et qu'elles constituent une forme de châtiment collectif contre les dizaines de milliers de Palestiniens touchés par de telles mesures. Elles sont contraires au droit international humanitaire, en particulier à la quatrième Convention de Genève, dont l'article 33 dispose : « Aucune personne protégée [c'est à dire toute personne se trouvant, en cas d'occupation, au pouvoir d'une Puissance occupante dont elle n'est pas ressortissante] ne peut être punie pour une infraction qu'elle n'a pas commise personnellement. Les peines collectives, de même que toute mesure d'intimidation (…) sont interdites. (…) Les mesures de représailles à l'égard des personnes protégées et de leurs biens sont interdites. » (…)

E. Ha'aretz, « La Haute Cour autorise les démolitions à Gaza : la « nécessité opérationnelle » de l'armée est prioritaire »

[**Source :** *Ha'aretz*, Tel Aviv, 17 mai 2004, Yuval Yoaz et Gideon Alon, « High Court allows Gaza demolitions : Army's 'operational necessity' takes precedence », disponible sur www.haaretz.com ; notre traduction]

La Haute Cour de justice a décidé hier qu'Israël était en droit de détruire des maisons palestiniennes sans accorder aux habitants un droit de recours en cas de « nécessité opérationnelle immédiate », ou lorsque la vie de soldats israéliens était en danger, ou encore lorsque des opérations militaires étaient compromises.

Les juges Eliahu Mazza, Dorit Beinisch et Eliezer Rivlin ont rejeté une requête déposée par 13 habitants de Rafah, dont les maisons pourraient être démolies par les Forces de défense israéliennes. L'arrêt de la cour casse une décision conservatoire rendue par Eliahu Mazza vendredi soir, qui interdisait à l'armée de mettre à exécution des plans de destruction de maisons adjacentes au couloir Philadelphie, à la frontière sud de la bande de Gaza.

Les juges ont accepté la position défendue par l'État, selon laquelle il est impossible de promettre qu'aucune maison supplémentaire ne sera détruite. L'État est déterminé à garantir le droit de recours aux Palestiniens dont les maisons font l'objet d'une décision de démolition, sauf dans les cas où ce

recours entraîne un risque militaire immédiat. Cependant, l'avocat Enar Helman, représentant de l'État, a reconnu que la situation sur le terrain rendait cette distinction assez artificielle.

« Dans la zone de Rafah, les choses sont très différentes de la situation en Cisjordanie ou ailleurs dans la bande de Gaza. Ici, dans 99 % des cas, dès l'instant où nous annonçons notre intention de raser une maison, les Palestiniens posent immédiatement des pièges explosifs », explique l'homme de loi.

« L'État nous a déclaré que la démolition des maisons par l'armée vendredi durant les combats dans le couloir Philadelphie n'était pas une mesure de dissuasion, mais une mesure militaire urgente indispensable pour protéger la vie des soldats actifs sur le terrain », ont déclaré les juges dans leur arrêt.

Malgré le rejet de la requête, l'avocat des requérants, Yunis Tamim, a exprimé l'espoir que la décision de la cour pourrait, à terme, limiter l'étendue des destructions. « Nous sommes persuadés que l'armée réfléchira soigneusement, à l'avenir, avant de détruire des maisons. Cette décision indique clairement que la démolition de maisons est soumise à des conditions précises », a-t-il déclaré aux journalistes.

La réaction de la Knesset

Zehava Gal-On, la présidente du groupe Meretz, a déclaré qu'elle déplorait la décision de la Haute Cour. La députée a affirmé que la Cour abandonnait des milliers de personnes innocentes au nom de ce que l'armée définissait comme des besoins de sécurité. « Une fois de plus, la preuve est faite qu'en Israël, les droits de l'homme s'arrêtent à la ligne verte et ne concernent pas les habitants des territoires occupés », a-t-elle conclu.

Le député Mohammed Barakeh (du groupe politique Hadash) a lui aussi critiqué la décision de la Cour, affirmant qu'elle revenait à « approuver des crimes de guerre ».

En réponse à ces critiques, Gideon Sa'ar, député membre du Likoud et président de la coalition, a déclaré qu'il regrettait « que les critiques, dans les rangs de la gauche, n'accordent pas la même importance à la sécurité de l'État et des soldats de l'armée israélienne qu'aux droits de propriété des habitants de Rafah », définissant ces propos comme « une tentative lamentable de terroriser la Cour, pour d'évidentes raisons politiques. »

DISCUSSION

1. Pourquoi un tribunal israélien devrait-il appliquer le droit jordanien ? (CG IV, art. 64.) En appliquant la législation jordanienne (article 119(1) du *Defence*

(Emergency) Regulations de 1945), la Cour admet-elle le statut de territoire occupé de la région de Judée et Samarie, impliquant que les Conventions de Genève sont applicables ? (RH, art. 23(h) et 43 ; CG I-IV, art. 2(2) commun ; CG IV, art. 6 ; PA I, art. 1(3) et 3(b))

2. a. L'article 119(1) du *Defence (Emergency) Regulations* de 1945 autorise la destruction de biens privés ; est-ce compatible avec les Conventions de Genève ? Ces mesures étaient-elles justifiées par la nécessité militaire ? (RH, art. 53 ; CG IV, art. 53 et 147 ; Étude du CICR, Règles 50 et 51)

   b. Dans l'affaire *Sakhwil*, la femme ou son fils étaient-ils propriétaires de la maison ? Le fils était-il le seul habitant de la maison ? La femme a-t-elle été reconnue coupable d'un quelconque délit ? Ces considérations sont-elles pertinentes ? (RH, art. 50 ; CG IV, art. 33 ; Étude du CICR, Règle 103) Les Conventions n'offrent-elles pas le droit à un procès équitable ? La femme a-t-elle été poursuivie pour un délit et condamnée à une peine impliquant la destruction de sa maison ? (CG IV, art. 147 ; PA I, art. 85(4)(e))

   c. Si l'application de l'« article 119(1) » va à l'encontre des articles susmentionnés des Conventions, doit-il être appliqué s'il fait partie du droit jordanien en vigueur avant l'occupation ? Peut-il être appliqué ? (RH, art. 43 ; CG IV, art. 64)

3. La bande de Gaza était-elle, en octobre 2003, un territoire occupé ? L'interdiction de démolir des maisons s'applique-t-elle aussi hors des territoires occupés ? (RH, art. 42 ; CG IV, art. 2, 4 et 53 ; PA I, art. 52 ; Étude du CICR, Règles 50 et 51)

4. L'art. 23(g) du Règlement de La Haye s'applique-t-il exclusivement à la conduite des hostilités, ou aussi aux territoires occupés ? B'Tselem est-il fondé à écrire, dans le document B, qu'il n'y a pas de différence significative entre l'art. 23(g) du Règlement de La Haye et l'art. 53 de la CG IV ? L'art. 23(g) du Règlement de La Haye est-il remplacé aujourd'hui par l'art. 52 du Protocole I et par les dispositions correspondantes de droit international coutumier ?

5. Les destructions décrites dans les documents B, C et D sont-elles couvertes par le droit relatif à l'occupation militaire, par le droit relatif à la conduite des hostilités, ou par les deux à la fois ? Pour chacun de ces cas, dans quelles circonstances la destruction d'une maison est-elle justifiée ? Dans quels cas des habitations civiles peuvent-elles constituer un objectif militaire ? Un objectif militaire peut-il être détruit uniquement au cas où des opérations militaires l'exigent absolument ? (CG IV, art. 53 ; PA I, art. 52 ; Étude du CICR, Règles 7-10)

6. Les circonstances décrites par le Ministère des affaires étrangères, qui affirme que l'armée peut détruire des maisons en cas de nécessité militaire, sont-elles conformes aux règles du DIH ? Dans quels cas des maisons peuvent-elles constituer des « cibles légitimes » ? Expliquez ce qu'il en est pour chaque catégorie. (CG IV, art. 53 ; PA I, art. 52 ; Étude du CICR, Règles 7-10)

7. Les mesures prises par l'armée israélienne pour veiller à ce que seuls les « terroristes » et leurs structures soient visés sont-elles conformes à ses obligations au regard du DIH ? Le DIH permet-il que des habitations civiles

fassent l'objet d'attaques aériennes ? Même dans un territoire occupé ? Si ces maisons sont utilisées par des insurgés ?

8. La protection des soldats israéliens est-elle un critère légitime pour définir la nécessité militaire ?

Cas n° 136, Israël, Al Nawar c. Ministre de la Défense

[**Source :** DOMB Fania, « Judgments of the Supreme Court of Israel », in *Israel Yearbook on Human Rights*, vol. 16, 1986, pp. 321-328 ; notes de bas de page non reproduites ; notre traduction]

H.C. (Haute Cour) 574/82

AL NAWAR
c.
MINISTRE DE LA DÉFENSE ET AUTRES

(…)

Il s'agit ici d'un jugement – rendu par J.P. Shamgar – sur la question du traitement de biens ennemis situés sur le champ de bataille ou sur un territoire soumis à occupation militaire.

La requête a été déposée par un ressortissant libanais, qui se plaint de ce que durant l'opération « Paix pour la Galilée », en 1982, les Forces de défense israéliennes auraient illégalement saisi les machines et les stocks d'une entreprise de fabrication de produits en plastique située à proximité du village de Damour, au Sud-Liban. Le commandant des Forces de défense israéliennes au Liban (le troisième défendeur) affirme que l'entreprise appartenait à l'OLP, et avait été saisie en qualité de bien appartenant à l'ennemi, mais le requérant allègue qu'il s'est porté acquéreur de l'entreprise en juin 1982, avant sa saisie, et qu'elle était donc sa propriété privée.

Sur la base des éléments de preuve présentés à la Haute Cour, J.P. Shamgar a formulé les conclusions suivantes :

a) L'entreprise faisait partie du groupe « Tzamd », qui fait partie de l'infrastructure économique de l'OLP.

b) L'entreprise était située dans un bâtiment occupé et contrôlé par les forces de l'OLP et qui abritait aussi un dépôt de munitions et une usine de chaussures militaires.

c) Les Forces de défense israéliennes sont parvenues sur les lieux en juillet 1982, et c'est à ce moment qu'elles ont placé des gardes sur le site pour déclarer la saisie de l'entreprise.

d) Le requérant a signé le contrat d'achat de l'entreprise en août 1982, après sa saisie par les Forces de défense israéliennes; ainsi, au moment où la vente aurait eu lieu, le propriétaire de l'entreprise n'avait aucun droit de cession sur cette propriété.

Ces faits étant donnés, la question juridique centrale posée dans la requête concerne le droit des défendeurs de saisir une entreprise dont l'OLP est propriétaire.

La première question analysée par J.P. Shamgar concerne le droit qui s'appliquait, au moment de la saisie, à la région où était située l'entreprise (…) et aux propriétés mobilières saisies sur son site. Sur ce point, J.P. Shamgar a jugé que :

> pendant la période pertinente – juin à septembre 1982 –, les règles internationales de la guerre sur terre, telles que formulées dans la Section III du Règlement de La Haye annexé à la Convention de La Haye de 1907 (n° IV) concernant les règles et coutumes de la guerre sur terre, ainsi que la IVe Convention de Genève de 1949, s'appliquaient à la région où l'entreprise était située.

Pour parvenir à cette conclusion, J.P. Shamgar s'est appuyé principalement sur son jugement rendu dans l'affaire H.C. 593/82 (*Tzemel Adv. Case*), dans lequel il avait fait valoir que le Règlement de La Haye et la IVe Convention de Genève étaient applicables lorsqu'un territoire (conformément à l'article 42 du Règlement de La Haye) « se trouve placé de fait sous l'autorité de l'armée ennemie », acquérant de ce fait le statut de « territoire occupé ». La question de savoir si une zone donnée est « placée de fait sous l'autorité de l'armée ennemie » est une question factuelle, qui doit être tranchée conformément aux deux critères proposés par le Manuel britannique de droit militaire (*British Manual of Military Law*, publié sous la direction de H. Lauterpacht, 1958), qui stipule que l'on peut parler d'occupation par un belligérant si deux conditions se trouvent remplies :

> Premièrement, que le gouvernement légitime se trouve dans l'incapacité, de par l'action de l'envahisseur, d'exercer publiquement son autorité sur le territoire occupé ; deuxièmement, que l'envahisseur soit en mesure de substituer sa propre autorité à celle du gouvernement légitime.

En appliquant ces deux critères, J.P. Shamgar a rejeté l'allégation du requérant selon laquelle il n'y avait pas d'occupation militaire véritable par Israël au Liban en raison de la nature temporaire et non durable de la présence sur place des Forces de défense israéliennes.

En se fondant sur le traité de Dinstein, *Laws of War*, J.P. Shamgar a relevé que l'opération « Paix pour la Galilée » n'était pas dirigée contre l'État du Liban. Toutefois, au cours de cette opération, les Forces de défense israéliennes avaient indiscutablement assuré leur mainmise sur une partie du territoire libanais.

De ce fait, il n'est pas nécessaire d'examiner la question de savoir s'il y avait en juin 1982 un état de guerre entre Israël et le Liban, car, comme l'expose le traité de Dinstein, même en l'absence d'un état de guerre,

> en ce qui concerne les opérations entre des forces armées antagonistes, les lois fondamentales de la guerre (essentiellement sur la conduite des hostilités) (…) s'appliquent.

Par conséquent, J.P. Shamgar considère que pendant l'opération « Paix pour la Galilée », l'activité des Forces de défense israéliennes au Liban a été régie, dans un premier temps, par le droit international de la guerre, et dans un deuxième temps par le droit international applicable aux territoires occupés. J.P. Shamgar s'est par conséquent attaché ensuite à examiner le droit international relatif aux propriétés de l'ennemi sur le champ de bataille (ou dans une zone de combat) et dans un territoire occupé.

a) Propriétés de l'ennemi sur le champ de bataille (ou zone de combat)

Le point de départ de l'examen de cette question, telle que formulée par J.P. Shamgar, est que le droit international moderne définit et circonscrit les pouvoirs d'une force militaire à l'égard des biens ennemis qui tombent entre ses mains pendant ou après le combat.

Le principe essentiel du droit international en ce qui concerne la propriété de l'ennemi a été codifié dans l'article 23 g) du Règlement de La Haye, qui stipule qu'il est interdit, notamment :

> g) de détruire ou de saisir des propriétés ennemies, sauf les cas où ces destructions ou ces saisies seraient impérieusement commandées par les nécessités de la guerre.

Les autres règles touchant ce sujet – selon l'analyse de J.P. Shamgar – peuvent être résumées comme suit :

a) Tous les biens mobiliers propriété de l'État saisis sur le champ de bataille peuvent être gardés par l'État belligérant à titre de butin de guerre. Ce principe découle de la conception de Dinstein, selon lequel tous les biens mobiliers propriété de l'État qui sont saisis dans une zone de combat – tels que armes et munitions, dépôts de marchandises, machines, instruments et même argent liquide – deviennent automatiquement la propriété du belligérant au pouvoir duquel ils tombent.

b) En outre, tous les biens privés concrètement utilisés à des fins hostiles (ou qui pourraient être utiles à de telles fins) trouvés sur le champ de bataille ou dans une zone de combat peuvent être saisis par un État belligérant comme butin de guerre.

c) Comme l'explique Schwarzenberger, l'article 23 g) du Règlement de La Haye, s'il interdit la destruction ou la saisie des propriétés ennemies, n'accorde pas pour autant de protection aux biens utilisés à des fins hostiles. Ce type de bien bénéficie d'une protection contre la destruction arbitraire, mais il demeure sujet au droit d'appropriation par l'ennemi à titre de butin.

d) L'article 46(2) du Règlement de La Haye, qui stipule, en son deuxième alinéa, que la propriété privée ne peut pas être confisquée, s'applique exclusivement à la propriété privée au sens ordinaire du terme « privé », et ne s'étend pas à la propriété « utilisée réellement par l'armée hostile ».

e) Les biens appartenant à l'État comprennent non seulement des biens qui sont effectivement propriété de l'État ennemi, mais aussi des biens que cet État gère ou administre, et même les biens de sociétés, d'institutions ou d'organismes dans lesquels l'État possède une participation importante ou sur lesquelles il exerce une emprise importante. Cette définition large des biens d'État a été adoptée dans le *Governmental Property Order* (Judée et Samarie) (n° 59) de 1967.

f) La distinction entre les biens d'État (gouvernementaux) et les biens privés ordinaires devrait se fonder sur le critère fonctionnel appliqué dans la sentence arbitrale de 1921 dans l'affaire Cession de bateaux et remorqueurs pour la navigation du Danube, qui détermine la nature des biens en question en fonction de leur usage réel. (…)

b) Biens ennemis dans un territoire occupé

En ce qui concerne les biens mobiliers appartenant à l'État, l'article 53 du Règlement de La Haye dispose, à son alinéa premier, que :

> L'armée qui occupe un territoire ne pourra saisir que le numéraire, les fonds et les valeurs exigibles appartenant en propre à l'État, les dépôts d'armes, moyens de transport, magasins et approvisionnements et, en général, toute propriété mobilière de l'État de nature à servir aux opérations de la guerre.

Cette liste exhaustive de biens mobiliers, ainsi que la référence générale aux biens susceptibles d'être utilisés pour des opérations militaires, amènent à la conclusion que – comme le montre Dinstein – si l'on excepte les biens mobiliers qui ne sont pas expressément énumérés dans l'article, et qui sortent entièrement de l'usage militaire (tels que les livres et les tableaux), la plupart des propriétés mobilières gouvernementales se trouvant dans un territoire occupé peuvent être légalement saisies.

Il n'y a pas, par conséquent, de différence pratique entre le statut des biens mobiliers gouvernementaux saisis sur le champ de bataille et le statut de ceux qui sont saisis dans un territoire occupé : ils constituent tous deux un butin de guerre, ce qui signifie que l'occupant acquiert le droit de propriété sur ces biens et peut les vendre afin d'utiliser le revenu à des fins militaires. Qui plus est, selon l'article 53 (premier alinéa), il n'existe aucun devoir de restitution ou de compensation pour les saisies de propriétés gouvernementales.

En ce qui concerne la propriété privée dans un territoire occupé, l'article 53 (deuxième alinéa) stipule que :

> Tous les moyens affectés sur terre, sur mer et dans les airs à la transmission des nouvelles, au transport des personnes et des choses, en dehors des cas régis par le droit maritime, les dépôts d'armes et, en général, *toute espèce de munitions de guerre, peuvent être saisis, même s'ils appartiennent à des personnes privées*, mais devront être restitués et les indemnités seront réglées à la paix. (C'est nous qui soulignons.)

Il s'ensuit que toute propriété privée utilisée concrètement de manière hostile, même s'il s'agit de biens qui ne sont pas énumérés dans cette disposition, peut être saisie. Par conséquent, le statut des biens privés utilisés à des fins militaires est identique au statut des biens gouvernementaux : tous deux peuvent être saisis par l'occupant.

* * *

(…)

En appliquant les textes juridiques examinés ci-dessus aux faits tels qu'énoncés au début du jugement, J.P. Shamgar a conclu que comme l'entreprise appartenait à l'OLP, la saisie en question était bien une saisie légale, effectuée sur le champ de bataille ou dans un territoire occupé, de biens mobiliers de l'ennemi qui avaient été effectivement utilisés de manière hostile et qui étaient aussi utiles à des fins militaires (…).

J.P. Shamgar a aussi examiné l'affirmation du requérant selon laquelle les lois internationales de la guerre relatives aux propriétés ennemies étaient censées s'appliquer aux propriétés d'un État belligérant, et non à celles d'une organisation, dont les biens devraient être considérés comme purement privés. En réponse à cette assertion, J.P. Shamgar a relevé qu'il existait aujourd'hui une tendance à étendre le champ d'application du droit international de la guerre au-delà des guerres déclarées entre États, afin d'englober tous les conflits armés, même ceux de nature non internationale. Cependant, même sans tenir compte de cette tendance, les principes de droit qui s'appliquent à cette affirmation sont les suivants :

> Lorsqu'un État agit en situation de légitime défense contre des organisations terroristes qui commettent des meurtres et des actes de sabotage contre ses citoyens, il a le droit de prendre, contre ces organisations et leurs biens, les mêmes mesures qu'il est en droit de prendre conformément aux lois de la guerre contre un État hostile et ses biens. Une organisation structurée qui se livre à des activités terroristes et militaires ne peut escompter bénéficier des immunités et des protections que les lois de la guerre accordent aux biens des civils qui ne font pas partie des forces ennemies (…). Par conséquent, les lois de la guerre mettent sur un pied d'égalité les biens gouvernementaux et les biens privés utilisés par l'ennemi de manière hostile ou militaire ; dans les deux cas, ces biens constituent un butin de guerre (*Cession de bateaux et remorqueurs pour la navigation du Danube*). Le droit qui régit les biens de l'État ennemi et les

> biens privés dont il est fait un usage hostile ou militaire s'applique aussi, *mutatis mutandis*, aux biens d'une organisation terroriste. (…)

La dernière conclusion du dispositif du jugement de J.P. Shamgar est la suivante :

> Étant donné les circonstances politiques et militaires particulières qui prévalaient au Liban, les lois de la guerre autorisaient les Forces de défense israéliennes à agir, à l'égard des possessions de la branche économique de l'OLP, comme s'il s'agissait des biens d'un État ennemi belligérant, ou de propriété privée servant l'ennemi ; ainsi, ces possessions pouvaient être traitées soit comme butin de guerre sur un champ de bataille, ou saisies en tant que propriété de l'État ennemi dans un territoire occupé, conformément à l'article 53 du Règlement de La Haye (premier alinéa).

Pour ces raisons, la Haute Cour de Justice, composée de cinq juges, a rejeté la requête à l'unanimité.

DISCUSSION

1. Sur quelles bases la Cour a-t-elle décidé que le Règlement de La Haye et la Convention de Genève IV de 1949 étaient applicables ? Sa décision a-t-elle pour effet de conférer à la région le statut de territoire occupé ? En quoi ce cas se distingue-t-il des autres cas relatifs à la bande de Gaza et à la Cisjordanie ? S'agit-il vraiment d'une question relative au statut du territoire avant le conflit ? Même si la Cour fait sienne la position du Prof. Dinstein selon laquelle « en ce qui concerne les opérations entre des forces armées antagonistes, les lois fondamentales de la guerre (…) s'appliquent » ? La Cour juge-t-elle qu'une déclaration de guerre doit avoir été faite pour qu'un territoire sous le contrôle de l'État ennemi puisse être considéré comme occupé ? (*Voir* **Cas n° 132**, Israël, Applicabilité de la quatrième Convention aux territoires occupés ; **Cas n° 134**, Israël, Ayub c. Ministre de la Défense et **Cas n° 139**, Israël, Affaires relatives à des arrêtés d'expulsion)
2. Dans l'hypothèse où le Règlement de La Haye et la Convention de Genève IV sont applicables, la Cour est-elle compétente pour juger ce cas, en dépit du fait qu'Israël n'a pas adopté de législation d'application de la Convention IV ? Pourquoi la Cour ne discute-t-elle pas de sa propre compétence ? Si la Cour est compétente, cela est-il dû à la nature coutumière du Règlement de La Haye et de la Convention IV ? En quoi le caractère conventionnel ou coutumier de ces traités importe-t-il dans ce cas précis ? (*Voir* **Cas n° 134**, Israël, Ayub c. Ministre de la Défense)
3. a. Selon les règles du droit international humanitaire (DIH), à quelles conditions des biens privés peuvent-ils être réquisitionnés dans un territoire occupé ? Par qui ? Quand des biens privés peuvent-ils être confisqués ? Par qui ? Quelles limites supplémentaires le DIH prévoit-il tant pour la réquisition que la confiscation ? (RH, art 23(g), 46, 52 et 55 ; CG IV, art 55(2) ; Étude du CICR, Règles 49-52) Les dispositions du DIH

correspondent-elles aux règles définies par J.P. Shamgar (sur la capture de biens sur le champ de bataille) que la Cour estime applicables en territoire occupé ?

b. Dans le cas d'espèce, les biens ont-ils été réquisitionnés pour des raisons militaires ou de sécurité ? Ou plutôt parce qu'ils n'étaient pas des biens privés ? S'agit-il de questions différentes ? En quoi ces questions sont-elles importantes ?

c. Que pensez-vous du raisonnement selon lequel les biens en question ne pourraient être considérés comme des biens d'État que si l'Organisation de Libération de la Palestine (OLP) était reconnue comme un État ? Si tel n'était pas le cas, les forces armées israéliennes auraient-elles le droit de saisir ces biens ?

Cas n° 137, Israël, Méthodes d'interrogatoire employées à l'encontre de détenus palestiniens

A. Rapport de la Commission Landau de 1987

[**Source :** Rapport de la Commission Landau, Rapport (Partie I), Jérusalem, Octobre 1987 ; Transcription d'une traduction CICR non officielle]

RAPPORT DE LA COMMISSION LANDAU – OCTOBRE 1987

Commission d'enquête sur les méthodes d'interrogatoire des Services de Sécurité Générale concernant les actes terroristes. Extraits du rapport (…)

3.24 L'article 31 de la IVe Convention de Genève de 1949 concernant la protection des civils en temps de guerre, dont Israël a accepté de respecter les instructions humanitaires, instruit que « des pressions physiques ou morales ne seront pas utilisées contre des personnes protégées, particulièrement en vue de soutirer des informations de ces dernières ou de tierces personnes ». Cette instruction doit être lue avec l'article 5 de la Convention, qui dénie les droits et privilèges conférés par la Convention à une personne protégée qui est très clairement suspecte d'activités hostiles à la sécurité de l'État, ou qui s'adonne à une telle activité. Au cas où le respect de ces droits pourrait entraîner des atteintes à la sécurité, ces personnes ont quand même droit a un traitement humain, et si elles étaient traduites en justice elles auraient droit à un procès équitable. (…)

4.7 Les moyens de pression devraient se limiter essentiellement au plan psychologique non-violent d'un interrogatoire intensif et prolongé et a l'emploi de stratagèmes, y compris des leurres. Mais si ces moyens ne suffisaient pas on ne peut s'abstenir d'employer un degré modéré de pression physique. Les enquêteurs du Service doivent être instruits à s'imposer des limites nettes en la matière, afin d'éviter l'emploi de pression physique excessive relevant de l'arbitraire de l'interrogateur. Comme il est précisé dans la deuxième partie de ce rapport, les instructions concernant ces limites existent au sein du Service depuis l'extension prise par les enquêtes en matière de terrorisme, extension inéluctable après la Guerre des Six-Jours. Ces directives ont été modifiées à l'occasion, en général par l'établissement de garde-fous dans l'usage de pressions physiques, à l'initiative bien souvent de l'échelon ministériel, au point que l'autorisation de contact physique avec la personne interrogée a été restreinte au maximum. (…)

4.8 Ces directives se trouvent éparses dans diverses instructions internes du Service. Il faudrait les réunir en un seul document. Au chapitre qui, pour

des raisons évidentes, sera inclus dans la deuxième partie, secrète, nous avons formulé un recueil de directives a l'attention de l'interrogateur du Service (…)

(…)

4.13 *À propos des méthodes d'interrogatoire des personnes suspectées d'actes de terrorisme*. Nous avons longuement montré ci-dessus l'importance capitale que nous attachons à la protection de la nécessité selon l'article 22 du Code pénal. Nous avons analysé le principe du « moindre mal » incorporé aux instructions de ce Code et avons expliqué que le préjudice majeur des activités terroristes hostiles justifie des contre-mesures relevant de la nécessité d'agir au sens de l'article 22, non seulement lorsque la réalisation de cette activité est imminente, mais également dès qu'elle est virtuelle et susceptible de se matérialiser à chaque instant. (…)

Fait à Jérusalem aujourd'hui, le 30 octobre 1987

Moshe LANDAU	Yacoov MALTZ	Itzhak HOFFI
Président	Membre de la Commission	Membre de la Commission

B. Les lois

[**Source :** B'Tselem – Centre israélien d'information pour les droits de l'homme dans les territoires occupés, *Legitimizing Torture: The Israeli High Court of Justice Rulings in the Bilbeisi, Hamdan and Mubarak Cases : An Annotated Sourcebook*, janvier 1997, p. 6 ; notre traduction]

1. Section 277 du Code pénal israélien (traduction littérale) :

Tout fonctionnaire coupable de l'un des actes suivants sera passible d'une peine d'emprisonnement de trois ans :

1) recourir ou donner l'ordre de recourir à la force ou à la violence contre une personne afin d'obtenir d'elle, ou d'une tierce personne, des aveux ou des renseignements concernant une infraction ;

2) menacer ou donner l'ordre de menacer une personne d'atteinte à sa personne ou à ses biens, ou à la personne ou aux biens d'une tierce personne, afin d'obtenir d'elle des aveux ou des renseignements concernant une infraction.

2. Article 34 (11) du Code pénal (traduction littérale) :

Nécessité

Toute personne qui accomplit un acte immédiatement nécessaire pour préserver la vie, la liberté, la personne ou les biens d'elle-même ou d'un tiers face à un danger concret de préjudice grave dû aux circonstances prévalant au moment de l'acte n'encourt pas de responsabilité pénale s'il n'existait aucun autre moyen d'action.

Restrictions pertinentes à ce qui précède (résumé) :

34 (15) Obligation de résister au danger ou à la menace (lorsqu'une personne est tenue par la loi, ou par ses fonctions officielles, de résister au danger ou à la menace).

34 (16) Acte outrepassant les limites du raisonnable (lorsque l'acte n'était pas raisonnable, au vu des circonstances, pour prévenir le préjudice) (…).

C. Décisions de la Haute Cour de Justice israélienne

1. *Mohammed Abdel Aziz Hamdan c. le Service général de sécurité*

[**Source :** B'Tselem – Centre israélien d'information pour les droits de l'homme dans les territoires occupés, *Legitimizing Torture : The Israeli High Court of Justice Rulings in the Bilbeisi, Hamdan and Mubarak Cases : An Annotated Sourcebook*, janvier 1997, pp. 14-16 ; notes de bas de page non reproduites ; traduction française disponible dans le document des Nations Unies CAT/C/33/Add.2/Rev.1]

La Cour suprême siégeant en sa capacité de Haute Cour de Justice
HCJ 8049/96
(…)
Requérant : Mohammed Abdel Aziz Hamdan
[un habitant des territoires occupés par Israël]
(…)
c.
Défendeur : Le Service général de sécurité
(…)
Décision

Le président A. Barak :

1. Le requérant fait l'objet d'une mesure d'internement administratif. À la suite d'un interrogatoire conduit par le défendeur (le Service général de sécurité), il a introduit une requête devant la Cour suprême le 12 novembre 1996, dans laquelle il déclarait avoir été victime de pressions physiques durant

l'interrogatoire. Le requérant a demandé que le défendeur expose les motifs l'autorisant à recourir à de telles mesures. Une ordonnance interlocutoire a également été demandée pour interdire le recours à la pression physique en attendant que la Cour rende sa décision. (…) L'avocat du défendeur (…) [a indiqué que] « selon les renseignements obtenus par téléphone, le défendeur n'avait nullement l'intention, à ce stade de l'interrogatoire, de recourir à la pression physique contre le requérant. Par conséquent, sans pour autant reconnaître la véracité des faits généraux exposés dans la requête, le défendeur informait la Cour qu'il acceptait que soit émise une ordonnance interlocutoire interdisant le recours à la pression physique contre le requérant en attendant l'examen de la requête ». Sur la base de cette déclaration, une ordonnance interlocutoire a été rendue le 13 novembre 1996, ainsi qu'il était demandé dans la requête.

2. Aujourd'hui, 14 novembre 1996, le défendeur a demandé à la Cour de se réunir d'urgence afin d'annuler l'ordonnance interlocutoire. (…)

(…)

4. Le défendeur fait observer dans sa demande que quelques jours avant l'arrestation du requérant [le 24 octobre 1996], il avait reçu des informations donnant tout lieu de penser que celui-ci détenait des renseignements absolument essentiels, dont la divulgation permettrait de sauver des vies humaines et de prévenir de graves attentats terroristes en Israël, qui semblaient imminents. En conséquence, le requérant a été transféré au centre de détention de Jérusalem pour y subir un interrogatoire. Les renseignements complémentaires réunis lors de cet interrogatoire n'ont fait que confirmer les informations précédentes et renforcer les craintes d'attentat. (…) [L]e défendeur déclare avoir reçu ces renseignements au cours des derniers jours, notamment hier soir, et en conclut qu'il est indispensable de poursuivre l'interrogatoire immédiatement, sans qu'il soit soumis aux restrictions prévues par l'ordonnance interlocutoire. Il est nécessaire de lever ces restrictions pour pouvoir obtenir tout de suite du requérant les informations qu'il détient, et écarter ainsi toute menace pesant sur des vies humaines. Le défendeur estime que, dans le cas présent, le recours à la pression physique est licite. L'article 34 (11) du Code pénal de 1977 autorise le recours à la pression physique en cas de nécessité.

5. La Cour a examiné cette demande dans la soirée. Elle a entendu les arguments présentés par M. Nitzan [l'avocat du défendeur], selon lequel les pressions physiques auxquelles le défendeur souhaite recourir ne participent pas de la torture, telle qu'elle est définie dans la Convention contre la torture. M. Nitzan estime également que ces mesures relèvent de l'état de nécessité prévu à l'article 34 (11) du Code pénal. M. Rosenthal [le représentant du requérant] a rétorqué que les enquêteurs du défendeur ne pouvaient pas invoquer l'état de nécessité. (…)

6. Après examen des documents confidentiels qui lui ont été présentés, la Cour est convaincue que le défendeur possède effectivement des informations donnant tout lieu de penser que le requérant détient des renseignements absolument essentiels, dont la divulgation immédiate permettra d'éviter un désastre, de sauver des vies humaines et de prévenir des attentats terroristes extrêmement graves. Dans ces circonstances, la Cour estime qu'il n'est pas justifié de maintenir l'ordonnance interlocutoire (…). Il va sans dire que l'annulation de cette ordonnance n'autorise pas pour autant à user, à l'égard du requérant, de méthodes d'interrogatoire contraires à la loi. A cet égard, aucun renseignement n'a été fourni à la Cour sur les méthodes d'interrogatoire auxquelles le défendeur souhaite recourir, et elle ne se prononce pas sur ce point. Par ailleurs, sa décision ne s'applique qu'à l'ordonnance interlocutoire et ne correspond à aucune position définitive quant aux questions de principe dont la Cour a été saisie et qui concernent l'application de la clause de nécessité.

En conséquence, la Cour décide d'annuler l'ordonnance interlocutoire rendue le 14 novembre 1996.

Le juge E. Matsa : d'accord.

Le juge M. Cheshin : d'accord.

Jugement rendu conformément à l'opinion du président A. Barak.

Le 14 novembre 1996

2. *Khader Moubarak et autres c. le Service général de sécurité*

[**Source :** B'Tselem – Centre israélien d'information pour les droits de l'homme dans les territoires occupés, *Legitimizing Torture : The Israeli High Court of Justice Rulings in the Bilbeisi, Hamdan and Mubarak Cases : An Annotated Sourcebook*, janvier 1997, pp. 20-21 ; notre traduction]

La Cour suprême siégeant en sa capacité de Haute Cour de Justice
HCJ 3124/96
(…)
Requérants :
1. Khader Moubarak [un habitant des territoires occupés par Israël]
2. Le Comité public contre la torture en Israël
c.
Défendeur : le Service général de sécurité

Décision

Le requérant a présenté quatre moyens dont chacun, selon lui, pourrait dénoter des tortures subies au cours de son interrogatoire.

Premièrement, il indique avoir été interrogé les mains enchaînées, dans une position douloureuse, les bras tirés en arrière à travers une chaise basse sur laquelle il se trouvait assis. Sur ce point, nous avons entendu les explications du conseil du défendeur, qui affirme que l'on attache les mains des suspects dans leur dos par des menottes pendant qu'ils attendent d'être interrogés, afin de préserver la sécurité des lieux et des interrogateurs, et d'empêcher la personne interrogée d'attaquer ses interrogateurs, ce qui s'est déjà produit par le passé. En tout état de cause, il a été déclaré à la Cour que ce n'était pas aux fins de l'interrogatoire que l'on passait les menottes aux personnes interrogées – y compris le requérant – que les bras des suspects ne sont pas tirés en arrière, et que toutes les mesures sont prises, dans la mesure du possible, pour que les menottes ne compriment ni ne blessent les mains de la personne interrogée. Il est toutefois clair, et admis par tous, qu'il est interdit d'enchaîner la personne interrogée de la manière décrite par le requérant (…).

Le deuxième moyen du requérant concerne le fait que sa tête a été recouverte d'une cagoule descendant jusqu'à ses épaules. Nous avons entendu sur ce point les explications du représentant du service de sécurité, selon lequel recouvrir la tête du détenu d'une cagoule a pour fonction première de l'empêcher, pendant qu'il attend d'être interrogé, de reconnaître les autres personnes interrogées, car cela pourrait nuire à l'interrogatoire ou occasionner d'autres problèmes de sécurité. Nous sommes convaincus que cette mesure est utilisée de manière raisonnable aux fins de l'interrogatoire, qu'elle n'empêche pas la personne devant être interrogée de respirer librement ni d'avoir suffisamment d'air et qu'elle ne cause pas, intentionnellement ou de fait, de souffrances équivalant à une torture.

Le requérant a ajouté que l'on diffusait de la musique à un volume sonore très élevé pendant qu'il attendait d'être interrogé. Il ressort clairement de la déclaration du bureau du procureur général que de la musique est diffusée dans le local où se déroule l'interrogatoire, pendant que le détenu attend son tour en compagnie d'autres détenus, et que cette mesure a pour but d'empêcher les détenus attendant d'être interrogés de communiquer entre eux. Selon cette explication, toutes les personnes présentes dans la zone, personnel de sécurité y compris, sont soumises à cette musique.

Le requérant soulève un quatrième moyen, à savoir que les interrogateurs le privent de sommeil pendant de longues périodes alors qu'il attend d'être interrogé. Nous avons entendu à huis clos les explications du représentant du service de sécurité à ce sujet. Il en ressort qu'il ne s'agit pas de privation de sommeil active, mais de périodes durant lesquelles le requérant attend d'être interrogé, sans qu'il lui soit accordé de pause spécialement destinée au sommeil. Il nous apparaît, à ce sujet, que les exigences de la sécurité, les raisons de la détention du requérant et la nécessité pressante de prévenir des pertes en vies humaines, telles qu'elles ont été portées à notre attention à huis clos, justifiaient un interrogatoire intensif du requérant tel qu'il a été conduit ; dès que cela a été possible, le requérant a ensuite été ramené dans sa cellule pour dormir.

Sous réserve de ce que nous avons dit, à savoir qu'il est interdit d'enchaîner un suspect de manière à lui causer des douleurs, nous ne jugeons pas nécessaire de rendre une ordonnance interlocutoire dans la présente affaire.

Le 17 novembre 1996

3. *Comité public contre la torture en Israël c. l'État d'Israël et autres*

[**Source :** Cour suprême d'Israël, *Public Committee Against Torture in Israel v. the State of Israel et al.*, 26 mai 1999, disponible sur http://elyon1.court.gov.il/eng/home/index.html ; notre traduction]

La Cour suprême siégeant en sa capacité de Haute Cour de Justice
[5100/94]
(…)
Comité public contre la torture en Israël
c.
1. L'État d'Israël [et autres]
(…)

Arrêt

Le président A. Barak

Le Service général de sécurité (SGS) enquête sur des personnes soupçonnées d'avoir commis des crimes attentant contre la sécurité d'Israël. L'autorisation de procéder à ces interrogatoires découle de directives qui régissent les méthodes d'interrogatoire. Ces directives autorisent les interrogateurs à employer des moyens de contrainte physiques contre les personnes interrogées, y compris infliger des secousses aux suspects et les placer dans la position dite « Shabach ». Ces méthodes sont autorisées, car elles sont considérées comme nécessaires dans l'urgence pour sauver des vies humaines. Ces pratiques d'interrogatoire sont-elles légales ? Telle est la question posée à la Cour.

(…)

Les requêtes

2. (…) [Les requérants] affirment que le SGS n'est pas habilité à employer les méthodes approuvées par le rapport de la Commission d'enquête [Commission Landau], telles que « l'application de pressions psychologiques non violentes » et d'« un degré modéré de pression physique ». (…) [Ils avancent aussi] que le SGS doit se voir ordonner de cesser d'infliger des secousses aux suspects pendant les interrogatoires.

(…)

Les moyens de pression physiques

(…)

Les secousses

9. Un certain nombre de requérants (…) ont affirmé qu'ils avaient été violemment secoués. Les secousses sont considérées comme la plus dure des méthodes citées dans les règlements du SGS sur les interrogatoires. La méthode est définie comme le fait de secouer violemment et de manière répétée le haut du torse du suspect, de manière à faire basculer rapidement la tête et la nuque. Selon un expert (…), la méthode des secousses peut causer chez le suspect de graves lésions cérébrales, des lésions à la colonne vertébrale, la perte de conscience, des vomissements, des pertes d'urine, et de graves maux de tête.

   L'État (…) admet que le SGS recourt à cette méthode. Il affirme cependant que les secousses ne présentent pas un danger inhérent pour la vie du suspect (…). En tout état de cause, selon l'État, des médecins sont présents dans tous les sites d'interrogatoire, et le risque de lésions physiques est toujours étudié.

   Nul ne conteste l'existence d'un cas (…) où le suspect est décédé après avoir été secoué. Aux dires de l'État, ce cas est tout à fait exceptionnel. Le décès est dû à une complication extrêmement rare, qui a provoqué un œdème pulmonaire. En outre, l'État affirme que la méthode des secousses n'est employée que dans des cas très spécifiques, et uniquement en dernier recours. (…)

Attente dans la position « shabach »

10. (…) Selon les déclarations des requérants, un suspect attaché dans la position « Shabach » a les mains attachées dans le dos. Il est assis sur une petite chaise basse, dont le siège est incliné vers l'avant. L'une des mains du suspect est glissée dans l'espace entre le siège et le dossier et attachée dans son dos. La deuxième main est attachée derrière la chaise, contre le dossier. La tête du suspect est couverte par un sac qui tombe jusqu'aux épaules. De la musique est diffusée à un volume élevé dans la pièce. Selon les mémoires présentés à la Cour, les suspects sont longuement maintenus dans cette position en attendant d'être interrogés.

    Les requérants affirment que la posture assise prolongée dans cette position provoque de vives douleurs musculaires dans les bras et la nuque, ainsi que des maux de tête. L'État ne nie pas le recours à cette méthode. Il affirme que des considérations de sécurité essentielles, ainsi que la sécurité des enquêteurs, exigent que les mains du suspect soient

attachées durant l'interrogatoire. La cagoule a pour objet d'empêcher le contact avec les autres suspects, tout comme la musique assourdissante.

Accroupissement « en grenouille »

11. (…) Il s'agit de périodes d'accroupissement consécutives et régulières de cinq minutes sur la pointe des pieds. L'État ne nie pas le recours à cette méthode, et la Cour a émis dans cette requête une ordonnance de référé. Cette pratique d'interrogatoire a toutefois cessé avant que la requête soit entendue.

Menottes excessivement serrées

12. Dans un certain nombre de requêtes (…), plusieurs requérants se sont plaints de menottes ou d'attaches des jambes trop serrées. Ils affirment que cette pratique a causé de graves lésions aux mains, aux bras et aux pieds des suspects, en raison de la durée des interrogatoires. (…)

Privation de sommeil

13. Dans un certain nombre de requêtes (…), les requérants se sont plaints d'avoir été privés de sommeil, alors qu'ils étaient attachés dans la position « Shabach » tandis qu'était diffusée une musique assourdissante, ou lors d'interrogatoires intenses successifs, sans pauses suffisantes entre les séances. Ils affirment que la privation de sommeil avait pour objet de les amener à craquer par épuisement. L'État reconnaît que les suspects sont parfois privés d'heures de sommeil régulières, mais il affirme que cela ne constitue pas une méthode d'interrogatoire destinée à provoquer l'épuisement; c'est plutôt, selon lui, une conséquence du temps considérable qui est nécessaire pour mener l'interrogatoire.

(…)

Les moyens employés aux fins des interrogatoires

(…)

23. (…) Le « droit des interrogatoires », par sa nature même, est intrinsèquement lié aux circonstances de chaque cas. Ceci dit, un certain nombre de principes généraux méritent néanmoins d'être notés.

Premièrement, une enquête légitime doit nécessairement être menée sans torture ni traitements cruels ou inhumains, et sans aucun comportement dégradant. Tout « moyen brutal ou inhumain » est interdit dans le cours d'une enquête. (…) La dignité humaine comprend aussi la dignité du suspect interrogé. (…) Cette conclusion est conforme aux traités internationaux, dont Israël est signataire, qui interdisent le recours

à la torture, aux « traitements cruels et inhumains » et aux « traitements dégradants ». (…) Ces interdictions sont « absolues ». Elles ne souffrent aucune exception ni compromis. La violence physique ou morale à l'encontre d'un suspect ne constitue pas une pratique d'interrogatoire légitime. Le recours à la violence durant les enquêtes peut engager la responsabilité pénale de l'enquêteur. (…)

Du principe général au cas particulier

24. (…) De toute évidence, les secousses sont une méthode d'interrogatoire interdite. Elle porte atteinte à l'intégrité physique du suspect ainsi qu'à sa dignité. Il s'agit d'une méthode violente qui n'a pas sa place dans une enquête légale. Elle va au-delà de ce qui est nécessaire. L'État lui-même n'a pas prétendu que les secousses étaient une méthode d'interrogatoire « ordinaire » que tout enquêteur, qu'il appartienne au SGS ou à la police, serait autorisé à employer. (…)

25. On a affirmé devant la Cour que l'une des méthodes d'interrogatoire employées consistait à obliger le suspect à s'accroupir sur la pointe des pieds pendant des périodes de cinq minutes. L'État n'a pas nié recourir à cette pratique. Il s'agit d'une méthode d'interrogatoire interdite. Elle ne sert aucun objectif inhérent aux enquêtes. Elle est dégradante et porte atteinte à la dignité humaine.

26. La méthode « Shabach » comporte plusieurs composantes : le suspect est menotté, assis sur une chaise basse, sa tête est couverte d'une cagoule, et une musique assourdissante est diffusée dans la pièce. Les pouvoirs généraux conférés aux enquêteurs autorisent-ils l'un ou l'autre de ces actes ? Nous partons du principe que certains actes relèvent des attributions des enquêteurs. (…) Ainsi, nous acceptons que le fait de menotter le suspect pour préserver la sécurité des enquêteurs est conforme aux pouvoirs de ceux-ci. (…) L'enquêteur est habilité à menotter le suspect, à condition que cette mesure ait pour objet d'assurer sa sécurité. (…) Toutefois, dans la position « Shabach », les mains ne sont pas menottées de la manière normale. (…) Il s'agit d'une posture inconfortable et non naturelle, qui n'est pas nécessaire pour assurer la sécurité de l'enquêteur. De la même manière, rien ne justifie que les mains du suspect soient attachées au moyen de menottes particulièrement petites, si telle est bien la pratique. Il est interdit de recourir à ces méthodes. (…) Il existe en outre d'autres moyens d'empêcher un suspect de fuir, sans infliger de douleur ni de souffrances.

27. Il en va de même de la méthode consistant à asseoir le suspect dans la position « Shabach ». Nous admettons que faire asseoir une personne est une nécessité de l'enquête. Tel n'est cependant pas le cas lorsque cette personne est installée sur une chaise très basse, inclinée vers l'avant, et maintenue assise dans cette position pendant des heures. Cette posture assise n'est pas autorisée par les pouvoirs généraux dont sont investis les

enquêteurs. (…) Toutes ces méthodes n'ont pas leur place dans le cadre d'un interrogatoire « équitable ». Elles ne sont pas légitimes. Elles portent atteinte, de manière excessive, à la dignité du suspect, à son intégrité physique et à ses droits fondamentaux. Elles ne doivent pas être considérées comme relevant des pouvoirs généraux dont sont investis les enquêteurs.

28. Nous admettons qu'il peut être souhaitable, au cours d'un interrogatoire, d'empêcher les contacts entre le suspect interrogé et d'autres suspects, et même éventuellement entre le suspect et l'interrogateur. Ces préoccupations exigent que des mesures soient prises pour empêcher ces contacts. (…) À cette fin, les pouvoirs de la personne procédant à l'interrogatoire peuvent inclure, en principe et selon les circonstances individuelles propres à chaque cas, la nécessité d'empêcher le contact visuel avec une personne donnée, ou d'empêcher l'identification d'un lieu. Dans le cas qui nous occupe, telle est l'explication qu'a fournie l'État pour expliquer pourquoi la tête du suspect est couverte d'une cagoule, alors qu'il est assis dans la position « Shabach ». (…) En effet, même si un tel contact est empêché, pourquoi entraver la respiration du suspect ? Cette méthode n'est pas liée à l'objectif de prévenir les contacts évoqués ; par conséquent, elle est interdite. Qui plus est, les déclarations montrent clairement que la tête du suspect reste couverte pendant plusieurs heures, aussi longtemps que dure l'attente. Il convient, pour atteindre cet objectif, d'employer des moyens moins préjudiciables, par exemple en plaçant dans une cellule le suspect qui attend son interrogatoire. (…) Il semble en effet qu'en l'état actuel des choses, la cagoule qui recouvre la tête du suspect – et qui couvre sa tête entière et non seulement ses yeux –pendant de longues périodes, sans lien essentiel avec l'objectif d'empêcher les contacts entre les suspects faisant l'objet de l'enquête, n'ait pas sa place dans un interrogatoire « équitable ». Elle porte atteinte au suspect et à sa dignité. Elle est dégradante. Elle lui fait perdre ses repères temporels et spatiaux. Elle le suffoque. Tous ces éléments outrepassent les pouvoirs généraux dont sont investis les enquêteurs. Dans les cas faisant l'objet de la présente affaire, l'État a déclaré qu'il s'efforcerait de trouver un sac permettant de mieux respirer. Cela n'est pas suffisant. Couvrir la tête du suspect dans les circonstances décrites, plutôt que de lui bander les yeux, outrepasse les pouvoirs des enquêteurs et constitue une mesure interdite.

29. Pour isoler le suspect de son entourage, il peut aussi être nécessaire de l'empêcher d'entendre ce qui se passe autour de lui. Nous sommes disposés à accepter que les pouvoirs des enquêteurs puissent englober le fait d'empêcher le suspect d'entendre d'autres suspects interrogés, ou des voix et des bruits qui pourraient compromettre le succès de l'interrogatoire s'il venait à les identifier. (…) Dans la présente affaire, le détenu est placé dans la position « Shabach » pendant qu'une musique assourdissante est diffusée. Ces méthodes relèvent-elles de l'autorité générale conférée aux enquêteurs ? Là encore, la réponse est négative. Le fait d'être exposé à une musique assourdissante pendant une période

prolongée inflige des souffrances au suspect. Qui plus est, le suspect est attaché, pendant toute cette période, dans une position inconfortable, la tête couverte. Un tel procédé est interdit. Il excède les attributions des personnes chargées de mener un interrogatoire équitable et efficace. Dans les circonstances des affaires dont la Cour est saisie, la diffusion de musique assourdissante est interdite.

30. Il convient d'ajouter à tout ce qui précède que la position « Shabach » associe toutes les méthodes décrites ci-dessus. Cette combinaison inflige douleurs et souffrance. C'est une méthode préjudiciable, en particulier lorsqu'elle est appliquée sur une longue durée. Pour ces raisons, cette méthode excède les pouvoirs conférés aux enquêteurs. C'est une méthode inacceptable. (…)

31. La probabilité qu'un interrogatoire dure longtemps est élevée, que ce soit en raison du manque de coopération du suspect, de la complexité des informations recherchées, ou parce qu'il est urgent d'obtenir des informations immédiatement. (…) De fait, une personne qui subit un interrogatoire ne peut pas dormir comme une personne qui n'est pas interrogée. Le suspect, soumis aux questions des enquêteurs pendant une longue période, est parfois épuisé. Il est souvent inévitable qu'un interrogatoire aboutisse à une telle situation. Cela fait partie de la « gêne » inhérente à tout interrogatoire. Dans ces conditions, le fait de priver le suspect de sommeil relève, selon nous, des pouvoirs généraux de l'enquêteur. (…)

Il faut faire la distinction entre la situation qui vient d'être décrite et une situation dans laquelle la privation de sommeil cesse d'être un « effet secondaire » de l'interrogatoire et devient une fin en soi. Si le suspect est délibérément privé de sommeil pendant une période prolongée, afin de l'épuiser ou de le « briser », cela sort du cadre d'une enquête équitable et légitime. De telles méthodes sont contraires aux droits et à la dignité du suspect et dépassent les limites de ce qui est nécessaire.

(…)

Les moyens de pression physiques et l'argument de l'état de nécessité

33. (…) La capacité légale de recourir à ces méthodes peut-elle découler d'une source de droit différente de celle qui confère l'autorité de mener un interrogatoire ? (…) De l'avis de l'État, pourtant, une telle autorisation peut être obtenue dans des cas spécifiques en vertu de la « nécessité » qui peut être invoquée en matière pénale, comme le prévoit l'article 34 (11) du Code pénal. (…)

Selon l'État, en vertu de cette clause de « nécessité » permettant d'échapper à la responsabilité pénale, les enquêteurs du SGS seraient autorisés à employer des moyens de pression physiques – tels que les

secousses – dans des circonstances appropriées, et en l'absence d'autres options, afin d'empêcher de graves atteintes à la vie ou à l'intégrité physique des personnes. L'État maintient qu'un acte commis dans des conditions de « nécessité » ne constitue pas une infraction, et qu'au contraire de tels actes doivent être accomplis afin de prévenir de graves préjudices à la vie ou à l'intégrité physique des personnes. (…) Ce faisant, la société choisit le moindre mal. (…)

Dans sa plaidoirie, l'État a présenté l'argument de la « bombe à retardement ». Un suspect est arrêté par le SGS. Il connaît l'emplacement d'une bombe qui a été amorcée et qui va exploser d'un moment à l'autre. Il n'existe aucun moyen de désamorcer la bombe sans ces informations ; en revanche, la bombe pourrait être neutralisée si ces renseignements étaient obtenus. Si la bombe n'est pas neutralisée, des dizaines de personnes seront tuées ou blessées. Un enquêteur du SGS est-il autorisé à employer des moyens de pression physiques pour extorquer ces informations ? L'État répond à cette question par l'affirmative. Le recours à des moyens de pression physiques en pareil cas ne devrait pas constituer une infraction pénale, et devrait être justifié, nous dit l'État, par l'argument de l'état de « nécessité ».

35. (…) [N]ous sommes disposés à admettre que, dans des circonstances précises, les enquêteurs du SGS pourraient faire valoir cette clause de « nécessité » au cas où ils feraient l'objet de poursuites pénales. Telle n'est pas, cependant, la question posée à la Cour en l'espèce. (…) La question que la Cour est appelée à trancher consiste à établir s'il est possible de formuler, *ex ante*, des directives permanentes qui définissent les moyens physiques d'interrogatoire pouvant être employés dans une situation de « nécessité ». Nous devons en outre décider si la clause de « nécessité » peut servir de base pour définir les pouvoirs d'un enquêteur du SGS dans l'exercice de ses fonctions. Selon l'État, on peut inférer de la clause de « nécessité » – pouvant être invoquée *post factum* par un enquêteur inculpé d'une infraction pénale – l'autorisation légale *ex ante* donnée à l'enquêteur de recourir à des méthodes d'interrogatoire physiques. Cette argumentation est-elle fondée ?

36. Selon la Cour, (…) la clause permettant d'invoquer l'état de « nécessité » pour échapper à la responsabilité pénale ne saurait habiliter les enquêteurs du SGS à exercer des pressions physiques au cours des interrogatoires. Le raisonnement qui sous-tend notre position est fondé sur la nature de la clause de « nécessité ». Cette clause concerne des cas dans lesquels une personne réagit à un ensemble de faits donné. Il s'agit d'une réaction spontanée à un événement imprévisible. (…) Par conséquent, la nature même de cette clause exclut qu'elle confère des attributions. (…)

37. En d'autres termes, des directives générales régissant le recours à des moyens de pression physiques pendant les interrogatoires doivent être fondées dans une autorisation prescrite par la loi, et non dans une

clause destinée à soustraire une personne à la responsabilité pénale. Le principe de « nécessité » ne saurait être une source de prérogatives. (…) Si l'État souhaite autoriser les enquêteurs du SGS à recourir à des moyens de pression physiques durant les interrogatoires, il doit promulguer une législation à cet effet. Cette autorisation exonérerait par la même occasion de toute responsabilité pénale l'enquêteur recourant à ces moyens de pression physiques. (…)

38. Nous concluons de ce qui précède (…) qu'un enquêteur du SGS – de même que tout officier de police – n'est pas habilité à employer des moyens de pression physiques qui portent atteinte à la liberté d'un suspect durant l'interrogatoire, sauf si ces moyens sont inhérents à l'essence même de l'interrogatoire et s'ils sont à la fois équitables et légitimes.

Tout enquêteur qui recourt à de telles méthodes outrepasse ses pouvoirs. Sa responsabilité doit être établie en application de la loi. Son éventuelle responsabilité pénale doit être examinée dans le contexte de la clause de « nécessité ». Si les circonstances, en l'espèce, sont conformes aux conditions de cette clause, celle-ci peut protéger l'enquêteur. Tout comme l'existence de la clause de « nécessité » ne confère pas de prérogatives, l'absence de prérogatives ne signifie pas que la clause de nécessité – ou d'autres moyens de défense permettant d'échapper à la responsabilité pénale – ne serait pas applicable. Le procureur général peut arrêter des directives qui fixent les circonstances dans lesquelles les enquêteurs ne pourront être poursuivis s'ils affirment avoir agi dans une situation de « nécessité ». (…)

Pour conclure

39. Nous évoquions, en introduction de cette décision, la réalité difficile à laquelle Israël se trouve confronté. (…) Nous sommes bien conscients du fait que ce jugement ne facilite pas la tâche qui consiste à affronter cette réalité. Tel est le destin de la démocratie : pour elle, tous les moyens ne sont pas légitimes, et elle ne peut recourir à toutes les méthodes qu'emploient ses ennemis. La démocratie est souvent réduite à combattre avec un bras lié dans le dos. Or le bras de la démocratie finit par l'emporter, car le respect de la primauté du droit et la reconnaissance des libertés individuelles sont une composante importante de la conception que la démocratie se fait de sa sécurité. En dernière analyse, ces valeurs renforcent l'esprit et la vigueur de la démocratie, et lui permettent de surmonter ses difficultés. D'aucuns affirment cependant que les problèmes de sécurité d'Israël sont trop nombreux et exigent que soit autorisé le recours à des moyens de pression physiques. La question de savoir s'il est approprié pour Israël, à la lumière de ses problèmes de sécurité, d'approuver de tels moyens de pression physiques relève de la compétence du pouvoir législatif, qui représente la population. La Cour ne prend pas aujourd'hui position sur ce point. (…)

40. Statuer sur ces plaintes a été très ardu pour la Cour. Certes, sur le plan du droit, les choses sont claires. Mais nous faisons partie de la société israélienne. Ses problèmes nous sont connus et son histoire est la nôtre. Nous ne vivons pas dans une tour d'ivoire : nous partageons la vie de ce pays, nous sommes conscients de la dure réalité du terrorisme dans laquelle nous sommes parfois plongés. Nous craignons que la présente décision ne limite la capacité de prendre les mesures qui s'imposent face aux terroristes et au terrorisme. Cependant, nous sommes juges. Notre devoir est de dire le droit. Telle est la norme que nous nous sommes fixée. Lorsque nous jugeons, nous sommes nous-mêmes jugés. (…)

La Commission d'enquête a relevé le « dilemme difficile qui oppose l'impératif de préserver l'existence même de l'État d'Israël et la vie de ses citoyens à la nécessité de préserver son caractère de pays respectant la prééminence du droit et les valeurs morales fondamentales. » (Rapport de la Commission, p. 326). La Commission a rejeté une conception qui reléguerait notre lutte contre le terrorisme dans les limbes du droit. La Commission a aussi rejeté « les propos des hypocrites, qui professent haut et fort leur respect de la prééminence du droit, alors même qu'ils refusent de voir la réalité en face » (*id*., p. 327). La Commission a choisi quant à elle de suivre « la voie de la vérité et la prééminence du droit » (*id*., p. 328). Ce faisant, elle a clairement posé le dilemme auquel est confronté Israël, d'une manière ouverte à l'examen de l'ensemble de la société israélienne.

Il est donc décidé de rendre définitive l'ordonnance de référé. Le SGS n'est pas autorisé à « secouer » un suspect, ni à le maintenir dans la position « Shabach » (qui comprend la combinaison de plusieurs méthodes, comme indiqué au paragraphe 30), ni à le forcer de s'accroupir « en grenouille », ni à le priver de sommeil autrement que de la manière strictement requise par les nécessités de l'interrogatoire. De la même manière, nous déclarons que la clause de « nécessité » inscrite dans le Code pénal ne saurait être une source de prérogatives en matière de pratiques d'interrogatoire, ni de directives pour les enquêteurs du SGS, les autorisant à recourir à des pratiques d'interrogatoire de ce type. Notre décision n'exclut pas la possibilité pour les enquêteurs du SGS de bénéficier de la clause de « nécessité », soit dans la décision du procureur général d'intenter ou non des poursuites, soit à la discrétion de la Cour en cas d'inculpation pénale.

Jugement rendu conformément à l'opinion du Président.

6 septembre 1999

D. Rapport d'organisations de défense des droits humains

[**Source :** B'Tselem et HaMoked, *Absolute Prohibition : The Torture and Ill-Treatment of Palestinian Detainees, Report*, mai 2007, disponible sur http://www.hamoked.org.il/ ; notre traduction]

UNE INTERDICTION ABSOLUE
Torture et mauvais traitements de prisonniers palestiniens
Mai 2007

(…)

Résumé

Au cours des années récentes, Israël a ouvertement reconnu que les interrogateurs de l'Agence israélienne de sécurité (ISA) (anciennement Service général de sécurité) recouraient à des méthodes d'interrogatoire « exceptionnelles » et exerçaient des « pressions physiques » à l'encontre de prisonniers palestiniens dans des situations dites de « bombe à retardement ». B'Tselem et HaMoked (Centre pour la protection de la personne) ont examiné ces méthodes d'interrogatoire ainsi que d'autres pratiques préjudiciables, et la fréquence de leur emploi. Les conclusions du rapport reposent sur les témoignages de 73 Palestiniens vivant en Cisjordanie, arrêtés entre juillet 2005 et janvier 2006 et interrogés par l'ISA. Même si cet échantillon n'est pas représentatif, il donne une indication fiable sur la fréquence de ces phénomènes.

Le régime des interrogatoires de l'ISA : de mauvais traitements systématiques

Le régime des interrogatoires de l'ISA comprend sept mesures essentielles qui portent atteinte, à des degrés divers, à la dignité et à l'intégrité physique des détenus. Ces préjudices sont aggravés par le fait que ces mesures sont utilisées conjointement pendant toute la période de l'interrogatoire (35 jours en moyenne pour les détenus de l'échantillon étudié).

1. *Isolement du monde extérieur* : les détenus se voient interdire tout contact avec leurs avocats ou avec des représentants de la Croix-Rouge internationale.
2. *Conditions de détention servant de moyen de pression psychologique* : mise au secret dans des cellules malsaines et étouffantes.
3. *Conditions de détention servant à saper la résistance physique* : les détenus ne peuvent exercer d'activités physiques, leur sommeil est perturbé, leur alimentation est insuffisante.

4. *Enchaînement dans la position « Shabach »* : les mains et les pieds du prisonnier sont attachés de manière douloureuse à la chaise sur laquelle il est assis.
5. *Jurons et humiliations* : imprécations, fouilles à corps, cris, crachats, etc.
6. *Menaces et intimidation* : menaces de tortures physiques, d'arrestation de membres de la famille, etc.
7. *Recours à des informateurs pour extorquer des informations* : cette méthode n'est pas préjudiciable en soi, mais son efficacité dépend largement des mauvais traitements préalablement infligés aux détenus.

Ces méthodes, qui ont été employées à l'encontre de la grande majorité des détenus de l'échantillon, ne sont pas un effet secondaire inévitable dû aux nécessités de la détention et de l'interrogatoire, mais ont pour but de briser le moral des personnes interrogées. À ce titre, elles sont contraires à la jurisprudence de la Haute Cour de Justice dans l'affaire du *Comité public contre la torture en Israël* et constituent des mauvais traitements prohibés par le droit international. Elles peuvent même, dans certaines circonstances, être considérées comme des actes de torture.

Méthodes d'interrogatoire « spéciales »

Outre les mesures courantes, les interrogateurs de l'ISA recourent dans certains cas (probablement considérés comme des situations de « bombe à retardement ») à des méthodes « spéciales » qui la plupart du temps comportent des violences physiques directes. Les membres du groupe témoin ont décrit sept méthodes de ce type :

1. Privation de sommeil pendant plus de 24 heures (15 cas) ;
2. Coups « secs » (17 cas) ;
3. Resserrement douloureux des menottes, allant dans certains cas jusqu'à l'interruption de la circulation sanguine (5 cas) ;
4. Tractions brutales sur le corps alors que les mains sont attachées à la chaise par des menottes, provoquant des douleurs dans les bras, les poignets et les mains (6 cas) ;
5. Torsion brutale du cou en faisant pivoter ou basculer la tête, latéralement ou vers l'arrière (8 cas) ;
6. Accroupissement « en grenouille » (les détenus sont contraints à s'accroupir sur la pointe des pieds), suivi de poussées brutales (3 cas) ;
7. Position de la « banane » (allonger la personne interrogée sur un siège sans dossier en la forçant à cambrer le dos) (5 cas).

Au regard du droit international, ces mesures sont considérées comme des actes de torture. Elles ne sont pas systématiques, mais leur emploi n'est

pas négligeable. La Haute Cour a jugé que les interrogateurs de l'ISA ayant commis des violences contre les personnes interrogées dans des situations de « bombe à retardement » pouvaient être exemptés de responsabilité pénale, mais uniquement lorsque les mauvais traitements avaient été infligés par un interrogateur réagissant spontanément à une situation inattendue. Or, tous les témoignages concordent pour montrer qu'en réalité les méthodes « spéciales » sont autorisées en amont et appliquées conformément à des instructions précises.

(…)

DISCUSSION

1. a. Le droit international humanitaire (DIH) s'applique-t-il aux méthodes d'interrogatoire décrites dans ce cas ? S'applique-t-il parce qu'Israël est considéré comme une puissance occupante ? Le DIH s'applique-t-il à tous les cas de détention de Palestiniens par les forces israéliennes ?

   b. Si le DIH s'applique, comment protège-t-il les détenus palestiniens ? Les méthodes d'interrogatoire utilisées par le Service général de sécurité (SGS) constituent-elles un traitement inhumain ? Constituent-elles des actes de torture ? (CG IV, art. 32 et 147)

   c. Le DIH interdit-il les méthodes d'interrogatoire décrites ? Le droit international des droits humains s'applique-t-il à ces méthodes ? Si oui, remplace-t-il le DIH, ou s'applique-t-il en sus du DIH ? Y a-t-il une différence en termes de protection pour les détenus palestiniens selon le corpus de droit (DIH ou droit international des droits humains) qui s'applique aux méthodes d'interrogatoire ? L'obligation de traiter les personnes protégées avec humanité est-elle plus restrictive que l'interdiction des traitements cruels, inhumains ou dégradants ? Y a-t-il une différence entre la protection contre la torture accordée par le DIH et celle accordée par le droit international des droits humains ? (CG I-IV, art. 3 commun ; CG IV, art. 32 et 147 ; PA I, art. 11, 75(2)(a) et art. 85 ; PA II, art. 4(2))

2. a. Au regard du DIH, la violence physique peut-elle être employée afin d'obtenir des informations d'un détenu ? Peut-elle être utilisée dans la mesure où elle n'atteint pas le niveau de traitements cruels, inhumains ou dégradants, ou d'actes de torture ? L'obligation de traiter les personnes protégées avec humanité exclut-elle toute forme de violence physique ? Exclut-elle la violence psychologique ? (CG IV, art. 31)

   b. Pensez-vous que des pressions psychologiques non violentes et un degré modéré de contrainte physique peuvent être tolérés ? (*Document A., par. 4.7*). Peut-on les tolérer au nom des exigences de sécurité ? Pensez-vous que la contrainte physique ou psychologique peut être compatible avec un traitement humain ?

c. Considérez-vous que les méthodes employées par le SGS, prises individuellement, pourraient constituer des actes de torture ? Pensez-vous qu'elles pourraient constituer des traitements cruels, inhumains ou dégradants ? Ne constituent-elles un acte de torture que lorsqu'elles sont appliquées conjointement ?

3. L'art. 5 de la Convention de Genève IV autorise-t-il un État à enfreindre d'autres dispositions de la Convention ? Pensez-vous, comme la Commission Landau, que l'art. 5 de la Convention IV autorise les États parties à déroger à l'art. 31 de la même Convention ? Quel paragraphe de l'art. 5 est applicable à la situation des détenus palestiniens ? Le fait qu'une personne soit arrêtée en territoire israélien ou dans les territoires palestiniens occupés fait-il une différence en termes de protection ? En application de l'art. 5, quels sont les droits dont une personne protégée peut être privée si elle est arrêtée en territoire israélien ? Quels sont les droits dont elle peut être privée si elle est arrêtée dans un territoire occupé ? L'interdiction de la torture et des mauvais traitements peut-elle jamais être levée ?

4. a. Un état de nécessité peut-il justifier des violations du DIH ? Étant donné que le DIH est conçu pour régir des situations de conflit armé – dans lesquelles les États sont, par définition, dans une situation de nécessité – l'« état de nécessité » peut-il être valablement invoqué ?

b. Un État peut-il invoquer la nécessité pour justifier le fait qu'il donne à ses agents des instructions revenant à enfreindre le droit national et international dans des situations prévisibles ? Ou la nécessité ne peut-elle être invoquée que par des personnes qui violent les lois pénales dans une situation de danger immédiate et imprévisible ? Une personne peut-elle invoquer l'état de nécessité pour échapper à une punition pour acte de torture ?

c. Quelle différence y a-t-il entre les instructions données aux interrogateurs les autorisant à employer des moyens de pression physiques (rejetées par la Haute Cour de Justice dans le document C) et les directives du procureur général concernant les circonstances dans lesquelles des enquêteurs ne seront pas poursuivis s'ils affirment avoir recouru à des pressions physiques dans un état de nécessité (admises par la Haute Cour de Justice dans le document C, par. 38) ? Ces deux textes ne légitiment-ils pas par avance des actes de torture ?

d. Comment un interrogateur sait-il qu'il va sauver des vies (et qu'il est, de ce fait, dans un état de nécessité) lorsqu'il commence à appliquer les « pressions » autorisées, mais avant d'avoir obtenu les renseignements permettant de sauver ces vies ? L'interrogateur doit-il être sanctionné, en application de l'art. 277 du Code pénal israélien, s'il apparaît au terme de l'interrogatoire que le suspect ne détenait aucune information de ce type ? Ou est-il suffisant que l'interrogateur ait cru qu'il détenait des renseignements de cette nature ?

e. Comment l'interrogateur peut-il savoir que la personne qu'il interroge est un terroriste, avant qu'elle ait fourni des renseignements ou qu'elle ait été condamnée par un tribunal pour des actes de terrorisme ? Les pratiques décrites sont-elles compatibles avec la présomption d'innocence ?

f. Un terroriste a-t-il droit à un procès équitable ? Le procès d'un accusé qui n'a pas eu le droit de garder le silence pendant son interrogatoire peut-il être équitable ? Les « pressions » décrites dans le cas présent sont-elles compatibles avec l'interdiction d'obliger un suspect à déposer contre lui-même ?

5. Les méthodes d'interrogatoire décrites constituent-elles des infractions graves au DIH ? (CG IV, art. 147)

Cas n° 138, Israël, Cheikh Obeid et Mustafa Dirani c. Ministère de la sécurité

[**N.B. :** Depuis juin 2002, les demandeurs n'étaient plus détenus en tant que « détenus administratifs », mais en tant que « combattants illégaux ». Fin juin 2002, le CICR avait pu effectuer sa première visite à M. Dirani depuis son arrestation et la première visite après un arrêt de deux ans à M. Obeid. Les deux détenus ont depuis été libérés et rapatriés.]

[**Source :** High Court of Justice, *Cheikh Abdal Karim Obeid and Mustafa Dib Mar'i Dirani v. The Ministry of Security*, H.C.J. 794/98, 23 août 2001 ; notre traduction]

Cheikh Abdal Karim Obeid et Mustafa Dib Mar'i Dirani c. Ministère de la sécurité, H.C.J. 794/98

Devant la Cour suprême,
siégeant en sa capacité de Haute Cour de Justice

H.C.J. 794/98

Comparaissent devant :

Le Président de la Cour A. Barak

Le Vice-Président Sh. Levin

Le juge T. Or

Le juge M. Heshin

Le juge Y. Englard

Les demandeurs :

1. Cheikh Abdal Karim Obeid

2. Mustafa Dib Mar'i Dirani

c.

Les défendeurs :

1. Le ministère de la Sécurité

2. Batya Arad

3. Tami Arad

4. Chen Arad

5. David Arad

Audience

Date de l'audience : 16 Tevet 5761 (11 janvier 2001) (…)

Jugement

Le Président A. Barak :

1. Les demandeurs sont placés en internement administratif : le demandeur n° 1 (Obeid) depuis 1989, le demandeur n° 2 (Dirani) depuis 1994. La légalité de leur internement administratif a été examinée par les tribunaux, qui ont conclu que cette détention était légale, et que la libération des demandeurs au stade actuel constituerait un danger réel pour la sécurité de l'État et de ses habitants. Ce danger s'explique à la fois par la nature des actes commis par les demandeurs avant leur internement et par leur rang élevé au sein des organisations auxquelles ils appartiennent (recours 5652/00 contre l'internement administratif, *Obeid et autres c. ministre de la Sécurité*) (pas encore publié). Les demandeurs ont exprimé le vœu, alors qu'ils étaient placés en internement administratif, d'être autorisés à rencontrer des représentants de la Croix-Rouge. Cette demande a été rejetée. C'est contre ce refus qu'a été déposée la requête dont la Cour est saisie ; dans l'intervalle, une ordonnance provisoire a été rendue. Alors que la demande était encore en suspens, le défendeur a notifié sa décision d'autoriser des réunions entre le demandeur n° 1 (Obeid) et des représentants de la Croix-Rouge. Sur la base de cette notification, la demande a été rayée du rôle. La Cour a poursuivi l'examen de la demande déposée par Dirani, tout en attendant dans un premier temps qu'un jugement soit rendu (dans le recours 5652/00) au sujet de la légalité de l'internement administratif. L'internement administratif ayant été jugé valable, la Cour a poursuivi l'examen de ses demandes concernant des rencontres avec des représentants de la Croix-Rouge. Nous avons accédé à la requête des membres de la famille Arad [**N.B. :** Ron Arad est un soldat israélien disparu. Israël considère que les organisations auxquelles les demandeurs appartiennent détiennent Arad, l'ont détenu, disposent de sa dépouille mortelle s'il est mort ou détiennent tout au moins des informations sur son sort.] de se porter défendeurs supplémentaires (n° 2 à 5). Pendant que la demande de Dirani était en suspens, une nouvelle décision a été prise d'interdire les visites de la Croix-Rouge à Obeid. Nous avons alors, à sa demande, inclus à nouveau Obeid en tant que demandeur dans la cause.

2. L'avocat des demandeurs fonde sa requête sur le droit international ainsi que sur le droit interne israélien. En ce qui concerne le droit international, il demande l'application de l'article 143 de la Convention IV de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre. Il maintient aussi que cette disposition a force coutumière, et fait donc partie du droit interne israélien. Il a en outre été affirmé que les visites demandées devaient être autorisées en vertu du droit interne israélien

(article 11 du Règlement relatif aux pouvoirs d'état d'urgence [internement administratif – conditions de détention], 1981 ; ci-après : « le Règlement »).

3. M. Nitzan affirme, pour le défendeur n° 1 (l'avocat des défendeurs 2 à 5 se ralliant à cette argumentation pour ses clients) que les dispositions de la Convention IV de Genève, et l'article 143 de cette convention en particulier, revêtent une valeur purement conventionnelle, et ne font donc pas partie du droit national. Il argue en outre que, même si cette disposition s'appliquait au cas en instance, la première phrase de l'article 5 de la Convention stipule qu'il est possible de ne pas accorder les « droits et privilèges conférés par la présente Convention » dans le cas où ils « pourraient porter préjudice à la sécurité de l'État » – et que tel est bien le cas en l'occurrence. En ce qui concerne l'article 11 du Règlement, il a été déclaré devant la Cour que la décision de refuser une rencontre des demandeurs et du personnel de la Croix-Rouge était raisonnable. Cette décision se fonde sur la position du défendeur n° 1, qui affirme que des visites de la Croix-Rouge aux demandeurs pourraient menacer la sécurité de l'État. La Cour a entendu sur ce point – avec l'accord de l'avocat du demandeur, et en leur absence – des informations relatives aux considérations de sécurité qui forment la base de la position du défendeur n° 1.

4. En ce qui concerne la question de savoir si la décision d'interdire une rencontre entre les demandeurs et le personnel de la Croix-Rouge est raisonnable, la position du conseiller juridique du gouvernement a évolué. Dans un premier temps, nous avions été informés que le chef d'état-major était d'avis que les demandeurs ne devaient pas être autorisés à rencontrer des collaborateurs de la Croix-Rouge, mais que le conseiller juridique du gouvernement était d'un avis différent. Il estimait que, étant donné les circonstances, et en particulier le laps de temps écoulé depuis le début de la détention des demandeurs, il était juste et approprié d'autoriser une réunion avec des représentants de la Croix-Rouge. Le conseiller juridique du gouvernement insistait sur le fait que « le laps de temps qui s'est écoulé constitue une considération importante. Il faut aussi tenir compte du fait qu'Israël, en dernière analyse, ne se comporte pas de la même manière que les personnes qui détiennent Ron Arad. Israël fera son possible pour obtenir sa libération, et à cette fin il continuera à exiger le droit de maintenir en internement administratif les personnes dont la détention peut contribuer à cette fin. Toutefois, dans ces circonstances précises, il est approprié d'autoriser une rencontre avec des représentants de la Croix-Rouge. » En résumant sa position, le conseiller juridique du gouvernement relevait qu'il serait raisonnable, tout en maintenant la mesure d'internement administratif, d'autoriser les demandeurs à rencontrer des représentants de la Croix-Rouge. « Cette manière de procéder serait raisonnable, étant donné d'une part le poids qu'il convient d'accorder à l'aspect humanitaire des choses, et d'autre part (…) la possibilité réelle qu'aujourd'hui, compte tenu du temps écoulé, le

fait d'empêcher une réunion avec des représentants de la Croix-Rouge ne contribue en rien à l'avancement de la cause de Ron Arad. »

5. Alors que la requête était en suspens, trois soldats des Forces de défense israéliennes (le sergent-chef Binyamin Avraham, le sergent-chef Omar Sawayid et le sergent Adi Avitan) ont été enlevés par le Hezbollah (le 7 octobre 2000). À peu près en même temps, le colonel de réserve Elhanan Tannenbaum a lui aussi été victime d'un enlèvement. L'organisation du Hezbollah refuse de fournir à Israël la moindre information concernant les personnes enlevées, leur situation et leur état de santé. Elle refuse aussi d'autoriser des représentants de la Croix-Rouge à leur rendre visite. Dans ces conditions, le conseiller juridique du gouvernement a conclu qu'il ne serait pas raisonnable, à l'heure actuelle, d'autoriser la Croix-Rouge à visiter les demandeurs. Le conseiller juridique du gouvernement a souligné devant la Cour (par une notification supplémentaire en date du 4 janvier 2001) que « ces faits modifient fondamentalement les circonstances en ce qui concerne la mesure visée par la requête, puisqu'il est évident que l'État d'Israël a un intérêt suprême – et l'obligation suprême – de ne ménager aucun effort pour obtenir des informations sur la situation et l'état de santé des personnes enlevées. Par conséquent (…), il ne serait pas raisonnable en ce moment d'autoriser la Croix-Rouge à rendre visite aux demandeurs. » Le conseiller juridique exprimait ainsi une opinion conforme à celle du chef d'état-major. Il a été souligné, dans ce contexte, que les demandeurs n'étaient pas coupés du monde extérieur ; ils ont été vus par le public et photographiés par les médias, ce qui démontrait clairement au monde extérieur qu'ils étaient en bonne forme et en bonne santé. Les demandeurs rencontrent régulièrement leur avocat et saisissent les instances judiciaires de leurs revendications. Dans ces circonstances, l'autorisation des visites de la Croix-Rouge aux demandeurs perd beaucoup de son importance, par opposition à une situation dans laquelle les personnes détenues ne bénéficient pas de toutes ces mesures.

6. Pendant les audiences au cours desquelles cette requête a été examinée à ses divers stades, la Cour a entendu des argumentations juridiques intéressantes et complètes. La Cour s'abstient de se prononcer sur la plupart des points soulevés. Notre position repose sur la conviction qu'en définitive, la véritable question qui nous est posée est de savoir si la décision de ne pas autoriser les demandeurs à rencontrer les représentants de la Croix-Rouge est raisonnable ou non. Si les règles du droit international ne s'appliquent pas au cas d'espèce, alors la réponse est certainement positive, et la décision [de la Cour] doit être prise en fonction de l'exercice du pouvoir discrétionnaire des autorités de sécurité, conformément à l'article 11a)2) du Règlement, qui dispose que :

   « a) un détenu est autorisé à rencontrer des visiteurs, dans un lieu fixé par le commandant, pendant une demi-heure, dans les conditions définies ci-dessous :

1) une visite des membres de la famille toutes les deux semaines (…) ;

2) pour un visiteur ayant un autre lien de parenté ou pour tout autre visiteur non couvert par l'article 12 [relatif aux visites d'un avocat], sur autorisation spéciale du commandant, à la discrétion de celui-ci. »

Même si les règles de droit international devaient s'appliquer à cette cause, les besoins de sécurité doivent être pris en considération (conformément à l'article 5 de la Convention IV de Genève) dans les limites du raisonnable. La question clé est donc de savoir si la décision de ne pas autoriser les demandeurs à rencontrer des représentants de la Croix-Rouge est raisonnable.

7. Pour se prononcer sur le caractère raisonnable de cette décision, il convient de peser deux considérations opposées : d'une part, le souci humanitaire relatif aux visites du personnel de la Croix-Rouge aux demandeurs, et d'autre part, le souci de sécurité, sur lequel la Cour a reçu des renseignements, et qui concerne des informations touchant le navigateur Ron Arad et nos quatre captifs dont nous ne pouvons pas divulguer la teneur. Là encore, nous pouvons remettre à un examen ultérieur la question de l'équilibre optimal entre ces deux préoccupations pendant la période où le défendeur n° 1 était d'avis que les visites devaient continuer à être interdites (en 1998), ou lorsque la position du conseiller juridique du gouvernement a changé (au début de l'année 2001). Nous devons en revanche déterminer quel est cet équilibre optimal dans les circonstances actuelles, c'est-à-dire trois ans après la première décision et plus de six mois après le changement de position du conseiller juridique du gouvernement. Il convient en outre de tenir compte du contexte général d'un internement administratif très prolongé. Notre position sur ce point est qu'il n'est plus possible aujourd'hui de justifier l'interdiction de la rencontre des demandeurs avec des représentants de la Croix-Rouge. Au fil des mois puis des ans, le souci humanitaire acquiert un poids toujours plus grand. En revanche, le souci de sécurité perd du poids au fil du temps. Nous avons, dans cette affaire, interrogé les représentants de l'armée qui ont comparu devant nous, et nous avons examiné avec soin leurs propos. Nous avons pu nous convaincre que les considérations humanitaires l'emportaient sur les considérations de sécurité.

8. On peut se demander s'il est approprié de tenir compte de considérations humanitaires dans le cas des demandeurs, qui appartiennent à des organisations terroristes. Ces personnes se soucient peu de considérations d'humanité, et l'essentiel de leur activité consiste à infliger des souffrances à des innocents. Les demandeurs méritent-ils que l'on retienne en leur faveur des considérations humanitaires, alors même que des soldats et des civils israéliens sont détenus par les organisations auxquelles appartiennent les demandeurs, et que ces organisations ne se soucient

nullement de considérations humanitaires et refusent de fournir la moindre information au sujet de ces hommes qu'elles retiennent en captivité ? À cette question, nous répondons que l'État d'Israël est un État de droit ; l'État d'Israël est une démocratie qui respecte les droits de l'homme et qui accorde un grand poids aux considérations humanitaires. Nous tenons compte de ces considérations, car la compassion et l'humanité sont inscrites dans le caractère même d'un État juif et démocratique ; nous en tenons compte parce que la dignité d'une personne revêt une importance à nos yeux, même s'il s'agit d'un de nos ennemis (voir le cas 320/80 de la Haute Cour de Justice, *Kawasama c. ministre de la Défense*, P.D. 35(3) 113, 132). Nous sommes conscients du fait que pareille démarche confère en apparence un « avantage » aux organisations terroristes qui sont dépourvues de toute humanité, mais cet « avantage » est provisoire. Notre démarche morale, l'humanité qui se reflète dans notre position, la primauté du droit qui nous guide, sont autant d'éléments importants de notre sécurité et de notre force. Dans une perspective à plus long terme, c'est là notre propre avantage. On peut ici évoquer des propos qui ont été tenus dans un autre cadre :

> « Nous sommes bien conscients du fait que ce jugement ne facilite pas la tâche qui consiste à affronter cette réalité. Tel est le destin de la démocratie : pour elle, tous les moyens ne sont pas légitimes, et elle ne peut recourir à toutes les méthodes qu'emploient ses ennemis. La démocratie est souvent réduite à combattre avec un bras lié dans le dos. Or le bras de la démocratie finit par l'emporter, car le respect de la primauté du droit et la reconnaissance des libertés individuelles sont une composante importante de la conception que la démocratie se fait de sa sécurité. En dernière analyse, ces valeurs renforcent l'esprit et la vigueur de la démocratie, et lui permettent de surmonter ses difficultés. » (Haute Cour de Justice 5100/94, *Public Committee Against Torture in Israel c. État d'Israël*, P.D. 53(4) 817, 845).

9. Il ne nous a pas été facile de parvenir à cette décision. Nous sommes conscients des efforts qui sont entrepris au nom de Ron Arad et de nos soldats et civils enlevés. Nous sommes persuadés que notre décision ne saurait saper ces efforts. C'est cette conviction qui nous permet, toutes choses dûment considérées, de conclure que les considérations humanitaires doivent l'emporter. Nous sommes conscients du fait que nombreux seront ceux qui, n'ayant pas eu connaissance des informations de sécurité qui nous ont été présentées, pourront voir les choses autrement. (…)

Il en résulte que nous accédons à la demande, au sens que le défendeur n° 1 devra prendre les mesures nécessaires pour permettre à des représentants de la Croix-Rouge d'effectuer une visite aux demandeurs.

Le Président (…)

Le juge Y. Englard :

(…) Les deux demandeurs (…) sont placés en internement administratif en Israël depuis de nombreuses années. Le demandeur n° 1 est en détention depuis 1989, c'est-à-dire depuis 12 ans ; le demandeur n° 2 depuis 1994. La question dont nous sommes saisis consiste à déterminer s'il faut autoriser la Croix-Rouge à rendre visite à ces détenus.

Le comportement inhumain et cynique des organisations terroristes qui infligent douleur et chagrin supplémentaires aux familles des personnes enlevées, en les laissant dans l'ignorance totale du sort de leurs proches, suscite un sentiment d'indignation. Nous sommes de cœur avec la famille Arad, à laquelle les organisations terroristes, et les gouvernements qui les soutiennent, cachent le sort de leur fils. Ce comportement est non seulement inhumain et contraire aux normes de comportement civilisé, mais encore en contradiction flagrante avec les conventions internationales, et on peut douter que les organisations internationales et les pays éclairés emploient toute l'énergie nécessaire pour remédier à cette situation intolérable.

Toutes ces considérations forment la toile de fond des décisions prises par les autorités de sécurité, qui s'efforcent par tous les moyens de trouver une solution au problème humanitaire et politique de l'enlèvement et de la captivité de civils et de soldats aux mains d'organisations terroristes, en violation de toutes les règles humanitaires. La conviction sincère des autorités de l'État d'Israël est que le refus des visites aux demandeurs pourrait contribuer au combat pour le respect des droits fondamentaux des victimes d'enlèvements. Si elles ne nourrissaient pas l'espoir que la pression exercée en refusant ces visites pourrait susciter une réaction de la part des organisations terroristes, les services de sécurité n'auraient même pas envisagé de prendre cette mesure à l'encontre des demandeurs.

Comme l'a exposé en détail mon collègue le Président Barak, les visites de la Croix-Rouge sont de toute évidence un impératif humanitaire, auquel l'État d'Israël se considère lié, sous réserve bien entendu de besoins de sécurité urgents et vitaux. Je voudrais ajouter un certain nombre de remarques du point de vue du judaïsme, telles qu'elles sont formulées dans la tradition de la Halakha. Il est dit dans le Code de la loi juive, sous forme de *halakha* (*Choul'han Aroukh, Yoré Déa, Samech Resh-Nun-Bet*), qu'il n'est pas de plus grande mitsva [bonne action] que la libération de prisonniers, et que :

> « celui qui néglige de libérer des prisonniers enfreint la règle « tu n'endurciras point ton cœur » (*Deutéronome* 15, 7) ou « tu ne fermeras point ta main » (*Deutéronome* 15, 7). [De même que la règle] « tu ne t'élèveras point contre le sang de ton prochain » (*Lévitique* 19, 16). [De même que la règle] « celui chez qui il sera ne le traitera point avec dureté sous tes yeux » (*Lévitique* 25, 53). [Et] ce serait nier la règle qui dit « tu lui ouvriras ta main » (*Deutéronome* 15, 8). Ainsi que la mitsva « ton frère vivra avec toi » (*Lévitique* 25, 36). [De même que la règle] « tu aimeras ton

> prochain comme toi-même » (*Lévitique* 19, 18). [Et la règle] « délivre ceux qu'on traîne à la mort » (*Proverbes* 24, 11). Et encore bien des choses de cette nature (*Code de la loi juive – Choul'han Aroukh, Yoré Déa, Resh-Nun-Bet*, section B). »

Il est dit par ailleurs que « tout retard dans la libération des prisonniers, alors qu'elle aurait pu survenir plus tôt, est comparable au fait de verser le sang » (*ibid.*, section C).

Malgré la grande importance accordée à la *mitsva* que représente la libération des prisonniers, la loi juive définit certaines exceptions à la manière dont les prisonniers doivent être relâchés. Ceci revient à dire que dans le choix de la manière dont le prisonnier sera relâché, nous devons tenir compte de considérations plus générales, telles que l'influence de l'acte de la libération sur les prisonniers qui viendraient à tomber à l'avenir entre les mains d'hommes mal intentionnés. À notre époque, nous nous considérons aussi comme tenus de préserver les valeurs humanitaires, qui représentent une manière de rétablir l'ordre du monde, au sens large du terme. Il est inutile d'approfondir ce point. À la lumière des circonstances précises de cette affaire, il apparaît, pour l'instant, que ces considérations nous imposent d'accorder l'autorisation de visites aux demandeurs par la Croix-Rouge.

C'est pourquoi je me rallie à la conclusion de mon collègue, le Président A. Barak. (…)

DISCUSSION

1. a. L'internement des demandeurs est-il licite selon le DIH ? Les actes imputés aux demandeurs peuvent-ils justifier leur internement administratif sans procès, ou peuvent-ils uniquement justifier des poursuites pénales ? (CG IV, art. 42, 43 et 78)

   b. Étant donné que les demandeurs ont été arrêtés au Sud du Liban, est-il admissible de les interner en Israël ? Après qu'Israël se soit retiré du Sud-Liban, pouvait-il continuer à détenir les demandeurs ? (CG IV, art. 49(1) ; Étude du CICR, Règle 129)

2. a. Pourquoi la famille de Ron Arad est-elle impliquée dans ce procès ?

   b. Les familles de Ron Arad, des trois soldats israéliens capturés le 7 octobre 2000 et du colonel Tannenbaum ont-elles le droit de connaître le sort de leurs proches ? Le CICR a-t-il le droit de rendre visite à ces personnes ? Une violation de ces droits peut-elle justifier la détention des demandeurs ? Peut-elle justifier le refus de permettre au CICR de visiter les demandeurs ? De refuser aux familles des demandeurs le droit de connaître le sort des demandeurs à travers le CICR ? L'exigence de réciprocité est-elle une méthode acceptable pour obtenir le respect du DIH ? Contribue-t-elle à son respect ? La réciprocité peut-elle prendre la forme de représailles ? De telles représailles seraient-elles admissibles ? (CG III, art. 70, 71, 122, 123

et 126 ; CG IV, art. 25, 33(3), 106, 107, 136, 137, 140 et 143 ; PA I, art. 32 et 33 ; Étude du CICR, Règles 146-148 ; Convention de Vienne sur le droit des traités, art. 60(5) (disponible sur http://treaties.un.org) ; Partie I, Chapitre 13, IX. 2. c) dd) mais pas de réciprocité)

c. Serait-il admissible de détenir les demandeurs aussi longtemps qu'ils ne fournissent pas d'informations sur le sort de Ron Arad (et d'autres disparus) à la famille de ces derniers ? Aussi longtemps que les organisations auxquelles les demandeurs appartiennent ne fournissent pas de telles informations ? Israël a-t-il « le droit de maintenir en internement administratif les personnes dont la détention peut contribuer » à la libération de Ron Arad ? Les juges, ayant ainsi décidé, violent-ils le DIH ? Commettent-ils une infraction grave à la Convention de Genève IV ? (CG IV, art. 34, 42, 78 et 147 ; Étude du CICR, Règles 125-126)

d. Comment jugez-vous l'interdiction faite au CICR de visiter les demandeurs et le motif qu'une telle interdiction fait avancer la cause de Ron Arad ?

3. a. Le DIH donne-t-il un droit au demandeurs de recevoir des visites du CICR ? Au CICR, un droit de rendre visite aux demandeurs ? (CG IV, art. 143(5) ; Étude du CICR, Règle 124)

b. La véritable question à trancher par la Cour est-elle de savoir si l'interdiction des visites est raisonnable ou si le droit à des visites est garanti par le droit international ?

4. Pourquoi est-il important de savoir si l'art. 143 de la Convention IV est coutumier, considérant qu'Israël et le Liban sont tout deux parties à cette Convention ? Israël – qui suit, en ce qui concerne la relation entre traités internationaux et droit interne, la tradition dualiste – peut-il invoquer le fait qu'il n'a pas adopté une législation nationale de transformation et de mise en œuvre à la Convention IV pour ne pas la respecter ?

5. a. Des raisons de sécurité peuvent-elles justifier de priver une personne protégée des droits prévus par la Convention IV ? L'art. 5(1) de la Convention IV s'applique-t-il aux demandeurs arrêtés au Sud du Liban ? L'art. 5(2) de la Convention IV peut-il être invoqué pour interdire les visites du CICR à des personnes protégées ?

b. Quelles raisons de sécurité pourraient-elles justifier une interdiction de visites du CICR ? Ces raisons sont-elles invocables en l'espèce ?

6. Quel est « l'aspect humanitaire » des visites du CICR aux demandeurs ? De quels droits l'exercice est-il facilité par les visites du CICR ?

7. Quels sont les avantages et les inconvénients de montrer, comme le fait le juge Englard, que les exigences du DIH correspondent à celles du Code de la loi juive ?

Cas n° 139, Israël, Affaires relatives à des arrêtés d'expulsion

[**Source :** *ILM*, vol. 29(1), 1990, pp. 139-181 ; notes de bas de page non reproduites ; notre traduction]

[*Voir* aussi **Document n° 150**, Suisse, Interdiction de déporter la population des territoires occupés par Israël]

ISRAËL : JUGEMENT RENDU PAR LA COUR SUPRÊME DANS DES AFFAIRES RELATIVES À DES ARRÊTÉS D'EXPULSION [10 avril 1988]

(…)

La Cour suprême, siégeant en sa capacité de Haute Cour de Justice

H.C. 785/87

H.C. 845/87

H.C. 27/88

(…)

Jugement

Shamgar P. :

1. Ces trois demandes, que nous avons examinées ensemble, portent sur des arrêtés d'expulsion prononcés en application de l'article 112 du Règlement (d'urgence) de 1945 relatif aux questions de défense (*Defence (Emergency) Regulations*) (…).

   Le 13 mars 1988, nous avons décidé de rejeter les demandes (…). On trouvera ci-dessous les motifs du jugement.

2. Nous examinerons en premier lieu les arguments de portée générale qui nient essentiellement l'existence d'une base juridique permettant de prononcer un arrêté d'expulsion à l'encontre d'un résident des territoires mentionnés ci-dessus [Région de Judée et Samarie et bande de Gaza]. En effet, si nous parvenons à la conclusion que le droit pertinent interdit de prononcer un arrêté d'expulsion, alors, de toute évidence, il sera inutile d'examiner si cet arrêté spécifique est justifié quant au fond, en se penchant sur les données concrètes concernant chacun des requérants. (…)

3. *a)* Les requérants invoquent comme motif central de leurs demandes l'argument selon lequel l'article 49 de la Convention de Genève de 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de

guerre (ci-après « quatrième Convention de Genève ») interdirait l'expulsion de n'importe lequel des requérants hors de la Judée, de la Samarie ou de la bande de Gaza, selon le cas. Selon cette thèse, l'application de l'article 112 du Règlement (d'urgence) de 1945 relatif aux questions de défense ou, le cas échéant, de toute autre disposition légale concernant l'expulsion serait absolument interdite à l'égard de tout résident de l'un des territoires occupés par les Forces de défense israéliennes. Cette situation serait due aux dispositions de cette convention internationale qui – selon les requérants – doit être considérée comme une règle de droit international public, contraignante pour l'État d'Israël et pour les organes militaires agissant en son nom et accordant aux personnes lésées le droit de saisir la Cour.

Le présupposé juridique qui sous-tend cet argument a été invoqué à maintes reprises devant la Cour, et a été discuté, soit directement, soit partiellement et indirectement, dans un certain nombre de cas ; (…)

c) Mes commentaires porteront sur les points suivants :

1) La démarche communément acceptée en matière d'interprétation au regard du droit national israélien ;

2) Les principes d'interprétation applicables aux conventions internationales ;

3) L'interprétation de l'article 49 cité plus haut.

d) L'interprétation communément acceptée dans notre droit : (…)

Tout ce qui a été exposé jusqu'ici peut se résumer succinctement de la manière suivante. Nous avons mentionné les principes directeurs qui sont utilisés pour établir la relation entre la signification littérale des textes et l'interprétation juridique correcte, dans la mesure où ceci s'applique à notre système juridique. L'interprétation dans ce domaine a pour objet, comme cela a été dit, de permettre la révélation de l'objectif visé par le législateur. Définir l'objectif sous cette forme amène à se reporter aux sources que l'on peut consulter pour circonscrire cet objectif. Il est courant, dans cette matière, que l'on examine non seulement le texte, mais aussi, entre autres, l'historique de la loi, le contexte juridique et matériel, ainsi que les significations qui se dégagent de la structure de la loi (…).

e) L'interprétation en droit international public : il faut maintenant examiner la deuxième question, à savoir : quelles sont les règles d'interprétation utilisées en droit international public qui sont pertinentes pour l'affaire qui nous occupe ?

Israël n'a pas encore ratifié la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, qui est entrée en vigueur en 1980 pour

les États parties (ci-après : « Convention de Vienne » [disponible sur http://treaties.un.org]).

(…) Il est néanmoins utile, ne serait-ce qu'à des fins de comparaison, d'examiner les dispositions de la Convention concernant l'interprétation.

Les articles 31 et 32 de ladite Convention stipulent à ce sujet :

« Article 31 *Règle générale d'interprétation*

1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.
2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus :
   a) tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité ; (…)

Article 32 *Moyens complémentaires d'interprétation*

Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31 :

a) laisse le sens ambigu ou obscur ; ou
b) conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable. »

Il semblerait, à la lecture de la première partie du paragraphe premier de l'article 31, que la Convention est favorable à l'école d'interprétation qui insiste sur l'importance du texte, par opposition à l'autre école d'interprétation, non moins reconnue, qui se concentre avant tout sur les intentions des rédacteurs de la Convention (…). Pourtant, la deuxième partie du paragraphe premier de l'article 31, ainsi que l'article 32, forment une passerelle vers les autres théories de l'interprétation, que nous connaissons aussi par notre examen antérieur de notre droit interne.

Ainsi, les dispositions de la Convention laissent une ample marge de manœuvre permettant l'examen du but qui a conduit à la rédaction d'un texte. Il est même possible de prendre en considération les travaux préparatoires qui décrivent le contexte de la rédaction de la Convention, à titre de matériel qui peut compléter la compréhension directe du texte, son objet et son champ d'application.

(…)

D'autre part [traduction libre d'un texte du professeur Mustafa Kamil Yasseen] : la méthode d'interprétation ne saurait être uniforme et invariable ; elle peut évoluer en fonction d'une série de facteurs. Elle est dictée pour l'essentiel par l'attitude de l'interprète vis-à-vis de la méthodologie de l'interprétation, par le contenu de l'instrument qui est interprété, et par les caractéristiques du domaine particulier du droit (en l'occurrence le droit international public – m.s.) auquel l'on a affaire. En outre, en ce qui concerne les traités, une méthode d'interprétation doit être conçue comme un acte à caractère déclaratoire et non créateur (c'est-à-dire non comme législation judiciaire – m.s.). La méthode doit tenir compte du fait qu'un traité est le résultat du bon vouloir de ses rédacteurs, et non un acte unilatéral ; que les parties au traité sont des États souverains, et qu'il ne s'agit pas d'un contrat entre des personnes privées, ni du droit interne de l'État. Enfin, cette méthode ne doit pas perdre de vue les caractéristiques de l'ordre juridique international, qui est un domaine dans lequel le formalisme ne règne pas en maître, mais dans lequel les États jouissent d'une liberté d'action considérable, dans lequel les États sont non seulement les parties à un traité, mais aussi ceux à qui s'adresse le traité (c'est-à-dire que les États doivent en être les exécutants – m.s.), et un domaine dans lequel la préférence accordée au règlement des différends par des moyens pacifiques dépend du bon vouloir des États. Il n'est donc pas surprenant que la méthode d'interprétation d'un traité s'écarte de celle qui serait applicable à un texte de loi ou à un contrat. (…)

f) (…) En outre : lorsque, aux fins de la question dont nous sommes saisis, nous adoptons la méthode d'interprétation telle qu'exprimée dans le domaine spécifique du droit que nous discutons en l'occurrence, à savoir le droit international public, nous devons garder présents à l'esprit les principes d'interprétation du professeur Yasseen (…), dont émerge, entre autres, une position qui rejette la limitation de l'autorité de l'État et qui rejette le formalisme, ou une démarche qui ne serait pas attentive aux qualités particulières du domaine du droit que nous discutons.

Nous allons maintenant appliquer les règles d'interprétation à l'affaire dont nous sommes saisis.

g) *Article 49 de la quatrième Convention de Genève :* Quel est le litige concernant l'interprétation de l'article 49 évoqué plus haut ?

Les passages pertinents de cet article sont les suivants :

> « Les transferts forcés, en masse ou individuels, ainsi que les déportations de personnes protégées hors du territoire occupé dans le territoire de la Puissance occupante ou dans celui de tout autre État, occupé ou non, sont interdits, quel qu'en soit le motif.

> Toutefois, la Puissance occupante pourra procéder à l'évacuation totale ou partielle d'une région occupée déterminée, si la sécurité de la population ou d'impérieuses raisons militaires l'exigent. (…)
>
> La Puissance occupante ne pourra procéder à la déportation ou au transfert d'une partie de sa propre population civile dans le territoire occupé par elle. »

Dans l'affaire *H.C. 97/79*, (…) Sussman P. commente ainsi l'argument selon lequel l'application de l'article 112 du Règlement (d'urgence) relatif aux questions de défense contreviendrait à l'article 49 de la quatrième Convention de Genève (pp. 316-317) :

> « Je n'ai pas été convaincu par l'argument selon lequel le recours à l'article 112 cité ci-dessus serait en contradiction avec l'article 49 de la quatrième Convention de Genève (…). La Convention a pour objet, comme l'écrit J. Pictet dans son *Commentaire* (p. 15), de protéger les civils contre l'arbitraire de l'ennemi, et l'objet de l'article 49 cité ci-dessus est de prévenir des actes du type des atrocités perpétrées par les Allemands durant la Seconde Guerre mondiale, lorsque des millions de civils ont été déportés de leurs foyers à diverses fins, généralement en Allemagne afin d'être réduits en esclavage et au travail forcé pour l'ennemi, de même que les Juifs et d'autres qui furent déportés dans des camps de concentration pour y être torturés et exterminés.
>
> De toute évidence, la Convention évoquée ci-dessus ne diminue en rien l'obligation faite à la Puissance occupante de préserver l'ordre public dans le territoire occupé (obligation imposée par l'article 43 de la Convention de La Haye de 1907), ni son droit d'employer les moyens nécessaires pour assurer sa propre sécurité (voir J. Pictet, *Le Droit humanitaire et la Protection des Victimes de la Guerre*) (…).
>
> Tout ceci n'a strictement rien à voir avec les déportations aux fins de travail forcé, de torture et d'extermination qui ont eu lieu pendant la Seconde Guerre mondiale. Qui plus est, l'intention du défendeur est d'expulser le requérant hors du pays et non de le transférer dans le pays; de l'éloigner à cause du danger qu'il représente pour l'ordre public, et non de le rapprocher pour exploiter sa capacité de travail et pour en retirer un avantage pour l'État d'Israël. »

Landau P. a lui aussi abordé ce thème dans l'affaire *H.C. 698/80*, (…) (pp. 626 à 628). Voici les passages pertinents de ses remarques :

> « (…) Mme Langer a réitéré le même argument avec davantage d'insistance. À ses yeux, la Cour n'aurait pas, dans l'affaire *H.C. 97/79*, tenu compte de la différence entre le premier et

le deuxième alinéa de l'article 49 : alors que l'évacuation des populations civiles, généralement effectuée par le déplacement au sein du territoire occupé, est autorisée si la sécurité de la population ou d'impérieuses raisons militaires l'exigent, comme le stipule le deuxième alinéa de l'article, l'interdiction de la déportation hors du territoire est absolue, « quel qu'en soit le motif », comme l'affirme la première partie de l'article. L'ouvrage *Commentaire de la IVe Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre* (publié sous la direction de Jean S. Pictet, CICR, Genève, 1958) est cité. En ce qui concerne l'interdiction des déportations, il affirme (p. 300) :

« La prohibition énoncée au présent alinéa est absolue, par où il faut entendre que, réserve faite des dérogations prévues au second alinéa, elle ne souffre aucune exception. » (…)

On a affirmé devant la Cour qu'il convenait de faire une distinction entre la raison des interdictions formulées dans l'article 49 de la Convention – qui a sa source, comme nous l'avons vu, dans le souvenir de ces atrocités – et celle qui émane du libellé explicite de l'interdiction contenue dans le premier alinéa de l'article, qui s'applique, selon ses propres termes, non seulement aux déportations massives, mais aussi à la déportation de personnes. On pourrait opposer à cela que la déportation d'individus a aussi été pratiquée de temps à autre sous le régime hitlérien pour mettre en œuvre la même politique qui a conduit aux déportations massives, et que par conséquent aucune des dispositions de l'article 49 n'est applicable en quoi que ce soit à la déportation de personnes qui compromettent la sécurité publique – comme en a décidé la Cour dans l'affaire *H.C. 97/79*. (…)

Quelle que soit, cependant, la bonne interprétation du premier alinéa de l'article 49 de la Convention, celle-ci, à l'instar de l'article 49 dans son entièreté, ne fait en tout état de cause pas partie du droit coutumier international. Par conséquent, les arrêtés d'expulsion qui ont été émis n'enfreignent pas la législation interne israélienne, ni les lois de la région de Judée et Samarie, dans le cadre desquelles la Cour statue. (…)

Mme Langer nous a rappelé un passage de l'ouvrage de G. Schwarzenberger, *International Law as Applied by International Courts and Tribunals* (Londres, vol. II, 1968), p. 165-166, qui était cité dans les affaires *H.C. 606, 610/78*, (…) p. 121. Cet éminent auteur y exprime la conviction que l'interdiction de la déportation des résidents d'un territoire occupé n'est rien d'autre qu'« une tentative de formuler clairement les règles existantes du droit international

> coutumier ». J'imagine qu'ici aussi, il est fait référence aux déportations arbitraires de populations, du type de celles pratiquées sous le régime de Hitler. Si l'auteur faisait aussi référence à l'expulsion de personnes ayant pour but de préserver la sécurité du territoire occupé, alors il s'agit de l'opinion individuelle d'un auteur, formulée en termes vagues, et qui n'est pas étayée. » (…)

h) Quelles étaient les considérations qui guidaient les rédacteurs de la Convention : Un examen des *Actes de la Conférence diplomatique de Genève de 1949* (…) montre sans la moindre ambiguïté qu'en choisissant le terme « déportation », les participants faisaient référence aux déportations du type de celles qui avaient eu lieu pendant la Seconde Guerre mondiale. (…)

Les rédacteurs de la Convention ont évoqué des déportations « du type de celles qui se sont déroulées durant la dernière guerre » et, dans le cadre des délibérations, ont cherché à rédiger un texte reflétant les idées exprimées de diverses manières et dans diverses langues. (…)

L'article 49, qui interdisait les déportations, était donc lié à ce type de disposition. Comme l'indique Pictet (…) [*in* « Convention de Genève – Protection de civil », *76 Recueil des Cours* (1950) 1, pp. 109-110] :

> « Quand on songe aux millions de personnes transférées de force au cours du dernier conflit et à leurs souffrances physiques et morales on ne peut que saluer avec reconnaissance un texte (de la Convention – m.s.) mettant fin à ces pratiques inhumaines. » (…)

Ainsi, déportations, camps de concentration et prises d'otages étaient ici liés, et c'est dans le contexte décrit ci-dessus qu'a été employé le terme « déportation ». (…)

Il ne s'agit donc absolument pas ici – pas même par déduction – d'expulser du territoire un terroriste, un agent infiltré ou ennemi, mais bien de protéger la population civile entière en tant que telle contre la déportation, puisque la population civile est de plus en plus souvent directement victime de la guerre (…).

On peut conclure de tout ce qui précède que les rédacteurs de la Convention avaient pour objectifs la protection de la population civile, qui était devenue l'une des principales victimes de la guerre moderne, et l'adoption de règles qui pourraient garantir que les civils ne soient pas la cible d'actes arbitraires ni d'une exploitation inhumaine. Les rédacteurs de la Convention étaient guidés dans leur réflexion par les déportations massives conduisant à l'extermination, par les transferts massifs de population pour raisons politiques ou

ethniques ou aux fins du travail forcé. Tel est l'« objectif visé par le législateur » ; tel est le contexte matériel.

Il est raisonnable de conclure que la référence, dans le texte de l'article, aux déportations en masse ou individuelles fut insérée en réaction aux méthodes utilisées par les nazis pendant la Seconde Guerre mondiale, au cours de laquelle des transferts en masse furent réalisés, parfois sur la base d'une identité ethnique commune, ou après des rafles dans les ghettos, dans les rues ou les maisons, et parfois sur la base d'interpellations individuelles, selon des listes de noms. Les interpellations nominales avaient pour objet d'envoyer une personne à la mort, à l'internement dans un camp de concentration, ou de réquisitionner des travailleurs forcés dans les usines de l'occupant ou pour l'agriculture. Il semble d'ailleurs que les assignations au travail forcé aient toujours été faites sur base individuelle.

i) L'essentiel de l'argumentation des requérants est que le premier alinéa interdit tout transfert d'une personne hors du territoire contre son gré.

Les conséquences de cette thèse sont que l'article 49 ne se réfère pas uniquement aux déportations, évacuations et transferts de populations civiles, comme elles étaient communément définies pendant la dernière guerre, mais aussi à l'expulsion de toute personne hors du territoire en toute circonstance, que ce soit au terme d'une procédure judiciaire légitime (par exemple une demande d'extradition), ou après qu'il ait été prouvé que la résidence était illégale et sans autorisation (…), ou pour toute autre raison légale fondée sur le droit interne du territoire occupé.

Selon cette argumentation, l'instauration d'un pouvoir militaire sur un territoire donnerait lieu à un gel total du déplacement de personnes. Toute personne se trouvant sur un territoire placé sous autorité militaire ne pourrait en aucun cas être déplacée, pour quelque raison que ce soit, aussi longtemps que subsisterait cette autorité. Aucune différence ne serait faite en la matière entre les personnes se trouvant légalement sur le territoire et celles en situation irrégulière, puisque l'article 49 étend sa protection à toutes les « personnes protégées », expression qui comprend, selon l'article 4 de la Convention, toutes les personnes qui se trouvent sur le territoire, qu'elles soient ou non ressortissantes ou résidentes permanentes, et même si elles séjournent illégalement sur le territoire en tant qu'agents infiltrés (y compris les infiltrés armés) (…).

La thèse des requérants repose essentiellement sur une partie du premier alinéa de l'article, c'est-à-dire sur les mots « (…) transferts (…) déportations (…) quel qu'en soit le motif ». En d'autres termes,

selon cette argumentation, le motif ou la base légale de l'expulsion n'est plus pertinent. Bien que les requérants admettraient sans doute que le contexte dans lequel l'article 49 a été rédigé était bien celui qui a été décrit plus haut, l'article devrait aujourd'hui, selon eux, être interprété dans son sens *littéral et simple*, englobant donc tout déplacement forcé hors du territoire.

j) Je n'accepte pas la thèse qui vient d'être décrite, pour une série de raisons :

Il n'est pas inutile d'expliciter toutes les conséquences qu'entraînerait cette argumentation. Il convient d'exposer à nouveau de manière détaillée ce qui pourrait se produire si ce raisonnement était suivi, et quelle est la bonne application de l'article 49 du point de vue personnel et du point de vue matériel. (…)

Du point de vue personnel, l'article 49 s'applique, comme cela a déjà été mentionné, et comme cela est universellement accepté, à toutes les personnes appartenant à la catégorie des personnes protégées. Ce terme est défini à l'article 4 de la Convention, qui stipule dans sa partie pertinente :

> « Sont protégées par la Convention les personnes qui, à un moment quelconque *et de quelque manière que ce soit*, se trouvent, en cas de conflit ou d'occupation, au pouvoir d'une Partie au conflit ou d'une Puissance occupante *dont elles ne sont pas ressortissantes*. » (Souligné par nous – m.s.)

La définition se fonde sur un critère négatif ; dans le contexte qui nous intéresse, toute personne qui n'est pas un ressortissant israélien et qui se trouve sur un territoire occupé par nos soldats serait *ipso facto* une personne protégée. Cette définition englobe les agents infiltrés, les espions et toute personne ayant pénétré sur le territoire de manière illégale. (…)

Accepter l'argument selon lequel l'interdiction formulée à l'article 49 s'applique quel que soit le motif pour lequel l'article est invoqué signifie que si une personne pénètre sur le territoire pour une visite d'une durée limitée, ou parce qu'elle a échoué sur la côte de Gaza après un naufrage, ou même *en tant qu'agent infiltré à des fins d'espionnage ou de sabotage* (et même si cette personne n'est pas un résident ou un ressortissant du territoire, car l'article 4 ne l'exige pas), il est interdit de l'expulser aussi longtemps que le territoire demeure sous autorité militaire. En d'autres termes, la définition de l'article 49, prise au sens littéral, simple et sans aucune exclusion, lue en conjonction avec l'article 4, conduit à la conclusion que la légalité de la présence d'une personne sur le territoire n'est pas pertinente, puisque sa présence physique sur le territoire suffit à lui garantir une

immunité absolue contre l'expulsion. Selon ce point de vue, il est interdit d'expulser un agent infiltré armé qui a purgé sa peine. (…)

La thèse défendue par les requérants entraînerait la conséquence qu'un agent infiltré à des fins de sabotage ne pourrait pas être expulsé, ni avant ni après avoir purgé sa peine. Il en irait de même d'une personne entrée dans le pays par les ponts ouverts pour un bref séjour, mais qui serait restée au-delà de l'expiration de son permis. L'interprétation littérale et simple mène à une conclusion illogique.

k) (…)

Si (…) l'on accepte l'interprétation proposée par les requérants, selon laquelle il faudrait entendre par déportation tout déplacement physique hors du territoire, alors tout ce qui précède s'appliquerait, par exemple, à la déportation aux fins d'extradition de la personne protégée, puisque cette mesure exige aussi qu'une personne quitte le territoire. Les lois, les décisions des tribunaux et les textes juridiques utilisent le terme « déportation », dans le contexte de l'extradition, pour désigner la phase d'exécution de la décision d'extradition ou la remise. Un meurtrier qui se serait échappé pour gagner le territoire occupé se trouverait alors en lieu sûr, puisqu'il ne pourrait plus être transféré vers le pays autorisé à le juger. (…)

l) En ce qui concerne la question que nous sommes appelés à trancher, les requérants ont attiré notre attention sur les remarques formulées dans le *Commentaire* de Pictet (cité plus haut), p. 393 ; l'auteur adopte l'interprétation littérale selon laquelle toutes les déportations sont interdites, quelle qu'en soit la raison. Cette interprétation, qui appliquerait l'article 49 à une gamme de circonstances aussi étendue que possible, doit être vue dans son contexte et dans ses limites. Le désir de dégager un sens littéral et simple peut trouver à s'exprimer à travers les opinions d'experts dans des écrits théoriques, mais il ne saurait lier les tribunaux. Non seulement il existe d'autres points de vue, qui peuvent être contradictoires (…), mais encore, plus fondamentalement, la Cour traite de la loi telle qu'elle existe et explicite le sens d'une loi ou d'un traité selon qu'il convient, en adoptant des règles d'interprétation agréées (…).

Si nous appliquions les règles d'interprétation utilisées dans notre droit, nous ne pourrions accepter la thèse des requérants. La Cour étudierait la lacune que la Convention était censée combler (…) ; elle se pencherait sur le contexte matériel et sur la structure de l'article 49, qui dans ses autres dispositions fait clairement et ouvertement référence aux évacuations et aux transferts de population (…), elle tenterait de lever le voile sur l'objectif du législateur afin d'en faire une norme d'interprétation (…) ; elle se garderait bien, enfin,

d'adopter une interprétation littérale qui brille pour ainsi dire par sa simplicité, mais qui se révèle finalement à tel point simpliste, en droit et en fait, qu'elle étend l'applicabilité du texte de la loi ou de la Convention, selon le cas, à un point tel qu'il défie l'entendement (…), en interdisant par exemple de manière absolue l'expulsion d'un agent infiltré ou d'un espion, puisque les déportations sont interdites « quel qu'en soit le motif ».

Quant au fond, même les règles d'interprétation des conventions internationales ne soutiennent guère l'argumentation des requérants. La Convention de Vienne elle-même, en effet, ne suggère pas une interprétation littérale, mais voit plutôt les termes de la Convention « dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but » (article 31, paragraphe premier de la Convention de Vienne). La Convention de Vienne nous autorise à examiner les travaux préparatoires, et elle écarte les interprétations dont le résultat est « manifestement absurde ou déraisonnable » – description qui s'appliquerait sans aucun doute à l'interdiction de l'expulsion d'un agent infiltré (…).

m) Cette réponse à l'argumentation des requérants amène naturellement à poser la question inverse, à savoir : comment faut-il alors interpréter les termes « quel qu'en soit le motif » ?

Si nous adoptons l'interprétation qui voit dans le terme « déportation » une référence aux déportations de masse arbitraires dont les descriptions nous sont familières, les termes concernant le motif ne changent rien quant au fond ; la référence à d'éventuels motifs sert simplement à prévenir d'éventuels arguments et excuses qui pourraient essayer de lier des déportations de masse à des motifs qui se voudraient « légitimes ». En d'autres termes, quel que soit le motif invoqué, l'essence fondamentale de l'acte interdit que vise le libellé de l'article 49 (la déportation) ne change pas. L'inverse est vrai aussi : on peut considérer que la référence à « un motif » est l'un des enseignements tirés de l'expérience vécue lors de la Seconde Guerre mondiale.

Les mots « quel qu'en soit le motif » visaient à englober toutes les déportations de populations et évacuations de masse aux fins du travail forcé, d'expérimentations médicales ou d'extermination, qui pendant la guerre se fondaient sur un éventail d'arguments et de motifs, dont certains n'étaient que des prétextes et des tromperies (réinstallation, travail nécessaire, évacuation pour raisons de sécurité, etc.). En outre, les rédacteurs de la Convention ont tenu compte du droit existant des autorités militaires d'utiliser la main-d'œuvre en temps de guerre (voir article 52 du Règlement de La Haye de 1907, qui traite des services obligatoires, et l'article 51 de la quatrième Convention de Genève, qui permet, même aujourd'hui, d'astreindre

au travail des personnes protégées), mais ils ont voulu préciser que les déportations de masse, telle qu'elles étaient effectuées, étaient interdites même lorsque le motif pouvait sembler légitime, sauf en cas d'évacuation conformément aux conditions définies à l'alinéa 2 de l'article 49. (…)

En résumé : la Cour était en droit de choisir l'interprétation fondée sur les principes exposés ci-dessus plutôt que l'interprétation littérale invoquée par les requérants. C'est ainsi que la Cour a procédé dans l'affaire *H.C. 97/79* (…). (…)

4. *a)* La Cour a indiqué dans ses jugements antérieurs que l'article 49 cité plus haut faisait partie du droit international des traités. De ce fait, les requérants ont maintenant formulé une nouvelle thèse, qui considère que la conception de la Cour (…) est fondamentalement erronée. La Cour considère que les règles de droit international des traités (par opposition au droit international coutumier) ne sont pas automatiquement intégrées au droit israélien, sauf si elles passent d'abord par une procédure d'adoption législative sous forme de loi votée par le Parlement. (…)

b) Les requérants considèrent que non seulement le droit international coutumier est automatiquement intégré au droit interne (sauf lorsqu'il existe une loi contradictoire), mais que certaines parties du droit international des traités sont elles aussi automatiquement incorporées au droit interne israélien, sans qu'il soit nécessaire de les adopter sous forme de loi. Il s'agit des parties du droit international des traités qui font partie du domaine des « traités-lois ». (…)

5. (…)

b) La situation juridique en Israël : en ce qui concerne la relation entre le droit international et le droit interne – c'est-à-dire lorsqu'il s'agit de déterminer si une disposition de droit international public est devenue partie intégrante du droit israélien –, le droit israélien fait la distinction entre le droit des traités et le droit coutumier (…).

(…) Selon les jugements régulièrement rendus par la Cour, le droit international coutumier fait partie de la législation nationale, à condition que la législation israélienne ne contienne pas de disposition contraire. (…)

Lord Alverstone a exprimé (…) l'idée dans l'affaire *West Rand* (…), lorsqu'il a déclaré que pour être considérée comme faisant partie de la législation anglaise, une règle de droit international devait répondre aux conditions suivantes :

> « (…) des preuves satisfaisantes doivent montrer, soit que la proposition avancée a été reconnue par notre propre pays ou a donné lieu à des mesures de sa part, ou qu'elle est de nature

> telle, et qu'elle a été si largement et généralement acceptée, que l'on peut difficilement supposer qu'un État civilisé, quel qu'il soit, la refuserait. »

C'est en fait là une norme semblable à celle qui a été adoptée dans la définition qui figure à l'article 38, par. 1, al. b) du Statut de la Cour internationale de justice, qui traite de la coutume internationale. (…)

c) (…) Le sens évident de ces remarques est que l'adoption de traités internationaux – afin de les incorporer dans le droit interne et afin que les tribunaux nationaux puissent les appliquer – exige une décision préalable du législateur. Comme nous le verrons, les traités internationaux peuvent constituer une déclaration du doit coutumier en vigueur, mais en ce cas leur contenu sera contraignant en vertu du statut coutumier de la règle, et non en vertu de son inclusion dans le traité. (…)

d) (…) Pour résumer, selon le droit en vigueur en Israël, un traité international doit, pour faire partie du droit israélien, remplir les conditions suivantes :

1) Ses dispositions doivent être adoptées par voie législative et dans la mesure où elles sont adoptées sous cette forme, ou :

2) Les dispositions du traité doivent constituer une simple réaffirmation ou déclaration du droit international coutumier existant, ou en d'autres termes une codification de la coutume existante. (…)

e) Si nous appliquons ce qui précède à la question dont nous sommes saisis, nous devons garder présent à l'esprit le fait que nous avons, dans nos jugements, catégorisé l'article 49 comme une disposition de droit des traités, n'exprimant pas le droit international coutumier. (…)

Concernant le fait que l'article 49 ne reflète pas le droit coutumier, Landau P. ajoute ([*H.C. 698/80*] p. 629) :

> « En réalité, les forces d'occupation en Rhénanie (Allemagne), après la Première Guerre mondiale, ont utilisé la sanction de la déportation du territoire occupé à l'encontre des fonctionnaires qui avaient enfreint les lois des autorités d'occupation ou qui avaient compromis l'entretien, la sécurité ou les besoins de l'armée occupante : Fraenkel, *Military Occupation and the Rule of Law*, Oxford University Press, 1944. C'est en application de cette politique que les Français et les Belges ont déporté, après l'armistice, 76 et 12 fonctionnaires, respectivement ; pendant le différend concernant la Ruhr (1923), ce sont non moins de 41 808 fonctionnaires allemands qui furent déportés (*Ibid.*, pp. 130-131). Au vu de ces faits, il apparaît clairement que l'interdiction de la déportation de civils ne faisait pas partie

des règles de droit international coutumier acceptées par les pays civilisés, comme si la Convention de Genève ne faisait qu'exprimer une loi préexistante. » (…)

7. (…)

c) (…) Les pays signataires du traité sont tenus de respecter leurs obligations dans leurs relations mutuelles ; toutefois, dans le système de relations entre la personne et le gouvernement, on ne peut invoquer devant un tribunal que les règles de droit international public coutumier. C'est cette conception qui forme la base des remarques de Witkon J., dans l'affaire *H.C. 390/79*, (…) formulées à la p. 29 :

> « La Convention de Genève doit être considérée comme faisant partie du droit international conventionnel ; par conséquent – conformément au point de vue accepté dans les pays de *common law* et par nous-mêmes – une partie lésée ne peut saisir le tribunal d'un État contre lequel elle a des griefs pour faire valoir ses droits. Ce droit d'action en justice n'est accordé qu'aux États qui sont parties à une telle convention, et de plus, ce litige ne peut se dérouler devant un tribunal national, mais uniquement devant une instance internationale. »

d) M. Rubin demande (…) s'il y a des raisons permettant de conclure que le Règlement de La Haye était considéré, à l'époque de la signature de la Convention, comme une simple obligation internationale assumée par l'État devenant partie au Règlement et que ce n'est *que par la suite* qu'il serait devenu un texte de droit international coutumier contraignant, et en tant que tel partie du droit interne. La réponse à cette question apparaît, selon moi, dans le jugement rendu par le Tribunal international à Nuremberg, qui contient le passage suivant :

> « Les règles de la guerre sur terre exprimées dans la Convention représentent sans aucun doute un progrès par rapport au droit international existant à l'époque de leur adoption. Cependant, la Convention (Convention de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre) affirmait expressément qu'elle représentait une tentative « de réviser les lois et coutumes générales de la guerre », qu'elle reconnaissait par là comme existantes à l'époque, mais *en 1939, ces règles définies dans la Convention étaient reconnues par toutes les nations civilisées et étaient considérées comme une formulation des lois et coutumes de la guerre* (…) » (*Jugement du TMI*, (…) p. 65). (Souligné par nous – m.s.)

En d'autres termes, le statut du Règlement de La Haye en tant que droit coutumier a évolué au cours de la période qui s'est écoulée depuis la signature de la Convention en 1907. (…)

11. Venons-en maintenant aux arguments spécifiques de chacun des requérants :

12. *H.C. 785/87* :

a) Le requérant Abd al Nasser Abd al Aziz Abd al Affo, né en 1956, est résident de la ville de Djénine.

L'arrêté d'expulsion (…) est libellé comme suit :

> « En vertu des pouvoirs qui me sont conférés par l'article 112(1) du Règlement (d'urgence) de 1945 relatif aux questions de défense, et par toute loi relative à la sécurité, considérant que cette mesure est nécessaire pour garantir la sécurité de la région, la protection de la population et l'ordre public, j'ordonne que :
>
> Abd al Nasser Abd al Affo Muhamad Abd al Aziz (…) soit expulsé de la région.
>
> Responsable de haut rang de l'organisation « Front national », il a déjà été condamné à trois reprises à des peines de prison pour ses activités terroristes. Il arrivera prochainement au terme de sa troisième peine d'emprisonnement, d'une durée de cinq ans et trois mois. Pendant son séjour en prison, il a assidûment poursuivi ses activités hostiles au service des objectifs de l'organisation. » (…)

13. H.C. 845/87 :

a) Abd al Aziz Abd Alrachman Ude Rafia, né en 1950, est résident de Gaza.

Le 15 novembre 1987, un arrêté d'expulsion a été prononcé à son égard, pour les motifs suivants :

> « Le présent arrêté est prononcé car la personne désignée ci-dessus est un dirigeant spirituel du mouvement Djihad islamique dans la bande de Gaza, lequel milite pour une révolution islamique violente inspirée du modèle iranien, pour la lutte armée et pour la libération de la Palestine par le Djihad. Il a utilisé ses sermons dans les mosquées pour lancer des appels à la lutte militaire contre le pouvoir israélien. »

Dès réception de cette décision, le requérant a été arrêté et emprisonné à Gaza. Le requérant a fait appel auprès du Comité consultatif (…).

b) (…) Le Comité a noté entre autres, dans sa décision argumentée et détaillée :

« Le demandeur est décrit comme responsable du Djihad islamique dans la bande de Gaza et peut-être au-delà de cette zone. Il est décrit comme un dirigeant de cette organisation et comme une personne influente parmi les habitants de la zone en général et parmi les membres de cette organisation en particulier, qui le consultent constamment et l'attendent souvent devant sa porte pour entendre ses paroles. Il a acquis ce statut par ses activités en tant que chargé de cours à l'université et en tant qu'orateur à la mosquée, où il a prononcé des discours religieux et nationalistes extrémistes, incitant à la révolte et à la haine contre le pouvoir israélien. Ces discours contenaient parfois des appels à la lutte violente, y compris l'incitation aux troubles civils et même à des actes de violence extrêmes tels que le meurtre. Il est donc hors de doute que le demandeur représente un danger réel pour la sécurité de la région et de ses habitants ainsi que pour l'ordre public, et que l'arrêté d'expulsion a donc été prononcé dans le cadre des considérations énumérées à l'article 108 du Règlement.

(…)

La question reste posée de savoir si, dans le cas du demandeur, la mesure la plus sévère – à savoir l'expulsion – est appropriée.

Au vu du parcours du demandeur et de sa personnalité, nous sommes convaincus que la réponse à cette question est affirmative. (…)

Même l'incarcération, par une mesure de détention administrative par exemple, ne permettrait pas de réduire son influence. Il y a des raisons de craindre que dans un milieu de ce type, il soit encore plus aisé pour les partisans les plus extrémistes du demandeur de le consulter, et que son séjour en prison exerce une influence des plus dangereuses et négatives sur le cours des événements, tant dans la prison qu'à l'extérieur.

La mesure la plus efficace et la plus appropriée dans ce cas consiste donc à expulser le demandeur hors de la région et du pays.

Même s'il était libre de ses mouvements dans un pays étranger sans aucune contrainte, son influence néfaste sur la région serait infiniment plus faible et moins perceptible et immédiate que ce ne serait le cas s'il circulait parmi nous. » (…)

d) (…) Je ne vois donc aucune raison pour la Cour d'intervenir dans la décision touchant le défendeur (…).

14. *(a) H.C. 27/88* :

a) Le requérant J'mal Shaati Hindi réside à Djénine et étudie à l'université Al Najah. Le 1er décembre 1987, un arrêté d'expulsion a été prononcé à son égard (…).

d) Le requérant a protesté contre la procédure juridique, dans le cadre de laquelle des éléments de preuve confidentiels ont été présentés au Comité consultatif en son absence et en l'absence de son avocat. La Cour a déclaré, sur une question similaire, dans les affaires précitées *H.C. 513, 514/85* et *H.C.M. 256/85*, p. 658 :

> « Les requérants se sont plaints de ce qu'ils n'avaient pas eu accès aux pièces confidentielles communiquées au Conseil consultatif, mais comme la Cour l'a déjà expliqué au sujet d'une affaire similaire (*A.D.A. 1/80*), il s'agit là de l'unique arrangement raisonnable qui permette un compromis entre deux exigences contradictoires, à savoir d'une part permettre un examen complémentaire des considérations et des décisions du commandant militaire, et d'autre part empêcher que la sécurité de l'État ne soit compromise par la publicité donnée à des sources d'information secrètes. Il est vrai que cette procédure ne permet pas de répondre à chaque affirmation factuelle, et le Conseil consultatif (ou le tribunal dans certaines circonstances) doit tenir compte de ce fait lorsqu'il évalue le poids des informations, ou le degré supplémentaire de confirmation qu'elles permettent. Cependant, le législateur n'a pas été en mesure de trouver une manière plus raisonnable et plus efficace d'éviter la divulgation d'informations confidentielles dans des circonstances où le secret est vital pour empêcher que la sécurité ne soit gravement compromise ; (…). »

Le Comité a examiné, également à cette occasion, quelles informations pourraient être mises à la disposition du requérant sans compromettre les intérêts de sécurité vitaux, et aucun grief ne peut être retenu contre le Comité. Nous n'avons rien à ajouter en la matière, car nous n'avons pas étudié les pièces confidentielles, dont nous ignorons en tout état de cause le contenu précis. (…)

17. (…) Je conclus par conséquent qu'il convient de rejeter les requêtes et d'annuler les décisions prises sur la base de ces requêtes. (…)

Bach J. :

1. I concur in the final conclusion that my esteemed colleague, the President, has reached regarding these petitions; however, on one point of principal importance I must dissent from his opinion.

The issue concerns the proper interpretation of Article 49 of the Fourth Geneva Convention (hereinafter "The Convention"). […]

[…]

5. After examining the question in all its aspects, I tend to accept the position of the petitioners on this matter, and my reasons are as follows:

   a) The language of Article 49 is unequivocal and explicit. The combination of the words *"Individual or mass forcible transfers as* well *as deportations"* in conjunction with the phrase *"regardless of their motive"*, (emphasis added – g.b.), admits in my opinion no room to doubt, that the Article applies not only to mass deportations but to the deportation of individuals as well, and that the prohibition was intended to be total, sweeping and unconditional – "regardless of their motive."

   b) I accept the approach, which found expression in Sussman P.'s judgment in *H.C. 97/79*, namely that the Convention was framed in the wake of the Hitler period in Germany, and in face of the crimes which were perpetrated against the civilian population by the Nazis during World War II. Similarly, I would subscribe to the opinion that one may consider the historical facts accompanying the making of a convention and the purpose for its framing in order to find a suitable interpretation for the articles of the convention. Even the Vienna Convention, upon which Professor Kretzmer relied in this context, does not refute this possibility [Article 31] […].

      […] I find no contradiction between this "historical approach" and the possibility of giving a broad interpretation to the Article in question.

      The crimes committed by the German army in occupied territories emphasized the need for concluding a convention that would protect the civilian population and served as a lever (and quasi "trigger") for its framing. But this fact does not in any way refute the thesis that, when they proceeded to draw up that convention, the draftsmen decided to formulate it in a broad fashion and in a manner that would, *inter alia*, totally prevent the deportation of residents from those territories either to the occupying state or to another state.

      The text of the Article, both in terms of its context and against the backdrop of the treaty in its entirety, cannot admit in my opinion the interpretation, that it is directed solely towards preventing actions such as those that were committed by the Nazis for racial, ethnic or national reasons.

      We must not deviate by way of interpretation from the clear and simple meaning of the words of an enactment when the language of the Article is unequivocal and when the linguistic interpretation does not contradict the legislative purpose and does not lead to illogical and absurd conclusions.

c) The second portion of Article 49 supports the aforesaid interpretation. Here the Convention allows the evacuation of a population *within the territory*, i.e. from one place to another in the occupied area, if it is necessary to ensure the security of the population or is vital for military purposes. It teaches us that the draftsmen of the Convention were aware of the need for ensuring security interests, and allowed for this purpose even the evacuation of populations within the occupied territories. The fact that in the first portion this qualification was not introduced, i.e. the deportation of residents beyond the borders for security reasons was not permitted, demands our attention.

d) Additionally, a perusal of other articles of the Convention illustrates an awareness by the draftsmen of the security needs of the occupying state and indirectly supports the aforesaid broad interpretation of Article 49.

This is what the first part of Article 78 states:

> "If the Occupying Power considers it necessary, for imperative reasons of security, to take safety measures concerning protected persons, it may, at the most, subject them to assigned residence or to internment."

I accept Professor Kretzmer's contention that Articles 78 and 49 should be read together and that one should infer from them as follows: Where a person poses a foreseeable security danger, one may at most restrict his freedom of movement within the territory and arrest him, but one cannot deport him to another country. […]

A study of Article 5 of the Convention, which deals specifically with spies and saboteurs, leads to the same conclusion. The second paragraph of Article 5 reads:

> "Where in occupied territory an individual protected person is detained as a spy or saboteur, or as a person under definite suspicion of activity hostile to the security of the Occupying Power, such person shall, in those cases where absolute military security so requires, be regarded as having forfeited rights of communication under the present Convention." […]

We see that under the Convention, the rights of spies and saboteurs can be denied in various ways, if the matter is deemed necessary for security reasons. Yet despite the alertness of the Convention's draftsmen to the security needs of the occupying power, there is no Article qualifying the sweeping prohibition in Article 49, and there is no allusion to the right to deport such persons to another state.

The above-mentioned Articles of the Geneva Convention supplement the provisions of Regulation 43 of the Hague Regulations, which

obligates the occupying power to ensure public order and public welfare in the occupied territories, in the sense that they indicate the measures which may be adopted in order to fulfil this obligation. In any event, nothing in Regulation 43 of the Hague Regulations stands in contradiction to the simple and broad interpretation suggested for Article 49.

e) A clear direction is discernible in the Convention. The freedom of movement of a "protected person" can be limited, and he can even be arrested without trial, if it is necessary in order to protect public security or another vital interest of the occupying state; this is in addition to the possibility of placing him on trial, punishing him and even condemning him to death. But the "protected person" cannot be deported; for the moment deportation to another country is carried out, the occupying state has no further control over him, and he therefore ceases to be a "protected person".

f) […]

This interpretation of Article 49 of the Convention has won nearly universal acceptance and I accept it as well. […]

6. […] My esteemed colleague, the President, also relies on the argument that, in light of the sweeping formulation of Article 4 of the Convention which includes a definition of the term "protected persons" under the Convention, a literal interpretation of Article 49 would lead to the conclusion that one could not even deport terrorists who illegally infiltrate into the territory during the occupation, and similarly that it would not be possible to extradite criminals from the territories to other states in accordance with extradition treaties.

The question regarding infiltrators could arise because of a certain difficulty in the interpretation of Article 4 of the Convention, which is not free of ambiguity. Thus when that same Article 4 states that "Persons protected by the Convention are those who *find themselves* in case of a conflict or occupation in the hands of a Party to the conflict or an Occupying Power…" (emphasis added – g.b.) then there is perhaps room to argue that the reference is to people who due to an armed conflict or belligerence between states, have fallen into a situation where against their will they *find themselves* in the hands of one of the parties to the conflict or in the hands of the occupying power; whereas people who subsequently penetrate into that territory with malicious intent are not included in that definition. If and when this problem arises in an actual case, there will be a need to resolve it through an appropriate interpretation of Article 4 of the Convention, but this does not suffice, in my opinion, to raise doubts concerning the interpretation of Article 49. In the matter before us, the aforesaid difficulty is in any case non-existent, since the petitioners are, by all opinions, permanent residents of the territories controlled by the I.D.F.;

and if the Convention under discussion applies to those territories, then they are undoubtedly included in the definition of "protected persons".

The same applies to the problem of extraditing criminals. The question of to what extent an extradition treaty between states is feasible, when it concerns people who are located in territories occupied by countries which are parties to the treaty, is thorny and complicated in itself; and whatever may be the answer to this question, one can not draw inferences from this regarding the interpretation of Article 49. In any case, should it be established that it is indeed possible to extradite persons who are residents of occupied territories on the basis of the *Extradition Law*, 5714-1954 and the treaties that were signed in accordance with it, then regarding the possibility of actually extraditing the persons concerned, I would arrive at the same ultimate conclusion as I do regarding the petitioners against whom the deportation orders were issued under Regulation 112 of the *Defence (Emergency) Regulations*, as will be detailed below.

7. Despite the aforesaid I concur with the opinion of my esteemed colleague, the President, that these petitions should be dismissed. […] I do not see any grounds for deviating from the rule that was established and upheld in an appreciable number of judgments under which Article 49 of the Convention is solely a provision of conventional international law as opposed to a provision of customary international law. Such a provision does not constitute binding law and cannot serve as a basis for petitions to the courts by individuals. […]

8. I would further add that I see no grounds for our intervention in the decisions of the respondents in this matter for the sake of justice. […]

I have not ignored the fact that representative of the state have declared on a number of occasions before this Court, that it is the intention of the Government to honour as policy the humanitarian provisions of the Convention. […]

However, each case will be examined in accordance with its circumstances, and in contrast with the interpretation of laws and conventions which at times require strict adherence to the meaning of words and terms, the Court enjoys a flexible and broad discretion when it examines a Government policy declaration in accordance with its content and spirit.

It should not be overlooked that the Fourth Geneva Convention, with which we are dealing, includes a variety of provisions, the major portion of which are surely humanitarian in substance. But some are of public and administrative content and the Convention also contains articles which can only partially be considered of a humanitarian nature. Article 49 of the Convention is indeed primarily of a humanitarian nature, but it seems that this aspect cannot predominate when it attempts, due to its sweeping formulation, to prevent the deportation of individuals, whose removal was decided upon because of their systematic incitement of other residents to

acts of violence and because they constitute a severe danger to public welfare. […]

9. In the light of the aforesaid and as I also agree with those portions of the President's opinion which deal with the factual aspects of the petitions, I concur in the conclusion reached by my esteemed colleague in his judgment regarding the fate of these petitions.

Rendered today 23 Nissan 5748 (April 10, 1988)

DISCUSSION

1. a. Toutes les dispositions de la Convention de Genève IV sont-elles de nature purement conventionnelle ? Certaines d'entre-elles ont-elles acquis un caractère coutumier ? Qu'en est-il de l'art. 49 ? Comment le caractère coutumier d'une disposition peut-il être établi ? Comment pourrait-on l'établir, compte tenu du fait qu'en 1985, 164 États (sur un total de 170) étaient parties à la Convention IV ? La pratique des six autres États est-elle pertinente ? La Cour ne cherche-t-elle pas plutôt à établir la nature coutumière de l'art. 49 en 1949 ? Ou en 1923 ? Le droit coutumier n'a-t-il pas évolué entre 1949 et 1988 ?

   b. Sachant qu'Israël est partie à la Convention IV, en quoi le caractère conventionnel ou coutumier de l'art. 49 est-il pertinent pour ce qui a trait à l'applicabilité de la Convention dans le cas d'espèce ?

   c. Un État peut-il adopter la conception israélienne selon laquelle un traité auquel Israël est partie ne fait partie de son droit que si une législation d'application a été adoptée ? Israël a-t-il l'obligation d'adopter une telle législation ? Le droit international humanitaire (DIH) oblige-t-il Israël à reconnaître que les Conventions peuvent être invoquées devant ses tribunaux ? Israël peut-il invoquer son ordre constitutionnel, l'absence d'une législation d'application ou cette décision de sa Cour suprême pour échapper aux obligations qui lui incombent en vertu de la Convention IV ? (CG IV, art 145 et 146)

   d. Le Règlement de La Haye est-il applicable à ce cas ? En tant que droit conventionnel ou coutumier ?

   e. L'art. 49 est-il auto-exécutoire (*self-executing*) ? La réponse à cette question est-elle importante dans ce cas ? Cette question n'explique-t-elle pas néanmoins pourquoi il a été jugé nécessaire d'inclure, dans chacune des Conventions, les art. 49/50/129/146 ou 48/49/128/145, respectivement, relatifs à la législation nationale d'application ?

2. a. Si l'on admet l'applicabilité des Conventions à Israël, les déportations dont il est question dans ce cas violent-elles l'art. 49 ? Face à quels types de déportations la Cour reconnaît-elle l'applicabilité de l'art. 49 ? Pourquoi ? Une telle interprétation est-elle compatible avec le « sens ordinaire à attribuer aux termes du traité » ? (Convention de Vienne sur le droit des

Traités, art 31(1)) Pourquoi la Cour estime-t-elle que le « sens ordinaire » qu'il convient de donner aux termes de l'art. 49 conduirait à un résultat « manifestement absurde ou déraisonnable », ce qui justifie le recours à d'autres moyens d'interprétation ? (*Voir* Convention de Vienne, art. 32(b))

b. Pourriez-vous imaginer un autre énoncé de l'art. 49(1), qui interdirait plus clairement les déportations ? Le résultat de l'interprétation littérale (selon laquelle les déportations individuelles sont interdites, quel qu'en soit le motif) est-il vraiment déraisonnable, compte tenu de l'objet et du but de la Convention IV ? Le fait que les rédacteurs, puis les commentateurs de la Convention IV, se soient expressément référés aux déportations massives opérées par les Nazis implique-t-il que l'art. 49 n'ait été prévu que pour de telles situations ? Une telle intention initiale exclurait-elle toute interprétation plus extensive aujourd'hui ?

c. Dans son opinion séparée, comment le juge Bach interprète-t-il l'art. 49 ? Si la majorité avait adopté son point de vue, les déportations en cause dans le cas de l'espèce pourraient-elles encore se produire ? Pourquoi ?

3. Indépendamment de la question de savoir si Israël est juridiquement lié par les Conventions de Genève, cet État a déclaré qu'il entendait respecter les dispositions humanitaires de la Convention IV. Quelles sont ces dispositions humanitaires ? Les articles interdisant les déportations n'en font-ils pas partie ? Dans certaines circonstances seulement ? Dans ce cas précis, les trois requérants sont-ils des personnes protégées, au sens de l'art. 4 de la Convention IV ? Une interprétation littérale des art. 4 et 49 mène-t-elle à un résultat absurde dans le cas des trois requérants ?

4. a. Les requérants se sont opposés à l'utilisation, en tant que moyen de preuve, de « pièces confidentielles », qu'ils jugeaient incompatible avec le principe du droit à un procès équitable (*voir* par. 14(d) de l'opinion de la majorité). Indépendamment de cette question, l'art. 49 pourrait-il permettre des déportations prononcées au terme d'un procès équitable ?

   b. La déportation n'est-elle pas possible en cas de récidive (dont les trois requérants s'étaient rendus coupables) qui mettrait en danger l'ordre et la sécurité publics du territoire occupé et lorsque aucune autre mesure ne semble disponible ? (RH, art. 43 ; CG IV, art. 49)

5. La Convention IV prévoit-elle des cas dans lesquels des personnes protégées peuvent être transférées ? L'art 49 établit-il une distinction entre déportation et évacuation ? Le cas échéant, en quoi consiste cette distinction ? (*Voir* aussi CG IV, art. 78)

6. Les déportations admises par la Haute Cour de Justice sont-elles assimilables à des infractions graves du DIH ? (CG IV, art 147)

Cas n° 140, Israël, Ajuri c. le commandant des FDI

[**Source :** *Ajuri v. IDF Commander*, la Cour suprême siégeant en sa capacité de Haute Cour de Justice, 3 septembre 2002, HCJ 7019/02 ; HCJ 7015/02 ; disponible sur http://www.court.gov.il/ ; notre traduction]

HCJ 7015/02
1. Kipah Mahmad Ahmed Ajuri
2. Abed Alnasser Mustafa Ahmed Asida et consorts
c.
1. Le commandant des FDI en Cisjordanie
2. Le commandant des FDI dans la bande de Gaza et consorts

HCJ 7019/02
1. Amtassar Muhammed Ahmed Ajuri et consorts
c.
1. Le commandant des FDI en Judée-Samarie
2. Le commandant des FDI dans la bande de Gaza et consorts

La Cour suprême siégeant en sa capacité de Haute Cour de Justice
[3 septembre 2002]

Composition de la Cour : Le président A. Barak, le vice-président S. Levin, les juges T. Or, E. Matsa, M. Cheshin, T. Strasberg-Cohen, D. Dorner, Y. Türkel et D. Beinisch.

Requête adressée à la Cour suprême siégeant en sa capacité de Haute Cour de Justice

Exposé des faits : Le commandant des Forces de défense israéliennes (FDI) en Judée-Samarie a assigné à résidence dans la bande de Gaza, pour une durée de deux ans, trois résidents de Judée-Samarie. Ces décisions ont été confirmées par la Commission d'appel. Les trois résidents de Judée-Samarie contestent ces décisions devant la Haute Cour de justice.

Les requérants affirment que ces décisions sont contraires au droit international. Ils avancent, en particulier, que la Judée-Samarie doit être considérée comme un cas d'occupation militaire distinct de celui de la bande de Gaza, et que les décisions, de ce fait, constituent une décision de déportation d'un territoire à un autre, mesure prohibée par le droit international (art. 49 de la IVe Convention de Genève).

Les défendeurs, dans leur réplique, affirment que les décisions sont conformes au droit international. Ils arguent que l'occupation militaire de la Judée-Samarie et celle de la bande de Gaza doivent être considérées comme l'occupation d'un

seul et même territoire, et que les décisions constituent par conséquent une mise en résidence forcée, mesure autorisée par le droit international (art. 78 de la IVe Convention de Genève).

Une autre question a été soulevée au sujet de l'effet dissuasif sur des tiers, dont on a demandé s'il pouvait jouer un rôle en tant que facteur de décision lorsque le commandant des FDI envisage de prendre une mesure d'assignation à résidence.

La Cour a jugé : L'article 78 de la IVe Convention de Genève autorise la Puissance occupante à imposer une résidence forcée à des personnes pour d'impérieuses raisons de sécurité. La résidence forcée est une mesure sévère, à laquelle il ne convient de recourir que dans des cas extrêmes. Cependant, la situation de sécurité actuelle, dans laquelle des centaines de civils ont été tués dans des attentats-suicides, justifie cette mesure dans certains cas.

La Judée-Samarie ainsi que la bande de Gaza constituent, dans les faits, un seul territoire, soumis à une occupation militaire par une Puissance occupante, et sont considérés comme une seule entité par toutes les parties concernées, comme il ressort, entre autres, des accords intérimaires israélo-palestiniens. Par conséquent, le fait d'ordonner à un habitant de Judée-Samarie de vivre dans la bande de Gaza revient à une mesure de mise en résidence forcée, autorisée par l'article 78 de la IVe Convention de Genève, et non à une mesure de déportation, interdite par l'article 49 de cette même Convention.

Une décision relative à la résidence forcée ne peut être édictée contre une personne que s'il existe une possibilité raisonnable que cette personne représente un danger réel pour la sécurité de la zone. Si tel n'est pas le cas, les motifs relatifs à l'effet de dissuasion sur des tiers ne sont pas suffisants pour prononcer une décision de résidence forcée. En revanche, si un tel danger existe bel et bien, le commandant des FDI est en droit de prononcer l'assignation à résidence, et il peut, dans sa décision, tenir compte du facteur de dissuasion.

La Commission d'appel a établi que le requérant, dans l'affaire HCJ 7019/02, avait cousu des ceintures destinées à contenir des explosifs. Elle a conclu que le premier requérant, dans l'affaire HCJ 7015/02, avait agi comme guetteur pour un groupe terroriste qui déplaçait des charges explosives. Dans ces deux cas, la Cour suprême a conclu que les actes des requérants justifiaient une mesure de résidence forcée, et elle a confirmé les décisions. En revanche, s'agissant du second requérant dans l'affaire HCJ 7015/02, la Commission d'appel a conclu uniquement qu'il avait fourni à son frère, un terroriste recherché, de la nourriture et des habits, et qu'il l'avait transporté dans sa voiture et lui avait prêté celle-ci, sans savoir à quelles fins son frère avait besoin d'être véhiculé ou d'emprunter sa voiture. La Cour suprême a considéré que les activités du deuxième requérant étaient insuffisantes pour justifier la mesure de mise en résidence forcée, et elle a infirmé la décision de résidence forcée à son égard.

HCJ 7019/02 : la requête est rejetée.

HCJ 7015/02 : la requête du premier requérant est rejetée ; il est fait droit à la requête du second requérant.

(…)

Jugement

Le Président A. Barak

Le commandant militaire des Forces de défense israéliennes en Judée-Samarie a prononcé une mesure de mise en résidence forcée. Aux termes de cette décision, les requérants, qui étaient résidents de Judée-Samarie, ont été contraints à résider, pendant les deux années suivantes, dans la bande de Gaza. Le commandant militaire était-il en droit de rendre cette décision ? Le commandant a-t-il exercé son pouvoir discrétionnaire dans le respect de la loi ? Telles sont les principales questions posées par les requêtes dont la Cour est saisie.

Les circonstances de l'affaire

1. Depuis la fin du mois de septembre 2000, des combats acharnés font rage en Judée-Samarie ainsi que dans la bande de Gaza. Il ne s'agit pas d'activités de maintien de l'ordre, mais bien de lutte armée. Dans ce contexte, près de 14 000 attaques ont été lancées contre la vie, la personne et les biens de citoyens et d'habitants israéliens innocents, personnes âgées, enfants, hommes et femmes. Plus de 600 citoyens et résidents de l'État d'Israël ont été tués ; plus de 4 500 ont été blessés, dont certains très gravement. Parmi les Palestiniens, on compte aussi des morts et des blessés, dont un grand nombre depuis septembre 2000. (…) Le deuil et la douleur nous submergent.

2. Le combat mené par Israël est complexe. Les Palestiniens ont recours, entre autres, à des bombes humaines guidées. Ces porteurs de bombe prêts au suicide se rendent partout où se trouvent des Israéliens (à l'intérieur des frontières de l'État d'Israël ainsi que dans les villages juifs de Judée-Samarie et de la bande de Gaza). Ils sèment la destruction et versent le sang dans les grandes cités comme dans les villes de moindre importance. Les forces qui combattent Israël sont bel et bien des terroristes, qui ne sont pas membres d'une armée régulière, qui ne portent pas d'uniforme, qui se dissimulent au sein de la population civile palestinienne dans les territoires – y compris sur des lieux saints – et qui sont soutenus par une partie de la population civile, ainsi que par leur famille et leurs proches. L'État d'Israël est confronté à une réalité nouvelle et difficile dans sa lutte pour sa sécurité et celle de ses citoyens. La Cour a déjà eu à se prononcer sur cet état de fait à plusieurs reprises (voir les affaires HCJ 2936/02, *Doctors for Human Rights v. IDF Commander in West Bank* ; HCJ 2117/02, *Doctors for Human Rights v. IDF Commander in West Bank* ; HCJ 3451/02, *Almadani v. Minister of Defence*, p. 36).

3. Dans sa lutte contre le terrorisme, Israël a lancé, dans le cadre de l'exercice de son droit à la légitime défense, des opérations militaires spéciales (l'opération « rempart », entamée en mars 2002, et l'opération « chemin déterminé », commencée en juin 2002 et toujours en cours). L'objet de ces opérations était de détruire les infrastructures du terrorisme palestinien et d'empêcher de nouvelles attaques terroristes. Au cours de ces opérations, les FDI ont pénétré dans de nombreuses zones sur lesquelles ils avaient par le passé exercé le pouvoir au titre de l'occupation militaire et qui avaient été transférées, conformément aux accords, sous la responsabilité (complète ou partielle) de l'Autorité palestinienne. L'armée a imposé des couvre-feux et des fermetures dans diverses zones. Des armes et des explosifs ont été saisis, des suspects ont été arrêtés. (…)

4. Les opérations militaires spéciales n'ont pas apporté de réponse adéquate à la nécessité immédiate de faire cesser les graves actes terroristes. Le Comité ministériel pour la sécurité nationale a cherché à adopter plusieurs autres mesures censées prévenir de nouveaux actes terroristes et dissuader les attaquants potentiels de mettre leurs projets à exécution. (…)

5. L'une des mesures décidées par le Comité ministériel pour la sécurité nationale (…) a consisté à assigner à résidence dans la bande de Gaza les proches d'auteurs d'attentats-suicides ou les responsables de graves attaques, ainsi que leurs commanditaires, vivant en Judée-Samarie, lorsque ces parents étaient eux-mêmes impliqués dans l'activité terroriste. Cette mesure a été prise parce que, de l'avis des professionnels concernés (l'armée, le service général de sécurité, l'Institut du renseignement et des affaires spéciales (le *Mossad*) et la police), ces mesures supplémentaires étaient susceptibles de contribuer fortement à la lutte contre la vague de terreur et de sauver des vies humaines. Cette contribution est double : *premièrement*, elle peut empêcher un membre de la famille impliqué dans une activité terroriste de passer à l'acte (effet de prévention) ; *deuxièmement*, elle peut décourager d'autres terroristes ayant reçu des instructions de réaliser des attentats-suicides ou d'effectuer d'autres attaques terroristes de mettre leur plan à exécution (effet de dissuasion).

L'ordonnance d'amendement sur l'assignation à résidence

6. Afin de donner effet à la nouvelle politique, le commandant militaire des FDI en Judée-Samarie a amendé le 1er août 2002 l'ordonnance (n° 378) relative aux dispositions de sécurité (Judée-Samarie) de 5730/1970 (ci-après « l'ordonnance originelle »). Cette ordonnance fixait, entre autres, les dispositions concernant la supervision spéciale (section 86). Ces dispositions permettaient de donner des instructions pour qu'une personne soit placée sous supervision spéciale. Selon les dispositions de l'ordonnance originelle, ce pouvoir ne doit être exercé que si le commandant militaire est d'avis que la mesure « est impérative pour

des raisons primordiales de sécurité » (section 84 (a)). Une décision de supervision spéciale peut faire l'objet d'un recours devant la Commission d'appel (section 86(e)). La Commission d'appel est nommée par le commandant local. Elle est présidée par un juge qui doit avoir une formation juridique. Le rôle de la Commission consiste à examiner la décision prise en application de cette section et de formuler des recommandations au commandant militaire. Si une décision qui a fait l'objet d'un appel a été confirmée, la Commission d'appel réexamine le cas au minimum tous les six mois, que la personne ait présenté un nouvel appel ou non (section 86(f)). L'application de l'ordonnance originelle était limitée à la Judée-Samarie. L'amendement qui a été apporté a étendu son application à la bande de Gaza (ordonnance (n° 510) (amendement n° 84) à l'ordonnance relative aux dispositions de sécurité (Judée-Samarie) de 5730/1970 (ci-après « l'ordonnance d'amendement »)). L'ordonnance d'amendement (section 86(b)(1) tel qu'amendée) dispose ce qui suit :

> « *Supervision spéciale et assignation à résidence*
>
> a. Un commandant militaire peut décider par ordonnance qu'une personne fera l'objet d'une supervision spéciale.
>
> b. Une personne faisant l'objet d'une supervision spéciale aux termes de la présente section sera soumise à l'ensemble ou à certaines des restrictions suivantes, selon la décision du commandant militaire :
>
> 1) Elle sera tenue de résider à l'intérieur des limites d'un lieu déterminé de Judée-Samarie ou de la bande de Gaza, selon la teneur de la décision du commandant militaire. »

L'introduction de l'ordonnance d'amendement indique qu'elle a été édictée « au vu des conditions de sécurité extraordinaires qui règnent actuellement en Judée-Samarie (…) ». L'introduction indique aussi que l'ordonnance a été adoptée « avec le consentement du commandant militaire des FDI dans la bande de Gaza ». En effet, en même temps que l'ordonnance d'amendement, le commandant des FDI dans la bande de Gaza a édicté l'ordonnance (n° 1155) (amendement n° 87) aux dispositions de sécurité (bande de Gaza) de 5762/2002, dont la section 86(g) se lit comme suit :

> « Toute personne faisant l'objet d'une décision du commandant militaire de Judée-Samarie au titre de la section 86(b)(1) de l'ordonnance (n° 378) relative aux dispositions de sécurité (Judée-Samarie) de 5730/1970, stipulant qu'elle sera tenue de résider dans un lieu précis de la bande de Gaza, ne sera pas autorisée à quitter ce lieu aussi longtemps que la décision reste en vigueur, sauf si le commandant militaire de Judée-Samarie ou le commandant militaire de la bande de Gaza le lui permettent. »

Des décisions assignant à résidence les trois requérants ont été prises au titre de l'ordonnance d'amendement. Nous allons maintenant examiner ces décisions ainsi que les circonstances dans lesquelles elles ont été prises.

La procédure devant le commandant militaire et la Commission d'appel

7. Le 1er août 2002, le commandant des FDI en Judée-Samarie (ci-après « le défendeur ») a signé des décisions de mise en résidence forcée de chacun des requérants. (…) Ces décisions contraignent chacun des requérants à résider dans la bande de Gaza. Leur durée de validité est fixée à deux ans, et leur texte stipule qu'elles peuvent faire l'objet d'un recours devant la Commission d'appel. Chacune des décisions est fondée sur des faits – que nous examinerons plus loin – indiquant que chacun des requérants a participé à des activités terroristes qui ont fait des victimes. Selon le défendeur, la résidence forcée des requérants dans la bande de Gaza permettra de prévenir tout agissement dangereux de leur part et de dissuader d'autres personnes de commettre de graves actes de terreur. Les requérants ont fait appel de ces décisions devant la Commission d'appel. Le cas de chaque requérant a fait l'objet d'une audience distincte, devant deux Commissions d'appel. Chaque Commission a tenu des audiences pendant plusieurs jours. Elles ont décidé, le 12 août 2002, de recommander au défendeur de confirmer la validité des décisions. Le défendeur a étudié la décision des Commissions et a décidé, le même jour, que les décisions demeuraient valables. Le 13 août 2002, la Cour a été saisie des présentes requêtes contre la décision du défendeur.

La procédure devant la Cour

(…)

9. Le conseil des requérants a affirmé devant la Cour que l'ordonnance d'amendement, les décisions individuelles rendues à ce titre ainsi que les décisions des Commissions d'appel devaient être rapportées, pour plusieurs raisons. (…) *Troisièmement*, l'ordonnance d'amendement constitue un excès de pouvoir, car le défendeur n'est pas compétent pour prendre une décision relative à la bande de Gaza. Enfin – et cet argument a été au centre des débats devant la Cour – l'ordonnance d'amendement serait entachée de nullité car contraire au droit international. Le conseil du défendeur a argué devant nous que les requêtes devaient être rejetées. Selon lui, l'ordonnance d'amendement ainsi que les décisions individuelles prises conformément à elle sont fondées, et tant leur contenu que la procédure aux termes de laquelle elles ont été adoptées sont exempts de toute irrégularité. Le défendeur avait compétence pour adopter l'ordonnance d'amendement, et les décisions individuelles sont licites, puisqu'elles ont pour objet d'empêcher les requérants de

mettre à exécution des projets dangereux, et puisqu'elles constituent une dissuasion pour des tiers. Les décisions sont proportionnées aux faits. Elles sont légalement fondées sur les faits qui ont été rapportés au commandant et aux Commissions d'appel. Selon le conseil du défendeur, l'ordonnance d'amendement et les décisions prises en application de cette ordonnance sont en accord avec le droit international, puisqu'elles sont conformes aux conditions de l'article 78 de la IVe Convention de Genève de 1949 (Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 12 août 1949 ; ci-après « IVe Convention de Genève »). (…)

12. Comme nous l'avons vu, les arguments avancés par les parties concernent divers aspects de la décision du défendeur et de la Commission d'appel. Déclarons d'emblée que nous jugeons infondés les arguments relatifs à des vices de procédure dans la décision du défendeur ou dans les décisions des Commissions d'appel. (…) De fait, les points principaux sur lesquels les parties ont concentré leurs arguments – et sur lesquels nous allons à notre tour focaliser notre attention – concernent les trois questions suivantes : *premièrement*, le commandant militaire était-il habilité, au regard du droit international, à édicter l'ordonnance d'amendement ? Cette question porte sur les prérogatives d'un commandant militaire de prendre des dispositions au sujet de la mise en résidence forcée, au regard du droit international. *Deuxièmement*, si la réponse à la première question est positive, quelles sont les conditions requises par le droit international pour que soit imposée une résidence forcée ? Cette question concerne l'étendue de la marge d'appréciation du commandant militaire, en vertu du droit international, concernant la mise en résidence forcée. *Troisièmement*, les conditions requises par le droit international pour prendre une décision de mise en résidence forcée sont-elles réunies dans la présente affaire ? Cette question concerne le cas d'espèce précis qui nous est soumis par les requérants, au regard des dispositions légales qui régissent leur cas. Nous allons examiner ces questions dans leur ordre logique.

Le pouvoir du commandant militaire de prononcer une assignation à résidence

13. Le commandant militaire d'un territoire sous occupation de guerre est-il compétent pour décider qu'un habitant du territoire doit être transféré de son lieu de résidence et assigné à un autre lieu de résidence dans ce territoire ? L'on a affirmé devant la Cour que le commandant militaire n'avait pas ce pouvoir, ne serait-ce que parce qu'il s'agit d'une mesure de transfert et de déportation forcée qui est prohibée par le droit international (article 49 de la IVe Convention de Genève). Nous partons du principe que pour répondre à la question des compétences du commandant militaire, il n'est pas suffisant de déterminer simplement que l'ordonnance d'amendement (ou toute autre ordonnance du commandant du territoire) confère au commandant militaire la prérogative d'assigner à résidence

un habitant du territoire. La raison en est que l'autorité du commandant militaire de mettre en œuvre l'ordonnance d'amendement découle du droit relatif à l'occupation militaire. C'est ce droit qui fonde son autorité, et ses prérogatives doivent être déterminées en conséquence. J'ai déjà abordé cette question dans une précédente affaire, dans laquelle j'ai déclaré :

> « D'un point de vue juridique, la source de l'autorité et des prérogatives du commandant militaire dans un territoire soumis à une occupation militaire réside dans les règles du droit international public relatif à l'occupation militaire (*occupatio bellica*), qui font partie des lois de la guerre » (affaire HCJ 393/82, *Almashulia v. IDF Commander in Judaea and Samaria*, p. 793).

Je voudrais à cet égard formuler les deux remarques suivantes : *premièrement*, toutes les parties admettent que dans les circonstances qui prévalent actuellement dans le territoire sous contrôle des FDI, les règles de droit international relatives à l'occupation de guerre s'appliquent (…) ; *deuxièmement*, les règles de droit international qui s'appliquent dans le territoire sont les dispositions de droit coutumier (comme l'annexe à la Convention (IV) de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre de 1907, qui est communément considéré comme relevant du droit coutumier ; ci-après « Convention (IV) de La Haye »). En ce qui concerne la IVe Convention de Genève, le conseil du défendeur a réitéré devant nous la position de l'État d'Israël, à savoir que cette convention – qui, à ses yeux, n'exprime pas le droit coutumier – ne s'applique pas à la Judée-Samarie. Néanmoins, M. Nitzan nous a déclaré – conformément à la pratique bien établie du gouvernement israélien (voir M. Shamgar, « The Observance of International Law in the Administered Territories », *Israel Yearbook on Human Rights*, vol. 1, 1971, p. 262) – que le gouvernement israélien a décidé d'agir en conformité avec les parties humanitaires de la IVe Convention de Genève. Au vu de cette déclaration, il n'est pas nécessaire d'examiner les arguments juridiques sur cette question – qui sont loin d'être simples – et nous pouvons remettre cet examen à une date ultérieure. Il s'ensuit que, pour ce qui est des requêtes qui nous sont soumises, nous partons du principe que le droit international humanitaire, tel que reflété par la IVe Convention de Genève (y compris son article 78) et certainement par la Convention (IV) de La Haye, sont applicables à la présente affaire. Il convient d'ajouter que parallèlement aux règles de droit international applicables à cette affaire, les principes fondamentaux du droit administratif israélien, comme les règles élémentaires de la justice, s'appliquent aussi. Au demeurant, chaque soldat israélien dispose, dans son attirail, des règles du droit international et aussi des principes essentiels du droit administratif israélien qui sont pertinents à l'affaire en cause. (…)

14. Le point de départ fondamental est que le déplacement d'une personne de son lieu de résidence et son assignation forcée à un autre lieu de résidence porte gravement atteinte à sa dignité, à sa liberté et à ses biens. Le domicile

d'une personne n'est pas uniquement un toit au-dessus de sa tête ; c'est aussi un fait qui situe une personne sur le plan matériel et social, déterminant sa vie privée et ses relations sociales (…). Le déplacement non consenti d'une personne contrainte de quitter son foyer et son lieu de résidence pour être assignée à résidence dans un autre lieu – même si cette résidence forcée n'entraîne pas le franchissement d'une frontière internationale – entraîne une atteinte à plusieurs droits de l'homme fondamentaux (voir F. M. Deng, « Personnes déplacées dans leur propre pays : Compilation et analyse des normes juridiques », 1998, 14). Ces droits de l'homme découlent en partie du droit interne des divers pays, tandis qu'une partie d'entre eux sont inscrits dans les instruments de droit international.

15. Les droits d'une personne à sa dignité, à sa liberté et à ses biens ne sont pas des droits absolus, mais relatifs. Ils peuvent être restreints afin de défendre les droits d'autrui ou les objectifs de la société. (…)

16. Le degré de restriction des droits de l'homme causée par la mise en résidence forcée d'une personne varie en fonction des motifs de la décision d'assignation à résidence. (…) Dans la présente affaire, il s'agit d'une personne qui fait l'objet d'une mesure de résidence forcée, pour des raisons de sécurité, dans un autre lieu du même territoire soumis à occupation militaire. Le degré autorisé de restriction des droits de l'homme est donc déterminé par les lois humanitaires contenues dans le droit des conflits armés (…). Ces lois sont principalement consignées dans la Convention (IV) de La Haye et dans la IVe Convention de Genève. Nous allons maintenant examiner ces textes.

17. Les parties ont invoqué diverses dispositions de la Convention (IV) de La Haye (principalement l'article 43) et de la IVe Convention de Genève (principalement les articles 49 et 78). Il nous apparaît que cette affaire est entièrement régie par les dispositions de l'article 78 de la IVe Convention de Genève (…).

Cet article concerne la résidence forcée. Il constitue une disposition légale spécifique (*lex specialis*) à laquelle nous devons nous référer et sur la base de laquelle nous devons trancher les problèmes juridiques dont nous sommes saisis. Tout ce qui est prohibé par cet article est interdit, même si une disposition générale semble à première vue pouvoir être interprétée comme l'autorisant, et tout ce qui est autorisé par cet article est permis, même si une disposition générale semble à première vue pouvoir être interprétée comme l'interdisant (…). De fait, l'étude de l'ordonnance d'amendement elle-même, ainsi que des décisions individuelles prises en conformité avec elle, montrent que l'auteur de l'ordonnance originelle a tenu compte des dispositions de l'article 78 de la Convention et a agi de même lorsqu'il a promulgué l'ordonnance d'amendement ainsi que les décisions individuelles. Le défendeur n'a donc pas cherché à opérer un transfert forcé ni à déporter les résidents du territoire. Le défendeur a agi dans le cadre de la « résidence forcée » (selon les dispositions de l'article 78

de la IVe Convention de Genève). Nous ne voyons donc aucune raison d'examiner le champ d'application de l'article 49 de la IVe Convention de Genève, qui interdit les transferts forcés et les déportations. En tout état de cause, nous ne voyons pas la nécessité d'examiner les objections soulevées par les requérants contre l'avis de la Cour, formulé dans plusieurs décisions – la principale étant celle rendue dans l'affaire HCJ 785/87, *Abed El-Apu v. IDF Commander in West Bank* – touchant l'interprétation de l'article 49 de la IVe Convention de Genève. Cette question pourra être tranchée à une date ultérieure.

18. L'article 78 de la IVe Convention de Genève ne traite ni des transferts forcés, ni de la déportation. Il contient un ensemble exhaustif de mesures touchant tous les aspects de l'assignation à résidence et de l'internement des personnes protégées. Cette disposition doit être lue en conjonction avec plusieurs autres dispositions de la IVe Convention de Genève (articles 41, 42 et 43), qui traitent aussi de l'internement et de la résidence forcée. Lorsque le lieu de résidence d'une personne protégée est déplacé d'un endroit à un autre en vertu des dispositions de l'article 78 de la IVe Convention de Genève, il s'agit d'un acte licite du commandant militaire, qui ne constitue pas une violation des droits de l'homme protégés par le droit international humanitaire. De fait, l'article 78 de la IVe Convention de Genève représente à la fois une source de protection des droits de la personne assignée à résidence et une source de restriction éventuelle de ce droit. Cela ressort, notamment, des dispositions de l'article 78 qui indiquent que les mesures qu'il contient sont celles que la puissance occupante (c'est-à-dire le commandant militaire) peut « tout au plus » imposer aux personnes protégées.

Les conditions d'exercice de l'autorité du commandant militaire en matière de résidence forcée

19. L'article 78 de la IVe Convention de Genève définit plusieurs conditions (objectives et subjectives) que doit respecter le commandant militaire s'il souhaite assigner à résidence une personne protégée par la Convention. Il n'est pas nécessaire, aux fins des requêtes dont nous sommes saisis, que nous examinions l'ensemble de ces conditions. Ainsi, à titre d'exemple, l'article 78 de la Convention fixe une condition objective, à savoir qu'une procédure régulière doit être prescrite pour exercer l'autorité ; cette procédure doit prévoir un droit d'appel ; les décisions concernant la résidence forcée doivent faire l'objet d'une révision périodique, si possible semestrielle. Ces dispositions ont été respectées dans la présente affaire, et nous n'avons pas à les examiner. Nous ajouterons que selon les dispositions de l'article 78 de la IVe Convention de Genève, une personne assujettie à la résidence forcée doit « [bénéficier] sans aucune restriction des dispositions de l'article 39 » de la Convention. Nous avons été informés par le Conseil du défendeur, lors de sa plaidoirie, que si,

dans les circonstances de la présente affaire, le défendeur se trouvait soumis aux obligations imposées par l'article 39 de la Convention, il assumerait ces devoirs. Eu égard aux conditions inscrites à l'article 78 de la IVe Convention de Genève, deux arguments principaux ont été avancés devant la Cour; nous allons maintenant les examiner. Selon le premier argument, l'article 78 de la Convention concernerait la résidence forcée à l'intérieur du territoire soumis à l'occupation militaire. Cet article ne s'applique pas lorsque le lieu de la résidence forcée se trouve hors du territoire. Les requérants affirment que le fait de leur imposer de quitter la Judée-Samarie pour la bande de Gaza revient à les contraindre à quitter leur territoire et que, de ce fait, les conditions préalables à l'application de l'article 78 ne sont pas réunies. Les requérants affirment que dans de telles circonstances, ce sont les dispositions de l'article 49 de la IVe Convention de Genève – interdisant la déportation – qui s'appliquent. Le deuxième argument évoqué devant la Cour concerne les facteurs que peut prendre en considération le commandant militaire dans l'exercice des prérogatives que lui accorde l'article 78. Selon cet argument, le commandant militaire peut tenir compte de considérations relatives au danger que représente le résident et à la prévention de ce danger pour l'assigner à résidence (facteurs de prévention). En revanche, le commandant militaire ne peut prendre en considération l'effet dissuasif sur des tiers (facteurs de dissuasion). Nous allons examiner chacun de ces arguments.

L'assignation à résidence à l'intérieur du territoire soumis à l'occupation militaire

20. Toutes les parties concernées admettent que l'article 78 de la IVe Convention de Genève autorise la résidence forcée, à condition que le nouveau lieu de résidence soit situé dans le même territoire soumis à occupation militaire qui englobe le lieu de résidence originel de la personne visée par la mesure. Par conséquent, les dispositions de l'article 78 ne s'appliquent pas au transfert des personnes protégées hors du territoire occupé. Cette question est abordée par J. S. Pictet dans son commentaire des dispositions de l'article 78 de la IVe Convention de Genève :

> « l'internement ou la mise en résidence forcée doit donc avoir lieu dans le pays occupé lui-même » (J. S. Pictet, *Commentaire de la Convention IV*) *de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, 1956, p. 393).

Il a été avancé devant la Cour que la bande de Gaza – dans laquelle le commandant militaire de Judée-Samarie entend assigner à résidence les requérants – était située hors du territoire.

21. Cet argument est intéressant. Selon ce raisonnement, la Judée-Samarie a été prise à la Jordanie, qui avait annexé ce territoire au royaume hachémite – en violation du droit international – et qui l'avait administré

jusqu'à la Guerre des Six Jours. En revanche, la bande de Gaza a été prise à l'Égypte, laquelle détenait ce territoire jusqu'à la Guerre des Six Jours, mais sans l'avoir annexé à son propre territoire. C'est là ce qui expliquerait l'existence de deux zones séparées, soumises à des occupations militaires différentes par deux commandants militaires différents, de sorte qu'aucun des deux ne peut édicter un ordre concernant l'autre territoire. Selon cette argumentation, ces deux commandants militaires agissent certes au nom d'une même puissance occupante, mais cela ne suffit pas, pour autant, à unifier ces deux territoires.

22. Cet argument doit être rejeté. Les deux zones font partie de la Palestine mandataire. Elles font l'objet d'une occupation militaire par l'État d'Israël. Du point de vue social et politique, les deux zones sont considérées par toutes les personnes concernées comme une même unité territoriale, et la législation du commandant militaire y est identique par son contenu. Ainsi, le conseil du défendeur a appelé notre attention sur les dispositions de l'article 11 de l'accord intérimaire israélo-palestinien sur la Cisjordanie et la bande de Gaza, qui dispose que :

> « Les deux parties considèrent la Cisjordanie et la bande de Gaza comme une même unité territoriale, dont l'intégrité et le statut seront préservés tout au long de la durée de l'accord intérimaire. »

Cette disposition est répétée à l'article 31(8) de l'accord, qui a servi de base à l'établissement des mécanismes de « passage en sécurité » entre la Judée-Samarie et la bande de Gaza. De la même manière, et bien que cet accord ne soit pas déterminant pour la question que nous examinons, il indique que les deux zones sont considérées comme un territoire tenu sous occupation militaire par l'État d'Israël. En outre, le conseil du défendeur nous a fait remarquer que « non seulement l'État d'Israël administre les deux zones de manière coordonnée, mais la partie palestinienne considère aussi les deux zones comme une seule et même entité, et l'autorité de ces deux zones est combinée ». De fait, les dispositions de l'article 78 de la IVe Convention de Genève, qui restreignent la validité de la résidence forcée à un seul territoire, s'expliquent par l'unité sociale, linguistique, culturelle, sociale et politique du territoire, et par la volonté de limiter le préjudice causé en prononçant une assignation à résidence dans un lieu étranger. Étant donné cet objectif, la zone de Judée-Samarie et celle de la bande de Gaza ne doivent pas être considérées comme des territoires étrangers l'un à l'autre, mais bien comme un seul territoire, au sein duquel deux commandants militaires agissent au nom d'une seule puissance occupante. Par conséquent, un commandant militaire est compétent pour assigner à résidence une personne protégée hors de sa zone, et l'autre commandant militaire est compétent pour accepter de recevoir cette personne protégée dans la zone placée sous sa juridiction. Il en découle que les dispositions de l'article 78 de la IVe Convention

de Genève s'appliquent bien à la présente affaire. De ce fait, il n'est pas nécessaire d'examiner les dispositions de l'article 49 de cette convention.

Les éléments de décision du commandant de la zone

23. La question principale qui se pose dans la présente affaire – et à laquelle ont été consacrés la majeure partie des débats – concerne l'étendue du pouvoir discrétionnaire que peut exercer la puissance occupante en vertu des dispositions de l'article 78 de la IVe Convention de Genève. Ce pouvoir discrétionnaire doit être considéré à deux niveaux : *l'un*, que nous allons examiner immédiatement, concerne les considérations concrètes dont le commandant militaire doit tenir compte en exerçant son autorité au titre des dispositions de l'article 78. *L'autre* – que nous examinerons ultérieurement – concerne l'applicabilité des considérations dont doit tenir compte le commandant militaire au cas spécifique de chacun des requérants.

24. En ce qui concerne le premier niveau, toutes les parties acceptent – et c'est aussi notre opinion – que l'une des conditions essentielles pour pouvoir assigner une personne à résidence en vertu de l'article 78 de la IVe Convention de Genève est que cette personne doit elle-même constituer un danger, et que le fait de l'assigner à résidence contribuera à éviter ce danger. Il s'ensuit que le pouvoir discrétionnaire de décider l'assignation à résidence doit être exercé en fonction de l'impératif de prévenir le danger que présente une personne dont on envisage la mise en résidence forcée. Il n'est pas possible d'assigner à résidence une personne innocente qui ne présente pas elle-même un danger, simplement parce que la mesure exercerait un effet dissuasif sur des tiers. De la même manière, on ne peut pas non plus assigner à résidence une personne qui n'est pas innocente et qui a commis des atteintes à la sécurité, si, dans les circonstances du cas d'espèce, elle ne présente plus aucun danger. Par conséquent, si une personne a accompli des actes terroristes, et si le fait de l'assigner à résidence réduit le risque qu'elle représente, il est possible de la mettre en résidence forcée. On ne peut pas assigner à résidence un parent innocent qui n'a pas collaboré avec qui que ce soit, ni un parent qui n'est pas innocent, mais qui ne présente pas un danger pour la zone. Tel est le cas même si l'assignation à résidence d'un membre de la famille pourrait dissuader d'autres personnes de commettre des actes de terreur. Cette conclusion découle nécessairement de IVe Convention de Genève, qui considère l'internement et la mise en résidence forcée comme les mesures de contrôle les plus sévères auxquelles une Puissance occupante peut recourir à l'égard de personnes protégées (Voir Pictet, *ibid*., p. 277). Par conséquent, ces mesures ne peuvent être prises que dans des cas extrêmes et exceptionnels. Comme le dit justement Pictet :

> « Dans les territoires occupés, l'internement de personnes protégées devra être encore plus exceptionnel que sur le territoire des Parties

> au conflit, car la notion de nationalité ne joue aucun rôle. C'est pourquoi l'article 78 parle d'impérieuses raisons de sécurité ; il ne saurait s'agir de mesures collectives, mais uniquement de décisions individuelles » (p. 393).

Pictet ajoute qu'une mesure de résidence forcée ne peut être prise qu'à l'égard de personnes que la puissance occupante peut « considérer comme dangereuses pour sa sécurité » (*Ibid*., p. 393). La Cour a, par le passé, adopté cette conception, qui découle des dispositions de la Convention. Nous avons ainsi dit, à plusieurs reprises, que l'internement administratif – qui est la mesure envisagée par l'article 78 de la IVe Convention de Genève, parallèlement à la résidence forcée – ne pouvait être décidé que dans le cas où « les actes du requérant constituent un danger pour la sécurité de la zone » (…). Le juge Bach a dit, dans une affaire :

> « Le défendeur ne peut recourir à la sanction que représente une décision de déportation uniquement aux fins de dissuader des tiers. Une telle décision n'est légitime que si la personne qui prend la décision est convaincue que la personne faisant l'objet de la mesure de déportation représente un danger pour la sécurité de la zone, et si cette mesure lui paraît essentielle aux fins de la neutralisation de ce danger » (affaire HCJ 814/88, *Nasralla v. IDF Commander in West Bank*, p. 271).

Cette conclusion ressort implicitement aussi de la structure de l'ordonnance d'amendement elle-même, qui montre qu'une mesure d'assignation à résidence ne peut être prononcée que si la personne elle-même constitue un danger. Au-delà même de ces textes, cette conclusion est aussi conforme à nos valeurs juives et démocratiques. C'est ce que nous enseigne notre tradition juive : « On ne fera point mourir les pères pour les enfants, et l'on ne fera point mourir les enfants pour les pères ; on fera mourir chacun pour son péché » (Deutéronome, 24:16). « Chacun est responsable de son crime et on fera mourir chacun pour son péché » (…) « chacun sera arrêté pour son propre crime, et non pour le crime d'autrui » (…). Il convient de relever que la résidence forcée n'a aucune visée pénale. Son objectif est la prévention. Elle n'a pas pour objet de punir la personne assignée à résidence. Elle vise à l'empêcher de continuer à représenter un danger pour la sécurité. Ce point a été commenté par le président Shamgar, qui a dit :

> « Ce pouvoir de décision est préventif, ce qui revient à dire qu'il est prospectif et ne peut être exercé qu'à condition qu'il soit nécessaire de prévenir un danger anticipé. Ce pouvoir ne peut être exercé que si les faits portés à la connaissance du commandant militaire indiquent que le requérant représente un danger futur en l'absence de mesures destinées à limiter son activité et à prévenir une partie importante des préjudices attendus de sa part ».

25. Quel est le niveau de danger, et la probabilité de ce danger, qui justifie d'assigner une personne à résidence ? La réponse est que tout degré de danger est insuffisant. Étant donné la nature particulière de cette mesure, elle ne peut être prise que s'il existe des preuves administratives – même si ces preuves ne sont pas recevables devant un tribunal – montrant de manière claire et convaincante qu'en l'absence d'une mesure d'assignation à résidence, il existe une possibilité raisonnable que la personne présente un danger réel pour la sécurité du territoire (voir Pictet, *ibid*., p. 277, et les exemples qu'il donne (…)). Qui plus est, tout comme pour n'importe quelle autre mesure, le degré d'assignation à résidence doit être exercé proportionnellement. « Il doit y avoir une relation objective – une relativité ou une proportionnalité appropriée – entre l'acte prohibé de la personne et les mesures prises par le gouvernement » (…). L'objectif visé, qui est de prévenir le danger causé par la personne mise en résidence forcée, doit être dans une juste proportion avec le danger que représenterait cette personne si la mesure d'assignation à résidence n'était pas prise (…) ; il convient de prendre la mesure qui entraîne le moins de préjudice, et il faut généralement que l'assignation à résidence soit en proportion de l'avantage qui en découle pour garantir la sécurité du territoire (…).

26. Dans le cadre de la proportionnalité, nous devons considérer deux points supplémentaires, au sujet desquels le président Shamgar a dit, dans une affaire qui concernait l'internement administratif de résidents de Judée-Samarie :

> « L'internement a pour objet de prévenir et de désamorcer un danger pour la sécurité découlant d'actes que pourrait commettre une personne, et qui ne pourraient être raisonnablement prévenus ni par des mesures juridiques traditionnelles (une procédure pénale), ni par une mesure administrative moins sévère du point de vue de ses conséquences (afin de tirer des conclusions des actes passés au sujet d'un danger futur) ».

Ces remarques sont non moins pertinentes pour la question de l'assignation à résidence. Par conséquent, chaque cas doit être examiné afin de déterminer si une inculpation pénale ne permettrait pas de prévenir le danger que l'assignation à résidence est censée prévenir. En outre, la mesure d'assignation à résidence – telle que décrite à l'article 78 de la IVe Convention de Genève – représente généralement une mesure moins stricte que l'internement. Cette question doit être examinée dans chaque cas quant au fond, dans l'esprit des remarques de Pictet :

> « L'internement est aussi une résidence forcée (…). Mais la mesure est plus sévère, puisqu'elle suppose, en général, l'obligation de vivre dans un camp, à l'intérieur duquel sont rassemblées les personnes internées. Il y a lieu de noter, toutefois, que les notions de "résidence forcée" et d'"internement" peuvent être différemment interprétées d'après les législations nationales. En général, la mise en résidence

> forcée est une disposition moins grave que l'internement. » (*Ibid*., p. 275-276).

27. Le commandant militaire peut-il, en prenant une décision d'assignation à résidence, prendre en considération l'effet dissuasif sur des tiers ? Comme nous l'avons vu, la mise en résidence forcée est conditionnée par le danger que représente la personne elle-même au cas où son lieu de résidence ne serait pas fixé, et par la nécessité de dissuader cette personne en l'assignant à résidence. Le commandant militaire ne peut donc pas adopter une mesure d'assignation à résidence uniquement pour dissuader des tiers. Néanmoins, lorsque l'assignation à résidence est justifiée parce qu'une personne est dangereuse, et lorsque la question qui se pose est simplement de savoir s'il convient d'exercer ce pouvoir, rien n'empêche le commandant militaire de prendre en considération l'effet dissuasif de la mesure pour des tiers. Ce facteur peut, par exemple, être pris en considération lorsqu'il s'agit de choisir entre une mesure d'internement et une mesure d'assignation à résidence. Cette manière de procéder permet de respecter l'équilibre approprié entre la condition essentielle que la personne elle-même présente un danger – danger que l'assignation à résidence devrait permettre de prévenir – et la nécessité essentielle de protéger la sécurité du territoire. La triste réalité qui est celle de l'État d'Israël et du territoire en question est qu'ils sont exposés au phénomène inhumain des attentats-suicides qui gagne l'ensemble de la région.

28. (…) Ces dispositions laissent une large marge de manœuvre au commandant militaire. Il doit décider si des raisons de sécurité décisives – ou impératives – justifient la mise en résidence forcée. Pictet écrit à ce sujet :

> « Il n'a pas paru possible de définir de façon plus concrète la notion de «sécurité de l'État». Ainsi, les États gardent un large pouvoir d'appréciation pour déterminer l'activité préjudiciable à la sécurité intérieure ou extérieure de l'État, susceptible d'entraîner l'internement ou la mise en résidence forcée. » (*Ibid*., p. 277)

On notera que les considérations dont peut tenir compte le commandant militaire ne sont pas des raisons exclusivement « militaires » (voir par exemple les articles 5, 16, 18, 53, 55, 83 et 143 de la IVe Convention de Genève). L'article 78 de la IVe Convention de Genève élargit le type de motifs aux « raisons de sécurité » (voir, par exemple, les articles 9, 42, 62, 63, 64 et 74 de la IVe Convention de Genève). En effet, la IVe Convention de Genève établit une distinction claire entre les « impérieuses raisons de sécurité » et les « impérieuses raisons militaires ». Le concept de raisons de sécurité est plus large que celui des raisons militaires.

29. Le commandant militaire dispose d'une marge d'appréciation importante pour décider d'une assignation à résidence ; il ne s'agit pas, pour autant, d'une liberté totale. Il doit exercer son pouvoir discrétionnaire dans les

limites des conditions que nous avons identifiées dans le présent jugement, et dans le respect des prescriptions de l'article 78 de la IVe Convention de Genève et de l'ordonnance d'amendement. Le commandant militaire n'est pas en droit, par exemple, d'assigner à résidence une personne innocente qui n'est pas impliquée dans une activité compromettant la sécurité de l'État et qui ne présente aucun danger, même s'il considère que la mesure est essentielle pour des raisons de sécurité de la plus haute importance. Il ne peut pas non plus prononcer cette mesure à l'égard d'une personne impliquée dans une activité qui porte atteinte à la sécurité de l'État si cette personne ne présente plus aucun danger que la résidence forcée permettrait de prévenir. À l'évidence, le commandant militaire qui souhaite recourir aux dispositions de l'article 78 de la IVe Convention de Genève doit respecter les critères définis dans cet article. Ces critères définissent une « gamme » de situations, une sorte de « zone raisonnable » de laquelle le commandant militaire ne peut s'écarter dans son action.

30. La Cour suprême, lorsqu'elle siège en sa capacité de Haute Cour de justice, exerce un contrôle judiciaire sur la légalité de l'exercice par le commandant militaire de son pouvoir discrétionnaire. (…) En exerçant ce contrôle judiciaire, nous ne nous posons pas en experts de questions de sécurité. Nous ne saurions substituer les considérations de sécurité du commandant militaire par nos propres considérations en la matière ; nous ne prenons pas davantage position quant à la manière dont sont gérées les questions de sécurité (…).

Certes, la « sûreté de l'État » n'est pas une formule magique qui permettrait d'esquiver tout contrôle judiciaire (…). Le fait que la décision du commandant militaire soit fondée sur des questions de sécurité essentielles ne nous dissuade en aucune manière d'exercer notre contrôle sur les décisions prises par le commandant militaire en vertu de l'article 78 de la IVe Convention de Genève et de l'ordonnance d'amendement. Il ne s'agit pas, pour autant, de substituer au pouvoir discrétionnaire du commandant militaire notre propre pouvoir discrétionnaire. Nous nous pencherons sur la légalité de l'exercice du pouvoir discrétionnaire du commandant militaire et sur la question de savoir si ses décisions tombent bien dans la « zone raisonnable » délimitée par les normes juridiques pertinentes applicables à la présente affaire. (…)

Du général au particulier

Amtassar Muhammed Ahmed Ajuri (HCJ 7019/02)

31. Amtassar Muhammed Ahmed Ajuri (célibataire âgée de 34 ans) est la sœur du terroriste Ahmed Ali Ajuri. On attribue à ce dernier de nombreuses activités terroristes, y compris l'envoi de terroristes munis de ceintures explosives pour commettre des attentats-suicides, et il est considéré responsable, entre autres, de l'attentat commis à la gare

routière centrale de Tel-Aviv, qui fit cinq morts et de nombreux blessés. La Commission d'appel (présidée par le colonel Gordon) a jugé, dans sa décision du 12 août 2002, sur la base d'informations confidentielles qui lui avaient été communiquées et de témoignages de membres du Service général de sécurité, que la requérante a fourni une aide directe et substantielle aux activités illégales de son frère, destinées à frapper des citoyens innocents. La Commission a considéré qu'il existait une base largement suffisante pour conclure que la requérante était au courant de l'activité illégale de son frère – y compris le fait qu'il était recherché par les forces de sécurité israéliennes – qu'elle savait que son frère avait été blessé alors qu'il confectionnait des explosifs, et qu'elle savait aussi, selon toute apparence, que son frère était armé et qu'il avait dissimulé un fusil d'assaut dans l'appartement familial. Il a été constaté en outre que la requérante avait aidé son frère en cousant une ceinture destinée à contenir des explosifs. La Commission a relevé que, sur la base des éléments de preuve confidentiels fournis, qu'elle a jugés « fiables et actuels », il apparaissait que la requérante avait bel et bien assisté son frère dans ses activités illégales. Elle a retenu qu'il s'agissait d'une « assistance directe et matérielle à la préparation d'une ceinture d'explosifs, et que la portée et les conséquences graves de cette assistance étaient sans aucun doute claires et bien connues [de la requérante] ». Certes, la requérante a déclaré devant la Commission qu'elle n'avait participé à rien et qu'elle n'avait pas aidé son frère, mais la Commission a rejeté sa déposition comme sujette à caution. Elle a indiqué que « nous avons trouvé son récit artificieux, évasif et parfaitement déraisonnable, tout au long de sa déposition devant nous, et il apparaissait clairement qu'elle cherchait à se distancier par tous les moyens possibles des activités de son frère (…). Son récit faussement candide nous a clairement donné l'impression d'une personne qui avait quelque chose à cacher, et cette impression vient s'ajouter aux informations claires et sans ambiguïté contenues dans les renseignements confidentiels qui nous ont été communiqués touchant sa participation à la confection d'une ceinture destinée à contenir des explosifs. » C'est pour ces motifs que l'appel interjeté par la requérante devant la Commission d'appel a été rejeté. Il convient en outre de relever que la réplique du défendeur dans la présente affaire – étayée par une déclaration écrite sous serment – affirme que « la requérante a aidé son frère dans ses activités terroristes et a, entre autres, cousu à ces fins des ceintures destinées à contenir des explosifs » – *des* ceintures, et non pas une seule ceinture pour explosifs.

32. Il nous apparaît que dans le cas de la requérante, la décision du défendeur est correctement fondée sur les dispositions de l'article 78 de la IVe Convention de Genève et de l'ordonnance d'amendement. Des actes d'une grande gravité sont attribués à la requérante, et le danger qui en découle pour la sécurité de l'État est tout à fait réel. Ainsi, la requérante a confectionné plus d'une ceinture destinée à contenir des

explosifs. Il nous a été déclaré que la requérante ignorait les activités de son frère. Ces explications ont été rejetées par la Commission d'appel, et nous n'interviendrons pas dans cette décision de la Commission. Le comportement de la requérante est très grave. Il crée un danger important pour la sécurité de la zone, et il va bien au-delà du niveau minimal requis par les dispositions de l'article 78 de la IVe Convention de Genève et de l'ordonnance d'amendement. L'assignation à résidence de la requérante constitue bel et bien une mesure rationnelle, dans les limites de la proportionnalité requise, afin de réduire le danger qu'elle présente pour l'avenir. Nous avons demandé au conseil représentant l'État pourquoi la requérante n'avait pas été inculpée dans une procédure pénale. On nous a répondu qu'il n'existait pas de preuve admissible, pouvant être présentée dans un procès pénal, contre la requérante, car les preuves sont confidentielles et ne peuvent être produites dans une telle procédure. Cette réponse nous paraît satisfaisante. Il est vrai que la requérante fait l'objet d'une mesure d'internement administratif (qui arrivera à échéance en octobre 2002). Toutefois, la possibilité d'une prolongation de cette mesure est à l'examen. Nous considérons que le choix entre l'internement administratif et l'assignation à résidence, dans ce cas particulier, revient au défendeur, et que au cas où il déciderait de mettre un terme à l'internement administratif et de choisir plutôt l'assignation à résidence, nous n'aurions aucun motif pour intervenir. Tel serait le cas même si sa décision était dictée, entre autres, par des considérations liées à l'effet dissuasif général, que le défendeur est en droit d'envisager.

Kipah Mahmad Ahmed Ajuri (le premier requérant dans l'affaire HCJ 7015/02)

33. Kipah Mahmad Ahmed Ajuri (ci-après « le premier requérant ») est âgé de 38 ans, marié et père de trois enfants. Il est le frère du requérant, qui est, comme cela a été indiqué, le terroriste Ahmed Ali Ajuri, auquel sont imputées, nous l'avons vu, des activités terroristes d'une grande gravité. Le premier requérant a reconnu, au cours de son interrogatoire de police le 23 juillet 2002, qu'il savait que son frère Ali Ajuri était recherché par les forces de sécurité israéliennes « pour des affaires concernant des explosions », et que son frère avait même été blessé en préparant une charge explosive. Le premier requérant a déclaré, au cours de son interrogatoire, que son frère avait cessé de lui rendre visite à son domicile parce qu'il était recherché, et aussi qu'il portait un pistolet sur lui et qu'il possédait deux fusils d'assaut. Il a reconnu par la suite, durant son interrogatoire (le 31 juillet 2002) qu'il savait que son frère était membre d'un groupe militaire qui était impliqué dans « des affaires d'explosions ». Il a aussi déclaré qu'il avait vu son frère cacher une arme sous le plancher au domicile familial, et qu'il possédait une clé de l'appartement dans lequel le groupe séjournait et préparait les charges explosives. Il a même, alors qu'il avait été chercher un matelas dans cet appartement, aperçu deux sacs d'explosifs, dont l'un d'où émergeaient

des fils électriques. À une autre occasion, le premier requérant a déclaré au cours de son interrogatoire par la police qu'il avait servi de guetteur pendant que son frère et des membres de son groupe déplaçaient deux charges d'explosifs de l'appartement dans une voiture qui était en leur possession. Un autre jour – selon le récit que le premier requérant a fait aux personnes qui l'interrogeaient – il a vu son frère et une autre personne dans une pièce de l'appartement, en train de préparer un enregistrement vidéo d'une personne qui s'apprêtait à commettre un attentat-suicide ; un Coran était posé sur la table devant elle. Le premier requérant a déclaré, au cours de son interrogatoire, qu'il amenait de la nourriture au groupe de son frère. (…)

36. Nous considérons que la décision du défendeur est aussi appropriée dans le cas du premier requérant. Le premier requérant a aidé son frère, et il est fortement impliqué dans les graves activités terroristes de ce dernier, comme l'a établi la Commission d'appel, dont nous ne discuterons pas les conclusions. Nous considérons comme particulièrement grave le comportement du premier requérant lorsqu'il a agi en tant que guetteur, censé avertir son frère alors que celui-ci déplaçait des charges explosives de l'appartement où il séjournait – et où le premier requérant avait été chercher un matelas pour aider son frère – dans une voiture qu'ils utilisaient. Par son comportement, le premier requérant s'est fortement impliqué dans les graves activités terroristes de son frère, et il existe une possibilité raisonnable qu'il constitue un danger réel pour la sécurité de la zone. Nous avons, dans ce cas aussi, demandé au conseil du défendeur pourquoi le premier requérant n'était pas inculpé dans une procédure pénale. Il nous a été répondu que cette option n'était pas envisageable, pour des raisons pratiques. L'assignation à résidence du premier requérant constitue bien une mesure proportionnée afin de prévenir le danger qu'il représente, puisque les actes du requérant dépassent largement le niveau minimal requis par les dispositions de l'article 78 de la IVe Convention de Genève. Dans ces circonstances, le défendeur était en droit de tenir compte des considérations relatives à l'effet dissuasif, et par conséquent de préférer la mise en résidence forcée à l'internement administratif du premier requérant. Il n'existe aucun motif pour que nous modifions la décision du défendeur.

Abed Alnasser Mustafa Ahmed Asida (le second requérant dans l'affaire HCJ 7015/02)

37. Abed Alnasser Mustafa Ahmed Asida (ci-après « le second requérant ») est âgé de 35 ans ; il est marié et père de cinq enfants. Il est le frère du terroriste Nasser A-Din Asida, recherché par les forces de sécurité pour de nombreux actes de terrorisme, y compris le meurtre de deux Israéliens dans la ville d'Yitzhar en 1998, et deux attaques terroristes commises à l'entrée de la ville d'Immanuel, au cours desquelles 19 Israéliens ont été

tués et des dizaines d'autres blessés. Le second requérant a été interrogé par la police. Il a reconnu au cours de son interrogatoire (le 28 juillet 2002) qu'il savait que son frère était recherché par les forces de sécurité israéliennes au sujet de l'attaque à Yitzhar. Le second requérant a déclaré qu'il avait donné à son frère de la nourriture et des habits propres lorsqu'il s'était présenté à son domicile, mais qu'il ne l'avait pas laissé dormir chez lui. Il a même déclaré avoir prêté à plusieurs reprises sa voiture à son frère, bien qu'il ignorât à quelle fin ou pour quel usage son frère lui avait demandé le véhicule. Il a aussi déclaré qu'il avait cessé de prêter sa voiture à son frère parce qu'il craignait que les forces de sécurité israéliennes n'assassinent son frère dans sa voiture. Une autre fois, il a conduit son frère recherché à Shechem (Naplouse), bien que, à cette occasion aussi, le second requérant ignorât l'objectif du voyage. Le second requérant a aussi déclaré qu'il avait vu son frère porter un fusil d'assaut. En une autre occasion, il a aidé une autre personne recherchée – son beau-frère – en lui fournissant des habits propres, à manger et à boire lorsque cette personne s'est présentée à son domicile, et il lui a même prêté sa voiture et l'a conduit à Shechem à plusieurs reprises. Bien que le second requérant ait affirmé qu'il ignorait à quelles fins sa voiture était utilisée et quel était le but de ces trajets à Shechem, il a déclaré à la police avoir conduit son frère à l'hôpital après que celui-ci se fut blessé en préparant une charge explosive, et avoir prêté sa voiture, en une autre occasion, afin d'emmener une autre personne, elle aussi blessée en manipulant une charge explosive. Le second requérant a néanmoins affirmé, au cours de son interrogatoire, qu'il ignorait les circonstances exactes dans lesquelles ces deux personnes avaient été blessées.

38. Dans sa déposition devant la Commission d'appel, le second requérant a confirmé qu'il savait que son frère était recherché. Il a témoigné avoir effectivement véhiculé son frère dans sa voiture, mais il a déclaré ne pas lui avoir prêté le véhicule. Il a déclaré avoir vu son frère avec une arme, et affirmé qu'il avait souhaité lui donner de la nourriture durant ses brèves visites, mais qu'il n'en avait pas eu le temps. La Commission d'appel, dans sa décision (du 12 août 2002), a jugé que le second requérant connaissait bel et bien les agissements de son frère, qu'il savait qu'il détenait une arme, et qu'il était en contact étroit avec lui, y compris lorsqu'il lui a donné – à son propre domicile – des habits propres et de la nourriture. La Commission a conclu que le second requérant n'avait pas seulement conduit son frère recherché dans sa voiture, mais lui avait en outre prêté son véhicule, de même qu'à une autre personne recherchée. La Commission a souligné qu'« il ne s'agit pas, dans cette affaire, d'infractions mineures », mais elle a ajouté que « les contacts entre le [second requérant] et son frère, ainsi que l'aide matérielle qu'il lui a apportée, sont nettement moins graves que ceux du [premier requérant] ». La Commission a ajouté, dans ce contexte, que « nous appelons l'attention du commandant responsable de la zone sur le

fait que ses actes personnels sont moins graves que ceux [du premier requérant], ceci aux fins du caractère proportionnel de la période ».

39. Nous considérons qu'il n'y avait pas lieu d'assigner à résidence le second requérant. Certes, ce requérant était au fait des graves activités terroristes de son frère, mais cela ne suffit pas à prononcer sa mise en résidence forcée. Les actes concrets qu'il a accomplis, en aidant son frère, sont nettement inférieurs au niveau de danger requis par les dispositions de l'article 78 de la IVe Convention de Genève et par les dispositions de l'ordonnance d'amendement. Son comportement ne représente pas un degré d'implication qui serait de nature à créer un véritable danger pour la sécurité de la zone, ce qui justifierait son assignation à résidence. Ce requérant a affirmé – et la Commission d'appel n'a pas rejeté cet argument – qu'il ne savait pas quel usage son frère faisait de la voiture qu'il mettait à sa disposition. Il convient de noter que nous jugeons inapproprié le comportement du second requérant, même s'il s'explique par des liens familiaux étroits. C'est précisément ce genre de soutien accordé aux terroristes par les membres de leur famille qui leur permet d'échapper aux forces de sécurité et de mener à bien leurs agissements. Néanmoins, le dispositif d'assignation à résidence est une mesure sévère, qui ne doit être utilisée que dans des cas spéciaux, dans lesquels l'absence de cette mesure causerait un véritable danger pour la sécurité de la zone (voir affaire HCJ 2630/90, *Sarachra v. IDF Commander in Judaea and Samaria* [33]). Nous ne considérons pas que le cas du second requérant tombe dans cette catégorie. Il nous apparaît que le danger causé à la sécurité de la zone par les actes du second requérant n'atteint pas le niveau requis pour une mesure d'assignation à résidence. Il semble que la Commission d'appel était consciente de ce fait, lorsqu'elle a envisagé la possibilité de réduire la durée de la résidence forcée. À nos yeux, le cas du second requérant ne tombe pas dans la « zone raisonnable » prescrite par l'article 78 de la IVe Convention de Genève et par l'ordonnance d'amendement, et il n'est pas possible d'assigner ce requérant à résidence. Nous sommes certes disposés à accepter que le fait d'assigner à résidence le second requérant pourrait avoir un effet dissuasif sur des tiers. Cependant, cet aspect, qui peut être pris en considération dans un cas où le seuil nécessaire pour que soit décidée une assignation à résidence est franchi, ne peut être invoqué lorsque les conditions de l'application de l'article 78 de la IVe Convention de Genève et de l'ordonnance d'amendement ne sont pas réunies.

Conclusion

40. Avant de conclure, nous formulerons deux dernières remarques. *Premièrement*, nous avons fait tout notre possible pour interpréter les dispositions de l'article 78 de la IVe Convention de Genève. Conformément à toutes les méthodes d'interprétation acceptées, nous avons cherché à

leur donner un sens qui permette de les appliquer aux réalités nouvelles auxquelles se trouve confronté l'État d'Israël. Nous ne pensons pas que les auteurs des dispositions de l'article 78 aient imaginé des personnes protégées collaborant avec des terroristes ni des attentats-suicides. Cette réalité nouvelle exige une méthode d'interprétation dynamique des dispositions de l'article 78, pour qu'il soit en phase avec cette réalité.

41. *Deuxièmement*, l'État d'Israël traverse actuellement une période difficile. Ses résidents subissent la terreur. La vie humaine est bafouée. Des centaines de personnes ont été tuées, des milliers d'autres blessées. La population arabe de Judée-Samarie et de la bande de Gaza subit elle aussi des souffrances intolérables. (…) L'État cherche à agir dans les limites des possibilités légales dont il dispose en vertu du droit international auquel il est soumis et en conformité avec son droit interne. De ce fait, les mesures efficaces ne sont pas toutes légales. Il est indéniable que l'État d'Israël est engagé dans une guerre difficile contre la terreur. C'est une guerre qui est menée dans le cadre de la loi et avec les outils que la loi met à disposition. Le dicton bien connu qui veut que « en temps de guerre, les lois sont muettes » (*inter arma silent leges* – Cicéron, *Pour Milon*, XI ; voir aussi W. Rehnquist, *All the Laws but One*, 1998, p. 218) ne reflète pas le droit ni tel qu'il est, ni tel qu'il devrait être. Cela a été fort bien exprimé par Lord Atkin dans l'affaire *Liversidge v. Anderson* [37], p. 361, de la manière suivante :

> « En Angleterre, dans le fracas des armes, les lois ne sont pas muettes. Elles peuvent être modifiées, mais elles parlent le même langage en temps de guerre qu'en temps de paix. L'un des piliers de la liberté, l'un des principes pour lesquels nous combattons aujourd'hui, a toujours été que le juge protège l'individu contre toute tentative, de la part du pouvoir exécutif, d'empiéter sur sa liberté, et veille à ce que toute mesure coercitive soit fondée en droit. »

(…)

En conséquence de quoi, nous rejetons la requête dans l'affaire HCJ 7019/02, de même que la requête dans l'affaire HCJ 7015/02 en ce qui concerne le premier requérant. En ce qui concerne le second requérant dans l'affaire 7015/02, nous prononçons une ordonnance définitive de justification. (…)

DISCUSSION

1. Y a-t-il un conflit armé en Cisjordanie (Judée-Samarie) ? Acceptez-vous le point de vue selon lequel il ne s'agit pas d'une action de police, mais bien d'une lutte armée ? Cette qualification a-t-elle une conséquence sur l'affaire ? S'il ne s'agissait pas d'une lutte armée, la mise en résidence forcée serait-elle illégale ? Le DIH s'appliquerait-il toujours ? (CG IV, art. 2 et 6(3))

2. Peut-on admettre, comme l'affirme le défendeur, que les dispositions du Règlement de La Haye sur l'occupation militaire s'appliquent à un territoire mais que celles de la Convention de Genève IV ne s'appliquent pas ? (RH, art. 42 ; CG IV, art. 2)
3. La procédure d'assignation à résidence des requérants a-t-elle été conforme aux exigences de l'art. 78 de la Convention IV ? Y compris le fait qu'ils n'aient pas eu accès au dossier à charge ?
4. L'article 78 de la Convention IV constitue-t-il une *lex specialis* par rapport à l'article 49 ? Une puissance occupante peut-elle, de ce fait, assigner à résidence des personnes protégées, même à l'extérieur du territoire occupé ? Sur son propre territoire ? Sur un autre territoire occupé ? Selon la Haute Cour de justice ? À votre avis ? Les articles 49 et 78 ne traitent-ils pas de deux questions distinctes ? Une mesure ne doit-elle pas, pour être conforme au DIH, respecter les deux dispositions ?
5. a. La bande de Gaza fait-elle partie du même territoire occupé que la Cisjordanie ? Quels sont les arguments qui poussent à conclure en ce sens et quels sont les arguments contraires ? Est-il concevable que la bande de Gaza soit considérée comme un territoire occupé distinct de la Cisjordanie, dans l'optique de l'application de la Convention IV conformément à son objet et à son but, et pour que ces deux territoires soient considérés comme n'en faisant qu'un aux fins des négociations de paix ? (CG IV, art. 2, 47 et 78)

   b. La bande de Gaza (ou plutôt les parties de la bande de Gaza qui ne sont plus sous l'autorité des forces israéliennes) est-elle toujours occupée d'une quelconque manière, bien qu'elle était (à l'époque du jugement) placée sous l'autorité effective de l'Autorité palestinienne ? Selon la Haute Cour de justice ? Selon vous ? Si la bande de Gaza n'est plus un territoire occupé, est-il légal, selon la Haute Cour de justice, d'y assigner à résidence les requérants ? (RH, art. 42 ; CG IV, art. 6 et 78)

   c. Comment le commandant militaire israélien peut-il faire respecter l'article 39 de la Convention IV dans les parties de la bande de Gaza sur lesquelles il n'exerce aucune autorité ?
6. a. Une personne protégée peut-elle être assignée à résidence à titre de sanction pour son comportement passé ? Pour l'empêcher de constituer une menace à la sécurité de la puissance occupante ? Pour l'en dissuader ? Pour dissuader des tiers ? (CG IV, art. 33(1) et art. 78)

   b. Les effets dissuasifs de l'internement ou de l'assignation à résidence peuvent-ils entrer en ligne de compte dans la décision d'imposer ces mesures à une personne protégée ? Dans le choix entre ces deux mesures ? (CG IV, art. 33(1) et art. 78)

   c. L'assignation à résidence est-elle une mesure subsidiaire par rapport à des poursuites pénales ? Est-elle admissible dans le cas où des preuves concernant un crime passé ne sont pas recevables devant un tribunal ? (CG IV, art. 71, 72 et 78)
7. a. Comment pourriez-vous expliquer le fait que les preuves indiquant que Amtassar Muhammed Ahmed Ajuri a confectionné des ceintures destinées à contenir des explosifs ne puissent pas être produites dans un

procès au pénal ? Pourquoi l'option consistant à inculper Kipah Mahmad Ahmed Ajuri, parce qu'il était au courant des activités terroristes de son frère, ou parce qu'il a servi de guetteur (selon ses propres aveux) n'est « (…) pas envisageable pour des raisons pratiques » (*par. 36 du jugement*) ? Quel danger futur potentiel représentent chacun d'eux ? (CG IV, art. 31, 71, 72 et 78)

b. Quelle menace future potentielle représente Abed Alnasser Mustafa Ahmed Asida ? Quelle est la différence entre lui et les deux autres requérants ? Peut-on tenir compte de la gravité de sa participation passée à des actes de terrorisme pour évaluer le danger futur qu'il pourrait représenter ? (CG IV, art. 78)

Cas n° 141, Israël, Évacuation des corps de Djénine

[*Voir* aussi à propos de l'opération « Bouclier défensif » : Nations Unies, A/ES-10/186, Rapport du Secrétaire général établi en application de la résolution ES-10/10 de l'Assemblée générale (Rapport de Djénine), 30 juillet 2002, http://www.un.org]

[**Source :** « Evacuation of bodies in Jenin : Decision of the Supreme Court Sitting as a High Court of Justice » 14 avril 2002 ; disponible sur http://www.court.gov.il ; notre traduction]

Évacuation des corps de Djénine :

Décision de la Cour suprême, siégeant en sa capacité de Haute Cour de Justice 14 avril 2002

H.C. 3114/02

Mohammed Barakeh, membre du Parlement israélien

c.

Le Ministre de la Défense, Benjamin ben Eliezer

Le chef d'état-major des Forces de défense israéliennes, Shaul Mofaz

Le commandant des Forces de défense israéliennes dans le secteur de Djénine

H.C. 3115/02

Ahmed Tibi, membre du Parlement israélien

c.

Le Premier Ministre, Ariel Sharon

Le Ministre de la Défense, Benjamin ben Eliezer

Le chef d'état-major des Forces de défense israéliennes, Shaul Mofaz

Le commandant du commandement central, Yitzchak Eitan

H.C. 3116/02

Adalah – Centre juridique pour les droits de la minorité arabe en Israël

(*the legal Center for Arab Minority Rights in Israel*)

Canon-Law – Organisation palestinienne pour la défense des droits de l'homme

c.

Le commandant des Forces de défense israéliennes en Cisjordanie

Devant la Cour suprême siégeant en sa capacité de Haute Cour de Justice

Barak P., Or J. et Beinisch J.

JUGEMENT

BARAK P. :

1. Des combats se sont déroulés au cours des derniers jours dans les régions de Judée et Samarie (« opération Bouclier défensif »). L'opération, lancée le 29 mars 2002 à la suite d'une décision du gouvernement, avait pour objectif de défaire l'infrastructure terroriste palestinienne et d'empêcher la poursuite des nombreuses attaques terroristes qui ont déjà frappé Israël. Dans le cadre de cette activité, les Forces de défense israéliennes ont pénétré (le 3 avril 2002) sur le territoire de la ville de Djénine, ainsi que dans le camp de réfugiés adjacent. Selon les informations qui nous ont été communiquées par l'avocat des défendeurs, M. Blass, une authentique infrastructure terroriste (M. Blass fait état de véritables « industries militaires palestiniennes ») se serait développée dans la ville de Djénine et dans le camp de réfugiés. Plus de 23 auteurs d'attentats-suicides à la bombe venaient de cette zone, soit environ un quart de tous les terroristes qui ont perpétré de telles attaques (y compris les attentats commis pendant la Pâque juive, dans le restaurant « Matza » à Haïfa et dans le restaurant « Sbarro » à Jérusalem ; l'attentat de la gare de Benyamina ; l'attentat dans l'autobus au carrefour de Mosmos et l'attentat au carrefour voisin de la base militaire 80).

2. En pénétrant dans le camp de réfugiés, les Forces de défense israéliennes ont constaté qu'une proportion importante des maisons était vide. La population civile était regroupée principalement au centre du camp. Une fois dans le camp, les Forces de défense israéliennes ont lancé un appel général aux résidents pour qu'ils sortent des maisons. Selon les informations qui nous ont été communiquées, cet appel n'a pas été suivi d'effet avant le soir du 7 avril 2002. Une centaine de personnes ont quitté le camp à ce moment-là. Afin d'arrêter les terroristes et de saisir les armes et les explosifs, les Forces de défense israéliennes ont alors engagé des actions de combat en procédant maison après maison. Cette méthode a été adoptée entre autres pour éviter de faire de nombreuses victimes parmi les civils innocents. Des escarmouches ont alors eu lieu. Il est apparu que les maisons vides avaient été piégées. Ces combats ont causé la mort de vingt-trois de nos soldats. Après quelques jours de combats de maison en maison, l'armée est parvenue à s'assurer la maîtrise du camp. Selon l'avocat des défendeurs, après qu'un appel à l'évacuation des maisons eut été lancé, des bulldozers ont détruit les maisons au cours des combats, et un certain nombre de Palestiniens a été tué.

3. Des corps de Palestiniens tués sont restés à l'intérieur du camp. Il était impossible de les évacuer avant que les Forces de défense israéliennes ne se soient assuré le contrôle total du camp. Une fois la situation entièrement maîtrisée, un travail de fouille fut entrepris, pendant lequel les charges explosives que les Palestiniens avaient placées dans le camp furent neutralisées et enlevées. À la date à laquelle les présentes requêtes ont été signifiées, trente-sept corps avaient été découverts. Huit corps ont été remis aux Palestiniens ; vingt-six corps n'ont pas encore été évacués.

4. Les trois requêtes dont nous sommes saisis nous demandent d'ordonner aux défendeurs de s'abstenir de rechercher et d'évacuer les corps des Palestiniens dans le camp de réfugiés de Djénine. Il est en outre demandé à la Cour d'ordonner aux défendeurs de s'abstenir d'enterrer les cadavres des personnes considérées comme terroristes dans un cimetière de la vallée du Jourdain. Les requérants demandent que la tâche consistant à localiser et rassembler les corps soit confiée à des équipes médicales et à des représentants de la Croix-Rouge. Ils demandent en outre que les parents des personnes décédées soient autorisés à enterrer leurs morts de manière rapide, appropriée et décente.

5. (…) Le Président de la Cour a décidé de prononcer une ordonnance provisoire interdisant l'évacuation des corps des Palestiniens des lieux où ils se trouvent jusqu'au moment de l'audience. (…)

7. Le principe qui doit être notre point de départ dans la présente affaire est que la responsabilité de trouver, d'identifier, d'évacuer et d'enterrer les corps incombe aux défendeurs. Ces obligations leur sont imposées par le droit international. Les défendeurs reconnaissent ce principe, qui guide leur action. C'est dans ce cadre, et selon les procédures qui ont été fixées, que des équipes ont été formées, comprenant des membres de l'unité spéciale chargée des explosifs, des membres du personnel médical et d'autres corps de métier. Ces équipes sont chargées de rechercher les corps, de mener à bien les procédures d'identification, et d'évacuer les corps vers un point central. En réponse à nos questions, M. Blass nous a expliqué que les défendeurs étaient disposés à inclure dans les diverses équipes des représentants de la Croix-Rouge. En outre, les défendeurs sont disposés à envisager d'un œil favorable – sous réserve de l'avis du commandant militaire, au vu de l'évolution de la situation – la participation d'un représentant du Croissant-Rouge au travail de recherche et d'identification. Nous suggérons qu'un représentant du Croissant-Rouge soit intégré aux équipes, sous réserve, naturellement, de l'avis des commandants militaires. Les défendeurs sont aussi disposés à accepter que la procédure d'identification, au cours de l'étape qui suivra la localisation et l'identification des corps, fasse appel à des représentants locaux capables d'apporter leur concours à cette tâche. Les activités d'identification conduites par les forces israéliennes comprendront entre autres la photographie des corps et l'établissement de documents

conformément à la procédure établie. Ces activités seront réalisées dans les meilleurs délais, dans le respect des morts et tout en préservant la sécurité des forces actives sur place. Ces principes sont aussi acceptables pour les requérants.

8. Une fois achevée la procédure d'identification, la phase de l'enterrement des corps pourra commencer. Les défendeurs proposent que ce soit la partie palestinienne qui procède aux enterrements, dans les meilleurs délais. Pour que tout se déroule rapidement, il est naturellement indispensable qu'un accord intervienne entre les défendeurs et la partie palestinienne. Au cas où la partie palestinienne ne procéderait pas à l'enterrement immédiat des corps, la possibilité que les défendeurs procèdent à l'enterrement immédiat sera envisagée, pour des raisons de sécurité. Il va de soi que la position des défendeurs en la matière est que toute inhumation effectuée par leurs soins serait accomplie de manière appropriée et respectueuse, en garantissant le respect dû aux morts. Aucune différenciation ne sera faite entre les corps trouvés, ni entre les corps des terroristes armés et des civils. Cette position est acceptable pour les requérants.

9. Il n'y a pas à vrai dire de désaccord réel entre les parties. La localisation, l'identification et l'enterrement des corps sont des actes humanitaires de la plus haute importance. Ils découlent du principe du respect dû aux morts – à tous les morts. Ils forment l'assise de notre existence en tant qu'État fondé sur des valeurs juives et démocratiques. Les défendeurs ont déclaré qu'ils agissaient en conformité avec cette attitude, et leur attitude nous a paru appropriée. En d'autres termes, afin de prévenir la diffusion de rumeurs, il est approprié d'inclure dans les équipes chargées de rechercher les corps des représentants du Croissant-Rouge. Il est aussi approprié – et cette notion est acceptée par les défendeurs – que les autorités palestiniennes locales soient associées à l'identification des corps. Enfin, il est approprié – et c'est même la position de départ adoptée par les défendeurs – que les enterrements soient effectués de manière respectueuse et conforme aux coutumes religieuses par les autorités locales palestiniennes. Tous ces actes doivent être accomplis dans les meilleurs délais. Toutes les parties sont d'accord sur ce point. Il est inutile de dire que tout ce qui précède demeure soumis à la situation sur le terrain en matière de sécurité, et au jugement du commandant militaire.

10. En ce qui concerne les questions d'ordre humanitaire, il est généralement possible de parvenir à une entente et à un accord. Le respect des morts est important pour nous tous, car l'homme a été créé à l'image de Dieu. Toutes les parties souhaitent mener à terme le plus rapidement possible les tâches de localisation, d'identification et d'enterrement des corps. Les défendeurs sont disposés à inclure des représentants de la Croix-Rouge et, pendant la phase d'identification qui suivra les phases de localisation et d'évacuation, même des représentants des autorités locales (sous réserve

d'une décision concrète à cet effet du commandant militaire). Toutes les parties concordent quant au fait qu'il doit être procédé aux enterrements de manière respectueuse, conforme à l'usage religieux, et dans les délais les plus brefs.

11. Les requêtes affirment que le camp de réfugiés de Djénine a été le théâtre d'un massacre. Les défendeurs contestent vigoureusement cette affirmation. Djénine a été le théâtre d'une bataille, au cours de laquelle un grand nombre de nos soldats ont perdu la vie. L'armée a combattu maison après maison, sans bombardement aérien, afin d'éviter dans toute la mesure du possible de faire des victimes parmi la population civile. Vingt-trois soldats des Forces de défense israéliennes ont perdu la vie. Des dizaines de soldats ont été blessés. Les requérants n'ont pas assumé la charge de présentation des preuves qui leur incombait. Un massacre est une chose ; une bataille acharnée est une réalité d'une tout autre nature. Les défendeurs ont répété devant nous qu'ils ne souhaitaient rien dissimuler et qu'ils n'avaient rien à cacher. L'arrangement pragmatique auquel nous sommes parvenus est une manifestation de cette attitude.

12. Il est bon que les parties en présence devant la Cour soient parvenues à un accord. Cette entente est souhaitable. Elle est un signe de respect pour les vivants et pour les morts. Elle permet d'éviter les rumeurs. Certes, les règles juridiques s'appliquent toujours et sans délai. M. Blass nous a informés que les autorités militaires étaient conseillées en permanence dans toutes leurs activités par le conseiller juridique en chef de l'armée [*Chief Military Attorney*]. C'est une procédure appropriée. Même en temps de combats, le droit applicable aux conflits doit être respecté. Même en temps de combats, tout doit être fait pour protéger la population civile (…). La Cour, de toute évidence, n'entend pas se prononcer quant à la manière dont les combats doivent être conduits. Ces décisions, aussi longtemps que la vie des soldats est en danger, relèvent de la compétence des commandants. Dans la présente affaire, personne n'a prétendu que l'arrangement auquel nous sommes parvenus ferait courir des risques aux soldats. Bien au contraire, cet arrangement a été conclu dans l'intérêt de tous.

Étant donné l'arrangement décrit plus haut, toutes les parties peuvent accepter le rejet des requêtes.

Jugement rendu le 14 avril 2002.

DISCUSSION

1. Comment qualifieriez-vous les combats qui ont eu lieu à Djénine ? S'agissait-il d'un conflit armé international ou non international ? La situation de Djénine en territoire occupé palestinien ou en territoire autonome palestinien est-elle déterminante pour définir le droit humanitaire applicable ? La Convention

de Genève IV est-elle applicable à cette situation ? Même si Israël déclare qu'il n'accepte d'appliquer *de facto* que les « dispositions humanitaires » de la Convention IV, qu'il a ratifiée ?

2. La destruction d'habitations est-elle conforme au droit international humanitaire (DIH) ? Si ces dernières étaient piégées ? S'il y avait un doute à ce sujet ? S'il y avait un risque élevé que ces destructions occasionnent des victimes civiles ? S'il s'agit d'un acte de représailles aux attentats-suicides commis par des Palestiniens originaires de Djénine ? (RH, art. 23(g) et 50 ; CG IV, art. 33, 53 et 147 ; Étude du CICR, Règles 50-51, 103 et 147)

3. a. Quelles sont les dispositions du DIH traitant de l'identification, du rapatriement et de l'enterrement des personnes décédées ? (CG I, art. 15(1), 16 et 17 ; CG II, art. 18(1) et 20 ; CG III, art. 120 ; CG IV, art. 130 ; PA I, art. 17(2), 32, 33(4) et 34 ; Étude du CICR, Règles 114-116) Certaines de ces dispositions sont-elles applicables au cas d'espèce ? Si non, pourquoi ? Dans l'affirmative, lesquelles ? À quel titre ? Certaines revêtent-elles une valeur coutumière ?

   b. Si les dispositions susmentionnées ne sont pas applicables, pourquoi la Cour estime-t-elle que « la responsabilité de trouver, d'identifier, d'évacuer et d'enterrer les corps incombe aux défendeurs », et qu'il s'agit d'obligations « imposées par le droit international » (*par. 7*) ? À quelles dispositions de droit international la Cour pourrait-elle faire référence ? Les dispositions susmentionnées font-elles parties des « dispositions humanitaires » qu'Israël accepte d'appliquer ? Existe-t-il des dispositions « non-humanitaires » en DIH ? (*Voir* aussi **Cas n° 139**, Israël, Affaires relatives à des arrêtés d'expulsion)

   c. La participation de la société civile à ces activités et notamment du Croissant-Rouge palestinien, est-elle obligatoire ? Facultative ? En quoi, en l'espèce, est-elle nécessaire ?

   d. La participation du CICR à ces activités est-elle obligatoire ? Facultative ? Quel est le mandat du CICR ? Peut-il jouer un rôle vis-à-vis des personnes décédées au cours des combats ? Cette activité n'incombe-t-elle pas essentiellement aux parties au conflit ? Le CICR peut-il néanmoins offrir ses services ? (CG IV, art. 10, 140 et 143)

   e. Un arrangement entre les autorités israéliennes et palestiniennes était-il indispensable ? Ou souhaitable dans les circonstances de l'espèce ? Les autorités militaires pourraient-elles mettre fin à cet arrangement pour des raisons de sécurité, comme la Cour semble l'affirmer ? Pourraient-elles ne pas remplir leurs obligations « imposées par le droit international » pour ces mêmes raisons ?

Cas n° 142, Israël, L'affaire Rafah

[**Source :** *Médecins pour les droits de l'homme c. Commandant des Forces de défense israéliennes dans la bande de Gaza*, HCJ 4764/04, la Cour suprême siégeant en sa capacité de Haute Cour de Justice, 30 mai 2004 ; disponible sur http://elyon1.court.gov.il/ ; notre traduction]

HCJ 4764/04
1. Médecins pour les droits de l'homme et autres
c.
1. Le commandant des Forces de défense israéliennes dans la bande de Gaza

La Cour suprême siégeant en sa capacité de Haute Cour de justice
[30 mai 2004]

Devant le Président A. Barak, le juge J. Türkel et le juge D. Beinisch

Requête adressée à la Cour suprême siégeant en sa capacité de Haute Cour de Justice

(…)

Jugement

Le Président A. Barak

L'État d'Israël respecte-t-il ses devoirs au regard du droit international humanitaire dans le cadre des opérations militaires en cours à Rafah ? Telle est la question posée à la Cour.

Description des faits

1. Des combats sont en cours depuis le 18 mai 2004 dans la zone de Rafah, à l'intérieur de la bande de Gaza. (…) Selon le défendeur, ces activités de combat, qui sont de grande envergure, visent les infrastructures terroristes situées dans cette zone. Elles ont pour objectif premier de localiser les tunnels souterrains utilisés pour faire passer des armes en contrebande de la partie de Rafah située sur sol égyptien à la partie palestinienne de la ville. Les opérations militaires ont aussi pour objet d'arrêter les personnes recherchées pour terrorisme et de mettre au jour des caches d'armes dans la zone de Rafah. Ces activités comprennent des affrontements contre des opposants armés. Les Forces de défense israéliennes (FDI) ont été visées par des charges explosives et des tirs d'armes à feu.
2. La ville de Rafah comprend plusieurs quartiers. La majeure partie des opérations militaires ont eu pour théâtre le quartier de Tel al-Sultan.

L'armée est aussi entrée dans le quartier de Brazil. Entre le moment où cette requête a été déposée (20 mai 2004) et son examen par la Cour le lendemain matin (21 mai), les FDI se sont retirées de ces deux quartiers, qui demeurent cependant encerclés et contrôlés par l'armée israélienne.

3. Avant le début des opérations militaires, les FDI, ayant tiré les enseignements d'opérations similaires conduites par le passé, ont pris trois mesures en prévision des problèmes susceptibles de se poser en matière humanitaire. Premièrement, une « ligne humanitaire d'urgence » a été ouverte à l'intention des organismes demeurant à l'extérieur de la zone d'opération. Les organisations de défense des droits de l'homme, par exemple, pourraient utiliser ce numéro d'appel afin que des efforts soient entrepris sans tarder pour régler des problèmes humanitaires précis. Deuxièmement, un Bureau de coordination de district a été ouvert. Ce bureau est chargé de rester en contact permanent avec le Ministère palestinien de la santé, le Croissant-Rouge, la Croix-Rouge internationale et les hôpitaux locaux. Le Bureau de coordination de district, placé sous les ordres du colonel I. Mordechai, est chargé de régler les problèmes d'ordre humanitaire causés par les opérations. Troisièmement, un chargé de liaison du Bureau de coordination a été désigné au sein de chaque bataillon actif dans la zone d'opérations. Le chargé de liaison est chargé de répondre aux problèmes de nature humanitaire, comme l'évacuation des Palestiniens blessés.

(…)

La requête

4. La requête émane de quatre organisations de défense des droits de l'homme. Les requérants insistent sur les dommages que les opérations militaires ont entraînés pour la population civile de Rafah : la démolition de maisons et les blessés parmi les civils. L'objet de la requête est que les FDI autorisent des équipes médicales et des ambulances à avoir accès aux blessés à Rafah et à les évacuer, que ces évacuations n'exigent pas de coordination avec la ligne d'urgence, que les équipes médicales ne subissent ni menaces ni préjudice, et que soit autorisé l'entrée de matériel médical à Rafah. Les requérants demandent aussi que l'approvisionnement en électricité et en eau soit rétabli dans le quartier de Tel al-Sultan, que les FDI autorisent l'approvisionnement en vivres et en médicaments des habitants de ce quartier, et qu'une équipe médical du Requérant n° 1 soit autorisée à entrer dans les hôpitaux de la bande de Gaza pour y évaluer la situation sur le plan médical. Enfin, les requérants demandent une enquête approfondie sur un incident qui a entraîné la mort d'un certain nombre d'habitants lorsqu'un obus est tombé sur un rassemblement de civils qui manifestaient. En outre, les requérants demandent qu'une ordonnance interdise le bombardement de civils, même lorsque des

combattants armés figurent parmi eux, si ceux-ci ne représentent pas une menace mortelle immédiate. (…)

Examen en droit

7. « Israël n'est pas une île, mais un membre d'un système international » (HCJ 5592/02, affaire *Yassin c. le commandant du camp militaire de Kziot*). Les opérations militaires des FDI ne se déroulent pas dans un vide juridique. Il existe des normes de droit – règles de droit international coutumier, traités auxquels Israël est partie, et principes fondamentaux de droit israélien – qui définissent la manière dont doivent être menées les opérations militaires. Dans l'affaire HCJ 3451/02, *Almandi c. le Ministre de la défense*, j'ai relevé que :

> « Israël se trouve engagée dans un combat difficile contre une vague féroce de terrorisme. Israël exerce son droit de légitime défense (voir l'article 51 de la Charte des Nations Unies). Ce combat ne se déroule pas dans un vide juridique. Il est mené dans le cadre du droit international, qui formule des principes et des règles relatifs aux combats. L'adage « lorsque tonne le canon, les muses gardent le silence » ne correspond pas à la réalité. L'aphorisme de Cicéron, qui dit qu'en temps de guerre les lois sont muettes, ne reflète pas la réalité moderne…
>
> Cette manière de voir n'est pas seulement la conséquence pragmatique d'une réalité politique et normative ; elle a des racines bien plus profondes. Elle exprime la différence entre un État démocratique qui lutte pour sa survie et l'agression de terroristes qui se soulèvent contre lui. L'État combat au nom du droit et de la défense du droit. Les terroristes luttent contre le droit et tirent parti des violations du droit. La guerre contre la terreur est aussi la guerre du droit contre ceux qui s'y opposent. (…) En outre, l'État d'Israël est fondé sur des valeurs juives et démocratiques. Nous avons créé un État qui défend le droit, en réalisant les objectifs nationaux, conformément à la vision nourrie par les générations précédentes, tout en protégeant les droits de l'homme et en préservant la dignité humaine. Cette vision est en harmonie avec le droit, non en contradiction avec lui. »

De fait, toutes les opérations de toute armée sont régies par le droit international. J'ai ainsi relevé, dans l'affaire HCJ 3114/02, *Barak c. le Ministre de la défense*, que « même en temps de combat, les lois de la guerre doivent être respectées. Même en temps de combat, tout doit être fait pour protéger la population civile. »

(…)

8. En règle générale, la Cour est appelée à apprécier la situation en droit après les faits. Les requêtes sont le plus souvent présentées contre des actes qui ont déjà été accomplis. Il arrive parfois qu'un laps de temps important s'écoule entre le moment des faits et le moment de leur examen par la Cour. Tel n'est pas le cas dans la présente affaire. Les requérants ne demandent pas à la Cour d'examiner la légalité d'opérations militaires achevées. L'objet de cette requête est d'influer sur l'action présente de l'armée. Il s'agit d'un examen judiciaire *ex ante*, réalisé alors que les opérations militaires sont en cours. Il en résulte certaines contraintes pour la Cour. (…) Cette requête est sans précédent en ceci qu'elle nous demande d'examiner des opérations militaires alors qu'elles se déroulent et alors que des soldats des FDI sont soumis aux dangers inhérents aux combats. Dans ces conditions, il convient de souligner les points suivants :

> « La Cour s'abstiendra naturellement de prendre position sur la manière dont sont menés les combats. Aussi longtemps que la vie des soldats est en danger, la responsabilité de ces décisions incombe aux commandants. Dans la présente affaire, nul n'a affirmé que l'arrangement auquel nous sommes parvenus mettrait en danger la vie des soldats. » (…)

9. (…) Nous partons du principe que les opérations menées à Rafah sont nécessaires du point de vue militaire. La question posée à la Cour se résume donc à établir si ces opérations sont conformes au droit national et international. Le fait que les opérations soient nécessaires du point de vue militaire ne signifie pas automatiquement qu'elles satisfont aux critères légaux. Bien entendu, en ce qui concerne les questions d'ordre militaire, nous ne nous substituons pas au commandant militaire, et nous ne remplaçons pas son jugement par le nôtre. Il s'agit là de son domaine de compétence. Nous examinons la teneur juridique de ses décisions ; tel est notre domaine de compétence.

Le cadre juridique

10. Dans la mesure où elles touchent des personnes civiles, les opérations militaires des FDI à Rafah sont régies par la Convention (IV) de La Haye de 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre [ci-après « Convention de La Haye »] et par la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre de 1949 [ci-après « IVe Convention de Genève »]. En outre, elles sont aussi régies par les principes du droit administratif israélien. (…) Selon ces principes, les FDI doivent agir avec intégrité (sur le fond comme sur la forme), de manière raisonnable et dans le respect de la proportionnalité, et assurer un équilibre approprié entre les libertés individuelles et le bien public. (…)

11. Aux fins de l'affaire en instance, la disposition essentielle du droit international humanitaire applicable durant les combats est que les

personnes civiles « ont droit, en toutes circonstances, au respect de leur personne, de leur honneur, de leurs droits familiaux, de leurs convictions et pratiques religieuses, de leurs habitudes et de leurs coutumes. Elles seront traitées, en tout temps, avec humanité et protégées notamment contre tout acte de violence ou d'intimidation » (IVe Convention de Genève, art. 27 ; voir aussi l'article 46 de la Convention de La Haye).

Ce commandement est fondé sur le principe de base de l'importance de l'être humain, du caractère sacré de sa vie, et de la valeur de sa liberté. (…) La vie de l'être humain doit être préservée et sa dignité protégée. Ce devoir fondamental n'est toutefois pas absolu. Il est soumis aux « mesures de contrôle ou de sécurité qui seront nécessaires du fait de la guerre » (IVe Convention de Genève, art. 27), mesures qui « ne portent pas atteinte aux droits fondamentaux accordés aux personnes » (…). Ces mesures doivent être proportionnées (…). Les opérations militaires sont dirigées contre des terroristes et des combattants hostiles ; elles ne visent pas des civils (…). Lorsque des civils pénètrent dans une zone de combat, comme cela se produit souvent, et en particulier lorsque des terroristes utilisent des civils comme des « boucliers humains », tout doit être fait pour protéger la dignité de la population civile locale. Le devoir du commandant militaire est double. Il doit d'une part s'abstenir de toute opération visant à attaquer la population civile. C'est là une obligation négative. Il doit en second lieu prendre toutes les mesures requises pour veiller à ce que les civils ne subissent pas de dommages. Ce deuxième devoir exige des mesures positives (…). Ces deux obligations – qui ne sont pas toujours faciles à distinguer l'une de l'autre – doivent être mises en œuvre de manière raisonnable et proportionnelle, compte tenu des conditions spatiales et temporelles.

12. Parallèlement à ce commandement central touchant la dignité humaine des civils en temps de combat, le droit international humanitaire impose plusieurs obligations spécifiques, qui n'épuisent pas le principe fondamental, mais en constituent des expressions spécifiques. Nous en relèverons deux, qui sont pertinentes au regard de la présente affaire.

    1. *Approvisionnement en vivres et en produits médicaux* : « la Puissance occupante a le devoir d'assurer l'approvisionnement de la population en vivres et en produits médicaux ; elle devra notamment importer les vivres, les fournitures médicales et tout autre article nécessaire lorsque les ressources du territoire occupé seront insuffisantes » (IVe Convention de Genève, art. 55 (…)). À ce titre, la Croix-Rouge et les autres organisations humanitaires doivent être autorisées à fournir des vivres et des produits médicaux (IVe Convention de Genève, art. 59). Le libre passage de ces envois doit être autorisé (*Id.* ; voir aussi art. 23). Bien entendu, les envois peuvent être fouillés pour vérifier qu'ils sont bien destinés à répondre à des besoins humanitaires (*Id*., art. 59). (…)

2. *Matériel médical* : le bon fonctionnement des établissements médicaux doit être garanti (IVe Convention de Genève, art. 56). Les personnes affectées à la recherche des blessés doivent être protégées (*Id*., art. 20). La Croix-Rouge et le Croissant-Rouge doivent être autorisés à poursuivre leurs activités conformément aux principes de la Croix-Rouge internationale (*Id*., art. 63).

Du général au particulier

(…)

Eau

14. Les requérants affirment que l'entrée des chars dans le quartier de Tel al-Sultan a détruit les infrastructures d'approvisionnement en eau et que, de ce fait, l'approvisionnement en eau de toute la ville de Rafah a été perturbé. (…) Les requérants nous demandent d'ordonner au défendeur de rétablir l'approvisionnement en eau du quartier de Tel al-Sultan. Le colonel Mordechai a confirmé, dans sa réponse orale, que les puits du quartier de Tel al-Sultan avaient effectivement été endommagés. Les réparations n'ont pu être effectuées immédiatement parce que l'équipe palestinienne chargée des travaux refusait de pénétrer dans le quartier par crainte des combats. Par la suite, c'est à l'initiative du colonel Mordechai que la Croix-Rouge est entrée dans le quartier, et la plupart des puits ont été réparés. Dans les zones où l'eau courante n'est pas encore rétablie, comme à Tel al-Sultan, l'armée a autorisé l'entrée de camions-citernes. Cinq camions-citernes à eau se trouvent actuellement à Tel al-Sultan, et les habitants peuvent y accéder sans mal. Alors qu'il exposait la situation à la Cour, le colonel Mordechai reçut des informations – qu'il nous transmit à son tour – selon lesquelles six camions-citernes supplémentaires étaient arrivés dans le quartier. (…) À l'heure actuelle, tous les quartiers de Rafah disposent donc d'eau courante. (…)

15. Le commandant militaire est responsable de l'approvisionnement en eau de la zone où se déroulent les combats. Il faut entendre par là non seulement la responsabilité de veiller à ce que les sources d'eau ne soient pas endommagées, mais aussi l'obligation positive de fournir de l'eau dans les zones où elle vient à manquer. Tout doit être fait pour assurer l'approvisionnement en eau ; les sources d'eau doivent être réparées avec toute la célérité nécessaire. Des camions-citernes doivent être fournis si l'eau courante n'est pas disponible. Selon les informations données à la Cour par le colonel Mordechai, ces problèmes ont été réglés. Il va de soi que l'armée devra tirer les enseignements de cette situation pour l'avenir. (…)

Électricité

16. Les requérants affirment que les quartiers de Rafah sont privés d'électricité. Une tentative de relier au réseau le quartier de Tel al-Sultan a échoué, et la ville entière est privée de courant. Les requérants demandent que nous ordonnions au défendeur de rétablir l'électricité dans les zones touchées. Dans sa réponse orale, le colonel Mordechai a déclaré que l'électricité dans la partie sud de la bande de Gaza provient d'Israël. Au cours de l'opération militaire, les installations électriques ont été endommagées. Les FDI – en coordination avec la municipalité de Rafah – sont à l'œuvre pour réparer les dégâts. Ces réparations prennent du temps, car les ouvriers ont parfois du mal à identifier la source du problème. En outre, les affrontements qui se déroulent sur place rendent difficile la remise en état du réseau électrique. L'électricité est maintenant rétablie dans la grande majorité des quartiers de Rafah, et tout sera fait pour qu'il en soit ainsi dans l'ensemble de la zone. Au vu de tous ces éléments, nous considérons qu'il n'est pas nécessaire que la Cour se prononce sur cette question. (…)

Matériel médical et médicaments

17. Les requérants affirment que l'hôpital Al-Najar – qui, bien que situé en dehors des zones de combat, dessert la zone sous contrôle des FDI – manque gravement de médicaments, de matériel médical et de sang. Ces carences ont été signalées par l'hôpital au professeur Donchin, membre du requérant n° 1 (Médecins pour les droits de l'homme). Le requérant n° 1 a préparé un véhicule plein de médicaments, de bandages et de poches de sang pour transfusion. Le véhicule est en attente au poste de passage d'Erez, mais il n'est pas autorisé à pénétrer dans la bande de Gaza. Les requérants demandent à la Cour d'ordonner au défendeur d'autoriser l'approvisionnement des habitants du quartier de Tel al-Sultan en médicaments. Ils demandent aussi à la Cour d'ordonner au défendeur d'autoriser le passage de véhicules transportant du matériel médical entre Rafah et les hôpitaux situés à l'extérieur de la ville, à Khan Younis et à Gaza City. Le colonel Mordechai a indiqué dans sa réponse écrite que l'entrée des médicaments et du matériel médical dans la zone de Rafah était autorisée. Rien n'empêche le passage de matériel médical d'une zone à l'autre. Le poste frontière international de Rafah, qui avait été fermé en raison des combats, a été ouvert spécialement à cette fin, afin de permettre aux camions transportant du matériel médical en provenance d'Égypte de pénétrer dans la bande de Gaza. Dans sa réponse orale, le colonel Mordechai a ajouté que l'entrée dans la zone des combats se faisait par le point de passage de Karni. Tout matériel médical amené à ce point de passage serait transféré sans délai jusqu'à sa destination, à condition qu'il ne soit pas accompagné par des civils israéliens, car on redoute qu'ils soient pris en otage. (…)

18. Le commandant militaire a le devoir de veiller à ce que la zone des combats soit suffisamment approvisionnée en matériel médical. C'est indéniablement une obligation à l'égard de ses hommes, mais c'est aussi son devoir à l'égard de la population civile qui dépend de lui. Cette question – éminemment prévisible – doit toujours être prise en considération lors de la préparation d'une opération militaire. Il convient à cet égard d'évaluer à l'avance tant le système médical local que la capacité des hôpitaux locaux de fournir des soins médicaux raisonnables pendant les combats. Le matériel médical doit être préparé à l'avance pour parer à toute pénurie ; il faut prévoir un approvisionnement en matériel médical de diverses sources afin d'éviter des lacunes ; le contact avec les services médicaux locaux doit être maintenu dans toute la mesure possible. Cette obligation incombe au commandant militaire, et le fait de recevoir une assistance de sources extérieures ne le libère pas de cette obligation (voir IVe Convention de Genève, art. 60). Cependant, une telle assistance extérieure peut conduire à ce que l'obligation soit remplie *de facto*. Il nous semble que cette question est en passe d'être réglée, et nous ne pensons pas qu'il soit nécessaire que la Cour prenne des mesures supplémentaires.

Nourriture

19. Selon les requérants, le déclenchement des opérations militaires s'est accompagné de l'instauration d'un couvre-feu complet et du bouclage de certains des quartiers de Rafah. Ces bouclages sont levés et imposés par intermittences, en fonction de la zone dans laquelle se déroulent les combats à tel ou tel moment. Dans le quartier de Tel al-Sultan, les combats se poursuivent sans répit depuis le matin du 18 mai 2004. Depuis maintenant trois jours, les habitants du quartier sont coupés du monde extérieur par le couvre-feu. Ils souffrent du manque d'eau (voir le paragraphe 14 ci-dessus), de médicaments (voir le paragraphe 17 ci-dessus) et de vivres. Quatre quartiers de Rafah manquent de lait et d'autres produits essentiels. Les FDI interdisent les contacts avec d'autres quartiers, qui pourraient résoudre le problème. Ces zones ne sont pas non plus approvisionnées en produits alimentaires. Les requérants demandent à la Cour d'ordonner au défendeur d'autoriser les livraisons de vivres aux habitants du quartier de Tel al-Sultan. Dans sa réponse, le colonel Mordechai a indiqué que lorsqu'un couvre-feu est imposé, la procédure habituelle consiste à autoriser la reconstitution des stocks de vivres 72 heures plus tard. En l'occurrence, les FDI ont autorisé des camions chargés de vivres, préparés par la Croix-Rouge, à pénétrer dans la zone dans les 48 heures. Des points de distribution de vivres ont été mis en place dans les quartiers, et la nourriture a été distribuée aux habitants. Les FDI sont en contact, à cette fin, avec le maire de Rafah ainsi qu'avec les ministères de l'Autorité palestinienne. Pendant la journée, d'autres camions de vivres ont été autorisés à pénétrer dans la zone. Toute demande de livraison de vivres émanant d'une source extérieure

sera approuvée et réalisée sans délai. Cela vaut aussi pour le lait. Selon le colonel Mordechai, il n'y a pas à l'heure actuelle de carence de vivres. Le colonel a souligné que même avant l'opération, l'UNRWA était autorisé à remplir ses entrepôts de vivres. (…)

20. Sur le plan normatif, la règle veut qu'un commandant militaire qui s'empare d'un territoire à la faveur des combats doit pourvoir aux besoins nutritionnels de la population locale qui dépend de lui. Les modalités pratiques d'exécution de cette obligation dépendent naturellement de la situation des combats. Il est toutefois interdit de provoquer la famine de la population locale soumise au pouvoir de l'armée à titre de méthode de combat. (…) Sur le plan pratique, il nous semble que le problème des vivres a été résolu. Nous devons cependant relever une nouvelle fois que, tout comme pour les médicaments, la question de la nourriture pour la population civile doit faire partie de la planification préalable à une opération militaire. La responsabilité à cet égard incombe entièrement aux FDI. Certes, il est probable qu'elles bénéficient de l'assistance d'organisations internationales telles que la Croix-Rouge et l'UNRWA, mais les initiatives de ces dernières ne délivrent pas l'armée, qui exerce son pouvoir effectif sur la zone, de son obligation fondamentale à l'égard de la population civile placée sous son autorité (voir IVe Convention de Genève, art. 60.) (…)

Évacuation des blessés

21. Les requérants affirment que dès le début de l'opération militaire, la route conduisant de Rafah à Khan Younis a été bloquée dans les deux sens. Ce matin-là, les ambulances qui évacuaient les blessés de Rafah à Khan Younis n'ont pas pu revenir à Rafah. Les blessés sont donc restés à l'hôpital Al-Najar. Cet établissement n'est ni assez équipé, ni suffisamment avancé pour soigner les dizaines de blessés qui y ont été amenés. Le blocage de la route entraîne un danger de mort pour de nombreux blessés. Qui plus est, l'évacuation des blessés de l'hôpital Al-Najar, à Rafah, vers les hôpitaux situés hors de Rafah n'est autorisée qu'à la condition que soient fournis le nom et le numéro d'identification de la personne blessée ainsi que le numéro d'immatriculation de l'ambulance censée l'évacuer. Or, s'il est possible – non sans difficultés toutefois – de fournir le numéro d'immatriculation de l'ambulance, il n'est pas possible de fournir le nom et le numéro d'identification des blessés. En effet, un grand nombre des personnes blessées ne sont pas conscientes et leur identité est inconnue. Dans ces conditions, les ambulances ne peuvent pas évacuer des blessés non identifiables. En outre, l'accès d'ambulances supplémentaires au quartier Tel al-Sultan est empêché par les excavations auxquelles les FDI procèdent dans la zone. Une ambulance du Croissant-Rouge a même essuyé des coups de feu. Les requérants demandent à la Cour d'ordonner aux FDI de s'abstenir de blesser ou de menacer les équipes médicales

ou les civils qui procèdent à l'évacuation des victimes. Ils demandent aussi que les équipes médicales et les ambulances palestiniennes soient autorisées à recueillir les blessés à Rafah pour les évacuer vers des hôpitaux. Enfin, ils demandent que la Cour ordonne au défendeur d'autoriser le transfert des blessés par ambulance de l'hôpital de Rafah vers d'autres hôpitaux de la bande de Gaza, sans nécessité d'autorisation préalable ni de communication de l'identité des blessés.

22. (…) Le colonel Mordechai a déclaré que les FDI autorisaient les ambulances et les équipes médicales à entrer dans Rafah pour en évacuer les blessés. Les évacuations sont coordonnées avec les responsables de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, avec le bureau de liaison civil palestinien, plusieurs responsables de l'UNRWA, divers responsables palestiniens, et des organisations israéliennes de défense des droits de l'homme qui ont pris contact avec la ligne humanitaire d'urgence. (…) En ce qui concerne la demande d'identification des ambulances et des blessés, le colonel Mordechai a indiqué (…) que ces requêtes s'expliquaient par le désir de s'assurer que les équipes médicales palestiniennes transportaient bien des personnes blessées et que les véhicules étaient bien des ambulances, et non pas des véhicules utilisés à d'autres fins. Il est arrivé par le passé que des terroristes palestiniens utilisent des ambulances pour des activités terroristes, y compris pour transporter des Palestiniens armés et pour faire passer des armes d'une zone à une autre. (…) Le colonel Mordechai a ajouté qu'un chargé de liaison du Bureau de coordination est attaché à chaque bataillon. L'une de ses tâches principales consiste à assurer l'évacuation des blessés, en coordination avec les équipes d'ambulanciers. Durant l'opération, plus de 80 ambulances ont passé du nord de la bande de Gaza à Rafah, dans le sud du territoire. Les FDI autorisent le passage de toute ambulance, à condition que ce passage soit coordonné avec elles. La fouille des ambulances, destinée à vérifier que du matériel de combat interdit n'est pas transféré d'une zone à une autre, ne prend que quelques minutes. La communication du nom et du numéro d'identification des blessés n'est pas une condition de leur évacuation. Les blessés dont l'identité est inconnue sont aussi évacués. (…) En ce qui concerne l'évacuation des blessés vers des lieux situés hors de Rafah, le colonel Mordechai a indiqué que plus de 40 ambulances avaient quitté Rafah en direction du nord. Toute ambulance demandant à quitter la zone y est autorisée. L'unique condition requise est la coordination de l'itinéraire. Quant aux tirs essuyés par une ambulance, le colonel Mordechai a insisté sur le fait qu'ils n'étaient pas intentionnels. (…) « Les ambulances ne peuvent en aucun cas être attaquées », nous a déclaré le colonel Mordechai. (…) Si un cas isolé s'est produit, on ne peut que le déplorer. Les chauffeurs d'ambulance et les responsables du Bureau de coordination de district sont en contact radio, ce qui permet de maintenir une bonne coordination entre les forces qui manœuvrent sur le terrain et les ambulances. Lorsque le passage d'une ambulance est empêché par

des débris sur la voie, tout est fait – après coordination – pour dépêcher un bulldozer afin de déplacer l'obstacle. (…)

23. Il n'y a pas de désaccord en ce qui concerne le cadre juridique. L'armée doit faire tout ce qui est en son pouvoir, sous réserve de la situation des combats, pour permettre l'évacuation des habitants locaux blessés au cours des affrontements. Sur ce point, le juge Dorner a cité le jugement rendu par la Cour voici plus de deux ans dans l'affaire HCJ 2936/02, *Médecins pour les droits de l'homme c. le commandant des FDI en Cisjordanie* :

> « Nos forces de combat doivent respecter les règles du droit humanitaire touchant les soins aux blessés et aux malades et touchant les dépouilles mortelles. Le fait que des membres du personnel médical aient abusé de leurs fonctions dans des hôpitaux et des ambulances a contraint les FDI à agir pour empêcher de tels agissements, mais ne justifie pas des infractions grossières aux règles de droit humanitaire. Telle est aussi la position de l'État. Cette position est requise non seulement par les règles de droit international sur laquelle les requérants ont assis leur argumentation devant la Cour, mais aussi par les valeurs de l'État d'Israël en tant qu'État juif et démocratique. » (…)

Il apparaît à la Cour que le passage des ambulances à partir et en direction de Rafah s'est déroulé de manière régulière, grâce entre autres aux contacts entre les FDI – par les responsables du Bureau de coordination de district – et les ambulanciers. Ces contacts étaient judicieux, et ils ont été appliqués de manière judicieuse. En outre, les ambulances peuvent librement entrer dans la zone et en sortir. Les exigences des FDI concernant les numéros d'immatriculation des ambulances sont raisonnables. Il est approprié de ne pas exiger la communication des noms et des numéros d'identification des blessés comme condition à leur transfert. Nous ne voyons toutefois rien de condamnable aux tentatives d'obtenir ces informations lorsqu'elles sont disponibles, à condition que leur transmission ne soit pas une condition du transport hors de la zone des combats et ne provoque pas de retard déraisonnable dans le transport. Le seul cas de tirs contre une ambulance était une exception. Nous avons été persuadés que les instructions interdisant ce type de mesure étaient claires et sans ambiguïté. Il nous semble donc que sur ce point, la requête n'a plus de raison d'être.

Enterrement des morts

24. L'avocat des requérants affirme que les dépouilles de 37 habitants tués pendant l'opération des FDI se trouvent à l'hôpital Al-Najar de Rafah, et qu'il est impossible d'enterrer les corps à cause des restrictions imposées par l'armée. Dans sa réponse aux questions de la Cour, le colonel Mordechai a noté que du point de vue de l'armée, rien n'empêche que les morts soient

enterrés dans des cimetières. Ces derniers sont situés, croit-il savoir, à l'extérieur du quartier de Tel al-Sultan ; de ce fait, les enterrements peuvent avoir lieu sans délai. Dans leur réponse, les requérants relèvent que les enterrements n'ont pu avoir lieu parce que l'armée a encerclé le quartier de Tel al-Sultan et n'autorise pas les familles des morts à participer aux funérailles. Le colonel Mordechai a reconnu que telle était bien la situation.

25. Cette réponse ne nous a pas donné satisfaction. Nous avons signalé qu'il convenait de trouver rapidement une solution à ce problème. Nous avons ainsi demandé pourquoi certains des membres des familles, ou les familles entières, ne sont pas autorisés à participer aux funérailles. Le colonel Mordechai nous a promis une réponse à cette question. Dans une nouvelle déclaration reçue par la Cour le 23 mai 2004, nous avons été informés par le défendeur, au nom du colonel Mordechai, que le défendeur avait décidé (le 21 mai 2004) d'autoriser un certain nombre de parents de toutes les personnes tuées à sortir du quartier de Tel al-Sultan afin de procéder aux funérailles. Cette proposition a été rejetée par les autorités palestiniennes. Cette déclaration notait aussi que le même jour (21 mai 2004), le défendeur avait offert, dans un geste de bonne volonté, d'autoriser deux véhicules de chaque famille à sortir de la zone de Tel al-Sultan afin de permettre aux familles de participer aux funérailles de leurs proches. Cette proposition a aussi été rejetée par les Palestiniens. Le samedi (22 mai 2004), le défendeur a déclaré qu'il autorisait, dans un geste de bonne volonté et en réponse à une demande de la Croix-Rouge, les membres des familles de toutes les personnes décédées à sortir du quartier afin de participer aux cérémonies de funérailles, sans limitation de nombre, à condition que les funérailles ne se déroulent pas toutes en même temps. Les Palestiniens ont rejeté cette proposition. Le dimanche (23 mai 2004), le défendeur a annoncé qu'il était disposé, pour faire preuve de bonne volonté, et en coordination avec l'Autorité palestinienne, à autoriser plusieurs autobus à sortir du quartier afin que les membres des familles puissent participer aux funérailles de leurs proches. Selon le défendeur, les Palestiniens avaient commencé à organiser les services d'autobus requis pour transporter les membres des familles quittant Tel al-Sultan pour prendre part aux funérailles. Par une déclaration complémentaire (datée du 25 mai 2004), le défendeur a informé la Cour que la tentative de transporter les membres des familles, le 23 mai 2004, hors des quartiers grâce à un service d'autobus organisé à l'occasion des funérailles avait échoué en raison de l'opposition des Palestiniens. Le défendeur a ajouté que le même jour (le 23 mai 2004), après que les troupes des FDI se soient retirées du quartier de Tel al-Sultan, 22 enterrements s'étaient déroulés, et que les membres des familles habitant dans le quartier de Tel al-Sultan n'avaient pas été empêchés d'y participer, car la circulation entre le quartier et la zone des enterrements n'était pas bloquée par les FDI.

26. Dans leur réponse datée du 24 mai 2004, les requérants ont indiqué, après avoir consulté le maire de Rafah, que les habitants de la ville avaient effectivement refusé les propositions des FDI, et que ceci avait fortement limité la participation des familles aux funérailles. Les résidents ont préféré procéder aux enterrements après la levée du couvre-feu, pour que la prière pour les morts puisse être prononcée et pour que puisse être érigée une tente pour les familles endeuillées, leur permettant de recevoir les personnes venues leur présenter leurs condoléances, conformément à la loi islamique. La Cour a en outre été informée du fait que le maire de Rafah avait annoncé que les habitants de la ville avaient, après la levée du bouclage de Tel al-Sultan, commencé à organiser des funérailles collectives pour 23 morts. La cérémonie devait se dérouler dans l'après-midi et devait, au vu du grand nombre de morts, se poursuivre jusqu'à la fin de l'après-midi.

27. Le problème de l'enterrement des morts a été résolu, mais il y a des enseignements à tirer de l'incident. Nous considérons que le principe fondamental de la dignité des résidents locaux, tel qu'il est consacré par l'article 27 de la IVe Convention de Genève, doit être protégé, et qu'il englobe non seulement les habitants en vie, mais aussi les morts (voir l'art. 130 de la IVe Convention de Genève (…)). La dignité humaine englobe la dignité des vivants comme celle des morts. (…) Une fois que les corps sont trouvés, le commandant militaire a le devoir de veiller à ce qu'ils soient enterrés dans la dignité. Dans l'affaire *Barakeh*, qui concernait le devoir du commandant militaire à l'égard des dépouilles mortelles durant des opérations de l'armée, nous avions déclaré ceci :

> « Le principe qui doit être notre point de départ dans la présente affaire est que la responsabilité de trouver, d'identifier, d'évacuer et d'enterrer les corps incombe aux défendeurs. Ces obligations leur sont imposées par le droit international. Les défendeurs reconnaissent ce principe, qui guide leur action » (…).
>
> « La localisation, l'identification et l'enterrement des corps sont des actes humanitaires de la plus haute importance. Ils découlent du principe du respect dû aux morts – à tous les morts. Ils forment l'assise de notre existence en tant qu'État fondé sur des valeurs juives et démocratiques. Les défendeurs nous ont déclaré qu'ils agissaient en conformité avec cette attitude, et leur attitude nous a paru appropriée » (…).
>
> « En ce qui concerne les questions d'ordre humanitaire, il est généralement possible de parvenir à une entente et à un accord. Le respect des morts est important pour nous tous, car l'homme a été créé à l'image de Dieu. Toutes les parties souhaitent mener à terme le plus rapidement possible les tâches de localisation, d'identification et d'enterrement des corps. Les défendeurs sont disposés à inclure des représentants de la Croix-Rouge et, pendant

> la phase d'identification qui suivra les phases de localisation et d'évacuation, même des représentants des autorités locales (sous réserve d'une décision concrète à cet effet du commandant militaire). Toutes les parties concordent quant au fait qu'il doit être procédé aux enterrements de manière respectueuse, conforme à l'usage religieux, et dans les délais les plus brefs » (…).

Dans la présente affaire, l'armée s'est efforcée d'agir conformément à ces principes. Les morts ont été identifiés et transférés à l'hôpital Al-Najar. La Croix-Rouge et le Croissant-Rouge ont été associés à ces deux phases. Le problème, cependant, concerne l'ensevelissement. Le défendeur était de toute évidence disposé à enterrer les morts, mais il considérait s'être acquitté de cette tâche en transférant les corps à l'hôpital Al-Najar. Tel n'était pas le cas. Le devoir du défendeur est de veiller à ce que les corps soient enterrés dans la dignité. Il doit à cette fin négocier avec les autorités locales, dans la mesure où elles fonctionnent, pour trouver des moyens respectueux de s'acquitter de cette tâche. Comme il ressort clairement des informations présentées à la Cour, la difficulté principale qui a surgi concernait la participation des familles des personnes décédées. (…) Des procédures claires devraient être arrêtées touchant les diverses étapes de la procédure. Bien entendu, si en définitive les morts se trouvent dans un hôpital et si leurs parents refusent de les enterrer, ils ne doivent pas y être contraints. Il faut cependant tout faire afin de parvenir à un accord sur cette question.

Tirs d'obus sur la manifestation

28. Les requérants affirment que mercredi 19 mai 2004, des milliers de Palestiniens de Rafah ont participé à une marche silencieuse et non violente, en direction de Tel al-Sultan. Certains des participants étaient armés et masqués. Il y avait parmi les manifestants des hommes et des femmes, des enfants et des adultes. (…) Alors qu'ils marchaient, trois ou quatre obus de char et deux roquettes d'hélicoptère ont été tirés dans leur direction. Selon les témoignages des manifestants, les tirs venaient tous de la direction du poste d'observation de Tel al-Zuareb, occupé par les FDI. Les tirs contre les manifestants ont causé la mort de huit civils. La moitié environ des victimes étaient des mineurs. Les requérants demandent à la Cour d'ordonner une enquête de la police militaire sur cet incident. Ils demandent aussi à la Cour d'ordonner au défendeur d'émettre une injonction sans équivoque interdisant en toutes circonstances les tirs ou les bombardements contre des rassemblements de civils, même s'il se trouve parmi eux des éléments armés, si ces derniers ne représentent pas un danger de mort immédiat.

29. Le défendeur nous a informés qu'une enquête préliminaire avait été réalisée immédiatement après les faits. Elle avait conclu qu'en raison d'une mauvaise manœuvre, un obus avait été tiré contre un bâtiment abandonné, et que les huit Palestiniens avaient été tués par des éclats.

L'une des victimes était un militant armé du Jihad islamique ; les sept autres victimes étaient des personnes complètement innocentes. On a souligné qu'une quantité considérable d'armes circulent à Rafah, y compris des munitions perce-blindage, et que, par le passé, des terroristes avaient souvent tenté d'utiliser les civils comme couverture pour frapper les FDI. L'armée craignait aussi que des manifestants grimpent sur les véhicules blindés à l'intérieur desquels se trouvaient des soldats. La marche se déroulait dans une zone de combats. Des personnes armées se trouvaient parmi les manifestants. Une tentative a été faite, dans les premières négociations avec les manifestants, pour arrêter la marche, mais elle a échoué. Par la suite, des moyens de dissuasion ont été employés, là encore sans effet ; la manifestation a poursuivi son avancée. C'est alors qu'il a été décidé de tirer un obus à blanc contre un bâtiment abandonné. (…) Le défendeur a ajouté que les règles d'engagement des FDI reposent sur l'impératif juridique et éthique de prévenir, avant d'ouvrir le feu, tout dommage aux personnes innocentes, y compris dans des situations de rassemblement de civils. Il a répété toutefois qu'il s'agissait en l'occurrence d'une situation de guerre active et de danger pour les soldats, dans une zone civile densément peuplée, où les combattants ne font rien pour se distinguer de la population civile, mais se dissimulent en son sein. L'utilisation délibérée de la population comme bouclier humain, en contradiction avec les règles fondamentales de combat, constitue un crime de guerre.

30. (…) Au stade actuel, en l'absence de faits précis, nous ne pouvons que rappeler des évidences : l'armée doit procéder avec la plus grande prudence possible pour éviter de porter préjudice à la population civile, même lorsque celle-ci manifeste contre elle. La nature des précautions nécessaires dépend naturellement des circonstances, comme les dangers auxquels sont confrontés les civils et les soldats. (…)

L'avenir

34. Selon les principes humanitaires de droit international, les activités militaires exigent deux choses. Premièrement, les règles de comportement doivent être enseignées à tous les soldats appelés à participer aux combats et dûment assimilées par eux, depuis le chef d'état-major jusqu'aux nouvelles recrues. (…) Deuxièmement, des procédures doivent être instaurées pour permettre l'application de ces règles et leur mise en pratique durant les combats. L'analyse du comportement de l'armée durant les combats à Rafah, tel qu'il est décrit dans la requête dont nous sommes saisis – et ce sont là les seules informations dont nous disposons – montre des progrès notables par rapport à la situation telle qu'elle se présentait il y a deux ans (…). Tel est le cas en ce qui concerne le respect de l'obligation d'assurer l'approvisionnement en eau, en matériel médical, en médicaments, en

vivres, de garantir l'évacuation des blessés et l'enterrement des morts. Tel est aussi le cas en ce qui concerne la préparation de l'armée et la mise en place de procédures permettant de respecter les obligations humanitaires. La création de la ligne humanitaire d'urgence et du Bureau de coordination de district, ainsi que la désignation d'un chargé de liaison du Bureau de coordination auprès de chaque bataillon, a grandement contribué à l'application de principes humanitaires. (…)

35. En ce qui concerne l'internalisation des règles du droit humanitaire, nous insistons sur le fait que les obligations du commandant militaire ne se limitent pas à empêcher que l'armée porte atteinte à la vie et à la dignité des habitants locaux (ce qui constitue l'obligation « négative », comme indiqué plus haut au paragraphe 11). Il a aussi le devoir « positif » (paragraphe 11) de protéger la vie et la dignité des habitants. (…) La reconnaissance du fait que ce devoir fondamental incombe au commandant militaire doit être internalisée ; sa tâche consiste à prendre d'emblée diverses mesures, pour qu'il puisse accomplir son devoir sur le champ de bataille. (…)

37. Ayant examiné l'ensemble des arguments contenus dans la requête, nous avons souhaité garantir que le personnel militaire dans la zone ne se limite pas à régler les problèmes soulevés par les requérants, mais anticipe les problèmes nouveaux qui surgiront nécessairement à l'avenir. Il a été décidé, à cette fin, que le colonel Mordechai désignera un officier supérieur chargé de demeurer en contact direct avec les requérants. C'est là le minimum qui aurait pu être entrepris au moment où se déroulaient les événements. L'essentiel est que cela soit fait maintenant, pour tirer les enseignements de cet épisode.

(…)

Il est donc fait droit à six des sept demandes formulées par les requérants. La septième demande – l'accès à la zone, et à l'hôpital Al-Najar en particulier, de médecins israéliens du Requérant n° 1 – est rejetée en raison du danger qu'encourraient les médecins d'être pris en otage. Sur ce point, la proposition faite par le défendeur (mais rejetée par les requérants) d'autoriser des médecins non Israéliens (originaires de la bande de Gaza, de Judée et Samarie, d'Israël ou de toute autre partie du monde) à pénétrer dans la zone doit être considérée comme satisfaisante. (…)

DISCUSSION

1. Comment qualifieriez-vous les activités de combat qui se sont déroulées à Rafah entre le 18 et le 24 mai 2004 ? Quelles dispositions du droit international humanitaire (DIH) couvrent-elles ce type d'activités ? Approuvez-vous l'avis de la Cour concernant les conventions applicables (*par. 10*) ?

2. Que pensez-vous des mesures préventives prises avant le début de l'opération, telles que la « ligne humanitaire d'urgence » ? Dans quelle mesure satisfont-elles aux obligations d'Israël en tant que puissance occupante ?
3. a. Quelles sont les obligations d'Israël en matière d'approvisionnement en eau ? Ont-elles été respectées ? Selon le requérant ? Selon le défendeur ? Selon la Cour ? Selon vous ? (CG IV, art. 56 et 60 ; PA I, art. 14(1), 54 et 69 ; Étude du CICR, Règle 55)

   b. Qu'en est-il de l'approvisionnement en électricité ?
4. Le commandant militaire a-t-il respecté ses obligations de fournir matériel médical et médicaments ? Si non, la Cour aurait-elle dû ordonner d'autres mesures correctives ? Pourquoi ne l'a-t-elle pas fait ? (CG IV, art. 55, 57 et 59 ; PA I, art. 14 et 69)
5. Que pensez-vous de la décision de la Cour concernant la distribution de vivres ? Le défendeur a-t-il respecté ses obligations au regard du DIH ? (CG IV, art. 55, 56 et 60 ; PA I, art. 14)
6. a. Selon la description des faits présentée par les requérants, quelles dispositions des Conventions de Genève ont-elles été violées par les restrictions imposées à l'évacuation des blessés ? (CG IV, art. 17 ; PA I, art. 23-31 ; Étude du CICR, Règles 109-110)

   b. Considérez-vous que les restrictions décrites par le défendeur sont justifiables ? Au vu de l'utilisation abusive de structures médicales dont les forces palestiniennes se sont rendues coupables par le passé ?
7. Au regard du DIH, quelles sont les devoirs du défendeur à l'égard des morts ? Étant donné qu'au terme de l'examen de l'affaire, les morts avaient été ou allaient être enterrés conformément à leur religion, bien qu'aucun accord n'ait été conclu entre les parties, la question a-t-elle été réglée ? Quelles mesures supplémentaires la Cour aurait-elle pu prendre ? (CG IV, art. 130 ; PA I, art. 34 ; Étude du CICR, Règle 115)
8. Pensez-vous que les FDI ont respecté le DIH lors du tir d'obus pendant la manifestation (*par. 28*) ? Le fait de tirer des obus contre un bâtiment abandonné à proximité immédiate d'un grand rassemblement de civils constitue-t-il une violation du DIH ? L'attaque avait-elle un objectif militaire bien défini ? Si oui, comment évaluez-vous le rapport entre l'avantage militaire escompté et les décès de civils ? La mort d'un militant armé modifie-t-elle cet équilibre ?

Cas n° 143, Israël, Affaire des opérations meurtrières ciblées

[**Source :** Cour suprême israélienne, *Comité public contre la torture en Israël c. le Gouvernement israélien*, Cas n° HCJ 769/02, 13 décembre 2006, disponible sur http://elyon1.court.gov.il ; notes de bas de page non reproduites ; notre traduction]

H.C.J. 769/02

1. Comité public contre la torture en Israël
2. Société palestinienne pour la protection des droits humains et de l'environnement
c.
1. Le Gouvernement israélien [et autres]

La Cour suprême siégeant en sa capacité de Haute Cour de Justice

(…)

JUGEMENT

Le Président (émérite) A. Barak :

Le gouvernement israélien applique une politique de frappes préventives qui cause la mort de terroristes en Judée, en Samarie et dans la bande de Gaza. Il frappe mortellement ces terroristes, qui préparent, lancent ou commettent des attaques terroristes visant aussi bien des civils que des soldats en Israël ainsi qu'en Judée et Samarie et dans la bande de Gaza. Il arrive que des civils innocents soient touchés par ces frappes. Ces mesures prises par l'État sont-elles illégales ? C'est à cette question que la Cour est appelée à répondre.

1. Résumé des faits

(…)

2. (…) Dans le cadre des mesures de sécurité destinées à contrer les attaques terroristes, l'État recourt à une politique dite de « mise en échec ciblée » du terrorisme, en vertu de laquelle les forces de sécurité s'emploient à tuer les membres d'organisations terroristes qui participent à la planification, au lancement ou à l'exécution d'attaques terroristes contre Israël. Pendant la deuxième *intifada*, des frappes préventives de ce type ont été lancées en Judée, en Samarie et dans la bande de Gaza. Selon les informations transmises par les requérants, près de 300 membres d'organisations terroristes ont ainsi été tués entre le moment où cette politique a été mise en œuvre et la fin de l'année 2005. Plus de 30 tentatives d'opérations meurtrières ciblées ont échoué. Ces actes ont entraîné la mort de quelque 150 civils qui se trouvaient dans le voisinage des personnes visées. Des

centaines d'autres civils ont été blessés. C'est cette politique d'opérations meurtrières ciblées qui est visée par la présente requête.

(…)

5. Le cadre juridique général

A. Les conflits armés internationaux

16. Notre point de départ général, en termes de principes juridiques, est qu'il existe, depuis la première *intifada*, une situation continue de conflit armé opposant Israël aux diverses organisations terroristes actives en Judée, en Samarie et dans la bande de Gaza (ci-après, « la *zone* »). (…)

(…)

Quel est le régime juridique qui s'applique dans le cas d'un conflit armé entre Israël et les organisations terroristes actives dans la *zone* ?

18. Le régime juridique qui s'applique au conflit armé opposant Israël et les organisations terroristes dans la *zone* est complexe. Son noyau est formé par le droit international relatif aux conflits armés internationaux. Le professeur Cassese, qui a abordé la question du caractère international d'un conflit armé entre l'État occupant dans une zone soumise à l'occupation par une partie belligérante et les terroristes venant de la même zone, y compris le conflit armé entre Israël et les organisations terroristes dans la *zone*, a affirmé :

> « Un conflit armé opposant une Puissance occupante et des groupes rebelles ou insurgés – qu'ils soient ou non de nature terroriste – dans un territoire occupé doit être considéré comme un conflit armé international » (…).

Ce droit comprend les lois relatives à l'occupation par une partie belligérante, sans se limiter à ces seules dispositions. Il s'applique dans tout conflit armé de nature internationale – c'est-à-dire tout conflit qui s'étend au-delà des frontières de l'État – que le lieu du conflit armé soit ou non occupé par une partie belligérante. Ce droit fait partie du *jus in bello*. Du point de vue humanitaire, il fait partie du droit international humanitaire. Ce droit humanitaire est la *lex specialis* qui s'applique en cas de conflit armé. Ce droit peut être complété, sur les points où il présenterait des lacunes, par le droit relatif aux droits humains. (…) Parallèlement au droit international des conflits armés, les principes fondamentaux du droit public israélien, que chaque soldat israélien « porte dans son sac » et qui l'accompagnent partout, peuvent aussi s'appliquer (…).

19. Un grand nombre de dispositions du droit international relatif aux conflits armés sont de nature coutumière. Ce droit coutumier fait partie du droit israélien, « en raison de l'existence de l'État d'Israël en tant qu'État souverain et indépendant » (…).

En ce qui concerne le droit international formulé dans les conventions internationales qui ne relèvent pas du droit international coutumier (qu'Israël soit partie ou non à ces conventions), il n'est pas transposé dans la législation nationale de l'État d'Israël (…). La requête dont la Cour est saisie ne soulève aucune contradiction avec la législation israélienne. (…)

20. Le droit international applicable au conflit armé entre Israël et les organisations terroristes est ancré dans un certain nombre de textes (…). Les sources principales sont la Convention (IV) de La Haye. Les dispositions de cette convention, à laquelle Israël n'est pas partie, relèvent du droit international coutumier (…). Il faut y ajouter la *IVe Convention de Genève*. Israël est partie à cette convention. Bien qu'elle n'ait pas été transposée dans la législation nationale israélienne, ses dispositions coutumières font partie du droit israélien (…). La position du gouvernement israélien est bien connue : il considère que par principe, les dispositions de la *IVe Convention de Genève* relatives à l'occupation par une partie belligérante ne s'appliquent pas à la situation dans la *zone*. Cependant, Israël, respecte les dispositions humanitaires de cette convention (…). Ceci est suffisant aux fins de la requête dont la Cour est saisie. En outre, le droit des conflits armés est aussi codifié dans le Protocole additionnel I du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949, relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (ci-après *Protocole I*). Israël n'est pas partie à ce protocole, qui n'a pas été transposé dans la législation nationale israélienne. Les dispositions coutumières du *Protocole I* font naturellement partie du droit israélien.

21. Nous partons du principe que le droit qui s'applique au conflit armé entre Israël et les organisations terroristes dans la *zone* est le droit international relatif aux conflits armés. (…) Selon ce point de vue, le fait que les organisations terroristes et leurs membres n'agissent pas au nom d'un État ne transforme pas la lutte contre elles en un conflit purement interne à l'État (…). En effet, dans le monde actuel, une organisation terroriste peut être dotée de capacités militaires considérables. Certaines ont des capacités militaires supérieures à celles des États. La lutte contre ces dangers ne peut être restreinte à l'intérieur de l'État et de sa législation pénale. Le combat contre les dangers du terrorisme fait partie du droit international relatif aux conflits armés de caractère international. (…)

22. Le droit international relatif aux conflits armés repose sur un équilibre délicat entre deux exigences contradictoires (…) D'une part, les considérations humanitaires concernant les personnes qui souffrent du fait d'un conflit armé. Ces considérations sont fondées sur les droits et sur la dignité de l'individu. D'autre part, les nécessités liées aux succès de l'action militaire (…). C'est l'équilibre entre ces considérations qui forme la base du droit international des conflits armés. (…)

(…)

Cet équilibre fait que le droit des conflits armés protège les droits humains, mais pas intégralement. Il en va de même des nécessités militaires, qui ne sont pas entièrement remplies. Ce compromis reflète la relativité des droits humains de même que les limites des nécessités militaires. Le point d'équilibre n'est pas fixe. « Sur certains points, l'accent est placé sur la nécessité militaire, tandis que sur d'autres les besoins de la population civile passent au premier plan » (…). Quels sont les facteurs qui influencent ce point d'équilibre ?

23. L'une des considérations essentielles touchant ce point d'équilibre est l'identité de la personne ou la nature de l'objectif touché dans le conflit. C'est le principe central de la distinction. (…) Le droit international coutumier relatif aux conflits armés fait la distinction entre combattants et objectifs militaires d'une part et non-combattants, en d'autres termes les personnes civiles et les objectifs à caractère civil, d'autre part (…). Conformément au principe de base de la distinction, le point d'équilibre entre les besoins militaires de l'État et les combattants et objectifs militaires de l'ennemi n'est pas le même que le point d'équilibre entre les besoins militaires de l'État et les personnes et objectifs civils de la partie adverse. De manière générale, les combattants et les objectifs militaires peuvent être légitimement pris pour cible lors des attaques militaires. La vie et l'intégrité corporelle des combattants sont menacées par les combats ; ils peuvent être blessés ou tués. (…) La situation des personnes civiles et des objectifs à caractère civil est inverse. Toute attaque militaire contre eux est prohibée, à condition qu'ils ne participent pas eux-mêmes directement aux combats. Ce principe de droit coutumier est formulé comme suit :

> « Règle 1 : Les parties au conflit doivent en tout temps faire la distinction entre civils et combattants. Les attaques ne peuvent être dirigées que contre des combattants. Les attaques ne doivent pas être dirigées contre des civils.
>
> « Règle 6 : Les personnes civiles sont protégées contre les attaques, sauf si elles participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation.
>
> « Règle 7 : Les parties au conflit doivent en tout temps faire la distinction entre les biens de caractère civil et les objectifs militaires. Les attaques ne peuvent être dirigées que contre des objectifs militaires. Les attaques ne doivent pas être dirigées contre des biens de caractère civil. » (J. I. HENCKAERTS & L. DOSWALD-BECK, CUSTOMARY INTERNATIONAL LAW pp. 3, 19, 25 (Vol. 1, 2005)).
>
> [*Voir* **Cas n° 44**, CICR, Droit international humanitaire coutumier]

(…)

Faut-il considérer les organisations terroristes et leurs membres comme des combattants, en ce qui concerne leurs droits dans le conflit armé ?

Sont-ils des civils qui participent activement au conflit armé ? Faudrait-il les considérer comme n'étant ni des combattants, ni des civils ? Quel est alors leur statut ?

B. Les combattants

24. Sur la base de quels critères une personne est-elle considérée comme un combattant ? Cette catégorie englobe bien sûr les forces armées, mais aussi les personnes qui répondent aux critères ci-après (…) :

> « Les lois, les droits et les devoirs de la guerre ne s'appliquent pas seulement à l'armée, mais encore aux milices et aux corps de volontaires réunissant les conditions suivantes :
>
> 1. d'avoir à leur tête une personne responsable pour ses subordonnés ;
> 2. d'avoir un signe distinctif fixe et reconnaissable à distance ;
> 3. de porter les armes ouvertement et
> 4. de se conformer dans leurs opérations aux lois et coutumes de la guerre. (…) »

L'article 13 des *I*ère et *II*e *Conventions de Genève* ainsi que l'article 4 de la *III*e *Convention de Genève* reprennent ces dispositions (voir aussi l'article 43 du *Protocole I*). (…) Ni les organisations terroristes de la zone, ni leurs membres ne répondent aux critères définissant les combattants (…). Il suffit de relever qu'ils ne portent pas de signe distinctif fixe reconnaissable à distance, et qu'ils ne se conforment pas dans leurs opérations aux lois et coutumes de la guerre. (…)

25. Les terroristes et leurs organisations, auxquels Israël est opposé dans le cadre d'un conflit armé de caractère international, ne tombent pas dans la catégorie des combattants. Ils n'appartiennent ni à des forces armées, ni à des unités jouissant d'un statut similaire à celui des combattants au regard du droit international. Les terroristes et les organisations qui les envoient exécuter des attaques sont bel et bien des combattants illégaux. Ils ne bénéficient pas du statut de prisonnier de guerre. Ils peuvent être jugés et sanctionnés pour leur participation aux hostilités. (…)

La loi relative à l'internement des combattants illégaux (…) autorise le chef d'état-major des Forces de défenses israéliennes à ordonner la détention administrative d'un « combattant illégal ». La loi définit le combattant illégal comme « une personne ayant pris part, de manière directe ou indirecte, à des hostilités contre l'État d'Israël, ou appartenant à une force qui commet des actes hostiles contre l'État d'Israël, et qui ne remplit pas les conditions permettant de bénéficier du statut de prisonnier de guerre en droit international humanitaire, telles que définies à l'article 4 de la *III*e *Convention de Genève* relative au traitement des prisonniers de guerre du 12 août 1949 ». [*Voir* aussi **Cas n° 145**, Israël, Détention de combattants illégaux] Bien

entendu, les combattants illégaux n'échappent pas à l'application des lois. Ce ne sont pas des « hors-la-loi ». (…) Leur dignité d'êtres humains doit être respectée ; ils ont, eux aussi, droit à la protection, même très réduite, qui leur est accordée par le droit international coutumier (…). S'ensuit-il que dans son combat contre les organisations terroristes, Israël n'a pas le droit de leur causer préjudice ni de les tuer, même s'ils planifient, lancent ou commettent des attaques terroristes ? S'ils étaient considérés comme des combattants (légaux), la réponse serait naturellement qu'Israël est en droit de leur porter atteinte. De la même manière qu'il est licite de porter atteinte à un soldat d'un pays ennemi, on peut porter atteinte à un terroriste. Ils devraient aussi, dans ce cas, jouir du statut de prisonnier de guerre, et des autres protections accordées aux combattants légaux. Cependant, nous avons vu que les terroristes qui agissent contre Israël ne sont pas des combattants au sens de la définition de ce terme en droit international ; ils n'ont pas droit au statut de prisonnier de guerre ; ils peuvent être jugés pour leur appartenance à des organisations terroristes et pour les opérations qu'ils lancent contre l'armée. Sont-ils considérés comme des civils au regard de la loi ? C'est cette question que nous allons maintenant examiner.

C. Les civils

26. Le droit international coutumier relatif aux conflits armés protège les « personnes civiles » contre les dommages causés par les hostilités. La Cour internationale de justice a abordé la question dans l'affaire relative à la *licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, affirmant que :

> « les États ne doivent jamais prendre pour cible des civils » (…).

Ce principe de droit coutumier est formulé au paragraphe 2 de l'article 51 du *Protocole I*, aux termes duquel :

> « Ni la population civile en tant que telle ni les personnes civiles ne doivent être l'objet d'attaques. »

De ce principe découle aussi le devoir de faire tout ce qui est possible pour réduire au minimum les dommages incidents causés à la population civile durant les attaques contre les « combattants » (…). Dans le contexte de cette protection accordée aux « civils », la question de la définition des « personnes civiles » aux fins de cette loi se pose nécessairement. Le droit international coutumier considère comme « civil » toute personne qui n'est pas un « combattant » (…).

Cette définition est de nature négative, puisqu'elle définit le « civil » comme l'opposé du « combattant ». Par conséquent, aux termes de cette définition, les combattants illégaux – lesquels, nous l'avons vu, ne sont pas des « combattants » – doivent être considérés comme des civils. Cela signifie-t-il que les combattants illégaux ont droit à la même protection

que les civils qui ne sont pas des combattants illégaux ? La réponse est négative. Le droit international coutumier relatif aux conflits armés dispose qu'une personne civile qui participe directement aux hostilités ne jouit pas, aussi longtemps que dure cette participation, de la protection accordée à une personne civile qui ne prend pas directement part aux hostilités (voir le paragraphe 3 de l'article 51 du *Protocole I*). Il en découle qu'un combattant illégal n'est pas un combattant, mais bien un « civil » : un civil, cependant, qui n'est pas protégé contre les attaques aussi longtemps qu'il participe directement aux hostilités. De fait, la question du statut de combattant illégal ne relève pas uniquement du droit pénal interne de l'État ; mais aussi du droit international des conflits armés (…). Cela ressort clairement du fait que les civils qui sont des combattants illégaux peuvent être légitimement pris pour cible d'une attaque, et par conséquent ne bénéficient certainement pas, aussi longtemps qu'ils participent directement aux hostilités, des droits des civils qui ne sont pas des combattants illégaux. Comme nous l'avons vu, ils ne jouissent pas non plus des droits accordés aux combattants. Ainsi, les dispositions relatives aux prisonniers de guerre ne s'appliquent pas à eux.

D. Une troisième catégorie : les combattants illégaux ?

27. Dans ses mémoires et plaidoiries présentés à la Cour, l'État nous a demandé de reconnaître une troisième catégorie de personnes, à savoir les combattants illégaux. Il s'agit de personnes qui prennent une part active et continue au conflit armé, et qui devraient de ce fait être traitées comme des combattants, dans le sens où elles peuvent légitimement être attaquées et ne jouissent pas de la protection accordée aux civils. Elles ne peuvent cependant jouir des droits et des privilèges des combattants, puisqu'elles ne se différencient pas de la population civile et puisqu'elles ne se conforment pas aux lois de la guerre. C'est pourquoi, par exemple, elles n'ont pas droit au statut de prisonnier de guerre. La position de l'État est que les terroristes qui participent au conflit armé entre Israël et les organisations terroristes tombent dans cette catégorie de combattants illégaux.

28. (…) Selon nous, du point de vue du droit existant, les informations dont nous disposons ne sont pas suffisantes pour reconnaître l'existence de cette troisième catégorie. Telle est la situation au regard du droit international actuel, qu'il s'agisse du droit international conventionnel ou du droit international coutumier (…). Il est difficile pour nous de voir comment une troisième catégorie pourrait être reconnue dans le cadre des *Conventions de La Haye et de Genève*. Les données qui nous ont été soumises ne nous paraissent pas suffisantes pour affirmer, à l'heure actuelle, qu'une troisième catégorie de ce type a été reconnue en droit international coutumier. Toutefois, les réalités nouvelles exigent parfois une interprétation nouvelle. Les règles qui ont vu le jour dans

un contexte donné doivent être interprétées de manière dynamique pour être adaptées, dans le respect des principes herméneutiques communément acceptés, à la réalité nouvelle (…). C'est dans l'esprit d'une telle interprétation que nous allons maintenant examiner les règles de droit international coutumier applicables au statut des civils qui sont des combattants illégaux.

6. Les civils qui sont des combattants illégaux

A. Le principe fondamental : les civils qui participent directement aux hostilités ne sont pas protégés pendant la durée de cette participation

29. Les civils bénéficient d'une protection totale de leur vie, de leur liberté et de leurs biens. (…) Contrairement aux combattants, qui peuvent être attaqués du fait de leur statut de combattants, les civils, du fait de leur statut de civils, ne doivent pas subir de préjudice. Le *Protocole I* contient une disposition à cet effet (paragraphe 2 de l'article 51), qui constitue une règle de droit international coutumier :

> « Ni la population civile en tant que telle ni les personnes civiles ne doivent être l'objet d'attaques. »

(…) Cette protection est accordée à tous les civils, sauf à ceux qui participent directement aux hostilités. En effet, la protection contre les attaques n'est pas accordée aux combattants illégaux qui participent directement aux hostilités. (…)

Quelle est la source et la portée de ce principe de base, selon lequel la protection accordée par le droit international humanitaire est levée pour les personnes qui participent activement aux hostilités, pendant la durée de cette participation ?

B. L'origine du principe de base et sa nature coutumière

30. Le principe de base est que les civils qui participent directement aux hostilités ne sont pas protégés contre les attaques pendant la durée de cette participation. Ce principe est formulé au paragraphe 3 de l'article 51 du *Protocole I*, lequel dispose que :

> « Les personnes civiles jouissent de la protection accordée par la présente Section, sauf si elles participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation. »

Comme chacun le sait, Israël n'est pas partie au *Protocole I*. Celui-ci n'a donc pas été transposé dans la législation nationale israélienne. Le principe de base relève-t-il du droit international coutumier ? Selon la Croix-Rouge, tel est bien le cas (…). Cette position nous paraît acceptable.

Elle répond à l'article 3 commun aux *Conventions de Genève* (auxquelles Israël est partie), article qui, de l'avis général, relève du droit international coutumier, et selon lequel la protection est accordée aux personnes « qui ne participent pas directement aux hostilités ». (…) L'État d'Israël affirme que « le droit international coutumier stipule exclusivement qu'il est interdit d'attaquer les personnes civiles en général, et il dit expressément qu'il est licite d'attaquer un civil qui « participe directement aux hostilités ». Le droit international coutumier ne contient aucune restriction quant à la période pendant laquelle ces attaques peuvent être menées » (…). L'État considère donc que la partie du paragraphe 3 de l'article 51 du *Protocole I* qui dispose que c'est « *pendant la durée* » de leur participation directe aux hostilités que les civils ne jouissent pas de la protection contre les attaques n'est pas de nature coutumière. Comme nous l'avons déjà indiqué, nous considérons quant à nous que la totalité du paragraphe 3 de l'article 51 du *Protocole I* relève du droit international coutumier. Quelle est la portée de cette disposition ? Nous allons maintenant examiner cette question.

C. L'essence du principe de base

31. Le raisonnement de base est donc le suivant : un civil – c'est-à-dire toute personne qui ne tombe pas dans la catégorie des combattants – doit s'abstenir de toute participation directe aux hostilités (…). Un civil qui enfreint cette règle et qui participe aux combats ne perd pas son statut de civil, mais aussi longtemps qu'il participe directement aux hostilités, il ne jouit pas – pendant la durée de cette participation – de la protection accordée aux civils. Il encourt les mêmes risques d'être attaqué qu'un combattant, sans jouir des droits d'un combattant, par exemple les droits accordés à un prisonnier de guerre. Certes, son statut est celui d'un civil, et il ne perd pas ce statut pendant qu'il participe directement aux hostilités. Toutefois, il est un civil qui remplit une fonction de combattant. Aussi longtemps qu'il remplit cette fonction, il est soumis aux risques qui y sont associés et cesse de bénéficier de la protection contre les attaques qui est accordée aux civils (…).

    Tel est donc, en droit, le statut du combattant illégal. Aussi longtemps que, tout en préservant son statut de civil – c'est-à-dire en ne devenant pas membre de l'armée – il prend part aux combats, il cesse de bénéficier de la protection accordée aux civils, et il s'expose au risques d'être attaqué exactement comme un combattant, sans jouir des droits d'un combattant au statut de prisonnier de guerre. De fait, les terroristes qui participent aux hostilités ne cessent pas d'être des civils, mais par leurs actes ils se privent de l'aspect de leur statut civil qui leur confère une protection contre les attaques militaires. Ils ne jouissent pas non plus des droits des combattants, comme le statut de prisonnier de guerre.

32. Nous l'avons vu, le principe fondamental est que la population civile et les civils individuels sont protégés contre les dangers de l'activité militaire

et ne peuvent être l'objet d'attaques. Cette protection est accordée aux personnes civiles « sauf si elles participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation » (…). Cette disposition se compose de trois éléments principaux. Le premier est l'exigence que les civils participent aux « hostilités » ; le deuxième est l'exigence que les civils participent « directement » aux hostilités ; le troisième est la disposition qui stipule que les civils perdent leur protection contre les attaques « pendant la durée » de leur participation directe aux hostilités. Nous allons maintenant traiter de chacun de ces éléments séparément.

D. Première partie : « participent (…) aux hostilités »

33. Les civils perdent la protection accordée par le droit international coutumier relatif aux hostilités de nature internationale s'ils « participent (…) aux hostilités ». Comment faut-il entendre cette disposition ? Le point de vue généralement accepté est que les « hostilités » sont des actes qui, par leur nature et par leur objectif, visent à porter préjudice à l'armée. Le *Commentaire des Protocoles additionnels* publié par la Croix-Rouge en 1987 précise que :

> « Par actes d'hostilité, il faut entendre les actes qui, par leur nature et leur but, sont destinés à frapper concrètement le personnel et le matériel des forces armées » (…).

(…) Il conviendrait semble-t-il d'ajouter à cette définition les actes qui, par leur nature et leur but, sont destinés à porter préjudice aux civils. Selon la définition communément admise, un civil prend part aux hostilités lorsqu'il emploie des armes dans un conflit armé, lorsqu'il collecte des renseignements, ou lorsqu'il se prépare aux hostilités. Le fait que le civil emploie son arme n'est pas une condition de la participation aux hostilités, pas davantage que le fait de porter des armes (ouvertement ou de manière dissimulée). Il est possible de participer aux hostilités sans employer des armes à aucun moment. Le *Commentaire des Protocoles additionnels* dit à ce sujet :

> « Il semble que le mot « hostilités » ne couvre pas seulement le temps où le civil se sert d'une arme, mais aussi, par exemple, le temps pendant lequel il la porte, ainsi que les situations où le civil se livre à des actes hostiles sans se servir d'une arme. » (…).

Comme nous l'avons vu, cette conception ne se limite pas uniquement à la question des « hostilités » à l'encontre de l'armée ou de l'État. Elle s'applique aussi aux hostilités contre la population civile de l'État (…).

E. Deuxième partie : « participent directement »

34. Les personnes civiles perdent la protection contre les attaques militaires qui leur est accordée par le droit international coutumier des conflits armés

(…) si « elles participent directement aux hostilités ». Cette disposition opère une distinction entre les civils qui participent directement aux hostilités (pour lesquels la protection contre les attaques est supprimée) et les civils qui participent indirectement aux hostilités (qui continuent à bénéficier d'une protection contre les attaques). Comment comprendre cette distinction ? On trouve une disposition similaire dans l'article 3 commun aux *Conventions de Genève*, qui utilise la formule « participer directement aux hostilités »[1]. Le Tribunal pénal international pour le Rwanda a conclu dans son arrêt que ces deux expressions ont le même contenu (…).Quel est ce contenu ? Il semble accepté, dans les textes internationaux, qu'il n'y a pas de définition communément admise du terme « directement » dans ce contexte (…).

Étant donné cette situation, et en l'absence d'une norme coutumière générale et acceptée, il n'y a guère d'autre solution que d'examiner chaque cas individuellement, tout en réduisant l'étendue des divergences (…). Sur ce point, il vaut la peine de citer le passage suivant du *Commentaire des Protocoles additionnels* :

> « Sans doute y a-t-il là place pour une certaine marge d'appréciation : restreindre cette notion au combat et aux opérations militaires proprement dites serait trop étroit, l'étendre à la totalité de l'effort de guerre serait trop large car, dans une guerre moderne, toute la population participe, dans une certaine mesure, à l'effort de guerre, mais indirectement. »

De fait, un civil portant des armes (ouvertement ou en les dissimulant) qui est en route vers le lieu où il les emploiera contre l'armée, ou qui se trouve dans ce lieu, ou qui en revient, est un civil qui « participe directement » aux hostilités (…). En revanche, un civil qui, de manière générale, est favorable aux hostilités contre l'armée ne participe pas directement aux hostilités (…). De la même manière, un civil qui vend des vivres ou des médicaments à des combattants illégaux participe lui aussi indirectement aux hostilités. Le troisième rapport de la Commission interaméricaine des droits de l'homme précise :

> « Les personnes civiles dont les activités soutiennent simplement l'effort de guerre ou militaire de la partie adverse, ou qui, d'une autre manière, ne participent que de manière indirecte aux hostilités ne sauraient, pour cette seule raison, être considérées comme des combattants. En effet, la participation indirecte, comme le fait de vendre des produits à l'une ou à plusieurs des parties armées, d'exprimer sa sympathie à l'égard de la cause de l'une des parties, ou – plus clairement encore – de ne rien entreprendre pour empêcher une incursion par l'une des parties armées, n'entraîne pas d'actes

1 Dans la version anglaise, la norme coutumière parle de « take a *direct* part in hostilities », tandis que l'Article 3 commun aux Conventions utilise l'expression « *active* part in hostilities ». Cette différence n'est pas reflétée dans les traductions françaises.

> de violence qui poseraient une menace immédiate de dommages concrets à la partie adverse. »

Que dit le droit au sujet des cas situés entre ces deux situations extrêmes ? D'une part, le désir de protéger des civils innocents conduit, dans les cas les plus durs, à une interprétation étroite de l'expression « participation directe » aux hostilités. (…)

D'autre part, on peut dire que le désir de protéger les combattants et le désir de protéger des civils innocents peut conduire, dans les cas les plus durs, à une interprétation large du caractère « direct » de la participation aux hostilités, car les civils sont alors encouragés à se tenir à l'écart des hostilités dans toute la mesure possible. Schmitt considère que :

> « Les zones grises devraient être interprétées de manière souple, c'est-à-dire plutôt pour conclure à la participation directe. L'un des objectifs premiers de la règle est de permettre une distinction claire entre civils et combattants. Suggérer que les civils conservent leur immunité même lorsqu'ils sont inextricablement engagés dans un conflit, c'est encourager les combattants, mis en péril par leurs activités, à enfreindre la loi. Qui plus est, une interprétation souple encourage les civils à rester à l'écart du conflit dans toute la mesure possible. C'est pour eux la meilleure manière d'éviter de se voir reprocher une participation au conflit et d'éviter d'être directement pris pour cible. » (…) [*Voir* **Document n° 53**, CICR, Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités]

35. Dans ce contexte, il conviendrait d'inclure aussi les cas suivants dans la définition de la « participation directe » aux hostilités : une personne qui recueille des renseignements pour l'armée, que ce soit sur des questions touchant les hostilités (…), ou sur un plan plus général (…) ; une personne qui transporte des combattants illégaux vers le lieu où se déroulent les hostilités ou qui les ramène de ce lieu ; une personne qui manipule des armes employées par des combattants illégaux, ou qui supervise leur emploi, ou qui leur offre ses services, à quelque distance que ce soit du front. Toutes ces personnes remplissent des fonctions de combattants. C'est la fonction qui détermine le caractère direct de la participation aux hostilités (…). En revanche, une personne qui vend des vivres ou des médicaments à un combattant illégal ne participe pas directement, mais plutôt indirectement, aux hostilités. Il en va de même pour une personne qui aide les combattants illégaux en effectuant une analyse stratégique générale, ou qui leur apporte un appui général sur le plan logistique, y compris une aide financière. Il en va de même d'une personne qui diffuse de la propagande à l'appui de ces combattants illégaux. Si ces personnes sont blessées, l'État ne sera probablement pas responsable si le préjudice tombe dans la catégorie des dommages incidents ou collatéraux. Ce point a été abordé par Gasser :

> « On peut résister par la force à des civils qui commettent directement un acte hostile contre l'adversaire. Un civil qui tue ou qui fait des prisonniers, qui détruit du matériel militaire, ou qui réunit des informations dans une zone d'opérations peut être l'objet d'une attaque. Il en va de même des civils qui manient des systèmes d'armement, qui supervisent leur maniement, ou qui assurent leur entretien. La transmission d'informations concernant des cibles aux fins d'utilisation d'une arme est aussi considérée comme une participation aux hostilités. En outre, les aspects logistiques des opérations militaires font partie des activités interdites aux civils (…). C'est non seulement la participation directe et personnelle, mais aussi la préparation d'une opération militaire et l'intention d'y prendre part, qui peuvent suspendre l'immunité d'une personne civile. Encore faut-il, toutefois, apporter la preuve que toutes ces activités sont directement liées aux hostilités ou, en d'autres termes, qu'elles constituent une menace directe pour l'ennemi (…). Le terme ne doit pas pour autant être interprété de manière trop large. Toute activité effectuée à l'intérieur d'un État en guerre ne constitue pas un acte hostile. Le fait d'être employé dans l'industrie de l'armement, par exemple, ne signifie pas nécessairement que les travailleurs civils participent aux hostilités (…). Comme, d'autre part, les usines de cette industrie constituent généralement des objectifs militaires pouvant légitimement être attaqués, il convient d'observer les règles normales régissant l'évaluation des éventuels dommages collatéraux infligés aux civils (…). »

Dans les publications internationales consacrées à ce sujet, un débat s'est engagé au sujet du cas d'une personne conduisant un camion chargé de munitions (…). Certains auteurs considèrent qu'une personne dans cette situation participe directement aux hostilités (et peut de ce fait être attaquée), tandis que d'autres sont de l'avis qu'elle ne participe pas directement (et ne peut donc faire l'objet d'une attaque). Les deux camps s'accordent sur le fait que les munitions contenues dans le camion peuvent être attaquées ; c'est sur le point de savoir si le chauffeur civil peut être attaqué qu'il y a divergence de vues. Ceux qui estiment qu'il participe directement aux hostilités considèrent qu'il peut être attaqué. Ceux qui pensent qu'il ne participe pas directement aux hostilités estiment qu'il ne peut être attaqué, mais que, s'il devait être blessé, il s'agirait de dommages incidents causés à des civils proches d'un objectif militaire légitime. Nous considérons que si le civil mène les munitions au lieu où elles seront employées aux fins des hostilités, il devrait être considéré comme participant directement aux hostilités (…).

36. Que dit le droit au sujet des civils employés comme « bouclier humain » par des terroristes participant directement aux hostilités ? Il est hors de doute que s'ils remplissent ce rôle sous la contrainte des terroristes, ces civils innocents ne sauraient être considérés comme participant

directement aux hostilités. Ils sont eux-mêmes victimes du terrorisme. En revanche, s'ils agissent ainsi de leur propre initiative, mus par le désir de soutenir l'organisation terroriste, ils devraient être considérés comme des personnes participant directement aux hostilités (…).

37. Nous avons vu qu'un civil agissant pour porter atteinte à l'armée « participe directement » aux hostilités. Que dit le droit au sujet des personnes qui le recrutent pour qu'il participe directement aux hostilités, et des personnes qui l'envoient commettre des actes hostiles ? Y a-t-il une différence entre ses supérieurs directs et les personnes responsables de ces derniers ? La participation « directe » concerne-t-elle exclusivement le dernier terroriste dans la chaîne hiérarchique, ou la chaîne dans son entier ? Selon nous, la nature « directe » de la participation ne devrait pas être restreinte uniquement à la personne qui commet matériellement l'attaque. Les personnes qui l'ont envoyée participent elles aussi « directement ». Il en va de même de la personne qui a décidé de l'acte, ainsi que de la personne qui l'a planifié. On ne saurait dire à leur sujet qu'elles participent indirectement aux hostilités ; leur contribution est directe (…).

F. Troisième partie : « pendant la durée »

38. (…) Une personne civile qui participe aux hostilités perd sa protection contre les attaques « pendant la durée » de sa participation aux hostilités. Lorsque cette « durée » est écoulée, la protection due aux civils reprend effet. Aux yeux des défendeurs, cette partie du paragraphe 3 de l'article 51 du *Protocole I* ne relève pas du droit coutumier, et l'État d'Israël n'est pas tenu d'agir conformément à ce principe. Nous ne saurions accepter ce point de vue. Comme nous l'avons vu, la totalité du paragraphe 3 de l'article 51 du Protocole I reflète le droit international coutumier, y compris le critère temporel. La question cruciale est de savoir comment cette disposition doit être interprétée, et quelle est sa portée.

39. (…) En l'absence de consensus sur l'interprétation de l'expression « pendant la durée », nous n'avons d'autre choix que de procéder à une analyse au cas par cas. Là encore, il est utile d'examiner les cas extrêmes. D'une part, un civil qui participe directement aux hostilités une seule fois, ou de manière sporadique, et qui par la suite cesse cette activité, a le droit d'être protégé contre les attaques dès l'instant où il a cessé cette activité. Il ne saurait être attaqué pour les actes hostiles qu'il a commis par le passé. D'autre part, un civil qui est devenu membre d'une organisation terroriste, qui est devenue son « foyer » et qui, en remplissant son rôle au sein de cette organisation, commet une série d'actes hostiles séparés par de brèves périodes de répit, perd son immunité contre les attaques « pendant la durée » où il commet cette série d'actes. En effet, dans ce cas, les pauses entre les actes d'hostilité ne représentent rien d'autre que la préparation de l'acte d'hostilité suivant (…).

40. Ces exemples mettent en lumière le dilemme que représente pour nous le critère « pendant la durée ». D'une part, un civil qui a participé directement aux hostilités une fois, ou sporadiquement, mais qui a pris ses distances par rapport à ces actes (totalement, ou durant une période prolongée) ne doit pas être attaqué. D'autre part, il convient d'éviter le phénomène dit de la « porte tournante », par lequel chaque terroriste pourrait trouver refuge en saisissant les « cornes de l'autel » ou en gagnant un « lieu d'asile » où il pourrait se reposer et se préparer, tout en jouissant de l'immunité contre l'attaque (…). Dans le vaste espace qui sépare ces deux possibilités extrêmes, on trouve les cas « gris », au sujet desquels le droit international coutumier ne s'est pas encore cristallisé. Il est donc nécessaire d'examiner chaque cas individuellement. Dans ce contexte, il convient de préciser les quatre éléments suivants : premièrement, il est nécessaire de disposer d'informations bien fondées avant de classer un civil dans l'une des catégories évoquées. Les civils innocents ne doivent subir aucun préjudice (…). Il est indispensable de disposer d'informations amplement vérifiées touchant l'identité et les activités des personnes civiles soupçonnées de participer activement aux hostilités (…). Cassese a affirmé à juste titre que :

> « [S]i un belligérant était autorisé à ouvrir le feu sur des civils ennemis qui sont simplement soupçonnés d'avoir planifié ou conspiré pour planifier des attaques militaires, ou d'avoir planifié ou dirigé des actes hostiles, les fondements mêmes du droit international humanitaire seraient gravement sapés. La distinction fondamentale entre les civils et les combattants serait remise en question, et l'ensemble du corpus de droit relatif aux conflits armés finirait par se désagréger. »

Le fardeau de la preuve est lourd pour l'armée attaquante (…). En cas de doute, une vérification attentive est requise avant de déclencher une attaque. Henckaerts et Doswald-Beck l'ont relevé :

> « [E]n cas de doute, il convient de procéder à une évaluation attentive, compte tenu des conditions et des contraintes de la situation spécifique, pour établir s'il existe des indications suffisantes pour justifier une attaque. On ne saurait attaquer automatiquement toute personne dont le statut pourrait paraître douteux. »

Deuxièmement, un civil qui participe directement aux hostilités ne peut être attaqué pendant la durée de cette participation s'il est possible de recourir à une méthode moins préjudiciable. Dans notre droit national, cette règle découle du principe de proportionnalité. En effet, on doit choisir, parmi les moyens militaires, celui qui cause le moins de dommages aux droits humains de la personne visée. De ce fait, si un terroriste qui participe directement aux hostilités peut être arrêté, interrogé et jugé, il convient de recourir à ces méthodes (…). Le procès est préférable à l'emploi de la force. Un État qui respecte la primauté du droit emploie dans toute la mesure possible des procédures juridiques avant de recourir à la force. (…)

Il n'est pas toujours possible de recourir à l'arrestation, à l'instruction et au procès. Il arrive que cette possibilité n'existe pas du tout, ou qu'elle entraîne un risque si élevé pour la vie des soldats qu'elle n'est pas requise (…). La possibilité, cependant, doit toujours être examinée. Elle peut se révéler particulièrement réalisable dans des conditions d'occupation par l'une des parties au conflit, lorsque l'armée a la maîtrise de la zone dans laquelle se déroule l'opération et où les arrestations, les enquêtes et les procès sont parfois des options réalisables (…). Il se peut naturellement, dans certaines circonstances, que cette possibilité n'existe pas. Dans certains cas, ces mesures pourraient entraîner des dommages plus graves, pour les civils innocents dans le voisinage, que le fait de s'en abstenir. En pareil cas, il convient de ne pas y recourir. Troisièmement, après une attaque contre un civil soupçonné de participation active aux hostilités, pendant la durée de cette participation, une enquête approfondie doit être effectuée (après les faits) sur la précision de l'identification de la cible et sur les circonstances de l'attaque. Cette enquête doit être indépendante (…). Le cas échéant, il est approprié de verser des dédommagements si un civil innocent a subi un préjudice (…). Enfin, si un préjudice est causé non seulement à un civil participant directement aux hostilités, mais aussi à des civils innocents dans le voisinage, les dommages subis par eux sont des dommages incidents. Ces dommages doivent être examinés selon le critère de proportionnalité. Nous allons maintenant procéder à l'examen de cette question.

7. Proportionnalité

[*Voir* aussi **Cas n° 130**, CIJ/Israël, Mur de séparation/clôture de sécurité dans le territoire palestinien occupé [Partie B., par. 36-85]]

(…)

B. La proportionnalité dans un conflit armé international

42. Le principe de proportionnalité fait partie intégrante du droit international relatif aux conflits armés (…). Cette règle est de nature coutumière (…). Le principe de proportionnalité s'applique lorsqu'une opération militaire qui vise des combattants et des objectifs militaires, ou des civils pendant la durée de leur participation active aux hostilités, cause aussi des préjudices à des civils. La règle veut que les dommages incidents causés à des civils innocents lors des opérations de combat ne soient pas hors de proportion (…). Des civils peuvent être touchés en raison de leur présence à l'intérieur d'un objectif militaire, comme dans le cas de civils travaillant dans une base militaire ; ils peuvent être touchés s'ils vivent ou travaillent dans un objectif militaire ou passent à proximité ; il arrive parfois, à cause d'une erreur, que des civils soient touchés même s'ils sont éloignés d'un objectif militaire ; parfois, des civils sont contraints à servir de « boucliers humains »

pour protéger un objectif militaire contre les attaques, et sont touchés pour cette raison. Dans toutes ces situations, ainsi que dans d'autres cas similaires, la règle veut que les dommages causés aux civils innocents répondent, entre autres, aux exigences du principe de proportionnalité.

43. Le principe de proportionnalité s'applique dans tous les cas où des civils subissent des dommages alors qu'ils ne participent pas directement aux hostilités. (…)

44. L'exigence de la proportionnalité dans le droit des conflits armés est centrée essentiellement sur ce que notre droit constitutionnel appelle la proportionnalité « *stricto sensu* », c'est-à-dire l'exigence d'une relation proportionnelle entre l'objectif militaire et les dommages causés aux civils. (…)

La proportion entre avantage et dommages

45. Le critère de proportionnalité stipule qu'une attaque (…) n'est pas autorisée si les dommages collatéraux qu[e] subissent [des civils innocents] est hors de proportion avec l'avantage militaire (…). En d'autres termes, une attaque est proportionnelle si les avantages obtenus en atteignant l'objectif militaire proprement dit sont en proportion avec les dommages infligés par ces attaques aux civils innocents. Le critère repose donc sur une évaluation. Il s'agit de mettre en balance des valeurs et des intérêts contradictoires (…).

    Si les dommages causés aux civils innocents sont hors de proportion avec les avantages obtenus par l'armée qui attaque, alors l'attaque est disproportionnée et interdite.

46. Cet aspect de la proportionnalité n'est pas requis en ce qui concerne les dommages infligés à un combattant – ou à un civil qui participe directement aux hostilités – au moment où le dommage est subi. En effet, un civil qui participe aux hostilités met sa vie en danger, et il peut – à l'instar d'un combattant – être l'objet d'une attaque fatale. Tuer une personne dans cette situation est licite. Toutefois, cette proportionnalité est requise dans touts les cas où un civil innocent subit un dommage. Par conséquent, les exigences de la proportionnalité *stricto sensu* doivent être remplies dans un cas où les dommages infligés au terroriste entraînent des dommages collatéraux causés à des civils innocents à proximité. La règle de proportionnalité s'applique aux dommages causés à ces civils innocents (…). La règle veut que les combattants et les terroristes ne doivent pas être attaqués si les dommages susceptibles d'être causés aux civils innocents dans le voisinage ne sont pas proportionnels à l'avantage militaire attendu de l'attaque contre les combattants et les terroristes (…). Il est difficile d'assurer cet équilibre. Là encore, il est nécessaire de procéder au cas par cas, en réduisant progressivement l'étendue des divergences. Prenons le cas courant d'un tireur isolé, combattant ou terroriste, qui tire

sur des soldats ou sur des civils, embusqué dans une embrasure. Le fait de tirer sur lui répond au critère de proportionnalité, même si ce tir touche un voisin ou un passant civil innocent. Tel n'est pas le cas, en revanche, d'un bombardement aérien du bâtiment, causant des dizaines de victimes parmi ses habitants ou parmi les passants (…). Les cas difficiles à trancher sont les cas intermédiaires entre ces exemples extrêmes. C'est ici qu'une analyse détaillée de chaque cas est requise ; l'avantage militaire obtenu doit être direct et attendu (…).

(…)

L'application des principes généraux dans le cas d'espèce

60. (…) L'examen des « opérations meurtrières ciblées » – en l'occurrence des frappes préventives qui entraînent la mort de terroristes, et parfois aussi celle de civils innocents – a montré que la question de la licéité de la frappe préventive au regard du droit international coutumier est complexe (…). Le résultat de cet examen ne permet pas de conclure que ce type de frappe est toujours licite, ni qu'il est toujours interdit. Le droit international coutumier applicable aux conflits armés internationaux considère que les civils sont protégés contre les attaques de l'armée. Toutefois, cette protection n'existe pas pour les civils qui « participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation » (…). Il est permis d'attaquer des civils qui sont dans ce cas, et même de les tuer, à condition que des civils innocents à proximité ne subissent pas de dommage. Les dommages infligés à ces derniers doivent être proportionnels ; cette proportionnalité est déterminée en fonction d'une évaluation de l'équilibre entre l'avantage militaire et les dommages civils. Comme nous l'avons vu, il est impossible de dire qu'une frappe préventive est toujours légale, tout comme on ne peut avancer qu'elle serait toujours illégale. Tout dépend de la question de savoir si les normes de droit international coutumier concernant les conflits armés internationaux permettent ou non cette frappe préventive.

(…)

Le Vice-Président E. Rivlin

1. Je me rallie à ce jugement important et complet de mon collègue, le Président A. Barak.

(…)

La question de la classification correcte et appropriée des organisations terroristes et de leurs membres soulève des questions difficiles. Le droit international humanitaire coutumier oblige les parties aux conflits à établir une distinction entre civils et combattants, ainsi qu'entre objectifs militaires et objectifs civils, et à s'abstenir de causer des dommages étendus

aux civils du camp ennemi. La question se pose de savoir si la *réalité* n'a pas, *de facto*, créé un groupe supplémentaire, avec un statut juridique spécial. En effet, l'étendue du danger que font peser les organisations terroristes sur l'État d'Israël et sur la sécurité de sa population civile, ainsi que le fait que les moyens généralement employés contre les citoyens qui enfreignent la loi ne sont pas adaptés pour répondre aux menaces découlant des activités terroristes, font qu'il est difficile de ranger les personnes qui participent activement à des actes terroristes dans la catégorie traditionnelle des « civils ». Ces personnes ne sont pas des « combattants » selon la définition du droit international. La manière dont sont définis les « combattants » dans les conventions pertinentes découle de la volonté de nier aux « combattants illégaux » certaines des mesures de protection accordées aux combattants légaux (en particulier les protections relatives au statut de prisonnier de guerre et aux poursuites pénales). Les combattants illégaux sont des « belligérants sans privilèges » (…). Toutefois, la nature même des organisations terroristes et de leurs membres, qui les exclut de la catégorie des « combattants » – l'absence de signe distinctif fixe et reconnaissable à distance et le non-respect des lois et coutumes de la guerre – est source de difficultés. Il pourrait être peu souhaitable d'accorder un statut privilégié, ne serait-ce que dans certains domaines, à des personnes qui choisissent de devenir des « combattants illégaux » et qui ne se conforment ni aux règles du droit international, ni aux règles de la morale et de l'humanitarisme.

On ne saurait donc classer aisément les membres d'organisations terroristes dans la catégorie des « civils ». Dinstein a écrit à ce sujet :

> « (…) nul ne peut porter à la fois le chapeau du civil et le casque du soldat. Une personne qui mène pendant la nuit des raids militaires, tout en prétendant pendant la journée être un civil innocent, n'est ni un civil, ni un combattant légal. C'est un combattant illégal, puisqu'il peut être légitimement visé par l'ennemi, mais ne peut pas jouir des privilèges accordés aux combattants légaux. Il ne bénéficie pas davantage des privilèges du statut de civil : l'article 5 (alinéa premier) de la IVe Convention de Genève de 1949 (…) prévoit spécifiquement qu'une personne dans cette situation ne peut se prévaloir des droits et privilèges conférés aux civils (cette restriction étant moins forte dans un territoire occupé, conformément au deuxième alinéa de l'article 5). »

D'autres auteurs ont affirmé que « s'il est inapproprié de considérer les terroristes comme des combattants, ce qui reviendrait à leur accorder les mesures de protection auxquelles ont droit les combattants, ils devraient encore moins être considérés comme des civils, qui, n'étant pas des combattants, jouissent de droits bien plus nombreux » (…). Les auteurs convaincus de l'existence de la troisième catégorie, celle des combattants illégaux, insistent sur le fait que ses membres comprennent des personnes

déterminées à brouiller les frontières séparant les civils des combattants (…). La difficulté est encore plus grande du fait que ceux qui se différencient des combattants légaux, d'une part, et des civils innocents, d'autre part, ne forment pas un ensemble homogène. Ils englobent des groupes qui ne sont pas nécessairement identiques en ce qui concerne leur volonté de respecter les normes juridiques et humaines fondamentales. Il est particulièrement important, dans ce contexte, de faire la différence entre les combattants illégaux qui combattent une armée et ceux qui agissent délibérément contre des civils.

Il apparaît donc que le droit international doit s'adapter à l'époque actuelle. Au vu des informations qui ont été présentées à la Cour, le Président Barak propose de réaliser cette adaptation dans le cadre du droit existant, qui reconnaît, à ses yeux, deux catégories : les combattants et les civils. (…) Comme cela a été indiqué, d'autres méthodes sont possibles. Je ne juge pas nécessaire d'approfondir le sujet, car à la lumière des règles d'interprétation proposées par le Président Barak, la distinction théorique perd de sa pertinence.

L'interprétation proposée par mon collègue, le Président Barak, crée de fait, et à juste titre, un nouveau groupe. Ce groupe peut être considéré comme dérivé du groupe des combattants (« combattants illégaux ») ou comme dérivé du groupe des civils. Mon collègue, le Président Barak, a choisi la seconde option. Si nous le suivons, nous devrions créer un groupe de civils qui enfreignent le droit international, que j'appellerais des « civils non civilisés ». En tout état de cause, il n'y a aucune différence entre ces deux conceptions du point de vue du résultat, puisque l'interprétation des dispositions du droit international proposée par mon collègue le Président Barak adapte les règles à la réalité nouvelle. Je considère cette interprétation acceptable. Elle représente une interprétation dynamique, qui dépasse les limites d'une lecture littérale des lois de la guerre.

3. Dans le contexte des différences entre combattants « légaux » et « combattants qui enfreignent le droit international », on peut faire une analogie entre les moyens de combat autorisés dans un conflit entre deux armées et les « opérations meurtrières ciblées » de terroristes (…). L'idée qui sous-tend la politique des « opérations meurtrières ciblées » est que les armes devraient être dirigées exclusivement contre les personnes qui participent réellement à des activités terroristes. En effet, dans une guerre classique, les combattants sont identifiables et se différencient de la population civile. Ces combattants peuvent faire l'objet d'attaques (dans les limites définies par le droit international). Les civils, en revanche, ne peuvent être attaqués. De la même manière, dans le contexte de la lutte contre le terrorisme, il est permis d'attaquer des combattants qui enfreignent le droit international, mais il faut éviter, dans toute la mesure possible, d'infliger des dommages aux civils. La difficulté vient naturellement du fait que les combattants illégaux, par définition,

> n'agissent pas en conformité avec les lois de la guerre, se camouflant souvent afin de se confondre avec la population civile, en contradiction avec les dispositions explicites du *Protocole I additionnel aux Conventions de Genève*. (…)
>
> Toutefois, même dans les conditions difficiles de la lutte contre le terrorisme, il convient de distinguer les combattants illégaux des civils. Dans l'affaire examinée par la Cour, tel est bien le sens du terme « ciblé » dans l'expression « opérations meurtrières ciblées ». Tel est le sens du critère de la proportionnalité, que mon collègue le Président Barak a examiné de manière approfondie.

(…)

Le Président D. Beinisch:

Je me rallie au jugement du Président (émérite) Barak (…).

(…)

Il est ainsi décidé qu'il est impossible de déterminer à l'avance que toute opération meurtrière ciblée est interdite par le droit international coutumier, de même qu'il ne saurait être déterminé *a priori* que toute opération meurtrière ciblée est licite au regard du droit international coutumier. Les opérations meurtrières ciblées sont régies par le droit international coutumier, et la légalité de chaque acte de cette nature doit être déterminée individuellement au regard des faits.

Jugement rendu le 23 Kislev 5767 (13 décembre 2006)

DISCUSSION

A. Qualification du conflit et droit applicable

1. (*Par. 16 et suivants*)
   a. Comment la Haute Cour de Justice (ci-après « la Cour ») qualifie-t-elle le conflit entre l'État d'Israël et des groupes armés palestiniens ? Êtes-vous du même avis ? (CG I-IV, art. 2 commun) Le fait que ce conflit se déroule, du moins en partie, dans un territoire occupé suffit-il pour qu'il soit qualifié de conflit international ?
   b. Cela fait-il une différence qu'une partie du territoire où se déroule le conflit soit occupée ? Dans cette partie du territoire, est-ce le droit de l'occupation belligérante qui devrait s'appliquer et non les règles régissant la conduite des hostilités ? Le droit applicable devrait-il varier selon la zone où se déroule le conflit et le degré de contrôle exercé par les forces israéliennes

(différence de statut entre la bande de Gaza et la Cisjordanie) ? Que seraient les implications d'une telle distinction pour ce qui est de la légalité des opérations meurtrières ciblées ?

c. Estimez-vous, comme la Cour, que tout conflit qui s'étend au-delà des frontières d'un État devient automatiquement un conflit armé international (*par. 18*) ? (CG I-IV, art. 2 commun)

d. La Cour aurait-elle pu qualifier ce conflit de conflit à caractère non international ? Qu'est-ce qui aurait été différent dans la conclusion de la Cour si elle l'avait fait ?

e. Le droit international des droits humains s'applique-t-il aux opérations meurtrières ciblées ? En territoire occupé ? Dans un territoire qui n'est pas occupé par Israël ? Selon vous ? Selon la Cour ?

f. Qu'en est-il si aussi bien le droit international humanitaire (DIH) que le droit international des droits humains s'appliquent ?

B. Qualification des personnes

2. (*Par. 24 et suivants*)

a. Selon la Cour, quel est le statut des Palestiniens qui font partie de groupes armés combattant l'État d'Israël ? À quelle protection ont-ils droit ?

b. Êtes-vous d'accord avec le président Barak lorsqu'il conclut qu'il n'est actuellement pas possible de reconnaître une troisième catégorie de personnes ? L'issue du jugement aurait-elle été la même si une catégorie de « combattants illégaux » avait été reconnue ?

c. Estimez-vous possible que dans un conflit armé international il n'y ait de combattants que d'un côté ? Est-il possible que les belligérants ennemis capturés par une partie se voient reconnaître le statut de prisonnier de guerre mais que les belligérants de cette même partie, lorsqu'ils sont capturés par la partie adverse, se voient refuser ce statut ? Quelle protection est accordée aux membres de groupes armés palestiniens capturés par les forces de défense israéliennes ? Selon la Cour (*par. 25*) ? À l'inverse, quel devrait être le statut des soldats israéliens capturés par des Palestiniens ? Devraient-ils avoir le statut de prisonnier de guerre ? Serait-il réaliste d'affirmer que oui ?

C. Participation directe aux hostilités

3. (*Par. 29 et suivants*)

a. Un civil qui participe directement aux hostilités viole-t-il le DIH ?

b. Quand des civils peuvent-ils légitimement être pris pour cible d'une attaque ? Où la Haute Cour de Justice situe-t-elle la démarcation entre participer aux hostilités et ne pas y participer ? S'agit-il d'une démarcation nette ?

c. Pour quels exemples mentionnés aux paragraphes 34-37 de cas de participation directe êtes-vous du même avis que la Cour, et pour lesquels ne l'êtes-vous pas ?

d. (*Par. 35*) Où la Cour situe-t-elle la démarcation entre participer directement et indirectement aux hostilités ? S'agit-il d'une démarcation nette ? Selon vous, l'approche fonctionnelle (c'est-à-dire fondée sur l'idée qu'un civil devient une cible légitime dès qu'il remplit une fonction de combat) est-elle le bon critère à appliquer pour qualifier un civil de combattant illégal ? Serait-il possible d'utiliser un autre critère ?

e. Pensez-vous qu'une personne qui ne porte aucune arme puisse néanmoins être considérée comme participant directement aux hostilités ? Si oui, dans quelles circonstances ?

f. Pensez-vous qu'une personne qui conduit un camion transportant des munitions participe directement aux hostilités ? Dans quelles circonstances (*par. 35*) ?

g. Tout membre d'un groupe armé peut-il être pris pour cible ? Ou faut-il avant tout déterminer son rôle et son statut au sein du groupe ? Selon la Cour ? Selon vous ?

h. Jusqu'à quel niveau de commandement et de responsabilité une personne participe-t-elle directement aux hostilités (*par. 37*) ? Souscrivez-vous à l'affirmation de la Cour selon laquelle les chefs de groupe armé qui ordonnent des attaques constituent des cibles légitimes, tout autant que les personnes qui exécutent effectivement ces attaques ? N'importe quel responsable peut-il être pris pour cible, qu'il s'agisse d'un chef militaire ou d'un dirigeant politique ?

i. Quelle est la conclusion de la Cour au sujet des boucliers humains (*par. 36*) ? Quand peuvent-ils être des cibles légitimes ? Est-il réaliste de distinguer entre boucliers humains volontaires et involontaires ? Quelle est la base légale de cette distinction ? Si les boucliers humains volontaires sont des cibles légitimes, de quelle façon doivent-ils contribuer aux hostilités pour être considérés comme participant à ces hostilités ? Pour être un bouclier humain volontaire, la seule présence volontaire dans un lieu qui constitue un objectif militaire est-elle suffisante, ou la personne doit-elle avoir l'intention de protéger cet objectif d'une attaque ? Comment peut-on établir une telle intention dans la conduite des hostilités ? (PA I, art. 51(7) et (8) ; Étude du CICR, Règle 97)

k. (*Par. 38-39*) Quand peut-on dire qu'un civil participant directement aux hostilités cesse d'y participer ? Êtes-vous d'accord avec la conclusion de la Cour selon laquelle une fois qu'une personne entre dans une organisation « terroriste », elle devient un combattant à plein temps et peut donc être attaquée en tout temps, même lorsqu'elle ne commet pas d'actes hostiles ? Dans le cas contraire, quand une telle personne cesse-t-elle d'être une cible légitime ? Que signifie cette distinction entre combattants occasionnels et combattants à plein temps en termes de renseignements sur la personne ciblée ?

l. (*Par. 38-39*) Êtes-vous d'accord avec l'affirmation de la Cour selon laquelle il faut distinguer entre les deux types de civils participant directement aux hostilités, à savoir les combattants occasionnels et à plein temps ? Quelle conséquence cela a-t-il pour chacune de ces catégories en termes de perte

de protection ? Cette distinction est-elle fondée en DIH ? (PA I, art. 50(1) et 51(3)) L'article 5 de la Convention de Genève IV est-il pertinent pour notre discussion ?

D. Conduite des hostilités

4. Le fait de tuer délibérément une personne protégée peut-il être licite en certaines circonstances ? S'il s'agit d'une personne civile ? D'un combattant ? Si cette personne participait directement aux hostilités ? Une personne participant directement aux hostilités peut-elle être en même temps au pouvoir de l'ennemi et, par conséquent, être une personne protégée ? Au moins dans un territoire occupé ? (CG IV, art. 4 et 27)

5. (*Par. 40*)

   a. Quel est le quadruple critère établi par la Haute Cour de Justice pour déterminer si une attaque ciblant des civils est légale ? Est-il fondé en DIH ? Quand, selon la Cour, ce critère en quatre points devrait-il être appliqué ?

   b. Qu'implique le premier élément du critère ? Est-il semblable aux critères définis à l'article 52(2) et à l'article 57 du Protocole I ? Le paragraphe 2 de l'article 52 peut-il servir à déterminer si une personne constitue un objectif militaire légitime ?

   c. En DIH, le principe de proportionnalité protège-t-il les combattants ? Et les civils pendant qu'ils participent directement aux hostilités ? Existe-t-il une obligation d'utiliser des moyens non létaux lorsque c'est possible ? Existe-t-il une obligation d'arrêter plutôt que de tuer un combattant ? Et un civil participant directement aux hostilités ? La règle du moyen le moins préjudiciable énoncée par la Cour est-elle fondée en DIH ? (RH, art. 22 ; PA I, art. 35(1) et 51(5)(b))

   d. Le DIH prévoit-il une obligation d'enquêter après les attaques ? Si des combattants sont tués ? Si des civils participant directement aux hostilités sont tués ? Si d'autres civils sont tués ? Existe-t-il une telle obligation en droit international des droits humains ? Le DIH prescrit-il une obligation de verser des dédommagements aux personnes civiles qui ont subi des dommages collatéraux causés par une attaque ? Et le droit international des droits humains ?

   e. Quand une attaque est-elle proportionnée ? De quels facteurs faut-il tenir compte ? Il est mentionné que les pertes doivent être mises en balance avec l'avantage militaire : les pertes de qui contre l'avantage militaire de qui ? Selon la Haute Cour de Justice ? Selon vous ? (PA I, art. 51(5)(b) ; Étude du CICR, Règle 14)

6. (*Par. 42 et suivants*) La définition que donne la Cour du principe de proportionnalité est-elle la même que celle qui figure à l'article 51(5)(b) du Protocole I ?

7. Le jugement clarifie-t-il si l'une ou l'autre des opérations meurtrières ciblées que dénonçaient les requérants était illégale ? Donne-t-il des instructions claires aux Forces de défense israéliennes sur la question de savoir quand des opérations meurtrières ciblées seront licites à l'avenir ? Des instructions claires quant aux personnes qui peuvent être ciblées ? Quant aux autres conditions et exigences ?

Cas n° 144, Israël, Coupures de courant à Gaza

A. La Cour suprême d'Israël, Arrêt relatif aux coupures de courant à Gaza

[**Source :** Cour suprême israélienne, *Jaber Al-Bassiouni Ahmed et autres c. le premier ministre et le ministre de la Défense*, H.C.J. 9132/07, 30 janvier 2008 ; disponible sur http://elyon1.court.gov.il/eng/home/index.html ; notre traduction]

H.C.J. 9132/07
Jaber Al-Bassiouni Ahmed
et autres
c.
1. Le Premier ministre
2. Le Ministre de la Défense

La Cour suprême siégeant en sa capacité de Haute Cour de Justice

(30 janvier 2008)

(…)

JUGEMENT

La présidente D. Beinisch

1. La requête dont nous sommes saisis conteste la décision des défendeurs de réduire ou de limiter l'approvisionnement de la bande de Gaza en carburant et en électricité. Dans leur demande à la Cour, les requérants évoquent principalement les besoins en divers types de carburant (essence et diesel) pour le bon fonctionnement des hôpitaux et des systèmes de pompage assurant l'approvisionnement en eau et l'évacuation des eaux usées, ainsi que les besoins d'approvisionnement en électricité, que ce soit par les lignes électriques venant d'Israël ou par la fourniture de diesel industriel afin de faire fonctionner la centrale électrique de la bande de Gaza.

2. La requête est formulée dans le contexte des combats qui se déroulent depuis longtemps dans la bande de Gaza et de la campagne de terrorisme incessante visant les citoyens d'Israël. Les attaques terroristes ont redoublé d'intensité et se sont aggravées depuis que l'organisation Hamas a accédé au pouvoir dans la bande de Gaza. Ces attaques comprennent des tirs continuels de roquettes et d'obus de mortier contre des cibles civiles sur le territoire de l'État d'Israël, ainsi que des attaques terroristes et des tentatives d'attaque visant des civils et des soldats des Forces de défense israéliennes aux points de passage situés sur la frontière entre la bande de Gaza et l'État

d'Israël, le long de la barrière marquant la frontière et sur le territoire de l'État d'Israël. La décision des défendeurs de limiter l'approvisionnement en carburant et en électricité de la bande de Gaza a été prise dans le cadre des opérations menées par l'État d'Israël contre les actes continuels de terrorisme. Voici le texte de la décision adoptée par le Comité ministériel pour les affaires de sécurité nationale le 19 septembre 2007 :

> « Le Hamas est une organisation terroriste qui a pris le pouvoir dans la bande de Gaza et qui en a fait une entité hostile. Cette organisation commet des actes hostiles contre l'État d'Israël et ses citoyens, et porte la responsabilité de ces actions. Il a donc été décidé d'adopter les recommandations proposées par les services de sécurité, y compris la poursuite des opérations militaires et de contre-terrorisme visant les organisations terroristes. Des sanctions supplémentaires seront mises en œuvre contre le régime du Hamas, de façon à restreindre le passage de certains biens dans la bande de Gaza et à réduire l'approvisionnement en carburant et en électricité. Des restrictions seront aussi imposées aux mouvements des personnes à l'entrée comme à la sortie du territoire. Ces sanctions seront mises en œuvre au terme d'une analyse juridique, tout en tenant compte de la situation humanitaire dans la bande de Gaza, afin d'éviter une crise humanitaire. »

La requête conteste cette décision.

3. (…) Durant l'audience, le conseil des défendeurs a déclaré à la Cour que l'État reconnaît qu'il a le devoir de ne pas empêcher l'approvisionnement de la bande de Gaza en fournitures humanitaires essentielles, et que c'est pour cette raison qu'il a annoncé qu'il surveillerait la situation et veillerait à ce que les restrictions imposées ne compromettent pas la satisfaction des besoins humanitaires essentiels. (…)

Réduction de l'approvisionnement de la bande de Gaza en carburant

4. Le 29 novembre 2007, nous avons conclu, en ce qui concerne la partie de la requête touchant la réduction de l'approvisionnement de la bande de Gaza en carburant, que le carburant acheté par l'Autorité palestinienne de l'énergie à la compagnie israélienne Dor Alon, pour être ensuite distribué par des fournisseurs privés au mieux offrant, indépendamment de toute autre considération, pourrait être utilisé d'une autre manière. Nous avons déclaré que les divers types de carburant fournis à la bande de Gaza pourraient être distribués en fonction de priorités qui tiennent compte des besoins humanitaires de la population civile, ainsi que du fonctionnement des générateurs qui actionnent les pompes à eau et la centrale électrique de la bande de Gaza. Nous avons, dans notre décision, pris en considération la position de l'État, à savoir qu'aussi longtemps que des opérations de combat et des attaques de roquettes sont lancées contre des villes

israéliennes, une partie du carburant qui entre dans la bande de Gaza est utilisée *de facto* au service de divers objectifs des organisations terroristes, et que, dans de telles circonstances, la réduction de l'approvisionnement en carburant, opérée de manière contrôlée comme cela est envisagé, peut porter atteinte aux infrastructures terroristes et à leur capacité de nuire aux citoyens de l'État d'Israël, étant donné que la quantité de carburant qui pénètre dans la bande de Gaza est censée ne satisfaire que les besoins humanitaires nécessitant l'utilisation de combustible. Nous n'étions donc pas persuadés à ce stade, au vu des informations en notre possession, que la décision des défendeurs de réduire la quantité de carburant autorisée à pénétrer dans la bande de Gaza par les points de passage à la frontière avec Israël empêcherait actuellement de satisfaire les besoins humanitaires fondamentaux de la bande de Gaza. Nous avons par conséquent conclu qu'il n'y avait pas lieu de rendre une ordonnance provisoire ou une ordonnance intérimaire contre la réduction de l'approvisionnement en carburant (essence et diesel). Notre décision reposait principalement sur l'engagement pris par l'État, conformément à la législation israélienne et au droit international, de surveiller la situation dans la bande de Gaza et de veiller à ce que cette réduction ne compromette pas la satisfaction des besoins humanitaires des habitants de ce territoire. Dans ces circonstances, nous avons conclu l'audience sur la question des restrictions à l'approvisionnement de la bande de Gaza en carburant et nous sommes passés à l'examen des arguments touchant les préjudices que pourraient subir les habitants de la bande de Gaza du fait des restrictions à l'approvisionnement en électricité.

La réduction de l'approvisionnement de la bande de Gaza en électricité

(…)

6. Selon des chiffres qui ne sont contestés par aucune des deux parties, la quantité d'électricité nécessaire à la bande de Gaza en période de pointe est d'un peu plus de 200 mégawatts. Israël fournit environ 120 mégawatts, l'Égypte quelque 17 mégawatts. Le solde est produit par la centrale électrique de la bande de Gaza. L'électricité fournie à la bande de Gaza par l'État d'Israël est acheminée par dix lignes à haute tension, dont quatre ont été équipées de dispositifs limiteurs. L'intention des défendeurs est de réduire progressivement de 5 % la quantité d'électricité transportée par chacune de ces quatre lignes électriques. Les défendeurs affirment que cette mesure contraindra l'autorité qui contrôle la bande de Gaza à gérer la distribution de courant et à réduire la consommation réelle d'électricité dans la zone alimentée par les lignes concernées, ce qui aura pour effet d'empêcher la fourniture de courant à des fins terroristes, comme les ateliers de fabrication des roquettes Qassam. Selon les défendeurs, si les autorités de Gaza gèrent comme il convient la consommation d'électricité, l'approvisionnement en électricité du territoire par Israël se poursuivra

sans interruption. En revanche, si la consommation dépasse la quantité autorisée, l'approvisionnement en électricité sera automatiquement interrompu par les limiteurs installés sur les quatre lignes évoquées ci-dessus. Les défendeurs ont souligné dans leur réponse que cette réduction de l'approvisionnement en électricité n'aurait pas d'effet sur la satisfaction des besoins humanitaires essentiels des résidents de la bande de Gaza.

7. Les requérants affirment qu'il n'existe aucun moyen matériel de réduire l'approvisionnement en électricité de la bande de Gaza sans causer des coupures de courant dans les hôpitaux et dans les installations de pompage d'eau potable approvisionnant la population civile de Gaza, et par conséquent que la mise en œuvre de cette décision empêchera la satisfaction des besoins humanitaires essentiels et causera des dommages certains, graves et irréversibles aux hôpitaux, aux systèmes d'adduction d'eau et d'évacuation des eaux usées, et à l'ensemble de la population civile. (…) [S]elon eux, la bande de Gaza souffre déjà, depuis le bombardement par l'aviation israélienne en 2006 de la centrale électrique locale, d'un approvisionnement insuffisant en électricité, qui oblige la compagnie d'électricité de Gaza à procéder à des coupures de courant de plusieurs heures tous les jours. Les requérants assurent que de fréquentes coupures de courant perturbent déjà le fonctionnement de services essentiels à Gaza, comme les hôpitaux, parce que les infrastructures du territoire ne permettent pas d'interrompre l'approvisionnement en électricité de la population civile sans déconnecter en même temps des services essentiels. Qui plus est, ils soulignent que couper l'approvisionnement électrique des habitations de Gaza empêche aussi l'approvisionnement des habitants en eau potable, ainsi que le fonctionnement des systèmes de pompage de l'eau et des égouts.

(…)

Délibérations

11. La Cour est appelée à dire si les diverses restrictions à l'approvisionnement de la bande de Gaza en carburant et en électricité compromettent la satisfaction des besoins humanitaires essentiels des habitants du territoire. (…) [L]'État d'Israël n'a pas le devoir de laisser entrer dans la bande de Gaza une quantité illimitée d'électricité et de carburant dans des circonstances où une partie de ces ressources sont utilisées concrètement par les organisations terroristes pour attaquer des civils israéliens. Les obligations de l'État d'Israël sont fondées sur les besoins humanitaires essentiels des habitants de la bande de Gaza. Les défendeurs doivent respecter le devoir qui leur incombe en vertu du droit international humanitaire, c'est-à-dire autoriser la bande de Gaza à recevoir ce qui est strictement nécessaire à la satisfaction des besoins essentiels de la population civile.

12. L'État nous a déclaré qu'il se conformait aux règles du droit international et qu'il respectait les obligations humanitaires qui lui incombent en vertu du droit des conflits armés. Le conseil de l'État affirme que ces devoirs sont limités et qu'ils découlent de la situation de conflit armé entre l'État d'Israël et l'organisation Hamas, qui exerce le pouvoir dans la bande de Gaza, et de la nécessité d'éviter de porter préjudice à la population civile vivant dans la zone des combats. La Cour doit relever, sur ce point, que depuis septembre 2005, Israël n'exerce plus de contrôle effectif sur la situation dans la bande de Gaza. Le gouvernement militaire qui administrait ce territoire par le passé a été abrogé par une décision du gouvernement, et les soldats israéliens, qui ne sont plus stationnés de manière permanente dans le territoire, ne sont plus responsables de ce qui s'y produit. Dans ces circonstances, l'État d'Israël n'est pas tenu d'assurer de manière générale le bien-être des résidents de la bande de Gaza, ni de préserver l'ordre public dans le territoire, comme l'exige l'ensemble des règles de droit international qui s'appliquent en cas d'occupation par une puissance belligérante. Israël n'a pas davantage de capacité réelle, dans sa situation actuelle, d'assurer l'ordre ni d'administrer la vie civile dans la bande de Gaza. Dans les circonstances présentes, les devoirs principaux de l'État d'Israël à l'égard des résidents de la bande de Gaza découlent de la situation de conflit armé qui l'oppose à l'organisation Hamas, au pouvoir dans la bande de Gaza ; ces devoirs découlent aussi du degré de contrôle exercé par l'État d'Israël sur les points de passage de la frontière entre son territoire et la bande de Gaza, ainsi que des relations qui se sont instaurées entre Israël et ce territoire après des années de pouvoir militaire exercé par Israël, qui font que la bande de Gaza est actuellement presque totalement dépendante d'Israël pour son approvisionnement en électricité.

13. Dans ce contexte, les défendeurs ont invoqué, dans leur exposé, diverses dispositions de droit international humanitaire applicables au cas d'espèce. Les défendeurs ont entre autres cité l'article 23 de la IVe Convention de Genève de 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (ci-après « IVe Convention de Genève »), qui exige des parties à un conflit qu'elles accordent le libre passage des envois destinés à la population civile de la partie ennemie. Les défendeurs affirment cependant que cette obligation est très limitée, puisqu'elle exige uniquement d'une partie à un conflit qu'elle autorise le libre passage de matériel sanitaire et de médicaments, ainsi que de vivres, de vêtements et de fortifiants destinés aux enfants de moins de quinze ans et aux femmes enceintes. Les défendeurs ont aussi fait référence à l'article 70 du Protocole additionnel I de 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949, relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (ci-après « Protocole I »), qui relève à leurs yeux du droit international coutumier, et qui impose une obligation générale et plus étendue selon laquelle les parties à un conflit ont le devoir de faciliter le passage rapide et sans encombre de biens essentiels à la population civile. Enfin, les défendeurs

ont aussi évoqué dans leur argumentation l'article 54 du Protocole I, qui interdit d'utiliser contre les civils la famine comme méthode de guerre, ainsi que d'attaquer, de détruire, d'enlever ou de mettre hors d'usage des biens indispensables à la survie de la population civile, y compris les denrées alimentaires, les zones agricoles et les installations d'eau potable.

14. L'argumentation de l'État à cet égard se fonde sur des normes de droit international coutumier, qui formulent les obligations élémentaires des parties belligérantes durant un conflit armé, et les obligent à veiller au bien-être de la population civile et à respecter sa dignité et ses droits fondamentaux. Il convient aussi de noter qu'en vertu des règles du droit international humanitaire coutumier, les parties à un conflit sont tenues de ne pas faire obstacle au passage des secours humanitaires destinés aux personnes civiles dans le besoin vivant dans les zones sous leur contrôle (J. Henckaerts et L. Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier* (Bruylant/CICR, Vol. I, 2006), p. 263, 265 [*Voir* **Cas n° 44**, CICR, Droit international humanitaire coutumier [Règle 55]]). En outre, le commentaire de l'article 70 du Protocole I indique que cet article doit être lu en conjonction avec l'article 54, ce qui signifie qu'une partie au conflit ne peut refuser le passage de vivres et d'équipements humanitaires essentiels, nécessaires à la survie de la population civile (…).

15. Il découle de ce qui précède que les défendeurs ne nient aucunement leur devoir humanitaire, à savoir que l'État d'Israël doit autoriser l'entrée de fournitures humanitaires essentielles dans la bande de Gaza, et s'abstenir de causer intentionnellement des dommages aux installations de caractère humanitaire. Selon les arguments qu'ils avancent, (…) les défendeurs non seulement autorisent le passage de biens essentiels destinés à la population civile de la bande de Gaza, mais encore voient en cela une obligation humanitaire, qui leur incombe en vertu du droit international et de la décision du Comité ministériel. Les défendeurs soulignent cependant que cette responsabilité ne les oblige pas à autoriser le passage de fournitures non essentielles, ni de biens en quantités excédant ce qui est nécessaire à la satisfaction des besoins humanitaires de base ; tel est le point fondamental du désaccord qui les oppose aux requérants.

16. En ce qui concerne ce dernier aspect, le colonel Nir Press, commandant de l'Administration de coordination et de liaison[1], a comparu devant nous lors de l'audience finale et détaillé les données et les informations pertinentes sur lesquelles se fondent les défendeurs. Le colonel Press a précisé le sens des déclarations faites au nom de l'État, et il a insisté sur le fait que la quantité de carburant et d'électricité qui pénètre dans la bande de Gaza

1 L'Administration de coordination et de liaison à Gaza est un organe subordonné au Coordonnateur des activités gouvernementales dans les territoires, instance créée par le Ministère israélien de la défense, et dont la tâche consiste à coordonner les activités civiles entre Israël et les territoires occupés. À Gaza, l'Autorité de coordination et de liaison traite des questions touchant l'entrée et la sortie de la bande de Gaza, y compris le passage des fournitures humanitaires [*Note des auteurs*].

est suffisante pour permettre le bon fonctionnement de tous les services humanitaires sur le territoire ; le colonel Press a en outre décrit à la Cour ses contacts avec des représentants palestiniens concernant le contrôle régulier du fonctionnement des services humanitaires dans la bande de Gaza. Il a entre autres décrit la manière dont l'État d'Israël autorise le passage en toute sécurité des personnes malades qui vont recevoir des soins en Israël, ainsi que le passage sans restrictions des vivres et des médicaments, afin d'éviter de porter préjudice aux résidents de la bande de Gaza au-delà des limites imposées par la situation de conflit armé entre l'État d'Israël et l'organisation Hamas. Le colonel Press a reconnu que la situation de la population civile dans la bande de Gaza est difficile, mais il a aussi cité des exemples de descriptions exagérées publiées par l'organisation Hamas faisant état d'une crise aux graves conséquences humanitaires sur le territoire.

17. La principale question qui reste à examiner (…) est la quantité de carburant diesel industriel requise pour le fonctionnement de la centrale électrique dans la bande de Gaza. Comme indiqué plus haut, la Cour a été convaincue par les déclarations des défendeurs, qui affirment avoir l'intention de continuer à autoriser l'acheminement de carburant diesel industriel au même niveau qu'avant l'entrée en vigueur des restrictions, à savoir 2,2 millions de litres par semaine. Comme il a été précisé que le diesel industriel peut être utilisé – et est utilisé *de facto* – exclusivement pour la centrale électrique de la bande de Gaza, on peut admettre l'hypothèse que l'approvisionnement en diesel industriel ne sera pas réduit. Notre examen de la question a révélé que l'approvisionnement en diesel industriel de la bande de Gaza pendant les mois d'hiver de l'année dernière a été similaire à la quantité que les défendeurs promettent qu'ils autoriseront à entrer dans la bande de Gaza. Ce fait indique aussi qu'il s'agit d'une quantité raisonnable, suffisant à satisfaire les besoins humanitaires essentiels de la bande de Gaza. Certes, les points de passage à la frontière ont été fermés pendant plusieurs jours, ce qui a eu pour conséquence que les quantités nécessaires de diesel n'ont pas été acheminées, mais il a été expliqué que ceci s'expliquait par des besoins de sécurité temporaires, causés par une attaque massive de roquettes lancée contre des villes israéliennes à partir de l'intérieur de la bande de Gaza. Il va sans dire que même pendant cette période, alors qu'existait un besoin de sécurité spécifique de fermer les points de passage à la frontière, l'État d'Israël a continué à fournir à la bande de Gaza de l'électricité en quantité habituelle.

18. En ce qui concerne le plan révisé qui nous a été présenté, qui propose une réduction de 5 % de l'approvisionnement en électricité par trois des dix lignes électriques qui alimentent la bande de Gaza, à un niveau de 13,5 mégawatts pour deux des lignes et de 12,5 mégawatts pour la troisième, la Cour a été convaincue par les arguments présentés que cette réduction n'enfreindrait pas les devoirs humanitaires de l'État d'Israël dans le contexte du conflit armé qui l'oppose à l'organisation Hamas, qui

exerce le pouvoir dans la bande de Gaza. Cette conclusion est fondée, entre autres, sur le fait que la déclaration écrite des défendeurs montre que les autorités palestiniennes compétentes ont affirmé avoir la capacité d'effectuer des réductions de charge en cas de limitation du courant fourni par les lignes électriques, et qu'elles ont effectivement fait usage de cette capacité par le passé.

19. Il convient de souligner que durant les débats, l'État a réitéré son engagement de contrôler la situation des besoins humanitaires dans la bande de Gaza, et dans ce contexte la Cour a été informée (…) du fait que cet engagement est scrupuleusement respecté, et que les responsables de la sécurité effectuent une évaluation hebdomadaire de la situation en la matière, fondée entre autres sur des contacts avec les autorités palestiniennes dans les secteurs de l'électricité et de la santé, ainsi qu'avec des organisations internationales. (…)

20. La Cour a déjà dit, à plus d'une reprise, qu'elle ne se prononçait pas sur la question de l'efficacité ou du bien-fondé des mesures adoptées par les responsables de la sécurité, mais uniquement sur la question de leur légalité. Notre rôle se limite à l'examen judiciaire du respect des règles fixées par la législation israélienne et par le droit international qui s'imposent à l'État d'Israël, règles dont les défendeurs nous ont affirmé qu'elles étaient scrupuleusement respectées par l'État. Il a été dit à cet égard par le passé qu'en temps de guerre, les normes juridiques continuent à s'appliquer, et que les lois de la guerre doivent être observées. (…)

(…)

22. En conclusion, nous réitérons que la bande de Gaza est aux mains d'une organisation terroriste meurtrière qui frappe régulièrement l'État d'Israël et ses habitants, en foulant aux pieds toutes les règles du droit international par ses actes violents ciblant des civils – hommes, femmes et enfants – sans aucune discrimination. Néanmoins, comme nous l'avons dit plus haut, l'État d'Israël est déterminé à combattre les organisations terroristes dans le respect de la légalité et en conformité avec les dispositions du droit international, et à s'abstenir de causer tout préjudice intentionnel à la population civile de la bande de Gaza. Au vu de l'ensemble des informations qui ont été présentées à la Cour concernant l'approvisionnement de la bande de Gaza en électricité, nous considérons que la quantité de diesel industriel que l'État a déclaré avoir l'intention de fournir, ainsi que la quantité d'électricité fournie continuellement par les lignes électriques venant d'Israël, sont suffisantes pour satisfaire les besoins humanitaires essentiels de la bande de Gaza à l'heure actuelle.

En foi de quoi, par les motifs énoncés ci-dessus, la requête est rejetée.

Juge E. Hayut

Je partage cet avis.

Juge J. Elon

Je partage cet avis.

Requête rejetée. (…) Le 30 janvier 2008.

B. Comité international de la Croix-Rouge, Rapport

[**Source :** Comité international de la Croix-Rouge, « Gaza à court de carburant », 30 Avril 2008 ; disponible sur http://www.cicr.org]

Gaza à court de carburant

La crise actuelle des carburants met les habitants de la bande de Gaza dans une situation de plus en plus difficile. Le CICR met en garde contre les graves conséquences à long terme d'une telle pénurie, notamment si la population et les services tels que transports publics, hôpitaux et stations de pompage ne sont pas en mesure de se procurer suffisamment de carburant.

Dix pour cent du personnel hospitalier est dans l'impossibilité de se rendre au travail faute de moyens de transport. De ce fait, les patients doivent attendre pour se faire opérer, certains renonçant tout simplement à essayer d'atteindre un hôpital. Les écoles et les universités ne fonctionnent que partiellement, en l'absence de 15 à 20 % des élèves, des étudiants ou des enseignants. Les rues, généralement encombrées de voitures, sont presque désertes. Même dans la ville de Gaza, les ânes sont désormais le moyen de transport le plus courant.

Répercussions sur la vie de tous les jours

« Cette situation bouleverse tous les aspects de la vie quotidienne. Les agriculteurs ne peuvent pas récolter ce qu'il ont planté, les pêcheurs sont empêchés de sortir en mer et les travailleurs ont de la peine à se déplacer », explique Antoine Grand, chef de la sous-délégation du CICR à Gaza.

Si aucune solution n'est rapidement apportée à cette crise, les conséquences sur l'alimentation, la santé et l'éducation à Gaza seront graves. Les hôpitaux et les stations de pompage des eaux usées n'ont bientôt plus de quoi alimenter leurs générateurs de secours. Une fois que les réserves auront été épuisées, ces installations seront totalement dépendantes du réseau électrique, avec tous les inconvénients que cela suppose en termes de coupures d'électricité.

Les oignons et les ails risquent de pourrir dans les champs

« La pénurie de carburant nuira aussi gravement au secteur agricole et à l'industrie de la pêche. La saison des sardines approche, et la récolte des oignons et des ails devrait avoir lieu ces prochains jours ou ces prochaines semaines. Si les gens ne peuvent pas se procurer de carburant pour l'irrigation et pour les récoltes, les cultures vont pourrir sur pied », ajoute M. Grand.

Les Nations Unies contraintes de suspendre leur assistance

Les organisations humanitaires sont aussi touchées par la crise. L'Office de secours et de travaux des Nations Unies pour les réfugiés de Palestine dans le Proche-Orient (UNRWA) a épuisé ses réserves de carburant le 24 avril, ce qui l'a obligé à interrompre ses distributions d'aide alimentaire. L'organisation Médecins sans frontières a elle aussi été contrainte de réduire ses activités, et ni l'UNRWA ni le Programme alimentaire mondial, qui, à eux deux, nourrissent plus d'un million de Gazaouis, ne seront en mesure de reprendre leurs distributions de vivres, tant qu'ils ne pourront se ravitailler en diesel.

Comme le souligne M. Grand, « la suspension de cette assistance aura des conséquences catastrophiques. »

Le CICR a appelé à plusieurs reprises à une solution politique de la crise, soulignant que les organisations humanitaires sont loin d'avoir la capacité de venir à bout du problème. Actuellement, à Gaza, le personnel des organismes humanitaires a beaucoup de peine à mener la moindre opération, quelle qu'elle soit.

Des réserves de carburant qui s'épuisent

Les réserves de carburant dont dispose la population de Gaza ont commencé à diminuer dès octobre 2007. En mars de cette année, les réserves d'essence disponibles avaient baissé d'environ 80 %, et celles de diesel de moitié. Le 7 avril, les propriétaires de stations-service de Gaza ont déclenché une grève pour protester contre la pénurie de carburant. Après que deux travailleurs israéliens ont été tués par des militants palestiniens au terminal de carburant de Nahal Oz, Israël a restreint encore davantage les livraisons de carburant dans la bande de Gaza.

« Nous demandons instamment à toutes les parties de permettre à la population civile de Gaza de vivre normalement et décemment », conclut Antoine Grand.

DISCUSSION

1. a. (*Document A., par. 12 et 18*) Comment qualifieriez-vous la situation qui prévaut dans la bande de Gaza ? Comment la Cour la qualifie-t-elle ?

Êtes-vous également d'avis qu'il s'agit d'une situation de conflit armé entre l'organisation Hamas et l'État d'Israël ? Ce conflit présente-t-il un caractère international ? Cela a-t-il de l'importance dans le cas présent ? Comment pourrait-on faire valoir que le droit international humanitaire (DIH) des conflits armés internationaux s'applique aux mesures israéliennes même si le conflit entre Israël et le Hamas ne présente pas un caractère international ?

b. (*Document A., par. 12*) Partagez-vous l'avis de la Cour selon lequel l'occupation s'est terminée en septembre 2005 avec le retrait des troupes israéliennes ? Même si « la bande Gaza est actuellement presque totalement dépendante d'Israël pour son approvisionnement en électricité » ? Même si Israël conserve un contrôle total sur les personnes et les biens qui peuvent entrer sur le territoire de la bande ? Toutes les obligations incombant aux puissances occupantes ont-elles cessé de s'appliquer à Israël après septembre 2005 ?

2. a. Estimez-vous, comme la Cour, que les restrictions d'approvisionnement en carburant et en électricité étaient légales ? Quelles sont les obligations d'Israël en ce qui concerne la fourniture de carburant et d'électricité ? Cela fait-il une différence si l'on considère encore Israël comme la puissance occupante de la bande de Gaza ? (RH, art. 43 ; CG IV, art. 23 et 59 ; PA I, art. 54(1), 69 et 70 ; Étude du CICR, Règle 54)

b. Les obligations d'Israël envers la bande de Gaza se limitent-elles à satisfaire uniquement les « besoins humanitaires de base » des habitants de ce territoire (*Document A., par. 15 et 17*) ? Même si des officiels israéliens eux-mêmes reconnaissent que « la situation de la population civile dans la bande de Gaza est difficile » (*Document A., par. 16*) ? Au regard des éléments présentés dans le Rapport du CICR (*Document B.*), peut-on dire que les besoins humanitaires de base des habitants de la bande de Gaza sont satisfaits ? Votre réponse dépend-elle de la question de savoir si le DIH de l'occupation militaire s'applique encore ?

3. Israël peut-il prendre des mesures en réponse aux attaques lancées depuis la bande de Gaza ? Même si ces mesures touchent toute la population de la bande ? Quand de telles mesures équivalent-elles à une punition collective ? À des représailles ? (CG IV, art. 33 ; PA I, art. 20, 51(6), 52(1), 54(4) et 75(2)(d) ; Étude du CICR, Règle 103)

4. (*Document A., par. 17*) Partagez-vous l'opinion de la Cour selon laquelle les besoins de sécurité peuvent justifier que l'on impose des restrictions à l'acheminement de fournitures humanitaires ? Cette affirmation est-elle fondée en DIH ? Cela fait-il une différence que la bande de Gaza soit encore occupée ou non ? (CG IV, art. 23 et 59 ; PA I, art. 54(1), 69 et70 ; Étude du CICR, Règle 54)

Cas n° 145, Israël, Détention de combattants illégaux

[*Voir* aussi **Cas n° 143**, Israël, Affaire des opérations meurtrières ciblées]

A. Cour suprême, appels en matière pénale

[**Source :** Cour suprême d'Israël, *Iyad v. State of Israel*[1], CrimA 6659/06, 11 juin 2008, disponible sur http://elyon1.court.gov.il/eng/home/index.html ; notes de bas de page non reproduites ; notre traduction]

La Cour suprême d'Israël siégeant en sa capacité de Cour d'appel en matière pénale

(…)

Les requérants : **1. A**
2. B
c.

Le défendeur : **État d'Israël**

(…)

ARRÊT

Le Président D. Beinisch :

Nous sommes saisis d'appels interjetés contre les décisions du tribunal de district de Tel-Aviv-Jaffa (…), qui a jugé légale la détention des requérants en vertu de la loi relative à l'internement des combattants illégaux (…) (ci-après : « loi sur l'internement des combattants illégaux » ou « la loi »). En dehors des cas spécifiques des requérants, les appels soulèvent des questions de fond concernant l'interprétation des dispositions de la loi sur l'internement des combattants illégaux (…) et sur le degré de conformité de cette loi avec le droit international humanitaire.

Faits principaux et succession des événements

1. Le premier requérant est un habitant de la bande de Gaza, né en 1973, qui a été placé en détention administrative le 1er janvier 2002, en application de l'ordonnance sur les détentions administratives (…). La détention du premier requérant a été prolongée à plusieurs reprises par le commandant militaire et confirmée par le tribunal militaire de Gaza au terme d'un examen judiciaire. Le deuxième requérant est aussi un habitant de la bande de Gaza, né en 1972, qui a été placé en détention administrative le

1 Le requérant dans cette affaire a d'abord été désigné comme *anonyme*, mais son identité a ensuite été rendue publique.

24 janvier 2003 en vertu de l'ordonnance susmentionnée. La détention du second requérant a aussi été prolongée à plusieurs reprises et examinée par le tribunal militaire de Gaza.

Le 12 septembre 2005, le commandant du district sud a rendu publique une déclaration concernant la fin du régime d'administration militaire sur le territoire de la bande de Gaza. Le même jour, étant donné les circonstances nouvelles et les changements de régime juridique qui en découlaient, des mandats d'internement ont été émis à l'encontre des requérants ; ils ont été signés par le chef d'état-major, en application de la section 3 de la loi sur l'internement des combattants illégaux, loi qui fait l'objet de l'affaire dont la Cour est saisie. (…) Le 20 septembre 2005, le chef d'état-major a décidé que les mandats de détention émis en vertu de la loi susmentionnée restaient valables.

2. Le 22 septembre 2005, une procédure d'examen judiciaire a été ouverte devant le tribunal de district de Tel-Aviv-Jaffa (…) concernant l'affaire des requérants. Le 25 janvier 2006, le tribunal de district a conclu que la procédure qui avait abouti à l'émission des mandats d'internement contre les requérants était régulière, et que toutes les conditions prescrites dans la loi sur l'internement des combattants illégaux avaient été respectées, y inclus le fait que leur remise en liberté compromettrait la sécurité de l'État. Les requérants ont fait appel de cette décision devant la Cour suprême, et leur appel a été rejeté le 14 mars 2006 (…). Le texte de l'arrêt indique que les pièces présentées à la Cour permettent de constater que les requérants étaient de toute évidence associés à l'organisation Hezbollah, et qu'ils avaient, avant leur internement, participé à des opérations de combat contre des citoyens israéliens. La Cour a souligné, dans ce contexte, la menace individuelle que présentaient les deux requérants et le risque de les voir reprendre leurs activités en cas de libération, tels qu'ils ressortaient des pièces qui lui avaient été présentées.

(…)

La loi sur l'internement des combattants illégaux – historique et objet principal

6. La loi sur l'internement des combattants illégaux confère aux autorités de l'État le pouvoir de détenir des « combattants illégaux », tels que définis dans la section 2 de la loi, c'est-à-dire des personnes qui participent à des actes d'hostilité, ou qui sont membres de forces qui commettent des actes hostiles contre l'État d'Israël, et qui ne répondent pas aux critères définis en droit international humanitaire permettant de bénéficier du statut de prisonnier de guerre. Comme nous l'expliquerons plus bas, la loi autorise l'internement de ressortissants *étrangers* membres d'une organisation terroriste ou participant à des actes d'hostilité contre la sécurité de l'État ; son objectif est d'empêcher ces personnes de reprendre leurs activités hostiles contre Israël.

(…)

L'interprétation des dispositions de la loi

7. (…)

Il convient en premier lieu d'examiner l'interprétation des principales dispositions de la loi sur l'internement des combattants illégaux. (…)

(…)

9. En ce qui concerne la présomption de conformité avec le droit international humanitaire, comme nous l'avons indiqué, la section 1 de la loi stipule expressément que son objet consiste à réglementer l'internement de combattants illégaux « de manière conforme aux engagements pris par l'État d'Israël au regard des dispositions du droit international humanitaire ». La condition préalable, dans ce contexte, est qu'un conflit armé international oppose l'État d'Israël aux organisations terroristes qui opèrent hors d'Israël (…) [*Voir* aussi **Cas n° 143**, Israël, Affaire des opérations meurtrières ciblées [par. 18-21]].

Le droit international qui régit les conflits armés internationaux est codifié principalement dans la Convention (IV) de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (1907) (ci-après « Convention de La Haye ») et dans le règlement qui y est annexé, dont les dispositions relèvent du droit international coutumier (…) ; dans la IVe Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (1949) (ci-après « IVe Convention de Genève »), dont les dispositions coutumières font partie du droit israélien, et dont certaines ont été examinées par la Cour par le passé (…) ; et dans le Protocole additionnel à la Convention de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) de 1977 (ci-après : « Protocole I »), auquel Israël n'est pas partie, mais dont les dispositions coutumières font aussi partie du droit israélien (…). En outre, dans les cas où les lois des conflits armés citées plus haut présentent des lacunes, celles-ci peuvent être comblées en recourant au droit international relatif aux droits de l'homme (…).

(…)

(…) [I]l convient de relever que dans notre tentative d'interpréter les dispositions de la loi conformément aux normes reconnues par le droit international, nous ne saurions négliger le fait que les dispositions du droit international actuellement en vigueur n'ont pas été adaptées aux réalités nouvelles ni au phénomène du terrorisme, qui modifie la forme et les caractéristiques des conflits armés et des personnes qui y participent (…). De ce fait, nous devons nous efforcer d'interpréter les lois existantes d'une manière conforme aux réalités nouvelles et aux principes du droit international humanitaire.

10. Au vu de tout ce qui précède, passons maintenant à l'interprétation de la définition juridique du « combattant illégal » et à l'interprétation des conditions requises pour démontrer l'existence d'un motif de détention au regard de la loi. (…)

La définition du « combattant illégal » et son champ d'application

11. La section 2 de la loi donne du « combattant illégal » la définition suivante :

> « Définitions 2. Aux termes de la présente loi,
>
> (…)
>
> On entend par « combattant illégal » une personne ayant pris part, de manière directe ou indirecte, à des hostilités contre l'État d'Israël, ou appartenant à une force qui commet des actes hostiles contre l'État d'Israël, et qui ne remplit pas les conditions permettant de bénéficier du statut de prisonnier de guerre en droit international humanitaire, telles que définies à l'article 4 de la IIIe Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre du 12 août 1949 ;
>
> (…) »

Cette définition juridique du « combattant illégal » concerne les personnes qui participent à des actes d'hostilité contre l'État d'Israël ou qui sont membres d'une force qui se livre à de tels actes, et qui ne peuvent bénéficier du statut de prisonnier de guerre au regard du droit international humanitaire. Deux remarques doivent être formulées à cet égard : *premièrement*, le texte de la section 2 cité ci-dessus indique clairement qu'il n'est pas nécessaire que la personne en question participe à des hostilités contre l'État d'Israël ; le fait qu'elle soit membre d'une « force qui commet des actes hostiles » – c'est-à-dire d'une organisation terroriste – peut suffire à l'inclure dans la définition du « combattant illégal ». Nous aborderons plus loin la portée de ces deux options dans la définition du « combattant illégal » (paragraphe 21 ci-après).

Deuxièmement, comme nous l'avons indiqué plus haut, la clause qui énonce l'objet de la loi renvoie expressément aux dispositions du droit international humanitaire. La définition du « combattant illégal », dans la section 2 déjà citée se réfère aussi au droit international humanitaire lorsqu'elle dispose que la loi s'applique aux personnes qui ne jouissent pas du statut de prisonnier de guerre aux termes de la IIIe Convention de Genève. Par principe, les règles de droit international humanitaire n'ont pas été conçues pour s'appliquer aux relations entre l'État et ses citoyens (voir, par exemple, l'article 4 de la IVe Convention de Genève, qui dispose qu'une « personne protégée » est une personne qui se trouve, dans une situation de conflit armé international, au pouvoir d'un État

dont elle n'est pas ressortissante). Le renvoi explicite, dans la loi, au droit international humanitaire, ainsi que l'exigence formulée dans le libellé de la loi de l'absence de statut de prisonnier de guerre, montrent que la loi a été conçue pour ne s'appliquer qu'à des parties *étrangères* appartenant à une organisation terroriste qui agit contre la sécurité de l'État. Nous ne sommes pas sans savoir que le projet de loi du 14 juin 2000 contenait une disposition stipulant expressément que la loi ne s'appliquerait pas aux habitants d'Israël (ni aux habitants des territoires), sauf dans certaines circonstances stipulées dans la loi (…). Cette disposition a finalement été supprimée dans la version finale de la loi. Néanmoins, étant donné la référence explicite, dans la loi, au droit international humanitaire et aux lois relatives aux prisonniers de guerre (comme indiqué plus haut), nous sommes amenés à conclure que selon la lettre et l'esprit de la loi, elle n'a pas été conçue pour s'appliquer à des parties *locales* (citoyens et résidents d'Israël) qui compromettraient la sécurité de l'État. Il existe pour ces personnes d'autres mesures légales ayant pour objet d'assurer la sécurité, et sur lesquelles nous reviendrons plus loin.

On peut donc résumer la question en affirmant qu'un « combattant illégal » selon la section 2 de la loi est une partie *étrangère* appartenant à une organisation terroriste qui agit à l'encontre de la sécurité de l'État d'Israël. Cette définition peut englober des habitants d'un pays étranger qui entretient une situation d'hostilités contre l'État d'Israël, ou des personnes appartenant à une organisation terroriste qui compromet la sécurité de l'État et répondant aux autres conditions formulées dans la définition du « combattant illégal » inscrite dans la loi. Cette définition peut aussi englober des habitants de la bande de Gaza, qui n'est plus sous occupation belligérante. Il convient de noter sur ce point que depuis la fin de l'administration de la bande de Gaza par l'armée israélienne en septembre 2005, l'État d'Israël n'entretient aucune présence physique permanente dans la bande de Gaza, et n'a pas non plus de possibilité réelle de mener à bien les tâches requises d'une puissance occupante au sens du droit international, y inclus la tâche principale de maintien de l'ordre et de la sécurité publique. Toute tentative d'imposer l'autorité de l'État d'Israël sur la bande de Gaza entraînerait probablement des opérations militaires complexes et prolongées. Dans un tel contexte, où l'État d'Israël n'a pas de possibilité réelle d'exercer un contrôle effectif sur les événements qui se déroulent dans la bande de Gaza, ce territoire ne devrait pas être considéré comme un territoire soumis à occupation belligérante au regard du droit international, même si, en raison de la situation particulière du territoire, l'État d'Israël a certains devoirs à l'égard des habitants de la bande de Gaza (…) [*Voir* **Cas n° 144**, Israël, Coupures de courants à Gaza]. Dans le cas d'espèce, étant donné que la bande de Gaza ne relève plus du contrôle effectif de l'État d'Israël, nous sommes contraints de conclure que les habitants de la bande de Gaza constituent des parties *étrangères* qui peuvent tomber sous le coup de la loi

sur l'internement des combattants illégaux, conformément à la nature et à l'objet de cette loi.

En ce qui concerne les habitants du territoire (Judée et Samarie) qui est sous le contrôle effectif de l'État d'Israël, (…) je suis enclin à considérer que dans la mesure où leur détention administrative est nécessaire pour des raisons de sécurité, elle devrait être prononcée en application de la législation de sécurité qui s'applique dans les territoires, et non en vertu de la loi sur l'internement des combattants illégaux. (…)

Conformité de la définition des « combattants illégaux » avec une catégorie reconnue par le droit international

12. Les requérants ont affirmé devant la Cour que la définition du « combattant illégal » dans la section 2 de la loi serait contraire aux dispositions du droit international humanitaire, puisque le droit international ne reconnaît pas l'existence d'une catégorie distincte et séparée de « combattants illégaux ». Le droit international ne reconnaît, selon eux, que deux catégories, les « combattants » et les « civils », qui font l'objet des dispositions et des mesures de protection inscrites dans les IIIe et IVe Conventions de Genève, respectivement. À leurs yeux, le droit international ne reconnaît pas de catégorie intermédiaire comprenant des personnes qui ne sont protégées par aucune de ces deux conventions.

En ce qui concerne ces derniers arguments des requérants, il convient de noter que la question de la conformité de l'expression « combattant illégal » avec les catégories reconnues par le droit international a déjà été abordée dans notre jurisprudence : dans l'affaire *Comité public contre la torture en Israël c. le Gouvernement israélien*, la Cour a conclu que le terme « combattant illégal » ne constituait pas une catégorie distincte, mais bien un sous-ensemble de la catégorie des « civils » reconnue en droit international [*Voir* **Cas n° 143**, Israël, Affaire des opérations meurtrières ciblées]. Cette conclusion repose sur la conception du droit international coutumier, selon laquelle la catégorie des « civils » comprend toute personne qui n'est pas un « combattant ». Nous avons donc affaire à une définition négative. (…)

Il convient dans ce contexte de formuler deux remarques supplémentaires : *premièrement*, la conclusion selon laquelle les « combattants illégaux » appartiennent à la catégorie des « civils » en droit international est conforme à l'interprétation officielle des Conventions de Genève, selon laquelle, dans un conflit armé ou dans une situation d'occupation, toute personne qui se trouve aux mains de la partie adverse a droit à un certain statut au regard du droit international humanitaire : un statut de prisonnier de guerre, régi par la IIIe Convention de Genève, ou un statut de personne civile protégée, régi par la IVe Convention de Genève (…).

Deuxièmement, il faut souligner que la définition légale du « combattant illégal » dans la section 2 de la loi s'applique, jusqu'à preuve du contraire, à un groupe de personnes plus vaste que le groupe de « combattants illégaux » dont il a été question dans l'affaire *Comité public contre la torture en Israël c. le Gouvernement israélien*, étant donné la différence des mesures envisagées. Le jugement rendu dans *Comité public contre la torture en Israël c. le Gouvernement israélien* portait sur la légalité d'une opération militaire visant à causer la mort d'un « combattant illégal ». Selon le droit international, il n'est licite d'attaquer un « combattant illégal » que durant la période où il participe directement aux hostilités. À l'inverse, la loi sur l'internement des combattants illégaux porte sur la mesure d'internement. Aux fins de la détention en vertu de la loi, il n'est pas nécessaire que le « combattant illégal » participe *directement* aux hostilités, ni que sa détention se déroule pendant la période où il participe aux hostilités ; le seul critère est la preuve que les conditions de la définition du « combattant illégal » contenues dans la section 2 de la loi sont remplies. Cette définition légale n'entre pas en contradiction avec les dispositions du droit international humanitaire, puisque, comme nous le verrons plus bas, la IVe Convention de Genève autorise aussi la détention d'un « civil » protégé qui met en danger la sécurité de l'État détenteur. On voit ainsi que notre référence à l'arrêt rendu dans l'affaire *Comité public contre la torture en Israël c. le Gouvernement israélien* ne visait pas à indiquer que la question examinée dans cette affaire était la même. Elle visait à étayer la conclusion selon laquelle l'expression « combattants illégaux » dans la loi que nous examinons ici ne crée pas une catégorie distincte de traitement du point de vue du droit international humanitaire, mais constitue un sous-ensemble de la catégorie des « civils ».

13. Outre notre conclusion selon laquelle les « combattants illégaux » appartiennent, du point de vue du droit international, à la catégorie des « civils », on relèvera que la Cour a jugé par le passé que le droit international humanitaire n'accordait pas aux « combattants illégaux » le même degré de protection que celui auquel ont droit les civils innocents, et qu'il y a une différence à cet égard, du point de vue des règles de droit international, entre les « civils » qui ne sont pas des « combattants illégaux » et les « civils » qui sont des « combattants illégaux ». (…). Comme nous le verrons plus loin, ceci signifie dans le contexte actuel qu'une personne qui est un « combattant illégal » est couverte par la IVe Convention de Genève, mais que, selon les dispositions de ce texte, il est possible d'appliquer à cette personne diverses mesures de restriction, et entre autres la détention au cas où elle représenterait une menace pour la sécurité de l'État.

(…)

14. En résumé, étant donné la clause relative à l'objet de la loi sur l'internement des combattants – qui précise que la loi est censée régir le statut des

« combattants illégaux » d'une manière qui soit conforme aux règles du droit international humanitaire – et étant donné la conclusion de la Cour dans l'affaire *Comité public contre la torture en Israël c. le Gouvernement israélien* – selon laquelle les « combattants illégaux » représentent un sous-ensemble des « civils » en droit international – il est possible de conclure que, contrairement aux affirmations des requérants, la loi ne crée pas un nouveau groupe de personnes du point de vue du droit international, mais fixe simplement des dispositions spéciales pour la détention des « civils » (selon le sens que revêt ce terme en droit international humanitaire) qui sont des « combattants illégaux ».

La nature de la détention des « combattants illégaux » selon la loi – détention administrative

15. Ayant établi que la définition du « combattant illégal » dans la loi n'entre pas en contradiction, ni avec la classification en deux catégories – « civils » et « combattants » – opérée par le droit international, ni avec la jurisprudence de la Cour, passons maintenant à l'examen des dispositions de la loi qui régissent la détention des combattants illégaux. La section 3 a) de la loi dispose ce qui suit :

« Internement des combattants illégaux

> 3. a) Si le chef d'état-major a des motifs raisonnables de penser qu'une personne détenue par les autorités de l'État est un combattant illégal et que sa libération constituerait une menace pour la sécurité de l'État, il peut émettre un mandat signé de sa main, ordonnant son internement dans un lieu de son choix (ci-après : « mandat d'internement ») ; le mandat d'internement doit comporter les motifs de l'internement, sans compromettre les besoins de sécurité de l'État. »

(…)

La section 7 de la loi ajoute, dans ce contexte, une présomption de preuve :

« Présomption

> 7. Au regard de la présente loi, toute personne appartenant à une force qui commet des actes hostiles contre l'État d'Israël ou ayant pris part, de manière directe ou indirecte, à des hostilités commises par une force de ce type, sera considérée comme une personne dont la libération porterait atteinte à la sécurité de l'État, aussi longtemps que durent les actes hostiles de cette force contre l'État d'Israël et pour autant que la preuve contraire n'ait pas été apportée. »

Les requérants ont affirmé devant la Cour que les dispositions de la loi relatives à l'internement créent *de facto* une troisième catégorie de détention, qui ne serait ni l'incarcération pénale ni la détention administrative, et qui ne serait reconnue ni par la législation israélienne, ni par le droit international. Nous ne saurions accepter cet argument. La loi prévoit un mécanisme qui est, à tous égards, un dispositif de détention administrative, appliqué en vertu d'une décision du chef d'état-major, qui est un représentant de la plus haute autorité de sécurité. Comme nous le verrons plus loin, il s'agit d'une détention administrative qui a pour objet de protéger la sécurité de l'État en soustrayant au cycle des hostilités toute personne membre d'une organisation terroriste ou participant aux opérations de l'organisation contre l'État d'Israël, en raison de la menace qu'elle représente pour la sûreté de l'État et pour la vie de ses habitants.

16. Il convient de relever que le pouvoir conféré concrètement par la loi de prononcer la détention administrative d'un « civil » qui est un « combattant illégal » en raison de la menace qu'il constitue pour la sécurité de l'État n'est pas contraire aux dispositions du droit international humanitaire. En effet, l'article 27 de la IVe Convention de Genève – qui énumère une série de droits dont doivent bénéficier les personnes civiles protégées – reconnaît la possibilité pour une partie à un conflit de prendre des mesures « de contrôle et de sécurité » qui se justifient pour des raisons de sécurité. L'article 27 dispose en effet que :

> « (…) les Parties au conflit pourront prendre, à l'égard des personnes protégées, les mesures de contrôle ou de sécurité qui seront nécessaires du fait de la guerre. »

En ce qui concerne les types de mesure de contrôle requises pour protéger la sécurité de l'État, l'article 41 de la Convention interdit l'adoption de mesures de contrôle plus sévères que la mise en résidence forcée ou l'internement, conformément aux dispositions des articles 42 et 43 de la Convention. L'article 42 stipule qu'un « civil » ne doit pas être interné, sauf si la sécurité de la Puissance détentrice rend cette mesure « absolument nécessaire ». L'article 43 prévoit l'obligation, pour la Puissance détentrice, de faire approuver la détention par un tribunal ou une instance administrative compétente, et de faire procéder périodiquement, et au moins deux fois par an, à un examen de la nécessité de maintenir la décision d'internement. L'article 78 de la Convention concerne l'internement de civils protégés qui habitent un territoire occupé ; il dispose que diverses mesures de sécurité peuvent être prises à leur égard, y inclus la résidence forcée et l'internement. On voit par là que la IVe Convention de Genève autorise de soumettre des « civils » protégés à la détention administrative, lorsque les besoins essentiels de sécurité de la Puissance détentrice sont en jeu.

17. Pour conclure ces considérations, relevons que les requérants ont affirmé devant la Cour que les dispositions précitées de la IVe Convention de Genève ne leur étaient pas applicables. Selon eux, les articles 41 à 43 de

la Convention concerneraient la détention de civils protégés présents sur le territoire d'une partie à un conflit ; or, les requérants ont été placés en détention alors qu'ils se trouvaient dans la bande de Gaza durant la période précédant la mise en œuvre du plan de retrait et le départ des Forces de défense israéliennes de la bande de Gaza. De ce fait, les requérants affirment qu'il n'existe aucune disposition de droit international humanitaire autorisant leur placement en détention administrative, et par conséquent que leur détention au titre de la loi sur l'internement des combattants illégaux contrevient au droit international.

Nous répondrons à ces arguments que les dispositions relatives à la détention inscrites dans la IVe Convention de Genève ont été conçues pour mettre en œuvre et réaliser la règle fondamentale exposée dans la dernière partie de l'article 27 de la Convention, citée plus haut. Comme nous l'avons indiqué, cet article dispose que les parties à un conflit peuvent prendre des mesures de sécurité à l'encontre des personnes civiles protégées si ces mesures sont nécessaires du fait de la guerre. Toutes les dispositions de la IVe Convention de Genève sur la détention reposent sur le principe qu'il est possible de détenir des « civils » pour des raisons de sécurité, dans la mesure où ils représentent une menace. La Convention prévoit la possibilité de prononcer l'internement pour raisons de sécurité, qu'il s'agisse des habitants d'un territoire occupé ou de ressortissants étrangers qui se trouvent sur le territoire de l'un des États parties au conflit. Dans le cas des requérants, bien que la période d'administration militaire israélienne soit terminée, les hostilités entre l'organisation Hezbollah et l'État d'Israël se poursuivent, et de ce fait la détention des requérants sur le territoire de l'État d'Israël pour motifs de sécurité n'est pas en contradiction avec les dispositions sur la détention de la IVe Convention de Genève.

Le motif de la détention au regard de la loi – l'exigence d'une menace individuelle contre la sécurité et les conséquences de l'interprétation de la définition légale du « combattant illégal »

18. Toute détention administrative doit être fondée sur la menace individuelle que le détenu représente pour la sécurité de l'État ; il s'agit là de l'un des principes essentiels de notre système juridique. (…)

19. Il convient de relever que ce critère de la menace individuelle que le détenu représente pour la sécurité de l'État est aussi requis par les principes du droit international humanitaire. Ainsi, dans son interprétation des articles 42 et 78 de la IVe Convention de Genève, Jean Pictet insiste sur le fait que l'État ne doit recourir à la détention que lorsqu'il a des raisons sérieuses et légitimes de penser que la personne concernée représente un danger pour sa sécurité. Dans son interprétation, Pictet cite l'appartenance à des organisations ayant pour but de nuire à la sécurité de l'État comme motif pour reconnaître une menace, mais il insiste sur le

principe suprême, à savoir que la menace est déterminée en fonction de l'activité individuelle de la personne. Pour citer Jean Pictet :

> « Pour justifier le recours à ces mesures, il faut que l'État ait des raisons sérieuses de penser qu'une personne représente, par ses activités, connaissances ou qualifications, une menace véritable pour sa sécurité présente ou future. »

20. Nul n'a contesté devant la Cour le fait que les dispositions de la loi sur l'internement des combattants illégaux doivent être interprétées conformément au principe susmentionné, qui exige que la détention administrative soit fondée sur la preuve de l'existence d'une menace individuelle. De fait, l'examen des dispositions de la loi sous l'angle des principes évoqués plus haut montre que la loi n'autorise pas la détention arbitraire, et que le pouvoir de prononcer la détention en vertu de la loi dépend de l'existence d'un motif de détention fondé sur la menace individuelle que représente le détenu. *Premièrement*, la définition du « combattant illégal » dans la section 2 de la loi exige de prouver que le détenu a lui-même participé ou appartenu à une force qui mène des activités hostiles contre l'État d'Israël, notion dont nous examinerons plus bas la signification. *Deuxièmement*, la section 3 a) de la loi dispose expressément que le motif de détention au regard de la loi ne peut concerner qu'une personne au sujet de laquelle il existe des motifs raisonnables de penser que « sa libération constituerait une menace pour la sécurité de l'État ». La section 5 c) de la loi va plus loin en stipulant que le tribunal de district ne peut annuler un mandat de détention émis conformément à la loi que si la libération du détenu « ne compromet pas la sécurité de l'État » (ou lorsqu'il existe des raisons spéciales justifiant la libération). Il convient encore d'ajouter que, selon la mission même de la loi, la détention administrative a pour objet d'empêcher que le « combattant illégal » ne réintègre le cycle des hostilités, ce qui indique qu'il faisait bien partie, au départ, de ce cycle.

Le litige qui oppose les parties dans le contexte de la présente affaire porte sur le niveau de la menace individuelle dont l'État doit apporter la preuve aux fins de la détention administrative en application de la loi. Le litige est dû à la combinaison de deux des principales dispositions de la loi : *d'une part*, la disposition inscrite dans la section 2 de la loi, qui, à première vue, stipule qu'on entend par « combattant illégal » une personne qui non seulement participe, directement ou indirectement, à des actes d'hostilité contre l'État d'Israël, mais aussi qui est membre d'« une force qui commet des hostilités ». *D'autre part*, la présomption légale contenue dans la section 7 de la loi, en vertu de laquelle une personne appartenant à une force qui commet des actes d'hostilité contre l'État d'Israël sera considérée comme une personne dont la libération est susceptible de compromettre la sécurité de l'État, jusqu'à preuve du contraire. S'appuyant sur la combinaison de ces deux dispositions de la loi, l'État affirme qu'il

suffit d'apporter la preuve de l'appartenance d'une personne à une organisation terroriste pour démontrer qu'elle constitue une menace individuelle contre la sécurité de l'État, de manière telle à fournir un motif de détention au regard de la loi. Inversement, les requérants affirment que le fait d'invoquer une vague « appartenance » à une organisation qui commet des actes d'hostilité contre l'État d'Israël comme motif de détention administrative au regard de la loi vide de son sens l'exigence de prouver la menace individuelle, ce qui va à l'encontre des principes constitutionnels et du droit international humanitaire.

21. La manière de trancher ce différend dépend, dans une large mesure, de l'interprétation de la définition du « combattant illégal » dans la section 2 de la loi. Comme nous l'avons dit, la définition du « combattant illégal » comprend deux éléments : d'une part, « une personne ayant pris part, de manière directe ou indirecte, à des hostilités contre l'État d'Israël », et d'autre part, une personne « appartenant à une force qui commet des actes hostiles contre l'État d'Israël », lorsque cette personne ne remplit pas les conditions permettant de bénéficier du statut de prisonnier de guerre en droit international humanitaire. Ces deux éléments doivent être interprétés en tenant compte de la fonction sécuritaire de la loi et conformément au (…) droit international humanitaire évoqué plus haut, qui exige que soit prouvée la menace individuelle comme motif de la détention administrative.

Pour ce qui est de l'interprétation du premier élément, à savoir « une personne ayant pris part, de manière directe ou indirecte, à des hostilités contre l'État d'Israël », (…) nous sommes amenés à conclure que pour détenir une personne, il ne suffit pas que cette personne ait contribué de manière distante, négligeable ou dérisoire aux hostilités contre l'État d'Israël. Pour prouver qu'une personne est un « combattant illégal », l'État doit apporter la preuve que le détenu a contribué à des actes hostiles contre l'État, de manière directe ou indirecte, d'une façon qui indique la menace individuelle qu'il représente. Il n'est naturellement pas possible de définir de manière précise et exhaustive la nature d'une telle contribution ; la question devra être examinée cas par cas, en fonction des circonstances.

En ce qui concerne le deuxième élément, qui concerne une personne « appartenant à une force qui commet des actes hostiles contre l'État d'Israël », nous devons exiger ici aussi une interprétation conforme au (…) droit international humanitaire évoqué plus haut : d'une part, il ne suffit pas de démontrer l'existence d'une relation vague avec une organisation terroriste pour inclure une personne dans le cycle des hostilités, au sens large de cette notion. D'autre part, il n'est pas nécessaire, pour motiver la détention d'une personne appartenant à une organisation terroriste active dont l'objectif déclaré est de combattre sans relâche l'État d'Israël, que cette personne participe directement ou indirectement aux hostilités

proprement dites, et il est possible que sa relation avec l'organisation et sa contribution à son action s'expriment de manière différente, mais suffisant à l'inclure dans le cycle des hostilités, au sens large, de manière à ce que sa détention soit justifiée au regard de la loi.

Ainsi, en ce qui concerne la détention au regard de la loi examinée en l'espèce, l'État doit pouvoir démontrer, au moyen de preuves administratives, que le détenu est un « combattant illégal » au sens que nous avons décrit. Il doit avoir joué un rôle direct ou indirect – qui ne doit pas être négligeable ou dérisoire – dans des actes hostiles visant l'État d'Israël, ou appartenir à une organisation qui commet de tels actes, auquel cas il convient d'examiner la relation du détenu avec cette organisation ainsi que la nature de sa participation au cycle des hostilités menées par l'organisation, au sens large.

Relevons que le fait de satisfaire aux conditions de la définition d'un « combattant illégal » au sens évoqué plus haut inclut naturellement la preuve d'une menace individuelle qui découle du type de participation à l'organisation. Il convient aussi de noter que l'État ne peut faire usage de la présomption légale contenue dans la section 7 de la loi – selon laquelle la libération du détenu compromettrait la sécurité de l'État, sauf preuve contraire – qu'après avoir démontré que le détenu remplit les critères de la définition légale du « combattant illégal ». Il est donc clair que la section 7 de la loi ne dispense pas l'État du devoir d'apporter la preuve de la menace représentée par le détenu, découlant du type de participation à l'organisation pertinente qui est requise afin de démontrer qu'il est bien un « combattant illégal » au sens de la section 2 de la loi. Compte tenu de tout ce qui précède, nous sommes amenés à conclure que l'argument selon lequel la loi n'inclut aucune exigence d'une menace individuelle va trop loin et doit être rejeté.

Démontrer le statut de « combattant illégal » au regard de la loi : la nécessité de preuves administratives claires et convaincantes

22. Nous avons, dans les remarques ci-dessus, examiné l'interprétation de la définition du « combattant illégal ». Selon cette interprétation, l'État est tenu de prouver que le détenu a participé directement ou indirectement, d'une manière qui ne soit pas anodine, à des actes hostiles visant l'État d'Israël, ou qu'il appartient à une organisation qui mène de telles activités hostiles, tout en tenant compte de sa relation avec cette organisation et de l'importance de sa contribution au cycle des hostilités menées par l'organisation. En pareil cas, la détention peut être nécessaire pour soustraire cette personne au cycle des hostilités qui compromet la sécurité des citoyens et des habitants de l'État d'Israël. La question qui se pose à cet égard est la suivante : quelles sont les preuves requises afin de démontrer à la Cour que le détenu répond bien aux critères de la définition du « combattant illégal » au sens qui vient d'être exposé ?

(…) Étant donné l'importance du droit à la liberté personnelle, et compte tenu de la mission sécuritaire de la loi susmentionnée, les dispositions des sections 2 et 3 de la loi devraient être interprétées comme une obligation pour l'État de démontrer, au moyen de preuves administratives claires et convaincantes, que même si le détenu n'a pas participé directement ou indirectement aux hostilités contre l'État d'Israël, il appartenait à une organisation terroriste et a apporté une contribution importante au cycle des hostilités au sens large, de telle manière que sa détention administrative se justifie afin d'empêcher qu'il réintègre ledit cycle d'hostilités.

La nécessité de fournir des preuves claires et convaincantes signifie que la quantité comme la qualité des preuves à l'encontre du détenu, de même que leur actualité, revêtent une grande importance ; ceci est indispensable, d'une part pour prouver que le détenu est un « combattant illégal » au sens de la section 2 de la loi et d'autre part aux fins de l'examen judiciaire de la nécessité de maintenir la détention, un point sur lequel nous reviendrons plus loin. En effet, la détention administrative a pour but de prévenir des menaces futures pouvant être anticipées contre la sécurité de l'État, et de toute évidence les preuves concrètes concernant les actes passés du détenu peuvent permettre de se représenter ces menaces (…). Cependant, la détention à long terme en vertu de la loi sur les combattants illégaux exige des preuves administratives suffisantes, et l'on ne saurait se contenter d'une seule preuve concernant un acte isolé effectué dans un passé lointain.

23. Il en découle qu'en ce qui concerne la détention en vertu de la loi sur l'internement des combattants illégaux, l'État doit démontrer, au moyen de preuves claires et convaincantes, que même si le détenu n'a pas participé de manière significative, directement ou indirectement, à des actes d'hostilité contre l'État d'Israël, il appartient à une organisation terroriste et a contribué au cycle des hostilités au sens large. Il faut relever que cette condition n'est pas toujours aisée à démontrer, car on ne prouve pas qu'une personne est membre d'une organisation terroriste de la même manière que l'appartenance à une armée régulière, en raison du mode de fonctionnement des organisations terroristes et de la manière dont leurs membres y adhèrent. Dans l'affaire *Comité public contre la torture en Israël c. le Gouvernement israélien*, la Cour a indiqué que contrairement aux combattants légaux, les combattants illégaux ne sont généralement pas porteurs d'un signe clair et évident de leur appartenance à une organisation terroriste (…) [*Voir* aussi **Cas n° 143**, Israël, Affaire des opérations meurtrières ciblées [par. 24]]. Par conséquent, il n'est pas toujours facile de prouver qu'une personne appartient à une organisation de ce type. Néanmoins, l'État doit démontrer, au moyen de preuves administratives suffisantes, la nature du lien du détenu avec l'organisation terroriste, ainsi que l'importance ou la modalité de sa contribution au cycle d'hostilités ou d'opérations, au sens large, conduit par l'organisation.

Il convient aussi de noter que dans sa plaidoirie devant la Cour, l'État a exposé comment le pouvoir de détention prévu dans la loi sur l'internement des combattants illégaux était censé s'appliquer aux membres d'organisations terroristes dans une situation d'hostilités continues dans une zone qui n'est pas sous le contrôle plein et entier de l'État d'Israël, lorsque, dans le courant des hostilités, un nombre relativement élevé de combattants illégaux est susceptible de tomber au pouvoir des forces de sécurité, et lorsqu'il est nécessaire de les empêcher de reprendre le cycle des hostilités contre Israël. Les circonstances particulières de ce type de situation exigent des mesures différentes de celles qu'il est possible de prendre sur le territoire de l'État, ou dans une zone soumise à occupation par l'un des belligérants. En tout état de cause, on peut considérer que la situation examinée ici peut donner lieu à des difficultés supplémentaires pour recueillir des preuves de l'appartenance des personnes détenues par l'État durant les hostilités sur le champ de bataille à une organisation terroriste et de l'ampleur de la menace qu'elles représentent.

Les présomptions légales prévues par les sections 7 et 8 de la loi

24. Comme nous l'avons vu, la section 7 de la loi comporte une présomption selon laquelle une personne qui répond aux critères de la définition du « combattant illégal » sera considérée comme une personne dont la libération peut compromettre la sécurité de l'État aussi longtemps que se poursuivent les actes hostiles contre l'État d'Israël. Cette présomption peut être réfutée, et c'est au détenu qu'il incombe de démontrer qu'elle est infondée. Il convient de souligner ce que nous avons déjà indiqué, à savoir que la présomption inscrite dans la section 7 ne peut être pertinente qu'une fois que l'État a prouvé que le détenu répond bien aux critères de la définition du « combattant illégal ». Dans de telles circonstances, on peut présumer que la libération du détenu compromettrait la sécurité de l'État, comme cela est requis par la section 3 a) de la loi.

(…)

3) L'examen judiciaire de la détention en vertu de la loi

40. La section 5 de la loi, intitulée « examen judiciaire », contient, dans ses alinéas a) à d), les dispositions suivantes :

« Examen judiciaire 5. a) Toute personne internée sera présentée à un juge de tribunal de district dans les 14 jours à compter de la date du mandat d'internement; si un juge de tribunal de district conclut que les conditions prévues à la section 3 a) ne sont pas remplies, il abrogera le mandat d'internement.

b) Au cas où une personne internée ne serait pas présentée au tribunal de district et où l'audience devant ce tribunal ne commencerait pas dans les 14 jours suivant la date du mandat d'internement, la personne internée sera remise en liberté, sauf s'il existe un autre motif de détention au regard de la loi.

c) Toute personne internée sera présentée à un juge de tribunal de district une fois tous les six mois à compter de la date d'émission du mandat d'internement prévu à la section 3 a) ; si le tribunal conclut que la remise en liberté ne présente pas de risque pour la sécurité de l'État ou qu'il existe des raisons spéciales qui justifient sa libération, il abrogera le mandat d'internement.

d) Toute décision rendue par le tribunal de district au titre de la présente section peut être contestée en appel, dans un délai de trente jours, devant la Cour suprême ; l'appel sera examiné par un juge unique ; la Cour suprême exercera l'ensemble des compétences conférées au tribunal de district par la présente loi.

e) (…)

f) (…) »

42. (…) Les requérants ont affirmé devant la Cour que la fréquence d'un examen tous les six mois était insuffisante et enfreignait de manière disproportionnée le droit à la liberté de la personne. En ce qui concerne cet argument, nous relevons que le critère d'un examen périodique à intervalles de six mois de la nécessité de maintenir la détention administrative est conforme aux exigences du droit international humanitaire. Ainsi, l'article 43 de la IVe Convention de Genève dispose que :

> « Toute personne protégée qui aura été internée ou mise en résidence forcée aura le droit d'obtenir qu'un tribunal ou un collège administratif compétent, créé à cet effet par la Puissance détentrice, reconsidère dans le plus bref délai la décision prise à son égard. Si l'internement ou la mise en résidence forcée est maintenu, le tribunal ou le collège administratif procédera périodiquement, et au moins deux fois l'an, à un examen du cas de cette personne en vue d'amender en sa faveur la décision initiale, si les circonstances le permettent. »

Comme on le constate à la lecture de l'article 43, un examen périodique d'une décision de détention « au moins deux fois l'an » est conforme aux exigences du droit international humanitaire, ce qui corrobore la proportionnalité de l'arrangement prévu dans la section 5 c) de la loi. Qui

plus est, alors que l'article 43 de la IVe Convention de Genève se satisfait d'un examen par un organe administratif, la loi sur l'internement des combattants illégaux dispose que l'examen judiciaire des mandats de détention émis en vertu de la loi examinée ici doit être effectué par un juge de tribunal de district, et que sa décision peut faire l'objet d'un appel devant la Cour suprême, cet appel étant tranché par un juge unique (…).

(…)

6) La durée de la détention au regard de la loi

46. Les dispositions des sections 3, 7 et 8 de la loi sur l'internement des combattants illégaux montrent qu'un mandat de détention émis en application de la loi ne doit pas nécessairement stipuler une date précise de fin de la détention. La loi elle-même ne prévoit pas de durée maximale de détention, si ce n'est une disposition qui précise que la détention ne doit pas continuer « après le terme » des hostilités menées contre l'État d'Israël par la force à laquelle appartient le détenu (…).

Il convient d'ajouter immédiatement que le fait d'émettre un mandat de détention d'une durée non spécifiée pose nécessairement un problème de taille, surtout dans les circonstances dont il s'agit ici, où les « hostilités » menées par les diverses organisations terroristes – dont le Hezbollah, qui concerne le cas des requérants – durent depuis de nombreuses années, et il est naturellement impossible de savoir quand elles se termineront. Dans ce contexte, les personnes détenues en application de la loi sur l'internement des combattants illégaux risquent de rester privées de liberté pendant une période prolongée. (…)

Comme nous l'avons indiqué, la loi sur l'internement des combattants illégaux a pour objet d'empêcher les « combattants illégaux », tels que définis dans la section 2 de la loi, de réintégrer le cycle des hostilités, aussi longtemps que celles-ci se poursuivent et menacent la sécurité des citoyens et des habitants de l'État d'Israël. C'est pour des raisons similaires que la IIIe Convention de Genève autorise l'internement des prisonniers de guerre jusqu'au terme des hostilités, afin de les empêcher de réintégrer le cycle des hostilités aussi longtemps que durent les combats. Même dans les cas de détention de civils durant un conflit armé, le droit international humanitaire stipule qu'ils doivent être remis en liberté immédiatement après l'expiration du motif spécifique de détention, et au plus tard au terme des hostilités (…).

(…)

Des principes généraux au cas particulier

50. Comme nous l'indiquions au début du présent arrêt, les requérants, qui habitent la bande de Gaza, ont été détenus à l'origine en 2002-2003,

lorsque la bande de Gaza était soumise à une occupation belligérante. À l'époque, la détention administrative des requérants avait été prononcée en vertu de la législation de sécurité qui était en vigueur dans la bande de Gaza. Après le terme de l'administration militaire de la bande de Gaza en septembre 2005 et l'abrogation de la législation de sécurité en vigueur dans le territoire, le chef d'état-major a émis le 20 septembre 2005 des mandats de détention concernant les requérants, en vertu de la loi sur l'internement des combattants illégaux.

Le 22 septembre 2005, le tribunal de district de Tel-Aviv-Jaffa a entamé l'examen judiciaire initial de l'affaire des requérants. Depuis cette date, le tribunal de district a effectué à ce jour quatre examens judiciaires périodiques de la situation des requérants. L'appel contre la décision du tribunal de district de ne pas ordonner la libération des requérants dans le cadre de l'examen judiciaire initial a été rejeté par la Cour le 14 mars 2006 (…).

51. Dans leurs plaidoiries devant la Cour, les requérants ont avancé deux principaux arguments concernant leurs affaires spécifiques : *premièrement*, ils ont affirmé que selon les dispositions de la IVe Convention de Genève, Israël aurait dû relâcher les requérants dès la fin de l'administration militaire de la bande de Gaza, puisqu'ils étaient des habitants d'un territoire occupé qui avait été libéré. *Deuxièmement*, ils ont affirmé que même si la loi sur l'internement des combattants illégaux était constitutionnelle, aucun motif de détention au titre de cette loi n'avait été prouvé au sujet des requérants. Selon cet argument, il n'a pas été prouvé que les requérants sont des membres de l'organisation du Hezbollah, ni que leur libération compromettrait la sécurité de l'État.

52. Nous ne saurions accepter le premier argument des requérants. La fin de l'administration militaire dans la bande de Gaza n'obligeait pas Israël à libérer automatiquement tous les habitants de la bande de Gaza qu'il détenait, aussi longtemps que ces détenus continuaient à représenter, à titre individuel, une menace dans le contexte des activités hostiles qui continuaient à être menées contre l'État d'Israël. Cette conclusion est corroborée, à l'évidence, par les dispositions prévues par les articles 132 et 133 de la IVe Convention de Genève. L'article 132 formule le principe général selon lequel la libération des détenus doit être prononcée dès que les causes qui ont motivé l'internement n'existent plus. L'article 133, qui concerne un cas particulier inclus dans le principe général, dispose dans sa première partie que l'internement doit cesser le plus rapidement possible après la fin des hostilités. L'article 134, qui concerne le lieu de la libération, indique aussi que les détenus doivent être remis en liberté à la fin des hostilités. Malheureusement, les actes d'hostilité des organisations terroristes contre l'État d'Israël n'ont pas encore cessé, et ils font presque tous les jours des blessés et des morts. Dans ces circonstances, les lois du conflit armé continuent à s'appliquer. On ne saurait donc dire que le

droit international exige d'Israël qu'il libère les personnes qu'il détenait lorsque l'administration militaire de la bande de Gaza est arrivée à son terme, puisqu'il est possible de prouver que les détenus continuent à présenter une menace, à titre individuel, contre la sécurité de l'État dans un contexte d'hostilités en cours.

53. (…) Les pièces du dossier montrent clairement les liens étroits entre les requérants et l'organisation du Hezbollah, ainsi que leur rôle dans les rangs de l'organisation, y compris leur participation à des actes d'hostilité contre des cibles civiles israéliennes. Nous en retirons la conviction que la menace que constituent les requérants, à titre individuel, pour la sécurité de l'État a été prouvée, sans même qu'il soit nécessaire de recourir à la présomption légale prévue par la section 7 de la loi (…). Au vu de ce qui précède, nous ne pouvons accepter l'affirmation des requérants selon laquelle la modification formelle de leur détention – qui découlait, dans un premier temps, d'une décision du commandant des Forces de défense israéliennes pour la bande de Gaza, et qui est ensuite devenue le fruit de décisions d'internement en application de la loi – aurait été arbitraire et infondée dans les faits. Comme nous l'avons indiqué, le changement de forme de la détention était requis par la fin de l'administration militaire dans la bande de Gaza, et telle est la raison pour laquelle il est intervenu à ce moment-là. Le choix de la détention aux termes de la loi sur l'internement des combattants illégaux – par opposition à la détention au titre de la loi sur les pouvoirs d'exception (détentions) – a été opéré, comme nous l'avons expliqué plus haut, en raison de la mission de la loi en discussion ici et parce qu'elle était adaptée à la situation des requérants.

Les requérants ont aussi fait valoir que leur libération n'entraînerait aucune menace pour la sécurité de l'État, puisque les membres de leurs familles qui avaient participé à des activités terroristes avaient été arrêtés ou tués par les forces de sécurité, et que de ce fait les infrastructures terroristes qui existaient avant leur détention avaient disparu. Ils ont avancé en outre que le temps écoulé depuis leur arrestation réduisait le risque qu'ils pouvaient représenter. En ce qui concerne ces arguments, nous avons acquis la conviction que l'arrestation ou la mort de certains des parents des requérants ne supprimait pas, en soi, la menace de sécurité que représenteraient les requérants s'ils venaient à être remis en liberté. Nous sommes aussi persuadés, au vu des circonstances de l'affaire, que le temps qui s'est écoulé depuis le début de la détention des requérants n'a pas réduit la menace qu'ils représentent. (…)

Au vu de tout ce qui précède, et après avoir étudié les pièces qui nous ont été soumises et avoir acquis la conviction que les éléments de preuve suffisent à démontrer que les requérants représentent, à titre individuel, une menace pour la sécurité, nous sommes parvenus à la conclusion que le tribunal de première instance était fondé à refuser d'abroger leurs mandats d'internement. Il convient de relever que s'agissant de détention

administrative, le passage du temps revêt naturellement une importance croissante. Nous n'avons cependant jusqu'ici trouvé aucune raison de contredire la décision du tribunal du fond.

(…)

En foi de quoi, pour toutes les raisons exposées ci-dessus, nous concluons que l'appel doit être rejeté.

(…)

Juge E. E. Levy :

Je me rallie à l'opinion circonstanciée de mon collègue, le Président de la Cour.

(…)

Juge A. Procaccia :

Je me rallie à l'opinion profonde de mon collègue, le Président Beinisch.

(…)

La Cour se prononce conformément à l'opinion du Président D. Beinisch.

Jugement rendu le (…) 11 juin 2008 (…).

B. Cour suprême, appels en matière de détention administrative

[**N.B. :** À la suite de l'arrêt rendu dans l'affaire *Iyad c. l'État d'Israël*, la Cour suprême a rendu d'autres décisions relatives à l'application de la loi sur l'internement des combattants illégaux, dont celle qui est présentée ci-dessous.]

[**Source :** Cour suprême d'Israël, *A. v. State of Israel*, Adm. Det. App. 7750/08, 23 novembre 2008 ; notre traduction]

Devant la Cour suprême

(…)

Le requérant : **A.**

c.

Le défendeur : **État d'Israël**

(…)

JUGEMENT

Je suis saisi d'un appel interjeté contre une décision du tribunal de district de Tel Aviv-Jaffa (…) en date du 16 juillet 2008 (…), rendue dans le cadre de l'examen périodique de l'internement du requérant, conformément à la section 5 c) de la loi sur les combattants illégaux (…).

1. Le 8 novembre 2007, le requérant a été arrêté par les Forces de défense israéliennes (FDI) dans le cadre de leurs activités dans la zone où il résidait dans la bande de Gaza. Le 19 décembre 2007, le chef de la Division des opérations des FDI a ordonné son internement en tant que combattant illégal, en vertu des pouvoirs qui lui ont été délégués par le chef d'état-major, conformément à la section 3 de la loi sur les combattants illégaux.

2. (…) [L]e tribunal de district (…) a approuvé, le 2 juin 2008, le maintien en détention du requérant. (…) Le tribunal a jugé que le requérant avait démontré, par ses actes, qu'il avait acquis – par lui-même et en compagnie de son père et de ses frères – une grande compétence pour faire pénétrer illégalement et stratégiquement de grandes quantités d'armes dans la bande de Gaza. Le tribunal a relevé qu'après son internement par les forces de sécurité, les changements intervenus dans la zone avaient montré le rôle qu'il jouait dans les hostilités contre l'État d'Israël. Le tribunal a conclu que la libération du requérant compromettrait la sécurité de l'État et que le danger qu'il représentait n'avait pas diminué depuis le début de son internement.

3. Le 16 juillet 2008, le dossier du requérant a été examiné une nouvelle fois par le tribunal de district de Tel Aviv-Jaffa au titre de l'examen judiciaire périodique (…). Dans sa décision, le tribunal a estimé que le requérant était lié à une « cellule familiale » active dans la bande de Gaza, cellule qui

avait acquis, entre autres, des compétences hors pair dans le domaine du trafic d'armes, et qui devait être considérée comme une force hostile, qui avait mené et continuait de mener des actes d'hostilité contre l'État. Le tribunal a insisté sur la place éminente du requérant au sein de la cellule familiale et sur le danger qu'il représentait, à titre individuel, pour la sécurité de l'État.

(…)

5. (…) [L']internement du requérant a été prononcé après qu'il a été déclaré combattant illégal. (…)

6. (…) [L]a loi prévoit deux possibilités (qui peuvent naturellement se cumuler) permettant de déclarer une personne combattant illégal, ce qui est la condition préalable de l'internement. D'une part, le cas où la personne a *elle-même* participé à des actes hostiles contre l'État d'Israël, et d'autre part, le cas où la personne est membre de la force qui mène les activités hostiles. Comme l'indique la section 3 b) de la loi sur les combattants illégaux, dès l'instant où une personne est considérée comme un combattant illégal, le chef d'état-major peut, s'il juge satisfaite une condition supplémentaire – à savoir que la libération de la personne porterait atteinte à la sécurité de l'État – ordonner son internement. (…)

7. Dans la présente affaire, après avoir étudié les informations confidentielles qui m'ont été soumises, j'ai acquis la conviction que, dans le cas du requérant, la deuxième condition est satisfaite ; en d'autres termes, sa libération, dans les conditions qui règnent actuellement dans la bande de Gaza, compromettrait la sécurité de l'État à un degré suffisamment important pour justifier le recours à cette mesure sévère que constitue la détention. Sans entrer dans le détail, il suffit d'indiquer que les preuves qui m'ont été présentées montrent que le danger que représente le requérant ne résulte pas seulement de ses relations familiales, et qu'il ressort clairement de ses actes individuels. (…)

8. En dépit de ce qui précède, je n'ai pas estimé remplie, dans le cas du requérant, la première condition, à savoir qu'il serait un « combattant illégal », selon la définition de ce terme donnée dans la section 2 de la loi sur les combattants illégaux. Comme indiqué, cette section prévoit deux possibilités pour être inclus dans la définition : l'appartenance à un groupe (le fait d'être membre d'une force qui commet des actes d'hostilité) ou le rôle individuel (le fait de participer directement ou indirectement à de tels actes). Bien que le défendeur ne l'affirme pas explicitement, ses arguments semblent indiquer que par sa situation, le requérant combine les deux options. Au vu de l'interprétation prudente qu'il convient de donner des définitions de la loi, je ne considère pas que le requérant réponde à leurs critères, qu'il s'agisse de la première ou de la seconde option.

(…)

10. Dans la présente affaire (…), je ne considère pas que l'on puisse affirmer que le requérant est membre d'une force qui commet des actes d'hostilité contre l'État d'Israël. (…) [L]es informations le concernant décrivent ses activités de trafic d'armes. Dans les limites des preuves qui m'ont été présentées, je n'ai pas trouvé d'élément démontrant *l'appartenance* réelle du requérant à une organisation, ni à son activité *dans le cadre* d'une quelconque organisation terroriste. Le requérant ne me paraît par conséquent pas correspondre à l'option du « groupe ».

11. Je ne puis à cet égard accepter la conclusion du tribunal de district, selon laquelle la cellule familiale à laquelle appartient le requérant peut être considérée comme une force hostile, au sens des critères de la section 2 de la loi sur les combattants illégaux.

(…)

[I]l ne suffit pas qu'une personne fasse partie d'une entité qui est hostile à l'État et dont l'existence menace la sécurité de l'État ; encore faut-il que cette entité conduise, de manière active et organisée, des activités terroristes hostiles contre l'État d'Israël. (…)

12. Je n'ai pas davantage conclu, en ce qui concerne l'option « individuelle », que le requérant répondait aux critères de la définition du « combattant illégal » de la section 2 de la loi. Cette option exige, on l'a vu, qu'une personne participe directement ou indirectement aux hostilités. Dans le cas du requérant, je n'ai pas constaté de preuve démontrant qu'il ait concrètement pris part à des actes d'hostilité visant Israël. Comme je l'ai indiqué, les preuves à charge concernent au premier chef, mais pas exclusivement, son activité de trafic d'armes. Il est certes possible d'affirmer que ces informations (…) indiquent que le requérant a participé indirectement aux hostilités. (…) Cependant, en appliquant les principes d'interprétation prudents qui sont requis comme indiqué dans l'application de la loi sur les combattants illégaux, je n'ai pas constaté que, dans ce contexte, la contribution du requérant à ces actes puisse être considérée comme constituant une *participation* aux hostilités, comme l'exige la loi. (…)

13. Je suis aussi parvenu à cette conclusion au terme d'un examen constitutionnel de fond de l'internement du requérant. À l'instar de toute décision administrative, cette mesure doit satisfaire entre autres au principe de la proportionnalité, afin de ne pas sortir des limites de la loi qui l'autorise. Dans cette affaire, l'internement du requérant en vertu de la loi sur les combattants illégaux soulève la question de savoir s'il existe un moyen moins préjudiciable permettant d'atteindre le même objectif. Je considère en l'espèce que la détention administrative en vertu de la loi sur

les pouvoirs d'exception (détentions) (…) (ci-après « loi sur la détention administrative ») est suffisante[2].

14. La loi sur les pouvoirs d'exception autorise le ministre de la Défense à ordonner la détention d'une personne pour une durée n'excédant pas six mois, s'il estime qu'il existe « des motifs raisonnables de considérer que des impératifs de sécurité de l'État ou de sécurité publique » exigent sa mise en détention (section 2 a) de la loi). (…)

15. (…) [C]omme il a été indiqué dans l'affaire *Iyad*, la loi sur les combattants illégaux a pour principal objet de soutenir et de faciliter la lutte menée par l'État contre les organisations terroristes qui ont déclaré une guerre totale à son encontre. Elle est, à ce titre, destinée à empêcher les militants de reprendre leur place au sein de ces organisations, et à empêcher les personnes qui participent à des attaques terroristes contre l'État de réintégrer le cycle des hostilités. À l'inverse, la loi sur la détention administrative vise à prévenir les risques que des individus peuvent représenter pour la sécurité de l'État, pour des raisons spécifiques. (…)

16. Il est donc impossible d'affirmer que la contribution du requérant aux hostilités menées par des organisations terroristes justifie, par son importance, de recourir aux mesures d'internement prévues par la loi sur les combattants illégaux ; il est suffisant de le maintenir en détention administrative au titre de la loi sur la détention administrative. Comme indiqué plus haut, les preuves qui m'ont été présentées montrent clairement qu'il représente un danger pour la sécurité de l'État. Cependant, les dispositions de la loi sur la détention administrative – qui, malgré leur sévérité, sont beaucoup moins extrêmes que celles de la loi sur les combattants illégaux – correspondent mieux à la prévention de ce risque spécifique.

17. L'appel est donc admis (…).

Jugement rendu le (…) 23 novembre 2008 (…).

(…)

DISCUSSION

A. Qualifications du conflit et des personnes en cause

1. (*Document A., par. 9*) Partagez-vous l'opinion de la Cour selon laquelle il y a un conflit armé international entre l'État d'Israël et des « organisations

2 La détention au titre de la « loi sur la détention administrative » diffère de la détention au titre de la « loi sur l'internement des combattants illégaux » en ceci que dans le premier cas, le détenu est interné pour des raisons de sécurité, et pour une durée limitée, tandis que dans le deuxième cas, la détention prélude à une procédure pénale.

terroristes » ? Comment les conflits armés internationaux sont-ils définis ? Quel est le droit applicable à la situation ? Selon la Cour ? Selon vous ? (CG I-IV, art. 2 commun.)

2. (*Document A., par. 11*) Partagez-vous l'opinion de la Cour selon laquelle l'occupation de la bande de Gaza s'est terminée en septembre 2005, lorsque les troupes israéliennes se sont retirées ? Pourrait-on encore considérer Israël comme une puissance occupante même si ses troupes ne sont plus présentes sur le territoire ? Quels devoirs Israël reconnaît-il encore avoir envers les habitants de la bande de Gaza ? Sur quelle base légale sont-ils fondés ? (CG IV, art. 6(1) ; PA I, art. 3(b))

3. (*Document A., par. 11 et 12*) La définition de « combattant illégal » donnée à la section 3 de la loi sur les combattants illégaux trouve-t-elle un fondement dans le droit international humanitaire (DIH) (*par. 12*) ? L'interprétation du concept de combattants illégaux donnée ici par la Cour est-elle la même que celle qu'elle a donnée dans l'affaire des *Opérations meurtrières ciblées* ? Pourquoi la Cour dit-elle que les deux définitions sont nécessairement différentes ? Êtes-vous d'accord ? (*Voir* **Cas n° 143**, Israël, Affaire des opérations meurtrières ciblées [par. 31])

4. (*Document A., par. 14*) Partagez-vous l'avis de la Cour selon lequel il n'y a pas de statut intermédiaire entre les catégories des « combattants » et des « civils » ? Quel est le statut des Palestiniens détenus par Israël ? Selon la Cour ? Selon vous ? Sont-ils des personnes protégées ? Pourquoi ? Quelle protection leur est accordée ? (CG IV, art. 4)

B. Base légale de la détention

5. a. (*Document A.*) Au regard du droit international humanitaire (DIH), sur quelle base légale était fondée la détention des requérants avant septembre 2005 ? Selon la Cour ? (CG IV, art. 27 et 78)

   b. (*Document A.*) Sur quelle base légale, en DIH, était fondée la détention des requérants après septembre 2005 ? Selon la Cour ? Les articles 41 et 42 de la Convention de Genève IV s'appliquent-ils ici même si les requérants ont à l'origine été arrêtés en dehors du propre territoire d'Israël ? (CG IV, art. 27 et 41-42)

   c. (*Document A., par. 17*) Êtes-vous d'accord avec les requérants lorsqu'ils affirment que leur détention est illégale au regard du DIH parce qu'aucune des dispositions de la Convention IV ne s'applique ? Quel était le statut de la bande de Gaza pendant la mise en œuvre du plan de désengagement ? Quelles incidences votre réponse a-t-elle s'agissant de la légalité de la détention des requérants ?

   d. (*Document A., par. 17*) Selon la Cour, la Convention IV « prévoit la possibilité de prononcer l'internement pour raisons de sécurité, qu'il s'agisse des habitants d'un territoire occupé ou de ressortissants étrangers qui se trouvent sur le territoire de l'un des États parties au conflit ». Cela signifie-t-il que des personnes protégées peuvent être arrêtées par les forces ennemies sur le territoire d'une partie au conflit, sans que ce territoire soit occupé par lesdites forces ? Cela serait-il conforme à la définition de

l'occupation énoncée dans la Convention IV ? La détention de civils qui ne sont arrêtés ni dans un territoire occupé ni sur le propre territoire de la puissance détentrice trouve-t-elle un fondement dans le DIH ?

6. (*Document A.*) Était-il permis à Israël de transférer les détenus sur son propre territoire à la fin de l'occupation ? Des internés civils arrêtés dans des territoires occupés peuvent-ils être transférés sur le propre territoire de la puissance détentrice ? L'article 49 de la Convention IV interdisant « [l]es transferts forcés (…) individuels, ainsi que les déportations de personnes protégées » s'applique-t-il aux internés civils ? Dans une situation où les internés sont transférés sur le territoire de la puissance détentrice, quel ensemble de règles devrait s'appliquer à eux après leur transfert ?

7. a. (*Document A., par. 52*) Les détenus auraient-ils dû être libérés à la fin de l'occupation, en septembre 2005 ? Partagez-vous l'avis de la Cour selon lequel l'obligation de les libérer à la fin de l'occupation n'est pas prévue par le DIH ? (CG IV, art. 49 et 132-134)

   b. (*Document A., par. 46 et 52*) Comment devrait être interprétée la disposition prescrivant que la libération doit intervenir « le plus rapidement possible après la fin des hostilités » ? (CG IV, art. 133) ? Que signifie la fin des hostilités dans une situation telle que celle-ci, où des combats sporadiques ont encore lieu pendant des années ?

8. a. (*Document A, par. 20-23*) Comment la Cour interprète-t-elle le critère de « menace individuelle » ? Le DIH prescrit-il qu'il faut évaluer individuellement la menace que représente une personne avant de décider de sa détention ? (CG IV, art. 27(4), 41-43 et 78) Selon la Cour, quand une personne peut-elle être détenue en tant que « combattant illégal » ? Quels éléments sont requis pour que la détention puisse être prononcée ? La Cour dit-elle si les mêmes éléments sont requis pour le maintien en détention ? Devraient-ils l'être ?

   b. (*Document A., par. 15 et 24*) La présomption qu'une personne représente une menace pour la sécurité, qui est inscrite dans la section 7 de la loi sur les combattants illégaux, est-elle conforme au DIH ? Une personne peut-elle être internée pour le seul motif qu'elle appartient à un groupe armé hostile, indépendamment de la conduite individuelle de cette personne ? Est-ce compatible avec l'obligation d'évaluation individuelle ? (CG IV, art. 42 et 78)

   c. (*Document A., par. 23*) Quand une personne peut-elle être considérée comme appartenant à une organisation illégale hostile ? Comment une telle relation peut-elle être prouvée ?

9. (*Document A., par. 40*) Les dispositions de ladite loi concernant l'examen judiciaire de la décision de détention sont-elles conformes au DIH ? Quelles sont les règles énoncées par le DIH concernant cet examen judiciaire ? L'examen doit-il absolument être judiciaire ou peut-il également être administratif ? Quelle est l'utilité d'un examen judiciaire si les détenus concernés n'ont pas accès aux preuves retenues contre eux ? La Convention IV prévoit-elle qu'ils doivent avoir accès à ces preuves ? (CG IV, art. 43 et 78)

C. Participation aux hostilités

[*Voir* aussi **Cas n° 143**, Israël, Affaire des opérations meurtrières ciblées]

10. (*Document A., par. 13*) Partagez-vous l'avis de la Cour selon lequel le DIH « n'accord[e] pas aux « combattants illégaux » le même degré de protection que celui auquel ont droit les civils innocents » ? Cette affirmation trouve-t-elle un fondement légal en DIH ? Quelles restrictions peuvent s'appliquer aux « combattants illégaux » ? Cela fait-il une différence qu'ils soient eux-mêmes dans un territoire occupé ou sur le territoire de la partie aux mains de laquelle ils se trouvent ? Quelles restrictions peuvent, éventuellement, être appliquées aux détenus en l'espèce ? Les mêmes restrictions qu'avant septembre 2005 peuvent-elles leur être appliquées après septembre 2005 ? Sont-ils privés de toute protection aux termes de la Convention IV ? (CG IV, art. 5)

11. a. (*Document A., par. 21*) Quand une personne devient-elle un « combattant illégal » ? Que signifie le critère selon lequel la personne doit avoir contribué de manière non négligeable aux hostilités ? La nature et l'importance de la contribution sont-elles semblables à celles qui figurent dans la définition de la participation aux hostilités donnée par la Haute Cour de Justice dans l'affaire des *Opérations meurtrières ciblées* ? [*Voir* **Cas n° 143**, Israël, Affaire des opérations meurtrières ciblées [par. 33]]

    b. (*Document B.*) Le trafic d'armes pourrait-il être considéré comme constituant une participation directe aux hostilités ? Une menace pour la sécurité justifiant l'internement en vertu de la Convention IV ? Selon la Cour ? Selon vous ? Si le requérant avait été membre d'une organisation qui commettait des hostilités contre Israël, aurait-il pu être considéré comme un « combattant illégal » au regard de la loi sur les combattants illégaux ? Même si son activité se limitait à faire entrer illégalement des armes ?

    c. (*Document B., par. 13*) Pourquoi le requérant devrait-il être détenu en vertu de la loi sur la détention administrative plutôt que de la loi sur les combattants illégaux ? Quelle différence y a-t-il entre les deux formes de détention ? Du point de vue de la base légale en DIH ? Selon la législation israélienne ? La règle selon laquelle il faut avoir recours à des mesures moins préjudiciables lorsqu'il en existe a-t-elle un fondement en DIH ?

Cas n° 146, Israël, Blocus de la bande de Gaza et incident de la flottille

[*Voir* aussi **Cas n° 144**, Israël, Coupures de courant à Gaza]

A. L'attaque de la flottille de Gaza

[**Source :** Courrier International, *L'attaque de la flottille de Gaza*, 09 juin 2010 ; disponible sur http://www.courrierinternational.com]

Le 31 mai [2010], l'armée israélienne [note des auteurs : Tsahal] a donné l'assaut à une flottille composée de 6 navires ayant à leur bord 700 militants propalestiniens (…) de près de 50 nationalités différentes. Partie d'Istanbul, cette flottille – autoproclamée « flottille de la liberté » – transportait 10 000 tonnes d'aide humanitaire à destination de Gaza, victime du blocus israélien. La communauté internationale a vivement réagi à l'attaque de Tsahal, qui a fait 9 morts. (…)

B. Rapport de la mission internationale d'établissement des faits chargée d'enquêter sur les attaques israéliennes contre la flottille d'aide humanitaire

[**Source :** Conseil des droits de l'homme, Quinzième session, *Rapport de la mission internationale d'établissement des faits chargée d'enquêter sur les violations du droit international, notamment du droit international humanitaire et du droit des droits de l'homme, auxquelles ont donné lieu les attaques israéliennes contre la flottille d'aide humanitaire*, A/HRC/15/21, 27 septembre 2010 ; disponible sur http://www.ohchr.org ; notes de bas de page non reproduites]

Rapport de la mission internationale d'établissement des faits chargée d'enquêter sur les violations du droit international, notamment du droit international humanitaire et du droit des droits de l'homme, auxquelles ont donné lieu les attaques israéliennes contre la flottille d'aide humanitaire

(…)

II. Généralités

A. Contexte

1. Le blocus de la bande de Gaza

(…)

30. Des sanctions économiques et politiques ont commencé à être imposées à la bande de Gaza en février 2006, suite à la victoire du Hamas aux élections législatives. À ces mesures est venu s'ajouter le retrait de l'aide financière versée par les pays donateurs. Israël a imposé ce bouclage de la bande de Gaza lorsque le Hamas a pris le contrôle du territoire en juin 2007. En septembre 2007, Israël a déclaré la bande de Gaza « territoire hostile », en précisant que les mouvements de marchandises à destination et en provenance de Gaza feraient l'objet de restrictions pour des raisons d'ordre sécuritaire ainsi que pour faire pression sur le gouvernement du Hamas « dans le cadre des opérations de l'État d'Israël contre les menées terroristes persistantes ». Des restrictions plus sévères portant sur l'approvisionnement en carburant sont entrées en vigueur à partir d'octobre 2007.

31. La légalité de la décision prise par le Gouvernement israélien de réduire l'approvisionnement en électricité et en carburant a été contestée dans une requête adressée à la Cour suprême israélienne, sur la base de l'argument selon lequel de telles réductions étaient incompatibles avec les obligations incombant à Israël en vertu de la quatrième Convention de Genève relative à la protection des civils [*Voir* **Cas n° 144**, Israël, Coupures de courant à Gaza [Partie A.]].

(…)

32. À partir de la mi-2008, le Mouvement *Libérez Gaza* ayant à plusieurs reprises tenté de pénétrer à Gaza par la mer, le Gouvernement israélien a pris en réaction une série de mesures visant dans un premier temps à dissuader l'accès au territoire par la mer. Un avis aux navigateurs a été publié indiquant que tous les bateaux entrant dans la zone centrale de l'espace maritime de Gaza étaient « susceptibles d'être contrôlés et inspectés ». Ensuite, en août 2008, a été publié un deuxième avis aux navigateurs, qui précisait que l'étendue de la zone maritime à accès restreint était de 20 milles marins depuis le littoral de la bande de Gaza. Conformément aux accords passés entre Israël et l'Autorité palestinienne, l'entrée de bateaux étrangers dans cette zone est interdite.

Imposition du blocus naval

(…)

34. (…) [A]u début de 2008, le Procureur général de l'armée a adressé une recommandation de blocus au Ministre de la défense, qui a donné ordre d'imposer un blocus maritime de la bande de Gaza jusqu'à nouvel ordre. Le blocus naval de la bande de Gaza a été mis en place par Israël le 3 janvier 2009 et annoncé par la marine israélienne le 6 janvier. L'annonce indique que « la zone maritime de Gaza est fermée à tout trafic maritime et fait l'objet d'un blocus imposé par la marine israélienne jusqu'à nouvel avis ». (…)

B. Droit applicable

(…)

1. Le droit de la guerre navale et la question du blocus

(…)

Blocus

51. En droit des conflits armés, un blocus est l'interdiction de tout commerce avec un littoral ennemi défini. Un belligérant qui a établi un blocus légal a le droit de faire appliquer ce blocus en haute mer. Pour être légal, un blocus doit obéir à un certain nombre de règles : il doit être notifié, être effectif, être appliqué de façon impartiale et être caractérisé par la proportionnalité. Un blocus est illégal :

    a) S'il a pour unique objectif d'affamer la population civile ou de lui interdire l'accès aux autres biens essentiels à sa survie ; ou

    b) Si les dommages causés à la population civile sont, ou si on peut prévoir qu'ils seront, excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu.

52. Un blocus ne peut être maintenu s'il cause des dommages disproportionnés à la population civile. En droit des conflits armés, l'expression « dommages causés à la population civile » s'entend généralement des pertes en vies humaines, des blessures et des dommages causés aux biens. En l'espèce, les dommages peuvent s'entendre de la destruction de l'économie civile et des obstacles posés à la reconstruction. Il faut aussi noter que, dans la mesure où de nombreuses personnes à Gaza manquent de denrées alimentaires ou n'ont pas les moyens d'en acheter, le terme « famine » (« *starvation* » dans la version anglaise) en droit des conflits armés désigne simplement le fait d'affamer la population.

53. Après examen des éléments de preuve fournis à la Mission, notamment par le Bureau de la coordination des affaires humanitaires dans le territoire palestinien occupé, qui attestent de la situation humanitaire catastrophique à Gaza, de la destruction de l'économie et des obstacles posés à la reconstruction (…), la Mission est d'avis que le blocus a infligé des dommages disproportionnés à la population civile de la bande de Gaza et qu'en conséquence, l'interception de la flottille ne peut être justifiée et doit être considérée comme illégale.

54. En outre, la Mission souligne qu'en vertu de l'article 33 de la Quatrième Convention de Genève, les peines collectives infligées à des civils sous occupation sont interdites. « Aucune personne protégée ne peut être

punie pour une infraction qu'elle n'a pas commise personnellement. Les peines collectives, de même que toute mesure d'intimidation ou de terrorisme, sont interdites. » La Mission estime que l'un des principaux buts du blocus était de punir la population de la bande de Gaza pour avoir élu le Hamas. Compte tenu de cet objectif et des effets des restrictions sur la bande de Gaza, il ne fait aucun doute que les actions et les politiques d'Israël constituent une punition collective au sens du droit international. (…)

55. On pourra faire valoir qu'en temps de conflit armé, un belligérant a le droit de visiter et d'inspecter des navires battant pavillon neutre en haute mer, ainsi que de contrôler leur destination, qu'un blocus ait été déclaré ou non. Même si la question fait polémique, le Manuel de San Remo et d'autres manuels militaires considèrent que ce droit ne peut être exercé que s'il existe un motif raisonnable de supposer qu'un navire se livre à des activités pour le compte de l'ennemi [*Voir* **Document n° 87**, Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer [par. 67-69]]. La Mission est d'avis qu'il ne faut pas en déduire trop facilement un droit d'ingérence dans la liberté de navigation d'un État tiers.

56. En conséquence, s'il n'existe pas de blocus légal, l'unique raison légitime d'intercepter un navire serait de supposer raisonnablement que ce navire :

- Contribuait effectivement à l'action militaire ennemie, par exemple en transportant du matériel militaire, ou qu'il était de toute autre manière étroitement associé à l'action militaire ennemie (droit de capture des belligérants) ; ou
- Présentait une menace imminente et grave pour Israël et qu'il n'y avait pas d'autre choix que de recourir à la force pour contrer cette menace (droit de légitime défense au titre de l'Article 51 de la Charte des Nations Unies).

(…) D'après la déclaration du Premier Ministre Netanyahou (…), la décision d'intercepter la flottille n'a pas été prise parce que les navires représentaient eux-mêmes une menace immédiate pour la sécurité. En tout état de cause, Israël n'a fait valoir aucun droit d'interdiction en tant que belligérant ni invoqué de manière plus générale un droit de légitime défense face à la flottille.

57. En conséquence, la Mission est convaincue non seulement que la flottille ne représentait pas une menace imminente, mais aussi que l'interception a été motivée par des inquiétudes face au risque d'un coup de propagande gagnant de la part des organisateurs de la flottille.

58. (…) [I]l est manifeste que rien ne laissait raisonnablement supposer que la flottille représentait un quelconque danger militaire. Rien ne pouvait donc justifier l'interception des navires au nom des droits d'Israël en tant que belligérant ou du droit de légitime défense consacré à l'Article 51

de la Charte. En l'absence d'argument permettant d'établir la licéité de l'interception, la Mission estime qu'elle était illégale.

59. La Mission estime que la politique de blocus ou régime de bouclage dans lequel s'inscrit le blocus naval imposé par Israël à Gaza, a infligé des dommages disproportionnés à la population civile. La Mission considère que le blocus naval a été appliqué pour appuyer le régime général de bouclage et qu'il faisait donc partie d'une mesure unique et disproportionnée dans le contexte du conflit armé. Il ne pouvait donc être considéré comme étant proportionné.

60. En outre, la Mission considère que le régime de bouclage constitue une sanction collective pour la population de la bande de Gaza et qu'il doit donc être considéré comme illégal et contraire à l'article 33 de la quatrième Convention de Genève.

61. La Mission considère que l'imposition d'un blocus illégal ne constitue pas seulement une violation du droit de la guerre mais aussi une violation du droit de la neutralité qui engage la responsabilité de l'État.

2. Droit international humanitaire

(…)

63. En tant que puissance occupante, Israël a certaines obligations que lui impose le droit international. La Cour internationale de Justice a estimé que la quatrième Convention de Genève était applicable dans les territoires palestiniens occupés qui étaient avant le conflit de 1967 à l'est de la Ligne verte et qui avaient été à l'occasion de ce conflit occupés par Israël. Elle est aussi applicable à la bande de Gaza puisque, en dépit du retrait unilatéral des forces israéliennes en 2005, l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité ont confirmé à plusieurs reprises que la bande de Gaza était occupée. Dans ce contexte, la Mission fait observer que l'occupation se poursuit dans la mesure où la puissance occupante continue à exercer un contrôle effectif.

64. La Mission partage l'évaluation faite dans le rapport Goldstone, à savoir : [*Voir* **Cas n° 131**, Israël/Gaza, Opération « plomb durci » [Partie B., par. 278]] La Mission estime que les circonstances étaient les mêmes lorsque l'incident faisant l'objet de l'enquête s'est produit.

(…)

66. Les passagers de la flottille étaient des civils et, dans le contexte de l'interception des navires, doivent être considérés comme des personnes protégées. En vertu de l'article 4 de la quatrième Convention de Genève, sont protégées les personnes qui « à un moment quelconque et de quelque manière que ce soit, se trouvent … au pouvoir d'une Partie au conflit ou d'une Puissance occupante dont elles ne sont pas

ressortissantes ». Dans une situation de conflit armé, la force militaire ne peut être employée que contre des combattants ou contre des civils qui participent activement et directement au combat, ce qui n'était pas le cas des civils à bord du *Mavi Marmara*.

(…)

III. L'interception de la flottille par la marine israélienne et ses conséquences

A. Organisation de la flottille pour Gaza et réaction du Gouvernement israélien

(…)

79. L'objectif déclaré de la flottille, comme l'ont confirmé les responsables de *Free Gaza Movement* et de l'IHH [Organisation humanitaire turque « Fondation pour les droits de l'homme, les libertés et l'aide humanitaire »], était triple : a) appeler l'attention de l'opinion publique internationale sur la situation dans la bande de Gaza et sur les effets du blocus ; b) forcer le blocus ; et c) acheminer une aide et des produits humanitaires à Gaza. Ce triple objectif était partagé par tous les participants entendus par la Mission, même si ceux-ci ont surtout mis l'accent sur l'acheminement de l'aide humanitaire dans leurs déclarations.

80. La Mission note un certain décalage entre les objectifs politiques et les objectifs humanitaires de la flottille. Ce décalage est apparu lorsque le Gouvernement israélien a fait plusieurs propositions tendant à autoriser l'acheminement de l'aide humanitaire à partir de ports israéliens, mais sous la supervision d'une organisation neutre. Elle note également qu'il n'y a pas, dans la bande de Gaza, de port en eau profonde capable d'accueillir le type de cargos de la flottille, de sorte que le projet d'acheminement d'une grande quantité d'aide par l'itinéraire choisi posait des problèmes logistiques concrets. La Mission est convaincue que la flottille a été constituée pour acheminer des produits humanitaires essentiels vers Gaza, mais il semble clair que l'objectif premier était politique (…).

B. L'interception de la flottille de Gaza par la marine israélienne le 31 mai 2010

(…)

108. (…) La marine israélienne a demandé à chaque navire de s'identifier et d'indiquer sa destination. Elle a ensuite averti chacun, avec quelques variations, qu'il approchait d'une zone d'hostilités soumise à un blocus maritime, que la zone maritime de Gaza était fermée à tous les navires et qu'il devait se dérouter vers le port israélien d'Ashdod pour y décharger sa cargaison. Le capitaine de chaque navire s'est vu signifier, dans certains des messages, qu'il serait tenu personnellement responsable des éventuelles

conséquences d'un refus d'obtempérer à la demande israélienne. Les contacts avec la marine israélienne étaient analogues à ceux qui avaient eu lieu lors de précédentes tentatives du mouvement *Libérez Gaza* de pénétrer dans la bande de Gaza par la mer.

109. Les capitaines des différents bateaux ont indiqué en réponse que leur destination était Gaza et que leur objectif était de livrer une aide humanitaire. Ils ont aussi fait valoir que les forces israéliennes n'avaient pas le droit d'ordonner aux navires de changer de cap et que le blocus évoqué était illégal. S'adressant aux Israéliens au nom de l'ensemble de la flottille, un représentant du mouvement *Libérez Gaza* a réaffirmé que les passagers étaient des civils non armés venus apporter une aide humanitaire et qu'aucun des navires ne devait être considéré comme représentant une forme quelconque de menace pour Israël. À aucun moment la marine israélienne n'a demandé à inspecter les cargaisons.

***b) Événements survenus à bord du* Mavi Marmara**

i) Première tentative d'abordage du Mavi Marmara *par mer*

(…)

113. Les forces israéliennes ont tenté d'accoster le navire en accrochant des échelles à la coque. Les passagers se sont efforcés de faire échouer la manœuvre en s'aidant des lances à eau du bâtiment et en jetant sur les embarcations des chaises, des bâtons, une pile d'assiettes et d'autres objets qui leur tombaient sous la main. Cette première tentative d'abordage a échoué. De l'avis de la Mission, les forces israéliennes auraient dû reconsidérer leurs plans lorsqu'il est apparu que si des soldats montaient à bord, des pertes civiles étaient à craindre.

ii) Débarquement de soldats sur le Mavi Marmara *à partir d'hélicoptères*

(…)

114. La Mission (…) a (…) conclu que des balles réelles avaient été tirées depuis l'hélicoptère vers le pont supérieur avant la descente des soldats. (…)

116. (…) Elle n'a recueilli aucun élément conduisant à penser que l'un quelconque des passagers aurait fait usage d'armes à feu ou que de telles armes auraient été embarquées. (…)

iii) Décès de neuf passagers et blessures causées à au moins une cinquantaine d'autres

(…)

117. (…) Les forces israéliennes ont fait usage de billes de colorant, de balles en plastique et de balles réelles, tirées par des soldats à partir de l'hélicoptère qui survolait le navire (…).

118. Les soldats israéliens ont continué à tirer sur les passagers déjà blessés, à balles réelles, avec des projectiles dits « *beanbags* » (cartouches contenant un sac de petites billes de plomb) ou des balles en plastique. L'analyse scientifique révèle que deux des passagers tués sur le pont supérieur pourraient avoir été abattus à bout portant alors qu'ils gisaient sur le sol (…).

123. Au moment où [d]es tirs ont eu lieu sur le pont principal, Bulent Yildirim, le Président de l'IHH et un des principaux organisateurs de la flottille, constatant que de nombreux passagers étaient blessés, a retiré sa chemise blanche et l'a utilisée comme drapeau blanc en signe de reddition. Cela n'a manifestement eu aucun effet et les tirs à balles réelles ont continué. (…)

iv) Tirs sur le pont avant, libération des soldats israéliens et fin de l'opération

125. Au cours des premiers heurts sur le pont supérieur, trois soldats israéliens avaient été capturés et conduits à l'intérieur du bâtiment. Certains passagers voulaient s'en prendre à eux, mais d'autres ont veillé à ce qu'ils soient protégés et soignés sommairement par les médecins présents à bord. (…)

126. Lorsqu'ils ont pris conscience de la gravité des incidents survenus sur les ponts extérieurs, certains des organisateurs de la flottille ont craint en retenant les soldats israéliens capturés de mettre sérieusement en danger la sécurité de tous les passagers. Il a alors été décidé de libérer les soldats, qui ont été conduits à l'avant du pont inférieur, d'où deux d'entre eux ont sauté dans la mer et été récupérés par des navires israéliens. Le troisième n'a pas sauté et a été rapidement rejoint par d'autres membres du commando descendus du pont supérieur. (…)

128. Les forces israéliennes ont indiqué que la phase active de leur opération avait pris fin à 5 h 17, une fois qu'elles eurent acquis la maîtrise du navire et que les trois soldats eurent été relâchés. Pendant les quarante-cinq à cinquante minutes qu'a duré l'opération, neuf passagers ont été tués, plus de 24 ont été blessés par des balles réelles et de nombreux autres ont été blessés par des balles en plastique, des *beanbags* et d'autres armes. (…)

V. Conclusions

(…)

261. La mission est arrivée à la ferme conclusion le 31 mai 2010 que Gaza connaissait une crise humanitaire. L'abondance de témoignages émanant

de sources incontestables est telle qu'affirmer le contraire est impossible. Aucun argument rationnel ne permet de nier cette réalité. Une des conséquences de ce constat est que, pour cette seule raison, le blocus du territoire est illégal et ne saurait être fondé en droit. Il en est ainsi quels que soient les motifs susceptibles d'être invoqués pour justifier la légalité du blocus.

262. Certaines constatations découlent de cette conclusion. Avant tout, l'action menée par les forces de défense israélienne lors de l'interception du *Mavi Marmara* en haute mer, dans les circonstances que l'on connaît et pour les raisons qui ont été citées était manifestement illégale. Plus précisément, cette action est injustifiable dans ces circonstances, même eu égard à l'article 51 de la Charte des Nations Unies.

263. Israël tente de justifier le blocus par des raisons d'ordre sécuritaire. Comme n'importe quel autre État, Israël a droit à la paix et à la sécurité. Le tir de roquettes et d'autres projectiles sur le territoire israélien depuis Gaza constitue une violation grave du droit international et du droit international humanitaire, mais une action de représailles assimilable à une punition collective de la population civile de Gaza n'est en rien légitime.

264. Le comportement des militaires et autres personnels israéliens envers les passagers de la flottille s'est non seulement révélé disproportionné, mais aussi empreint d'une violence d'un degré totalement injustifiable et incroyable. Il s'est traduit par un degré de brutalité inacceptable. Aucun souci de sécurité ou autre motif ne peut être invoqué pour le justifier ou l'excuser. Ce comportement constitue une grave violation du droit des droits de l'homme et du droit international humanitaire.

(…)

C. Rapport de la Commission d'enquête établie par le Secrétaire général des Nations Unies sur l'incident de la flottille

[**Source :** *Report of the Secretary-General's Panel of Inquiry on the 31 May 2010 Flotilla Incident*, juillet 2011 ; disponible sur http://www.un.org ; notes de bas de page non reproduites ; notre traduction]

Rapport de la Commission d'enquête établie par le Secrétaire général sur l'incident de la flottille du 31 mai 2010

Juillet 2011

Sir Geoffrey Palmer, Président

M. Alvaro Uribe, Vice-président

M. Joseph Ciechanover Itzhar

M. Süleyman Özdem Sanberk

(…)

5. Faits, contexte et circonstances de l'incident

(…)

Le blocus maritime

(…)

70. (…) La question du blocus maritime est souvent abordée en liaison avec les restrictions imposées par Israël aux points de passage terrestres vers la bande de Gaza. De l'avis de la Commission, cependant, il s'agit de deux éléments distincts, qui doivent être traités et analysés séparément. Premièrement, nous relevons que la politique concernant les points de passage terrestres a été instaurée bien avant la mise en place du blocus maritime. Le durcissement des contrôles à la frontière entre la bande de Gaza et Israël, en particulier, s'est produit après la prise de pouvoir du Hamas à Gaza en juin 2007, alors que le blocus maritime a été imposé en janvier 2009, soit plus d'un an après. Deuxièmement, Israël a toujours fait la distinction entre ses politiques touchant les points de passage terrestres et le blocus maritime. Les restrictions sur les transports terrestres ont varié en intensité avec le temps, tandis que le blocus naval n'a pas été modifié depuis son introduction. Troisièmement, le blocus maritime, en tant que mesure juridique distincte, a été imposé par Israël avant tout pour lui fournir une base légale solide lui permettant d'exercer son contrôle sur

les navires cherchant à gagner la bande de Gaza pour y acheminer des armes et des marchandises similaires. Cette mesure a été prise à la suite de divers incidents, lorsque des bateaux avaient accosté la bande de Gaza. Nous examinons donc le blocus maritime comme une question distincte et séparée des contrôles effectués aux points de passage terrestres. On ne saurait cependant nier qu'il peut y avoir des recoupements potentiels entre les effets du blocus naval et la politique appliquée aux points de passage terrestres. (…)

71. Le paragraphe 4 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies interdit tout emploi de la force, sous réserve de l'exception prévue à l'article 51 de la Charte, relatif au droit de légitime défense des nations. Israël a subi, et continue de subir, une menace réelle à sa sécurité du fait de l'action de groupes militants à Gaza. Depuis 2001, des roquettes, missiles et mortiers ont été lancés de la bande de Gaza sur le territoire d'Israël. Plus de 5 000 projectiles ont été tirés entre 2005 et janvier 2009, date à laquelle a été imposé le blocus maritime. Des centaines de milliers de civils israéliens vivent dans des zones à la portée de ces attaques. (…) La nécessité pour Israël de faire cesser ces actes violents afin de protéger sa population et de se défendre semble suffisamment évidente. (…)

72. La Commission note, à cet égard, que le statut juridique incertain de la bande de Gaza au regard du doit international ne saurait signifier l'absence du droit de légitime défense d'Israël contre des attaques armées visant son territoire. Le rapport présenté à la Commission d'enquête par Israël montre clairement que le blocus maritime, considéré comme une mesure d'emploi de la force, a été imposé afin de défendre son territoire et sa population ; la Commission considère que tel était bien le cas. Le blocus a été décidé pour empêcher que des armes ne parviennent à Gaza par la mer et afin d'empêcher que de telles attaques soient lancées de la mer. (…) Dans de telles circonstances, le fait d'instaurer un blocus constitue un exercice légitime du droit de légitime défense. Bien qu'un blocus impose par définition des restrictions à l'ensemble du trafic maritime, étant donné la superficie relativement réduite de la zone sous blocus et les difficultés pratiques qu'entraîneraient les autres méthodes de contrôle des navires (comme l'arraisonnement et la fouille), la Commission ne considère pas que le blocus maritime représente une mesure disproportionnée, de la part d'Israël, par rapport à la menace pesant sur le pays.

73. La Commission examinera maintenant si les autres composantes d'un blocus légal au regard du droit international sont bien réunies. Traditionnellement, les blocus maritimes ont été instaurés le plus souvent dans des situations de conflit armé international. Si nul ne conteste l'existence de violences prolongées, qui ont pris la forme d'un conflit armé, entre Israël et des groupes armés dans la bande de Gaza administrée par le Hamas, la catégorisation de ce conflit en tant que conflit international est

controversée. La conclusion de la Commission à cet égard repose sur les faits tels qu'ils se présentent sur le terrain. Les circonstances spécifiques propres à la bande de Gaza sont sans équivalent et ne se retrouvent nulle part ailleurs ; il est fort peu probable qu'elles se reproduisent sous d'autres cieux. La bande de Gaza et Israël forment deux zones territoriales et politiques distinctes. Le Hamas constitue l'autorité politique et administrative *de facto* à Gaza et il exerce dans une large mesure sa maîtrise sur les événements qui s'y déroulent. C'est bien le Hamas qui tire des projectiles sur Israël ou qui autorise d'autres entités à le faire. La Commission considère que pour déterminer le droit applicable au blocus, il convient de considérer ce conflit comme un conflit international. Cette conception tient compte avant tout du droit de légitime défense d'Israël contre les attaques armées lancées de l'extérieur de son territoire. Dans ce contexte, le débat sur le statut de la bande de Gaza, et en particulier sa relation avec Israël, ne doit pas masquer la réalité. Le droit ne s'applique pas dans un contexte abstrait dénué de toute considération politique, et il serait peu plausible de nier que la nature des violences armées entre Israël et le Hamas sort du cadre de considérations purement nationales. De fait, la situation présente bien tous les attributs d'un conflit armé international. (…)

75. Le blocus maritime a été déclaré et notifié dans le respect des règles applicables. Les autorités israéliennes ont émis un « avis aux navigateurs », par les voies appropriées, indiquant l'instauration du blocus ainsi que les coordonnées de la zone concernée. L'avis a en outre été diffusé deux fois par jour sur un canal radio de communication maritime d'urgence. Nul ne conteste ces faits. L'argument selon lequel le blocus serait illicite parce qu'il a été déclaré « jusqu'à nouvel ordre », et que le contenu de l'avis serait de ce fait insuffisant, ne nous paraît pas convaincant. L'avis ne spécifie aucune échéance, mais étant donné l'incertitude que comporte un conflit en cours, rien d'autre n'était requis. De la même manière, l'avis n'avait pas à spécifier des limitations portant sur des catégories précises de marchandises interdites par le blocus. Il est de la nature d'un blocus de porter sur l'ensemble du trafic maritime, puisque son objectif est d'empêcher tout accès à la zone du blocus et toute sortie de cette zone. (…)

77. L'instauration d'un blocus maritime est limitée par des considérations humanitaires importantes. Ainsi, un blocus qui aurait pour objet d'affamer la population civile ou de lui imposer une punition collective serait illégal. La Commission d'enquête ne dispose cependant d'aucune information étayant les allégations selon lesquelles Israël nourrissait ces intentions ou selon lesquelles le blocus maritime aurait été imposé en représailles contre la prise de pouvoir du Hamas dans la bande de Gaza ou d'autres faits. Il est évident, au contraire, qu'Israël avait un objectif militaire. L'objectif premier déclaré du blocus maritime était la sécurité. Il s'agissait d'empêcher l'entrée dans la bande de Gaza d'armes, de munitions, de

matériel militaire et de personnes, et de faire cesser les départs de la bande de Gaza d'embarcations chargées d'explosifs avec à leur bord des responsables du Hamas. Ces considérations doivent être examinées indépendamment de celles qui ont pu inciter Israël à restreindre l'entrée de marchandises à Gaza par les points de passage terrestres, question qui (…) n'est pas directement liée au blocus naval. Il convient aussi de relever que les premières opérations d'interception en mer destinées à empêcher la livraison illégale d'armes dans la bande de Gaza sont antérieures à la prise de pouvoir du Hamas en 2007. Quant au blocus proprement dit, il a été imposé plus d'un an après cet événement. À eux seuls, ces facteurs suffisent à montrer que le blocus n'a pas été imposé pour punir les citoyens de Gaza d'avoir élu des représentants du Hamas.

78. La question de savoir si le blocus naval est une mesure proportionnelle pourrait être plus difficile à trancher. Il est nécessaire pour cela de déterminer si les éventuels préjudices subis par la population civile de la bande de Gaza en raison du blocus maritime ont été excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct qu'il a apporté. Comme nous l'avons déjà indiqué dans le présent rapport, nous considérons que le blocus maritime était fondé sur la nécessité de préserver la sécurité d'Israël. Faire cesser l'importation dans la bande de Gaza de roquettes et d'autres armes par la mer contribue à améliorer la situation d'Israël, cible d'innombrables attaques, dont l'intensité et la portée ont à nouveau augmenté à l'heure où ces lignes sont écrites. D'autre part, les conséquences spécifiques du blocus maritime sur la population civile de la bande de Gaza sont difficiles à évaluer, car c'est surtout la politique appliquée aux points de passages terrestres qui détermine la quantité de marchandises entrant dans le territoire. À cet égard, l'absence, dans la bande de Gaza, d'installations portuaires de grande capacité est une considération importante. Il semble que seuls de petits navires de pêche puissent y aborder. Les perspectives d'acheminer par voie de mer de grandes quantités de marchandises sont donc très réduites. De fait, il n'y avait pas d'approvisionnement maritime de ce type avant le blocus. Il paraît donc peu réaliste de considérer le blocus maritime comme disproportionné, puisque ses conséquences, tant directes que par l'aggravation des restrictions imposées par Israël à l'entrée de marchandises dans la bande de Gaza par les points de passage terrestres, sont faibles eu égard à la situation humanitaire considérée dans son ensemble. Faire entrer des armes clandestinement par voie de mer est une chose ; c'en est une autre que d'acheminer par cette voie des cargaisons volumineuses de vivres et d'autres marchandises pour approvisionner une population d'environ 1,5 million de personnes. Ces faits contredisent l'idée que le blocus naval aurait exercé en lui-même un effet important en termes humanitaires. Il est fallacieux, en revanche, de contester la légalité du blocus en se fondant sur une politique diverse et distincte.

79. Loin de nous l'idée de nier ou de passer sous silence ni les conséquences de la politique appliquée aux points de passage terrestres, ni la situation qui règne à Gaza en termes humanitaires. Nous sommes parvenus à la conclusion que le blocus maritime, dans les circonstances, n'est pas disproportionné. Si nous ne pouvons conclure que les *effets combinés* du blocus maritime et de la politique aux points de passage ont rendu le blocus maritime disproportionné, nous pouvons en revanche juger en termes de politique générale que les procédures appliquées par Israël à l'accès par voie terrestre à la bande de Gaza sont intenables à long terme et doivent être modifiées.

80. La Commission d'enquête insiste, en conclusion, sur le fait que la population civile de la bande de Gaza doit être autorisée en cas de nécessité à recevoir les vivres et autres biens essentiels à sa survie. Il ne découle pas pour autant de cette obligation que le blocus maritime serait illégal en soi, ni qu'Israël, en tant que puissance imposant le blocus, serait tenu de laisser passer les navires transportant des secours. À l'inverse, il incombe aux missions humanitaires de respecter les dispositions de sécurité prises par Israël. Elles doivent demander l'approbation préalable des autorités israéliennes et arrêter avec elles les arrangements nécessaires. Cela comprend le respect de certaines conditions, comme autoriser Israël à fouiller les navires humanitaires en question. La Commission note que des dispositions ont été prises pour que toutes les marchandises essentielles du point de vue humanitaire qui se trouvaient à bord des navires puissent parvenir jusqu'à la bande de Gaza en transitant par le port israélien voisin d'Ashdod, et qu'une telle offre a été explicitement formulée en ce qui concerne les marchandises transportées par la flottille.

81. Pour toutes ces raisons, la Commission d'enquête conclut à la légalité du blocus naval imposé par Israël. (…)

D. CICR, Blocus de Gaza : pas une année de plus

[**Source :** CICR, Communiqué de presse 10/103, 14 juin 2010 ; disponible sur http://www.cicr.org]

Blocus de Gaza : pas une année de plus

Genève/Jérusalem (CICR) – Pour sortir le million et demi de Gazaouis de la situation précaire dans laquelle ils se trouvent, l'assistance humanitaire à elle seule ne suffit pas. La seule solution durable consiste à lever le blocus.

Les graves incidents qui se sont produits le 31 mai entre les forces israéliennes et des militants qui se trouvaient à bord d'une flottille faisant route vers Gaza ont

une nouvelle fois mis en lumière les conditions de vie extrêmement difficiles des habitants de la bande de Gaza.

Comme le CICR l'a souligné à maintes reprises, l'assistance humanitaire à elle seule ne suffit pas pour sortir Gaza de la situation alarmante dans laquelle elle se trouve. Le blocus imposé à la bande de Gaza s'apprête à entrer dans sa quatrième année et empêche toute véritable possibilité de développement économique. Les Gazaouis continuent à se débattre contre le chômage, la pauvreté et les effets de la guerre, tandis que le système de soins de santé est au plus mal.

L'ensemble de la population civile de Gaza se retrouve pénalisée pour des actes dont elle ne porte aucune responsabilité. Le blocus représente donc une sanction collective imposée en violation flagrante des obligations qui incombent à Israël en vertu du droit international humanitaire.

« Le blocus a des effets dévastateurs sur le million et demi de personnes qui vivent à Gaza, déclare Béatrice Mégevand-Roggo, chef des opérations du CICR pour le Moyen-Orient. C'est pourquoi nous demandons instamment à Israël de mettre fin au bouclage et appelons tous ceux qui peuvent influencer la situation, y compris le Hamas, à faire tout leur possible pour venir en aide à la population civile de Gaza. Il faut qu'il y ait un juste équilibre entre le droit qu'a Israël de prendre des mesures pour répondre à ses préoccupations légitimes en matière de sécurité et le droit des Palestiniens de mener une vie normale et digne. »

(…)

En vertu du droit international humanitaire, Israël doit veiller à ce que les besoins essentiels des Gazaouis soient satisfaits, notamment en ce qui concerne les soins de santé. Les autorités palestiniennes doivent quant à elles faire tout ce qui est en leur pouvoir pour dispenser des soins de santé adéquats, assurer l'approvisionnement en électricité et entretenir les infrastructures à Gaza.

De plus, tous les États ont l'obligation d'autoriser et de faciliter le passage rapide et sans encombre de tous les envois, des équipements et du personnel de secours. (…)

Moyens de subsistance détruits

Si quelque 80 types de marchandises peuvent désormais entrer à Gaza (deux fois plus qu'il y a un an), plus de 4 000 produits étaient autorisés avant le blocus. De manière générale, le prix des marchandises a augmenté alors que leur qualité a chuté. C'est l'une des conséquences du commerce très peu réglementé qui transite par les tunnels creusés sous la frontière entre Gaza et l'Égypte pour contourner le blocus.

Près de la barrière frontalière, les terres agricoles, autrefois fertiles, ont été laissées à l'abandon du fait des hostilités persistantes, mettant ainsi à mal les

moyens de subsistance des habitants de nombreuses communautés rurales. La zone tampon imposée par Israël pénètre de fait jusqu'à plus d'un kilomètre à l'intérieur de la bande de Gaza, couvrant une surface totale de quelque 50 kilomètres carrés dans laquelle se trouvent près d'un tiers des terres cultivables de Gaza et une grande partie de ses pâturages. Dans ce périmètre, les activités agricoles sont entravées par la précarité des conditions de sécurité. Les mesures prises par Israël pour faire respecter la zone tampon et les incidents fréquents causent non seulement des victimes parmi les civils et la destruction de biens civils, mais entraînent également l'appauvrissement et le déplacement de nombreuses familles.

Les pêcheurs de Gaza ont été durement frappés par les restrictions successives imposées par Israël sur l'étendue des zones ouvertes à la pêche. La dernière en date a ramené la limite à trois milles nautiques de la ligne côtière et a eu pour conséquence de réduire tant la quantité que la qualité des prises. Résultat : près de 90 % des 4 000 pêcheurs gazaouis sont considérés comme pauvres (avec un revenu mensuel compris entre 100 et 190 dollars) ou très pauvres (moins de 100 dollars par mois) en 2010, contre 50 % en 2008. Dans leur lutte pour survivre, ils n'ont d'autre choix que d'aller jeter leurs filets dans les zones interdites, au risque d'être pris pour cible par la marine israélienne. (…)

Pas d'amélioration en vue pour un système de santé qui périclite

Gaza connaît une grave pénurie d'électricité. Chaque jour, les Gazaouis sont privés de courant durant sept heures en moyenne. Les conséquences pour les services publics, en particulier pour les centres de soins de santé primaires, sont dévastatrices. Les hôpitaux dépendent de générateurs pour faire face aux pannes d'électricité quotidiennes.

Les coupures de courant entravent dangereusement le traitement des patients, parfois au point de mettre leur vie en danger. Il faut deux à trois minutes pour qu'un générateur démarre, et aucun appareil électronique ne fonctionne dans l'intervalle. Les respirateurs artificiels doivent alors être réactivés manuellement, les séances de dialyse sont perturbées, et les opérations chirurgicales sont interrompues, les blocs opératoires étant plongés dans l'obscurité.

Les réserves de carburant destinées à alimenter les générateurs des hôpitaux sont régulièrement épuisées, ce qui ne fait qu'aggraver la situation. Cette année, la pénurie de carburant a contraint par trois fois les hôpitaux à annuler toutes les opérations qui n'étaient pas vitales et à n'accepter que les urgences. L'hôpital pédiatrique de Gaza n'étant plus opérationnel, il a fallu transférer tous ses patients dans un autre établissement. Par ailleurs, les services de blanchisserie ont été interrompus à de nombreuses reprises. Si les hôpitaux ne reçoivent pas du carburant en quantités suffisantes, la situation risque de se détériorer, car l'utilisation de la climatisation, avec l'arrivée des chaleurs estivales, augmentera encore les besoins en électricité.

Les fluctuations de courant peuvent également endommager des équipements médicaux vitaux. Or le blocus rend les réparations difficiles. L'entrée dans la bande de Gaza de pièces de rechange pour les équipements médicaux est en effet soumise à des délais excessivement longs, allant parfois jusqu'à plusieurs mois.

L'importation d'électrodes jetables, utilisées pour surveiller le rythme cardiaque des patients, est différée depuis août 2009. Sans ce matériel, les éventuels problèmes cardiaques de patients pourraient ne pas être détectés à temps, mettant leur vie en danger. En raison des restrictions imposées, la plupart des électrocardiographes dans la bande de Gaza seront inutilisables d'ici à la fin du mois. L'état de délabrement des équipements est l'une des raisons qui conduisent un grand nombre de patients à se faire soigner hors du territoire. (…)

Plus de 110 des 700 articles jetables qui devraient être disponibles sont aussi en rupture de stock. Pour pallier cette pénurie, la seule solution est de réutiliser les articles tels que les tubes pour ventilateurs ou les poches de colostomie, même si cela risque de causer des infections pouvant mettre en danger la vie des patients.

« Le système de santé de Gaza n'a jamais été aussi précaire, déclare Eileen Daly, coordonnatrice du CICR chargée de la santé à Gaza. La question de la santé a pris une tournure politique : c'est principalement pour cette raison que le système est défaillant. Si rien n'est entrepris, les choses ne vont faire qu'empirer. Des milliers de patients pourraient se voir priver de traitement, et les perspectives à long terme seront de plus en plus préoccupantes. »

Les sévères restrictions de mouvement imposées à la population contribuent à affaiblir encore davantage le système de santé. Elles empêchent le personnel médical de sortir de la bande de Gaza pour suivre des formations en vue de mettre à jour leurs connaissances, et les techniciens d'entrer dans le territoire pour réparer les équipements médicaux.

Risques sanitaires et environnementaux liés au manque d'assainissement

(…) Réunir suffisamment de matériel adéquat pour mener à bien des projets d'assainissement est un processus lent et incertain. Le matériel qui transite par les tunnels n'est pas toujours de bonne qualité, et certains articles, comme les pompes électromécaniques, sont tout simplement introuvables, ce qui entrave les efforts de construction.

« La situation actuelle s'avère critique et pourrait entraîner une dégradation irréversible des réserves d'eau douce souterraines, explique Javier Cordoba, qui supervise les activités d'approvisionnement en eau et d'assainissement du CICR à Gaza. (…) Le blocus doit être levé pour que les 4,5 milliards de dollars promis il y a plus d'un an par des pays donateurs puissent être mis à profit. »

DISCUSSION

I. Qualification de la situation et droit applicable

1. (*Document B.*) Comment la Mission du Conseil des droits de l'homme (CDH) qualifie-t-elle la situation à Gaza en mai 2010 ? (Document C.) Comment la Commission d'enquête du Secrétaire général des Nations Unies la qualifie-t-elle ? Comment la qualifieriez-vous ? Selon chacun des deux rapports, quel est le droit applicable ?

2. a. (*Document C., par. 73*) Considérez-vous, comme l'affirme le rapport de la Commission d'enquête, que le conflit entre Israël et les groupes armés dans la bande de Gaza administrée par le Hamas est un conflit armé international ? Un conflit peut-il être qualifié d'international si l'une des parties n'est pas reconnue comme étant un État ? Est-ce parce qu'il s'agit d'une guerre de libération nationale, au sens de l'art. 1(4) du Protocole I ? Même si Israël n'est pas partie à ce Protocole ? Est-ce parce qu'il y a occupation des territoires par Israël ? La qualification du conflit par la Commission d'enquête et les arguments auxquels elle recourt pour la justifier confèrent-ils un statut particulier à la bande de Gaza ?

   b. (*Document B., par. 63-64*) Considérez-vous, comme l'affirme le rapport de la Mission du CDH, que la situation à Gaza est toujours une situation d'occupation ? Peut-on parler de situation d'occupation lorsque les forces d'occupation ne sont plus présentes dans le territoire occupé ? Le fait qu'Israël contrôle les personnes et les biens qui peuvent entrer ou sortir de la bande de Gaza a-t-il une incidence sur la réponse ? (*Voir* **Cas n° 131**, Israël/Gaza, Opération « plomb durci » [Partie B.] et **Cas n° 144**, Israël, Coupures de courant à Gaza)

II. Légalité du blocus

3. a. Existe-t-il en droit international humanitaire (DIH) une définition du blocus ? Un blocus est-il applicable uniquement sur mer ? (*Document B., par. 30-31*) Les mesures de restrictions aux mouvements de marchandises sur terre – ou politique de bouclage – prises par Israël en 2006-2007 peuvent-elles être considérées comme un blocus ? Au regard du DIH, le régime juridique de ces deux mesures est-il similaire ?

   b. (*Document B., par. 32, 34 et 59 ; Document C., par. 70 ; Document D.*) Pensez-vous, à l'instar de la Mission du CDH et du CICR, que les mesures de blocus maritime imposées en 2008 ont été prises pour appuyer le régime de bouclage terrestre et qu'elles font donc partie d'une mesure unique ou, comme l'affirme la Commission d'enquête du Secrétaire général des Nations Unies, que ces deux types de mesures sont distinctes l'une de l'autre ? Quels sont vos arguments en faveur de l'une ou l'autre position ? La Mission de la CDH explique-t-elle les fondements de sa position ? Que pensez-vous des arguments de la Commission d'enquête pour justifier la sienne ?

4. a. Le blocus est-il considéré en DIH comme une méthode de guerre légale ? Le DIH régit-il les situations de blocus ? (CG IV, art. 23 ; PA I, art. 70)

b. La légalité d'un blocus s'évalue-t-elle au regard des objectifs de ce dernier ? (*Document C., par. 72*) Le fait que le blocus ait été décidé pour empêcher que des armes ne parviennent à Gaza par la mer a-t-il une incidence sur l'évaluation de sa légalité ? (*Document B., par. 54*) Le fait que le blocus ait été imposé en réaction à l'élection du Hamas dans la bande de Gaza ? Le blocus peut-il être utilisé comme une mesure de représailles licite ? (*Document C., par. 71-72*) Israël peut-il justifier la légalité du recours au blocus pour des raisons de sécurité ? Est-il fondé à le justifier comme une mesure prise en état de légitime défense ?

c. (*Document B., par. 54 ; Document C., par. 77 ; Document D.*) Êtes-vous d'accord avec la Mission du CDH et le CICR quand ils affirment que « l'un des principaux buts du blocus [étant] de punir la population de la bande de Gaza pour avoir élu le Hamas », le blocus s'apparente à une punition collective ? Les peines collectives sont-elles interdites en DIH ? Peut-on déterminer qu'une mesure équivaut à une punition collective au regard des conséquences disproportionnées qu'elle peut causer sur la population civile ? Ou faut-il nécessairement déterminer l'existence d'une intention de punir une population civile en tant que telle ? (CG IV, art. 33)

5. (*Document B., par. 34 ; Document C., par. 75*) Un blocus imposé « jusqu'à nouvel avis » ou « jusqu'à nouvel ordre » est-il légal ? L'argument selon lequel il ne peut comporter aucune échéance « étant donné l'incertitude que comporte un conflit en cours » vous paraît-il pertinent ? (*Voir* **Document n° 87**, Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer [par. 94])

6. a. Au regard de sa nature et de son but, le blocus peut-il être imposé de manière à faire la distinction entre le caractère militaire ou civil des personnes et des biens qu'il affecte ? (PA I, art. 48 et 51(4) ; Étude du CICR, Règle 7)

b. (*Document B., par. 52-53 ; Document C., par. 78*) Un blocus ne cause-t-il pas nécessairement des dommages à la population civile ? Cela implique-t-il qu'un certain degré de dommages à la population est accepté en DIH ? Comment peut-on évaluer si les conséquences humanitaires du blocus sont excessives par rapport aux avantages d'ordre sécuritaire pour Israël ? Quels sont les critères utilisés par la Mission du CDH et la Commission d'enquête du Secrétaire général pour l'évaluer ? Vous paraissent-ils pertinents ? Les dommages économiques doivent-ils être pris en compte dans cette évaluation ? S'ils entraînent des morts ou des dommages à des biens ? Même s'ils ne résultent pas d'attaques ? (PA I, art. 51(5)(b) ; Étude du CICR, Règle 14 ; *Voir* **Document n° 87**, Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer [par. 102(b)])

c. (*Document C., par. 78-79*) Si l'on accepte l'argument selon lequel la politique de bouclage terrestre et le blocus maritime seraient deux méthodes juridiquement distinctes, cela signifie-t-il que leurs effets ne puissent être évalués cumulativement ? Quels sont les dangers pour la population civile de traiter ces deux mesures et leurs effets séparément ?

7. a. (*Document B., par. 52 ; Document C., par. 77*) Le blocus est-il illégal s'il a pour conséquence d'affamer la population civile ? Ou faut-il nécessairement déterminer l'existence d'une intention de provoquer la famine pour mettre

en cause sa légalité ? (PA I, art. 54(1) ; Étude du CICR, Règle 53 ; *Voir* **Document n° 87**, Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer [par. 102(a)])

b. (*Document B., par. 261*) Tout blocus d'un territoire connaissant une crise humanitaire est-il interdit, ou uniquement lorsqu'une famine y sévit déjà ?

c. Israël a-t-il l'obligation de laisser entrer l'aide humanitaire dans la bande de Gaza ? Uniquement si la population n'est plus suffisamment approvisionnée ? L'instauration du blocus viole-t-elle cette obligation ? (CG IV, art. 23 et 59 ; PA I, art.70 ; Étude du CICR, Règle 55 ; *Voir* **Document n° 87**, Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer [par. 103])

d. (*Document B., par. 56 ; C., par. 75*) La puissance imposant le blocus doit-elle établir une liste des marchandises interdites, ou peut-elle restreindre l'ensemble du trafic maritime ? Un blocus peut-il porter uniquement sur des biens contribuant à l'action militaire ? Que dit le DIH à ce sujet ? Ne serait-il pas préférable d'établir une liste des biens interdits plutôt que des biens dont le passage est autorisé ? (CG IV, art. 23 et 59 ; PA I, art.70 ; Étude du CICR, Règle 55 ; *Voir* **Document n° 87**, Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer [par. 103])

e. (*Document B., par. 80; document C., par. 80*) Au regard du DIH, les missions humanitaires doivent-elles demander l'approbation préalable d'Israël pour acheminer leurs fournitures ? Israël a-t-il l'obligation de donner son consentement si la population civile est dans le besoin ? Israël avait-il le droit de poser des conditions au passage de l'aide humanitaire, telles que son acheminement à partir de ports israéliens et sous la supervision d'une organisation neutre ? Le fait que la flottille n'ait pas répondu favorablement à ces conditions donnait-il le droit à Israël d'intercepter la flottille ? (*Document B., par. 109*) Le fait qu'Israël n'ait à aucun moment demandé à inspecter les cargaisons a-t-il une incidence sur la réponse ? (CG IV, art. 23 et 59 ; PA I, art. 70 ; *Voir* **Document n° 87**, Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer [par. 103])

f. (*Document B., par. 80*) Le fait que la flottille avait un objectif politique en plus de celui d'acheminer de l'aide humanitaire a-t-il une incidence sur son libre passage jusqu'à Gaza ? (CG IV, art. 23 ; PA I, art. 70)

8. (*Document D.*) Si Israël est considéré comme la Puissance occupante de la bande de Gaza, a-t-il l'obligation d'approvisionner les Gazaouis en vivres? En fournitures médicales ? En électricité et en carburant ? En pompes électromécaniques pour l'assainissement des eaux ? A-t-il l'obligation de laisser passer l'aide humanitaire s'il n'est pas en mesure d'assurer l'approvisionnement ? Peut-il exiger que cette assistance passe par ses ports ? L'imposition du blocus va-t-elle à l'encontre des obligations d'Israël envers la bande de Gaza en tant que puissance occupante ? (RH, art. 43 ; CG IV, art. 23 et 55 ; PA I, art. 69-70)

IV. Légalité de l'interception de la flottille

9. (*Document B., par. 55-58*) Si le blocus était légal, Israël avait-il le droit d'attaquer la flottille ? Si le blocus était illégal ? Le fait que l'attaque ait eu lieu en haute mer a-t-il une incidence sur la réponse ? (*Voir* **Document n° 87**, Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer [par. 67-69 et 98])

10. a. Au regard du DIH, les passagers du *Mavi Marmara* étaient-ils des combattants ? (*Document B., par. 66*) Étaient-ils des personnes protégées au sens de l'art. 4 de la Convention de Genève IV ? Le fait que l'attaque ait eu lieu en haute mer a-t-il une incidence sur la réponse ? Peut-il y avoir un territoire occupé en haute mer ? Si le lieu de l'incident n'était pas un territoire occupé, les passagers turcs étaient-ils des personnes protégées par la CG IV ? S'ils n'étaient pas des civils protégés, était-il néanmoins licite de les attaquer ? (CG III, art. 4 ; CG IV, art. 4 ; PA I, art. 50(1) et 51 (2))

    b. Le fait que la flottille ait décidé de continuer à faire route vers Gaza peut-il être considéré comme une participation directe aux hostilités ? (*Document B., par.116*) Même si ses passagers n'étaient pas armés ? (*Document B., par. 113*) Le fait qu'ils aient tenté de résister à l'abordage et aient fait usage de lances à eau, de chaises, de bâtons et autres objets peut-il être assimilé à une participation directe aux hostilités ? (*Document B., par. 125-126*) Le fait d'avoir capturé des soldats israéliens ? Dans le cas contraire, quel était leur statut ? (PA I, art. 50(1) et 51(3) ; Étude du CICR, Règle 6 ; *Voir* **Document n° 53**, CICR, Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités)

11. (*Document B., par. 123*) Le DIH prévoit-il une disposition relative à l'emploi du drapeau blanc ? Est-il nécessaire d'agiter un drapeau blanc pour signaler une reddition ? Une partie à un conflit a-t-elle l'obligation d'accepter la reddition d'ennemis ? (Étude du CICR, Règle 58)

12. (*Document B., par. 113-128*) Israël a-t-il pris toutes les précautions nécessaires pour éviter les pertes en vies humaines et minimiser les dommages incidents lors de l'attaque de la flottille ? L'usage de billes de colorant, de balles en plastique ou de « *beanbags* » a-t-il une incidence sur la réponse ? (*Document B., par. 108-109*) Les avertissements radio lancés par la marine israélienne avant l'attaque étaient-ils une mesure de précaution suffisante ? (PA I, art. 57 ; Étude du CICR, Règles 15-21 ; *Voir* **Document n° 87**, Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer [par. 46])

Cas n° 147, ONU, Résolutions et Conférence concernant le respect de la quatrième Convention

A. Résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies 681 (1990)

[**Source :** Nations Unies, S/RES/681, 20 décembre 1990, disponible sur www.un.org]

Le Conseil de sécurité, (…)

Ayant reçu le rapport présenté par le Secrétaire général conformément à la résolution 672 (1990), du 12 octobre 1990, concernant les moyens d'assurer la sécurité et la protection des civils palestiniens soumis à l'occupation israélienne et prenant note en particulier des paragraphes 20 à 26 de ce document, (…)

Gravement préoccupé par la dangereuse détérioration de la situation dans tous les territoires palestiniens occupés par Israël depuis 1967, y compris Jérusalem, ainsi que par la violence et la montée de la tension en Israël, (…)

2. *Exprime sa vive préoccupation* devant le rejet par Israël de ses résolutions 672 (1990) du 12 octobre 1990 et 673 (1990) du 24 octobre 1990 ;

3. *Déplore* la décision prise par Israël, puissance occupante, de procéder de nouveau à l'expulsion de civils palestiniens des territoires occupés ;

4. *Engage* le Gouvernement israélien à reconnaître l'applicabilité *de jure* de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, du 12 août 1949, à tous les territoires occupés par Israël depuis 1967 et à se conformer scrupuleusement aux dispositions de la Convention ;

5. *Demande* aux Hautes Parties contractantes à ladite Convention de veiller à ce qu'Israël, puissance occupante, s'acquitte des obligations qu'il a contractées aux termes de l'article 1 de la Convention ;

6. *Prie* le Secrétaire général, agissant en coopération avec le Comité international de la Croix-Rouge, de développer l'idée, qu'il a formulée dans son rapport, de convoquer une réunion des Hautes Parties contractantes à ladite Convention, d'examiner les mesures que les Parties pourraient éventuellement prendre conformément à la Convention et, à cet effet, d'inviter les Parties à présenter leurs vues sur la manière dont une telle réunion pourrait contribuer à la réalisation des objectifs de la Convention, ainsi que sur d'autres questions pertinentes, et prie le Secrétaire général de lui faire rapport à ce sujet ; (…)

B. Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies ES-10/2

[**Source :** Nations Unies, A/RES/ES-10/2, 5 mai 1997 ; disponible sur www.un.org ; notes de bas de pages non reproduites]

RÉSOLUTION ADOPTÉE PAR L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE
[sans renvoi à une grande commission (A/ES-10/L.1 et Add.1)]

Mesures illégales prises par Israël à Jérusalem-Est occupée et dans le reste du territoire palestinien occupé

L'Assemblée générale,

Constatant qu'après l'adoption de la résolution 51/223 de l'Assemblée générale, en date du 13 mars 1997, Israël, Puissance occupante, a commencé, le 18 mars 1997, la construction d'une nouvelle colonie à Djabal Abou Ghounaym dans le sud de Jérusalem-Est, et qu'il a pris d'autres mesures illégales à Jérusalem et dans le reste du territoire palestinien occupé, (…)

Réaffirmant également l'applicabilité de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, du 12 août 1949, et du Règlement figurant en annexe à la Convention IV de La Haye de 1907 au territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem, et à tous les autres territoires arabes occupés par Israël depuis 1967,

Rappelant l'obligation qui incombe aux Hautes Parties contractantes à la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre de respecter la Convention et d'en assurer le respect en toutes circonstances, conformément à l'article premier de la Convention,

Consciente des graves dangers résultant des violations persistantes de la Convention et des manquements graves à cette convention, ainsi que des responsabilités qui en découlent,

Convaincue qu'il est essentiel pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales d'assurer le respect des traités et autres sources du droit international, et résolue, conformément au Préambule de la Charte des Nations Unies, à créer les conditions nécessaires au maintien de la justice et du respect des obligations nées des traités et autres sources du droit international,

Convaincue également, dans ce contexte, que les violations répétées du droit international par Israël, Puissance occupante, et la non-application par ce pays des résolutions pertinentes du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale et des accords auxquels sont parvenues les parties, portent atteinte au processus de paix au Moyen-Orient et constituent une menace à la paix et à la sécurité internationales,

De plus en plus préoccupée par les actes commis par des colons israéliens armés dans le territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem,

Estimant qu'elle devrait, dans ces conditions, examiner la situation en vue d'adresser des recommandations appropriées aux États Membres de l'Organisation des Nations Unies, conformément à sa résolution 377 A (V) du 3 novembre 1950, (…)

5. *Exige également* qu'Israël accepte l'applicabilité *de jure* de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, du 12 août 19491, à tous les territoires occupés depuis 1967 et qu'il applique les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité, conformément à la Charte des Nations Unies ; (…)

7. *Demande* la cessation de toutes les formes d'assistance et de soutien aux activités illégales menées par Israël dans le territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est, en particulier les activités de peuplement ;

8. *Recommande* aux États qui sont Hautes Parties contractantes à la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre de prendre des mesures, à l'échelon national ou régional, pour s'acquitter de l'obligation qui leur incombe en vertu de l'article premier de la Convention de veiller au respect de la Convention par Israël, Puissance occupante ; (…)

C. Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies ES-10/3

[**Source :** Nations Unies, A/RES/ES-10/3, 30 juillet 1997 ; disponible sur www.un.org ; notes de bas de pages non reproduites]

RÉSOLUTION ADOPTÉE PAR L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE [sans renvoi à une grande commission (A/ES-10/L.2/Rev.1)]

Mesures illégales prises par Israël à Jérusalem-Est occupée et dans le reste du territoire palestinien occupé

L'Assemblée générale,

Ayant reçu avec satisfaction le rapport du Secrétaire général [A/ES-10/6 ; S/1997/494 et Add. 1 [disponible sur www.un.org]], (…)

Réaffirmant sa résolution ES-10/2 du 25 avril 1997, [disponible sur www.un.org],

Ayant été informée par le rapport du Secrétaire général que le Gouvernement israélien, au 20 juin 1997, n'avait toujours pas abandonné la construction de la

nouvelle colonie israélienne à Djabal Abou Ghounaym et que les activités de peuplement – notamment l'expansion des colonies existantes, la construction de routes de contournement, la confiscation de terrains adjacents aux colonies et les activités connexes – menées en violation des résolutions du Conseil de sécurité se poursuivent à un rythme toujours aussi soutenu dans l'ensemble du territoire palestinien occupé, et également que le Premier Ministre israélien et d'autres représentants du Gouvernement continuent de faire fi de sa résolution ES-10/2, qui exige qu'il soit mis un terme à ces activités,

Estimant que, compte tenu de la position du Gouvernement israélien, exposée dans le rapport du Secrétaire général, elle devrait examiner une fois de plus la situation afin d'adresser des recommandations supplémentaires appropriées aux États Membres de l'Organisation des Nations Unies, conformément à sa résolution 377 A (V) du 3 novembre 1950, [disponible sur www.un.org],

1. *Condamne* la carence du Gouvernement israélien, qui n'a pas donné suite aux demandes qu'elle a formulées, à sa présente dixième session extraordinaire d'urgence, dans sa résolution ES-10/2 ; (…)

6. *Recommande* aux États Membres de décourager activement les activités qui contribuent directement à la construction ou au développement de colonies israéliennes dans le territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem, activités qui contreviennent au droit international ;

7. *Exige* qu'Israël, Puissance occupante, communique aux États Membres les renseignements utiles concernant les marchandises produites ou fabriquées dans les colonies illégales implantées dans le territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem ;

8. *Souligne* que tous les États Membres doivent, pour que les droits et avantages que leur procure l'appartenance à l'Organisation des Nations Unies leur soient garantis, s'acquitter de bonne foi des obligations qu'ils ont assumées de par la Charte des Nations Unies ;

9. *Insiste* sur les responsabilités, y compris les responsabilités individuelles, qu'impliquent les violations persistantes de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, du 12 août 1949, et les infractions graves à cette Convention ;

10. *Recommande* aux Hautes Parties contractantes à la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre de convoquer une conférence sur les mesures à prendre pour imposer la Convention dans le territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem, et la faire respecter, comme elles y sont tenues conformément à l'article premier commun aux quatre Conventions de Genève, et prie le Secrétaire général de lui faire rapport à ce sujet dans les trois mois ; (…)

D. Rapport du Secrétaire général des Nations Unies

[**Source :** Nations Unies, A/ES-10/16 et S/1997/798, 14 octobre 1997 ; disponible www.un.org]

MESURES ILLÉGALES PRISES PAR ISRAËL À JÉRUSALEM-EST ET DANS LE RESTE DU TERRITOIRE PALESTINIEN OCCUPÉ

Rapport du Secrétaire général présenté conformément à la résolution ES-10/3 de l'Assemblée générale

I. INTRODUCTION

1. Le présent rapport est présenté en application de la résolution ES-10/3 adoptée le 15 juillet 1997 par l'Assemblée générale à sa dixième session extraordinaire d'urgence.

2. Afin de pouvoir faire rapport à l'assemblée générale, j'ai adressé le 31 juillet 1997 une note verbale à l'Observateur permanent de la Suisse auprès de l'Organisation des Nations Unies, dans laquelle j'ai demandé au Gouvernement suisse, en sa qualité de dépositaire de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, de me communiquer en temps opportun les informations nécessaires.

II. INFORMATIONS COMMUNIQUÉES PAR LE GOUVERNEMENT SUISSE

3. Le 7 octobre 1997, le Gouvernement suisse m'a communiqué les informations suivantes :

« Saisi de la note du Secrétaire général, le Gouvernement suisse a engagé une consultation auprès des 188 États parties à la quatrième Convention de Genève. Les notes adressées aux États parties précisaient entre autres ce qui suit :

> « Il appartient aux États parties à la quatrième Convention, après avoir pris connaissance de la recommandations qui leur a été adressée, de se déterminer sur la suite qu'ils entendent lui donner. En tant que dépositaire, le Gouvernement suisse est intéressé à connaître leur point de vue. Aussi l'ambassade a-t-elle l'honneur de consulter le Ministère et de l'inviter à lui faire part de ses observations quant à la manière dont il conçoit le suivi qui pourrait être donné au point 10 du dispositif de la résolution ES-10/3, notamment en ce qui concerne la tenue d'une conférence telle que recommandée et les résultats qui pourraient être envisagés. »

« À la date de rédaction du présent document, 53 États parties à la Convention ont répondu par note à la consultation engagée auprès d'eux. Les vues exprimées sont les suivantes :

[suit une liste des opinions exprimées par les États, dont :]

– Un État a affirmé qu'il n'avait « pas d'objection à la proposition de convocation d'une conférence d'experts des parties intéressées, dans le but de discuter des problèmes humanitaires existant sur le territoire palestinien ». Cet État considère de plus qu'« une autre mesure envisageable … consiste, pour les parties intéressées, à faire appel à la Commission internationale [d']établissement des faits (art. 90 du premier Protocole additionnel de 1977). Cette dernière est en droit de prêter son concours à la restauration du respect des Conventions de 1949 par la mise à disposition de ses bons offices ». Cet État est à cet égard « d'avis que le fait qu'Israël n'ait pas adhéré au premier Protocole additionnel de 1997 ne doit pas empêcher la Commission de résoudre le problème susmentionné sur une base *ad hoc* ». Pour cet État, « la mise en œuvre de l'une de ces deux variantes serait une mesure positive et favoriserait la normalisation de la situation humanitaire sur le territoire palestinien ». (…)

– Un État a estimé préférable « étant donné la situation délicate au Moyen-Orient, d'attendre le progrès des efforts déployés pour faire reprendre le processus de paix, en particulier au moment où des rencontres prochaines sont prévues entre les parties directement impliquées ».

– Un État a écrit vouloir « rechercher à échanger des vues avec d'autres gouvernements de manière à assurer que la convocation de la conférence à ce stade ne provoquerait pas davantage de tensions dans les relations israélo-palestiniennes et ne mettrait pas en cause la paix fragile qui déjà a été menacée par l'explosion de la violence ». (…)

« De même, le Secrétaire général de la Ligue des États arabes a fait connaître par lettre «l'approbation de tous les pays arabes quant à la teneur de la lettre du Gouvernement suisse au sujet de la tenue de cette conférence», ajoutant en outre, dans un courrier ultérieur, que «les pays arabes souhaiteraient que cette conférence soit tenue dans les plus brefs délais afin de sauvegarder les intérêts du peuple palestinien ».

« Enfin, la présidence du Conseil de l'Union européenne a communiqué qu'elle avait été « mandaté[e] par les 15 États membres de l'Union européenne, Hautes Parties contractantes des Conventions de Genève, afin de présenter la réponse commune des 15 États membres concernant le suivi de la résolution ES-10/3, point 10, qui prévoit la tenue d'une conférence ». Dans cette réponse commune, les États membres « estiment que la convocation dans l'immédiat d'une conférence risquerait, dans les circonstances présentes, d'être un facteur de complications supplémentaires si elle n'était pas soigneusement préparée ». Les États membres suggèrent dès lors « d'explorer les possibilités de convoquer

une réunion d'experts qui aurait pour mandat d'examiner le contexte politique et juridique avant de convoquer une conférence des Hautes Parties contractantes. Cette réunion d'experts pourrait également examiner les implications plus larges d'une telle conférence ».

« À réception de ces réponses collectives, le dépositaire a signalé qu'il souhaiterait, dans un souci de clarté et de précision, pouvoir dans la mesure du possible obtenir des réponses individuelles de la part des États concernés. Un certain nombre de ces États ont accédé au souhait du dépositaire et ont fait parvenir des réponses individuelles, incluses dans les 53 répertoriées ci-dessus, allant dans le sens de celle exprimée par l'entité dont ces États sont membres. »

E. Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies ES-10/4

[Source : Nations Unies, A/RES/ES-10/4, 19 novembre 1997 ; disponible sur www.un.org ; notes de bas de pages non reproduites]

RÉSOLUTION ADOPTÉE PAR L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE
[sans renvoi à une grande commission (A/ES-10/L.3 et Add.1)]

Mesures illégales prises par Israël à Jérusalem-Est occupée et dans le reste du territoire palestinien occupé

L'Assemblée générale,

Ayant reçu le rapport du Secrétaire général présenté en application du paragraphe 10 de sa résolution ES-10/3 du 15 juillet 1997, (…)

Réitérant les demandes contenues dans les résolutions ES-10/2 et ES-10/3, (…)

Ayant pris connaissance, dans le rapport du Secrétaire général, des réponses des Hautes Parties contractantes à la Convention de Genève et des réponses collectives transmises dans des lettres émanant du Président du Bureau de coordination du Mouvement des pays non alignés, du Secrétaire général de la Ligue des États arabes et de la présidence du Conseil de l'Union européenne à la note qu'avait envoyée le Gouvernement suisse en sa qualité de dépositaire de la Convention, (…)

Gravement préoccupée par la détérioration continue du processus de paix au Moyen-Orient et par le fait que les accords conclus n'ont pas été appliqués,

Réaffirmant que toutes les mesures illégales prises par Israël à Jérusalem-Est occupée et dans le reste du territoire palestinien occupé, en particulier les

activités de peuplement et les résultats concrets qui en découlent, sont nulles et non avenues quelle que soit la date à laquelle elles ont été prises,

Rappelant son rejet du terrorisme sous toutes ses formes et manifestations, conformément à toutes les résolutions et déclarations pertinentes de l'Organisation des Nations Unies (…)

3. *Recommande une nouvelle fois* aux Hautes Parties contractantes à la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre de prendre des mesures, à l'échelon national ou régional, conformément à l'obligation qui leur est faite à l'article premier de la Convention, pour faire respecter la Convention par Israël, Puissance occupante, et aux États Membres de décourager activement les activités qui contribuent directement à la construction ou au développement de colonies israéliennes dans le territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem, activités qui contreviennent au droit international ;

4. *Recommande une nouvelle fois* aux Hautes Parties contractantes à la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre de convoquer une conférence sur les mesures à prendre pour imposer la Convention dans le territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem, et la faire respecter, comme elles y sont tenues conformément à l'article premier commun aux quatre Conventions de Genève ;

5. *Recommande* au Gouvernement suisse, en sa qualité de dépositaire de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre de prendre les mesures nécessaires, notamment de convoquer, dans les meilleurs délais, en principe à la fin de février 1998 au plus tard, une réunion d'experts chargée d'examiner la suite donnée à la recommandation susmentionnée ;

6. *Demande* au Gouvernement suisse d'inviter l'Organisation de libération de la Palestine à participer à la conférence susmentionnée ainsi qu'à tous ses travaux préparatoires ; (…)

F. Communiqué de presse, Réunion d'experts, juin 1998

[**Source :** Département fédéral des Affaires étrangères, Suisse, Genève, 11 juin 1998 ; disponible sur www.dfae.admin.ch]

Réunion d'experts sur l'application de la quatrième Convention de Genève

Une réunion d'experts sur l'application de la quatrième Convention de Genève s'est tenue à la Villa Sarasin, près de Genève, du 9 au 11 juin 1998. Présidée

par la Suisse, la rencontre a réuni des représentants israéliens et palestiniens en présence du Comité international de la Croix-Rouge. Le président de la Confédération suisse Flavio Cotti a saisi cette occasion pour rencontrer les délégations et exprimer le soutien du gouvernement suisse aux efforts en cours sur cette importante question.

Ayant à l'esprit plusieurs résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies, réunie en session d'urgence, la Suisse, dépositaire des Conventions de Genève, a convoqué cette réunion après d'intenses consultations avec les Hautes Parties Contractantes et en particulier avec les États et organisations concernés.

Cette réunion était la première partie d'un ensemble de deux mesures proposé par la Suisse. La deuxième mesure, une réunion d'experts des Hautes Parties Contractantes des Conventions de Genève sur des problèmes relatifs à la 4e Convention de Genève (en général, et en particulier dans des territoires occupés), sera proposée dans les premiers jours de juillet. La réunion est prévue pour le début de l'automne 1998.

Les parties participant à la réunion tenue à la Villa Sarasin sont convenues de siéger à huis clos et de publier en commun ce communiqué de presse.

Des problèmes importants ont été évoqués quant à l'application de la quatrième Convention de Genève. Des divergences conceptuelles significatives sont apparues en ce qui concerne la mise en œuvre de la quatrième Convention, ses relations avec le processus de paix au Proche-Orient et le contexte de sécurité.

Les discussions ont été franches et constructives. Elles se sont déroulées dans un esprit de compréhension et de respect. Les représentants israéliens et palestiniens ont accepté de suivre les trois principes proposés par la Suisse pour des réunions sur cette question :

- contribuer à une amélioration réelle du respect du droit international humanitaire ;
- éviter toute politisation du droit international humanitaire ; et
- soutenir le processus de paix au Proche-Orient.

Les parties ont procédé à un échange de vues sur la possibilité d'établir des mécanismes et de prendre des mesures concrètes pour mettre en œuvre la IVe Convention de Genève. Toutes les délégations ont réaffirmé que les Conventions de Genève consacrent des valeurs fondamentales du droit international et qu'elles doivent être respectées.

De manière à poursuivre le dialogue, les parties sont convenues de se réunir à nouveau pour examiner les idées et suggestions propres à promouvoir le respect de la quatrième Convention de Genève.

G. Rapport du Président, Réunion d'experts, octobre 1998

[**Source :** Conférence des États parties à la quatrième Convention de Genève, Réunion d'experts sur la IVe Convention de Genève, Genève, 27-29 octobre, 1998 ; disponible sur www.eda.admin.ch]

Réunion d'experts sur la IVe Convention de Genève

Genève, 27-29 octobre 1998

Rapport du Président

I. Introduction

Une Réunion d'experts sur la Convention de Genève de 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (la IVe Convention) s'est tenue à Genève du 27 au 29 octobre 1998. Elle était appelée à analyser les problèmes généraux d'application de la IVe Convention – en général et, en particulier, dans des territoires occupés –, à examiner des mesures pour surmonter ces problèmes et à étudier les moyens de mise en œuvre de ces mesures.

Les représentants de 118 États Parties à la IVe Convention et 15 délégations d'observateurs y ont pris part. Les participants disposaient d'un rapport préparé par le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) en vue de la Réunion.

Cette Réunion avait été convoquée par les autorités suisses en tant qu'élément d'un paquet de mesures proposé après un long processus de consultations des États Parties à la IVe Convention et des organisations plus particulièrement concernées, ayant à l'esprit le message adressé aux États Parties par l'Assemblée générale des Nations Unies réunie en session extraordinaire d'urgence.

Dans sa déclaration liminaire, annexée au présent rapport, le Président a indiqué que plusieurs délégations lui avaient fait connaître des interprétations divergentes quant à la question de savoir si cette Réunion constituait ou non une étape préalable à la conférence recommandée par le paragraphe 3 de la résolution ES-10/5 de l'Assemblée générale des Nations Unies. Il a souligné que pour les autorités suisses la tenue de la Réunion d'experts, laquelle ne serait consacrée à aucune situation spécifique, ne devait pas préjuger, dans un sens ou dans l'autre, la position des États Parties à la IVe Convention de Genève concernant la mise en œuvre de la résolution ES-10/5 ou les éventuelles recommandations que formulerait à l'avenir l'Assemblée générale des Nations Unies sur ces questions. Il appartiendrait en effet aux États Parties d'évaluer les résultats de cette Réunion et de se faire une opinion sur l'opportunité et les modalités d'éventuelles démarches ultérieures. (…)

À la fin de la Réunion, le Président a présenté le résumé des débats. Ce résumé identifie les problèmes généraux évoqués en matière d'application de la IVe Convention de Genève – en général et, en particulier, dans des territoires

occupés et passe en revue les mesures possibles en vue de surmonter ces problèmes ainsi que les moyens de mettre en œuvre de telles mesures. Ce résumé est celui du Président et ne saurait engager les délégations qui ont participé à la Réunion.

* * * * *

II. Résumé du Président

1. Problèmes généraux identifiés

Les échanges de vues et les débats ont généralement fait apparaître que ce ne sont pas des problèmes techniques qui entravent l'application de la IVe Convention, mais essentiellement des différends d'ordre politique et juridique portant sur l'applicabilité de la IVe Convention :

- Le plus souvent, dans les conflits armés d'aujourd'hui, les immenses souffrances des populations civiles ne découlent pas seulement de la méconnaissance des obligations contenues dans la IVe Convention de Genève, mais de différends d'ordre politique et juridique portant sur l'applicabilité, ou la durée de l'applicabilité, de la Convention, les États Parties niant l'existence d'un conflit armé international (ou de tout conflit armé allant au-delà des simples opérations de police ou de la lutte contre le terrorisme), contestant le statut juridique de certains territoires, prétendant que la Convention elle-même manque de clarté, etc. ;
- L'obligation, pour les États Parties à la Convention, de faire respecter les dispositions de la Convention, comme elles y sont tenues conformément à son article 1, est fréquemment subordonnée à des considérations d'ordre politique ;
- Les parties à un conflit armé sont souvent incapables de parvenir à un accord sur l'établissement de zones protégées.

2. Violations recensées de la IVe Convention

À la lumière des problèmes généraux énumérés ci-dessus, les violations suivantes de la IVe Convention ont notamment été recensées par les participants. Il en ressort principalement, dans nombre de conflits armés récents et de situation de territoires occupés, que les civils ont cessé de n'être que les victimes des hostilités pour en devenir la cible même :

Dans les conflits armés en général :

- Meurtre, torture, viol, pillage, prise d'otages ;
- Déplacement de civils non justifié par des motifs de sécurité ;

- Rapatriement d'étrangers en violation du principe de non-refoulement, ou leur détention dans des conditions inhumaines ;
- Violation des droits de la famille ;
- Refus d'accorder aux prestataires de l'assistance humanitaire ou au personnel religieux l'accès aux victimes civiles, en particulier les enfants, les femmes, les personnes âgées et les personnes médicalement dépendantes ;
- Déportation ou expulsion de civils, comme dans le cas de la purification ethnique ;
- Emploi de mines antipersonnel dans le but de terroriser les civils ou d'empêcher leur retour dans des conditions satisfaisantes de sécurité ;
- Destruction d'hôpitaux et de lieux de culte ;
- Destruction de biens sans justification militaire ;
- Destruction de l'environnement.

Dans des territoires occupés :

- Destruction de la structure économique et sociale du territoire occupé, non-respect des coutumes, substitution de la législation de la Puissance occupante à celle qui était précédemment en vigueur ;
- Restriction des possibilités, pour la population, de communiquer avec le monde extérieur, entravant ainsi le développement intellectuel, économique et structurel du territoire occupé ;
- Destruction du patrimoine culturel ;
- Déportation et déplacement de civils non justifiés par des raisons liées à la sécurité des civils eux-mêmes ou à d'impérieuses raisons militaires ;
- Détention arbitraire ;
- Confiscation et destruction de biens qui ne sont pas rendues absolument nécessaires par les opérations militaires ;
- Transfert, par la Puissance occupante, d'une partie de sa propre population dans le territoire occupé, pouvant équivaloir à une annexion progressive ;
- Mauvais traitement et violence, tels que viol, torture, exécution sommaire et peine collective, infligés à la population civile, parfois de façon continue.

3. Principales mesures que les États Parties ont suggérées pour résoudre les problèmes et prévenir de futures violations

Sur la base des violations recensées de la IVe Convention, les participants à la Réunion d'experts ont examiné les éléments de solutions envisageables ainsi que des mesures propres à mettre en œuvre de telles solutions. Les participants

ont suggéré une série de mesures concrètes destinées à surmonter les problèmes rencontrés et à prévenir de futures violations. Certaines d'entre elles demandent expressément aux États Parties de tout mettre en œuvre afin d'assurer le plein respect de la IVe Convention dans les conflits armés en général et, en particulier, dans des territoires occupés. Si les participants ont été unanimes pour souligner la nécessité d'une meilleure mise en œuvre, des vues divergentes ont néanmoins été exprimées concernant certaines mesures, notamment celles qui ont été suggérées en relation avec des situations spécifiques :

- Assurer le respect, en toutes circonstances et par toutes les parties à un conflit armé, y compris les occupants et les occupés dans un territoire sous occupation, des principes d'humanité et de dignité de tous les êtres humains ;
- Reconnaître que l'objectif humanitaire de la Convention, à savoir la protection des personnes civiles lors de conflits armés ou dans des cas d'occupation, ne doit pas être compromis par des interprétations indûment étroites des dispositions définissant l'applicabilité de la Convention ;
- Faire respecter intégralement et de manière non sélective la Convention dans les conflits armés tant internationaux que non internationaux, conformément à l'article 1 commun aux Conventions de Genève de 1949 ;
- Adhérer aux autres instruments du droit international humanitaire (DIH) protégeant la population civile en temps de conflit armé, tels que les deux Protocoles additionnels aux Conventions de Genève de 1949, le Protocole II annexé à la Convention des Nations Unies de 1980 sur certaines armes classiques, tel qu'il a été modifié le 3 mai 1996, et la Convention de 1997 sur l'interdiction des mines antipersonnel ;
- Encourager, par le biais du dialogue diplomatique, les parties à un conflit armé à assurer le respect de la IVe Convention ;
- Organiser régulièrement des réunions des États Parties en vue d'examiner, dans la tradition du dialogue humanitaire – par exemple dans le cadre des réunions périodiques tel que décidé lors de la XXVe Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge –, des problèmes généraux d'application de la IVe Convention ;
- Organiser des réunions auxquelles participeraient des États ou entités particulièrement concernés, ainsi que, le cas échéant, un certain nombre d'États Parties, pour examiner des situations spécifiques ;
- Examiner, de manière générale et dans des cas particuliers, l'opportunité de convoquer des réunions des États Parties portant sur des situations spécifiques, de manière à déterminer notamment si et dans quelle mesure de telles réunions sont de nature à améliorer concrètement le sort des victimes ; examiner les modalités de la convocation et de la tenue éventuelles de telles réunions ;

- Coopérer à la mise en œuvre, contre les États Parties qui violent gravement et de manière systématique la Convention, de sanctions et d'autres mesures coercitives qui seraient décidées par le Conseil de sécurité conformément à la Charte des Nations Unies, ainsi qu'à l'attribution d'une juste compensation aux victimes ;
- Poursuivre, à l'échelon national, les auteurs de violations et soutenir les efforts internationaux engagés pour juger les crimes de guerre, y compris par la ratification du Statut de la Cour pénale internationale ;
- Reconnaître, le cas échéant, la compétence de la Commission internationale humanitaire d'établissement des faits, conformément à l'article 90 du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève de 1949, ou recourir à la procédure permettant à la Commission d'ouvrir une enquête avec le consentement des parties à un conflit ;
- Promulguer les législations nationales appropriées pour prévenir et réprimer les violations du DIH, étant rappelée la disponibilité des services consultatifs du CICR en la matière ;
- Mettre en place des programmes de diffusion du DIH à l'intention des forces armées et des civils, et soutenir les activités du CICR et des Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge en la matière ;
- Établir un mécanisme permettant aux États Parties l'échange de vues et d'expériences dans le domaine de la diffusion ;
- Encourager les Nations Unies à mettre en œuvre un programme d'enseignement du DIH aux forces de maintien de la paix, susceptible de servir de modèle à la diffusion du DIH au sein des forces armées nationales ;
- Établir des commissions nationales chargées d'aider les différentes branches du gouvernement à mettre en œuvre le DIH ;
- Soutenir les activités du CICR et des Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, ainsi que celles des organisations non gouvernementales qui fournissent une assistance humanitaire.

Genève, le 11 décembre 1998

Le Président de la Réunion d'experts sur la IVe Convention de Genève

Walter B. Gyger

H. Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies ES-10/6

[**Source :** Nations Unies, A/RES/ES-10/6, 24 février 1999, notes de bas de pages non reproduites ; disponible sur www.un.org]

RÉSOLUTION ADOPTÉE PAR L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE
[sans renvoi à une grande commission (A/ES-10/L.5/Rev.1)]

Mesures illégales prises par Israël à Jérusalem-Est occupée et dans le reste du territoire palestinien occupé

L'Assemblée générale, (…)

3. *Réaffirme* dans les termes les plus énergiques toutes les demandes adressées à Israël, Puissance occupante, dans les résolutions (…) de sa dixième session extraordinaire d'urgence, concernant notamment la cessation immédiate et complète des travaux de construction à Djabal Abou Ghounaym, de toutes les autres activités de peuplement israéliennes et de toutes les mesures et activités illégales à Jérusalem-Est occupée ; l'acceptation de l'applicabilité *de jure* de la quatrième Convention de Genève et l'application des résolutions pertinentes du Conseil de sécurité ; la cessation et l'annulation de toutes les mesures prises illégalement à l'encontre des habitants palestiniens de Jérusalem ; et la fourniture d'informations au sujet des biens produits ou manufacturés dans les colonies de peuplement ; (…)

I. Déclaration adoptée par la Conférence des Hautes Parties contractantes à la quatrième Convention de Genève, 5 décembre 2001

[**Source :** Déclaration adoptée par la Conférence des Hautes Parties contractantes à la quatrième Convention de Genève, 5 décembre 2001, in *RICR* ; disponible sur www.cicr.org]

CONFÉRENCE DES HAUTES PARTIES CONTRACTANTES
À LA QUATRIÈME CONVENTION DE GENÈVE
GENÈVE, 5 DÉCEMBRE 2001

DÉCLARATION

1. Cette Déclaration reflète la communauté de vues à laquelle sont parvenues les Hautes Parties Contractantes participant à [la] nouvelle réunion de la

Conférence des Hautes Parties Contractantes à la quatrième Convention de Genève. La Conférence du 15 juillet 1999, recommandée par la Résolution ES-10/6 de l'Assemblée générale des Nations Unies réunie en session spéciale d'urgence, a produit la déclaration (*statement*) suivante : «…Les Hautes Parties Contractantes participantes ont réaffirmé que la quatrième Convention de Genève était applicable au Territoire Palestinien Occupé, y compris Jérusalem-Est. En outre, elles ont réaffirmé la nécessité de respecter intégralement les dispositions de ladite Convention sur ce Territoire. Compte tenu de l'amélioration du climat dans l'ensemble du Proche-Orient, la Conférence a été déclarée close étant entendu qu'elle se réunirait à nouveau à la lumière de consultations sur l'évolution de la situation humanitaire sur le terrain. »

2. Les Hautes Parties Contractantes participantes expriment leur profonde préoccupation au sujet de l'aggravation de la situation humanitaire sur le terrain. Elles déplorent le nombre élevé de victimes civiles, en particulier parmi les enfants et d'autres groupes vulnérables, causés par l'usage indiscriminé ou disproportionné de la force et causés par un manque de respect du droit international humanitaire.

3. Prenant en compte l'art. 1er de la quatrième Convention de Genève de 1949 et ayant à l'esprit la Résolution ES-10/7 de l'Assemblée générale des Nations Unies, les Hautes Parties Contractantes participantes réaffirment l'applicabilité de la Convention au Territoire Palestinien Occupé, y compris Jérusalem-Est, et redisent la nécessité de respecter pleinement les dispositions de ladite Convention sur ce Territoire. Par la présente Déclaration, elles rappellent en particulier les obligations respectives, au titre de la Convention, de toutes les Hautes Parties Contractantes (par. 4 à 7), des parties au conflit (par. 8 à 11) et de l'État d'Israël en tant que Puissance occupante (par. 12 à 15).

4. Les Hautes Parties Contractantes participantes appellent toutes les parties, impliquées directement dans le conflit ou non, de respecter et de faire respecter les Conventions de Genève en toutes circonstances, de les diffuser et de prendre toutes les mesures nécessaires pour prévenir et faire cesser les infractions aux Conventions. Elles réaffirment les obligations des Hautes Parties Contractantes au titre des articles 146, 147 et 148 de la quatrième Convention de Genève concernant les sanctions pénales, les infractions graves et les responsabilités des Hautes Parties Contractantes.

5. Les Hautes Parties Contractantes participantes soulignent que la quatrième Convention de Genève, qui prend pleinement en compte les impératifs et nécessités militaires doit être respectée en toutes circonstances.

6. Les Hautes Parties Contractantes participantes estiment nécessaire de rappeler les règles humanitaires fondamentales concernant les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, qui doivent être traitées avec humanité, sans aucune discrimination, et de rappeler l'interdiction en

tout temps et en tout lieu, des atteintes à la vie et à l'intégrité corporelle, de la torture, des atteintes à la dignité des personnes et des exécutions arbitraires ou extra-judiciaires.

7. Les Hautes Parties Contractantes participantes expriment leur soutien pour l'engagement des sociétés de secours humanitaires sur le terrain pour assurer que les blessés et les malades reçoivent une assistance, et pour les activités du Comité international de la Croix-Rouge (CICR), de l'Office de secours et de travaux des Nations Unies pour les réfugiés de Palestine (UNRWA) et d'autres organisations humanitaires impartiales. Elles expriment également leur soutien pour les efforts du Haut Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme et des Rapporteurs spéciaux de l'ONU en vue d'évaluer la situation sur le terrain, et elles prennent note des rapports et recommandations du Haut Commissaire aux droits de l'homme (E/CN/4/2001/114) et de la Commission d'enquête (E/CN/ 4/2001/121) [disponibles sur <www.ohchr.org>].

8. Les Hautes Parties Contractantes participantes appellent les parties au conflit à assurer le respect et la protection de la population civile et des biens civils et d'opérer en tous temps une distinction entre la population civile et les combattants ainsi qu'entre les biens civils et les objectifs militaires. Elles appellent aussi les parties à s'abstenir de toutes brutalités ou violences contre la population civile, qu'elles soient le fait d'agents civils ou d'agents militaires, et de s'abstenir d'exposer la population civile aux opérations militaires.

9. Les Hautes Parties Contractantes participantes appellent les parties au conflit à respecter et à protéger en tous temps les établissements fixes et les formations sanitaires mobiles des Services de santé, et de faciliter les opérations des sociétés de secours humanitaires sur le terrain, y compris le libre passage de leurs ambulances et personnel médical, et de garantir leur protection.

10. Les Hautes Parties Contractantes participantes appellent les parties au conflit à faciliter les activités du CICR dans le cadre du rôle spécifique qui lui est conféré par les Conventions de Genève, de l'UNRWA et d'autres organismes humanitaires impartiaux. Elles reconnaissent et soutiennent leurs efforts en vue d'évaluer et d'améliorer la situation humanitaire sur le terrain. Elles invitent les parties au conflit à coopérer avec les observateurs indépendants et impartiaux tels que la Présence temporaire internationale dans la ville d'Hébron (TIPH).

11. Les Hautes Parties Contractantes participantes appellent les parties au conflit à considérer à nouveau les suggestions faites lors de la réunion d'experts de Hautes Parties Contractantes en 1998 afin de résoudre des problèmes d'application de la quatrième Convention de Genève et de respecter et faire respecter en toutes circonstances les règles du droit international humanitaire, et de coopérer dans le cadre de contacts directs,

y compris les procédures d'enquête et de conciliation. Elles encouragent tous les arrangements ou accords soutenus par les parties au conflit au sujet du déploiement d'observateurs indépendants et impartiaux afin de relever, entre autres, des infractions à la quatrième Convention de Genève, en tant que mesure de protection et d'établissement de la confiance, dans le but d'assurer la mise en œuvre effective des règles humanitaires.

12. Les Hautes Parties Contractantes participantes appellent la Puissance occupante à respecter pleinement et effectivement la quatrième Convention de Genève dans le Territoire Palestinien Occupé, y compris Jérusalem-Est, et de s'abstenir de commettre toute violation de la Convention. Elles réaffirment l'illégalité des colonies de peuplement dans lesdits territoires ainsi que de leur extension. Elles rappellent la nécessité de sauvegarder et de garantir les droits d'accès aux Lieux saints pour tous les habitants.

13. Les Hautes Parties Contractantes participantes appellent la Puissance occupante à s'abstenir immédiatement de commettre des infractions graves qui comportent l'un ou l'autre des actes mentionnés dans l'art. 147 de la quatrième Convention de Genève, tels que l'homicide intentionnel, la torture, la déportation illégale, le fait de priver (une personne protégée) de son droit d'être jugée régulièrement et impartialement, la destruction et l'appropriation de biens non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire. Les Hautes Parties Contractantes participantes rappellent que selon l'art. 148 aucune Haute Partie Contractante ne pourra s'exonérer elle-même des responsabilités encourues par elle-même en raison des infractions graves. Les Hautes Parties Contractantes participantes rappellent également les responsabilités de la Puissances occupante selon l'art. 29 de la quatrième Convention de Genève concernant le traitement des personnes protégées.

14. Les Hautes Parties Contractantes participantes appellent également la Puissance occupante à s'abstenir de commettre toute autre violation de la Convention, en particulier les mesures de représailles à l'égard des personnes protégées et de leurs biens, les peines collectives, les restrictions injustifiées de la liberté de mouvement, et de traiter les personnes protégées avec humanité, sans aucune distinction de caractère défavorable basée sur la race, la couleur, la religion ou la croyance, le sexe, la naissance ou la fortune, ou tout autre critère analogue.

15. Les Hautes Parties Contractantes participantes appellent la Puissance occupante à faciliter les opérations de secours et le libre passage du CICR, de l'UNRWA ainsi que de toute autre organisme humanitaire impartial, d'assurer leur protection et, si le cas se présente, de s'abstenir de percevoir des taxes et d'imposer des charges financières indues à ces organismes.

16. Les Hautes Parties Contractantes participantes soulignent que le respect de la quatrième Convention de Genève et du droit international humanitaire

en général est essentiel pour améliorer la situation humanitaire sur le terrain et pour réaliser une paix juste et durable. Les Hautes Parties Contractantes participantes invitent les parties concernées à mettre fin au conflit par le biais de la négociation et de résoudre leurs différends en accord avec le droit international applicable.

17. Les Hautes Parties Contractantes participantes saluent et encouragent les initiatives prises par des États Parties, aussi bien individuellement que collectivement, conformément à l'art. 1 de la Convention et visant à faire respecter la Convention, et elles soulignent la nécessité pour les Parties d'assurer un suivi à la mise en œuvre de la présente Déclaration.

18. Les Hautes Parties Contractantes participantes expriment leur gratitude au Dépositaire de la quatrième Convention de Genève pour ses bons services et offices.

J. Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies ES-10/10

[**Source :** Nations Unies, A/RES/ES-10/10, 14 mai 2002 ; disponible sur www.un.org]

Résolution adoptée par l'Assemblée générale ES-10/10
[sans renvoi à une grande commission (A/ES-10/L.9/Rev.1)]

Mesures illégales prises par Israël à Jérusalem-Est occupée et dans le reste du territoire palestinien occupé

L'Assemblée générale, (…)

5. *Demande* que soit appliquée la déclaration adoptée par la Conférence des Hautes Parties contractantes à la quatrième Convention de Genève, convoquée de nouveau à Genève le 5 décembre 2001, au moyen de mesures concrètes aux niveaux national, régional et international afin d'assurer le respect par Israël, Puissance occupante, des dispositions de la Convention ; (…)

K. Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies ES-10/15

[**Source :** Nations Unies, A/RES/ES-10/10, 2 août 2004 ; disponible sur www.un.org]

Avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur les Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, y compris à l'intérieur et sur le pourtour de Jérusalem-Est

[*Voir* **Cas n° 130**, CIJ/Israël, Mur de séparation/clôture de sécurité dans le territoire palestinien occupé [Partie A]]

L'Assemblée générale (…),

Accusant respectueusement réception de l'avis consultatif de la Cour sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, donné le 9 juillet 2004 [*Voir* **Cas n° 130**, CIJ/Israël, Mur de séparation/clôture de sécurité dans le territoire palestinien occupé]

(…)

3. *Demande* à tous les États Membres de l'Organisation des Nations Unies de s'acquitter de leurs obligations juridiques telles qu'elles sont énoncées dans l'avis consultatif ;

4. *Prie* le Secrétaire général d'établir un registre des dommages causés à toutes les personnes physiques ou morales concernées, comme suite aux paragraphes 152 et 153 de l'avis consultatif ;

(…)

7. *Demande* à tous les États parties à la quatrième Convention de Genève de faire respecter cette convention par Israël et invite la Suisse, en sa qualité de dépositaire des Conventions de Genève, à mener des consultations et à présenter à l'Assemblée générale un rapport sur la question, y compris sur la possibilité de reprendre les travaux de la Conférence des Hautes Parties contractantes à la quatrième Convention de Genève ;

(…)

L. Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies 64/10

[**Source :** Nations Unies, A/RES/64/10,1 décembre 2009, notes de bas de pages non reproduites ; disponible sur www.un.org]

Résolution adoptée par l'Assemblée générale
(…)
64/10

Suite donnée au rapport de la Mission d'établissement des faits de l'Organisation des Nations Unies sur le conflit de Gaza

[*Voir* **Cas nº 131**, Israël/Gaza, Opération « plomb durci » [Partie B.]]

L'Assemblée générale,

Guidée par les buts et principes énoncés dans la Charte des Nations Unies,

Rappelant les règles et principes pertinents du droit international, notamment humanitaire et des droits de l'homme, en particulier la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, du 12 août 1949, qui est applicable au territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est,

(…)

Rappelant en outre ses résolutions sur la question, notamment sa résolution ES-10/18 du 16 janvier 2009, adoptée lors de sa dixième session extraordinaire d'urgence,

Rappelant les résolutions du Conseil de sécurité sur la question, notamment la résolution 1860 (2009) du 8 janvier 2009,

(…)

Remerciant la Mission d'établissement des faits de l'Organisation des Nations Unies sur le conflit de Gaza d'avoir établi un rapport complet sous la direction du juge Richard Goldstone,

Affirmant qu'il incombe à toutes les parties de respecter le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme,

Insistant sur l'importance que revêtent la sécurité et le bien-être de tous les civils, et réaffirmant l'obligation d'assurer la protection des civils en période de conflit armé,

Profondément préoccupée par les informations relatives aux sérieuses violations des droits de l'homme et aux graves infractions au droit international humanitaire commises pendant les opérations militaires israéliennes lancées dans la bande de Gaza le 27 décembre 2008, notamment celles qui figurent dans les conclusions de la Mission d'établissement des faits et de la Commission d'enquête établie par le Secrétaire général,

Condamnant toutes les attaques visant des civils et des installations ou institutions civiles, notamment les locaux de l'Organisation des Nations Unies,

Soulignant que les auteurs de toutes les violations du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme doivent être comptables de leurs actes afin de lutter contre l'impunité, de garantir la justice, de prévenir de nouvelles violations et de promouvoir la paix,

Convaincue qu'un règlement juste, final et global de la question de Palestine, qui est au cœur du conflit arabo-israélien, est indispensable à l'instauration d'une paix et d'une stabilité globales, justes et durables au Moyen-Orient,

1. *Approuve* le rapport du Conseil des droits de l'homme sur les travaux de sa douzième session extraordinaire, tenue les 15 et 16 octobre 2009 ;

2. *Prie* le Secrétaire général de transmettre au Conseil de sécurité le rapport de la Mission d'établissement des faits de l'Organisation des Nations Unies sur le conflit de Gaza ;

3. *Demande* au Gouvernement israélien de prendre dans les trois mois toutes les mesures nécessaires en vue de procéder à des investigations indépendantes, crédibles et conformes aux normes internationales, sur les graves violations du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme qui ont été signalées par la Mission d'établissement des faits, afin que les responsabilités soient établies et que justice soit faite ;

4. *Demande instamment*, conformément aux recommandations de la Mission d'établissement des faits, que la partie palestinienne procède dans les trois mois à des investigations indépendantes, crédibles et conformes aux normes internationales, sur les graves violations du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme qui ont été signalées par la Mission d'établissement des faits, afin que les responsabilités soient établies et que justice soit faite ;

5. *Recommande* que le Gouvernement suisse, en sa qualité de dépositaire de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, fasse au plus tôt le nécessaire afin de convoquer à nouveau une Conférence des Hautes Parties contractantes à la quatrième Convention de Genève sur les mesures à prendre pour imposer la Convention dans le territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est, et la faire respecter, conformément à l'article premier ;

6. *Prie* le Secrétaire général de lui présenter dans un délai de trois mois un rapport sur l'application de la présente résolution afin de déterminer les nouvelles mesures qui doivent être prises, le cas échéant, par les organes et organismes des Nations Unies, dont le Conseil de sécurité ;

(…)

M. Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies 64/92

[**Source :** Nations Unies, A/RES/64/92, 19 janvier 2010, notes de bas de pages non reproduites ; disponible sur www.un.org]

Résolution adoptée par l'Assemblée générale

[sur la base du rapport de la Commission des questions politiques spéciales et de la décolonisation (Quatrième Commission) (A/64/406)]

64/92

Applicabilité de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, du 12 août 1949, au territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est, et aux autres territoires arabes occupés

L'Assemblée générale,

(…)

Rappelant le règlement annexé à la quatrième Convention de La Haye de 1907, la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, du 12 août 1949, et les dispositions pertinentes du droit coutumier, y compris celles qui ont été codifiées dans le Protocole additionnel I aux quatre Conventions de Genève,

(…)

Rappelant l'avis consultatif rendu par la Cour internationale de Justice le 9 juillet 2004 et rappelant également sa résolution ES-10/15 du 20 juillet 2004,

Notant en particulier la réponse de la Cour, qui conclut notamment à l'applicabilité au territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est, de la quatrième Convention de Genève, et à la violation par Israël de plusieurs dispositions de cette Convention,

Rappelant la Conférence des Hautes Parties contractantes à la quatrième Convention de Genève sur les mesures à prendre pour imposer la Convention dans le territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est, qui s'est tenue le 15 juillet 1999, ainsi que la Déclaration adoptée le 5 décembre 2001 à la reprise de la Conférence et la nécessité pour les parties d'assurer le suivi de l'application de la Déclaration,

Saluant et encourageant les initiatives prises par les États parties à la Convention, tant séparément que collectivement, conformément à l'article premier commun aux quatre Conventions de Genève, pour faire respecter la Convention, ainsi que les efforts de l'État dépositaire des Conventions de Genève à cet égard,

Soulignant qu'Israël, Puissance occupante, doit respecter strictement les obligations qui lui incombent en vertu du droit international, y compris le droit international humanitaire,

1. *Réaffirme* que la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, du 12 août 1949, est applicable au territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est, et aux autres territoires arabes occupés par Israël depuis 1967 ;

2. *Enjoint* à Israël de reconnaître l'applicabilité *de jure* de la Convention au territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est, et aux autres territoires arabes occupés par lui depuis 1967, et d'en respecter scrupuleusement les dispositions ;

3. *Exhorte* toutes les Hautes Parties contractantes à la Convention, agissant en application de l'article premier commun aux quatre Conventions de Genève, et conformément à l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice en date du 9 juillet 2004, à continuer de tout mettre en œuvre pour en faire respecter les dispositions par Israël, Puissance occupante, dans le territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est, et les autres territoires arabes occupés par lui depuis 1967 ;

4. *Souligne de nouveau* la nécessité d'une mise en œuvre rapide des recommandations pertinentes figurant dans les résolutions qu'elle a adoptées à sa dixième session extraordinaire d'urgence, notamment la résolution ES-10/15, le but étant de faire respecter les dispositions de la Convention par Israël, Puissance occupante ;

(…)

DISCUSSION

I. Article 1 commun

1. a. Quelles sont les exigences que l'art. 1 commun aux Conventions de Genève impose aux États parties pour « faire respecter » le droit international humanitaire (DIH) ? L'exigence posée par les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies qu'Israël accepte l'applicabilité *de jure* de la Convention IV, et qu'il en respecte les dispositions, permet-elle la mise en œuvre par les États parties de leurs obligations en vertu de l'art. 1 commun ? Même si Israël ne respecte pas ces résolutions ?

   b. Comment les États parties devraient-ils mettre en œuvre l'art. 1 ? Comment peuvent-ils « faire respecter » les Conventions ? Quels moyens doivent-ils utiliser pour agir conformément à l'art. 1 ? Quels moyens peuvent-ils utiliser ? Quels moyens ne peuvent-ils pas utiliser ?

   c. Que pensez-vous du recours à l'opinion publique comme moyen de pression contre les États qui ne respectent pas leurs obligations ?

De démarches confidentielles ou publiques d'organisations intergouvernementales ou non gouvernementales ? Qu'en est-il si ces méthodes échouent ?

d. Les États parties violent-ils l'art. 1 s'ils soutiennent ou autorisent les agissements, sur leur territoire, de personnes prônant la violation du DIH ?

e. En vertu de l'art. 1 commun, les États parties peuvent-ils ou doivent-ils interdire l'importation de biens produits par Israël dans les colonies établies en violations de l'art. 49(6) de la Convention IV (tel que suggéré dans le Document H, par. 3) ?

f. Cette obligation de « respecter et faire respecter » les Conventions dérive-t-elle uniquement des Conventions elles-mêmes ? Ou s'agit-il également d'un principe général de DIH ? De droit conventionnel ? Ce principe est-il valable pour tous les traités multilatéraux ? (*Voir* **Cas n° 161**, CIJ, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique [par. 220])

II. Résolutions de l'Assemblée générale de l'ONU

2. a. Quelle est la valeur juridique des résolutions de l'Assemblée générale ? Cette valeur est-elle renforcée par la référence faite à la résolution « Union pour le maintien de la paix » (résolution 377 (V) du 3 novembre 1950, disponible sur www.un.org) dans laquelle l'Assemblée générale déclare prendre en charge les fonctions du Conseil de sécurité lorsque celui-ci est paralysé par le veto d'un membre permanent ? Cela signifie-t-il que les États parties aux Conventions n'ont pas besoin d'observer les recommandations faites au par. 10 du Document C ? Les États parties n'ont-ils pas chacun une obligation propre de faire respecter les Conventions ?

b. L'Assemblée générale aurait-elle dû rappeler aux États parties leurs obligations conventionnelles ? Est-il même opportun que l'ONU, qui n'est pas un État partie aux Conventions ni un mécanisme de mise en œuvre prévu par ces Conventions, appelle à l'application de l'art. 1 commun ? (PA I, art. 89)

III. Conférence des États parties

3. Pourquoi la Suisse a-t-elle par deux fois procédé à des consultations préalables sur l'idée d'une Conférence de tous les États parties ? Quel est le rôle de l'État dépositaire dans la mise en œuvre des Conventions ? Le dépositaire a-t-il un rôle particulier en cas de violations ? Peut-il convoquer une Conférence des États parties ? En vertu des Conventions ? En vertu du Protocole I ? (PA I, art. 7, 97 et 98) Sous quelles conditions et dans quel but ?

4. a. Les États parties n'ont-ils pas un intérêt juridique à ce que les traités soient respectés ? Le fait de ne pas agir pour « faire respecter » le DIH constitue-t-il une violation de l'art. 1 commun ?

b. Les arguments juridiques de l'État souhaitant faire appel à la Commission internationale d'établissement des faits sont-ils corrects ? (*Document D*) (PA I, art. 90) Chaque État partie a-t-il l'obligation de demander que la Commission mène une enquête dans les cas de violations continues ? Au moins dans les cas où la Commission en aurait la compétence ? Une telle

demande effectuée par un État partie est-elle une manière de satisfaire à l'obligation contenue dans l'art. 1 commun ? Que pourrait faire la Commission dans le cas d'espèce ? Y a-t-il des faits devant être établis ? Lesquels ?

c. Que pensez-vous des réponses des États qui craignent que cela ait un impact négatif sur le processus de paix ? Craignent-ils que la Conférence puisse aborder des questions substantielles du processus de paix (*Document D*) ? Ou craignent-ils qu'une discussion sur le respect du DIH ne détourne l'attention de la communauté internationale de l'objectif principal qui est la paix ? Le respect du DIH peut-il constituer une alternative à la paix ? Une paix durable est-elle imaginable lorsque les violations du DIH n'ont pas été réparées ?

5. a. Les réunions de juin et octobre 1998 visaient-elles à mettre en œuvre des demandes formulées par les résolutions de l'Assemblée générale ? Constituaient-elles une violation de ces résolutions ? Étaient-elles utiles ? (*Documents F et G*)

b. La réunion d'octobre 1998 a-t-elle apporté de nouvelles conclusions ou recommandations allant au-delà du DIH existant ? (*Document G*)

6. a. L'art. 1 commun doit-il être mis en œuvre par chaque État partie isolément ? Quelles sont les mesures qui peuvent être prises isolément ? Quelles sont les mesures qui requièrent une action collective ? Une coordination des actions prises en vertu de l'art. 1 est-elle nécessaire ? Utile ? Comment peut-elle être organisée de la manière la plus efficace ?

b. Une Conférence de tous les États parties est-elle un outil utile pour coordonner les actions entreprises en vertu de l'art. 1 ? Quels sont les dangers et les opportunités d'une telle Conférence ?

c. Les Conventions prévoient-elles l'organisation d'une Conférence de tous les États parties? Et le Protocole I ? (PA I, art. 7.) Une telle Conférence peut-elle avoir pour objet des contextes particuliers ? Le droit des traités prévoit-il l'organisation d'une Conférence de tous les États parties ? Les États parties ont-ils l'obligation d'y participer ? Peuvent-ils prendre, lors de telles Conférences, des décisions contraignantes ?

d. La Conférence mentionnée dans le Document I et envisagée dans le Document K pouvait-elle et devait-elle avoir lieu si Israël n'y assistait pas ? L'objectif de la Conférence était-il de discuter des violations commises par Israël ou des obligations des États tiers ?

e. La Conférence des États parties qui s'est tenue en décembre 2001 a-t-elle apporté de nouvelles conclusions ou recommandations allant au-delà du DIH existant ? A-t-elle eu l'impact escompté sur la situation au Proche-Orient ? Aurait-elle eu plus d'impact si tous les États parties y avaient participé ? (*Document I*)

f. La résolution adoptée par l'Assemblée générale suite à cette Conférence et demandant l'application de la déclaration a-t-elle une plus grande valeur juridique ? A-t-elle plus d'impact ? (*Document J*)

g. Quel est l'objectif de la conférence envisagée dans le Document K? Quel est l'objectif de celle envisagée dans le Document L ? Au regard de la situation

au Moyen Orient, pensez-vous que l'organisation d'une autre Conférence d'États parties soit le meilleur moyen d'assurer le respect du DIH par Israël ?

h. Quelles décisions une Conférence d'États parties pourrait-elle prendre suite au Rapport Goldstone ? Pourrait-elle faire respecter les recommandations du rapport ? Pourrait-elle imposer des sanctions à Israël en réponse aux violations mentionnées dans le rapport (*Document L*) ? (*Voir* **Cas nº 131**, Israël/Gaza, Opération « plomb durci » [Partie B.]]

Cas n° 148, Israël, Rapport du Conseil des droits de l'homme sur Beit Hanoun

[**Source :** Conseil des droits de l'homme, Rapport de la mission d'établissement des faits de haut niveau créée en application de la résolution S-3/1 pour se rendre à Beit Hanoun, A/HRC/9/26, 1er septembre 2008 ; notes de bas de page non reproduites]

(…)

SITUATION DES DROITS DE L'HOMME EN PALESTINE ET DANS LES AUTRES TERRITOIRES ARABES OCCUPÉS

Rapport de la mission d'établissement des faits de haut niveau créée en application de la résolution S-3/1 pour se rendre à Beit Hanoun

I. INTRODUCTION

1. À sa troisième session extraordinaire, le 15 novembre 2006, le Conseil des droits de l'homme a adopté la résolution S-3/1 dans laquelle il appelait à la création d'une mission d'établissement des faits de haut niveau chargée de se rendre dans la ville de Beit Hanoun, dans le territoire palestinien occupé de Gaza, suite aux opérations militaires israéliennes qui y avaient été menées aux alentours du 8 novembre 2006. (…)

2. (…) Le présent rapport est le rapport final que la mission a établi après sa visite de Beit Hanoun, en mai 2008.

II. RAPPEL

(…)

D. Droit applicable

10. Pour interpréter leur mandat et les faits qui leur étaient présentés, les membres de la mission se sont fondés sur le droit international, en particulier le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire (…).

11. Gaza est de fait sous contrôle israélien et est donc occupée par Israël. Ce contrôle, y compris durant la période qui s'est écoulée depuis le désengagement d'Israël de septembre 2005, a été décrit dans de nombreux rapports au Conseil et à l'Assemblée générale (…). Les experts ont pu en être les témoins directs, ne serait-ce que par les difficultés auxquelles ils se sont heurtés eux-mêmes pour accéder au territoire sans

la coopération d'Israël. Ils ont également pu constater que Gaza faisait l'objet d'une surveillance constante des forces israéliennes – dont la manifestation la plus marquante est l'emploi de drones – et se rendre compte de la façon dont Israël maîtrisait effectivement les aspects fondamentaux de la vie quotidienne des habitants de Gaza, notamment grâce à l'embargo sur les carburants, en vigueur au moment où la mission se trouvait dans le territoire. (…)

12. En tant que puissance occupante, Israël a des obligations envers la population de Gaza, tant en vertu du droit international des droits de l'homme qu'en vertu du droit international humanitaire, qui peuvent tous deux être invoqués à propos du bombardement de Beit Hanoun. Israël est partie à six des neuf principaux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. La position des organes conventionnels des Nations Unies s'occupant des droits de l'homme est depuis longtemps qu'Israël, État partie aux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, reste responsable de l'exécution de ses obligations au titre de ces instruments dans le territoire palestinien occupé, puisque ce territoire est placé sous son contrôle effectif. Cette position est corroborée par la jurisprudence de la Cour internationale de Justice qui, dans les avis consultatifs qu'elle a formulés sur le statut du sud-ouest africain et sur les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, a conclu qu'une puissance occupante demeurait tenue de respecter ses obligations au titre des instruments relatifs aux droits de l'homme applicables dans le territoire occupé.

13. En droit international humanitaire, Israël a, en tant que puissance occupante, des responsabilités en vertu notamment du Règlement de La Haye (reconnu comme droit coutumier international) et de la quatrième Convention de Genève, relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre.

14. Le mandat de la mission portait également sur l'obligation de respecter le droit humanitaire des autres parties au conflit, les premiers concernés étant les militants qui tirent de Gaza des roquettes sur Israël (résolution S-3/1 du Conseil, par. 6). Selon le droit international humanitaire coutumier reconnu, les groupes armés sont liés par les obligations énoncées à l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève : ils doivent respecter et faire respecter les principes liés au choix des cibles, à la proportionnalité et aux précautions nécessaires pour éviter ou réduire les pertes accidentelles en vies civiles, les blessures infligées aux civils et les dégâts causés aux biens de caractère civil. Tirer des roquettes sur des cibles civiles est une violation de cette obligation, tout comme le serait la mise en danger de civils palestiniens par des tirs de roquettes à partir de zones civiles ou à proximité (quartiers résidentiels, par exemple).

III. LE BOMBARDEMENT DE BEIT HANOUN DU 8 NOVEMBRE 2006 ET SON CONTEXTE

A. Contexte

15. Beit Hanoun est située près de la frontière nord-est de la bande de Gaza et compte plus de 35 000 habitants, dont 70 % de réfugiés immatriculés. Comme dans les autres villes et agglomérations de Gaza, la densité démographique y est très élevée ; les maisons et les immeubles de trois à cinq étages y sont les plus courants et chaque immeuble abrite un grand nombre d'habitants. Au cours de leur séjour dans la ville, les membres de la mission ont pu se rendre compte de la compacité de l'urbanisme, voir les champs environnants, les oliveraies et les serres, et constater la proximité de la ligne d'armistice qui ceint la ville au nord, au sud et à l'est à environ 1 000 mètres. Ils ont constaté la destruction à grande échelle de maisons et de biens et la dévastation des terres agricoles le long de la frontière causées par les incursions israéliennes.

(…)

18. (…) [L]'intensification des activités militaires est venue ajouter aux craintes d'une population déjà fragilisée. Selon le Bureau de la coordination des affaires humanitaires, entre le désengagement et le 9 novembre 2006, l'armée israélienne a tiré environ 15 000 obus d'artillerie et mené plus de 550 frappes aériennes contre la bande de Gaza. Ces attaques de l'armée israélienne ont tué environ 525 habitants de Gaza et en ont blessé 1 527. Selon Israël, la plupart des opérations militaires à Gaza ont pour but de mettre fin aux tirs de roquettes. Pendant la même période, 1 700 roquettes Qassam au moins ont été tirées sur Israël par des activistes palestiniens, blessant 41 Israéliens.

19. Le conflit a atteint un paroxysme à l'été et à l'automne de 2006, avec les incursions menées dans Gaza par l'armée israélienne, sous les noms de code de « Pluie d'été » et de « Nuages d'automne », cette dernière opération ayant été concentrée sur Beit Hanoun durant la semaine précédant le 8 novembre. (…) Au cours de l'incursion, l'armée israélienne a tiré sur Gaza 239 obus d'artillerie et 66 missiles air-sol. Israël a imposé un couvre-feu qui n'autorisait les habitants à sortir de chez eux qu'un jour sur deux, pour une durée de trois à quatre heures. Plusieurs centaines d'hommes âgés de 16 à 40 ans ont reçu l'ordre de sortir de chez eux et ont été conduits dans un centre de rétention israélien du nord de la ville, pour y subir un interrogatoire (…).

20. (…) L'hôpital de la ville avait été inauguré quelques semaines à peine avant l'incursion. Selon l'Organisation mondiale de la Santé, il n'était pas encore pleinement opérationnel au moment de l'incursion et était conçu pour servir de centre de soins de santé primaires et de triage. Les membres de la mission ont entendu les témoignages du Directeur de

l'hôpital, d'un chirurgien, d'une infirmière et d'un ambulancier. Ils ont ainsi appris que l'hôpital avait dû fonctionner jour et nuit tout au long de l'incursion sans eau, sans téléphone et sans électricité extérieure. Cette situation déjà grave s'est encore détériorée quand 1 500 personnes sont venues se réfugier à l'hôpital le 3 novembre, imposant un travail excessif au personnel hospitalier qui devait leur trouver de quoi se nourrir et où dormir. L'armée israélienne a bouclé l'hôpital, restreignant entrées et sorties empêchant les ambulances d'apporter les blessés et de les évacuer. Deux auxiliaires médicaux ont été tués au cours de l'opération militaire.

(…)

22. Selon les organismes de secours de l'ONU et les associations internationales et palestiniennes de défense des droits de l'homme, le nombre de Palestiniens tués au cours de l'incursion (en comptant les victimes de l'attaque du 8 novembre) se situe entre 77 et 82, dont au moins 39 civils. Environ 250 blessés ont été dénombrés, dont au moins 67 enfants et 58 femmes. Un soldat israélien est mort au cours de l'opération.

(…)

B. Les événements du 8 novembre 2006 et leurs suites immédiates

24. (…) [L]es preuves matérielles de l'attaque semblaient pratiquement intactes, parce qu'un obus de 155 mm qui tombe dans une zone urbaine laisse une trace énorme et que les dégâts n'avaient pu être réparés. (…)

25. Le bombardement s'est produit tôt le matin du mercredi 8 novembre 2006, quelque vingt-quatre heures après le retrait de l'armée israélienne de la ville et la fin de l'opération Nuages d'automne. Les habitants de Beit Hanoun, y compris la famille Al-Athamna, retournaient à une vie normale après le choc de l'incursion. Ceux qui ont parlé aux experts ont dit que la nuit du 7 novembre avait été la « première vraie nuit de sommeil » pour eux-mêmes et leurs enfants. Une autre survivante a dit que c'était la première nuit qu'elle avait pu faire cuire du pain. Un autre encore a indiqué que, pour la première fois, il avait pu se rendre à la mosquée pour prier au lieu de le faire chez lui.

26. À environ 5 h 35 ce matin-là, le premier obus de 155 mm de l'armée israélienne a frappé une maison du quartier très populeux d'al-Madakkha, dans le nord de la ville. Pendant les trente minutes qui ont suivi, 12 obus au total sont tombés sur un secteur d'environ 1,5 hectare, le long de la portion droite de la rue Hamad, qui se trouve à environ 800 mètres de la ligne d'armistice. Les obus ont touché six maisons ainsi que les zones contiguës à la rue Hamad et les passages entre les maisons. Six obus sont tombés sur un rayon de 25 mètres. Les membres de la mission ont vu les dégâts énormes causés par les obus, notamment les trous laissés dans les murs et les sols de béton armé, ainsi que les dommages causés par les

explosions aux immeubles d'alentour. Une vidéo amateur obtenue par la mission montre les trois derniers obus frappant à intervalles d'environ une minute et quinze secondes.

27. Les victimes du bombardement dormaient chez eux ou, dans le cas de plusieurs hommes, rentraient de la prière du matin. Après le premier obus, tombé sur une maison dont il a tué et blessé les occupants, la plupart des habitants se sont précipités dans la rue. Là, ils se sont regroupés pour porter assistance aux blessés. De nouveaux obus ont alors frappé la rue et les ruelles avoisinantes, tuant et blessant des dizaines d'autres personnes. Quelques survivants ont couru vers les champs voisins. D'autres ont dit avoir couru vers le point de passage d'Erez, pensant se trouver en sécurité auprès du poste israélien.

28. (…) Réveillées par le premier obus, les familles ont fui leur maison et se sont rassemblées dans la rue, déjà jonchée de morts et de blessés. Une mère a dit s'être retrouvée face à l'un de ses enfants dont le crâne était ouvert alors même qu'elle portait secours à un autre de ses fils qui remettait ses entrailles en place dans son abdomen. Un homme a raconté qu'il avait aidé son père blessé à rentrer chez lui, tout cela pour qu'il soit tué par un impact direct d'obus sur le pas de sa porte. Alors même que les habitants se rassemblaient et tentaient de venir en aide aux blessés, de nouveaux obus sont tombés dans la rue. (…)

29. Quelque temps après le premier obus, les blessés ont commencé à arriver en voitures particulières à l'hôpital de Beit Hanoun, ayant pour la plupart perdu un bras ou une jambe ou devant être amputés. En très peu de temps, 30 à 40 blessés sont arrivés. Le directeur de l'hôpital a annoncé une situation d'urgence et appelé en renfort les ambulances de tout Gaza. La première à arriver sur les lieux mêmes du bombardement s'est trouvée prise sous les tirs, et le chauffeur et son collègue ont dû l'abandonner. (…)

30. Le bombardement a tué sur le coup ou mortellement blessé 19 civils, dont 7 enfants et 6 femmes. Toutes ces victimes, à l'exception d'une seule, appartenaient à la même famille, les Al-Athamna. Plus de 50 autres civils ont été blessés au cours de l'attaque.

31. Un certain nombre de blessés parmi les plus graves nécessitaient des soins qui ne pouvaient leur être donnés sur place. Les proches se sont précipités au point de passage d'Erez pour convaincre les Israéliens d'autoriser le transport des blessés vers les hôpitaux israéliens. D'après les survivants, cette autorisation n'a été accordée qu'une douzaine d'heures après le bombardement, dans quelques cas seulement. (…)

(…)

C. Réaction et explications d'Israël au sujet du bombardement

34. À la suite du bombardement, le Premier Ministre et le Ministre de la défense d'Israël ont « exprimé leurs regrets pour la mort des civils palestiniens à Beit Hanoun » et « offert de l'aide humanitaire d'urgence et des soins médicaux immédiats pour les blessés ». L'armée a elle aussi exprimé ses regrets mais a souligné que « la responsabilité de cette tragédie incombait largement aux organisations terroristes qui utilisent la population civile palestinienne comme bouclier humain, mènent des attaques terroristes et tirent à partir de zones habitées qui les protègent des roquettes Qassam contre des lieux habités en Israël ». La Ministre des affaires étrangères a déclaré que « malheureusement, il y a dans toute bataille des incidents regrettables tels que celui qui s'est produit ce matin ».

35. Le 8 novembre 2006, Israël a annoncé l'ouverture d'une enquête sur le bombardement de Beit Hanoun survenu plus tôt dans la journée, laissant entendre que les obus n'avaient pas été tirés délibérément sur des zones civiles de Beit Hanoun et qu'il s'agissait plutôt d'une erreur technique. Les tirs d'artillerie sur Gaza ont été interrompus en attendant les résultats de l'enquête. Il a été indiqué à la mission que l'artillerie n'avait pas été utilisée contre Gaza depuis le 8 novembre 2006.

36. L'armée israélienne a désigné une commission d'enquête interne composée de membres des forces armées dirigés par un officier supérieur rang. Une quinzaine de mois après le bombardement, la commission a présenté ses conclusions à l'avocat général de l'armée, qui a alors décidé qu'« il n'y avait lieu d'engager aucune action contre aucun responsable de l'armée au sujet de cet incident ». Selon un communiqué de presse du Ministère des affaires étrangères d'Israël, cette décision a été prise pour les raisons suivantes :

    a) Le bombardement de civils n'était pas intentionnel ;

    b) L'erreur était « directement due à une défaillance rare et grave du système de contrôle des tirs d'artillerie utilisé au moment de l'incident », entraînant « des erreurs de télémétrie qui avaient amené à tirer, sans le savoir, sur une cible différente de celle initialement prévue » ;

    c) Cette défaillance était si rare qu'« il n'avait pas été possible à partir des circonstances connues d'établir un lien juridique entre le comportement des personnes impliquées dans l'incident et le résultat de celui-ci ».

37. Ni le rapport de la commission ni celui de l'avocat général n'ont été rendus publics. (…)

38. L'armée israélienne semble penser que si une erreur est due à une défaillance technologique, il ne peut y avoir de lien de causalité entres

elle et des êtres humains (et, partant, pas de responsabilité), que ce soit au niveau de la conception des technologies ou au niveau de leur élaboration ou de leur utilisation. La mission note également que les informations sur l'enquête parues dans la presse citent des sources militaires qui auraient dit qu'« il serait utile de voir si l'équipe du pas de tir aurait pu éviter l'incident en se montrant plus professionnelle et en contrôlant mieux son matériel ». (…)

39. Selon plusieurs sources, la version donnée par l'armée israélienne des événements du 8 novembre 2006 est la suivante. Le 8 novembre ou quelque temps auparavant, l'armée a appris que des roquettes seraient tirées depuis un terrain situé à proximité de Beit Hanoun. « Afin de perturber et d'empêcher le tir de roquettes sur des lieux habités en Israël », l'artillerie israélienne a tiré 24 obus de 155 mm sur deux cibles proches de Beit Hanoun. Selon l'armée, les tirs d'artillerie contre un site d'où des roquettes risquent d'être lancées ont un véritable effet dissuasif. Les 12 premiers obus sont tombés à l'endroit prévu, mais 6 obus de la deuxième salve ont atterri à 450 mètres de leur cible et ont fait des victimes civiles.

40. Cette position est en contradiction avec les informations recueillies par la mission. (…)

41. (…) Beaucoup ont exprimé des doutes sur la thèse de l'erreur de tir. Plusieurs ont fait remarquer qu'« il est possible de croire qu'un obus soit tiré par erreur, mais pas 12 ». D'autres ont indiqué que la surveillance exercée par Israël sur Beit Hanoun (notamment par drones, comme l'a constaté la mission) est telle qu'une erreur d'une telle importance était très peu probable. (…)

42. Les membres de la mission partagent résolument la position soutenue par d'autres parties, en particulier les organisations de défense des droits de l'homme, à savoir que le recours à l'artillerie en milieu urbain, et tout particulièrement dans une zone densément peuplée comme l'est Gaza, est totalement contre-indiqué et risque de violer le droit international humanitaire et le droit des droits de l'homme. Les risques que comporte cette pratique ont été aggravés par la réduction par l'armée israélienne de la zone dite « périmètre de sécurité », passée plus tôt en 2006 de 300 mètres à 100 mètres. Les obus d'artillerie de 155 mm tirés sur Beit Hanoun ont un rayon de létalité prévisible de 50 à 150 mètres, et un rayon d'efficacité pouvant aller jusqu'à 300 mètres. De l'avis des experts de la mission, un tel obus tiré à moins de 100 mètres de civils fait presque inévitablement des victimes à un moment ou un autre. Lorsque des défenseurs des droits de l'homme ont contesté la réduction du périmètre en question, des responsables de l'armée israélienne auraient « admis que la nouvelle règlementation mettait la vie des Palestiniens en danger mais insisté sur le fait qu'elle permettrait de riposter contre les militants palestiniens qui tirent des roquettes sur les civils israéliens ».

IV. VICTIMES ET SURVIVANTS

(…)

44. (…) Les conditions de vie extrêmement ardues auxquelles beaucoup d'habitants de Gaza font face constituent une violation flagrante des droits de l'homme et du droit international humanitaire. La mission pense comme le Secrétaire général (SG/SM/11429), le Rapporteur spécial précédent (A/HRC/7/17) et le Haut-Commissaire aux droits de l'homme (A/HRC/7/76), que le blocus de Gaza équivaut à infliger une punition collective contraire au droit international humanitaire.

A. La protection des civils pendant les conflits et le droit à la vie

45. (…) Comme le disait la Ministre des affaires étrangères d'Israël citée ci-dessus, des « incidents regrettables » se produisent dans toute bataille ; il n'empêche que ces incidents peuvent être jugés au regard des normes qui réglementent le recours à la force et au regard du droit international humanitaire, *lex specialis* en l'espèce.

(…)

47. La règle qui est au principe du droit international humanitaire est celle de la protection des civils. L'article 43 du Règlement de La Haye dispose que l'occupant « prendra toutes les mesures qui dépendent de lui en vue de rétablir et d'assurer, autant qu'il est possible, l'ordre et la vie publics » dans le territoire qu'il occupe. Selon Mme Higgins, Présidente de la Cour internationale de Justice, « [la] protection des civils demeure une obligation intransgressible du droit humanitaire non seulement pour l'occupant, mais aussi pour ceux qui cherchent à se libérer de l'occupation ». Le recours à la force avec des conséquences pour les civils reste cependant autorisé s'il vise une cible militaire légitime et demeure proportionnel au risque général auquel il répond. Il n'a été donné à la mission aucune preuve que le quartier bombardé à Beit Hanoun était une cible militaire légitime, et la mission note que ce quartier avait été occupé par l'armée israélienne plus tôt dans la semaine.

48. Israël n'a pas prétendu que les habitations de la rue Hamad étaient une cible militaire, mais bien que le bombardement avait pour cause une erreur technique. Les articles rédigés par la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite ne disent pas si une erreur de cette nature exonère un État de sa responsabilité internationale pour fait illicite et l'idée qu'il faut qu'il y ait faute en droit international est controversée. (…)

49. Les tirs d'artillerie sur Beit Hanoun le matin du 8 novembre 2006 étaient un acte délibéré, dans le contexte de l'occupation durable de Gaza et de la mort de civils et de la destruction de biens provoquées par l'opération Nuages d'automne. Prenant en même temps en considération d'autres

faits (par exemple la réduction du périmètre de sécurité de l'artillerie dont il a été question ci-dessus) et la nature de l'« obligation intransgressible » de protéger la vie des civils, la mission considère qu'il n'a été fait aucun cas, de façon disproportionnée et intentionnellement négligente, de la vie des civils palestiniens, ce qui est contraire aux exigences du droit international humanitaire et amène à craindre légitimement qu'un crime de guerre n'ait été commis.

50. Les principes des droits de l'homme valent aussi en temps de conflit armé et d'occupation. La mission considère que ce mépris délibéré de la vie des civils est également une violation du droit à la vie consacré à l'article 6 du Pacte relatif aux droits civils et politiques auquel Israël est partie. Le droit à la vie comporte l'obligation passive de respecter la vie et l'obligation active de la protéger. Le Comité des droits de l'homme a estimé que les États devaient prendre des mesures, non seulement pour prévenir et réprimer les actes criminels qui entraînent la privation de la vie, mais également pour empêcher que leurs propres forces de sécurité ne tuent des individus de façon arbitraire. Aucune exception n'est prévue pour les actes commis en temps de guerre.

51. Le droit à la vie présente également un aspect de procédure, à savoir « l'obligation générale de faire procéder de manière rapide, approfondie et efficace, par des organes indépendants et impartiaux, à des enquêtes sur les allégations de violation » ; « le fait pour un État partie de ne pas mener d'enquête sur des violations présumées pourrait en soi donner lieu à une violation distincte du Pacte ». L'enquête diligentée par l'armée israélienne dont il a été question plus haut n'était pas indépendante (elle a été menée par un comité composé de militaires) et son manque de transparence fait qu'il est impossible de savoir si elle a été ou non conduite avec rigueur et efficacité. (…)

B. La situation des victimes et les besoins des survivants

52. Les besoins des victimes et des survivants du bombardement s'étendent au respect par Israël d'autres obligations relevant des droits de l'homme, notamment quand le non-accomplissement de ces obligations a des effets négatifs pour le retour à la normale après les événements du 8 novembre 2006. (…)

1. Le droit à la santé physique et mentale

53. Les témoignages ont établi plusieurs violations de l'obligation de respecter et protéger le droit au niveau de santé physique et mentale le plus élevé possible. Le Rapporteur spécial a expliqué les multiples niveaux auxquels l'obligation primaire de protéger le droit à la santé physique et mentale était gravement enfreinte par la situation économique et le blocus de Gaza (…).

54. La situation régnant à Beit Hanoun avant et après le bombardement a eu des conséquences non négligeables sur l'accès qu'avaient victimes et survivants à des soins médicaux suffisants. (…)

(…)

56. (…) L'obligation que le Pacte fait aux parties de respecter le droit à la santé physique et mentale signifie qu'elles doivent s'abstenir d'intervenir directement ou indirectement dans l'exercice de ce droit. Les survivants ont raconté comment les autorités israéliennes avaient sur divers plans manqué à cette obligation, par exemple en refusant l'autorisation de retourner dans les hôpitaux israéliens et égyptiens pour continuer d'y recevoir les traitements prescrits par les médecins. Selon un des témoins : « Une fois par mois, je dois aller en Israël pour recevoir des soins. Il me faut un mois pour obtenir un permis. Depuis le siège, je ne peux plus m'y rendre pour la suite de mon traitement. ». Un autre survivant n'a pu se rendre en Égypte pour faire retirer les éclats d'obus de ses blessures ; une femme dont le pied avait été arraché pendant le bombardement n'a pu aller en Égypte pour se faire appareiller d'un pied artificiel. (…)

(…)

3. La liberté de circulation

62. La liberté de circulation est visée à l'article 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ; elle comprend le droit de toute personne de quitter n'importe quel pays, y compris le sien. Comme les habitants de la bande de Gaza, les survivants de Beit Hanoun ont vu leur liberté de circulation sérieusement restreinte par l'occupation et le blocus. De manière plus directe, un couvre-feu a été imposé pendant l'opération Nuages d'automne à Beit Hanoun, qui s'est retrouvée isolée. Les effets de ces contraintes sur l'accessibilité des services de santé ont déjà été évoqués. D'autre part, l'impossibilité de se déplacer librement alimente le sentiment d'isolement et peut porter atteinte à la santé mentale.

4. Le sort des femmes

63. La situation particulière des femmes et les préjudices propres à leur sexe qu'elles subissent peuvent passer inaperçus quand une société tout entière est victime de violations flagrantes des droits de l'homme et du droit international humanitaire, dans la mesure où un sentiment d'unité fait que cette situation n'est pas perçue comme distincte. (…)

64. La mission a reçu le témoignage à la fois de femmes qui avaient survécu au bombardement et de groupes féministes qui militent à Gaza. Beaucoup ont parlé des violations de l'intimité des femmes dans leurs foyers à l'occasion des incursions de l'opération Nuages d'automne. Quand les femmes ont un statut social particulièrement vulnérable et

que leur liberté de circulation en public est limitée, l'enceinte privée de la maison prend une importance spéciale en ce qu'elle constitue « l'espace féminin ». L'irruption de militaires israéliens dans les maisons, pendant plusieurs heures parfois, a été vécue comme un affront et une honte, et a fait perdre aux femmes l'intimité de leur vie privée et leur sentiment d'appartenance et d'exclusivité. (…)

65. L'opération Nuages d'automne et le bombardement du 8 novembre ont provoqué la destruction de plusieurs maisons. Les femmes victimes de ces événements ont déclaré à la mission que « la seule chose qu'elles possédaient au monde » avait été détruite et que « la vie elle-même avait été détruite » en même temps que leur maison. (…)

66. Une femme a dit aux membres de la mission que la douleur des femmes était indivisible mais que les conséquences particulières qu'elles subissaient et la vulnérabilité de leur statut social avaient été aggravées par le blocus et les suites de l'incursion et du bombardement. Les femmes sont « les plus pauvres parmi les pauvres » et le chômage féminin est particulièrement élevé, notamment chez les diplômées. C'est aux femmes qu'il appartient de s'occuper des enfants, tâche encore plus difficile quand ces enfants sont traumatisés. Le manque de soins médicaux spécialisés et la rareté des services d'orientation font que les femmes reçoivent peu d'aide spécialisée. (…)

5. L'accès à la justice et le droit à un recours utile

67. Parmi les principaux besoins des survivants, il y a la nécessité d'obtenir de façon certaine justice et réparation. On a dit à la mission que c'était la justice, et non la commisération, que réclamaient les survivants. Dans les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation, l'Assemblée générale a déclaré que c'est en honorant ce droit que la communauté internationale tenait ses engagements en ce qui concerne la détresse des victimes et des survivants. Les survivants du bombardement de Beit Hanoun n'ont pas pu en appeler à la justice. Les victimes ont dû recourir aux services d'un avocat israélien pour demander réparation à Israël, en passant par la voie judiciaire jusqu'à présent ; elles font face à de nombreux obstacles, notamment les restrictions imposées à leurs déplacements vers Israël et les frais de justice. Plusieurs personnes ont également fait état des inquiétudes que leur inspiraient les dispositions récemment introduites dans la législation israélienne qui ont pour effet de limiter les possibilités qu'ont les Palestiniens blessés au cours d'opérations militaires israéliennes de chercher réparation devant les tribunaux israéliens.

68. L'enquête interne de l'armée israélienne dont il a été question a conclu que le bombardement ne donnerait lieu à aucunes poursuites ni sanctions

disciplinaires ; par conséquent, personne n'a eu à répondre des préjudices. (…)

69. Le paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques garantit le droit à un recours utile en cas de violation des dispositions du Pacte. Les Principes fondamentaux prévoient que la réparation du préjudice doit être « adéquate, effective et rapide » et que les victimes souhaitant demander justice doivent recevoir l'aide nécessaire. Ces règles n'ont pas été respectées. La mission a appris que le manque de moyens financiers empêchait les survivants de solliciter un complément de soins médicaux et de trouver un logement convenable lorsque leur maison avait été rendue inhabitable. Certaines personnes vivent en location, d'autres ont dû emprunter, aggravant ainsi leur situation financière. Cela signifie aussi que des membres d'une même famille se sont trouvés séparés au moment où ils auraient eu besoin de soutien mutuel.

70. L'aide financière offerte à certains survivants de Beit Hanoun et l'assistance humanitaire immédiate de l'UNRWA sont restées limitées. Les Émirats arabes unis et l'ONU ont aidé à la reconstruction des maisons. Selon les informations dont dispose la mission, Israël n'a pas versé d'indemnisation pour les préjudices et les dégâts causés par l'acte internationalement illicite qu'il a commis. Les besoins de dédommagement des victimes de violations des droits de l'homme n'ont pas été satisfaits. Les autres formes de réparation financière (au titre, par exemple, du préjudice moral ou de la privation de possibilités d'avenir) n'ont pas été offertes.

(…)

V. CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS

(…)

75. **Les violences dont Gaza et le sud d'Israël ont été le théâtre ont provoqué d'innombrables violations du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire. Le non-respect par les deux parties des règles applicables aux conflits a non seulement provoqué des incidents comme celui de Beit Hanoun, mais compromis aussi le respect des lois de la guerre et des droits de l'homme dans d'autres conflits. La population de Gaza doit bénéficier de la protection que prévoit le droit international, surtout la Convention IV de Genève. L'armée israélienne doit placer le souci des conséquences du recours à la force pour les civils au centre des décisions qu'elle prend et des activités qu'elle mène dans les territoires palestiniens occupés. L'armée israélienne (qui est seule à connaître les faits pertinents) n'ayant pas donné d'explications fondées, la mission doit conclure qu'il est possible**

que le bombardement de Beit Hanoun constitue un crime de guerre tel que le définit le Statut de Rome de la Cour pénale internationale. De la même manière, elle a clairement fait savoir aux instances les plus élevées du Hamas que les tirs de roquettes contre la population civile d'Israël devaient cesser. Ceux qui exercent une autorité à Gaza ont non seulement l'obligation en droit international humanitaire de respecter les règles de ce droit qui portent sur la protection des civils, mais aussi le devoir de veiller à ce que ces règles soient respectées par autrui.

76. (…) **Personne n'a eu à répondre d'une opération qui a fait 19 morts et bien plus de blessés.** (…) **Que les pertes subies à Beit Hanoun aient eu pour cause une erreur, un comportement irresponsable, une négligence criminelle ou un acte délibéré, la mission répète que les personnes qui en sont responsables doivent avoir à en répondre. Il n'est pas trop tard pour mener une enquête indépendante, impartiale et transparente sur le bombardement ; la mission rappelle d'ailleurs qu'il y a d'autres cas dans lesquels les tribunaux ont ordonné à l'armée israélienne de faire enquête sur les morts qu'elle avait causées parmi les civils.** (…)

77. **Comme la mission l'a répété avec insistance (y compris devant les représentants du Hamas), ceux qui tirent des roquettes contre des civils israéliens ne sont pas moins responsables de leurs actes que l'armée israélienne** (…).

78. **La responsabilité comprend l'offre de recours et de réparation aux victimes. À l'heure actuelle, Israël n'a offert ni l'un ni l'autre, alors qu'il a reconnu être responsable de l'agression.** (…) **La mission demande à Israël de faire disparaître ces obstacles mais elle estime que les victimes ne devraient pas être obligées de se battre pour obtenir réparation devant les tribunaux israéliens quand ceux-ci reconnaissent tous que l'État a infligé un préjudice à des personnes physiques. La mission recommande que l'État d'Israël verse sans retard une indemnisation adéquate aux victimes. Devant l'ampleur de l'agression qu'a subie une petite ville, la mission recommande également qu'outre les indemnisations versées aux particuliers, Israël offre à la ville de Beit Hanoun une réparation pouvant prendre la forme d'un mémorial en hommage aux victimes qui répondra aux besoins des survivants.** (…)

79. (…) **Israël, le Hamas et l'Autorité palestinienne ont à l'égard des victimes des obligations qui relèvent des droits de l'homme.** (…) **L'un des grands obstacles à cet exercice est le maintien d'un blocus qui limite les possibilités qu'ont les particuliers d'atteindre un niveau de vie suffisant pour eux-mêmes et les membres de la famille, et les capacités qu'ont les autorités locales d'assurer les services essentiels. Au centre des besoins des victimes, il y a la nécessité d'accéder aux**

services de santé. Israël doit dorénavant s'abstenir d'empêcher les victimes d'y accéder, que ce soit en restreignant l'entrée des produits et des personnels de santé à Gaza ou en limitant les possibilités qu'ont les victimes de quitter Gaza pour se faire soigner ailleurs.

80. (…) **[L]'un des moyens les plus efficaces et les plus rapides de protéger les civils palestiniens de toute nouvelle agression israélienne est d'insister sur le respect du droit et la responsabilisation des personnes. Nous avons constaté que même si l'enquête israélienne sur le bombardement de Beit Hanoun laissait à désirer, elle avait amené à cesser d'utiliser l'artillerie contre Gaza, une des causes principales des morts et des blessures de civils dans le territoire. Le fait de savoir que leurs actes seront examinés par une autorité indépendante dissuaderait fortement les membres de l'armée israélienne de risquer la vie des civils.**

[**N.B. :** La mission a conclu à des violations du droit à la vie, non seulement du fait des pertes en vies humaines, mais aussi en raison de l'absence d'enquête adéquate sur ces morts, et à des atteintes au droit à la santé physique et mentale, étant donné que les infrastructures de santé à Gaza ont été gravement affaiblies par le blocus et par des incursions militaires répétées.]

DISCUSSION

I. Qualification du conflit et droit applicable

1. a. Comment qualifieriez-vous la situation qui prévalait dans la bande de Gaza en novembre 2006 ? Comment la mission d'établissement des faits la qualifie-t-elle (*par. 11*) ? Êtes-vous du même avis ? (CG I-IV, art. 2 commun ; RH, art. 42)

   b. Sur quels arguments se fonde l'affirmation qu'il existe une occupation *de facto* de la bande de Gaza par Israël ?

   c. Les mêmes règles sont-elles applicables au meurtre de civils pendant l'incursion israélienne à Beit Hanoun et un jour après le retrait des forces israéliennes de Beit Hanoun ? Selon la mission ? Selon vous ?

2. (*Par. 13-14*)

   a. Quel est le droit applicable aux bombardements ? Selon la mission ? Selon vous ? Cela fait-il une différence que le territoire soit occupé ou non ?

   b. Le rapport de la mission ne fait pas mention du Protocole I ; cela signifie-t-il que les règles de ce Protocole relatives à la conduite des hostilités ne s'appliquent pas à la situation examinée ici ? Quelles sont les dispositions du Protocole I qui peuvent être considérées comme coutumières ?

   c. Pourquoi les militants palestiniens sont-ils liés par l'article 3 commun ? Pourquoi cet article prescrit-il le respect des principes de distinction et de proportionnalité dans l'attaque ainsi que l'obligation de prendre les précautions nécessaires pour éviter ou réduire au minimum les pertes en vies civiles, les blessures aux personnes civiles et les dommages aux biens de

caractère civil qui pourraient être causés incidemment ? Pourquoi interdit-il les tirs de roquettes à partir de zones civiles ou à proximité ?

d. Est-il concevable que le bombardement israélien contre la bande de Gaza soit régi par le droit international humanitaire (DIH) des conflits armés internationaux, mais que les tirs de roquettes contre des villes et villages israéliens depuis la bande de Gaza soient régis par le DIH des conflits armés non internationaux ?

II. Conduite des hostilités

3. La mission considère-t-elle que le bombardement violait le DIH ? Sur quels éléments se fonde-t-elle ?

4. a. (*Par. 47*) La mission considère-t-elle que la ville de Beit Hanoun était une cible militaire légitime ? Qu'en pensez-vous ? Comment définissez-vous une cible militaire légitime ? (PA I, art. 51(2))

b. Le fait que, selon ce qui a été allégué, des attaques palestiniennes auraient été lancées depuis cette ville faisait-il d'elle une cible militaire légitime ? Qu'en serait-il si un membre du groupe armé avait été présent dans la ville la nuit en question ? (PA I, art. 48 et 51(2).)

c. (*Par. 34*) L'utilisation de la ville de Beit Hanoun comme bouclier pour effectuer des tirs de roquettes aurait-elle donné aux forces armées israéliennes le droit de prendre délibérément cette ville pour cible ? Cela aurait-il été différent si les habitants avaient protégé volontairement les militants palestiniens tirant des roquettes ? (PA I, art. 51(7)-(8), et 58)

5. a. Le bombardement respectait-il le principe de proportionnalité ? Selon la mission ? Selon vous ? Qu'en est-il si la ville avait réellement été bombardée par erreur ? L'évaluation de la proportionnalité d'une attaque doit-elle se fonder sur le résultat effectif ou sur ce qu'on peut attendre de cette attaque ? (PA I, art. 51(5)(b)) et 57(2)(a)(iii))

b. Étant donné que des civils risquaient d'être touchés par le bombardement, même si les obus visaient en fait le terrain mentionné, pensez-vous que l'on puisse faire valoir que le nombre de victimes n'était pas excessif par rapport à l'avantage militaire direct attendu ? Cela aurait-il fait une différence, au regard de l'évaluation de la proportionnalité, si les forces armées israéliennes avaient aussi tué des militants palestiniens occupés à tirer des roquettes pendant le bombardement ?

6. a. (*Par. 38 et suivants*) Quelles mesures de précaution une partie doit-elle prendre avant de lancer une attaque ? Ont-elles été prises dans ce cas ? Pensez-vous que des précautions suffisantes aient été prises ? Comment l'erreur aurait-elle pu être évitée ? Estimez-vous, comme la mission, qu'il faudrait enquêter sur le bombardement afin de vérifier si l'erreur aurait pu être évitée « en contrôlant mieux [le] matériel » (par. 38) ? (PA I, art. 57)

b. Les tirs d'artillerie sur des zones urbaines densément peuplées sont-ils interdits par le DIH ? Au moins dans les territoires occupés ? Comment devrait réagir Israël lorsque son territoire subit des tirs de roquettes depuis un lieu proche d'une zone urbaine peuplée ?

c. Comment auraient dû réagir les forces armées lorsqu'elles se sont rendu compte qu'elles touchaient la ville et non le terrain visé (par. 26) ? (PA I, art. 57(2)(b))

III. Occupation

7. L'article 43 du Règlement de La Haye protège-t-il les civils contre les attaques ?

8. Si Beit Hanoun était occupée lorsque le bombardement a eu lieu, Israël n'aurait-il pas dû essayer d'arrêter les personnes qui lançaient les roquettes plutôt que de les bombarder ?

9. a. Quelles sont les obligations d'une puissance occupante en ce qui concerne la santé publique dans les territoires occupés ? Israël a-t-il agi conformément à ses obligations au titre du DIH lorsque, pendant les incursions qui ont eu lieu avant le bombardement, il a restreint l'accès à l'hôpital de Beit Hanoun et les sorties depuis cet établissement (par. 20) ? (CG IV, art. 55-57)

   b. Israël a-t-il violé ses obligations en refusant aux civils blessés l'accès à ses propres hôpitaux alors que les structures de santé locales ne pouvaient pas faire face à la demande (par. 31) ? Si la ville de Beit Hanoun est en territoire occupé ? Si elle ne l'est pas ?

10. Les habitants d'un territoire occupé ont-ils le droit de quitter ce territoire ? En vertu du DIH ? En vertu du droit international des droits humains ?

IV. DIH et droit international des droits humains

11. a. (*Par. 50 et suivants*) Le droit international des droits humains est-il applicable lors des conflits armés ? Dans les territoires occupés ? Au bombardement, sur un territoire étranger, d'une ville qui n'est pas occupée ?

   b. La mission du Conseil des droits de l'homme applique-t-elle le DIH dans le cas présent ? Pourrait-elle le faire ? Quelles pourraient être les conséquences si le Conseil signalait des violations précises du DIH ?

12. a. Quels droits humains sont spécifiquement mentionnés dans le rapport de la mission ? Ces droits sont-ils également protégés par le DIH ? Quelles sont les obligations d'une puissance occupante à l'égard de ces droits ? Cela ferait-il une différence si le territoire n'était pas occupé ? Au regard du DIH ? Au regard du droit international des droits humains ?

   b. Les droits humains, s'ils sont applicables, ajoutent-ils quoi que ce soit au DIH s'agissant des règles applicables au bombardement de Beit Hanoun ?

V. Responsabilité des violations

13. (*Par. 36*) Êtes-vous d'accord avec les autorités israéliennes lorsqu'elles concluent que personne ne peut être tenu responsable du bombardement de civils car il n'était pas intentionnel mais résultait d'une défaillance technique ? (PA I, art. 57)

14. Un belligérant doit-il procéder à une enquête chaque fois que ses forces armées ont tué des civils ? Au regard du DIH ? Au regard du droit international des

droits humains ? Laquelle de ces deux branches du droit prime en pareil cas, et pourquoi ? Une telle enquête peut-elle être menée par des membres des propres forces armées du belligérant ? Ses résultats doivent-ils être rendus publics ? Quelles raisons légitimes pourrait-il y avoir de ne pas les rendre publics ?

15. a. Le DIH prescrit-il une réparation/indemnité pour les violations commises par les parties au cours d'un conflit armé ? Quelles sont les dispositions applicables dans le cas présent ? À qui doit être versée cette indemnité ? (Convention IV de La Haye, art. 3 ; PA I, art. 91)

    b. Un belligérant doit-il verser une indemnité pour le décès de civils tués par erreur ? Pour des pertes en vies civiles causées incidemment au cours d'une attaque respectant le principe de proportionnalité ? Même si toutes les mesures de précaution prescrites par le DIH avaient été prises ?

    c. Un État responsable de violations du DIH peut-il confier à ses propres tribunaux le soin de décider de la réparation ? Même si les victimes sont sur un territoire ennemi ?

16. (*Par. 68*) Aux termes du DIH, Israël est-il tenu de rechercher et de poursuivre les membres de ses forces armées qui sont présumés avoir commis des violations du DIH ?

17. (*Par. 49 et 75*) Êtes-vous d'accord avec la conclusion de la mission selon laquelle le bombardement pourrait constituer un crime de guerre au sens de l'article 8 du Statut de la Cour pénale internationale (CPI) ?

Cas n° 149, Royaume-Uni, Position sur l'applicabilité de la IVe Convention de Genève

[**Source :** Extrait de « United Kingdom Materials on International Law », *The British Yearbook of International Law* LXIX (1998), pp. 598-600 ; notre traduction]

Les observations suivantes ont été formulées par M. M. Eaton, jurisconsulte adjoint au *Foreign and Commonwealth Office*, lors d'une réunion d'experts consacrée à la IVe Convention de Genève sur le droit humanitaire, organisée à Genève du 27 au 29 octobre 1998 :

En matière de mise en œuvre de la CG IV, le principal problème réside dans le refus de reconnaître son applicabilité. Comme le dit le CICR, « lorsqu'il se trouve aux prises avec des situations dans lesquelles la Convention devrait être appliquée, l'État partie invoque presque immanquablement des motifs pour lesquels elle ne serait pas applicable selon lui ».

On a dit aussi, à juste titre, que « pendant la majeure partie du XXe siècle, le droit relatif à l'occupation par une partie belligérante n'a été que rarement respecté. Le problème principal a toujours été la réticence des États à admettre, tout bonnement, que le droit était applicable. » Le problème ne concerne pas une situation d'occupation particulière ; il s'agit bel et bien d'un phénomène répandu et observé depuis longtemps. Cependant, comme une situation d'occupation actuelle particulière a été souvent évoquée ici, je tiens à déclarer que la position britannique touchant l'application *de jure* de la Convention aux territoires occupés par Israël depuis 1967 est bien connue et n'a nul besoin d'être rappelée.

Malheureusement, la question de l'applicabilité de la CG IV est très fréquemment compliquée et parasitée par la question du titre au territoire en question. Or, si le droit exigeait pour être applicable que soient réglées les questions sous-jacentes des titres aux territoires, il ne serait presque jamais appliqué.

En réalité, le droit ne pose pas comme condition préalable l'appartenance passée du territoire occupé au souverain déplacé. C'est ce que l'on pourrait déduire du texte de l'article 2, al. 2 de la CG IV : « La Convention s'appliquera également dans tous les cas d'occupation de tout ou partie du territoire d'une Haute Partie contractante, même si cette occupation ne rencontre aucune résistance militaire. »

Or, il ne s'agit pas là du critère primordial pour l'application, mais bien d'une clause complémentaire. La règle de base, qui figure à l'alinéa premier de l'article 2, se lit comme suit : « la présente Convention s'appliquera en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé ».

Ainsi, si pendant un conflit armé un État prend le contrôle militaire d'un territoire sur lequel il n'exerçait pas son autorité avant le conflit, la Convention est applicable, indépendamment des litiges sous-jacents quant aux titres.

Pour répéter un principe fort connu mais rarement respecté de DIH [droit international humanitaire], l'application du DIH ne dépend nullement des droits ni des torts, ni des origines du conflit. L'unique question est de savoir s'il y a conflit armé, international ou interne ; si tel est le cas, les règles pertinentes du DIH s'appliquent. Certes, il n'est pas toujours aisé de répondre à cette question, mais je veux dire par là que l'application du DIH dépend d'une situation d'occupation de fait. Il doit être appliqué pour le bien des personnes civiles prises dans la situation, indépendamment des arguments juridiques concernant le statut du territoire ou des parties au conflit. Les rédacteurs de la Convention ont fait de leur mieux pour exclure ces arguments. Il est malheureux qu'ils soient encore utilisés pour justifier la non-application de la Convention.

Qu'il me soit permis d'évoquer un souvenir personnel des négociations du Protocole additionnel I au sein de la Commission III de la Conférence diplomatique de 1974-1977 (…). Proposition avait été faite de décrire l'occupation comme un fait illégal en soi.

Le rapporteur – qui était George Aldrich, l'ambassadeur des États-Unis – s'y opposa, rappelant que son pays était une puissance occupante à Berlin, aux côtés de la France, de l'Union soviétique et du Royaume-Uni, et qu'il ne voyait rien à cela rien de répréhensible. La proposition fut rapidement abandonnée.

Ce n'est donc pas l'occupation en soi qui viole le DIH (je laisse délibérément de côté d'autres questions juridiques telles que le recours à la force, etc.), mais bien le refus des occupants d'appliquer pleinement les règles du DIH au territoire occupé, à titre de principe de droit. Il n'y a pas de lacune particulière dans le droit, si ce n'est qu'il n'est pas appliqué.

Voilà qui est facile à dire, mais fort difficile à mettre en pratique, car ni la IVe Convention de Genève, ni le Protocole additionnel I, ne désignent une instance indépendante qui serait chargée de décider quand ces textes doivent s'appliquer. Telle n'est pas la tâche du CICR. Ce sont bel et bien la communauté internationale et les Hautes Parties contractantes, individuellement et collectivement, qui devraient exprimer leur avis. En dernière analyse, cependant, cela dépend, dans toute situation d'occupation concrète, de la volonté politique de la Haute Partie contractante concernée.

Il faut naturellement se féliciter des cas où la Convention est appliquée volontairement et *de facto* dans des situations où il y a divergence de vues quant à son application *de jure*, même si l'application n'est que partielle. Certes, le plus important est que les civils soient protégés *dans la pratique*. Toutefois, cela ne saurait remplacer de manière entièrement satisfaisante l'application *de jure*, puisqu'une telle mise en œuvre est partielle et dépend d'un consentement qui peut être retiré à tout moment.

Enfin, on a laissé entendre que le droit relatif à l'occupation par une partie belligérante serait mal adapté aux occupations à long terme du type de celles que nous avons vu se produire relativement souvent depuis 1945, car il serait essentiellement conçu pour des situations temporaires. Cet argument n'est pas sans valeur. Il est possible de citer telle ou telle disposition de la CG IV qui serait difficile à appliquer dans le cadre d'une occupation à long terme. Cependant, y a-t-il une solution de rechange ? Toute modification qui reconnaîtrait une certaine permanence à la situation, ou qui donnerait à la puissance occupante davantage de pouvoir pour opérer des transformations sur le territoire, tendrait à légitimer le remplacement de l'ancien pouvoir souverain par l'occupant.

Je répète par conséquent qu'il n'est pas nécessaire, aux yeux de ma délégation, de se lancer dans un exercice délicat consistant à rechercher un accord sur de nouvelles dispositions à appliquer dans des situations d'occupation à long terme. Mieux vaut appliquer le droit existant, qui est à nos yeux suffisamment souple. Aucune des difficultés de son application n'est insurmontable.

(Texte fourni par le *Foreign and Commonwealth Office*.)

DISCUSSION

1. Comment la Puissance occupante justifie-t-elle la non-applicabilité de la Convention de Genève IV ? L'existence d'un litige au sujet du titre au territoire en question justifie-t-elle de ne pas appliquer la Convention IV ? (CG I-IV, art. 2 commun)
2. L'idée de définir l'occupation comme illégale en soi serait-elle réaliste ?
3. Pourrait-on résoudre le problème de l'applicabilité de la Convention IV en confiant à une tierce partie la tâche de trancher la question ? La décision a-t-elle jusqu'ici été laissée à la volonté politique de la puissance occupante concernée ?
4. a. Faudrait-il amender la Convention IV afin de l'adapter aux situations d'occupation à long terme ? Pourquoi ?
   b. Êtes-vous d'accord sur le fait que le droit existant est « suffisamment souple » pour couvrir aussi bien les situations d'occupation à court terme que celles qui s'étendent sur une longue durée ?

Document n° 150, Suisse, Interdiction de déporter la population des territoires occupés par Israël

[**Source :** CAFLISCH Lucius, « Le droit de la guerre », in *Annuaire Suisse de Droit International*, 1989, pp. 247-249 ; notes de bas de page non reproduites]

[*Voir* **Cas n° 139**, Israël, Affaires relatives à des arrêtés d'expulsion]

Interdiction d'expulser et de déporter la population d'un territoire occupé.

Applicabilité aux territoires occupés par [Israël] de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre.

La note qui suit émane de la Direction du droit international public. Elle porte sur la licéité de l'expulsion et de la déportation au Liban de quatre activistes palestiniens de Cisjordanie.

1. En dépit de la Résolution 607 (1988) adoptée le 5 janvier dernier à l'unanimité par le Conseil de sécurité qui engage Israël à s'abstenir de déporter des civils palestiniens des territoires occupés et lui demande de respecter les obligations que lui impose la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, du 12 août 1949 (ci-après : IVe convention), les autorités israéliennes ont expulsé quatre activistes palestiniens de Cisjordanie et les ont déportés au Liban.

   La question se pose de la licéité d'une telle mesure au regard du droit international, de la IVe convention en particulier. Pour trancher ce point, il convient préalablement d'examiner si [cette convention] est applicable aux territoires occupés par Israël depuis 1967.

2. Israël a toujours contesté l'applicabilité en droit de la IVe convention dans les territoires occupés, en procédant à une interprétation littérale de l'article 2, alinéa 2, de celle-ci, aux termes duquel

   > « la convention s'appliquera également dans tous les cas d'occupation de tout ou partie du *territoire d'une Haute Partie contractante*, même si cette occupation ne rencontre aucune résistance militaire. »

   Selon l'argumentation israélienne, dans les cas d'occupation, cet instrument ne couvre que les situations où la puissance évincée jouit d'une souveraineté légitime, ce qui n'était pas le cas du Royaume de Jordanie qui, de 1950 à 1967, avait annexé la Cisjordanie en violation de l'Accord d'armistice de 1949.

   Dans sa très grande majorité, la communauté internationale (y compris les États-Unis) a en revanche toujours soutenu que la IVe convention était

applicable *de jure*, conformément à l'article 2, alinéa premier, qui dispose que

> « la présente convention s'appliquera en cas de guerre déclarée ou de tout autre *conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes*, même si l'état de guerre n'est pas reconnu par l'une d'elles ».

Or c'est précisément à la suite d'un tel conflit (Guerre des Six Jours) entre deux États Parties à la IVe convention (Israël et Jordanie) qu'Israël a occupé la Cisjordanie. Cette interprétation, fondée essentiellement sur l'objet de la IVe convention – accorder une protection particulière aux civils, qui ne participent pas aux hostilités – est encore renforcée par l'article 4, qui énonce que

> « sont protégées par la convention les personnes qui, à un moment quelconque et de quelque manière que ce soit, se trouvent, en cas de conflit ou d'occupation, au pouvoir d'une partie au conflit ou d'une Puissance occupante dont elles ne sont pas ressortissantes. »

Ainsi, selon une opinion très largement admise, la IVe convention est applicable dans les territoires occupés à l'égard de quiconque, hormis des citoyens israéliens. Soit dit en passant, la notion d'occupation est définie par l'article 32 de la IVe Convention de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre du 18 octobre 1907 : un territoire est considéré comme occupé lorsqu'il se trouve placé de fait sous l'autorité de l'armée ennemie.

La question de l'applicabilité en droit de la IVe convention de Genève paraît néanmoins théorique et peut demeurer ouverte, dans la mesure où Israël a toujours déclaré vouloir l'appliquer *de facto* dans les territoires occupés. Le délégué israélien l'a encore répété devant le Conseil de sécurité le 16 décembre 1987 : « Nous avons décidé, cependant, depuis 1967, d'agir *de facto* en conformité avec les dispositions humanitaires de cette convention. »

Il y a dès lors lieu d'examiner si l'expulsion des quatre civils palestiniens constitue ou non une violation de la IVe convention.

3. L'article 49, alinéa premier, de la IVe convention interdit expressément, quel qu'en soit le motif, les transferts forcés, en masse ou individuels, ainsi que les déportations de personnes protégées hors du territoire occupé dans le territoire de la puissance occupante ou dans celui de tout autre État, occupé ou non. Il s'agit d'une prohibition absolue qui, exception faite de la dérogation prévue à l'alinéa 2 (évacuation totale ou partielle et de caractère provisoire d'une région occupée si la sécurité de la population ou d'impératives raisons militaires l'exigent) ne souffre aucune exception. L'article 78 dissipe les derniers doutes que l'on pourrait avoir sur la licéité d'une telle décision :

> « Si la Puissance occupante estime nécessaire, pour d'impérieuses raisons de sécurité, de prendre des mesures de sûreté à l'égard de personnes protégées, elle pourra tout au plus leur imposer une résidence forcée ou procéder à leur internement. »

En d'autres termes, le maintien de l'ordre ne saurait justifier toute mesure prise à ce titre, même contre des activistes. En particulier, l'évacuation forcée est de celles proscrites par la convention. Il ne faut pas oublier, dans ce contexte, que l'interdiction très nette de telles pratiques s'explique par l'expérience tragique de la Seconde Guerre mondiale. Le fait qu'il ne s'agit que de quelques expulsions et non d'évacuations collectives ne change rien à leur caractère illégal. L'article 49 précité interdit tous les transferts forcés, individuels ou en masse.

La IVe convention réserve certes le droit de l'occupant de soumettre la population à des dispositions pénales qu'il juge indispensables à l'administration régulière du territoire. Mais la réglementation pénale édictée et mise en œuvre par l'occupant ne saurait faire obstacle à l'interdiction clairement exprimée des déportations.

Il apparaît donc qu'en évacuant hors des territoires occupés quatre civils palestiniens – fussent-ils des agitateurs – Israël a enfreint la IVe convention. Qui plus est, il s'agit d'une « violation grave » au sens de l'article 147 qui juge comme telle « la déportation ou le transfert illégaux ». C'est en ces termes – « violation grave » – que le Comité international de la Croix-Rouge a condamné publiquement la récente décision israélienne.

Note de la Direction du droit international public du Département fédéral des affaires étrangères, du 20 janvier 1988.

Document inédit

Cas n° 151, États-Unis d'Amérique, Ahmad c. Wigen

[**Source :** United States District Court for the Eastern District of New York [Tribunal fédéral américain de première instance pour le district de l'Est de l'État de New York], 726 F. Supp. 389 (1989) ; notre traduction]

Dans l'affaire de la requête présentée par MAHMOUD EL-ABED AHMAD, connu aussi sous le nom de « Mahmoud Abed Atta », requérant, pour action en *habeas corpus* c. George Wigen, en tant que gardien [et autres]
n° 89-CV-715
26 septembre 1989

(…) Cette affaire soulève des questions importantes – dont certaines sont inédites – sur les obligations des États-Unis aux termes d'un traité d'extradition et sur le rôle qui incombe aux tribunaux pour garantir que les personnes extradées reçoivent un traitement équitable. Comme indiqué plus bas, il faut aujourd'hui reconnaître deux changements dans la loi : la portée des dispositions excluant l'extradition pour les « infractions de nature politique » est restreinte, excluant le terrorisme et les actes de guerre contre des civils. Un élargissement correspondant des pouvoirs des tribunaux est de ce fait nécessaire, pour veiller à ce que les personnes extradées se voient garantir une procédure régulière et soient traitées avec humanité. Le requérant a bénéficié d'une procédure régulière dans notre pays, et il existe des garanties suffisantes montrant qu'il sera traité de manière équitable en Israël, le pays qui demande son extradition afin de le juger pour actes de terrorisme contre ses citoyens.

I. HISTORIQUE DE LA PROCÉDURE

Mahmoud El-Abed Ahmad a déposé une action (…) en *habeas corpus* (…) pour empêcher son extradition vers Israël afin d'y être jugé. Le 12 avril 1986, il aurait attaqué, au moyen de bombes explosives et par tirs d'armes automatiques, un autobus de passagers à destination de Tel-Aviv qui circulait entre des colonies israéliennes dans les territoires occupés de Cisjordanie. L'attaque a entraîné la mort du chauffeur de l'autobus et causé de graves blessures à l'un des passagers.

Le requérant, citoyen américain par naturalisation, ancien résident de Cisjordanie, se serait enfui avant de pouvoir être arrêté. Ses deux présumés complices ont été condamnés en Israël à la réclusion à vie pour participation – qu'ils ont reconnue – à la planification et à l'exécution de l'attaque. Dans des déclarations sous serments, ces deux personnes ont dénoncé le requérant et ont expliqué qu'ils étaient tous membres de l'Organisation Abou Nidal, groupe terroriste international, qui a publiquement revendiqué la responsabilité de l'attaque.

Une année plus tard, le requérant était repéré au Venezuela. (…) Les autorités vénézuéliennes ont alors informé l'ambassadeur des États-Unis de leur

intention (…) d'expulser le requérant vers le pays dont il était ressortissant, les États-Unis. Le Venezuela a placé le requérant sur un vol d'une compagnie aérienne commerciale reliant Caracas aux États-Unis. Pendant le trajet aérien, des agents du FBI ont exécuté un mandat d'arrêt provisoire du requérant. (…) Le 26 juin 1987, Israël a officiellement demandé aux États-Unis l'extradition du requérant. Chacun des crimes dont le requérant est prévenu au titre du droit pénal israélien – meurtre, tentative de meurtre, dommages causés avec intention de nuire, tentative de crime d'incendie volontaire, et conspiration d'infraction majeure, est couvert par le traité. (…)

Le 14 février 1989, le juge Korman a consenti à la demande d'extradition. (…) Le 3 mars 1989, le requérant a fait appel de l'ordonnance rendue par le juge Korman en engageant une action en *habeas corpus*. Le requérant fait valoir que le crime qui lui est reproché constituerait un acte de nature politique (…). En outre, le requérant affirme que s'il était extradé vers Israël, il serait exposé à des procédures et à un traitement « contraires à l'idée qu'un tribunal se fait d'un traitement respectueux de la personne humaine. » (…)

II. PORTÉE DE L'EXAMEN (…)

C. Compétence (…)

2. Israël

L'affirmation du requérant selon laquelle Israël n'aurait pas compétence pour le juger parce que les actes dont il est accusé auraient été commis dans les territoires occupés de Cisjordanie et parce qu'un procès devant un tribunal israélien violerait la IVe Convention de Genève de 1949, est sans fondement. (…) Même en admettant, comme le prétend le requérant, que selon le premier paragraphe de l'article 64 de la Convention, ce sont les lois pénales de Jordanie plutôt que le droit israélien qui s'appliquent dans les territoires occupés, ce fait serait sans conséquence.

Israël ne fonde pas sa compétence sur une base territoriale. Israël poursuit le requérant au titre de ses lois protégeant les citoyens israéliens où qu'ils se trouvent, en se fondant sur le principe de la personnalité passive et sur des principes de compétence protégés touchant les intérêts de l'État. (…) Le chauffeur tué dans l'attaque était un ressortissant israélien. Il avait droit à la protection (…) accordée par la loi israélienne.

De ce fait, la cour n'a pas à se prononcer, comme l'exige le requérant, sur la question de savoir s'il peut, en tant que personne privée, réclamer la protection de la IVe Convention de Genève en se fondant sur sa présence dans les territoires occupés au moment du crime qui lui est imputé. (…)

D. Cause probable

(…) Le juge Korman (…) a conclu par ailleurs que (…) même si des preuves crédibles démontraient que des responsables israéliens avaient parfois recouru à la torture pour extorquer des aveux, il n'y avait « aucune indication que les aveux dans le cas d'espèce aient été obtenus par la force ou soient douteux ». L'enregistrement vidéo montrant une personne identifiée comme l'un des complices, à laquelle on donnait lecture de ses droits en arabe, détendue et ne montrant aucun signe de mauvais traitement, répétant les gestes de l'attaque contre l'autobus sur les lieux des faits, contredit les suggestions du requérant selon lesquelles il aurait été impliqué uniquement parce que les témoins à charge auraient été torturés. (…)

L'argument du requérant selon lequel des incohérences entre les divers aveux et des indices internes tendraient à suggérer que les déclarations auraient été dictées aux prétendus complices plutôt qu'énoncées par eux n'est pas dépourvu de poids. Ainsi, le requérant est désigné sous le nom d'« Atta », qui figure sur ses documents israéliens, plutôt que comme «Ahmad», le nom sous lequel il est connu.

Il y a néanmoins, comme cela a déjà été noté, des preuves de poids, aussi bien internes qu'externes, de la véracité des déclarations des complices. (…) Comme indiqué plus bas, dans la section III C.3, le requérant aura tout loisir de contester la crédibilité des aveux de ses prétendus complices lors d'un procès en Israël, selon les règles de la preuve en vigueur dans ce pays, et avec l'avantage supplémentaire qu'il pourra alors appeler ces personnes à témoigner. (…)

E. Exception pour infraction politique

Le requérant admet que l'infraction qui lui est reprochée représenterait un acte pouvant donner lieu à extradition en tant qu'homicide criminel, s'il ne s'agissait pas, selon ses propos, d'un acte de nature politique, qui en tant que tel ne peut donner lieu à extradition en vertu du traité. Dès lors, quatre questions se posent : qu'est-ce qu'une infraction politique ? À qui incombe le fardeau de la preuve lorsqu'il s'agit de déterminer si l'acte du requérant était une infraction politique ? Quelle est la portée de l'examen que doit effectuer le magistrat pour se prononcer ? (…) Enfin, l'infraction du requérant était-elle de nature politique ?

1. Définition de l'infraction politique

L'article VI, paragraphe 4 du traité stipule que l'extradition ne sera pas accordée lorsque « l'infraction est considérée par la partie requise [les États-Unis] comme étant de nature politique. » (…) Un acte peut constituer une infraction politique « relative » lorsqu'il s'agit d'une infraction de droit commun commise en tant qu'acte politique ou avec des motifs politiques ou dans un contexte politique. (…) Le requérant affirme que le meurtre qui lui est reproché avait suffisamment

de connotations politiques pour constituer une infraction politique relative, ne pouvant donner lieu à extradition.

Le droit anglo-américain qui régit l'exception pour infraction politique s'est surtout attaché à définir la portée des infractions politiques « relatives ». Pour délimiter cette catégorie aux fins de l'exception à une procédure d'extradition, les tribunaux américains ont adopté la méthode dite de l'« *incidence test* » (…). Définir un acte politique est en soi une forme d'acte politique, qui peut changer en fonction de la nature des relations extérieures et des traités de la nation appelée à extrader. En confiant cette tâche en partie au pouvoir judiciaire, le pouvoir exécutif évite des répercussions politiques ou économiques ou des accusations de ne pas faire preuve de diligence dans l'exécution de ses obligations en vertu des traités, ou encore des accusations d'ingérence dans les affaires intérieures d'une autre nation. (…) Le département d'État conserve un rôle crucial lorsqu'il s'agit de décider si l'exception pour infraction politique s'applique. Les tribunaux (…) n'ont pas appliqué l'« *incidence test* » en faisant totalement abstraction du contexte de politique extérieure. Le juge Korman a entendu des dépositions concernant la position du département d'État, selon lesquelles l'exception pour infraction politique n'était pas applicable à des attaques violentes contre des civils. Cf. Ahmad, 706 F. Supp. at 1039 & n. 5, 1041. Voir aussi Eain c. Wilkes, 641 F.2d 504, 515 (7th Cir.), cert. denied, 454 U.S. 894, 70 L. Ed. 2d 208, 102 S. Ct. 390 (1981) (le conseiller juridique du bureau de répression du terrorisme du département d'État a indiqué que « le recours à la violence aveugle contre des populations civiles et des innocents est un acte interdit, et en tant que tel constitue un meurtre, crime de droit commun punissable dans les deux pays [Israël et les États-Unis] »). Le point de vue du département d'État mérite le respect, sauf s'il s'écarte notablement des normes nationales ou internationales. Étant donné la condamnation du terrorisme sur le plan national, et sa condamnation de plus en plus forte à l'échelon international, la reconnaissance par le juge Korman du point de vue du département d'État était appropriée. Voir, par exemple, Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), article 51, par. 2, adopté le 8 juin 1977 (…) (ci-après : Protocole I), (…) (interdiction de la violence dont le but est de répandre la terreur parmi la population civile) ; Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), article 4, par. 2, alinéa d, (…)

Les attaques contre les civils et les autres activités terroristes ont suscité de graves problèmes dans notre pays comme dans d'autres nations. Le terrorisme déchire les liens de civilité et de sécurité qui nous unissent pacifiquement dans notre vie quotidienne au sein de la communauté. On ne peut faire abstraction de la politique actuelle des États-Unis en matière de terrorisme lorsqu'il s'agit pour les tribunaux de définir, aux fins d'une décision d'extradition, ce qui constitue une infraction à caractère politique. (…) Les tribunaux ont récemment rendu des avis divergents quant à la pertinence de l'« *incidence test* » dans le contexte changeant d'un monde moderne en pleine mutation. Ainsi, dans Eain

c. Wilkes, 641 F.2d 504 (7th Cir.), cert. denied, 454 U.S. 894, 70 L. Ed. 2d 208, 102 S. Ct. 390 (1981), un membre de l'Organisation de libération de la Palestine (OLP) accusé d'avoir fait exploser une bombe qui avait tué deux personnes et blessé 36 civils sur une place publique dans la ville israélienne de Tibériade avait sollicité une protection aux États-Unis au titre de l'exception pour infraction de nature politique. Le tribunal du septième circuit avait jugé que l'exception (…) pour infraction politique n'avait pas pour objet de protéger « une attaque à la bombe lancée sans discrimination contre une population civile (…) même si l'objectif « politique » plus vaste de la personne qui déclenche la bombe pourrait être d'éliminer la population civile d'un pays ». *Id*., p. 521. Le tribunal avait raisonné de la manière suivante : Si (…) tout ce qui était nécessaire afin d'empêcher l'extradition au titre de l'exception pour infraction politique [était une preuve que l'organisation à laquelle appartient l'accusé cherche à anéantir les structures politiques israéliennes par l'élimination de sa population], rien ne s'opposerait à un afflux de terroristes cherchant un lieu de refuge sûr en Amérique (…). La loi n'est pas à tel point absurde (…). Nous reconnaissons la valeur et l'utilité de l'exception pour infraction politique, mais c'est une disposition qui doit être appliquée avec beaucoup de prudence afin d'éviter que notre pays ne devienne une jungle sociale et un encouragement aux terroristes partout dans le monde. *Id*., p. 520. Le tribunal, dans l'affaire Eain, a admis la nécessité de bien peser les intérêts politiques qui sous-tendent l'exception, d'une part, contre les intérêts qui imposent des limites, d'autre part, afin de veiller à ce que l'exception ne revienne pas à accorder l'immunité aux personnes qui commettent des atrocités à des fins politiques. Le tribunal a conclu que le recours à la violence aveugle contre (…) des civils ne peut être considéré comme une infraction politique, (…) qu'il soit ou non associé à une rébellion politique. *Id*., p. 521. (…)

Dans son opinion, le juge Reinhardt, du tribunal du neuvième circuit, après une longue analyse historique de l'exception pour infraction politique, a rejeté la position adoptée par le tribunal dans l'affaire Eain. Il a conclu que même une atrocité, si elle était commise « à des fins purement politiques », constituait un acte politique ne pouvant donner lieu à extradition. Quinn c. Robinson, 783 F.2d 776, 806 (9th Cir.) (un juge ayant émis une opinion concordante et un autre une opinion individuelle et dissidente), cert. denied, 479 U.S. 882, 93 L. Ed. 2d 247, 107 S. Ct. 271 (1986). Dans l'affaire Quinn, un membre de l'Armée républicaine irlandaise (IRA) était accusé de conspiration pour provoquer des explosions par lettres piégées à Londres et du meurtre d'un gardien de la paix qui cherchait à l'arrêter pour cette infraction. Le tribunal a considéré que l'exception pour infraction politique était inapplicable en vertu de l'« *incidence test* », uniquement parce que la révolte politique en Irlande ne s'étendait pas à l'Angleterre. Le tribunal a arrêté : « Il ne nous revient pas d'imposer nos conceptions d'une lutte civilisée à des personnes (…) qui s'efforcent de renverser les régimes qui sont au pouvoir dans leur pays (…). Nous estimons que les tactiques utilisées dans (…) les luttes politiques internes n'ont aucune pertinence au regard de la

question de savoir si l'exception pour infraction politique est acceptable. » *Id.*, p. 804-805.

(…) La (…) majorité a estimé qu'il n'était pas justifié d'opérer une distinction entre les attaques selon qu'elles visaient des objectifs militaires ou civils, parce que le choix de la stratégie à utiliser pour accroître les chances de renverser ou de changer le gouvernement revenait aux terroristes et non aux tribunaux. Le devoir des tribunaux se limitait à déterminer si leur comportement était lié ou associé à l'activité subversive. (…) En concluant qu'il n'y avait pas lieu de faire de distinction entre les objectifs, le tribunal du neuvième circuit n'a fait aucun cas du fait que le statut des victimes, en tant que personnes civiles, avait été un facteur important dans la définition des infractions à caractère politique, et ce depuis le XIXe siècle. (…) La vision traditionnelle élargie de la notion d'infraction politique, approuvée par le tribunal du neuvième circuit, peut paraître sévère, mais elle n'est pas sans mérite dans le contexte moderne. Elle permet aux tribunaux d'éviter des débats sur des questions indécises, telles que la question de savoir si les « civils » attaqués étaient des membres de forces paramilitaires. Dans le domaine mal défini des conflits internes qui se déroulent partout dans le monde, les rôles des diverses parties manquent souvent de clarté. En se lançant dans de tels examens, les tribunaux risquent de se rendre la tâche encore plus ardue dans leurs procédures d'extradition. Qui plus est, les gouvernements étrangers pourraient trouver plus facile de s'adresser à notre pays pour qu'il leur apporte son assistance en leur renvoyant les personnes qui s'opposent à leurs politiques dans le cadre de ce que l'on pourrait prétendre être des guerres civiles de libération contre des gouvernements dictatoriaux. Exécuter des arrêts d'extradition dans de telles circonstances risquerait de rendre nos tribunaux complices de graves injustices et d'actes cruels de répression. (…) Ceci dit, les chefs d'accusation peuvent être inventés de toutes pièces par un gouvernement étranger, quels que soient les critères juridiques employés. Il semble approprié de compter jusqu'à un certain point sur la vigilance, le bon sens et la bonne foi de notre département d'État et de nos tribunaux, pour se garantir contre les abus des gouvernements étrangers. Tout bien considéré, nous ne pouvons pas dire que la position actuelle du département d'État soit erronée sur le plan juridique ou politique.

Il convient néanmoins de souligner que si l'on limite la protection offerte par la doctrine de l'infraction politique, il est nécessaire, à titre de corollaire, que les tribunaux fassent preuve d'une vigilance accrue et disposent d'un pouvoir d'enquête renforcé. Cette question est discutée de manière plus approfondie ci-dessous (section III).

La définition plus restrictive de l'infraction politique, qui a actuellement les faveurs de notre gouvernement, a été illustrée par l'affaire *In re Doherty*, 599 F. Supp. 270 (S.D.N.Y. (…) 1984), à laquelle s'est référé le juge Korman. Dans cette affaire, le juge Sprizzo a exclu les attaques lancées contre des civils de la protection offerte par cette disposition, concluant que : « Aucun acte [ne devrait] être considéré comme politique lorsque sa nature est telle qu'il viole

le droit international et qu'il ne correspond pas aux normes internationales de comportement civilisé. Un acte qui serait dûment punissable même dans le contexte d'une guerre déclarée ou dans le feu d'un conflit militaire ouvert ne peut et ne devrait certainement pas bénéficier d'une reconnaissance au titre de l'exception politique du traité. » *Id*., p.274. (…)

La norme appropriée pour définir l'exception pour infraction politique est le « droit des conflits armés », cet ensemble de textes de droit international qui régit tous les conflits armés et l'ensemble des nations, plutôt que les règles d'engagement, qu'un gouvernement définit pour encadrer le comportement de ses forces armées en un temps et un lieu donnés. Des activités interdites au titre de règles d'engagement données pourraient être autorisées par le droit des conflits armés. En revanche, si (…) le droit des conflits armés interdit un acte, les règles d'engagement d'un pays particulier ne sauraient l'autoriser.

Une armée ne saurait être tenue pour innocente si elle massacre des civils par vengeance.

La Bible reconnaît qu'il serait erroné de punir les innocents de Sodome à cause de la faute de leurs voisins (Genèse, 18 : 24-26). (…) J. Pictet, *Le Droit humanitaire et la Protection des Victimes de la Guerre*, 1973, p.135 : il est « d'une grande signification » qu'une personne civile « ne peut être punie pour une infraction qu'elle n'a pas commise personnellement. »)

En vertu de la limitation de l'« *incidence test* » par le critère du droit des conflits armés, une personne qui s'oppose à son extradition doit prouver que l'infraction commise est acceptable au titre des conventions régissant le comportement militaire dans le cadre des conflits armés. Même en admettant, à titre d'hypothèse, qu'un requérant participait bien à une guerre « dans l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes » – voir Protocole I, *supra* art. 1, par. 4 –, (…) encore faut-il qu'il démontre que ses actions étaient en accord avec le Protocole I, qui dispose : « En vue d'assurer le respect et la protection de la population civile et des biens de caractère civil, les Parties au conflit doivent en tout temps faire la distinction entre la population civile et les combattants ainsi qu'entre les biens de caractère civil et les objectifs militaires et, par conséquent, ne diriger leurs opérations que contre des objectifs militaires. » (Protocole I, *supra*, art. 48). (…) Le Protocole I interdit expressément les attaques contre les individus et les groupes de civils. (Protocole I, *supra*, art. 51, par. 2 (…).) L'article 50, *id*., définit le « civil » par référence à la définition des « prisonniers de guerre » donnée dans la IIIe Convention. Un civil est toute personne autre que les membres « des forces armées d'une Partie au conflit, de même que les membres des milices et des corps de volontaires faisant partie de ces forces armées », ou autre que « les membres des autres milices et les membres des autres corps de volontaires » qui ont « à leur tête une personne responsable pour ses subordonnés », ont « un signe distinctif fixe et reconnaissable à distance», portent «ouvertement les armes » et se conforment, dans leurs opérations, « aux lois et coutumes de la guerre ». (Convention (III) relative au

traitement des prisonniers de guerre, signée à Genève le 12 août 1949, article 4, lettre A, ch. 1 et 2 (…).)

Les traités internationaux, y compris ceux que les États-Unis n'ont pas ratifiés, comme le Protocole I, ne sont ni directement applicables [*self-executing*] ni contraignants pour les États-Unis. (…) Ils représentent cependant souvent un consensus qui se dégage quant au respect de la légalité, sur le fond comme sur la procédure. (…) Les tribunaux américains peuvent tenir compte de ce consensus lorsqu'ils interprètent leur propre Constitution et d'autres lois. (…) Certes, les États-Unis n'ont pas ratifié le Protocole I, mais la raison en est la manière dont le Protocole qualifie les guerres d'autodétermination (voir S. Treaty Doc. No. 100-2, 100th Cong., 2d Sess. iv (1987)), et non la protection que le Protocole accorde aux civils. En fait, la délégation des États-Unis a voté en faveur de l'article du Protocole I traitant de la protection des civils. (…) Le président a signé et transmis au Sénat pour ratification le Protocole II (voir S. Treaty Doc. No. 100-2, 100th Cong., 2d Sess. (1987)), qui dispose que dans les conflits non internationaux, « Ni la population civile en tant que telle ni les personnes civiles ne devront être l'objet d'attaques. » (Protocole II, *supra*, article 13, par. 2) (…) Les limitations fixées sur le plan international concernant les objectifs militaires considérées acceptables, qui ont pour objet de protéger les civils, peuvent, dans une procédure d'extradition, être considérées comme incluses dans les dispositions de la Constitution des États-Unis concernant les garanties d'une procédure régulière.

La plupart des membres des Nations Unies ont connu des épisodes au cours desquels leurs forces armées ont battu, tué, affamé ou maltraité par d'autres moyens des populations civiles. Ces lamentables précédents historiques de mauvais traitements ne justifient pas de tels actes. Le fait que les membres des forces armées nationales soient rarement sanctionnés pour de tels actes ne diminue en rien leur illégalité. La loi a l'obligation de ne pas admettre de tels actes de brutalité, qu'ils soient commis sous prétexte des règles de la guerre ou de l'insurrection civile, ou encore de l'opposition politique. Si un civil faisait exploser une bombe sur un marché paisible ou s'il ouvrait le feu sur des badauds pacifiques avec une mitrailleuse pour faire valoir un point de vue politique, les États-Unis – pas plus que la plupart des pays civilisés – ne considéreraient une telle violence aveugle (…) comme un acte politique n'appelant aucune sanction. Le fait de lancer une bombe incendiaire sur un autobus civil et de le mitrailler délibérément constitue un acte tout aussi odieux. Nous considérons qu'une armée disciplinée n'approuverait pas davantage des actes à ce point inhumains commis en temps de guerre. (…) Nous sommes bien conscients de la contradiction que représente la pratique répandue, en temps de guerre, de détruire des villes entières par des raids aériens et des attaques d'artillerie qui ont pour résultat de faire de nombreuses victimes civiles, tout en condamnant sur le plan juridique le meurtre délibéré d'un seul civil. Pourtant, les principes du droit de la guerre, qui condamnent les actes inhumains commis face à face, ont bien pour fonction de faire respecter un tant soit peu le caractère sacré de la vie

humaine. Elles maintiennent vivant l'espoir que les actes inhumains massifs commis pendant les guerres entre nations et les conflits internes finiront un jour par être maîtrisés et éliminés. D'une certaine manière, le fait de caractériser un acte comme terroriste revient à reconnaître sa nature politique, tout en l'excluant de la catégorie des crimes politiques protégés. (…)

Les crimes qui enfreignent le droit des conflits armés sortent du cadre restreint des infractions politiques qui selon le traité ne peuvent donner lieu à extradition. Pour que ses actes demeurent dans le cadre des infractions politiques « relatives », le requérant doit démontrer : 1) l'existence de troubles politiques violents d'un degré tel qu'ils constituent, *de facto*, une situation de guerre civile ; 2) que les actes qui lui sont reprochés étaient associés aux troubles en question ; enfin, 3) que ces actes n'étaient pas en violation du droit des conflits armés. (…)

4. La preuve de l'infraction politique

Le requérant a présenté des pièces et témoignages – vivement contestés par la partie adverse – selon lesquels il existait à l'époque des faits, dans les territoires occupés de Cisjordanie, des troubles graves assimilables à une insurrection ; l'autobus attaqué était, aux dires du requérant, utilisé par des colons israéliens armés, et le réseau d'autobus faisait selon lui partie du système de défense israélien conçu pour contenir et réprimer l'insurrection. Comme l'indique l'analyse détaillée effectuée par le juge Korman, aucune de ces affirmations n'a été prouvée.

Le fardeau de la preuve, s'agissant de démontrer que l'autobus et les colons qui l'utilisaient représentaient des objectifs militaires légitimes, repose sur le requérant. Celui-ci a fait valoir l'ambiguïté du statut civil de certains colons, qui sont des membres armés des Forces de défense israéliennes vivant dans des villages-forteresses (…). Néanmoins, les éléments d'appréciation que le juge Korman a dûment validés montrent que la plupart des citoyens israéliens établis dans les territoires occupés participent d'un « phénomène d'extension urbaine », motivé avant tout par le désir des habitants d'acquérir des logements moins chers et plus spacieux dans les environs des principales villes d'Israël, qui sont surpeuplées. Ce phénomène entraîne des déplacements pendulaires des habitants par autobus pour se rendre au travail, pour leurs loisirs et pour les autres nécessités d'une vie civile pacifique. (…) Aucune preuve n'a été fournie de la présence dans l'autobus d'une seule personne armée. Il a été établi que ce véhicule était un autobus civil, qui circulait sur une route et selon un horaire civil. Le fait que certains des colons fassent partie, à certaines périodes, d'une force paramilitaire et que les autobus de la compagnie Egged soient parfois utilisés pour appuyer des opérations militaires ne permet pas de suivre le requérant dans ses affirmations, selon lesquelles cet autobus était un objectif militaire légitime au moment de l'attaque. L'observation de l'autobus qu'aurait effectuée le requérant au préalable montre en réalité que les attaquants étaient conscients du fait que le véhicule suivait un parcours régulier et prévu, et passait

chaque jour, à l'heure stipulée par les horaires publics, à l'endroit où l'attaque allait se produire.

L'existence à l'époque des faits (…) d'une révolte massive et de violences répandues dans les territoires occupés n'a pas non plus été prouvée. Les éléments d'appréciation recueillis ont montré que les territoires occupés étaient, à l'époque, relativement pacifiques. On peut considérer que la situation a changé depuis le début de l'*Intifada* en décembre 1987. (…) L'opposition générale de la population des territoires à l'occupation et le désir d'y mettre un terme est loin de la situation de violence endémique et répandue qui serait nécessaire pour qu'un meurtre puisse être considéré comme relevant de l'exception pour infraction politique.

Des actes de violence sporadiques ne sauraient justifier une attaque préméditée contre un autobus civil suivant un itinéraire régulier, avec tentative délibérée de tuer le chauffeur et les passagers, tous civils. Si elle s'est déroulée (…) conformément aux motifs d'accusation, l'attaque qui aurait été commise par le requérant ne peut être décrite que comme un acte arbitraire de terrorisme meurtrier, et non comme une infraction politique, entraînant la protection de son auteur.

III. LE TRAITEMENT PROBABLE DU REQUÉRANT PAR LE PAYS DEMANDANT L'EXTRADITION

Le requérant affirme que s'il devait être extradé vers Israël, il aurait à subir des actes de torture et des traitements cruels et inhabituels pendant son interrogatoire, ayant pour objet de le contraindre à avouer les actes reprochés ; il ne bénéficierait pas, ne serait-ce que d'« un semblant de garanties d'une procédure régulière » dans le système israélien de justice pénale, en particulier dans la mesure où son éventuelle condamnation reposerait très probablement sur les aveux passés sous la contrainte par lui-même ou par ses prétendus complices ; enfin, il serait détenu dans des conditions et des établissements pénitenciers incompatibles avec la dignité humaine. Le requérant affirme qu'une extradition dans ces conditions serait en violation des principes fondamentaux d'une procédure régulière et des droits de l'homme.

(…) Cette requête soulève la question de savoir si un tribunal fédéral peut se pencher sur le caractère équitable du système de justice pénale du pays requérant, y compris sur ses méthodes d'interrogatoire, ses règles de la preuve concernant les aveux, et ses conditions de détention. Si la réponse est affirmative, le tribunal doit déterminer si le requérant risque de subir, après son extradition, un traitement et des procédures à tel point contraires à l'idée que le tribunal se fait d'un traitement respectueux de la personne humaine que la demande d'*habeas corpus* doive être admise et l'extradition interdite. Ce tribunal est compétent pour procéder à l'examen des preuves afin d'établir quel traitement recevra probablement le requérant dans le pays qui demande son extradition, pour déterminer si le requérant peut démontrer qu'il risque

d'être exposé à un traitement tel qu'il violerait les principes universellement acceptés des droits de l'homme.

Il faut insister sur le fait qu'en procédant à cette analyse, le tribunal ne décide pas qu'il serait «de la compétence de nos tribunaux de prendre la responsabilité de superviser l'intégrité du système judiciaire d'une autre nation souveraine.» (…) Ceci étant, un pays ne saurait utiliser les tribunaux de notre pays pour s'emparer d'un fugitif avec l'intention de refuser ensuite à cette personne les garanties d'une procédure régulière. Nous ne saurions fermer délibérément les yeux sur les conséquences prévisibles et probables de l'exercice de notre juridiction. (…)

A. Exception à la règle de non-enquête pour assurer le respect d'une procédure régulière

1. Principes généraux

(…) Il existe trois mécanismes indépendants de protection contre la participation des États-Unis à l'acte condamnable qui consisterait à remettre des fugitifs à l'État requérant lorsque celui-ci risque de les soumettre à des mauvais traitements. Premièrement, le Congrès et le pouvoir exécutif ne signent pas de traités d'extradition avec des pays dont le système de justice pénale ne leur inspire pas confiance. (…) Deuxièmement, lorsque la situation change alors qu'un traité d'extradition a déjà été conclu, le pouvoir exécutif ou l'État requis – en l'occurrence, le secrétaire d'État – peut refuser l'extradition, sans dénoncer ni suspendre formellement le traité. (…) Troisièmement, les tribunaux du pays, qui constituent une branche indépendante du gouvernement, et qui ont pour responsabilité de protéger les droits à une procédure régulière de toutes les personnes comparaissant devant eux, peuvent accéder à une demande d'*habeas corpus* du prisonnier accusé, avec pour effet de bloquer l'extradition.

2. Précédents aux États-Unis

(…) Conformément à la règle traditionnelle dite de non-enquête [*rule of non-inquiry*], les requêtes qui invoquent l'absence probable d'une procédure régulière dans le pays requérant tombent dans « le domaine de compétence exclusif du pouvoir exécutif », et les tribunaux n'entreprennent pas d'enquête sur les procédures judiciaires qui attendent l'accusé après son extradition.

(…) Malgré cette limitation, les tribunaux, en tant que branche indépendante du gouvernement, ont le devoir de s'interposer entre le pouvoir exécutif et l'accusé lorsque l'on peut présumer que le département d'État n'a pas assumé sa responsabilité de protéger l'accusé. Les tribunaux ne peuvent faire de compromis sur « l'intégrité judiciaire, composante indispensable à la bonne administration de la justice. » (…) Les tribunaux ne peuvent se prêter à des pratiques judiciaires abusives, même en présence d'enjeux importants en matière de relations étrangères. (…) Un tribunal doit veiller à ne pas se laisser

utiliser à des fins qui ne seraient pas conformes à notre Constitution ni aux principes fondamentaux de l'équité. (…)

Le tribunal du deuxième circuit a reconnu à maintes reprises qu'il pouvait « concevoir des situations dans lesquelles [le prévenu], après son extradition, ferait l'objet de procédures ou de sanctions à tel point contraires à l'idée qu'un tribunal fédéral se fait (…) d'un traitement respectueux de la personne humaine qu'elles exigeraient le réexamen » de la règle de non-enquête. (…)

La torture et les sanctions cruelles et inhumaines doivent être définies, aux fins de la présente procédure, comme comprenant les menaces et les autres dommages psychologiques inhumains, y compris les tromperies conçues pour susciter le désespoir. L'effet des pressions psychologiques peut même être plus douloureux et plus fort que les pressions physiques pour annihiler la dignité d'une personne ou pour vaincre la volonté du prévenu interrogé, entraînant ainsi de faux aveux. Même si ces actes inhumains dont la probabilité est admise ne sont pas autorisés par le pays requérant et sont le fait de personnes qui abusent de leur autorité, ils peuvent néanmoins fonder un refus d'extradition. (…)

B. Le fardeau de la preuve

À titre de principe général, lorsque le département d'État donne son aval initial et transmet la demande d'extradition au ministère public compétent, nos tribunaux devraient pouvoir en conclure qu'il existe une garantie (…) que l'État requérant traite l'accusé de manière équitable. (…) Le département dispose de plus de moyens que les tribunaux pour effectuer les enquêtes appropriées. Puisque le Congrès, par les sections 116(d) et 502B(b) de la loi sur l'assistance étrangère de 1961, lui confie la mission de procéder à un examen annuel de la situation en matière de droits de l'homme dans le monde entier, on peut supposer que le département d'État suit ces questions avec attention. (…) Il peut toutefois se produire des cas dans lesquels les impératifs politiques, militaires ou économiques immédiats des États-Unis conduiraient le département d'État à faire abstraction des droits de l'accusé. Si pareille situation venait à se produire, les tribunaux devraient être prêts à agir.

On présume *a priori* que le département d'État, tout comme les pays étrangers, exercent leurs prérogatives de bonne foi. Néanmoins, « si l'on présume habituellement que la procédure pénale d'un souverain étranger est *a priori* équitable, (…) un examen plus approfondi peut se révéler nécessaire lorsqu'un [requérant] démontre de manière convaincante que l'extradition l'exposerait à des procédures ou des sanctions « contraires à l'idée qu'un tribunal fédéral se fait d'un traitement respectueux de la personne humaine ». » (…) C'est au requérant qu'il revient de prouver, par une déposition écrite, l'existence d'une probabilité importante qu'il puisse contester la présomption de validité du jugement du département d'État touchant l'équité de la procédure judiciaire dans le pays requérant l'extradition. (…) Si le requérant parvient à démontrer que cette

probabilité existe, la règle de non-enquête cesse de s'appliquer et un examen des preuves peut être organisé pour établir la probabilité que l'accusé bénéficie des garanties d'une procédure régulière dans le pays requérant. (…) Or, dans le cas en instance, le requérant a présenté des rapports faisant état de tortures de personnes présumées coupables d'actes de violence contre des Israéliens dans les territoires occupés, de procès par des tribunaux militaires plutôt que par des juridictions civiles, et de conditions de détention inacceptables après jugement. Ces pièces comprenaient le rapport du département d'État lui-même sur la situation des droits de l'homme en Israël, rapport qui reconnaît que « lorsque les préoccupations de sécurité l'emportent, les restrictions [contre la torture et les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants] ont parfois été violées ». (Département d'État des États-Unis, 101st Cong., 1st Sess., *Country Reports on Human Rights Practices for 1988*, p. 1367.) (…) Les violations citées par le requérant suffisent à contester la présomption initiale. (…)

Pour rejeter la décision rendue par le magistrat d'autoriser l'extradition du requérant, il faut que le tribunal, au terme de l'examen des preuves, acquière la certitude qu'il est probable que le pays requérant traitera l'accusé de manière inéquitable, en lui refusant la protection fondamentale des garanties d'une procédure régulière, et ne prendra que des mesures insuffisantes pour prévenir les traitements cruels et inhumains. (…)

C. Examen [des preuves] par ce tribunal

1. Preuves de torture et de traitements inhumains

Lors de l'audition, le requérant a présenté un certain nombre de rapports émanant d'organismes au-dessus de tout soupçon, tels que le *Lawyers Committee for Human Rights* (décembre 1988) et *Amnesty International* (août 1988), consacrés au conflit qui oppose actuellement Israël (…) et la population arabe dans les territoires occupés. Ces documents n'ont qu'une pertinence limitée eu égard à l'incident qui nous occupe, puisque ce dernier s'est produit avant le début de la révolte en cours. Les autres documents présentés comprenaient le rapport rendu en 1987 par la Commission [israélienne] d'enquête sur les méthodes d'interrogatoire utilisées par le Service général de sécurité en ce qui concerne les activités terroristes hostiles (désigné comme « rapport Landau », d'après le nom du président de la Commission, Moshe Landau, ancien président de la Cour suprême), ainsi que les rapports par pays du département d'État des États-Unis sur les pratiques en matière de droits de l'homme en 1988 [United States Dep't of State, 101st Cong., 1st Sess., *Country Reports on Human Rights Practices for 1988*, at 1378 (S.Prt. 101-3 1989)]. (« On continue à signaler des cas de suspects et de détenus passés à tabac, et des cas de traitements brutaux et dégradants de prisonniers et de détenus. ») (…)

Selon le rapport Landau, les pratiques en matière d'interrogatoire autorisées dans certains cas concernant la sécurité, bien que largement utilisées à une

certaine époque par la police américaine, ne seraient plus admises aujourd'hui devant les tribunaux des États-Unis. (…)

Toutefois, le fait de suggérer que certaines pratiques pourraient exister à l'égard de certains prisonniers en Israël ne saurait être considéré comme une preuve du fait que (…) le requérant serait probablement soumis à ces pratiques. Nous examinerons maintenant ce point essentiel.

En premier lieu, la majeure partie des éléments d'appréciation crédibles, y compris les rapports récents d'observateurs du département d'État, indiquent qu'aucune personne jugée en Israël après avoir été extradée par les États-Unis ne s'est vu nier les garanties d'une procédure régulière. (…)

Deuxièmement, le requérant ne correspond pas au profil du suspect ordinaire d'atteintes à la sécurité sur lequel la police secrète pourrait avoir des raisons d'exercer des contraintes. Comme plus de trois années se sont écoulées depuis que les faits qui lui sont reprochés ont été commis, et comme le requérant a été détenu aux États-Unis pendant deux de ces trois années, il est hautement improbable qu'il détienne aujourd'hui des informations pertinentes sur les activités terroristes en Israël ou dans les territoires occupés. Même les connaissances générales qu'on lui suppose de l'organisation Abou Nidal seraient aujourd'hui périmées. Comme l'indique le rapport Landau, (…) la « priorité absolue » de l'interrogatoire consiste à rassembler des informations « afin de prévenir et de déjouer [des actes terroristes] (…). Recueillir des preuves pour traîner un suspect devant les tribunaux n'est pas la priorité essentielle du travail d'investigation [du Shin Beth]. » (Rapport Landau, *supra*, paragraphe 2.17.)

Troisièmement, et c'est peut-être le point le plus important, Israël a fourni des assurances officielles que le requérant, s'il était extradé, ne serait pas soumis à la torture ni à d'autres traitements inhumains ou dégradants. Le gouvernement d'Israël a certifié que le requérant, en cas d'extradition, ne serait pas torturé ni contraint d'une autre manière à avouer, et qu'il bénéficierait d'un procès équitable devant un tribunal civil en territoire israélien. (…)

2. Preuves de conditions de détention contraires à la dignité humaine

Le témoignage de Sami Esmail, détenu par le passé dans des prisons israéliennes, a été invoqué à titre de preuve que le système pénitentiaire civil israélien était tel que le requérant, en cas de condamnation, purgerait sa peine d'emprisonnement dans des conditions inhumaines. Les preuves fournies par le requérant, même si elles étaient pleinement validées, ne démontrent pas que les conditions de détention dans les prisons civiles ordinaires (sauf durant des périodes très limitées de surpopulation temporaire dues à un afflux soudain de nouveaux prisonniers) seraient de nature à choquer la conscience de la Cour suprême des États-Unis.

Le fait que les prisons israéliennes soient surpeuplées – caractéristique qu'elles partagent avec les prisons des États-Unis et d'autres pays – n'est pas concluant.

Les doubles ou triples couchettes et l'utilisation temporaire de nattes sur le sol des cellules, ainsi que l'odeur des toilettes dans la cellule, sont des faits certes déplorables, mais communs à de nombreuses prisons. Il en va de même des petites cellules « X », « prison dans la prison », employées à des fins de discipline interne et qui ne diffèrent guère de celles que l'on trouve dans nos établissements pénitentiaires. Le refus de M. Esmail, qu'il reconnaît lui-même, de travailler dans l'atelier d'impression de la prison justifierait sans doute des mesures disciplinaires dans la pratique pénale américaine.

M. Esmail affirme avoir été frappé à deux reprises : une fois par un codétenu qui ne l'appréciait pas et une fois par un gardien. Il reconnaît que ses plaintes ont donné lieu à une enquête complète des autorités de la prison. Même si, à ses yeux, les autorités ont conclu à tort que la prison n'était pas en faute, la procédure prévue semble fiable.

M. Esmail affirme aussi avoir entendu dire que des viols avaient eu lieu dans les douches. Là encore, il s'agit de faits déplorables constatés dans les établissements pénaux partout dans le monde. Lui-même n'a pas été soumis à de telles violences.

Enfin, M. Esmail se plaint du fait que, même si l'apport calorique n'était pas rationné, le régime de la prison faisait la part trop belle (…) au pain et aux pommes de terre. Il est indubitable que ce type de régime n'est pas recommandé, mais étant donné les ressources limitées à disposition dans certaines régions du monde, on ne peut affirmer qu'il s'agit là d'une violation des droits des prisonniers détenus hors des États-Unis. (…)

Israël a fourni des assurances officielles que le requérant, s'il était extradé, serait détenu et, en cas de condamnation, incarcéré dans un établissement de détention civil en Israël, où il pourrait recevoir la visite de membres de sa famille, de son avocat et de représentants de l'ambassade des États-Unis. Le requérant n'a pas apporté la preuve qu'en cas de condamnation en Israël, il aurait à purger sa peine dans des conditions dures au point d'être inhumaines.

3. Intégrité du système de justice pénal du pays requérant

Pour déterminer quel serait (…) le traitement que subirait une personne qui pourrait être extradée, la nature du système de justice pénale du pays requérant est un facteur important. Le tribunal peut prendre connaissance d'office de la nature du système de justice d'un pays étranger. (…) Les procès pénaux par des tribunaux civils en Israël sont conduits, au niveau du procès comme en appel, par des juristes professionnels indépendants, sensibles aux droits des prévenus. (…) Les dispositions du droit israélien touchant les aveux (…) rendent possibles des aveux qui seraient aujourd'hui exclus au regard du droit américain. Pour des raisons liées au respect d'une procédure régulière, le droit américain interdit aujourd'hui d'obtenir des aveux par des méthodes policières offensives, même si ces méthodes sont fiables. (…) Le droit israélien en la matière ressemble, pour l'essentiel, au droit américain tel qu'il existait avant les

événements survenus après la Seconde Guerre mondiale devant les tribunaux Warren et Burger ; à l'époque, des aveux étaient admissibles à la seule condition qu'ils fussent dénués de toute influence qui aurait pu entacher leur fiabilité. (…) Le droit israélien en matière d'aveux s'aligne sur la doctrine de Wigmore, selon laquelle la fiabilité et la force probante sont les facteurs déterminants, et qui stipule que la contrainte ne doit pas entraîner l'exclusion automatique. (…) Nous ne pouvons affirmer, au point de refuser l'extradition sur cette base, que les protections plus importantes dont bénéficie actuellement un accusé au regard du droit américain doivent être accordées par le droit d'autres nations.

Le requérant a présenté des éléments de preuve, en particulier par (…) le témoignage de Leah Tsemel, Esq., avocate de la défense israélienne chevronnée, tendant à montrer que le régime de protection accordé par la procédure aux prévenus en Israël tendait depuis quelques années à s'affaiblir dans les cas concernant les questions de sécurité. Cependant, les éléments cités par le requérant n'ont pas convaincu le tribunal que le système de justice pénale israélien et le sens de la justice de ses juges se seraient à tel point détériorés que le requérant verrait réellement menacées ses garanties de bénéficier d'une procédure régulière.

Il n'a pas été démontré que le système judiciaire israélien faillirait à son obligation d'évaluer de manière équitable toute confession à la lumière d'une éventuelle contrainte. La question de la force probante de tout aveu reconnu a toutes chances d'être pleinement et équitablement évaluée. Toute condamnation donnera lieu à des possibilités de recours complètes et équitables. Le requérant n'a pas apporté la preuve qu'en cas d'extradition vers Israël, il serait soumis à un procès qui ne serait pas équitable.

Le département d'État a indiqué qu'il envisage de désigner un représentant américain qui consultera le requérant et qui observera l'instruction de l'affaire, avant, pendant et après le procès. (…) Le fait que le requérant soit ressortissant des États-Unis fait reposer une obligation indépendante sur le département d'État de veiller à éviter tout mauvais traitement. Un procès public devant un tribunal civil, en présence d'un observateur représentant les États-Unis offre une protection importante contre tout abus.

IV. CONCLUSION

(…) La demande d'*habeas corpus* est refusée. La requête est rejetée. La procédure d'extradition peut se poursuivre. Le rejet de la requête est suspendu pendant dix jours afin de permettre le dépôt d'une requête de sursis supplémentaire devant la cour d'appel.

Il en est ainsi décidé.

Brooklyn (New York), 26 septembre 1989

DISCUSSION

1. a. Quelle influence le droit international humanitaire (DIH) a-t-il sur ce cas ?
   b. La Cour applique-t-elle les Conventions de Genève ?
   c. Y a-t-il un conflit armé aux États-Unis ? En Israël ? (CG IV, art. 2)
   d. Le DIH permet-il d'extrader d'une personne vers un pays où elle sera traitée en violation des règles du DIH ? (CG IV, art. 31, 45(4), 49 et 146)
   e. Serait-il licite d'extrader une personne pour un acte (commis lors d'un conflit armé) qui n'a pas violé le DIH ? Une personne qui a violé le DIH doit-elle être extradée vers un pays désirant la poursuivre ? Une interprétation extensive de l'exception de l'infraction politique, telle que celle proposée par le juge Reinhardt du « neuvième circuit » (concernant l'Irlande du Nord) violerait-elle le DIH si elle aboutissait à empêcher l'extradition d'une personne qui a violé le DIH ? Si elle aboutissait à laisser un crime de guerre impuni ? (CG IV, art. 146 ; PA I, art. 88)
   f. Quelle est la différence entre la situation en Irlande du Nord et celle régnant en Israël et dans les Territoires occupés, du point de vue du droit international ? Cette différence devrait-elle entraîner une pratique plus large ou plus restrictive en matière d'extradition par les États-Unis vis-à-vis d'Israël ? Pourquoi des tribunaux des États-Unis pourraient-ils être plus cléments avec des « terroristes irlandais » qu'avec des « terroristes palestiniens » ? (CG IV, art. 2 ; PA I, art. 1 ; PA II, art. 1)
2. a. Ahmad est-il une personne protégée par la Convention de Genève IV pendant sa détention aux États-Unis ? Son extradition viole-t-elle l'interdiction des déportations individuelles prévue par la Convention IV ? (CG IV, art. 4 et 49)
   b. Ahmad sera-t-il une personne protégée par la Convention IV une fois qu'il sera extradé en Israël ? À supposer qu'il soit une personne protégée, pourra-t-il invoquer l'art. 49(1) de la Convention IV une fois en Israël ? Sa détention en Israël violera-t-elle la Convention IV ? En vertu de la Convention IV, est-il admissible qu'il soit jugé en Israël par une cour israélienne ? (CG IV, art. 4, 49, 64, 66 et 79)
   c. Ahmad aurait-il pu être jugé, en vertu du principe de la personnalité passive, par une cour israélienne en Israël s'il avait été arrêté par Israël dans les Territoires occupés ? (CG IV, art. 66)
3. Les conditions de détention décrites au point III.C.2. violent-elles l'art. 76 de la Convention IV ?
4. a. Pourquoi la question de savoir si les actes reprochés à Ahmad violaient ou non le DIH se pose-t-elle ? Était-il lié par le DIH ? Les actes qu'on lui reproche violent-ils le DIH ? Lesquels ? S'agit-il de crimes de guerre ? (PA I, art. 48, 51(2) et 85.)
   b. Les passagers du bus qu'Ahmad aurait attaqué étaient-ils des civils ou des combattants ? Cette qualification est-elle affectée par le fait que presque tous les hommes sont des réservistes en Israël ? (CG IV, art. 4 ; PA I, art. 43 et 50(1))

c. Les colonies de peuplement israéliennes dans les Territoires occupés sont-elles interdites ? Les colons présents dans les territoires occupés violent-ils, de ce fait, le DIH ? Si les victimes de l'attaque reprochée à Ahmad étaient des colons, étaient-ils néanmoins des civils ? Le cas échéant, l'attaque était-elle licite ? (CG IV, art. 4 et 49(6) ; PA I, art. 50(1).)

d. Comment qualifierait-on l'attaque reprochée à Ahmad si les passagers du bus avaient été des soldats israéliens ? Constituerait-elle un crime de guerre ? Dans cette hypothèse les États-Unis extraderaient-ils Ahmad vers Israël ? (PA I, art. 43, 48 et 51(2))

e. Y avait-il des « troubles politiques violents d'un degré tel qu'ils constituent, *de facto*, une situation de guerre civile » dans les territoires occupés au moment de l'attaque ? Si la situation avait pu être qualifiée comme telle, les États-Unis n'auraient-ils pas extradé Ahmad ? N'y avait-il pas un conflit armé dans les territoires occupés ? Le DIH traite-t-il une occupation militaire comme un conflit armé, indépendamment de la question de savoir s'il y a des hostilités ? (CG IV, art. 2)

5. a. La Cour admet-elle qu'Israël soumette certains détenus à des traitements inhumains ou dégradants ? S'attend-elle à ce que Ahmad soit soumis à de tels traitements ? Accepterait-elle un tel traitement si Ahmad détenait des informations sur des activités terroristes ?

b. Les traitements qui étaient admis par le rapport Landau sont-ils admissibles en DIH ? La « pression physique modérée » ne constituait-elle pas un acte de torture ? Un état de nécessité peut-il justifier des violations du DIH ? Un État peut-il invoquer l'état de nécessité lorsqu'il instruit ses agents sur la manière d'agir dans une situation prévisible ? (CG IV, art. 31 et 32) (*Voir* **Cas n° 137**, Israël, Méthodes d'interrogatoire employées à l'encontre de détenus palestiniens [Partie A.])

c. Comment un interrogateur sait-il qu'il sauvera des vies lorsqu'il commence à appliquer la « pression physique modérée » et avant qu'il n'ait obtenu des informations permettant de sauver des vies ?

d. Comment un interrogateur sait-il qu'il est confronté à un terroriste avant que ce dernier n'ait donné, sous la pression, des informations ou qu'il ait été condamné ?

e. Un terroriste a-t-il droit à un procès équitable ? Un procès peut-il être équitable si l'accusé n'a pas bénéficié du droit de se taire pendant l'enquête ? Du droit de ne pas être contraint à témoigner contre lui-même ou de s'avouer coupable ? Peut-on imaginer qu'une personne soumise à la « pression physique modérée » puisse néanmoins bénéficier d'un procès équitable tel que prescrit par l'art. 71 de la Convention IV ? (PA I, art. 75(4))

6. La procédure pénale décrite sous le point III.C.3. viole-t-elle uniquement les standards américains applicables dans les procès aux États-Unis ou également le droit international (qui fait partie du droit des États-Unis) ? Viole-t-elle les art. 71 à 73 de la Convention IV ? Le DIH permet-il à Israël de tenir compte de confessions obtenues sous la contrainte aussi longtemps qu'elles sont fiables ?

Cas n° 152, *Amnesty International*, Atteintes au principe de distinction

A. *Amnesty International* demande aux groupes armés palestiniens de cesser de tuer des civils

[**Source :** *Amnesty International*, « ***Amnesty International*** demande aux groupes armés palestiniens de cesser de tuer des civils », MDE 15/104/02, in *Bulletin d'information* n° 116/02, 11 juillet 2002 ; disponible sur www.amnesty.org/fr]

BULLETIN D'INFORMATION 116/02 – Index AI : MDE 15/104/02
11 juillet 2002
(…)

Depuis le début de l'*Intifada al Aqsa* en septembre 2000, au moins 350 civils, presque tous israéliens, ont été tués au cours de plus de 128 attentats commis par des groupes armés ou des individus palestiniens. Ces données figurent dans un rapport d'*Amnesty International* dont le lancement a lieu à Gaza.

Le rapport, intitulé *Without distinction : Attacks on civilians by Palestinian armed groups*, est le septième rapport important sur la situation des droits humains dans la région publié par l'organisation depuis le début de l'*Intifada*.

« *Quelle que soit la cause au nom de laquelle les gens combattent, il n'existe pas de raison qui puisse justifier des attaques directes contre des civils* », a déclaré *Amnesty International*.

Certaines des victimes de ces attentats étaient des enfants (un bébé de cinq mois est mort) ou des vieillards. La plus âgée, Chanah Rogan, avait quatre-vingt dix ans. Elle a été tuée lorsqu'une bombe a explosé dans un hôtel au cours des fêtes de la Pâque juive, le 27 mars 2002, à Netanya. Ce sont les attentats-suicides à l'explosif commis sur le territoire d'Israël qui ont fait le plus de victimes : 184, sur les 350 civils morts à la suite d'attaques palestiniennes.

Les groupes armés palestiniens énumèrent différentes raisons qui, selon eux, justifient qu'ils prennent pour cibles les civils israéliens ; ils parlent de représailles contre les homicides perpétrés par Israël sur la personne de civils palestiniens, ou de combat contre une puissance occupante. D'autres arguments consistent à dire que les colons israéliens ne sont pas des civils, ou que s'en prendre à des civils constitue le seul moyen d'avoir un impact sur un adversaire puissant.

Rien, dans le droit international, ne légitime les attentats contre des civils. Prendre des civils pour cibles est contraire aux principes fondamentaux d'humanité reconnus par le droit international, qui doivent s'appliquer dans toutes les circonstances et à tout moment. *Amnesty International* condamne sans réserve les attaques contre des civils, quelle que soit la façon dont les auteurs de ces actes les justifient.

« *Les civils ne doivent jamais être pris pour objectif d'une attaque, que ce soit au nom de la sécurité ou au nom de la liberté. Nous demandons aux dirigeants de tous les groupes armés palestiniens de cesser d'attaquer les civils, immédiatement et de façon inconditionnelle* », a insisté l'organisation de défense des droits humains.

Amnesty International exhorte l'Autorité palestinienne à arrêter et à traduire en justice les instigateurs, les organisateurs et les auteurs d'attaques contre les civils. L'Autorité palestinienne a le devoir de prendre des mesures pour empêcher les attentats contre des civils. Ces mesures doivent toujours être conformes aux normes internationales en matière de droits humains.

Amnesty International demande également à Israël de veiller à ce que toutes les opérations menées par cet État contre des groupes armés et des individus soupçonnés d'avoir été mêlés à des attaques contre des civils soient conformes aux normes internationales en matière de droit humanitaire et de droits humains. *Amnesty International* demande à la communauté internationale d'aider l'Autorité palestinienne à améliorer l'efficacité de son système de justice pénale et sa conformité avec les normes internationales en matière de droits humains, notamment en proposant à des experts internationaux de suivre tant les enquêtes relatives aux attentats contre des civils que les procédures judiciaires contre les responsables présumés de ces actes de violence et de formuler des avis à ce sujet.

Des Palestiniens de plus en plus nombreux considèrent qu'il est moralement indéfendable de prendre des civils pour cible. *Amnesty International* constate avec satisfaction que des voix s'élèvent pour condamner les attaques contre les civils, parmi les Palestiniens et ailleurs ; elle demande aux Palestiniens ainsi qu'aux femmes et aux hommes du monde entier d'exhorter les groupes armés à mettre fin aux attentats contre les civils.

Contexte

Depuis de nombreuses années, *Amnesty International* recueille des éléments sur les violations du droit international humanitaire et relatif aux droits humains commises par Israël à l'égard de la population palestinienne des Territoires occupés. L'organisation condamne ces actes. Il s'agit notamment d'homicides illégaux, d'exécutions extrajudiciaires, de torture et autres mauvais traitements, de placements arbitraires en détention et de châtiments collectifs (par exemple, mesures de bouclage des territoires décidées à titre punitif ou destructions de maisons).

On évalue à plus de 350 le nombre de civils qui ont été tués depuis le 29 septembre 2000 par des groupes armés palestiniens ou des Palestiniens isolés, qui agissaient peut-être indépendamment de tout groupe. Il y avait parmi les victimes plus de 60 enfants et 64 personnes âgées de plus de soixante ans.

Sur les 128 attentats mortels étudiés par *Amnesty International* dans ce rapport, 25 ont été commis par des personnes qui portaient des explosifs fixés à leur corps, par exemple sous forme de ceinture, et sont mortes au cours de l'attentat. Dans d'autres cas, des armes blanches ou à feu ont été utilisées.

La grande majorité des attentats a eu lieu dans les Territoires occupés. Bien que les attaques lancées à l'intérieur d'Israël aient été beaucoup moins nombreuses, elles ont fait 210 morts sur un total de 350.

Des groupes armés auraient revendiqué environ la moitié des 128 attaques meurtrières contre des civils recensées par *Amnesty International*. Les principaux groupes impliqués sont les suivants : brigades *Ezzedine el Kassam* (bras armé du *Hamas*), brigades *al Aqsa*, *Djihad islamique* et *Front populaire de libération de la Palestine* (FPLP).

L'Assemblée générale des Nations Unies a reconnu la légitimité de la lutte des peuples contre l'occupation étrangère, qui découle de l'exercice de leur droit à l'autodétermination et à l'indépendance. Néanmoins, le droit international prévoit que toutes les parties à un conflit doivent établir une distinction entre les civils et les personnes qui prennent part activement aux hostilités et faire les plus grands efforts pour protéger les civils de tout danger.

B. *Amnesty International*, Atteintes au principe de distinction

[**Source :** Amnesty International, *Israël, Territoires occupés et Autorité palestinienne. Atteintes au principe de distinction*, MDE 02/003/02, juillet 2002 ; notes de bas de page non reproduites ; disponible sur www.amnesty.org/fr]

(…)

La responsabilité en matière d'attaques contre des civils aux termes du droit international

(…)

Les civils et les combattants

(…) Les groupes armés palestiniens et leurs sympathisants affirment que l'interdiction d'attaquer les civils ne s'applique pas aux colons dans les Territoires occupés parce que les implantations sont illégales au regard du droit international humanitaire, qu'elles ont des fonctions militaires et que de nombreux colons sont armés.

De nombreuses implantations ont effectivement des fonctions militaires. Elles couvrent un tiers de la superficie totale de la bande de Gaza, chacune d'entre elles comprend une base de l'armée et elles sont défendues avec du matériel militaire lourd. Bien que la militarisation des implantations soit plus importante à Gaza, certaines colonies de Cisjordanie ont également des fonctions militaires.

Les FDI [Forces de défense israéliennes] les utilisent parfois comme point de départ pour leurs opérations ou y détiennent les personnes arrêtées. Un grand nombre de colons sont armés ; des colons ont attaqué des Palestiniens et détruit des habitations et autres biens appartenant à des Palestiniens. Toutefois, les colons en tant que tels sont des civils à moins qu'ils ne servent dans les forces armées israéliennes.

Le *Fatah* considère que les attaques contre des colons dans les Territoires occupés sont légitimes. Marwan Barghouti, secrétaire général du *Fatah*, a déclaré aux délégués d'*Amnesty International* que son mouvement considérait qu'aucun Israélien résidant en Cisjordanie et à Gaza n'était un civil au motif que « *tout le pays est occupé* » et que les Palestiniens luttent pour leur indépendance. Il a également déclaré publiquement que, bien que le *Fatah* et lui-même soient opposés aux attaques contre des civils à l'intérieur d'Israël, « *notre futur voisin, je me réserve le droit de me protéger, de résister à l'occupation israélienne de mon pays et de lutter pour ma liberté* ».

Les implantations israéliennes dans les Territoires occupés sont illégales au regard des dispositions du droit international humanitaire. La quatrième Convention de Genève prohibe le transfert de civils de la puissance occupante dans le territoire occupé (art. 49-6). Toutefois, le caractère illégal des implantations israéliennes n'a pas d'influence sur le statut civil des colons. Ceux-ci, à l'instar des autres civils, ne peuvent être pris pour cible et ne cessent d'être protégés contre les attaques que s'ils participent directement aux hostilités (Protocole 1, art. 51-3). De même, les Palestiniens de Cisjordanie et de Gaza sont des civils qui bénéficient de la protection de la quatrième Convention de Genève tant qu'ils ne participent pas directement aux hostilités. (…)

DISCUSSION

1. Comment qualifiez-vous le conflit dans le cas d'espèce ? S'agit-il d'un conflit armé international ? Est-on en présence d'hostilités entre deux Hautes Parties contractantes ? Si non, pourquoi le droit international humanitaire (DIH) des conflits armés internationaux serait-il applicable ? Parce qu'il s'agit d'une guerre de libération nationale, au sens de l'art. 1(4) du Protocole I ? Même si Israël n'est pas partie à ce Protocole ? Parce qu'il y a occupation de territoires par Israël ? Est-il important, pour répondre à cette question, de savoir si le territoire appartient ou appartenait à la Jordanie, à l'Égypte ou à la « Palestine » ? (CG I-IV, art. 2 commun ; PA I, art. 1)

2. a. Les attaques-suicides organisées par des groupes armés palestiniens constituent-elles des actes de terrorisme ? Comment définiriez-vous la notion d'« acte de terrorisme » ? Existe-t-il une définition claire en droit international ? En DIH ? Dans le droit interne de votre pays ?

   b. Le terrorisme est-il interdit par le DIH ? Si aucune interdiction spécifique n'existait, ces actes seraient-ils interdits par d'autres dispositions plus générales du DIH ? Si oui, lesquelles ? (CG IV, art. 33(1) ; PA I, art. 48 et 51 ; PA II, art. 4(2)(d) et 13(2) ; Étude du CICR, Règles 1, 2 et 11-12)

   c. De tels actes peuvent-ils être justifiés par une « cause juste » telle que la lutte contre une occupation étrangère ? Peuvent-ils être justifiés comme mesures de représailles ? Les représailles sont-elles admises par le DIH ? En réaction à des violations du DIH telles que des « homicides illégaux, exécutions extrajudiciaires, tortures, placements arbitraires en détention et châtiments collectifs » ? (CG I-IV, art. 46/47/13(3)/33, respectivement ; PA I, art. 20 et 51(6), 52(1) ; Étude du CICR, Règles 145-147)

3. a. Qui peut être tenu responsable internationalement de ces attaques-suicides ? Uniquement les responsables des groupes armés qui les organisent ? De tels groupes peuvent-ils engager leur responsabilité internationale, au même titre que les États ? (*Voir* **Cas n° 55**, Commission du droit international, Articles sur la responsabilité de l'État [Partie A, art. 10 et commentaire]) L'Autorité palestinienne pourrait-elle être tenue responsable des attaques menées à partir des Territoires autonomes ? Même lorsqu'elle condamne ces attaques ? A-t-elle la responsabilité d'« arrêter » et de « traduire en justice les instigateurs, les organisateurs et les auteurs d'attaques » ? S'agit-il d'une obligation imposée par le DIH ? Le DIH lie-t-il l'Autorité palestinienne ? À quel titre ? Parce que l'Organisation de Libération de la Palestine a déclaré vouloir adhérer aux Conventions de Genève le 21 juin 1989 ? Israël a-t-il la responsabilité d'arrêter et de traduire en justice ces personnes ? Peut-il le faire ? Même si cela implique des opérations de police ou militaires en Territoire autonome palestinien ? (CG IV, art. 29, 146 et 148 ; PA I, art. 85(1) et 91 ; Étude du CICR, Règles 149-150)

   b. L'attaque-suicide, en tant que moyen de guerre est-elle interdite par le DIH ? Même si elle est commise contre un objectif militaire légitime ? Votre réponse diffère-t-elle selon que l'attaquant porte ou non ouvertement les armes ou un signe distinctif ? Les instigateurs et organisateurs de ces attaques peuvent-ils être tenus responsables également de la mort de l'auteur d'une attaque-suicide ? Selon vous, cela devrait-il être le cas ? (PA I, art. 37(1)(c), 43, 44 et 51 ; Étude du CICR, Règles 11-12 et 106)

4. a. Les colonies israéliennes dans les Territoires occupés sont-elles des objectifs militaires ? Dans la mesure où elles sont défendues par une base militaire ? Dans la mesure où beaucoup de colons sont armés ? Quelle est la définition de l'objectif militaire ? (PA I, art. 48 et 52 ; Étude du CICR, Règles 1 et 6-10)

   b. Un civil armé est-il un combattant ? Constitue-t-il une cible légitime ? Dans quelles circonstances ? Les colons sont-ils toujours des civils « à moins qu'ils ne servent dans les forces armées israéliennes » ? Même ceux qui seraient organisés en milices d'autodéfense ? Même ceux qui mènent des

attaques contre des Palestiniens ou détruisent leurs habitations ? (CG III, art. 4 ; PA I, art. 43, 44, 50 et 51(3) ; Étude du CICR, Règles 3-6 ; *Voir* aussi **Document n° 53**, CICR, Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités)

c. Un colon non armé est-il un civil ? Même s'il fait partie d'une milice d'autodéfense de sa colonie ? Perd-il la protection assurée par le DIH du fait que les colonies sont illégales au regard du droit international (CG IV, art. 49(6) ; Étude du CICR, Règle 130) ? Cette violation justifie-t-elle des violations du DIH commises contre les colons ? (PA I, art. 50 ; Étude du CICR, Règles 1 et 5-6)

Cas n° 153, CICR, Liban, Sabra et Chatila

[**Source :** CICR, *Rapport d'activité 1982*, pp. 55-58]

LIBAN

L'aspect des activités du CICR au Liban a été profondément modifié à partir de l'intervention des forces armées israéliennes au Liban le 6 juin. (…)

(…)

Soucieux de la protection, tant des populations civiles que des combattants arrêtés par les diverses forces en présence, le CICR a lancé, le 7 juin déjà, un appel aux combattants engagés dans les hostilités, leur rappelant leurs obligations découlant du droit humanitaire en vigueur. Deux jours plus tard, le CICR lançait un nouvel appel, ferme et solennel, aux autorités d'Israël, demandant que toutes les dispositions possibles soient prises pour que les civils de toutes nationalités soient épargnés dans le conflit. Pour sa part, l'Organisation de Libération de la Palestine (OLP) faisait savoir officiellement qu'elle avait décidé de respecter les Conventions de Genève et le Protocole additionnel I de 1977. (…)

Les massacres dans les camps palestiniens de Sabra et Chatila ont conduit le CICR à adresser un appel à la communauté internationale le 18 septembre ; parallèlement, une action médicale et surtout de protection a fait suite à ces massacres, dès que le CICR a pu pénétrer dans ces camps, le 18 septembre. (…)

LES MASSACRES DE SABRA ET CHATILA

Les délégués du CICR avaient coutume de se rendre quotidiennement dans la banlieue sud de Beyrouth pour porter assistance et protection aux populations civiles, lorsque l'accès à cette zone, où étaient localisés les camps de réfugiés palestiniens, leur a été interdit par l'armée israélienne à partir du 15 septembre.

Le 17 septembre, les délégués ont déjà pu transférer vers divers hôpitaux de la capitale les cas les plus graves soignés dans les hôpitaux Gaza et Akka, situés à la périphérie des camps, mais ils n'ont pu intervenir que lorsqu'ils ont été à même de pénétrer dans l'enceinte des camps, le lendemain, 18 septembre (alors que les massacres avaient commencé le 16).

Ce jour-là, le CICR a adressé un appel à la communauté internationale, dans lequel il dénonçait le fait que, selon les constatations de ses délégués à Beyrouth, « des centaines de femmes, d'enfants, d'adolescents et de vieillards ont été tués dans le quartier de Chatila à Beyrouth et leurs cadavres jonchent les rues. Le CICR sait également que des blessés ont été tués dans leur lit d'hôpital et que d'autres ont été enlevés ainsi que des médecins ». Le CICR poursuivait son appel en annonçant que les délégués avaient évacué deux hôpitaux

et que des centaines de personnes se réfugiaient à la délégation. L'appel se terminait par ces mots : « En conséquence, le CICR en appelle solennellement à l'ensemble de la communauté internationale afin qu'elle intervienne pour que cesse immédiatement l'intolérable massacre qui se perpètre actuellement à Beyrouth et dont sont victimes des populations entières, et pour que soient respectés et protégés les blessés et ceux qui les soignent, enfin, pour que le simple droit à la vie soit respecté ».

Parallèlement à cet appel, le CICR a rappelé aux autorités occupantes, par le biais d'une lettre du Président Hay à M. Begin, qu'il leur incombait de rétablir et d'assurer l'ordre et la vie publics, en vertu de la IVe Convention de Genève.

Le 18 septembre également, à Beyrouth, les deux hôpitaux Gaza et Akka étaient complètement évacués. Du fait de la surpopulation des hôpitaux de Beyrouth et de l'état d'insécurité générale, le CICR a pris sous son contrôle et sa protection les hôpitaux Gaza, Lahoud, Amel-Moussaitbé et Najjar, pendant plusieurs jours. Près de 5 000 personnes, qui avaient cherché refuge à la délégation du CICR, ont été hébergées provisoirement sous sa protection.

Dès le 18 septembre, le CICR a aussi organisé et participé à l'identification et à l'inhumation des victimes des massacres. Pour effectuer ces tâches, il a bénéficié d'une très active collaboration de la Croix-Rouge libanaise, dont les secouristes ont participé à l'action avec un dévouement complet. De plus, le personnel médical du CICR basé dans les autres régions du pays est venu en renfort à Beyrouth.

Cette première phase passée, le CICR a continué à visiter les camps quotidiennement, afin d'apporter une présence aux populations ; une permanence a été assurée de manière continue dans les hôpitaux Akka et Gaza jusqu'aux 11 et 13 octobre, respectivement.

Dans le sud du Liban également, l'insécurité générale a conduit les délégués à visiter quotidiennement les camps palestiniens, de septembre à décembre, afin de protéger et rassurer les populations. (…)

DISCUSSION

1. Comment qualifieriez-vous le conflit qui faisait rage au Liban durant l'été 1982 ? Le droit international humanitaire (DIH) des conflits internationaux était-il applicable, compte tenu du fait que les forces armées israéliennes ne combattaient pas contre les forces armées du Liban, mais contre les troupes de l'Organisation de Libération de la Palestine (OLP) ? Au regard du DIH, quel était le statut juridique des combattants de l'OLP ? Lors du massacre dans les camps de Sabra et de Chatila, Israël avait-il des obligations en tant que puissance occupante ? (RH, art. 42 ; CG I-IV, art. 2 commun ; CG III, art. 4)

2. Les personnes résidant dans les camps de Sabra et de Chatila étaient-elles considérées comme des « personnes protégées » aux termes du DIH ? (CG IV, art. 4)
3. Étant donné que les massacres ont été commis par des milices libanaises :
   a. Quelles dispositions de la Convention de Genève IV ces dernières auraient-elles dû respecter ? Dans l'hypothèse où la Convention IV ne leur était pas applicable, leur comportement n'était-il pas interdit par d'autres dispositions du DIH ? (CG IV, art 3, 4 et 29)
   b. Les massacres pourraient-ils aussi être imputés à Israël, en tant que violation du DIH ? Même si les responsables de ces actes n'avaient pas reçu d'ordres émanant des forces israéliennes ? Même si Israël n'était pas au courant de l'action des milices ? (HR, art. 42 et 43 ; CG IV, art. 4 et 27)

Cas n° 154, CICR, Sud-Liban, Fermeture du camp d'Ansar

[**Source :** CICR, *Communiqué de presse*, n° 1504, Genève, 3 avril 1985]

SUD-LIBAN : FERMETURE DU CAMP D'ANSAR

Genève (CICR) – En date du 2 avril 1985, les Autorités d'occupation israéliennes ont notifié le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) de leur intention de fermer le camp d'Ansar, au Sud-Liban, qui comptait à fin mars plus de 1800 prisonniers régulièrement visités par les délégués du CICR.

Un millier de détenus ont été transférés en Israël, en violation des articles 49 et 76 de la quatrième Convention de Genève. Les Autorités israéliennes ont déclaré au CICR que ces prisonniers seront ultérieurement reconduits sur le territoire libanais, dans un nouveau camp actuellement en construction.

Les autres prisonniers d'Ansar, soit plus de 700 personnes, ont été remis au CICR le 3 avril. Les délégués du CICR les aideront à rejoindre leur famille.

DISCUSSION

1. À quelles conditions les personnes détenues à Ansar, qui étaient membres de « l'Armée de Libération de la Palestine » (la branche armée de l'OLP) et qui combattaient, avec l'accord du gouvernement libanais, l'occupation du Liban par les forces armées israéliennes, pouvaient-elles se voir reconnaître le statut de prisonnier de guerre ? Le cas échéant, était-il licite de déporter et de détenir ces prisonniers sur le territoire israélien ? Israël aurait-il pu invoquer cette possibilité pour déporter ces personnes en Israël ? (CG III, art 4, 21 et 22)
2. a. Tous les prisonniers du camp d'Ansar, arrêtés au Liban et qui n'étaient pas considérés comme prisonniers de guerre, devaient-ils être considérés comme des civils ? Indépendamment de leur nationalité ? Même s'ils étaient des réfugiés palestiniens apatrides ? Même ceux qui avaient combattu dans les rangs de « l'Armée de Libération de la Palestine » mais qui ne pouvaient pas être considérés comme des prisonniers de guerre ? (CG IV, art 4 et 5)

   b. Une Puissance occupante peut-elle transférer des civils protégés du territoire occupé vers son propre territoire ? Le fait que ce transfert ne soit que temporaire est-il pertinent ? À quelles conditions une évacuation est-elle possible ? Qu'en est-il lorsque le transfert est indispensable pour maintenir les conditions de vie et assurer la sécurité des personnes détenues ? (CG IV, art. 49 et 76 ; Étude du CICR, Règle 129)

   c. La déportation des détenus condamnés pour des crimes et qui n'ont pas encore purgé leur peine est-elle toutefois admissible ? (CG IV, art. 76 et 77)

d. La déportation des personnes détenues sans jugement pour des raisons impératives de sécurité est-elle admissible, compte tenu du fait que les art. 79-135 de la Convention de Genève IV ne prévoient aucune interdiction de déportation ? Comment expliquez-vous cette absence d'interdiction, contrairement à ce qui est prévu pour les autres détenus à l'art. 76 de la Convention IV ? (CG IV, art. 49 et 79)

Cas n° 155, Liban, Attaque d'hélicoptères sur des ambulances

[**Source :** CICR, *Communiqué de presse*, Délégation au Liban, Beyrouth, 23 décembre 1987]

COMITÉ INTERNATIONAL DE LA CROIX-ROUGE

DÉLÉGATION AU LIBAN

Lors d'une opération militaire survenue le 21 décembre 1987 près de Nabatiyé, au Sud-Liban, une ambulance de la Croix-Rouge libanaise et une ambulance du Mouvement Risali ont été directement touchées par des tirs d'hélicoptères. Un secouriste de la Croix-Rouge a été blessé, alors que dans l'autre ambulance, deux scouts secouristes, ainsi qu'un patient, ont été tués.

C'est avec consternation que le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) doit constater une fois de plus que des secouristes sont victimes d'affrontements dans l'accomplissement de leur devoir humanitaire.

Profondément attristé par cet événement, la délégation du CICR au Liban en appelle aux parties impliquées afin qu'elles respectent en tous lieux et toutes circonstances l'emblème de la Croix et du Croissant-Rouge, protégeant ceux qui portent secours à toutes les victimes du conflit libanais.

Beyrouth, le 23 décembre 1987

DISCUSSION

1. Pourquoi l'attaque des ambulances constituait-elle une violation du droit international humanitaire (DIH) ? Parce qu'elles arboraient un emblème de protection et que le DIH interdit les attaques contre des biens signalisés par un emblème protecteur ? Ou tout simplement parce qu'il s'agissait d'ambulances ? Si des ambulances marquées de l'emblème ne se voient pas reconnues une protection supplémentaire, à quoi un tel marquage peut-il néanmoins servir ? Est-il licite d'attaquer une ambulance qui arbore indûment l'emblème ? Une ambulance qui transporte des « terroristes » blessés ? (CG I, art. 19, 21, 24-26 et 35 ; CG IV, art. 21)
2. Quels sont les emblèmes protégés par le DIH ? Qui a le droit de les utiliser ? Dans quelles circonstances et à quelles conditions ? Pouvez-vous juger si les ambulances mentionnées dans ce cas respectaient les conditions d'usage de l'emblème ? (RH, art. 23(f) ; CG I, art. 38 et 53 ; CG II, art. 41-43 ; PA I, art. 8(1) et 18 ; PA I, Annexe I, art. 4 et 5 ; PA II, art. 12)
3. Quel est le but de l'emblème ? Comment peut-on s'assurer que ce but est atteint ? Comment prévenir les atteintes à l'emblème ?

Cas n° 156, Israël, La marine coule un canot pneumatique au large du Liban

[**Source :** BRILLANT Joshua, « Navy Sinks Dinghy off Lebanon », in *The Jerusalem Post*, 1er août 1990 ; notre traduction]

LA MARINE COULE UN CANOT PNEUMATIQUE AU LARGE DU LIBAN

HAÏFA – Tôt dans la matinée d'hier, une vedette « Dabour » de patrouille des forces de défense israéliennes a coulé un canot pneumatique au large de la côte du Sud-Liban, tuant apparemment les deux hommes qui se trouvaient à bord. Le canot semblait se diriger vers Israël, mais on ignore si ses passagers étaient armés.

Le Dabour n'a pas subi de pertes.

L'équipage du Dabour a repéré le canot vers 3 heures du matin, à environ 2,5 km de la côte, entre Tyr et Ras al-Bayda, à l'intérieur de la zone de sécurité, peu de temps après avoir reçu d'une station radar de la région une alerte concernant une cible éventuelle. Quelques minutes plus tard, le canon et les mitrailleuses du Dabour coulaient le canot en quelques rafales.

Le film des événements a été retracé hier, au cours d'une conférence de presse donnée par le commandant du Dabour, présenté sous le nom de « Uri », et le commandant de la marine Micha Ram. (…)

Uri a détecté sur son écran radar un petit point qui se déplaçait le long de la côte, à une vitesse de 25 nœuds environ, en direction d'Israël.

Il a alors ordonné à ses hommes de gagner leurs postes de combat et de préparer le canon, les mitrailleuses et les appareils de détection. Le Dabour a mis le cap sur le navire pour l'intercepter. Trois minutes plus tard, l'équipage repérait le sillage du canot, puis le canot lui-même.

Une fois à moins de 300 mètres de la cible, Uri a branché le projecteur du Dabour. Il a aperçu deux hommes à bord du canot. Les mitrailleurs du Dabour ont alors ouvert le feu.

Plusieurs membres d'équipage du Dabour ont affirmé par la suite qu'il leur semblait que l'ennemi avait répliqué en tirant à son tour, mais selon Ram, ils se seraient trompés. Uri a déclaré qu'il n'avait pas vu d'armes à bord du canot.

Il semble que l'embarcation ennemie ait été immédiatement touchée. Les hommes qui se trouvaient à son bord « ont essayé de fuir, en prenant le cap sud-est, puis nord-ouest, puis nord-est », mais les mitrailleurs du Dabour ont continué à tirer.

Trente à quarante secondes après la première rafale, les deux hommes à bord du canot ont été « projetés à l'eau », selon le récit de Uri. Le moteur du canot a

continué à fonctionner, et l'embarcation s'est mise à décrire des cercles. Après deux autres salves du Dabour, elle a commencé à couler.

L'équipage du Dabour a repéré l'un des hommes 50 mètres plus loin. Le Dabour a alors dirigé son canon sur lui, puis ouvert le feu. L'homme a coulé. Le deuxième homme n'a pas été retrouvé.

Répondant à une question sur ces tirs visant des hommes à la mer, Ram a déclaré que le « terroriste » n'avait pas levé les bras pour indiquer qu'il se rendait. Dans des circonstances semblables, il est déjà arrivé que l'ennemi ouvre le feu sur des vaisseaux israéliens.

Un juriste de la Croix-Rouge a déclaré que la IIe Convention de Genève interdisait de tirer sur des marins blessés ou sur une personne « dès l'instant où elle était naufragée ». La Convention, cependant, ne couvre pas le cas d'une personne « qui combat en nageant ».

Alors que le lieutenant Uri s'apprêtait à quitter la salle de la conférence de presse, Ram l'a retenu pour le promouvoir au rang de capitaine.

DISCUSSION

1. Le droit international humanitaire (DIH) est-il applicable au cas de l'espèce ? Parce que, depuis 1949, Israël est en guerre contre le Liban ? Parce qu'Israël occupe une « zone de sécurité » au Sud-Liban ?
2. a. Les passagers du canot étaient-ils des combattants ? Des civils ? L'équipage du Dabour avait-il l'obligation de s'assurer, avant d'ouvrir le feu, que les passagers du canot étaient des civils ou des combattants ? (PA I, art. 51(2) et 85(3) ; PA II, art 13 ; Étude du CICR, Règles 1 et 6)

   b. La distinction entre civils et combattants est-elle pertinente pour qu'une personne se voie reconnu le statut de naufragé ? (CGII, art. 12 et 13 ; PA I, art. 8(b) et 10) Dans le cas d'espèce, cette distinction aurait-elle impliqué un régime de protection différent ?
3. a. Quand est-on considéré comme un naufragé ? Ce statut est-il subordonné à une indication de reddition (comme celle consistant à lever les bras) ? Y a-t-il une différence entre le régime de protection reconnu par le DIH aux naufragés d'une part, et aux blessés et malades, d'autre part ? Les blessés et malades doivent-ils se rendre pour être protégés par le DIH ? (CG II, art. 12(2) ; PA I, art 8(b) et 41(2) ; PA II, art. 7 ; Étude du CICR, Règles 109-110)

   b. À partir du moment où les passagers du canot étaient dans l'eau, leur tirer dessus était-il contraire au DIH ? Était-il licite de couler l'épave ? (CG II, art. 12(2) et 18 ; PA I, art. 10) De telles actions constituent-elles des infractions graves du DIH (CG II, art. 51 ; PA I, art. 85(2)) Le fait de tirer sur des naufragés peut-il, dans certains cas, être justifié par la nécessité militaire ?

c. L'équipage du Dabour n'avait-il pas une obligation de secourir les naufragés et de les recueillir à son bord ? (CG II, art 18 ; PA I, art. 17(2) ; PA II, art. 8 ; Étude du CICR, Règle 109)

4. En quoi vos réponses à ces questions différeraient-elles si l'homme éjecté du canot avait tiré sur le Dabour ? Aurait-il encore été protégé par le statut de naufragé ? (CG II, art. 12 ; PA I, art. 8(b))

Cas n° 157, Israël, Des ruines du Moyen Âge pour refuge

[**Source :** Cockburn, P., *The Independent*, 10 décembre 1997, p. 10 ; notre traduction]

DES SOLDATS ISRAÉLIENS S'ABRITENT DANS DES RUINES TANDIS QUE LA GUÉRILLA DU HEZBOLLAH RESTE EN EMBUSCADE

Installés dans une forteresse massive surplombant la zone occupée par Israël au Sud-Liban, les soldats israéliens affrontent la guérilla du Hezbollah dans un jeu de cache-cache aux enjeux mortels. (…)

Karkum est une forteresse médiévale, dont la garnison est protégée par des remparts de béton et de blocs de pierre de 16 mètres de hauteur. Depuis leurs postes d'observation en acier, capables de résister à un impact direct de mortier, les soldats israéliens scrutent le brouillard, guettant les groupes de guérilla du Hezbollah qui se déplacent dans les collines escarpées du Sud-Liban. (…)

Depuis 1985, quelque 219 soldats israéliens ont été tués et 694 blessés, sans oublier 358 soldats de l'armée du Sud-Liban, forte de 2 500 hommes. La situation suscite des controverses en Israël, où d'aucuns considèrent que ces vies sont gâchées, parce que l'État hébreu n'a pas d'objectif bien défini au Liban et parce que, contrairement aux combattants de guérilla palestiniens, le Hezbollah se montre non moins efficace que les Israéliens dans les opérations menées par de petites unités.

Karkum – qui signifie « crocus » en hébreu – est un site idéal pour observer la campagne menée par la guérilla au Sud-Liban. Dans d'autres parties de la zone, les positions sur le front sont tenues par l'armée du Sud-Liban. En revanche, Karkum, bien que situé juste au nord de la frontière israélienne, est une base israélienne qui a fait l'objet de multiples attaques car ici, la zone occupée ne fait que 4 km de profondeur, contre 22 km en son point le plus large.

« Au cours des dix-huit derniers mois, nous avons reconstruit tous nos postes d'observation pour qu'ils soient à l'épreuve des obus de mortier », déclare un officier israélien. « Ces postes sont sûrs, à condition de respecter le règlement », ajoute un autre commandant, qui entend par là qu'il faut demeurer à l'intérieur du bunker. À Karkum, étrangement, on distingue, émergeant des fortifications israélienne, le faîte des colonnes d'un temple grec ancien qui couronnait jadis la colline.

La base a été prise sous les attaques coordonnées du Hezbollah à trois reprises cette année, sans compter les bombardements sporadiques au mortier. Dans l'un de ces cas, deux combattants du Hezbollah ont été aperçus sur le faîte d'une colline et ont été pris en chasse, mais ils servaient en réalité d'appât pour une embuscade. Plus récemment, une patrouille israélienne a aperçu plusieurs soldats du Hezbollah sur le terrain d'atterrissage pour hélicoptère de la base. Un éclaireur de la patrouille qui les a poursuivis les a vus s'engager dans des

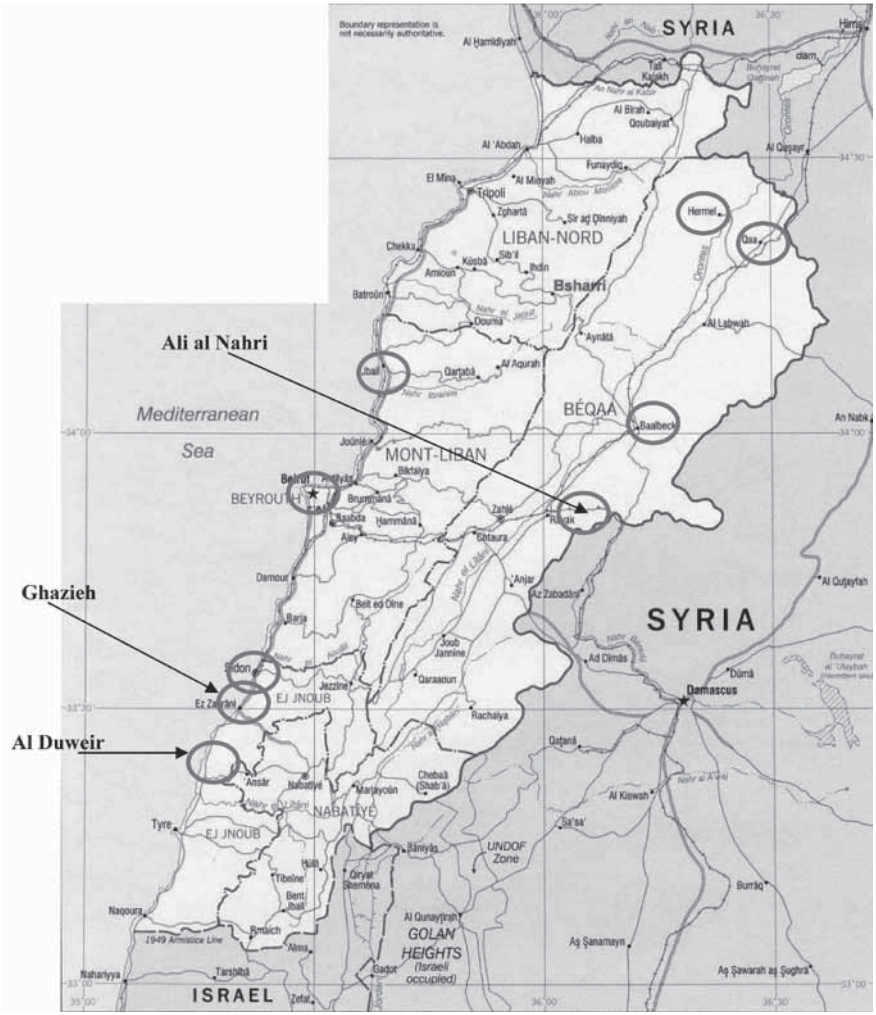
broussailles où le Hezbollah avait placé des pièges explosifs. Dans chacun de ces cas, les déplacements des unités d'infanterie, antichar et de mortier du Hezbollah étaient coordonnés avec soin. (…)

DISCUSSION

1. Que prévoit le droit international humanitaire (DIH) en matière de protection des biens culturels ? Qu'entend-on par bien culturel ? Les ruines médiévales mentionnées dans cet article sont-elles un bien culturel ? (RH, art. 27 ; PA I, art. 52, 53 et 85(4)(d) ; PA II, art. 16 ; Convention de La Haye du 14 mai 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé [*Voir* **Document n° 10**, Conventions pour la protection des biens culturels [Partie A])
2. a. Si le site est considéré comme un bien culturel, le Hezbollah viole-t-il le DIH en l'attaquant ? Les troupes israéliennes violent-elles le DIH en s'abritant dans des ruines anciennes ? (PA I, art. 53 ; PA II, art. 16)

   b. En quoi la présence de troupes israéliennes dans la forteresse modifie-t-elle son statut ? Le site cesse-t-il par exemple d'être protégé en vertu du DIH ? Le DIH autorise-t-il désormais le Hezbollah à attaquer ce bien culturel parce qu'il serait devenu un objectif militaire légitime ? (PA I, art. 52(2)) Si tel est le cas, quelles sont, le cas échéant, les précautions à prendre avant l'attaque ? (PA I, art. 57)

Cas n° 158, Conflit Israël/Liban/Hezbollah en 2006



A. Conseil des droits de l'homme, Rapport de la Commission d'enquête sur le Liban

[**Source :** Conseil des droits de l'homme, Rapport de la Commission d'enquête sur le Liban établi conformément à la résolution S-2/1 du Conseil des droits de l'homme, A/HRC/3/2, 23 novembre 2006 ; disponible sur www.ohchr.org ; notes de bas de page non reproduites]

Rapport de la Commission d'enquête sur le Liban établi conformément à la résolution S-2/1 du Conseil des droits de l'homme

(…)

I. INTRODUCTION

(…)

B. Le conflit et le mandat de la Commission

1. Liban : profil et historique

(…)

30. Dans les années 80, Israël a lancé des opérations militaires fréquentes contre le Liban, y compris des bombardements et des attaques aériennes, et a commencé à occuper une grande partie du sud du pays. Le Hezbollah, comme il sera expliqué plus loin, a été créé en réaction à l'occupation israélienne.

31. Israël a gardé le contrôle sur le sud du Liban jusqu'en mai 2000, date à laquelle il a retiré ses troupes conformément aux résolutions 425 (1978) et 426 (1978) du Conseil de sécurité.

(…)

35. Bien qu'Israël ait retiré ses forces, les opérations armées le long de la frontière entre Israël et le sud du Liban ont continué d'opposer sporadiquement les forces armées israéliennes et les milices du Hezbollah, en raison principalement de la persistance de l'occupation des fermes de Chebaa par Israël. La région des fermes de Chebaa avait été occupée par Israël en 1967. En 1981, Israël a décidé d'étendre l'application du droit israélien à la région des fermes de Chebaa occupée. Par sa résolution 497 (1981), du 17 décembre 1981, le Conseil de sécurité a condamné cette action et l'a déclarée « nulle et non avenue et sans effet juridique sur le plan international ». Le Liban considère que les fermes de Chebaa font partie de son territoire, ainsi qu'il est indiqué dans le Mémorandum du 12 mai 2000 adressé au Secrétaire général le même jour. La direction du Hezbollah a déclaré que le mouvement continuerait de s'opposer à Israël aussi longtemps qu'il continuerait d'occuper la région des fermes de Chebaa. (…)

(…)

37. Le Hezbollah est une organisation chiite qui est apparue durant la guerre civile libanaise. Elle émane du rassemblement de plusieurs groupes et associations qui se sont élevés et ont lutté contre l'occupation du Liban par Israël en 1982. Le Hezbollah est devenu une organisation active dans la société et le système politique libanais ; il est représenté au Parlement libanais et au Conseil des ministres. Il a sa propre aile armée ainsi que ses propres stations de radio et de télévision par satellite. En outre, il finance et gère ses propres programmes de développement social.

38. Tout au long des années 80, 90 et ultérieurement, la raison d'être du Hezbollah a été fondée sur le maintien de l'occupation du territoire libanais par Israël et la détention de prisonniers libanais en Israël. L'ampleur de la destruction et les difficultés imposées par l'occupation israélienne à la population libanaise, en particulier la population chiite qui vit dans le sud du Liban, ont suscité au sein de la population un vif appui en faveur du Hezbollah. (…)

(…)

2. Les hostilités de juillet-août 2006

40. Le 12 juillet 2006, un nouvel incident entre l'aile militaire du Hezbollah et les FDI a provoqué un enchaînement des hostilités au Liban et en Israël qui a débouché sur une confrontation armée majeure. Tout a commencé lorsque des combattants du Hezbollah ont tiré des roquettes sur des positions militaires et des villages frontaliers israéliens alors que d'autres unités du Hezbollah franchissaient la Ligne bleue, tuaient huit soldats israéliens et en capturaient deux.

41. Le Premier Ministre israélien, Ehud Olmert, a décrit cet enlèvement comme l'attaque d'un pays souverain, le Liban, contre Israël, et a promis une réaction « très douloureuse et de grande envergure ». Israël a rendu le Gouvernement libanais responsable du raid, étant donné que celui-ci avait été mené à partir du territoire libanais et que le Hezbollah faisait partie du Gouvernement.

42. En réponse, le Premier Ministre libanais, Fouad Siniora, a nié avoir eu connaissance du raid et déclaré qu'il ne l'approuvait pas. Une réunion d'urgence du Gouvernement libanais a réaffirmé cette position. Par ailleurs, dans une lettre datée du 13 juillet 2006 adressée au Secrétaire général de l'ONU et au Président du Conseil de sécurité, le Gouvernement libanais a déclaré qu'il n'était pas informé « des événements qui s'étaient produits et se produisaient à la frontière internationale du Liban » et qu'il n'était pas responsable de ces événements et ne les cautionnait pas.

43. À partir du 13 juillet 2006, les FDI ont attaqué le Liban par air, mer et terre. Les forces terrestres israéliennes ont effectué un certain nombre

d'incursions en territoire libanais. Le chef d'état-major israélien, Dan Halutz, a déclaré « si les soldats ne sont pas libérés, le Liban se retrouvera 20 ans dans le passé », alors que le responsable du Commandement du Nord Udi Adam, a déclaré qu'il s'agissait « d'une affaire entre Israël et l'État du Liban. Où attaquer ? Une fois sur le territoire libanais, tout devient légitime – et pas seulement le Sud-Liban, pas seulement la ligne de postes occupés par le Hezbollah ». Le Conseil des ministres israélien a autorisé des mesures « sévères et dures » de répression contre le Liban.

44. Le 27 juillet 2006, le Gouvernement libanais a décidé d'étendre son autorité sur son territoire de sorte qu'aucune arme ne s'y trouve ou qu'aucune autorité autre que la sienne ne s'y exerce.

45. (…) Le Liban a souhaité que le Conseil de sécurité lance un appel en faveur d'un cessez-le-feu immédiat et inconditionnel entre Israël et le Hezbollah.

46. Le 11 août 2006, le Conseil de sécurité a adopté la résolution 1701 (2006) dans laquelle il a, entre autres, « lancé un appel en faveur d'une cessation totale des hostilités fondée, en particulier, sur la cessation immédiate par le Hezbollah de toutes les attaques et la cessation immédiate par Israël de toutes les offensives militaires, et souligné qu'il fallait remédier d'urgence aux causes qui ont donné naissance à la crise actuelle, notamment en obtenant la libération inconditionnelle des soldats israéliens enlevés ». Le même jour, le Conseil des droits de l'homme, réuni en session extraordinaire, a adopté la résolution S-2/1, condamnant les violations israéliennes des droits de l'homme et du droit international humanitaire, et demandant la création d'une commission d'enquête.

47. Les deux parties au conflit ont accepté un cessez-le-feu, qui est entré en vigueur le 14 août 2006 à 8 heures.

(…)

49. Le blocus a été levé les 6 et 7 septembre 2006. Le 1er octobre, l'armée israélienne a déclaré s'être totalement retirée du sud du Liban, ce qu'a confirmé la FINUL. (…) Il en était de même concernant les fermes de Chebaa.

3. Nature du conflit

50. (…) [L]es deux questions essentielles qui se posent sont a) y a-t-il eu, entre le 12 juillet et le 14 août 2006, un conflit armé au Liban et en Israël et, le cas échéant, b) quelles étaient les parties à ce conflit ?

51. (…) [I]l est clairement établi en droit international humanitaire que pour déterminer l'existence d'un conflit armé, l'élément décisif est l'usage de la force. Cela étant, il existe des arguments en faveur de la proposition selon laquelle un conflit armé existe chaque fois qu'il y a recours à la force des armées entre États ou un conflit armé prolongé entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels

groupes au sein d'un État. Le droit international humanitaire s'applique dès qu'il y a conflit armé et fait obligation à toutes les parties à ce conflit de le respecter intégralement. Sur la base de la conduite des hostilités, y compris l'intensité de la violence et l'utilisation de la force armée, la Commission considère que l'existence d'un conflit armé au cours de la période considérée a été suffisamment établie.

(…)

53. L'une des caractéristiques de ce conflit est que les hostilités n'ont concerné que des combattants israéliens et du Hezbollah. La Commission n'a rien trouvé qui indiquerait que les Forces armées libanaises aient activement participé aux hostilités. Pour leur part, les FDI ont attaqué les Forces armées libanaises et leurs installations (par exemple l'aéroport militaire de Qliat dans le nord du Liban, toutes les installations radars situées le long de la côte libanaise et les baraquements militaires à Djamhour, à 100 km de la frontière sud avec Israël). Une force de sécurité conjointe, regroupant les Forces armées libanaises et les forces de police, n'a offert aucune résistance aux FDI à Marjayoun le 10 août 2006.

54. En ce qui concerne le conflit, la position du Gouvernement libanais est qu'il n'en est pas responsable et qu'il n'avait pas connaissance à l'avance de l'opération menée par le Hezbollah contre une patrouille des FDI en territoire israélien le 12 juillet 2006, comme l'a confirmé verbalement le Premier Ministre Siniora à la Commission à Beyrouth le 25 septembre 2006. Le Liban a également déclaré qu'il désavouait cette agression et qu'il ne l'approuvait pas. En outre, le Gouvernement libanais a insisté sur le fait qu'il était la seule autorité à décider de la paix ou de la guerre, et a assuré la protection du peuple libanais. Il a participé aux négociations qui ont débouché sur l'adoption par le Conseil de sécurité de la résolution 1701 (2006) acceptée par Israël et par le Liban. Pour sa part, le Gouvernement israélien a officiellement déclaré que la responsabilité du conflit incombait au Gouvernement libanais, étant donné que c'était à partir du territoire libanais que les agressions avaient été menées en Israël, et qu'il s'agissait de l'acte d'un État souverain, à savoir le Liban.

55. Pour la Commission, les hostilités n'ont concerné pour l'essentiel que les FDI et le Hezbollah. Le fait que les Forces armées libanaises n'y ont pas pris une part active ne remet pas en cause le fait qu'il s'agit d'un conflit armé international au regard du droit, ni qu'Israël, le Liban et le Hezbollah y étaient parties. À cet égard, la Commission a insisté sur trois points.

56. Tout d'abord, au Liban, le Hezbollah est un parti politique légalement reconnu, dont les membres sont des ressortissants du Liban et font partie de sa population. Certains de ses représentants ont été élus au Parlement, et il fait partie du Gouvernement. Par conséquent, il fait partie des organes constitutionnels de l'État et participe à leur action.

57. Deuxièmement, pour la population libanaise, résistance signifie résistance à l'occupation israélienne du territoire libanais. Le comportement du Hezbollah au Sud-Liban suggère l'existence d'un lien entre le Gouvernement libanais et le Hezbollah compte tenu du rôle assumé par ce dernier au cours des années en tant que mouvement de résistance contre l'occupation israélienne du territoire libanais. En droit international humanitaire, la branche armée du Hezbollah est un groupe armé, une milice, dont l'action et les opérations entrent dans le champ d'application de l'alinéa b du paragraphe 2 de l'article 4 de la troisième Convention de Genève du 12 août 1949. Du point de vue libanais, et en l'absence des Forces armées libanaises au Sud-Liban, le Hezbollah assure la résistance (« *mukawamah* ») et est une manifestation de cette résistance pour la défense du territoire partiellement occupé. Dans une déclaration officielle, le Gouvernement libanais a considéré la résistance libanaise comme l'expression naturelle et véritable du droit de la population libanaise à défendre son territoire et sa dignité en faisant face à la menace et à l'agression israéliennes. Dans son discours à la nation le 18 août 2006, le Président Emile Lahoud a rendu hommage aux « combattants de la résistance nationale ». De plus, le Hezbollah a assumé de fait l'autorité et le contrôle de l'État dans le Sud-Liban, empêchant ainsi l'application intégrale des résolutions 1559 (2004) et 1680 (2006) du Conseil de sécurité qui, entre autres, demandait le désarmement de tous les groupes armés et que soient strictement respectées la souveraineté, l'intégrité territoriale et l'unité du Liban, placé sous l'autorité exclusive du Gouvernement libanais s'exerçant sur l'ensemble du territoire libanais.

58. Troisièmement, l'État du Liban a été l'objet à partir du 13 juillet 2006 d'hostilités directes de la part d'Israël, qui ont pris la forme d'un blocus aérien et d'un blocus maritime qui n'ont été pleinement levés que les 6 et 8 septembre 2006, respectivement ; d'une vaste campagne d'attaques directes et autres systématiques sur tout le territoire contre la population civile et des objets de caractère civil, ainsi que la destruction massive de l'infrastructure publique, des réseaux de distribution d'électricité et d'eau et d'autres biens économiques, d'attaques contre les forces armées, d'actes hostiles d'ingérence dans les affaires intérieures, d'atteintes à l'intégrité et à l'unité territoriales et d'actes constituant une occupation temporaire de villages libanais par les FDI.

59. Cela étant, un certain nombre de hauts responsables du Gouvernement libanais ont déclaré à la Commission qu'ils considéraient que le Liban était partie au conflit dans la mesure où il en était une victime, et où il avait subi les effets dévastateurs des hostilités menées par Israël. Comme l'a déclaré le Ministre de la justice, « un agressé peut être une partie d'un conflit ». Dans la mesure où elle est pertinente, et compte tenu du paragraphe 2 de l'article 2 commun aux Conventions de Genève de 1949, le droit international humanitaire s'applique même dans une situation où, par exemple, les forces armées d'un État partie occupent temporairement

le territoire d'un autre État, sans rencontrer de résistance de la part de cet État. Sur les mêmes bases juridiques, il a été déclaré que les Conventions de Genève s'appliquent même lorsqu'un État occupe temporairement un autre État sans qu'il y ait eu échange de tirs ou sans que l'État occupant ait rencontré la moindre opposition militaire.

60. La Commission considère que le Liban et Israël étaient parties au conflit. Ils restent liés par les Conventions de Genève de 1949 et par le droit international humanitaire coutumier en vigueur au moment du conflit. Le Hezbollah est également lié par les mêmes instruments. Par souci d'exhaustivité, et comme indiqué précédemment, il convient de rappeler qu'Israël et le Liban sont Parties aux principaux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, et qu'ils ont l'obligation juridique de les respecter.

61. Par ailleurs, si l'action illégale au regard du droit international menée par le Hezbollah le 12 juillet 2006 a immédiatement provoqué une réaction violente de la part d'Israël, il est clair (…) les actions militaires menées par Israël sont très rapidement passées de la simple riposte à un incident frontalier à une attaque généralisée contre l'ensemble du territoire libanais. Dans sa résolution 1701 (2006), le Conseil de sécurité a qualifié la réponse d'Israël « d'opération militaire offensive ». Ces actions présentent les caractéristiques d'une agression armée, telle que définie par l'Assemblée générale dans sa résolution 3314 (XXIX).

62. Le fait qu'Israël considère que le Hezbollah est une organisation terroriste et que ses combattants sont des terroristes n'a pas d'incidence sur la qualification du conflit par la Commission. Plusieurs déclarations officielles du Gouvernement israélien rejettent la responsabilité du conflit sur le Liban. Les FDI considèrent leurs opérations au Liban comme un conflit armé international.

(…)

4. Droit applicable

(…)

a) Droit international humanitaire

65. Le corpus de base du droit international humanitaire s'applique au conflit, et aussi bien Israël que le Liban sont parties à des instruments internationaux fondamentaux. Ainsi, Israël est partie aux quatre Conventions de Genève du 12 août 1949, mais n'a pas à ratifier les Protocoles additionnels I et II relatifs à la protection des victimes de conflits armés. En outre, Israël est partie à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, à la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines

armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination du 10 octobre 1980, ainsi qu'à son Protocole I relatif aux éclats non localisables (1980), à son Protocole II sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs (1980, révisée le 3 mai 1996) et à son Protocole IV relatif aux armes à laser aveuglantes (1995). Israël n'a toutefois pas ratifié le Protocole III sur l'interdiction de la limitation de l'emploi des armes incendiaires (1980), ni le Protocole V relatif aux restes explosifs de guerre (2003).

66. Le Liban est partie aux quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 ainsi qu'aux Protocoles I et II relatifs à la protection des victimes de conflits armés. Il est également partie à la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction (1972) ainsi qu'à la Convention de La Haye sur la protection des biens culturels en cas de conflits armés du 14 mai 1954 et à son premier Protocole. Le Liban n'est pas partie à la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination du 10 octobre 1980, ni à ses Protocoles.

67. Outre les obligations découlant des instruments internationaux, les règles du droit international coutumier relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire s'imposent aux États et aux autres acteurs. En d'autres termes, toutes les parties à un conflit sont également soumises au droit international humanitaire coutumier. En tant que partie au conflit, le Hezbollah était également tenu de respecter le droit international humanitaire et les droits de l'homme.

68. Les violations graves du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire sont régies, entre autres, par le Statut de Rome de la Cour criminelle internationale, ainsi que par le droit international coutumier. Israël a signé le Statut de Rome mais ne l'a pas ratifié. Le Liban ne l'a ni signé ni ratifié.

(…)

II. LES FAITS ET LEUR ANALYSE JURIDIQUE

A. Généralités

1. Les faits

(…)

76. Le conflit au Liban, qui a duré 33 jours (…), a provoqué de lourdes pertes humaines et a endommagé les structures économiques et sociales, ainsi que l'environnement. Au cours de la campagne, l'aviation israélienne a

effectué plus de 12 000 missions de combat, la marine a tiré 2 500 obus et l'armée plus de 100 000 obus, détruisant une grande partie des infrastructures civiles telles que routes, ponts et autres « cibles » comme l'aéroport international de Beyrouth, des ports, des installations de traitement des eaux et des effluents, des centrales électriques, des stations-service, des structures commerciales, des écoles et des hôpitaux ainsi que des maisons. D'après les chiffres du Gouvernement libanais, 30 000 maisons ont été détruites ou endommagées, 109 ponts et 137 routes (soit 445 000 km^2) ont été endommagés et 78 installations sanitaires (dispensaires, centres médicaux et hôpitaux) ont été durement touchées, dont deux hôpitaux détruits. En outre, le Gouvernement libanais a fait savoir que 900 centres commerciaux et usines ont été touchés, ainsi que 32 autres « points vitaux » (aéroports, ports, installations de traitement des eaux et des effluents, centrales électriques). Plus de 789 sites sur lesquels ont été larguées des bombes à sous-munitions ont été identifiés dans le sud du Liban, et plus d'un million de bombelettes recouvrent la région.

77. Le conflit a fait 1 191 morts et 4 409 blessés. Plus de 900 000 personnes ont fui de chez elles. On estime qu'un tiers des blessés et des morts sont des enfants.

78. Israël a également subi de lourdes pertes. D'après les rapports, 43 civils ont été tués et 997 ont été blessés (…), 6 000 maisons ont été touchées et 300 000 personnes ont été déplacées par les attaques du Hezbollah contre des villes dans le nord d'Israël.

(…)

B. Le cas d'espèce

1. Attaques contre la population civile et les biens à caractère civil

91. L'un des aspects les plus tragiques du conflit est celui des attaques directes et indiscriminées contre la population civile et les biens à caractère civil, ainsi que la violation du droit à la vie. (…)

(…)

a) Sud-Liban

93. De nombreux villages dans tout le Sud-Liban ont été massivement bombardés et pilonnés, ce qui s'est traduit par des morts et des déplacements massifs de civils. Certains villages ont été occupés par les forces israéliennes et ont subi d'autres dommages. La vallée de la Bekaa a également été attaquée.

(…)

103. À Taibe, la Commission a recueilli des informations sur l'occupation d'une partie de la ville par les FDI, qui avaient placé des tireurs embusqués dans le château d'où ils pouvaient dominer les environs. Cent trente-six maisons et deux écoles ont été détruites à Taibe.

104. Des témoins ont expliqué à la Commission que la plupart des hommes du village possédaient des armes à feu. Ils ont toutefois insisté sur le fait qu'il convenait d'établir une distinction entre les combattants professionnels du Hezbollah et les volontaires des milices civiles du mouvement du Amal et du Parti communiste libanais qui ont pris les armes pendant le conflit. Le Hezbollah accueillait des volontaires si ceux-ci obéissaient à ses règles, sinon il leur donnait l'ordre de quitter la zone. D'après des témoins, le Hezbollah n'a pas lancé de roquettes ni tiré au mortier depuis le village, et ne s'est pas servi du village, de quelque façon que ce soit, pour cacher ses activités. La région environnante offrait de nombreux abris à partir desquels mener des opérations, et le Hezbollah s'était installé dans les vallées adjacentes ainsi que dans des grottes et tunnels.

(…)

b) Beyrouth-Sud

116. La Commission s'est rendue dans la banlieue sud-est de Beyrouth, qui a subi de violents bombardements dès les premiers jours et pendant toute la durée du conflit. Il s'agit de quartiers où ont été construits des immeubles de grande hauteur, qui comptent une forte population, dans une large mesure chiite, et qui forment un centre commercial animé, avec des centaines d'échoppes et de sociétés. C'est également un centre pour les activités du Hezbollah dans la ville : celui-ci y a installé des permanences politiques et d'autres services, y compris *Jihad al Bina*, les bureaux de ses membres élus au Parlement, ainsi que la station de télévision *Al-Manar*. Au cours du conflit, de nombreuses personnes déplacées en provenance du sud avaient cherché refuge dans ce quartier relativement sûr.

117. (…) Tout au long du conflit, pratiquement chaque jour, les FDI ont attaqué et détruit une poignée de bâtiments inoccupés. La presque totalité des 220 000 habitants avait été forcée d'évacuer le quartier au début des hostilités. La présence de bureaux, de locaux politiques et de partisans du Hezbollah ne saurait justifier la prise pour cible de civils et de biens à caractère civil.

(…)

3. Attaques contre des infrastructures et d'autres objets

136. Au cours du conflit, les infrastructures civiles ont subi de graves dommages. D'après le Gouvernement libanais, 32 « points vitaux » ont été pris pour cible par les FDI. Il s'agit, par exemple, du port de Beyrouth, dont le radar

a été touché. Le Directeur général du port a déclaré à la Commission que ce radar servait à la navigation, et n'avait pas d'applications militaires. En outre, le phare moderne de Beyrouth a été mis hors d'usage par une attaque le 15 juillet. Les cinq pistes et plusieurs citernes de kérosène de l'aéroport de Beyrouth ont également été gravement endommagées. Ces importantes destructions se sont produites au cours des premiers jours du conflit.

137. Au total, 109 ponts et 137 routes (445 000 km^2) ont été endommagés au cours du conflit, dont certains ponts qui avaient déjà été réparés une fois. À Cana, la Commission a entendu des témoignages de l'utilisation disproportionnée de la force par les FDI : dans un incident, par exemple, celles-ci ont tiré des roquettes sur un petit pont, et par trois fois deux roquettes en même temps, alors qu'il s'agissait d'une construction simple, utilisée par des bergers.

138. (…) À maintes reprises, ces destructions se sont produites après que les organisations humanitaires ont obtenu d'Israël l'autorisation d'utiliser les routes. De même, la Commission a été informée du fait que l'évacuation de civils était particulièrement gênée par les destructions des routes et des ponts. (…)

139. Au cours du conflit, les installations d'adduction et de stockage d'eau ont été détruites ou endommagées dans de nombreuses parties du pays. (…) De nombreux châteaux d'eau avaient été directement touchés – probablement par des obus de char. La plupart n'avaient été transpercés que par un seul obus, ce qui avait suffit à les vider. Les soldats israéliens étaient stationnés à Froun, afin de pouvoir contrôler la source d'eau, ce qui s'est traduit par une réduction de la distribution d'eau aux villages du Qada de Marjayoun, au sud de Taibe. En fait, les craintes de pénurie d'eau expliquent en partie pourquoi les civils ont quitté leurs villages. À Beyrouth, dans le quartier chrétien d'Achrafieh, le 19 juillet, les FDI ont bombardé deux véhicules servant à forer des puits.

140. Les stations de transmission utilisées par la télévision et la radio libanaises ont également été la cible de bombardements. Il convient d'établir une distinction claire entre la station de télévision Al-Manar, qui est clairement un outil utilisé par le Hezbollah pour diffuser sa propagande, et les autres. Les FDI ont pris à de nombreuses reprises la station d'Al-Manar pour cible au début du conflit, notamment son siège situé dans le quartier d'Haret-Hreik, à Beyrouth.

141. Outre Al-Manar, Future TV, New TV et la *Lebanese Broadcasting Corporation* (LBC) ont également été touchées. Les tours de transmission et de communication de Télé Lumière, station de télévision chrétienne fondée en 1991, ont été endommagées en six endroits différents.

142. En ce qui concerne Al-Manar, Israël a déclaré que depuis de nombreuses années elle constituait le principal outil de propagande et d'incitation

du Hezbollah, et qu'elle avait également aidé l'organisation à recruter de nouveaux membres. La Commission souhaite rappeler que le fait qu'Al-Manar diffuse de la propagande à l'appui des attaques du Hezbollah contre Israël n'en fait pas un objectif militaire légitime, à moins qu'elle ne soit utilisée de telle sorte qu'elle apporte une « contribution effective à l'action militaire » et que sa destruction, en l'occurrence, offre un avantage militaire précis. La Commission fait observer qu'une station de télévision peut être un objectif légitime, par exemple si elle demande à son public de commettre des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité ou un génocide. Si elle ne fait que diffuser de la propagande afin de susciter un appui en faveur des efforts de guerre, elle ne constitue pas un objectif légitime. La Commission n'a constaté l'existence d'aucune preuve d'une telle « contribution effective à l'action militaire ». La Fédération internationale des journalistes (FIJ) a condamné cette attaque par un communiqué de presse en date du 14 juillet 2006, dans lequel il met en garde contre le fait que cette attaque fait suite à plusieurs autres dirigées contre des médias, qui mettent en danger la vie de leurs personnels, violent le droit international et constituent une utilisation de la violence pour faire taire des médias dissidents.

143. En ce qui concerne les attaques contre d'autres stations, les autorités israéliennes n'ont fait aucune déclaration et les rapports officiels ne font que mentionner la destruction des infrastructures de communication du Hezbollah. Pour ces stations, pas plus les autorités israéliennes que la Commission n'ont pu établir de lien quelconque avec le Hezbollah. La FIJ a diffusé le 24 juillet 2006 un second communiqué condamnant les attaques israéliennes contre les médias après qu'un employé de la *Lebanese Broadcasting Corporation* ait été tué lors d'un bombardement des FDI à Fatka, et que deux autres aient été blessés dans une autre attaque.

(…)

146. Israël a justifié ses attaques contre les infrastructures civiles en invoquant le fait qu'elles auraient pu être utilisées par le Hezbollah. Par exemple, s'agissant de l'aéroport international de Beyrouth, Israël a déclaré qu'il était utilisé par le Hezbollah pour acheminer des armes et des munitions. Il a également déclaré que ces attaques étaient une réponse au rapport selon lequel le Hezbollah avait l'intention d'emmener les Israéliens kidnappés hors du Liban par avion. Toutefois, il a fait observer que les FDI avaient pris soin de ne pas endommager les installations centrales de l'aéroport, notamment le radar et les tours de contrôle, afin de lui permettre de continuer à assurer le contrôle des vols internationaux au-dessus de l'espace aérien libanais. Les mêmes arguments ont été utilisés s'agissant des routes et des ponts.

147. La Commission est consciente du fait que certaines infrastructures ont peut-être eu un « double emploi », mais cet argument ne peut être avancé concernant chaque objet individuel directement touché au cours du

conflit. Même si certains des faits avancés étaient exacts, les dommages collatéraux causés à la population libanaise par ces attaques auraient dû être évalués au regard de l'avantage militaire attendu, afin de garantir le respect de la règle de proportionnalité. Par exemple, le fait de couper les routes entre Tyr et Beyrouth pendant plusieurs jours et d'empêcher la FINUL d'installer un pont provisoire ne peut être justifié au regard du droit international humanitaire, car il met en danger la vie de nombreux civils et empêche l'assistance humanitaire de les atteindre. Les blessés qui devaient être transférés vers des hôpitaux au nord de Tyr n'ont pu obtenir les soins nécessaires.

148. Avec cet argument, les FDI changent tout simplement le statut de l'ensemble des objets à caractère civil en en faisant des objectifs légitimes parce qu'ils pourraient être utilisés par le Hezbollah. Le principe de distinction impose aux parties au conflit d'évaluer avec soin la situation de chaque site qu'elles envisagent de frapper afin de déterminer si l'attaque est effectivement justifiée. De plus, la Commission est convaincue que les dommages infligés à certaines infrastructures l'ont été simplement dans un but de destruction.

4. Précautions dans l'attaque

a) Avertissements : tracts, messages téléphoniques, messages écrits et messages diffusés par haut-parleur

149. Dès la mi-juillet, l'IDF a commencé d'adresser des avertissements aux habitants du sud du pays leur enjoignant d'évacuer les villes et les villages. Les avertissements ont été lancés sous forme de tracts lâchés par des avions, de messages téléphoniques enregistrés, et diffusés par haut-parleur. (…)

(…)

153. Le personnel militaire chargé de la planification des opérations devrait appliquer strictement la prescription qui veut qu'un avertissement soit donné « en temps utile ». Le moment où l'avertissement est donné est d'importance. Dans certains cas, les FDI auraient lâché des tracts ou diffusé des avertissements par haut-parleur deux heures à peine avant l'attaque. Il y a lieu de prendre en compte la possibilité matérielle réelle de réagir une fois qu'un avertissement a été donné.

(…)

155. Autre problème grave, les dangers physiques encourus par les populations si elles suivaient l'avertissement et se mettaient en route. Un certain nombre de civils qui avaient suivi l'avertissement des FDI les incitant à évacuer ont fait l'objet d'une attaque alors qu'ils s'enfuyaient. (…)

156. Une armée qui cherche véritablement à avertir les civils qu'une zone doit être évacuée parce que le danger est imminent devrait prendre en

considération la manière dont la population civile va pouvoir suivre les instructions qui lui sont données, et ne pas se contenter de lâcher des messages sur papier depuis un avion.

157. Pour être vraiment « efficace », le message devrait aussi donner aux civils en cas d'évacuation un laps de temps clair pour leur permettre d'atteindre les couloirs humanitaires sûrs qu'ils devraient utiliser. Les militaires devraient veiller à ce que les civils qui exécutent des ordres d'évacuation ne soient pas pris pour cibles le long des itinéraires d'évacuation.

158. Un avertissement enjoignant des civils à évacuer ne dégage pas les forces armées de l'obligation de « prendre toutes les précautions pratiquement possibles » pour protéger les civils restés en arrière, y compris leurs biens. Les personnes, de même que leurs biens, ne deviennent pas brusquement, sous prétexte qu'elles sont restées sur place, des objectifs militaires qui peuvent être attaqués. Le droit international prévoit qu'une attaque doit être annulée lorsqu'il apparaît que l'objectif est un objectif civil ou que les pertes civiles seraient excessives par rapport à l'avantage militaire. Les déclarations officielles faites par les autorités israéliennes pendant le conflit amènent à se demander si celles-ci étaient en fait pleinement conscientes de ces obligations. C'est ainsi que, selon le bulletin d'information de la BBC du 27 juillet, le Ministre de la justice israélien Haim Raimon a déclaré : « Pour éviter des pertes parmi les soldats israéliens qui se battent contre les militants du Hezbollah au Sud-Liban, les forces aériennes israéliennes devraient raser les villages avant que les troupes terrestres y pénètrent. ». Il a ajouté qu'Israël avait laissé aux civils du Sud-Liban tout le temps de quitter la zone et que par conséquent celui qui s'y trouvait toujours pouvait être considéré comme un partisan du Hezbollah. « Tous ceux qui se trouvent actuellement au Sud-Liban sont des terroristes qui sont liés d'une façon ou d'une autre avec le Hezbollah » a dit M. Ramon.

(…)

5. Attaques d'installations sanitaires

162. La Commission a pu vérifier que les FDI avaient lancé des attaques sur un certain nombre d'installations sanitaires au Liban, bien que ces installations soient protégées. Le bilan des dommages causés aux centres de soins de santé primaires et aux hôpitaux établi par l'OMS et le Ministère libanais de la santé publique montre par exemple que 50 % des dispensaires ont été soit entièrement détruits soit gravement endommagés, et que l'un des trois hôpitaux de la région a été gravement endommagé. L'étude en question montre également qu'il y a une grave pénurie de fioul, d'énergie et d'eau potable. (…)

163. À Tibnine, l'état de l'hôpital public montrait que le bâtiment avait été touché par des armes à tir direct, sans doute un obus de char ou un missile

tiré depuis un hélicoptère. Les membres de la Commission ont dénombré cinq traces de tirs directs sur l'infrastructure de l'hôpital. Selon des informations communiquées à la Commission, le périmètre immédiat de l'hôpital a été la cible de bombes à sous-munitions le 13 août, juste avant le cessez-le-feu. Le bombardement aurait eu lieu alors que 2 000 civils s'étaient réfugiés dans l'hôpital.

164. Les FDI devaient être au courant de l'existence de l'hôpital, construit sur une hauteur et visible à des kilomètres à la ronde. Que le drapeau de la Croix-Rouge ait été hissé ou non sur son toit importe peu. En fait, le petit drapeau que la Commission a vu flotter sur les toits de l'hôpital ne pouvait se voir ni du ciel, ni peut-être du sol. Mais la question est sans intérêt en raison des faits exposés ci-dessus.

165. Au vu des renseignements qu'elle a recueillis, la Commission estime que du point de vue militaire rien ne justifiait ni les tirs directs contre l'hôpital ni les bombes à sous-munitions. La Commission n'a pas trouvé de preuves que l'hôpital ait été utilisé d'une manière ou d'une autre à des fins militaires. En outre, les drones des services de renseignements israéliens, qui ont été très largement utilisés, auraient clairement montré que des civils étaient réfugiés dans l'hôpital.

(…)

170. En vertu du droit international humanitaire, les unités sanitaires exclusivement destinées à des fins sanitaires doivent être respectées en toutes circonstances. Elles cessent d'être protégées si elles sont utilisées pour commettre, en dehors de leur destination humanitaire, des actes nuisibles à l'ennemi. À cet égard, la Commission constate que des installations sanitaires ont à la fois été la cible d'attaques directes injustifiées et subi des dommages collatéraux. La Commission estime qu'aucune des explications données par les autorités israéliennes ne pouvait justifier les opérations militaires qui ont touché, directement ou indirectement, des installations sanitaires protégées. L'explication générale d'Israël selon laquelle toutes les infrastructures qui ont été touchées étaient utilisées par le Hezbollah ne suffit pas pour justifier la violation par les FDI de l'obligation qui leur incombe de s'abstenir de lancer des attaques contre des installations sanitaires protégées.

(…)

6. Personnel sanitaire et accès à des secours médicaux et humanitaires

(…)

172. La Commission a noté que la Croix-Rouge libanaise avait signalé neuf incidents dans lesquels des ambulances avaient été touchées et cinq autres dans lesquels des installations sanitaires avaient été prises pour cible. Bilan total pour la Croix-Rouge libanaise :

1 volontaire tué, 14 fonctionnaires blessés, 3 ambulances détruites et 4 autres endommagées ; 1 installation sanitaire détruite et 4 autres endommagées. (…)

173. Le 23 juillet à 23 h 15, deux véhicules de la Croix-Rouge libanaise ont été touchés par des tirs de munitions à Cana. L'emblème de la Croix-Rouge apparaissait clairement sur le toit des deux véhicules. L'incident s'est produit alors que des agents de premiers secours transféraient des blessés d'une ambulance dans une autre. Selon les indications de la Croix-Rouge libanaise et les déclarations des témoins, une ambulance avait quitté Tibnine avec trois blessés et trois agents de premiers secours à son bord. La deuxième avait quitté Tyr avec trois agents de premiers secours à son bord. Les deux véhicules s'étaient retrouvés à Cana pour transférer les patients d'une ambulance dans l'autre. L'ambulance venant de Tyr s'apprêtait à démarrer quand elle a été touchée par des missiles israéliens. Quelques minutes plus tard, alors que le personnel à bord de l'ambulance venue de Tyr tentait d'appeler au secours, l'ambulance venant de Tibnine a été touchée à son tour par un missile. Le missile a frappé le véhicule en plein milieu de la croix rouge peinte sur le toit. Le personnel de la Croix-Rouge libanaise a réussi à appeler le CICR, qui a réussi à contacter les FDI pour leur demander de mettre fin à l'attaque. Les agents de la Croix-Rouge sont restés cachés pendant à peu près deux heures, incapables de porter secours aux blessés qui se trouvaient toujours dans les véhicules. Neuf personnes, dont six volontaires de la Croix-Rouge, ont été blessées dans cet incident.

(…)

176. (…) La Commission n'a pas trouvé de preuve que ces attaques aient été liées d'une manière ou d'une autre aux activités militaires du Hezbollah. Elle conclut donc que tous ces incidents témoignent d'une attaque délibérée et injustifiée de véhicules et de personnel sanitaires protégés.

177. La protection civile libanaise a aussi été la cible d'attaques des FDI. Selon des renseignements communiqués à la Commission, au cours du conflit armé, 1 volontaire a été tué et 59 autres membres de la protection civile ont été blessés (11 fonctionnaires et 48 volontaires). Au total 48 postes de police ont été endommagés, ainsi que de nombreux véhicules.

(…)

184. Le CICR a fait état en diverses occasions des difficultés rencontrées par la Croix-Rouge libanaise et le CICR pour atteindre les personnes qui avaient besoin d'aide. Dans une conférence de presse qu'il a donnée le 19 juillet 2006, M. Pierre Krähenbühl, Directeur des opérations du CICR, a déclaré que le principal problème médical au Liban consistait à trouver le moyen d'évacuer les patients vers les hôpitaux. (…)

185. La Commission a également été informée que des navires transportant de l'aide humanitaire qui avaient quitté le port de Larnaca à Chypre, n'avaient pu pénétrer dans les ports libanais qu'à un stade avancé du conflit à cause du blocus et de la lenteur avec laquelle les autorités israéliennes accordaient l'autorisation requise.

186. En vertu du droit international humanitaire, « le personnel de secours humanitaire doit être respecté et protégé ». En outre, « les parties au conflit doivent autoriser et faciliter le passage rapide et sans encombre de secours humanitaires destinés aux personnes civiles dans le besoin, de caractère impartial et fournis sans aucune distinction de caractère défavorable, sous réserve de leur droit de contrôle ». Ces règles s'appliquent qu'il s'agisse d'un conflit armé international ou non. (…)

(…)

7. Attaques contre des biens religieux et des lieux de culte

188. Au cours de sa visite au Sud-Liban, la Commission a pu constater les dommages causés par des attaques des FDI contre un certain nombre de lieux de culte. C'est ainsi qu'elle a pu voir que le village de Qauzah, village chrétien proche de la Ligne bleue, avait été occupé par les FDI. La plupart des villageois avaient fui pendant le conflit mais 10 personnes étaient restées. La Commission a été particulièrement frappée par les dommages causés à l'église chrétienne Maronite, qui avait été endommagée par des bombardements au début du conflit et occupée par la suite par les forces israéliennes qui en avaient fait leur base. Le toit avait été gravement endommagé et on pouvait voir un énorme trou d'obus dans l'angle droit avant du mur. Il semblait que les dégâts causés au toit et au mur de l'église soient dus à un tir d'obus provenant d'un tank. Pis encore, pendant les 16 jours qu'avait duré l'occupation, les FDI avaient saccagé l'église et brisé des statues, et laissé derrière eux des amoncellements d'ordures et autres déchets. Comme la Commission a pu le voir, une statue de la Vierge Marie avait été fracassée et gisait dans l'enceinte de l'église. À leur retour, les villageois avaient trouvé l'église en ruines, les bancs et le confessionnal avaient été mis en pièces. Les objets en argent étaient toujours là mais avaient été délibérément détériorés. Des positions défensives protégées par des sacs de sable avaient été édifiées dans l'enceinte de l'église. Rien ne permettait de penser qu'il y ait eu des combats à l'intérieur ou aux abords de l'église pour en prendre possession. Il semble donc que les FDI s'en étaient simplement emparés. Les déprédations avaient été perpétrées, soit au moment de l'occupation du village, soit au départ des FDI.

(…)

191. Dans la plupart des cas, les dégâts aux mosquées ou aux églises n'étaient que partiels. Étant donné la nature des dégradations, le genre de dommages et les actes de vandalisme, et le fait que certains de ces

édifices religieux et lieux de culte avaient servi de base à titre temporaire, il apparaît à la Commission que, si les FDI avaient manifestement l'intention de causer des dommages gratuits à des biens religieux et des lieux de culte protégés, le but n'était pas de les démolir entièrement.

192. En vertu du droit international humanitaire, les biens religieux et les lieux de culte sont protégés au cours d'un conflit. La plupart de ces règles sont des règles du droit international coutumier, comme la CIJ l'a confirmé dans son avis consultatif sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires. [*Voir* **Cas n° 64**, CIJ, Avis consultatif sur les armes nucléaires] Il importe en outre de souligner que le Statut de Rome qualifie de crime de guerre le fait de diriger intentionnellement des attaques contre des bâtiments consacrés à la religion.

(…)

9. Déplacement interne de civils

199. Les déplacements massifs de civils ont été l'un des aspects les plus frappants de ce conflit. D'après les estimations du Gouvernement, 974 184 personnes – soit près d'un quart de la population – ont été déplacées entre le 12 juillet et le 14 août, et environ 735 000 ont cherché refuge à l'intérieur du pays et 230 000 à l'étranger. La moitié des personnes déplacées étaient des enfants. Ces chiffres doivent être considérés par rapport à la réalité démographique du Liban où de nombreuses personnes avaient déjà été déplacées à la suite de conflits précédents et où les opérations de relèvement et de reconstruction n'étaient pas encore achevées. À noter qu'ils recouvrent aussi le déplacement secondaire d'environ 16 000 réfugiés palestiniens.

200. (…) Par suite de la destruction massive de maisons et autres éléments d'infrastructure civile, les individus et les familles déplacés ont été contraints de vivre entassés, souvent dans des conditions d'insécurité, avec un accès limité à des services de distribution d'eau potable, d'alimentation, d'assainissement, d'électricité et des services de santé. (…)

202. Jusqu'aux derniers jours du conflit, Ghazieh était considéré comme un lieu sûr pour les civils déplacés venant du sud et, selon le maire, la ville avait vu arriver au total 10 000 personnes déplacées. Selon des témoins, le lundi 7 août autour de 8 heures, la ville avait été l'objet de frappes de l'aviation israélienne. Plusieurs bâtiments avaient été gravement endommagés et trois maisons au moins avaient été entièrement détruites par des tirs directs. Les routes et les ponts avaient aussi subi de graves dommages, et les principales voies d'accès à la ville – entrées et sorties – étaient coupées. (…) Entre le 6 et le 8 août, 29 civils au moins avaient trouvé la mort à Ghazieh.

(…)

206. Le droit international interdit les déplacements forcés en cas de conflit armé, sauf dans les cas où la sécurité des personnes civiles ou des raisons militaires impératives l'exigent. Selon les Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays [*Voir* **Document n° 58**, ONU, Principes directeurs relatifs aux déplacements de personnes], avant toute décision nécessitant le déplacement de personnes, les autorités concernées font en sorte que toutes les autres possibilités soient étudiées afin d'éviter le recours à une telle mesure. En particulier, les autorités et les autres acteurs doivent respecter les obligations qui leur incombent en vertu du droit international, notamment les droits de l'homme et le droit humanitaire, et les faire respecter « de façon à prévenir et éviter les situations de nature à entraîner des déplacements de personnes ». S'il n'y a pas d'autre solution, toutes les mesures nécessaires seront prises pour réduire les déplacements et leurs effets néfastes.

207. Les déplacements à l'intérieur du Liban ont été dus pour une large part, directement ou indirectement, aux attaques lancées sans discrimination sur les civils et les biens des civils ainsi que l'infrastructure civile, de même qu'au climat de peur et de panique entretenu chez les civils par les avertissements, les menaces et les attaques des FDI. En outre, dans bien des cas, les attaques étaient disproportionnées et ne pouvaient pas être justifiées par des nécessités militaires. Compte tenu de ce qui précède, la Commission fait observer que les déplacements en eux-mêmes constituent une violation du droit international.

208. La Commission rappelle que les personnes déplacées ont droit à toute la protection que prévoient le droit international relatif aux droits de l'homme et le droit humanitaire. Elles ont aussi des besoins spécifiques différents de ceux de la population non déplacée, qui requièrent des mesures d'aide et de protection spéciales. La Commission note que pendant toute la durée du conflit il est arrivé fréquemment que les personnes déplacées à l'intérieur du pays n'aient pas accès à une aide humanitaire leur permettant de satisfaire leurs besoins.

10. Environnement

209. Dès le tout début du conflit, les attaques des FDI contre l'infrastructure libanaise ont causé des dégâts environnementaux sur une grande échelle. La Commission a examiné les effets dévastateurs que le déversement d'hydrocarbures de la centrale électrique de Jieh a eus et continuera d'avoir dans les années à venir sur la faune et la flore de la côte libanaise. Cette terrible catastrophe a fait suite aux bombardements par l'aviation israélienne des réservoirs de fioul de la centrale électrique de Jieh, située à 30 kilomètres au sud de Beyrouth. La centrale étant située au bord de la mer, l'attaque a provoqué une catastrophe écologique. Les citernes endommagées de la centrale ont cédé. Selon le Ministère libanais de l'environnement, entre 10 000 et 15 000 tonnes

de fioul se sont déversées dans la Méditerranée orientale. Une marée noire large de 10 kilomètres s'est répandue sur 170 kilomètres le long des côtes libanaises.

210. Le directeur de la centrale électrique de Jieh a indiqué à la Commission que le périmètre de la centrale avait fait l'objet de deux attaques à différentes reprises. La première frappe a eu lieu le 13 juillet et visait un réservoir d'une capacité de 10 000 tonnes de pétrole. Le pétrole s'est écoulé du réservoir mais a été retenu par le mur de soutènement extérieur du bâtiment de la centrale, qui avait à peu près 4 mètres de haut. Les pompiers ont pu maîtriser l'incendie qui a suivi. La deuxième attaque, qui a eu lieu le 15 juillet, visait un autre réservoir d'une capacité de 15 000 tonnes de pétrole. L'explosion et l'incendie qui a suivi ont entraîné l'explosion d'un autre réservoir, d'une capacité de 25 000 tonnes. Le mur de soutènement a été détruit en raison de l'explosion et de la température très élevée due à l'incendie, et du pétrole incontrôlable s'est déversé dans la mer.

211. La Commission est convaincue que l'attaque était préméditée et qu'il ne s'agissait pas d'une cible de circonstance. En fait, la frappe visait directement les réservoirs qui avaient été remplis quelques jours avant les attaques. Aucun missile n'a été dirigé sur des réservoirs vides, ni sur le principal générateur et les machines, qui se trouvent à quelques mètres à peine des réservoirs.

212. Les deux tiers de la côte libanaise ont été touchés par la marée noire. Une boue noire a recouvert les plages et les rochers jusqu'à Byblos, au nord de Beyrouth, et s'est répandue jusqu'au sud de la Syrie. D'après la marine libanaise et par le Plan d'action de *Coastal Oil Pollution International Assistance* mis au point par le Groupe d'experts sur le Liban, les vents et les courants marins de surface ont poussé le pétrole en direction du nord, l'entraînant à près de 150 kilomètres de la source en quelques jours. La nappe s'étant déplacée rapidement, a causé des dégâts considérables, à la côte libanaise comme à la côte syrienne. De plus, en raison du blocus aérien, il n'a pas été possible de mener des opérations de surveillance ou d'évaluation aérienne. Il ne restait qu'une solution, utiliser les images de télédétection par satellite. Bien que des mesures de nettoyage aient été entreprises peu de jours après la fin du conflit, sous l'autorité du Ministère libanais de l'environnement et de l'armée libanaise, selon certaines informations des nappes de pétrole flottaient encore en divers endroits plusieurs semaines après le cessez-le-feu.

213. La Commission a estimé que les dégâts environnementaux causés par les bombardements intensifs de l'armée israélienne ne se réduisaient pas à la marée noire de Jieh. Il se peut que le sol ait été pollué par les fuites ou le déversement de substances et matériaux dangereux, comme l'amiante et les composés chlorés, provenant de transformateurs électriques endommagés, des bâtiments effondrés, de l'attaque de stations essence et

de la destruction d'usines chimiques et d'autres industries. Ces matériaux dangereux risquent de polluer sérieusement les eaux souterraines et les eaux de surface et de porter atteinte à la qualité et à la fertilité des terres arables.

(…)

215. La Commission a estimé en outre que les attaques directes contre les réservoirs de stockage de fioul et les stations essence, ainsi que des usines comme l'usine de verre de Maliban, l'installation de fabrication de plastique de Sai El-Deen et la laiterie Liban Lait, parmi d'autres, avaient aggravé les risques de pollution par des agents chimiques des sources, des terres arables et de l'air, et constituaient une menace directe pour la santé des habitants du Liban.

216. L'article 35 3) du Protocole additionnel I à la Convention de Genève de 1949 contient une interdiction générale de l'utilisation des méthodes ou moyens de guerre qui sont conçus pour causer, ou dont on peut attendre qu'ils causeront, des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel. L'article 55 1) prévoit en outre que l'on veillera tout particulièrement pendant un conflit armé à protéger l'environnement naturel contre des dommages étendus, durables et graves.

217. De plus, selon l'avis de la Cour internationale de Justice (CIJ), repris dans la doctrine, le principe selon lequel les parties à un conflit prennent toutes les mesures nécessaires pour éviter des dommages graves à l'environnement naturel est une règle du droit international coutumier. (…)

218. En outre, selon l'article 8 2) b) iv) du Statut de Rome, le fait de diriger intentionnellement une attaque en sachant qu'elle causera des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel est considéré comme un crime de guerre.

219. La Commission estime que, si Israël peut prétendre que les attaques de ces installations étaient justifiées par des nécessités militaires, le fait est qu'il a manifestement ignoré ou choisi d'ignorer les menaces potentielles que ces attaques représentaient pour le bien-être de la population civile. Israël a peut-être atteint son objectif militaire, mais en mettant en danger la santé d'une partie de la population. La Commission ne voit pas comment les considérations liées aux nécessités militaires pourraient l'emporter sur cette menace potentielle. Elle estime donc qu'Israël a violé ses obligations au regard du droit international qui lui imposent de prendre dûment en considération les normes minimales en matière d'environnement et de santé quand il a étudié la légitimité des attaques contre les installations susmentionnées.

220. La Commission considère en outre qu'Israël aurait dû prendre en compte le risque que les attaques dirigées contre la centrale électrique de Jieh

ne déclenchent une énorme marée noire. Malgré les risques, les FDI ont attaqué le site, avec les conséquences que l'on sait. Que l'attaque ait été ou non justifiée par des nécessités militaires, il reste que les conséquences ont été très au-delà de l'objectif militaire quel qu'il soit qu'Israël a pu avoir.

11. Attaques contre des biens culturels et historiques

221. La Commission a constaté les dommages causés au site archéologique de Byblos par la marée noire provoquée par l'attaque par les FDI de la centrale thermoélectrique de Jieh à Saïda. Le site, inscrit sur la liste du patrimoine mondial de l'UNESCO, a été gravement pollué par les hydrocarbures. Le Rapport de la mission d'évaluation du patrimoine culturel au Liban à la suite du conflit, organisée par l'UNESCO en septembre 2006, décrit comme suit les dommages causés à ce site archéologique exceptionnel[.]

222. La Commission a pu vérifier les effets de la marée noire sur les fondations archéologiques du site qui sont en bord de côte. Elle a pu voir les dommages causés aux rochers et aux fondations par les hydrocarbures qui ont, selon les experts du Ministère de la culture, pénétré la roche. (…)

228. Après avoir examiné la documentation qui lui a été présentée et visité quelques-uns de ces sites, la Commission estime que les attaques israéliennes ont causé aux biens culturels archéologiques et historiques du Liban des dommages considérables et excessifs qui ne sauraient être justifiés par des nécessités militaires. Premièrement, ces attaques injustifiées comprennent des sites qui, même s'ils ne sont pas sur la Liste du patrimoine mondial de l'UNESCO, sont néanmoins des sites historiques d'une extrême importance pour la population libanaise. C'est le cas des sites de Chamaa, Khiam, Tibnine et Bintjbail, qui ont été détruits. Deuxièmement, les attaques lancées par Israël dans le voisinage des sites inscrits sur la Liste du patrimoine mondial de l'UNESCO, comme le temple de Jupiter de Baalbeck, le site archéologique de Byblos et les biens archéologiques de Tyr, même s'il ne s'agissait pas d'attaques directes, ont causé des dommages importants à des biens qui font l'objet d'une protection spéciale. La Commission estime qu'Israël aurait pu et aurait dû prendre les mesures de précaution nécessaires pour éviter de causer des dommages directs ou indirects à des sites culturels, historiques et archéologiques du territoire libanais faisant l'objet d'une protection spéciale.

229. Compte tenu du nombre et de la gravité des incidents qui ont affecté des biens culturels protégés, la Commission considère que ces attaques constituent une violation des normes du droit international et du droit international humanitaire qui prévoient la protection spéciale des sites culturels, historiques et archéologiques.

(…)

13. Personnel de maintien de la paix des Nations Unies – FINUL/Groupe d'observateurs du Liban

233. Pendant le conflit, un certain nombre de positions de la FINUL et du Groupe d'observateurs du Liban (GOL) ont été directement touchées par des tirs des FDI ou ont été la cible de tirs proches de leurs positions. Toutes ces positions des Nations Unies sont clairement marquées, la plupart étant situées sur des hauteurs très visibles afin de faciliter l'observation. Les positions en question ont été notifiées aux FDI dans 12 références chiffrées sur une grille quadrillée. Le 12 juillet, les FDI ont adressé à la FINUL un avertissement l'informant « qu'elles ouvriraient le feu sur toute personne, y compris le personnel de l'ONU, qui s'approcherait de la Ligne bleue ». Le 15 juillet, les FDI ont informé la FINUL qu'Israël établirait une « zone spéciale de sécurité » entre 21 villages le long de la Ligne bleue et la barrière technique israélienne, ajoutant qu'elles ouvriraient le feu sur tout véhicule pénétrant dans la zone. Cette zone de sécurité se trouvait directement dans la zone d'opérations de la FINUL, ce qui rendait impossible la fourniture d'un appui à de nombreuses positions de la FINUL (ou, si nécessaire, leur évacuation). En fait, ces mesures empêchaient la FINUL de s'acquitter du mandat que lui avait conféré la résolution 1655 (2006) du Conseil de sécurité du 31 janvier 2006.

234. La Commission a constaté que, pendant le conflit, on avait dénombré 30 attaques directes des FDI sur des positions de la FINUL et du GOL. Elles s'étaient soldées, entre autres, par la mort de quatre observateurs des Nations Unies sans armes à la base de Khiam. Un membre de la FINUL et son épouse sont morts lors d'une frappe aérienne sur leur appartement à Tyr. Ont en outre été blessés 5 Ghanéens, 3 Chinois et 1 Français, soldats de la FINUL, ainsi que 1 membre du Groupe d'observateurs du Liban.

235. Fait significatif, vers la fin du conflit, après l'annonce du cessez-le-feu, on a assisté à une augmentation spectaculaire des attaques directes des FDI visant des positions de la FINUL. Le 13 août, par exemple, il y a eu cinq frappes directes sur des positions situées à Tiri, Bayt Yahun et Tibnine (dont trois pendant la période couverte par le présent rapport). Dans tous les cas, les dégâts matériels ont été considérables. Le 14 août, il y a eu neuf frappes directes sur des positions situées à Tibnine (quatre fois), Haris (deux fois), Tiri (deux fois) et Marun al Ras (une fois).

236. C'est au total 85 tirs d'artillerie qui ont touché l'intérieur de ces bases de la FINUL pendant les deux jours en question, dont 35 à Tibnine. Ces attaques ont causé des « dégâts matériels énormes » à toutes les positions. Tous les soldats de la FINUL ont dû se retirer dans les abris, d'où l'absence de victimes.

237. L'attaque sur la base de la FINUL de Khiam, le 25 juillet 2006, a constitué un incident majeur dans ce conflit et fait l'objet d'un rapport séparé.

(…) Les archives de la FINUL montrent que, pendant le conflit, on a dénombré au total 36 frappes aériennes des FDI dans un rayon de 500 mètres à partir de la base, dont 12 à moins de 100 mètres. À cela se sont ajoutés 12 tirs d'artillerie dans un rayon de 100 mètres de la base ; quatre d'entre eux ont touché la base directement. Le Hezbollah avait une base située à 150 mètres de là, ainsi que quelque chose comme une base opérationnelle dans une prison du voisinage, mais la FINUL a signalé qu'il n'y avait pas eu de tirs du Hezbollah aux abords immédiats de la base ce jour-là. Pendant toute la journée du 25 juillet, la FINUL avait protesté directement auprès des FDI après chacun des incidents de tirs très proches de la base.

238. Le 25 juillet 2006, à 19 h 25, la base a été atteinte par une bombe aérienne de 500 kg à guidage de précision et détruite. La Commission d'enquête des Nations Unies a noté que les autorités israéliennes avaient accepté l'entière responsabilité de l'incident et avaient présenté leurs excuses aux Nations Unies pour ce qu'elles ont appelé une erreur « au niveau opérationnel ». La Commission n'a pas pu rencontrer les commandants des forces armées israéliennes chargés des questions opérationnelles et tactiques impliqués dans cet incident, et n'a donc pas été en mesure d'identifier la raison pour laquelle les attaques menées contre les positions des Nations Unies n'ont pas cessé, malgré les démarches répétées du personnel de l'ONU auprès des autorités israéliennes, tant sur le terrain qu'au Siège. Le rapport a conclu que toutes les procédures standard d'opération avaient été suivies et qu'aucune autre initiative de la part du personnel de l'ONU n'aurait permis une issue différente.

(…)

241. Dans la pratique des États, les forces de maintien de la paix des Nations Unies sont traitées comme des civils parce qu'elles n'appartiennent pas à une des parties au conflit et sont censées avoir droit à la même protection contre les attaques que celle accordée aux civils, pour autant que ces forces ne prennent pas directement part aux hostilités. Au même titre, les biens utilisés dans une opération de maintien de la paix sont considérés comme des biens civils, qui sont protégés contre les attaques. En vertu du Statut de Rome, le fait de lancer des attaques délibérées contre le personnel et les biens employés dans le cadre d'une mission de maintien de la paix conformément à la Charte des Nations Unies constitue un crime de guerre pour autant que ceux-ci aient droit à la protection que le droit international humanitaire accorde aux civils et aux biens de caractère civil.

[*Voir* **Cas n° 23**, La Cour pénale internationale [art. 8(2)(b)(iii)]]

242. La Commission n'a trouvé aucune justification aux attaques menées par les FDI sur les positions des Nations Unies. Chacune de ces positions a été clairement notifiée aux FDI. En tout état de cause, ces positions existent depuis de nombreuses années ; elles sont faciles à reconnaître et sont installées sur des hauteurs très visibles. Il ne peut y avoir aucun doute

quant au fait que les forces terrestres et aériennes des FDI connaissaient parfaitement l'emplacement de ces positions. Les tirs de roquettes par le Hezbollah à partir de lieux situés à proximité de ces bases pourraient expliquer le grand nombre de « tirs au plus près » décrits plus haut. Toutefois, en se plaçant du point de vue de la nécessité militaire dans la perspective du droit international humanitaire, et en gardant à l'esprit le principe de distinction, la Commission ne voit pas comment les FDI pourraient justifier les 30 attaques directes lancées sur les positions des Nations Unies ainsi que les pertes en vies humaines et les blessures infligées au personnel des Nations Unies bénéficiant d'une protection.

243. En outre, l'augmentation significative des bombardements visant les positions des Nations Unies les 13 et 14 août ne saurait être qualifiée d'impérative ou même de vague nécessité d'un point de vue militaire.

244. En ce qui concerne les tirs du Hezbollah à partir et en direction du voisinage immédiat des positions des Nations Unies, la Commission constate, d'après les communiqués de presse quotidiens de la FINUL, qu'il y a eu six incidents de tirs directs visant les positions de la FINUL et 62 incidents au cours desquels le Hezbollah a lancé ses roquettes depuis des points très proches des positions des Nations Unies en direction d'Israël.

245. La Commission constate que les combattants du Hezbollah utilisaient la proximité des positions des Nations Unies comme un bouclier pour lancer leurs roquettes. Il s'agit d'une violation évidente du droit international humanitaire et cette action a également mis en danger les Forces des Nations Unies. Toutefois, « la proximité » ne signifie pas que ces lancements ont eu lieu depuis l'intérieur des bases comme indiqué plus haut. Les tirs directs effectués par les FDI, qui ont l'avantage de disposer d'armes modernes de précision, restent inexcusables.

246. Les tirs directs effectués par le Hezbollah sur des positions des Nations Unies sont également illégaux et inexcusables et pourraient apparaître comme une tentative pour attribuer aux FDI la responsabilité de tels incidents.

14. Armes utilisées

(…)

a) Sous-munitions

249. Les bombes à sous-munitions ont été abondamment utilisées par les FDI dans tout le Liban. Il s'agissait à la fois de munitions au sol (…) ainsi que de munitions à vecteur aérien (…). De nombreux éléments montrent que les bombardements en général, y compris le lancement de bombes à sous-munitions, se sont considérablement intensifiés au cours des 72 dernières heures du conflit, notamment pendant la période qui a suivi

l'adoption de la résolution 1701 (2006) du Conseil de sécurité. Le Bureau de la coordination des affaires humanitaires affirme que 90 % des bombes à fragmentation et de leurs sous-munitions ont été lancées par les FDI sur le Sud-Liban pendant les 72 dernières heures du conflit. Il y a eu par exemple un recours massif à des bombes à sous-munitions à l'intérieur et autour du périmètre de l'hôpital de Tibnine, spécialement le 13 août alors que 2 000 civils cherchaient à s'y réfugier.

250. Le Centre de coordination des Nations Unies pour le déminage (UNMACC), en coopération avec les forces armées libanaises (Bureau national de déminage), a repéré au total 789 sites sur lesquels ont été larguées des bombes à sous-munitions dans l'ensemble du Liban. À la date du 31 octobre 2006, on estime que plus d'un million de bombes à sous-munitions ont été lâchées sur le Liban. Le taux de raté signalé pour les sous-munitions atteint 40 %. En d'autres termes, de nombreuses bombelettes n'ont pas explosé mais, un peu comme les mines antipersonnel, elles sont éparpillées dans le sol et risquent d'exploser à tout moment après le conflit.

251. Cette large utilisation des bombes à sous-munitions a été reconnue par les forces israéliennes. Le 12 septembre, le journal *Haaretz* a cité un commandant d'unité des FDI, selon lequel « pour compenser l'imprécision des roquettes, ordre a été donné d'en inonder la zone. Nous n'avons pas la possibilité de frapper un objectif isolé, et l'état-major le sait très bien. » Il a également déclaré que les soldats de réserve étaient surpris par l'emploi des lance-roquettes multiples car, pendant leur service militaire, on leur a dit qu'il s'agissait des « armes du Jugement dernier » pour les FDI, destinées à être utilisées dans une véritable guerre. Un soldat de réserve israélien interviewé par le même journal a également déclaré que « pendant les 72 dernières heures, nous avons utilisé toutes les munitions que nous avions, toutes au même endroit, sans même changer la direction du canon. Des amis à moi du même bataillon m'ont dit qu'ils avaient également utilisé tout ce qu'ils avaient au cours des trois derniers jours – des obus ordinaires, des bombes à sous-munitions, tout ce qu'ils avaient sous la main ». Au sujet du moment exact où ont été lancées les roquettes à sous-munitions, un commandant d'unité a déclaré : « On nous a dit que c'était le bon moment parce que les gens sortaient des mosquées et que les roquettes seraient dissuasives. » Le commandant a dit aussi que, dans un cas au moins, on leur avait demandé de lancer des roquettes à sous-munitions vers « les abords d'un village » en tout début de matinée.

(…)

256. Vu la manière aveugle dont ces bombes à sous-munitions ont été utilisées, en l'absence de toute explication raisonnable de la part des FDI, la Commission conclut que leur usage était excessif et non justifié par une quelconque nécessité militaire. Tout bien considéré, la Commission

conclut que ces armes ont été utilisées délibérément pour transformer de vastes superficies de terres agricoles fertiles en zones «à éviter» pour la population civile. De plus, vu le taux d'échec élevé et prévisible de ces armes, les utiliser équivalait en fait à dispenser des mines antipersonnel sur de vastes étendues de terre libanaises.

(…)

c) Phosphore blanc/armes incendiaires

258. Le phosphore blanc est destiné à être utilisé par l'artillerie, les mortiers ou les chars pour projeter un écran de fumée instantané afin de couvrir un mouvement, par exemple, lors d'une attaque ou d'une manœuvre par les flancs. Le phosphore s'enflamme au contact de l'air et dégage une épaisse fumée. Si le produit chimique touche la peau, il va continuer à brûler jusqu'à ce qu'il atteigne l'os, sauf s'il est privé d'oxygène. Il n'est pas conçu comme arme incendiaire en soi, par exemple comme un lance-flammes ou la substance du type paraffine utilisée dans le napalm.

259. l'emploi de ce type de munitions. Le 16 juillet, le Président libanais Émile Lahoud et des sources militaires libanaises ont déclaré que les FDI avaient « utilisé des bombes incendiaires à phosphore blanc contre des civils sur des villages situés dans la région d'Arqoub » au Sud-Liban. En outre, la Commission a eu connaissance d'un certain nombre de sites, qu'elle a pu voir, où du phosphore blanc a peut-être été utilisé, entre autres, à Marouahine le 16 juillet, pendant le rassemblement des civils dans le village avant leur évacuation sous le contrôle de la FINUL. Le fait a été observé par les civils qui étaient présents et qui ont été interrogés par la Commission. Il a également été confirmé par des agents de la FINUL se trouvant sur les lieux que 12 tirs de phosphore blanc ont été dirigés directement sur les civils.

(…)

d) Explosifs denses à métal inerte

263. Différents médias ont signalé l'emploi possible par les FDI d'explosifs denses à métal inerte (DIME), une arme nouvelle au Liban. Selon certaines informations, le général de division de l'aviation israélienne Yitzhak Ben-Israel avait expliqué que cette arme était conçue « pour que les cibles soient frappées sans causer de préjudice aux passants ni aux autres personnes ». Un certain nombre de médecins qui ont témoigné ont appelé l'attention de la Commission sur le fait que certaines des victimes portaient des brûlures inexplicables qui n'avaient jamais été observées auparavant. Ces témoins avaient une grande expérience des blessures de guerre, acquise lors de conflits antérieurs : leur témoignage est par conséquent digne d'intérêt. Les FDI ont nié énergiquement avoir utilisé ce type d'arme. Si ces armes ont effectivement été utilisées, la Commission estime qu'elles seraient illégales en vertu du droit international

humanitaire. Le Protocole I de la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination (ci-après désignée « la Convention sur les armes classiques ») [*Voir* **Document n° 13**, Protocole relatif aux éclats non localisables (Protocole I à la Convention de 1980)], dont Israël est signataire, interdit l'emploi de toute arme ayant pour premier effet de blesser au moyen de fragments qui ne peuvent être localisés aux rayons X. La Commission n'a pas été en mesure, pendant le temps qui lui était imparti, d'enquêter de manière approfondie sur ces allégations. Toutefois, appelant l'attention sur ce type d'arme et en particulier sur les témoignages de spécialistes, elle conclut que l'utilisation possible de ces armes au Liban devrait faire l'objet d'une enquête plus poussée.

(…)

267. Aucune des armes dont on sait qu'elles ont été utilisées par les FDI n'est illégale en soi en vertu du droit international humanitaire. Toutefois, la manière dont ces armes ont été utilisées dans certains cas est une transgression du droit. L'emploi de bombes à sous-munitions a déjà été traité. Les constatations de la Commission, exposées en détail plus haut dans le présent rapport à propos du fait que des biens de caractère civil, des infrastructures et des biens protégés ont été pris pour cible directe, sont en contradiction avec l'interprétation apparente des FDI et l'application du principe de distinction. L'ampleur des destructions de biens à caractère civil observées dans tout le Liban, mais en particulier dans le sud où certains villages ont été presque entièrement détruits, indique que les systèmes d'armes n'ont pas été utilisés de manière professionnelle, malgré les assurances données par les FDI selon lesquelles des avis juridiques ont été pris lors du processus de planification. Voici les chiffres : 1 191 personnes tuées ; 30 000 maisons détruites ; 30 positions de la FINUL et du Groupe d'observateurs du Liban directement visés, avec 6 morts et 10 blessés ; et 789 sites sur lesquels ont été larguées des bombes à sous-munitions.

15. Blocus

268. Le 13 juillet 2006, des bâtiments de la marine israélienne ont pénétré dans les eaux libanaises pour imposer un blocus général des ports et installations portuaires libanais. Le lendemain, 14 juillet, l'aviation israélienne a imposé un blocus aérien et a commencé à bombarder les pistes et les réservoirs de carburant à l'aéroport international Rafik Hariri, le seul aéroport international du Liban.

269. Israël a justifié le blocus maritime en invoquant le fait que « les ports et installations portuaires du Liban sont utilisés pour le transport de terroristes et d'armes par des organisations terroristes, principalement le Hezbollah, qui mènent des opérations contre les citoyens d'Israël à partir

du Liban ». Selon les FDI, « le Gouvernement libanais viole ouvertement les décisions du Conseil de sécurité en ne faisant rien pour supprimer la menace du Hezbollah à la frontière libanaise, et il est par conséquent entièrement responsable de l'agression actuelle ».

270. Dans son rapport du 12 septembre 2006 sur l'application de la résolution 1701 (2006) du Conseil de sécurité, le Secrétaire général a informé le Conseil qu'il avait engagé des entretiens avec toutes les parties concernées et qu'Israël avait levé le blocus aérien le 6 septembre et le blocus maritime le 7 septembre.

(…)

272. Les parties à un conflit doivent prendre en considération l'impact de ce conflit sur la population civile. L'un des aspects les plus importants à prendre en compte est celui de l'accès à l'aide humanitaire. Or, comme l'a indiqué le Bureau de la coordination des affaires humanitaires dès le début du conflit, le blocus imposé par Israël a beaucoup limité les activités des organisations humanitaires en ne laissant qu'un seul point d'entrée dans le pays, par voie terrestre et par Damas. C'est seulement la deuxième semaine du conflit qu'Israël a commencé à envisager d'augmenter les points d'accès pour l'aide humanitaire destinée au Liban. À ce sujet, par exemple, le Bureau de la coordination des affaires humanitaires a signalé que, le 25 juillet, il cherchait encore à obtenir l'autorisation d'accoster à Beyrouth pour deux bateaux arrivant de Chypre avec une cargaison d'aide. Le 30 juillet, le Bureau indiquait que « la route reliant Aarida, sur la frontière entre le Liban et la Syrie, à Beyrouth, est actuellement la seule route ouverte de manière continue ». Or, le 4 août, cette route a aussi été bombardée par les FDI, ce qui a sérieusement perturbé l'acheminement et la distribution de l'aide humanitaire. D'une manière générale, l'accès aux ports de Beyrouth, Tripoli et Tyr était, au mieux, sporadique, ce qui obligeait les organisations humanitaires à continuer d'utiliser le transport terrestre en passant par Damas, seul moyen d'acheminer l'aide à l'ensemble du pays. (…)

273. La Commission a également examiné l'impact du blocus sur la catastrophe écologique consécutive aux attaques israéliennes sur la centrale électrique de Jieh. La Commission constate que le blocus a entravé sans nécessité la mise en œuvre de mesures immédiates pour nettoyer ou contenir la marée noire. Il a fallu attendre presque la fin du conflit pour que les premières opérations de nettoyage le long de la côte puissent commencer sous l'autorité du Ministère libanais de l'environnement et de l'armée libanaise. Pendant ce temps, la marée noire s'était déplacée vers le nord et avait déjà pollué une grande étendue de la côte libanaise, notamment les sites archéologiques, ainsi que certaines parties de la côte syrienne. La Commission estime que le Gouvernement israélien aurait dû ordonner un assouplissement

immédiat du blocus pour que l'on puisse procéder à l'évaluation urgente qui s'imposait, adopter des mesures d'analyse des coûts et engager les opérations de nettoyage nécessaires. De lavis de la Commission, rien ne justifie l'inaction d'Israël. L'engagement d'Israël dans un conflit armé ne l'exonère pas de son obligation générale de protéger l'environnement et de réagir face à une catastrophe écologique comme celle qui s'est produite sur les côtes libanaises.

(…)

275. La Commission estime que l'impact du blocus sur la vie humaine, sur l'environnement et sur l'économie libanaise semble l'emporter sur tout avantage militaire qu'Israël voulait obtenir par cette opération. La Commission conclut que le blocus aurait dû être adapté à la situation sur le terrain, au lieu d'être appliqué d'une manière systématique et inflexible qui a été la source de grandes souffrances pour la population civile, de dégâts pour l'environnement et d'importantes pertes économiques.

(…)

B. *Human Rights Watch*, Rapport sur les victimes civiles au Liban durant la guerre de 2006

[**Source :** Human Rights Watch, « Why They Died. Civilian Casualties during the 2006 War », Rapport, vol. 19, n° 5(E), septembre 2007 ; disponible (en anglais) sur www.hrw.org ; notes de bas de page non reproduites ; notre traduction]

Pourquoi sont-ils morts ?
Les victimes civiles au Liban durant la guerre de 2006

(…)

IV. Normes juridiques applicables au conflit

A. Droit international applicable

(…)

[1] Des avis divergents ont été exprimés au sujet du droit humanitaire applicable au Hezbollah. Sauf à considérer les forces du Hezbollah comme faisant partie des forces armées libanaises, et sauf au cas où elles manifesteraient leur allégeance à ces forces, ou seraient placées sous la direction ou le contrôle effectif du gouvernement libanais, on est fondé à considérer que les hostilités entre Israël et le Hezbollah sont couvertes par les règles de droit humanitaire qui s'appliquent à un conflit armé non international (en d'autres termes, non intergouvernemental). En pareil

cas, le droit conventionnel qui s'appliquerait serait l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 (…). La question de savoir si les combattants du Hezbollah ou des forces israéliennes capturés auraient droit aux mesures de protection définies par la IIIe Convention de Genève pour les prisonniers de guerre, par la IVe Convention de Genève pour les personnes protégées, ou uniquement aux mesures de protection de base prévues par l'article 3 commun dépendrait du statut juridique du conflit et d'une analyse concrète de la nature du Hezbollah et de ses relations avec les forces armées libanaises. (…)

(…)

VI. Le comportement du Hezbollah pendant la guerre

[2] Durant le conflit qui l'a opposé à Israël, le Hezbollah a commis de nombreuses violations graves des lois de la guerre. (…)

(…)

B. Les dépôts d'armes du Hezbollah

[3] *Human Rights Watch* a pu établir que dans un certain nombre de cas, le Hezbollah a enfreint les lois de la guerre en entreposant des armes et des munitions dans des zones densément peuplées, sans rien entreprendre pour évacuer de la zone les civils sous leur contrôle. Le droit humanitaire exige que les belligérants prennent toutes les précautions possibles dans la pratique afin de protéger la population civile dans les zones sous leur autorité contre les conséquences des attaques. Ceci signifie qu'il faut s'abstenir de déployer des cibles militaires telles que des dépôts d'armes et de munitions dans des zones densément peuplées, et, si cela n'est pas possible, d'évacuer les civils du voisinage d'objectifs militaires. (…)

[4] Le fait d'employer délibérément des civils pour protéger un objectif militaire contre les attaques reviendrait à l'emploi de « boucliers humains ».

(…)

C. Les sites de tirs de roquettes du Hezbollah

[5] Dans la plupart des villages du Sud-Liban visités par *Human Rights Watch*, les habitants ont régulièrement déclaré que les combattants du Hezbollah n'avaient pas tiré de roquettes depuis l'intérieur de leur village, mais à partir de champs ou de vergers situés à proximité, ou de vallées inhabitées plus éloignées. Dans quelques rares cas, *Human Rights Watch* a pu établir, par des entretiens avec des témoins directs, que des combattants du Hezbollah avaient tiré directement à partir de villages habités, une pratique qui aurait fait courir à la population civile de ces villages un risque grave de subir en retour des tirs israéliens. Le droit international humanitaire admet qu'il peut être légitime de combattre à partir, ou à proximité, de zones peuplées lorsqu'il n'existe aucune autre

option ; or, dans la [majorité] des cas examinés par *Human Rights Watch*, lorsque le Hezbollah a procédé à des tirs de l'intérieur de villages, d'autres options s'offraient à lui, puisqu'il disposait de bunkers et de positions en dehors des villages, qu'il a bel et bien été en mesure d'employer à plusieurs reprises.

(…)

D. Les allégations d'emploi de « boucliers humains » par le Hezbollah

[6] Les responsables israéliens ont accusé à maintes reprises le Hezbollah d'employer la population civile libanaise comme « bouclier humain » en déployant leurs forces – combattants, armes et matériel – dans des zones civiles afin de dissuader les attaques des Forces de défense israéliennes. À de nombreuses reprises, des responsables israéliens ont dénoncé ces pratiques comme étant la cause principale de décès parmi la population civile libanaise. (…)

[7] Pour établir le recours à des boucliers humains en violation du droit humanitaire, l'un des éléments essentiels est l'intention : les personnes civiles doivent avoir été délibérément employées pour mettre des objectifs militaires à l'abri des attaques.

[8] Comme indiqué plus haut, nous avons établi que dans certains cas, le Hezbollah avait entreposé des armes dans des habitations civiles ou tiré des roquettes de l'intérieur de zones habitées par des civils. De tels actes constituent, au minimum, une violation du devoir juridique de prendre toutes les précautions pratiquement possibles pour éviter aux civils les risques des conflits armés, et dans certains cas ils suggèrent l'utilisation intentionnelle de civils pour se protéger contre des attaques. Ces cas ont cependant été beaucoup moins nombreux que ne l'ont laissé entendre les responsables israéliens. La poignée de cas probables que nous avons constatés ne saurait, et de loin, rendre compte du nombre de civils tués au Liban. (…)

[9] Les allégations du gouvernement israélien semblent découler d'un refus de faire la distinction entre l'interdiction d'employer des boucliers humains – c'est-à-dire d'employer délibérément des civils pour mettre un objectif militaire à l'abri des attaques – et l'interdiction de mettre en danger la population civile en négligeant de prendre toutes les précautions pratiquement possibles afin de réduire les dommages causés aux civils, et même de cas dans lesquels le Hezbollah a mené des opérations dans des zones résidentielles vides de toute population civile. Les personnes qui auraient employé des boucliers humains peuvent être poursuivies pour crime de guerre, tandis que le fait de ne pas réduire au minimum absolu les dommages aux civils n'est pas considéré comme une violation passible d'être poursuivie comme crime de guerre.

[10] Le recours à des boucliers humains ne peut être établi que s'il y a eu intention spécifique d'employer les personnes civiles afin de décourager une attaque.

(…)

[11] (…) Notre enquête a révélé que le Hezbollah avait violé l'interdiction de faire courir des risques inutiles à des civils lorsqu'il a utilisé des habitations privées dans le village peuplé, tiré des roquettes près de maisons d'habitations, et traversé le village, à une reprise au moins, avec des armes dans ses véhicules. Cependant, les éléments de preuve disponibles ne permettent pas de démontrer l'emploi de boucliers humains, c'est-à-dire l'utilisation délibérée de personnes civiles afin de prévenir une attaque, à Ain Ebel. Le Hezbollah n'a pas saisi de maisons habitées dans le village ; même les témoins qui ont critiqué le comportement du Hezbollah reconnaissent qu'il n'a utilisé que des maisons vides. Bien que le Hezbollah ait tiré des roquettes depuis l'intérieur du village, aucun des témoins interrogés par *Human Rights Watch* n'a prétendu que le Hezbollah aurait procédé à des tirs de l'intérieur ou à proximité de maisons habitées, ni fui dans des zones peuplées du village après avoir tiré ses roquettes. (…)

E. Tirs du Hezbollah à partir de sites voisins des positions de l'ONU

[12] (…) De nombreux faits concourent à indiquer que le Hezbollah a tiré beaucoup plus souvent à partir de sites à proximité des avant-postes de l'ONU au Sud-Liban. Selon des rapports dignes de foi de la FINUL, les combattants du Hezbollah ont effectué des tirs de roquettes tous les jours ou presque à partir de positions dans le voisinage immédiat de postes d'observation de l'ONU au Sud-Liban, provoquant souvent de ce fait des tirs de représailles israéliens sur les positions de l'ONU voisines. Ce comportement s'explique sans doute par deux motifs qui ne s'excluent pas l'un l'autre. D'une part, les collines sur lesquelles sont situés la plupart des postes d'observation sont, du point de vue du Hezbollah, de bons sites pour des tirs visant le territoire israélien. D'autre part, il se peut que les commandants du Hezbollah aient parfois choisi ces positions parce que la présence du personnel de l'ONU rendait plus difficile à Israël la tâche de répliquer. Dans la mesure où les combattants du Hezbollah auraient été motivés par cette dernière considération, il s'agirait d'une pratique d'emploi de boucliers humains.

[13] Les forces de maintien de la paix ne sont pas des parties au conflit, même si elles sont généralement composées de soldats de métier. Aussi longtemps qu'elles ne participent pas aux hostilités, elles ont droit, en vertu des lois de la guerre, aux mêmes protections que les civils et autres non-combattants. Le fait de déployer des forces ou du matériel militaires à proximité d'une base ou d'un avant-poste des Nations Unies constituerait une violation, à tout le moins, du devoir de prendre toutes les précautions pratiquement possibles pour éviter de causer des préjudices

aux non-combattants, lorsqu'il existe d'autres options possibles dans la pratique. Utiliser délibérément la présence des forces de maintien de la paix pour mettre ses propres forces à l'abri d'une attaque revient à employer des boucliers humains.

(…)

F. Combattants du Hezbollah en habits civils

[14] Lors des rares occasions où les chercheurs de *Human Rights Watch* ont rencontré des combattants du Hezbollah sur le terrain durant le conflit, ces combattants portaient invariablement des habits civils, et souvent n'arboraient pas d'armes de manière visible. Les combattants du Hezbollah semblent avoir opéré, surtout à distance du front, au sein de petites cellules de combattants, vêtus d'habits civils et maintenant le contact entre eux ainsi qu'avec les combattants du Hezbollah dans d'autres cellules au moyen de radios portables. À distance des zones de combat actives, les combattants du Hezbollah étaient généralement sans armes, celles-ci restant dissimulées jusqu'au moment où elles seraient nécessaires. Ce n'est que lors des affrontements actifs avec les forces israéliennes que certains combattants du Hezbollah – en particulier les combattants d'élite – revêtent des uniformes militaires.

[15] Bien que le droit humanitaire applicable durant le conflit entre Israël et le Hezbollah n'obligeât pas les personnes participant aux hostilités à porter des uniformes, le fait que les combattants du Hezbollah aient communément porté des habits civils et n'aient pas porté leurs armes ouvertement a fait courir des risques à la population civile libanaise. Comme les combattants du Hezbollah portaient régulièrement des habits civils, les forces israéliennes auront eu du mal à faire la distinction entre les combattants et d'autres hommes civils en âge de combattre, et cette difficulté a accru les dangers causés par les opérations des Forces de défense israéliennes à la population civile du Liban. Toutefois, le fait que les combattants du Hezbollah ne se soient pas systématiquement distingués en tant que combattants n'exonère pas les forces israéliennes de leur obligation de faire en tout temps la distinction entre combattants et civils et de ne viser que les combattants. La difficulté d'opérer cette distinction ne lève pas l'obligation incombant à Israël. En cas de doute sur le statut d'une personne, il convient de la considérer comme une personne civile et non comme un objectif militaire légitime.

(…)

© 2007 Human Rights Watch

DISCUSSION

A. Qualification du conflit et droit applicable

1. (*Document A., par. 53-55; Document B., par. [1]*) Comment la Commission d'enquête du Conseil des droits de l'homme sur le Liban (ci-après « la Commission ») qualifie-t-elle le conflit ? Comment *Human Rights Watch* le qualifie-t-il ? Comment le qualifiez-vous ? (CG I-IV, art. 2 commun ; PA I, art. 1 ; PA II, art. 2)
2. Était-ce un conflit armé international seulement parce que le Liban n'a jamais consenti aux opérations militaires menées par Israël contre le Hezbollah ? Quel est le seuil requis pour qu'un conflit soit qualifié de conflit armé international ? Suffit-il que les forces armées d'un État en traversent la frontière et pénètrent en territoire étranger ? Suffit-il qu'un seul soldat traverse la frontière ? (CG I-IV, art. 2 commun)
3. (*Document A., par. 57 ; Document B., par. [14]-[15]*) Partagez-vous l'avis de la Commission selon lequel le Hezbollah peut être qualifié de milice au sens de l'art. 4(A)(2) de la Convention de Genève III ? Est-il compatible avec la conclusion de la Commission selon laquelle le Liban et le Hezbollah étaient deux parties différentes au conflit (*par. 55*) ? Quelles sont les conditions nécessaires pour qu'un groupe armé soit considéré comme une milice au sens de l'art. 4(A)(2) de la Convention III ? Le Hezbollah remplit-il toutes les conditions énoncées dans l'art. 4(A)(2)(a)-(d) ? Peut-il être considéré comme une milice même si le gouvernement libanais n'approuve pas ses actions ? Pourrait-on déduire du simple fait que le président du Liban, Émile Lahoud, ait rendu hommage aux « combattants de la Résistance nationale » l'existence d'une relation de subordination entre le Liban et le Hezbollah ? Quelles incidences la réponse à ces questions a-t-elle sur la qualification du conflit ? (*Voir* aussi **Cas n° 270**, États Unis d'Amérique, Statut et traitement des personnes détenues à Guantanamo]
4. (*Document A., par. 41 et 54*) Estimez-vous, comme Israël, que le Liban est responsable des actes du Hezbollah ? Ce dernier peut-il être considéré comme un organe de l'État simplement parce qu'il est représenté au Parlement et au Conseil des ministres ? Ou peut-on affirmer qu'il exerçait certains éléments de l'autorité gouvernementale ? D'après les informations figurant dans le rapport, peut-on dire que le Hezbollah agit sur les instructions du Liban ou sous la direction ou le contrôle du Liban ? Quel critère devrait-on utiliser ici pour déterminer si le Liban est internationalement responsable des actes commis par le Hezbollah ? Quels éléments faudrait-il prendre en considération ? Si le Liban n'était pas responsable des actes du Hezbollah, les hostilités pourraient-elles encore être qualifiées de conflit armé international ? Faut-il utiliser le même critère pour déterminer la nature du conflit et la responsabilité du Liban ? (*Voir* aussi **Cas n° 55**, Commission du droit international, Articles sur la responsabilité de l'État [art. 4, 5, 7 et 8]; **Cas n° 161**, CIJ, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique ; **Cas n° 218**, TPIY, Le Procureur c. Tadic [en particulier Partie D.])
5. (*Document A., par. 53 et 58 ; Document B., par. [1]*) Le conflit pourrait-il être de nature purement non internationale alors que les Forces de défense israéliennes

ont effectué des opérations sur le sol libanais et pris pour cible des installations libanaises ? (CG I-IV, art. 2 commun ; PA II, art. 1)

6. Serait-il possible d'appliquer en même temps le droit international humanitaire (DIH) des conflits armés internationaux aux attaques des Forces de défense israéliennes contre le Liban et à leur occupation du territoire libanais, d'une part, et le DIH des conflits armés non internationaux aux hostilités entre les Forces de défense israéliennes et le Hezbollah, d'autre part ? Si oui, comment pourrait-on distinguer si une attaque sur une cible donnée ou la détention d'une personne sont régis par le DIH des conflits armés internationaux ou non internationaux ? Les combattants du Hezbollah détenus par Israël peuvent-ils être à la fois des personnes protégées en vertu de la Convention IV et les membres d'un groupe armé dont le statut est régi par l'article 3 commun ?

B. Qualification des personnes

7. (*Document A., par. 40*) Quel est le statut des deux soldats israéliens capturés par le Hezbollah ? Quelle protection le DIH leur accorde-t-il ? Quel serait le statut des membres du Hezbollah capturés par les Forces de défense israéliennes ? (CG III, art. 4 ; CG IV, art. 4 ; PA II, art. 5)

8. (*Document A., par. 104*) Êtes-vous aussi de l'avis « qu'il convenait d'établir une distinction entre les combattants professionnels du Hezbollah et les volontaires des milice civiles (…) qui ont pris les armes pendant le conflit » ? Une telle distinction existe-t-elle en DIH ? Quel est le statut de chacune de ces deux catégories dans la conduite des hostilités ? Quand peuvent-elles être directement prises pour cible ? Quel est leur statut lorsqu'elles tombent au pouvoir d'Israël ? (*Voir* **Cas n° 143**, Israël, Affaire des opérations meurtrières ciblées] (CG III, art. 4 ; CG IV, art. 4 et 5 ; PA I, art. 51(3) ; PA II, art. 13)

9. (*Document A., par. 158*) Souscrivez-vous à l'opinion selon laquelle après avoir enjoint à la population d'évacuer le Sud-Liban, Israël était en droit de considérer toute personne demeurée dans la zone comme un partisan du Hezbollah qui pouvait être directement pris pour cible ? (PA I, art. 50(1) et 51(3) ; PA II, art. 13)

C. Conduite des hostilités

10. (*Document A., par. 116-117*) Estimez-vous, comme la Commission, que les bureaux et les permanences politiques du Hezbollah ne constituent pas nécessairement des objectifs militaires ? En quelles circonstances de tels bâtiments peuvent-ils être attaqués ? (PA I, art. 52(2) ; Étude du CICR, règles 8-10.)

11. (*Document A., par. 139*) Quel est le statut des installations d'approvisionnement en eau ? Peuvent-elles être attaquées ? Pourquoi ? (PA I, art. 54 ; PA II, art. 14 ; Étude du CICR, Règles 53-54)

12. a. (*Document A., par. 140-143*) Quel est le statut des stations de radio et de télévision libanaises ? Pensez-vous, comme cela est précisé dans le rapport, qu'il convienne d'établir une distinction entre la station de télévision soutenue par le Hezbollah et les stations libanaises ? S'il y a un conflit armé international avec le Liban, quel est le statut des stations de télévision libanaises ? (PA I, art. 52(2) et (3))

b. Êtes-vous également de l'avis que si une station de télévision « ne fait que diffuser de la propagande afin de susciter un appui en faveur des efforts de guerre », cela ne suffit pas à en faire un objectif militaire légitime ? La station de télévision Al-Manar constitue-t-elle un objectif militaire légitime compte tenu du fait « qu'elle avait également aidé l'organisation [Hezbollah] à recruter de nouveaux membres » ? La diffusion de propagande peut-elle être considérée comme une contribution effective à l'action militaire ? Une station de radio constitue-t-elle un objectif militaire si elle appelle son public à commettre des crimes de guerre ? À commettre des actes hostiles licites ? (PA I, art. 52(2) ; Étude du CICR, Règles 8-10)

c. Êtes-vous aussi de l'avis que même la station de télévision Al-Manar ne constitue pas une cible militaire légitime ? La conclusion de la Commission à cet égard concorde-t-elle avec la conclusion du Comité chargé d'examiner la campagne de bombardements de l'OTAN contre la République fédérale de Yougoslavie ? (*Voir* **Cas n° 233**, République fédérale de Yougoslavie, Intervention de l'OTAN [par. 71-79]) Selon vous, quand une station de télévision peut-elle être attaquée ? (PA I, art. 52(2) ; Étude du CICR, Règle 10)

13. (Document A., par. 146-148*) L'utilisation supposée d'un bâtiment civil ou d'un bi*en à caractère civil par l'ennemi suffit-elle à faire de celui-ci un objectif militaire légitime ? Ceci serait-il conforme au principe selon lequel un objectif militaire doit apporter « une contribution effective à l'action militaire » ? Estimez-vous, comme la Commission, que l'argument du « double emploi » fait de chaque bien à caractère civil une cible militaire potentielle ? (PA I, art. 52(2) et (3))

14. (*Document A., par. 149-158*) Qu'implique l'obligation de donner à la population civile, lorsque les circonstances le permettent, « un avertissement (…) en temps utile et par des moyens efficaces » ? Qu'est-ce qui rend un avertissement efficace ? Le fait qu'Israël émette un avertissement ou impose des couvre-feux l'exonère-t-il de l'obligation de distinguer entre combattants et non-combattants ? Israël peut-il tenir pour acquis que, ces mesures ayant été prises, les civils ont évacué la zone concernée, et que celle-ci peut donc être bombardée ? De telles mesures dispensent-elles une partie de prendre les précautions nécessaires pour vérifier qu'il ne reste pas de civils dans la zone qui sera visée ? (PA I, art. 57(2)(c) ; Étude du CICR, Règle 20)

15. (*Document A., par. 163-164*) En ce qui concerne l'hôpital, êtes-vous aussi de l'avis que le fait « que le drapeau de la Croix-Rouge ait été hissé ou non sur son toit importe peu » ? Au regard du DIH, les hôpitaux doivent-ils nécessairement être signalés au moyen de l'emblème en temps de guerre ? Lorsqu'ils arborent effectivement l'un des emblèmes prévus en temps de guerre, de quelle taille devrait-il être ? Quel est le rôle de l'emblème en pareil cas ? Les hôpitaux peuvent-ils être pris pour cible lorsqu'ils n'arborent aucun emblème ? (CG I, art. 42 ; CG IV, art. 18(3) - (4) ; PA I, art. 12 ; PA II, art. 12 ; Étude du CICR, Règles 28 et 30)

16. a. (*Document A., par. 172-177*) Quel est le statut des Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge ? Des organisations de défense civile ? Quelle protection le DIH leur confère-t-il ? Les attaques des Forces

de défense israéliennes contre la Croix-Rouge libanaise et la Défense civile libanaise étaient-elles des crimes de guerre ? Des infractions graves au DIH ? (CG I, art. 26 ; PA I, art. 8(c), 61-67, 71 et 85 ; Étude du CICR, Règle 31 ; Statut de la CPI, art. 8(2)(b)(iii) et (xxiv))

b. (*Document A., par. 184-186*) Quelles sont les obligations des parties à un conflit armé concernant le passage de marchandises et de l'aide humanitaire ? L'instauration d'un blocus dispense-t-elle les parties de leur obligation de permettre le libre passage de l'aide humanitaire ? Une partie devrait-elle annuler une attaque sur un objectif militaire légitime s'il est évident que cette attaque empêchera le libre passage des secours et du personnel humanitaire ? (CG IV, art. 23 ; PA I, art. 51(5)(b), 52(2) et 70 ; Étude du CICR, Règles 55-56)

17. (*Document A., par. 188-192*) Que protègent les règles de DIH relatives aux biens religieux ? Protègent-elles uniquement les lieux de culte, ou également des objets spirituels et religieux tels que ceux mentionnés au paragraphe 188 ? La conduite critiquée au paragraphe 188 constitue-t-elle une attaque ? S'agissant des biens religieux, seules les attaques sont-elles interdites ? Les forces de défense israéliennes peuvent-elles utiliser ces biens ? L'exception prévue à l'article 4(2) de la Convention de La Haye de 1954 est-elle également applicable aux lieux de culte ? (*Voir* **Document n° 10**, Conventions pour la protection des biens culturels [Partie A.]) (RH, art. 27 ; PA I, art. 53 ; PA II, art. 16 ; Étude du CICR, Règles 38-40)

18. a. (*Document A., par. 199-208*) Quelle protection le DIH accorde-t-il aux personnes déplacées ? Jouissent-elles d'une protection spéciale ? Quel est leur statut en DIH ? (CG IV, art. 4 ; Étude du CICR, Règles 129-133)

b. (*Document A., par. 207*) Le déplacement interne est-il nécessairement illégal ? Quand une évacuation peut-elle être licite au regard du DIH ? Quelles obligations incombent aux parties lorsque des civils décident volontairement de quitter une région à cause d'un conflit armé ? Le déplacement lui-même constitue-t-il une violation du DIH lorsqu'il est causé par des attaques lancées sans discrimination auxquelles la population civile tente d'échapper ? Chaque déplacement constitue-t-il une déportation ? Les déportations dans le cadre d'un conflit armé sont-elles toujours interdites ? (CG IV, art. 49 et 147 ; PA II, art. 17)

19. (*Document A., par. 209-220*) La centrale électrique de Jieh était-elle un objectif militaire ? Étant donné l'effet que l'on pouvait en attendre sur l'environnement, était-il légal de l'attaquer ? Pourquoi ? Évaluez-vous de la même façon la légalité des deux attaques ? Pensez-vous que toutes les mesures de précaution nécessaires aient été prises par les Forces de défense israéliennes avant la deuxième attaque ? Celles-ci pouvaient-elles prévoir que le mur de soutènement s'effondrerait (*par. 210)* ? L'attaque a-t-elle causé des « dommages étendus, durables et graves » à l'environnement ? Comment définissez-vous ces termes ? (PA I, art. 35(3), 52(2) et 55(1) ; Étude du CICR, Règles 43-45 ; Statut de la CPI, art. 8(2)(b)(iv))

20. (*Document A., par. 213-215*) Les usines chimiques endommagées étaient-elles protégées par le DIH ? Étant donné qu'elles ont répandu des substances chimiques dans le sol, dans les sources d'eau et dans l'air, peuvent-elles être

considérées comme des installations contenant des forces dangereuses, et être protégées en tant que telles ? Qu'est-ce qui est protégé par l'article 56 du Protocole I ? Uniquement les barrages, les digues et les centrales nucléaires de production d'énergie électrique ? (PA II, art. 52 et 56)

21. (*Document A., par. 221-229*) Comment les biens culturels et historiques sont-ils protégés en temps de guerre ? Les sites historiques sont-ils protégés même lorsqu'ils ne sont pas inscrits à la Liste du patrimoine mondial de l'UNESCO ? Une attaque devrait-elle être annulée ou suspendue lorsqu'elle risque d'endommager un site culturel, même si elle ne le vise pas directement ? (PA I, art. 53 ; Étude du CICR, Règles 38-41 ; Statut de la CPI, art. 8(2)(b)(ix) ; *Voir* **Document n° 10**, Conventions pour la protection des biens culturels)

22. a. (*Document A., par. 233-246*) Le DIH s'applique-t-il au personnel de la Force intérimaire des Nations Unies au Liban (FINUL) et à celui du Groupe d'observateurs au Liban ? Les protège-t-il ? Quel est leur statut ? (CG III, art. 4 ; CG IV, art. 4)

    b. (*Document A., par. 233-246 ; Document B., par. [12]-[13]*) Les Forces de défense israéliennes peuvent-elles prendre directement pour cible des membres du personnel de la FINUL ? Peuvent-elles attaquer des positions du Hezbollah proches d'avant-postes de la FINUL ? Dans quelles circonstances, éventuellement, les membres d'opérations de maintien de la paix peuvent-ils être directement visés ? (*Voir* **Cas n° 22**, Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies [art. 2 et 7])

    c. (*Document A., par. 233*) Les Forces de défense israéliennes peuvent-elles prendre directement pour cible le personnel des Nations Unies s'approchant de la Ligne bleue ? Si elles ont auparavant émis un avertissement ? Peuvent-elles tirer sans discrimination sur tout véhicule entrant dans la zone de sécurité ? (PA I, art. 52(2) ; Étude du CICR, Règle 33)

23. a. (*Document A., par. 249-256*) Les armes à sous-munitions étaient-elles interdites pendant le conflit ? Dans quelles circonstances un État peut-il utiliser ces armes ? Quelles règles leur sont applicables ? Pensez-vous que leur utilisation par les Forces de défense israéliennes ait été proportionnée (par. 251) ? (*Voir* **Document n° 19**, Convention sur les armes à sous-munitions)

    b. (*Document A., par. 258-259*) L'utilisation d'armes à phosphore blanc est-elle interdite par le DIH ? Si tel n'est pas le cas, quelles sont les règles qui la régissent ? L'emploi de telles armes par Israël dans le cas présent était-il légal ? Pourquoi ? (*Voir* **Document n° 14**, Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des armes incendiaires (Protocole III à la Convention de 1980) [en particulier art. 1(b)(i)]) (Étude du CICR, Règles 70-71)

    c. (*Document A., par. 263*) L'utilisation par Israël d'explosifs denses à métal inerte (DIME) était-elle légale au regard du DIH ? (*Voir* **Document n° 13**, Protocole relatif aux éclats non localisables (Protocole I à la Convention de 1980)) (Étude du CICR, Règle 79)

24. a. (*Document A., par. 268-275*) Le blocus maritime et aérien du Liban par Israël était-il légal au regard du DIH ? Le fait que le Hezbollah utilisait les ports justifie-t-il le blocus maritime ? Peut-on parler de représailles ? De

punitions collectives ? (*Voir* aussi **Document n° 87**, Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer [art. 93-104]) (PA I, art. 49(3), 51(6), 54, 70 et 75(2))

b. (*Document A., par. 272*) Le blocus dispense-t-il les parties au conflit de leur obligation de permettre et de faciliter le passage de l'aide humanitaire ? (*Voir* **Document n° 87**, Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer [art. 93-104]) (PA I, art. 49(3), 51(6), 54, 70 et 75(2) ; Étude du CICR, Règles 55-56)

25. (*Document B., par. [6]-[11])* Partagez-vous l'avis de *Human Rights Watch* selon lequel il faut faire la distinction entre l'emploi de boucliers humains et le fait de ne pas prendre toutes les précautions passives nécessaires pour réduire au minimum les dommages causés aux civils ? La différence entre les deux est-elle fondée sur l'intention ? Cela fait-il une différence pour la partie adverse lorsqu'elle planifie une attaque ? Israël aurait-il eu le droit de prendre les membres du Hezbollah pour cible au milieu de la population civile dans l'une ou l'autre de ces situations ? Serait-il facile pour la partie adverse de distinguer entre l'emploi de boucliers humains et le fait de ne pas prendre toutes les précautions passives nécessaires en faveur de la population civile ? (PA I, art. 51(8) et 58 ; Étude du CICR, Règle 97)

D. Applicabilité du DIH aux groupes armés

26. (*Document A., par. 60 et 67 ; Document B.*) Partagez-vous l'avis de la Commission et de *Human Rights Watch* selon lequel le Hezbollah est lié par le DIH ? La réponse à cette question dépend-elle de la nature du conflit armé (international ou non international) ? Si le conflit est international, le Hezbollah en est-il une partie ?

Cas n° 159, CEDH, Chypre c. Turquie

A. Cour européenne de droits de l'homme, Affaire Chypre c. Turquie

[**Source :** Cour européenne des droits de l'homme, *Chypre c. Turquie*, Arrêt du 10 mai 2001 ; disponible sur http://hudoc.echr.coe.int]

Affaire Chypre c. Turquie
Cour européenne des droits de l'homme

(Requête n° 25781/94)
Arrêt
Strasbourg
10 mai 2001
(…)

PROCÉDURE

(…)

3. Le gouvernement requérant alléguait, en ce qui concerne la situation régnant à Chypre depuis que la Turquie a déclenché des opérations militaires dans le nord de l'île en juillet 1974, que le gouvernement turc (« le gouvernement défendeur ») continuait de contrevenir à la Convention (…). Il invoquait en particulier les articles 1 à 11 et 13 de la Convention ainsi que les articles 14, 17 et 18 combinés avec les dispositions précitées. Il tire également des griefs des articles 1, 2 et 3 du Protocole n°1.

   Ces griefs se rapportent selon le cas aux thèmes suivants : Chypriotes grecs portés disparus et leur famille, domicile et biens des personnes déplacées, droit des Chypriotes grecs déplacés à tenir des élections libres, conditions de vie des Chypriotes grecs dans le nord de Chypre et situation des Chypriotes turcs et de la communauté tsigane installés dans le nord de Chypre.

(…)

EN FAIT

LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

A. Le contexte général

13. Les griefs exposés dans la requête à l'étude se rapportent aux opérations militaires menées par la Turquie dans le nord de Chypre en juillet et août 1974 ainsi qu'à la division toujours actuelle du territoire de Chypre. Lorsque la Cour a statué au fond en l'affaire *Loizidou c. Turquie* en 1996, elle a décrit la présence militaire turque à l'époque des faits en ces termes (…) :

> « 16. Les forces armées turques, comptant plus de 30 000 hommes, sont stationnées à travers la zone occupée du nord de Chypre, qui fait constamment l'objet de patrouilles et renferme des postes de contrôle sur tous les grands axes de communication. (…) »

14. Dans le contexte de la division de Chypre en deux parties, il s'est produit en novembre 1983 un événement notable : la proclamation de la « République turque de Chypre du Nord » (la « RTCN »), suivie de l'adoption de la « Constitution de la RTCN » le 7 mai 1985. La communauté internationale a condamné cette évolution. Le Conseil de sécurité des Nations Unies a adopté le 18 novembre 1983 la Résolution 541 (1983) déclarant la proclamation de la « RTCN » juridiquement nulle et demandant à tous les États de ne pas reconnaître d'autre État chypriote que la République de Chypre. Le Conseil de sécurité a réitéré cet appel dans sa Résolution 550 (1984) du 11 mai 1984. En novembre 1983, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a décidé qu'il continuait à considérer le gouvernement de la République de Chypre comme le seul gouvernement légitime de Chypre et a appelé à respecter la souveraineté, l'indépendance, l'intégrité territoriale et l'unité de la République de Chypre.

15. Selon le gouvernement défendeur, la « RTCN » est un État démocratique et constitutionnel politiquement, indépendant de tout autre État souverain, y compris la Turquie ; c'est le peuple chypriote turc, dans l'exercice de son droit à l'autodétermination, qui a mis en place une administration dans le nord de Chypre, et non la Turquie. Malgré cela, seul le gouvernement chypriote est reconnu au plan international comme le gouvernement de la République de Chypre dans le cadre des relations diplomatiques et contractuelles et dans le fonctionnement des organisations internationales.

16. La Force des Nations Unies, chargée du maintien de la paix à Chypre, l'UNFICYP, tient une zone tampon. (…) Par ailleurs – fait qui présente un intérêt pour la requête à l'étude –, le Comité des personnes disparues des Nations Unies (le « CMP ») a été créé en 1981 afin d'examiner « les cas des personnes portées disparues au cours des combats intercommunautaires

et des événements de juillet 1974, ou par la suite » et de « dresser des listes exhaustives des personnes portées disparues appartenant aux deux communautés, précisant selon le cas si elles sont en vie ou décédées et, dans ce dernier cas, la date approximative de leur décès ». Le CMP n'a pas encore terminé ses recherches. (…)

D. Les faits établis par la Commission concernant la requête à l'étude

(…)

1. Violations alléguées des droits des Chypriotes grecs portés disparus et de leur famille (…)

22. La Commission a considéré qu'elle avait pour tâche, non d'établir ce qui était réellement arrivé aux Chypriotes grecs portés disparus à la suite des opérations militaires menées par la Turquie dans le nord de Chypre en juillet et août 1974, mais de déterminer si le fait que l'État défendeur n'ait pas éclairci les circonstances entourant les disparitions, comme cela était allégué, s'analysait en une violation continue de la Convention. (…)

24. Dans le cadre de la requête à l'étude, la Commission a rappelé en outre que, dans son rapport de 1983, elle avait tenu pour établi que, dans un nombre indéfini de cas, il existait suffisamment d'éléments donnant à penser que les Chypriotes grecs disparus avaient été détenus sous l'autorité de la Turquie en 1974, et considéré que ce constat entraînait là encore une présomption de responsabilité de la Turquie quant au sort de ces personnes.

25. Pour la Commission, les éléments qui lui ont été soumis en l'espèce confirmaient ses précédents constats selon lesquels certains disparus avaient été vus pour la dernière fois alors qu'ils étaient détenus sous autorité turque ou chypriote turque. (…)

26. La Commission a conclu que, indépendamment des preuves relatives au meurtre de prisonniers et civils chypriotes grecs, rien ne montrait que l'une quelconque des personnes disparues eût été tuée dans des circonstances dont l'État défendeur pût être tenu pour responsable. Elle n'a pas non plus trouvé d'éléments prouvant que l'une quelconque des personnes arrêtées fût toujours détenue ou tenue en servitude par ce dernier. En revanche, elle a tenu pour établi que les autorités n'avaient pas éclairci le sort des disparus ni donné d'informations à ce sujet aux familles des victimes.

27. La Commission a conclu en outre que ce n'était pas parce que le CMP poursuivait ses travaux qu'elle-même ne pouvait examiner les griefs soulevés par le gouvernement requérant en l'espèce. Elle a relevé à cet égard que l'enquête du CMP se limitait à rechercher si les personnes figurant sur sa liste étaient vivantes ou décédées, et que ce comité n'était

pas habilité à procéder à des constats quant à la cause de la mort et quant aux responsabilités en cas de décès. De plus, la compétence territoriale du CMP était confinée à l'île de Chypre, ce qui lui interdisait d'enquêter en Turquie, où seraient survenues certaines disparitions. La Commission a observé également que des personnes susceptibles d'être responsables de violations de la Convention s'étaient vu promettre l'impunité et qu'il était douteux que l'enquête du CMP pût porter sur des actes commis par l'armée turque ou des agents de l'État turc sur le territoire chypriote.

2. Violations alléguées des droits des personnes déplacées au respect de leur domicile et au respect de leurs biens

28. La Commission a établi les faits à cet égard en gardant à l'esprit l'argument principal du gouvernement requérant selon lequel plus de 211 000 Chypriotes grecs déplacés et leurs enfants continuaient de faire l'objet d'une politique consistant à les empêcher de rentrer chez eux dans le nord de Chypre et d'accéder, pour quelque motif que ce soit, à leurs biens qui s'y trouvaient. Le gouvernement requérant soutient qu'en raison de la présence de l'armée turque et des restrictions aux frontières imposées par la « RTCN », le retour des personnes déplacées est physiquement impossible et, par voie de conséquence, les personnes qui ont des proches de l'autre côté de la frontière ont beaucoup de difficultés à leur rendre visite. (…)

30. La Commission a constaté qu'il était communément admis qu'à l'exception de quelques centaines de maronites vivant dans la région de Kormakiti et des Chypriotes grecs résidant dans la péninsule du Karpas, la totalité de la population chypriote grecque qui était établie avant 1974 dans la partie nord de Chypre avait quitté cette région. Ces personnes étaient désormais pour la plupart installées dans le sud de Chypre. Le gouvernement défendeur n'a pas nié cette réalité. (…)

3. Violations alléguées découlant des conditions de vie des Chypriotes grecs dans le nord de Chypre (…)

39. La Commission a relevé en outre que la « RTCN » était dotée d'un système judiciaire opérationnel accessible en principe aux Chypriotes grecs vivant dans le nord de Chypre. Il apparaissait que, dans quelques affaires de trouble de la possession ou de dommages corporels, des Chypriotes grecs avaient obtenu gain de cause devant les juridictions civiles et pénales. Toutefois, vu le peu d'affaires portées en justice par des Chypriotes grecs vivant dans le nord de Chypre, la Commission a conclu que le caractère effectif du système judiciaire en ce qui les concerne n'avait pas été réellement mis à l'épreuve.

40. La Commission a conclu également que rien n'indiquait que l'attribution irrégulière à autrui de biens appartenant à des Chypriotes grecs vivant

dans le Nord se fût poursuivie pendant la période en cause. En revanche, elle a estimé établie l'existence d'une pratique continue de la part des autorités de la « RTCN » consistant à attribuer à des Chypriotes turcs ou à des immigrants les biens de Chypriotes grecs décédés ou ayant quitté le nord de Chypre.

41. En l'absence de procédure devant les tribunaux de la « RTCN », la Commission a noté que l'on ne pouvait pas savoir si les Chypriotes grecs ou maronites vivant dans le nord de Chypre étaient en fait considérés comme des citoyens bénéficiant de la protection de la « Constitution de la RTCN ». Cependant, il était selon elle établi que, dans la mesure où les groupes concernés se plaignaient de pratiques administratives telles que des restrictions portant sur leur liberté de circulation et les visites à leur famille, et qui étaient fondées sur des décisions du « Conseil des Ministres de la RTCN », toute contestation de ces restrictions devant les tribunaux serait vaine puisque ces décisions ne se prêtaient pas à un contrôle judiciaire.

42. Bien que n'ayant trouvé aucun élément attestant de cas réels de détention de membres de la population enclavée, la Commission était convaincue qu'il était clairement prouvé que des restrictions continuaient de s'appliquer aux Chypriotes grecs et aux maronites, en dépit d'améliorations récentes, en ce qui concerne leur liberté de circulation et leurs visites à leur famille. (…)

43. La Commission a tenu pour établie l'existence de restrictions à la liberté de circulation des enfants chypriotes grecs et maronites fréquentant des écoles dans le Sud. (…)

44. En matière d'enseignement, la Commission a constaté que, s'il existait une école primaire pour les enfants des Chypriotes grecs vivant dans le nord de Chypre, les établissements secondaires faisaient défaut. La grande majorité des écoliers suivait l'enseignement secondaire dans le Sud et les mesures limitant le retour des enfants chypriotes grecs et maronites dans le Nord après la fin de leurs études avaient entraîné la séparation de nombreuses familles. (…)

47. Quant aux restrictions alléguées à la liberté de culte, la Commission a noté que, pour les Chypriotes grecs, le principal problème à cet égard provenait de ce qu'un seul prêtre officiait dans toute la région du Karpas et que les autorités chypriotes turques n'étaient pas favorables à la nomination d'autres prêtres venant du Sud. Les délégués de la Commission n'ont pu déterminer, lors de leur visite dans le Karpas, si les Chypriotes grecs de cette zone étaient libres de se rendre quand ils le voulaient au monastère Apostolos Andreas. (…)

4. Violations alléguées des droits des Chypriotes turcs et de la communauté tsigane chypriote turque installés dans le nord de Chypre (…)

52. La Commission a observé des rivalités et conflits sociaux entre les Chypriotes turcs d'origine et les immigrants turcs qui continuaient d'affluer en grand nombre. Certains des Chypriotes turcs d'origine, ainsi que les groupes politiques et médias qui les représentaient, n'acceptaient pas la politique d'intégration totale des colons prônée par la « RTCN ».

53. En outre, alors que l'émigration à partir de la « RTCN » tenait pour une bonne part à des raisons économiques, on ne saurait exclure que des Chypriotes turcs aient fui cette région par crainte de persécutions politiques. La Commission n'a aperçu aucune raison de mettre en doute les affirmations des témoins selon lesquelles, dans un petit nombre de cas, la police de la « RTCN » n'avait pas examiné les plaintes d'opposants politiques pour harcèlement ou discrimination de la part de groupes de particuliers. Toutefois, elle a conclu qu'il n'avait pas été établi au-delà de tout doute raisonnable qu'il existait en fait une pratique administrative systématique de la part des autorités de la « RTCN », dont les tribunaux, consistant à refuser toute protection aux opposants politiques aux partis au pouvoir. (…)

54. Concernant les allégations de discrimination et de traitements arbitraires à l'égard de membres de la communauté tsigane chypriote turque, la Commission a constaté que les recours judiciaires n'avaient apparemment pas été exercés à la suite d'incidents particulièrement graves comme la destruction de cabanes près de Morphou et le refus de compagnies aériennes d'acheminer au Royaume-Uni des Tsiganes sans visa.

55. Enfin, la Commission a conclu qu'elle ne disposait d'aucune preuve montrant que des civils chypriotes turcs avaient été traduits devant des tribunaux militaires pendant la période en cause. (…)

EN DROIT

I. QUESTIONS PRÉLIMINAIRES (…)

Questions réservées par la Commission pour être jointes au fond (…)

3. Responsabilité de l'État défendeur pour les violations alléguées au titre de la Convention

69. Le gouvernement défendeur a contesté la responsabilité de la Turquie au regard de la Convention quant aux allégations formulées dans la requête. Dans ses observations à la Commission, il affirmait que les actes et omissions dénoncés étaient exclusivement imputables à la « République turque de Chypre du Nord » (la « RTCN ») (…).

77. (…) Étant donné que la Turquie exerce en pratique un contrôle global sur le nord de Chypre, sa responsabilité ne saurait se circonscrire aux actes commis par ses soldats ou fonctionnaires dans cette zone mais s'étend également aux actes de l'administration locale qui survit grâce à son soutien militaire et autre. En conséquence, sous l'angle de l'article 1 de la Convention, force est de considérer que la « juridiction » de la Turquie vaut pour la totalité des droits matériels énoncés dans la Convention et les Protocoles additionnels qu'elle a ratifiés, et que les violations de ces droits lui sont imputables. (…)

4. Obligation d'épuiser les voies de recours internes (…)

101. (…) [La Cour] tient (…) à ajouter que la thèse du gouvernement requérant relative à l'illégalité des juridictions de la « RTCN » semble en contradiction avec les affirmations de celui-ci selon lesquelles la Turquie est responsable des violations commises dans le nord de Chypre – affirmations auxquelles la Cour souscrit (…). En effet, il paraît difficile d'accepter de tenir un État pour responsable des actes qui se produisent sur un territoire qu'il occupe et administre illégalement et de lui refuser la possibilité de tenter de ne pas encourir cette responsabilité en redressant dans le cadre de ses tribunaux les préjudices qui lui sont imputables. L'octroi à l'État défendeur de cette faculté dans le contexte de la présente requête ne vaut en aucun cas légitimation indirecte d'un régime illégal au regard du droit international. (…)

102. La Cour conclut en conséquence qu'aux fins de l'ancien article 26 (article 35 § 1 actuel) de la Convention, les recours disponibles en « RTCN » peuvent passer pour des « recours internes » de l'État défendeur et qu'il y a lieu d'en évaluer le caractère effectif dans les circonstances particulières où la question se pose. (…)

III. SUR LES VIOLATIONS ALLÉGUÉES DES DROITS DES CHYPRIOTES GRECS PORTÉS DISPARUS ET DE LEUR FAMILLE

A. Chypriotes grecs portés disparus (…)

2. Sur le bien-fondé des griefs du gouvernement requérant

a) Article 2 de la Convention [droit à la vie] (…)

129. La Cour observe que, pour le gouvernement requérant, il faut avant tout présumer que les disparus sont toujours en vie, sauf s'il existe des preuves claires du contraire. Même si les éléments soumis à la Commission confirmaient que les opérations militaires de juillet et août 1974 avaient fait de très nombreuses victimes parmi les militaires et les civils, la Cour répète qu'elle ne saurait spéculer sur le point de savoir si certaines des personnes disparues ont en fait été tuées par les forces turques ou par les

forces paramilitaires chypriotes turques entre les mains desquelles elles ont pu tomber. (…)

130. La Cour note que les preuves qui lui ont été fournies au sujet de meurtres perpétrés directement par des soldats turcs ou avec leur complicité se rapportent à une période qui ne relève pas de la requête à l'étude. (…) La Cour conclut en conséquence qu'elle ne saurait accueillir les allégations du gouvernement requérant selon lesquelles les faits révèlent une violation des dispositions matérielles de l'article 2 dans le chef de l'une quelconque des personnes disparues.

131. Pour la Cour, toutefois, il y a lieu d'examiner les allégations du gouvernement requérant à la lumière de l'obligation procédurale de protection du droit à la vie qui est celle des États contractants en vertu de l'article 2. Elle rappelle à cet égard que l'obligation de protéger le droit à la vie qu'impose cette disposition, combinée avec le devoir général incombant à l'État en vertu de l'article 1 de la Convention de « reconna[ître] à toute personne relevant de [sa] juridiction les droits et libertés définis [dans] la (…) Convention », implique et exige de mener une forme d'enquête efficace lorsque le recours à la force, par des agents de l'État, a entraîné mort d'homme (…).

133. Cela étant, la Cour observe que les preuves corroborent l'allégation du gouvernement requérant selon laquelle nombre des personnes encore portées disparues se trouvaient détenues par des forces turques ou chypriotes turques, à une époque où les opérations militaires s'accompagnaient d'arrestations et de meurtres sur une grande échelle. (…)

134. (…) La Cour ne peut que noter que les autorités de l'État défendeur n'ont jamais ouvert la moindre enquête sur les griefs émanant des familles des disparus selon lesquels on aurait perdu la trace de ces derniers alors qu'ils se trouvaient détenus dans des circonstances où il y avait de réelles raisons de nourrir des craintes à leur sujet. (…) Il n'apparaît pas non plus que la moindre enquête officielle ait été ouverte sur l'allégation selon laquelle des prisonniers chypriotes grecs auraient été transférés en Turquie.

135. La Cour estime comme le gouvernement requérant que l'État défendeur ne saurait s'acquitter de l'obligation procédurale en cause par sa participation aux enquêtes du CMP. À l'instar de la Commission, elle note que, si les procédures de ce comité concourent sans conteste au but humanitaire pour lequel elles ont été créées, elles ne répondent pas en elles-mêmes à l'exigence d'enquête effective découlant de l'article 2 de la Convention, eu égard notamment à l'étroite portée des enquêtes du CMP (…).

136. À la lumière de ce qui précède, la Cour conclut qu'il y a eu violation continue de l'article 2 en ce que les autorités de l'État défendeur n'ont pas mené d'enquête effective visant à faire la lumière sur le sort des

Chypriotes grecs qui ont disparu dans des circonstances mettant leur vie en danger, et sur le lieu où ils se trouvaient. (…)

c) Article 5 de la Convention [droit à la liberté et à la sûreté] (…)

143. Selon [le gouvernement requérant], le fait que les autorités de l'État défendeur aient négligé de mener une enquête rapide et effective sur les circonstances entourant la détention puis la disparition d'un nombre élevé mais indéterminé de Chypriotes grecs disparus, alors qu'il existait beaucoup d'informations à ce sujet, emporte violation des obligations procédurales inhérentes à l'article 5. (…)

147. La Cour souligne d'emblée que la détention non reconnue d'un individu constitue une négation totale du droit à la liberté et à la sûreté garanti par l'article 5 de la Convention et une violation extrêmement grave de cette disposition. Les autorités qui ont mis la main sur un individu sont tenues de révéler l'endroit où il se trouve. (…)

148. La Cour renvoie aux preuves irréfutables selon lesquelles des Chypriotes grecs ont été détenus par les forces turques ou chypriotes turques. Rien n'indique l'existence de registres où auraient été consignés l'identité des détenus ou la date et l'endroit de leur détention. D'un point de vue humanitaire, on ne peut excuser cette lacune en invoquant les combats qui se déroulaient à l'époque ou le climat général de confusion et de tension d'alors. Considérée sous l'angle de l'article 5 de la Convention, l'absence d'information de cette nature a empêché d'apaiser les inquiétudes des familles des disparus au sujet du sort de ces derniers. Même s'il lui était impossible de donner l'identité des personnes placées en détention, l'État défendeur aurait dû procéder à d'autres recherches afin d'expliquer les disparitions. (…)

150. La Cour conclut qu'il y a eu pendant la période considérée une violation continue de l'article 5 de la Convention en ce que les autorités de l'État défendeur n'ont pas mené d'enquête effective sur le sort des Chypriotes grecs disparus dont on allègue de manière défendable qu'ils étaient détenus au moment de leur disparition, et sur le lieu où ils se trouvaient. (…)

B. Familles des Chypriotes grecs portés disparus

1. Article 3 de la Convention [Interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants] (…)

156. La Cour rappelle que la question de savoir si le proche d'un « disparu » est victime d'un traitement contraire à l'article 3 dépend de l'existence de facteurs particuliers conférant à la souffrance de l'intéressé une dimension et un caractère distincts du désarroi affectif que l'on peut considérer

comme inévitable pour les proches parents d'une personne victime de violations graves des droits de l'homme. Parmi ces facteurs figureront la proximité de la parenté – dans ce contexte, le lien parent-enfant sera privilégié –, les circonstances particulières de la relation, la mesure dans laquelle le parent a été témoin des événements en question, la participation du parent aux tentatives d'obtention de renseignements sur le disparu, et la manière dont les autorités ont réagi à ces demandes. La Cour souligne en outre que l'essence d'une telle violation ne réside pas tant dans le fait de la « disparition » du membre de la famille que dans les réactions et le comportement des autorités face à la situation qui leur a été signalée. C'est notamment au regard de ce dernier élément qu'un parent peut se prétendre directement victime du comportement des autorités. (…)

157. La Cour observe que les autorités de l'État défendeur n'ont mené aucune enquête sur les circonstances ayant entouré les disparitions. En l'absence d'informations sur le sort des personnes disparues lors des événements de juillet et août 1974, leurs familles ont été condamnées à vivre de manière prolongée dans un état d'angoisse extrême dont on ne peut dire qu'il s'est apaisé avec le temps. (…) [La Cour] rappelle que l'opération militaire a provoqué la mort d'un nombre considérable de personnes, de très nombreuses arrestations et détentions et la séparation forcée de familles. Toute la situation doit être encore très présente à l'esprit des proches des personnes dont le sort n'a jamais été éclairci par les autorités. Ils sont au supplice d'ignorer si les membres de leur famille ont été tués pendant le conflit ou sont toujours détenus ou, pour le cas où ils auraient été arrêtés, s'ils sont morts depuis. Le fait qu'un nombre très élevé de Chypriotes grecs ait dû chercher refuge dans le Sud, ainsi que la division continue de Chypre, doivent être tenus pour de très sérieux obstacles à leur quête d'informations. C'est aux autorités de l'État défendeur qu'il incombe de fournir pareilles informations ; or elles n'en ont rien fait. Pour la Cour, le silence des autorités de l'État défendeur devant les inquiétudes réelles des familles des disparus constitue à l'égard de celles-ci un traitement d'une gravité telle qu'il y a lieu de le qualifier d'inhumain au sens de l'article 3. (…)

IV. SUR LES VIOLATIONS ALLÉGUÉES DES DROITS DES PERSONNES DÉPLACÉES AU RESPECT DE LEUR DOMICILE ET AU RESPECT DE LEURS BIENS (…)

B. Sur le bien-fondé des griefs du gouvernement requérant

1. Article 8 de la Convention [droit au respect de la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance] (…)

171. La Cour note que, devant la Commission, le gouvernement défendeur n'a pas contesté l'affirmation du gouvernement requérant selon laquelle il était impossible aux Chypriotes grecs déplacés de rentrer chez eux dans le Nord. (…)

172. La Cour observe que la politique officielle des autorités de la « RTCN » consistant à dénier aux personnes déplacées le droit de regagner leur domicile est renforcée par les restrictions très sévères appliquées par ces mêmes autorités aux visites dans le Nord des Chypriotes grecs vivant dans le Sud. En conséquence, non seulement les personnes déplacées ne peuvent s'adresser aux autorités pour occuper de nouveau des maisons qu'elles ont abandonnées, mais elles sont en outre physiquement empêchées de s'y rendre en visite.

173. La Cour relève de plus que la situation dénoncée par le gouvernement requérant perdure depuis les événements survenus dans le nord de Chypre en 1974. Il semblerait qu'elle n'ait jamais été traduite en « lois », (…).

174. La Cour formule à ce sujet les observations suivantes : premièrement, le déni total du droit des personnes déplacées au respect de leur domicile n'est pas prévu par la loi au sens de l'article 8 §2 de la Convention (…) ; deuxièmement, les pourparlers intercommunautaires ne sauraient être invoqués pour légitimer une violation de la Convention ; troisièmement, la violation en cause fait l'objet d'une politique qui perdure depuis 1974, et doit donc être qualifiée de continue.

175. Eu égard à ces considérations, la Cour conclut à la violation continue de l'article 8 de la Convention en raison du refus d'autoriser les Chypriotes grecs déplacés à regagner leur domicile dans le nord de Chypre. (…)

2. Article 1 du Protocole n° 1 [droit au respect de ses biens] (…)

183. La Commission a conclu (…) qu'il y avait eu violation continue de l'article 1 du Protocole n° 1 pendant la période considérée du fait que les Chypriotes grecs possédant des biens dans le nord de Chypre avaient été privés de l'accès, de la maîtrise, de l'usage et de la jouissance de leurs biens ainsi que de toute réparation pour l'atteinte à leurs droits de propriété.

184. La Cour souscrit à l'analyse (…). (…) Il semblerait que la légalité des atteintes aux biens des personnes déplacées ne puisse pas être contestée devant les tribunaux de la « RTCN ». Dès lors, les personnes concernées ne sont pas tenues de se prévaloir des recours internes pour faire redresser leurs griefs. (…)

187. (…) Le déni continu et total de l'accès à leurs biens constitue à l'évidence une ingérence dans le droit des Chypriotes grecs déplacés au respect de leurs biens au sens de la première phrase de l'article 1 du Protocole n°1. La Cour note en outre qu'en ce qui concerne la prétendue expropriation les personnes déplacées n'ont aucunement été dédommagées (…).

189. Pour ces raisons, la Cour conclut qu'il y a eu violation continue de l'article 1 du Protocole n°1 en ce que les Chypriotes grecs possédant des biens dans le nord de Chypre se sont vu refuser l'accès à leurs biens, la maîtrise, l'usage

et la jouissance de ceux-ci ainsi que toute réparation de l'ingérence dans leur droit de propriété. (…)

V. SUR LES VIOLATIONS ALLÉGUÉES DÉCOULANT DES CONDITIONS DE VIE DES CHYPRIOTES GRECS DANS LE NORD DE CHYPRE

207. Le gouvernement requérant affirme que les conditions de vie faites aux Chypriotes grecs restés dans le Nord donnent lieu à d'importantes violations de la Convention. Il souligne que ces violations résultent d'une pratique et visent une population très réduite et désormais essentiellement âgée vivant dans la région du Karpas, dans le nord de Chypre, en application d'une politique de nettoyage ethnique. On peut d'après lui mesurer le succès de celle-ci au fait que, sur les quelque 20 000 Chypriotes grecs qui vivaient dans le Karpas en 1974, il n'en reste actuellement plus que 429. Les maronites, dont 177 résident encore dans le nord de Chypre, souffrent de restrictions similaires mais moins dures. (…)

B. Sur le bien-fondé des griefs du gouvernement requérant (…)

4. Article 9 de la Convention [Liberté de religion]

241. Le gouvernement requérant allègue que les faits révèlent une ingérence dans le droit des Chypriotes grecs enclavés à la liberté de manifester leur religion, au mépris de l'article 9 de la Convention (…).

243. La Commission a observé qu'un certain nombre de mesures encadrait la vie religieuse des Chypriotes grecs enclavés. À cet égard, elle a noté qu'au moins jusqu'à une période récente ils ne pouvaient se rendre comme ils le voulaient au monastère Apostolos Andreas ni sortir de leurs villages pour participer à des cérémonies religieuses. De plus, les autorités de la «RTCN» n'avaient pas approuvé la nomination d'autres prêtres dans la région, alors qu'il n'y en avait qu'un seul pour tout le Karpas. (…)

244. Partant, la Commission a conclu qu'il y avait eu pendant la période considérée violation de l'article 9 de la Convention dans le chef des Chypriotes grecs vivant dans le nord de Chypre.

245. La Cour admet les faits tels que la Commission les a établis et le gouvernement requérant ne les conteste pas. Ce dernier ne prétend pas que les autorités de la « RTCN » ont entravé en tant que tel l'exercice par les Chypriotes grecs du droit de manifester leur religion individuellement ou collectivement, pareille ingérence n'étant d'ailleurs pas corroborée par les faits. Toutefois, les restrictions touchant leur liberté de circulation pendant la période à l'étude ont considérablement réduit leur aptitude à respecter leurs convictions religieuses, notamment l'accès aux lieux

de culte situés en dehors de leurs villages et leur participation à d'autres aspects de la vie religieuse.

246. La Cour conclut qu'il y a eu violation de l'article 9 de la Convention dans le chef des Chypriotes grecs vivant dans le nord de Chypre. (…)

7. Article 1 du Protocole n°1 [Droit à la propriété et au respect de ses biens] (…)

265. De plus, le gouvernement requérant renvoie à son grief selon lequel, d'une part, des tiers ont porté atteinte aux biens des personnes concernées, que ce soit dans les villages ou au-delà de la zone des cinq kilomètres et, d'autre part, les autorités de la « RTCN » ont approuvé ou toléré ces atteintes. D'après lui, les éléments soumis à la Commission montrent clairement que la police locale avait pour pratique administrative de ne pas enquêter sur les intrusions illégales sur les terres d'autrui, les cambriolages et les dommages aux biens (…).

268. Quant aux actes criminels de tiers évoqués par le gouvernement requérant, la Commission a estimé que les preuves ne corroboraient pas les allégations selon lesquelles les autorités de la « RTCN » auraient incité ou participé à la commission d'infractions contre des biens. Elle a noté qu'un certain nombre d'actions civiles et pénales avaient été engagées avec succès devant les tribunaux au sujet d'incidents de ce type et qu'il y avait récemment eu une augmentation des poursuites pénales. (…)

269. La Cour note, à partir des faits établis par la Commission, que la pratique de la « RTCN » en matière de propriété des biens situés dans le Nord consiste à ne pas établir de distinction entre les propriétaires chypriotes grecs déplacés et les propriétaires chypriotes grecs du Karpas quittant définitivement la « RTCN », en conséquence de quoi les biens immeubles de ces derniers sont réputés « abandonnés » et peuvent être attribués à des tiers en « RTCN ».

Pour la Cour, ces faits révèlent une violation continue de l'article 1 du Protocole n°1 dans le chef des Chypriotes grecs vivant dans le nord de Chypre en ce que, lorsqu'ils quittent définitivement cette région, leur droit au respect de leurs biens n'est pas garanti.

270. La Cour observe en outre que les preuves recueillies au sujet de ce grief donnent elles aussi fortement à penser que les Chypriotes grecs possédant des biens dans le Nord ne peuvent les léguer à leur mort et que ceux-ci reviennent aux autorités à titre de biens « abandonnés ». (…)

8. Article 2 du Protocole n°1 [Droit à l'éducation] (…)

277. La Cour relève que, lorsque les enfants de parents chypriotes grecs vivant dans le nord de Chypre souhaitent suivre un enseignement secondaire

en langue grecque, ils sont contraints de fréquenter des établissements situés dans le Sud, car cette possibilité ne leur est pas offerte en « RTCN » depuis que les autorités chypriotes turques ont décidé de la supprimer. Les enfants qui atteignent l'âge de douze ans peuvent certes poursuivre leur scolarité dans le Nord, où l'enseignement est dispensé en turc ou en anglais. (…)

278. Pour la Cour (…) la possibilité offerte aux parents chypriotes grecs d'inscrire leurs enfants dans les établissements secondaires du Nord dans les conditions proposées n'est pas très réaliste, étant donné que ces enfants y ont déjà effectué leur scolarité primaire dans une école chypriote grecque. Les autorités ne peuvent ignorer que les parents chypriotes grecs souhaitent que leurs enfants poursuivent leur enseignement en langue grecque. (…)

280. Eu égard à ce qui précède, la Cour conclut qu'il y a eu violation de l'article 2 du Protocole n° 1 dans le chef des Chypriotes grecs vivant dans le nord de Chypre dans la mesure où ils n'ont pas bénéficié d'un enseignement secondaire approprié. (…)

VII. SUR LES VIOLATIONS ALLÉGUÉES DES DROITS DES CHYPRIOTES TURCS, Y COMPRIS LES MEMBRES DE LA COMMUNAUTÉ TSIGANE, INSTALLÉS DANS LE NORD DE CHYPRE (…)

C. Sur le bien-fondé des griefs du gouvernement requérant (…)

3. Violation alléguée de l'article 6 de la Convention [Droit à un procès équitable]

354. Le gouvernement requérant dénonce une pratique administrative et législative de la part des autorités de la « RTCN » consistant à méconnaître l'article 6 de la Convention en ce qu'il est impossible de faire décider des droits et obligations de caractère civil et des accusations en matière pénale par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, au sens de cette disposition. (…)

355. En outre, le gouvernement requérant prétend que les autorités de la « RTCN » ont recours à des tribunaux militaires pour juger des civils devant répondre d'actes qualifiés d'infractions militaires. À son sens, il faut inférer de l'arrêt *Incal c. Turquie* rendu par la Cour le 9 juin 1998 (Recueil 1998-IV) qu'un civil jugé par une juridiction militaire est privé d'un procès équitable devant un tribunal indépendant et impartial. La compétence des tribunaux militaires en la matière est prévue par l'« article 156 de la Constitution de la RTCN », de sorte que leur composition ne peut être contestée. (…)

357. La Cour estime qu'elle ne doit pas nécessairement être convaincue, au vu des éléments de preuve, de l'existence d'une pratique administrative

consistant à traduire des civils devant les tribunaux militaires en « RTCN ». (…)

358. L'examen *in abstracto* de la « disposition constitutionnelle » et du « décret sur les zones militaires interdites » litigieux amène la Cour à conclure que ces textes introduisent et autorisent manifestement les procès de civils devant les tribunaux militaires. Nul doute que ces tribunaux sont entachés du même manque d'indépendance et d'impartialité que celui qui a été mis en évidence dans l'arrêt *Incal c. Turquie* relativement aux cours de sûreté de l'État instaurées en Turquie par l'État défendeur (…), compte tenu en particulier des liens structurels étroits entre le pouvoir exécutif et les militaires siégeant au sein des juridictions militaires de la « RTCN ». Pour la Cour, les civils traduits devant ces tribunaux en « RTCN » pour des actes qualifiés d'infractions militaires pouvaient légitimement éprouver des doutes quant à l'indépendance et l'impartialité de ces tribunaux.

359. Pour les raisons qui précèdent, la Cour estime qu'il y a eu violation de l'article 6 de la Convention du fait d'une pratique législative autorisant les tribunaux militaires à juger des civils. (…)

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DE M. LE JUGE FUAD

(*Traduction*) (…)

10. Il faut prendre les difficultés de front. La décision de la majorité de la Cour ne peut avoir qu'un sens : tant que tout Chypriote qui souhaite recouvrer ses biens ne pourra pas le faire, sur-le-champ et sans attendre qu'une solution soit trouvée au problème chypriote, en traversant si besoin est la zone tampon sous contrôle des Nations Unies, il y aura violation de la Convention dans le chef de la personne qui ne peut réaliser ce souhait. La situation étant ce qu'elle est aujourd'hui (et, malheureusement, depuis un quart de siècle), une personne, munie de son seul titre de propriété, peut-elle demander à une unité de la Force des Nations Unies chargée du maintien de la paix à Chypre de lui donner le droit de traverser la zone tampon pour reprendre possession de ses biens ? Qui surveillerait l'opération ? Quelle pourrait être l'attitude de l'occupant actuel de la propriété en question ? Ne se produirait-il pas immanquablement des atteintes graves à l'ordre public ? Qui procéderait à l'expulsion nécessaire pour que le propriétaire en titre puisse reprendre possession de ses biens ?

11. Si des considérations de ce genre sont pertinentes (et je ne vois pas au nom de quoi les écarter), il faut à mon sens reconnaître qu'il n'est tout simplement pas réaliste de permettre actuellement à Chypre à tout propriétaire dépossédé de demander à reprendre immédiatement possession de ses biens où qu'ils se trouvent. Selon moi, ces problèmes ne se résolvent pas en réconfortant ces personnes avec une réparation et/

ou des dommages-intérêts du fait que, pour des raisons pratiques, il est impossible de les réintégrer dans leurs droits de propriété. (…)

12. Les événements de ces quelque trente dernières années ont montré qu'en dépit des efforts assidus déployés par les Nations Unies (par l'intermédiaire de ses Secrétaires généraux successifs et de leur secrétariat) et par d'autres organisations et gouvernements amis, aucune solution acceptable pour les deux parties n'a pu être trouvée. Il s'agit sûrement là d'un signe de la complexité et de la difficulté du problème chypriote. Ces efforts se poursuivent : des discussions étaient en cours à New York pendant que la Cour siégeait.

13. Malheureusement, il se peut que la solution qui sera enfin trouvée ne satisfasse pas au souhait compréhensible de tout Chypriote de regagner son domicile et récupérer ses terres, etc. (…)

19. (…) L'Assemblée générale des Nations Unies a appelé à la création d'un organe d'enquête chargé de résoudre le cas des personnes disparues des deux communautés. Elle a demandé au Secrétaire général de soutenir, avec la participation du Comité international de la Croix-Rouge (« CICR »), la création d'un tel organe, « qui soit en mesure de fonctionner de manière impartiale, effective et rapide afin de résoudre le problème dans un délai raisonnable ».

20. Il a en fin de compte été décidé que le CMP se composerait de trois membres, à savoir des représentants de la communauté grecque et de la communauté turque et un représentant du Secrétaire général nommé par le CICR. Il apparaît clairement que les Nations Unies, pour des raisons évidentes, envisageaient la création d'un organe qui remplirait sa triste et difficile tâche de manière objective et sans préjugé. La composition du CMP a respecté ce qui était voulu par l'ONU. Très sagement, si je puis dire, le CICR a été sollicité afin que ses ressources et sa grande expérience dans ce domaine puissent être mises à contribution. (…)

22. La position de la Turquie sur la question des personnes disparues est bien connue. Je ne vois aucune preuve de ce que la Turquie ait refusé de coopérer avec le CMP ou fait obstacle à ses travaux. Si le mandat, le règlement ou les directives qui en régissent le mode de fonctionnement ne sont pas satisfaisants, ils peuvent être amendés avec de la bonne volonté et l'aide du Secrétaire général. Je ne souscris pas à l'avis de mes collègues selon lequel les procédures du CMP ne répondent pas en elles-mêmes à l'exigence d'enquête effective découlant de l'article 2. Pour accompagner l'élaboration du règlement et des directives combinés avec le mandat, et avec la coopération pleine et entière des deux parties au CMP, une équipe a été mise sur pied pour mener des enquêtes effectives. Le groupe de travail de l'ONU sur les disparitions forcées et involontaires a reconnu que le CMP était l'organe approprié pour procéder aux enquêtes nécessaires. (…)

B. Cour européenne de droits de l'homme, Affaire *Varnava et autres c. Turquie*

[**Source :** Cour européenne de droits de l'homme, Affaire *Varnava et autres c. Turquie*, Arrêt, 18 Septembre 2009, disponible sur http://hudoc.echr.coe.int]

AFFAIRE VARNAVA ET AUTRES c. TURQUIE
(Requêtes n°s 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 et 16073/90)
ARRÊT
STRASBOURG
18 septembre 2009

(…)

PROCÉDURE

1. À l'origine de l'affaire se trouvent neuf requêtes (…) dirigées contre la République de Turquie et dont dix-huit ressortissants chypriotes (…) avaient saisi la Commission européenne des droits de l'homme (« la Commission ») le 25 janvier 1990 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »). (…)

3. Il était allégué dans les requêtes que les premiers requérants avaient disparu après avoir été appréhendés par les forces militaires turques en 1974 et que les autorités turques n'avaient donné aucune indication de ce qu'il était advenu d'eux depuis lors. Les requérants invoquaient les articles 2, 3, 4, 5, 6, 8, 10, 12, 13 et 14 de la Convention.

(…)

EN DROIT

(…)

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 2 DE LA CONVENTION

(…)

A. L'arrêt de la chambre

174. N'apercevant aucune raison de s'écarter de la conclusion formulée par la Grande Chambre dans la quatrième affaire interétatique [l'affaire *Chypre c. Turquie*], la chambre a jugé que les neuf hommes dont il est question en l'espèce avaient disparu dans les mêmes circonstances de nature à mettre

leur vie en danger que celles décrites dans ladite affaire, et que s'il n'y avait peut-être pas de preuve que tous les neuf avaient été vus pour la dernière fois aux mains d'agents de l'État défendeur, l'article 2 faisait obligation de prendre les mesures voulues pour protéger la vie des blessés, prisonniers de guerre et civils dans les zones de conflit international, ce qui englobait l'obligation de mener une enquête effective concernant les personnes disparues en pareilles circonstances. La chambre a conclu qu'aucune enquête effective n'avait été menée, ni par le CMP [le Comité des personnes disparues des Nations Unies] ni par un quelconque autre organe.

(…)

C. Appréciation de la Cour

(…)

1. La charge de la preuve

181. La Cour rappelle sa jurisprudence en vertu de laquelle l'obligation procédurale entre en jeu lorsque des individus, vus pour la dernière fois sous la surveillance d'agents de l'État, ont par la suite disparu dans des circonstances mettant leur vie en danger. Dans le contexte de l'affaire interétatique, il n'était pas nécessaire de préciser quels individus figuraient parmi le « nombre de personnes » dont il était prouvé qu'elles se trouvaient détenues par des forces turques ou chypriotes turques au moment de leur disparition. Rien ne permet de présumer que les hommes disparus en l'espèce se trouvent inclus dans les conclusions de la Cour. Il y a donc lieu d'examiner si les conditions propres à déclencher une obligation procédurale se trouvent réunies.

182. En réponse à l'argument du gouvernement défendeur relatif à la charge de la preuve, la Cour reconnaît que le critère de la preuve généralement applicable dans les requêtes individuelles est celui de la preuve au-delà de tout doute raisonnable (…).

185. En ce qui concerne la présente affaire, la Cour note que le gouvernement défendeur conteste que les hommes disparus aient été placés en détention sous sa responsabilité. Si la Cour n'a pas à chercher à établir les faits survenus en 1974, période qui se situe en dehors de sa compétence temporelle, elle considère que des arguments solides militent en faveur de la thèse selon laquelle deux hommes (…) dont le nom figure sur la liste des détenus dressée par le CICR (…).Quant aux sept autres hommes, aucun document dont il ressortirait qu'ils ont effectivement été placés en détention n'a été produit. Il existe néanmoins des arguments défendables permettant d'affirmer que ces sept hommes ont été vus pour la dernière fois dans un secteur sous le contrôle ou sur le point de tomber sous le contrôle de l'armée turque. Qu'ils aient été tués au combat, qu'ils aient

succombé à leurs blessures, ou qu'ils aient été faits prisonniers, l'obligation de rendre des comptes à leur sujet subsiste. L'article 2 doit être interprété dans la mesure du possible à la lumière des principes du droit international, notamment des règles du droit international humanitaire, qui jouent un rôle indispensable et universellement reconnu dans l'atténuation de la sauvagerie et de l'inhumanité des conflits armés (…).

[**Note de bas de page :** Voir la Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne (adoptée en 1864, révisée en 1949), la Convention (II) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer (adoptée en 1949), la Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre (adoptée en 1929, révisée en 1949) et la Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (adoptée en 1949), ainsi que les trois Protocoles additionnels (Protocole I (1977), Protocole II (1977) et Protocole III (2005)).]

La Grande Chambre souscrit donc au raisonnement de la chambre selon lequel dans une zone de conflit international les États contractants doivent protéger la vie de ceux qui ne sont pas ou plus engagés dans les hostilités, ce qui requiert notamment de fournir une assistance médicale aux blessés. Quant à ceux qui meurent au combat ou succombent à leurs blessures, l'obligation de rendre des comptes implique que leurs corps soient correctement inhumés et que les autorités collectent et communiquent des informations sur l'identité et le sort des intéressés ou autorisent des organes tels que le CICR à le faire.

186. En l'espèce, le gouvernement défendeur n'a soumis aucun élément ni aucun renseignement concret indiquant que l'un quelconque des hommes disparus ait été trouvé mort ou ait été tué dans la zone de conflit sous son contrôle. Cela étant, il n'existe par ailleurs aucune autre explication convaincante sur ce qui a pu arriver aux intéressés qui serait de nature à contrer les allégations des requérants selon lesquelles les intéressés ont disparu dans des secteurs sous le contrôle exclusif du gouvernement défendeur. À la lumière des constats formulés par elle dans la quatrième affaire interétatique, lesquels n'ont pas donné lieu à controverse, la Cour considère que les disparitions litigieuses sont survenues dans des circonstances mettant la vie des intéressés en danger, la conduite des opérations militaires s'étant accompagnée d'arrestations et d'homicides en grand nombre. L'article 2 impose donc à l'État défendeur une obligation continue de rechercher les personnes disparues et de rendre des comptes sur ce qu'il est advenu d'elles. Le cas échéant, des mesures de réparation pourraient alors effectivement être adoptées.

2. Respect de l'obligation procédurale

(…)

192. La Cour ne voit rien qui donne à penser que le CMP dépasse les limites de son mandat restreint pour chercher à établir les faits ayant entouré le décès des personnes disparues qui ont été identifiées ou à collecter et apprécier des preuves en vue de faire répondre de leurs agissements les auteurs

d'actes de violence illégaux dans le cadre d'une procédure pénale. Aucun autre organe ou autorité ne remplit ces fonctions par ailleurs. Certes, les enquêtes pourraient se révéler peu concluantes et les éléments de preuve insuffisants. Cependant, cette issue n'est pas inéluctable, même à ce stade avancé, et le gouvernement défendeur ne saurait être dispensé des efforts requis. (…)

194. La Cour conclut à la violation continue de l'article 2 à raison de la non-réalisation par l'État défendeur d'investigations effectives visant à faire la lumière sur le sort des neufs hommes disparus en 1974.

(…)

DISCUSSION

[**N.B. :** La Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (ci-après « CEDH ») est disponible sur http://conventions.coe.int]

1. a. Le droit international humanitaire (DIH) s'applique-t-il aux événements survenus dans le nord de Chypre en 1974 et à la division toujours actuelle du territoire de Chypre ? La Cour qualifie-t-elle la situation ? Affirme-t-elle que le DIH est applicable ?

   b. Dans le Document A., la Cour applique-t-elle le DIH ? Aurait-elle pu le faire ? La Cour fait-elle seulement référence au DIH ? Aurait-elle dû le faire ?

   (L'art. 15 de la CEDH dispose :

   « 1. En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international.

   2. La disposition précédente n'autorise aucune dérogation à l'article 2 [droit à la vie], sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre (…). »).

   c. Dans le Document B., la Cour applique-t-elle le DIH ? Conclut-elle que la Turquie a violé le DIH ? La Cour peut-elle conclure à des violations du DIH et les condamner ? L'article 15 lui donne-t-il la possibilité d'appliquer le DIH ?

   d. Dans le Document B., la Cour avait-elle l'obligation d'interpréter l'article 2 de la CEDH à la lumière du DIH ? Pourquoi ne l'a-t-elle pas fait dans l'affaire Chypre c. Turquie (*Document A.*), alors que les faits étaient similaires ? Pourquoi la Cour est-elle si réticente à faire référence au DIH ?

2. (*Document A.*) Le nord de Chypre est-il un territoire occupé au sens du DIH ? Même si l'invasion du nord de Chypre par la Turquie en 1974 avait été légitime ? Même si la « République turque de Chypre du Nord » (RTCN) était un État

indépendant ? Même si la Turquie n'avait plus de troupes au nord de Chypre ? (CG IV, art. 2 ; PA I, Préambule, par. 5)

3. a. (*Document A*.) Pour chaque problème abordé par la Cour, analysez s'il y a violation du DIH. (RH, art. 43 et 46 ; CG IV, art. 25, 26, 49(1), 50(3), 53, 58, 64, 66, 136, 137 et 140)

   b. Lorsqu'une pratique, dans un territoire occupé, viole le DIH, viole-t-elle aussi nécessairement la CEDH (*Voir* art. 15 de cette dernière, cité sous la question 1.b.) ? Si la pratique d'une puissance occupante est admise par le DIH, mais est contraire à la CEDH, viole-t-elle le droit international ?

4. a. Les personnes suivantes se trouvent-elles sous la juridiction de la Turquie ?

      a) Les Chypriotes grecs portés disparus ;

      b) Les familles des Chypriotes grecs portés disparus, habitant dans le sud de Chypre ;

      c) Les habitants du sud de Chypre auxquels l'accès au nord de Chypre est refusé ;

      d) Les Chypriotes grecs habitant le nord de Chypre ;

      e) Les Chypriotes turcs habitant le nord de Chypre.

   b. Le DIH protège-t-il les personnes énumérées ci-dessus ? Lesquelles d'entre elles sont-elles des « personnes protégées » ? (CG IV, art. 4, 13, 25, 26)

5. (*Document A*.) La Turquie est-elle responsable des actes de ses forces armées au nord de Chypre ? Est-elle responsable des actes de la RTCN ? Parce qu'elle occupe le territoire de la RTCN ? Parce qu'elle a établi la RTCN ? Parce qu'elle donne des instructions aux organes de la RTCN ? La Turquie porte-t-elle cette responsabilité uniquement au regard des dispositions de la CEDH ou également de celles du DIH ? (CG IV, art. 29 et 47)

6. Les autorités de la RTCN doivent-elles respecter les règles de la Convention de Genève IV applicables aux territoires occupés ? Envers les Chypriotes grecs ? Envers les Chypriotes turcs ? Envers les colons turcs ? (CG IV, art. 4, 13, 25, 26, 29 et 47)

7. En DIH, la Turquie est-elle responsable des actes des colons turcs installés au nord de Chypre ? À quels titres pourrait-elle en être responsable ? En vertu de la CEDH ? En vertu du DIH ? Pourquoi la Cour ne reconnaît-elle pas une telle responsabilité en l'espèce ? Pour des motifs de fait ou de droit ? (RH, art. 43 ; CG IV, art. 1, 4, 29, 49(6))

8. La Cour reconnaît-elle le système juridique de la RTCN ? À quels titres ? Selon le DIH, la Turquie aurait-elle pu permettre à la RTCN de mettre un tel système juridique sur pied ? (HR, art. 43 ; CG IV, art. 47, 54, 64 et 66.)

9. (*Document A*.)

   a. En quoi la Turquie a-t-elle violé le droit à la vie et à la liberté des disparus chypriotes grecs ? En les tuant ? Leur mort est-elle imputable à la Turquie ? En les détenant ? Ont-ils jamais été détenus par la Turquie ? Au regard de la CEDH, la Turquie est-elle responsable pour ces personnes disparues ? Quelles sont les obligations de la Turquie envers la famille de ces disparus ?

b. Quelles auraient été les obligations de la Turquie envers les disparus en vertu du DIH ? Les a-t-elle respectées ? (CG IV, art. 25, 26, 136, 137 et 140 ; PA I, art. 32-34)

c. La Turquie peut-elle enquêter seule sur le sort des disparus ?

d. L'existence d'un organe international d'enquête (CMP) ne libère-t-elle pas la Turquie de ses obligations d'enquête sur le sort des disparus ? Ces deux « types » d'enquêtes ont-ils les mêmes objectifs ?

e. Le fait que le CICR, ou un organe auquel il participe, traite le problème des disparus empêche-t-il un autre organe d'établir les responsabilités pour ces disparitions ? Dans quels domaines l'action de chaque mécanisme pourrait-elle réduire les chances de succès de l'autre ? Les deux mécanismes devraient-ils s'échanger les informations recueillies ?

10. (*Document B.*) Sur quelles bases la Cour a-t-elle conclu que l'article 2 a été violé ? Sur le fait que la Turquie n'a pas recueilli et fourni d'informations sur l'identité et le sort des personnes portées disparues ? La Turquie était-elle liée par une telle obligation en vertu du DIH ? En vertu de la CEDH ? Pourquoi la Cour fait-elle référence au DIH pour cette obligation mais ne l'a-t-elle pas fait dans l'affaire *Chypre c. Turquie* dans les mêmes circonstances ?

11. Discutez l'opinion dissidente du juge Fuad. Pensez-vous que l'arrêt de la Cour sera respecté ? Quelle serait la conséquence d'un passage massif de Chypriotes grecs vers leurs propriétés situées au nord de l'île ? Existe-t-il des situations dans lesquelles le respect des droits humains se trouve mieux rétabli par le biais de négociations politiques que par celui du jugement d'une cour de justice reconnaissant des droits individuels ? Peut-on obtenir pareil résultat grâce au travail d'organisations humanitaires sur le terrain ?

12. a. Le DIH est-il plus approprié que la CEDH pour régir les problèmes humanitaires identifiés en l'espèce ? Quels sont les avantages et les inconvénients de ces deux branches du droit international dans une telle situation ?

b. Quels problèmes humanitaires identifiés en l'espèce le CICR est-il le mieux à même de résoudre ? Pour lesquels la Cour est-elle la mieux placée ? Y a-t-il des inconvénients à une intervention cumulative des deux organisations ?

Cas n° 160, Chili, Poursuites contre Osvaldo Romo Mena

[**Source :** Cour d'appel de Santiago, *Affaire Lumi Videla*, n° de rôle 13.597-94, 26 septembre 1994 ; original en espagnol ; disponible sur http://www.cicr.org ; notre traduction]

Cour d'appel de Santiago [du Chili]

(Troisième chambre pénale)

26 septembre 1994

(…)

6. Il convient (…) de déterminer si les Conventions de Genève de 1949 sont applicables à l'affaire en instance, car au regard de ces Conventions les actes illégaux qui sont actuellement à l'examen devraient être déclarés imprescriptibles et échappant aux dispositions concernant l'amnistie.

7. Les Conventions de Genève font partie de notre législation, ayant été approuvées par le Congrès national, promulguées par le décret n° 752, publiées dans le Journal officiel les 17, 18, 19 et 20 avril 1951, et en vigueur dans notre droit interne depuis cette date.

8. Comme les Conventions de Genève ne s'appliquent qu'en cas de guerre, il convient de déterminer si un état de guerre existait au Chili lorsque Lumi Videla fut enlevée, le 21 septembre 1974, ainsi que durant la période où elle fut détenue et torturée, et jusqu'à son décès survenu le 3 novembre 1974 ; son cadavre ayant été ensuite déposé à l'ambassade d'Italie à Santiago le 4 novembre 1974 (…).

   Il convient, aux fins de cet examen, de garder présents à l'esprit les points suivants :

   a) La guerre est une situation exceptionnelle et entraîne l'application de règles exceptionnelles. En temps de guerre, c'est le droit de la guerre qui régit les relations entre ennemis, qui s'applique.

   b) En temps de guerre, des principes humanitaires minimaux protègent les droits intangibles des adversaires ; ils interdisent les actes inhumains tels que le meurtre, la torture et les traitements cruels.

   c) L'article 418 du Code de justice militaire, qui était en vigueur au Chili en 1974, stipule qu'aux fins du Code un état de guerre sera présumé exister et un temps de guerre prévaloir non seulement lorsqu'une guerre ou un état de siège a été officiellement déclaré conformément aux lois pertinentes, mais aussi lorsqu'une guerre est effectivement en cours ou lorsque la mobilisation a été décrétée en vue de la guerre, même si celle-ci n'a pas été officiellement déclarée.

d) Un état de siège était en vigueur au Chili en 1974, appliqué depuis le 18 septembre 1973 et régi par le décret-loi n° 640 du 10 septembre 1974 ; étant entendu que la guerre règne dans le pays lorsque se produisent les situations décrites à l'article 418 du Code de justice militaire et qu'un état de siège peut se produire en cas de conflit interne ou de guerre extérieure, et puisqu'il n'y avait pas de guerre extérieure, il existait de toute évidence une situation de guerre interne (…).

e) Du 11 septembre 1974 au 10 septembre 1975, un état de siège à des fins de défense intérieure était en vigueur, ce qui signifie que des troubles internes étaient causés par des forces rebelles ou subversives opérant de manière ouverte ou clandestine (décret-loi n° 640, article 6(b)). (…)

h) Dans ces circonstances, les Conventions de Genève protégeant les droits de l'homme des forces ennemies organisées ainsi que de la population civile touchée sont pleinement applicables ; elles sanctionnent les crimes de guerre, qui sont une forme d'usage abusif de la force intervenant dans une situation de conflit armé interne ou international.

9. Il est indispensable de déterminer le sens et le champ d'application des traités internationaux dans la législation chilienne : la Constitution politique de la République ne contient aucune disposition qui leur accorderait expressément une place déterminée parmi les sources de droit ; par conséquent, la décision exige interprétation.

À ces fins, il importe de tenir compte des éléments suivants :

a) Nous devons partir du principe que, puisque dans la législation chilienne seule la Constitution peut affirmer l'existence d'autres règles, les règles du droit international seraient valables uniquement dans la mesure où la Constitution en décide ainsi. Or, à titre de règle de base, la Constitution, en tant que norme suprême, peut aussi se référer à des règles internationales qu'elle ne couvre pas elle-même et qui seront applicables au même titre que les règles résultant des procédures internes prévues par la Constitution.

b) La Constitution de la République définit la procédure permettant d'incorporer et d'intégrer des règles de droit international dans la législation chilienne ; de ce fait, une fois suivie cette procédure, une règle valable sur le plan international devient applicable sur le plan interne.

c) La Constitution du Chili ne contient que des règles prévoyant l'incorporation du droit international des traités ; l'article 32 paragraphe 17 autorise le président de la République à conclure, signer et ratifier des traités internationaux, et l'article 50 paragraphe

premier stipule que seul le Congrès est autorisé à approuver ou à rejeter tout traité international qui lui est soumis par le président de la République avant ratification, et que l'approbation d'un traité est soumise à la promulgation d'une loi.

Il en découle que le traité ne devient partie du droit interne qu'une fois qu'il a été approuvé par le Congrès ; il doit ensuite être ratifié par le président de la République et publié au Journal officiel. Qui plus est, l'article 82 paragraphe 2 de la Constitution confère à la Cour constitutionnelle la compétence de trancher toute question relative à la constitutionnalité qui pourrait surgir pendant la négociation des traités soumis pour approbation au Congrès, lequel vérifie le respect du principe de la suprématie constitutionnelle. Une fois que le traité a été valablement incorporé dans la législation nationale, il ne peut cesser d'en faire partie que par un acte de dénonciation (…).

d) (…) C'est pour l'approbation par le parlement qu'un traité doit donner lieu à la promulgation d'une loi, ce qui ne signifie en rien que les traités doivent faire l'objet de l'adoption d'une loi (…).

e) La doctrine nationale place nécessairement les traités et conventions internationaux au-dessus du droit national dans la mesure où, en incorporant un traité dans sa législation nationale conformément à la procédure prévue par la Constitution, l'État manifeste sa volonté de voir ses instances respecter ce traité aussi longtemps qu'il n'y a pas de volonté de le dénoncer (…).

h) La Constitution politique de la République pose les fondements, non de la validité, mais de l'applicabilité des règles internationales. Une fois qu'elle est valablement incorporée dans le droit interne, c'est la convention internationale elle-même qui stipule comment ses règles doivent être appliquées, après que la Constitution les a rendues applicables et a invalidé les lois traitant du même sujet que le traité incorporé dans la législation nationale. C'est ce que démontre le fait que c'est le Congrès lui-même qui approuve les lois, et qui doit approuver les traités internationaux avant leur ratification. Par rapport aux lois adoptées ultérieurement, les règles des conventions internationales doivent se voir accorder la préférence, conformément au principe de l'applicabilité (…).

i) Conformément à l'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justification pour [ne pas] respecter un traité.

j) En accord avec le principe général de droit international *pacta sunt servanda*, les États parties de bonne foi doivent respecter les traités jusqu'au moment où ils sont déclarés inapplicables sur le plan international.

k) Il en découle que, une fois qu'un traité a été incorporé dans la législation chilienne, aucune règle interne ne peut le rendre inapplicable ni lui retirer sa validité.

l) Ceci ne signifie pas que le législateur national soit à jamais privé de toute possibilité de légiférer sur le sujet du traité, mais bien que, s'il veut recouvrer sa compétence dans ce domaine, l'État doit dénoncer le traité conformément aux procédures définies dans le traité lui-même ou dans les règles du droit international.

m) De ce fait, en cas de contradiction entre la législation nationale et un traité, le problème réside non dans le domaine de la validité de ces règles, mais bien dans celui de leur applicabilité, au sein duquel un juge ordinaire doit se prononcer et appliquer de préférence les dispositions du traité.

n) Tout manquement au contenu d'un traité international constitue non seulement une violation du droit international, qui risque d'entacher l'honneur ou la fiabilité de l'État chilien, mais encore une infraction évidente à sa propre législation interne.

10. (…)

l) Tout conflit ou contradiction entre les principes de solidité juridique et de justice et la force contraignante des droits de l'homme contraint nécessairement le pouvoir judiciaire à déclarer invalides ou inapplicables les lois ou les règles qui ont été édictées par des autorités politiques ne les reconnaissant pas, ou qui résultent de procédures dans lesquelles des droits fondamentaux de ce type ont été ignorés.

11. Les Conventions de Genève sont contraignantes pour l'État chilien depuis avril 1951, et leurs dispositions protègent les droits de l'homme des adversaires en cas de guerre externe ou de conflit entre forces armées organisées au sein de l'État, situation qui prévalait effectivement dans le pays en 1974 (…).

12. Les Conventions de Genève de 1949 sont pleinement applicables, et leur article 3 commun stipule que, en cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes, chacune des Parties est tenue d'accorder un traitement humanitaire aux personnes qui ne participent pas directement aux hostilités ou qui ont été mises hors de combat pour diverses raisons. L'article 3 interdit aussi, en tout temps et en tout lieu, les atteintes à la vie et à l'intégrité corporelle, les mutilations, les traitements cruels et les tortures, les traitements humiliants et dégradants ainsi que les condamnations sommaires. L'article 146 (de la quatrième Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre) stipule que chaque Haute Partie contractante a l'obligation de

« rechercher les personnes prévenues d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre, l'une ou l'autre de ces infractions graves, et [de] les déférer à ses propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité ». L'article 147 de la même Convention stipule que « les infractions graves visées à l'article précédent sont celles qui comportent l'un ou l'autre des actes suivants, s'ils sont commis contre des personnes ou des biens protégés par la Convention : l'homicide intentionnel, la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé (…) », et cette disposition est renforcée par le Protocole II relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux. L'article 148 de la même Convention dispose que « aucune Haute Partie contractante ne pourra s'exonérer elle-même, ni exonérer une autre Partie contractante, des responsabilités encourues par elle-même ou par une autre Partie contractante en raison des infractions prévues à l'article précédent. » (…) Par conséquent, les actes qui constituent des infractions graves à la Convention sont imprescriptibles et ne peuvent être amnistiés ; la prescription de dix ans prévue pour l'action légale à l'encontre des crimes cités à l'article 94 du Code pénal ne peut s'appliquer, et il n'est pas approprié non plus d'appliquer l'amnistie pour éteindre la responsabilité pénale. Un État partie aux Conventions de Genève ne peut altérer le caractère criminel d'actes contraires aux lois de la guerre et aux droits des personnes en temps de guerre, et par conséquent la responsabilité encourue pour ces actes. Une telle tentative serait encore plus grave si elle avait pour objet de couvrir non seulement la responsabilité individuelle, mais encore celle des agents de l'État ou de fonctionnaires publics, puisque cela reviendrait à une auto-absolution, absolument contraire à toute notion élémentaire de justice pour le respect des droits de l'homme et du droit international relatif aux droits de l'homme, qu'il s'agisse de *common law* ou de droit des traités ; cela serait aussi contraire aux valeurs et aux principes fondamentaux de notre législation constitutionnelle, comme cela est affirmé dans le troisième paragraphe du préambule de cette résolution. (…)

16. La Convention américaine relative aux droits de l'homme, ou Pacte de San José (Costa Rica), fait partie de notre législation (…) ; elle impose à tous les organes de l'État, et en particulier aux tribunaux, le devoir d'appliquer l'article premier, paragraphe premier de la Convention, lequel affirme que « les États parties s'engagent à respecter les droits et libertés reconnus dans la présente Convention et à en garantir le libre et plein exercice à toute personne relevant de leur compétence, sans aucune distinction ». Cette règle établit que les droits inscrits dans la Convention sont directement applicables, comme le détermine la Cour interaméricaine des droits de l'homme, à l'exception d'un petit nombre de dispositions qui exigent des mesures législatives, que les États Parties s'engagent à prendre, faute de quoi ils se rendraient coupables d'une infraction à la

Convention punissable à l'échelon juridictionnel supranational par la Cour interaméricaine des droits de l'homme. Conformément à la disposition qui vient d'être citée, les États parties ont l'obligation d'enquêter sur les violations des droits de l'homme et de punir les responsables, comme l'a fait la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans son jugement concernant l'affaire Velázquez Rodríguez, déclarant que « une loi d'amnistie interdisant d'enquêter et d'établir les responsabilités et les compétences des agents responsables de l'État violerait l'obligation définie par l'article premier, paragraphe premier de la Convention. Si elles étaient déclarées valides, des lois d'amnistie de cette portée feraient des lois nationales des obstacles juridiques au respect de la Convention américaine et d'autres traités internationaux ». La Cour partage ce point de vue et, maintenant la suprématie hiérarchique et l'application prioritaire des traités des droits de l'homme par rapport aux lois internes, elle considère que les droits de l'homme fondamentaux font partie des dispositions de fond de la Constitution, dont l'article 5 fixe expressément une limite à la souveraineté de l'État (…).

17. Le droit à la justice en cas d'infraction pénale aux règles des droits de l'homme exclut tout sursis, conformément à l'article 15, paragraphe 2, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui stipule que « rien dans le présent article ne s'oppose au jugement ou à la condamnation de tout individu en raison d'actes ou omissions qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour criminels, d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations ». Cette règle n'admet aucun sursis, pas même en cas d'état de guerre interne ou externe. Le principe de légalité ou de non-rétroactivité ne peut être invoqué contre cette règle, parce que la justice doit être exercée en conformité avec les principes de droit généraux reconnus par la communauté internationale, qui ont priorité sur le droit interne en cas de divergence, et ce même en cas de menace contre l'existence de la nation, selon les termes de l'article 4, paragraphe premier, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. (…)

20. Les antécédents énumérés sur la feuille 503 de l'acte d'accusation et ceux qui ont été cités ultérieurement à la résolution citée ci-dessus fournissent des motifs solides permettant de présumer que Osvaldo Enrique Romo Mena a pris part aux crimes d'enlèvement et d'association de malfaiteurs définis aux articles 141, 292 et 293 du Code pénal, respectivement. (…)

Au vu de ces motifs, des dispositions constitutionnelles, des conventions internationales et des dispositions juridiques citées ci-dessus, ainsi que des articles (…) du Code de procédure pénale, (…) la présente affaire est renvoyée au stade de l'instruction afin que la juridiction compétente puisse pleinement appliquer les dispositions indiquées dans (…) cette résolution (…) ; en ce qui concerne le contenu du paragraphe 20 du préambule, le chef d'accusation (…)

à l'égard d'Osvaldo Enrique Romo Mena, contre lequel un mandat d'arrêt doit être prononcé dans cette affaire, est maintenu.

DISCUSSION

1. Comment la Cour qualifie-t-elle la situation qui prévalait au Chili en 1974 ? Cette qualification découle-t-elle du droit international humanitaire (DIH) ou de la législation chilienne ? Les meurtres et actes de tortures qui auraient été commis par l'accusé violent-ils l'article 3 commun aux Conventions de Genève, même si la victime n'appartenait pas à la partie adverse dans le conflit armé non international ?
2. Comment les Conventions de Genève ont-elles été incorporées dans le droit chilien ? Toutes les dispositions des Conventions sont-elles maintenant directement applicables au Chili ? Une Cour chilienne doit-elle les appliquer même si elles ne sont pas auto-exécutoires (*self-executing*) ?
3. Les Conventions de Genève priment-elles sur les lois chiliennes ? Même si ces dernières ont été adoptées postérieurement aux Conventions ? Pourquoi ?
4. Les articles 146, 147 et 148 de la Convention IV sont-ils applicables aux violations de l'article 3 commun ?
5. a. Si les Conventions avaient été dénoncées au moment des événements de 1974, seraient-elles devenues inapplicables au cas d'espèce ? (CG IV, art. 158)
   b. L'article 158 de la Convention IV est-il applicable en cas de violations de l'article 3 commun ?
6. a. Les articles 146 et 147 de la Convention IV impliquent-ils que les infractions graves sont imprescriptibles ? Les législations internes qui prévoient une prescription pour les infractions graves violent-elles le DIH ?
   b. Les articles susmentionnés impliquent-ils que l'amnistie ne peut pas couvrir de tels crimes ? Est-ce compatible avec l'art. 6(5) du Protocole II ? (*Voir* aussi **Cas n° 177**, Afrique du Sud, L'AZAPO c. la République d'Afrique du Sud et **Cas n° 252**, Colombie, Constitutionnalité du Protocole II)
   c. Le raisonnement de la Cour interaméricaine auquel il est fait référence au paragraphe 16 de la décision est-il également valable en termes de DIH ? Exclut-il l'amnistie pour les violations des droits humains ?
7. La non-application ultérieure de la prescription couvrant les infractions graves viole-t-elle l'interdiction des lois pénales rétroactives ? Au moins si l'on considère, contrairement à la Cour, que le DIH n'interdit pas une telle prescription ?

Cas n° 161, CIJ, Nicaragua c. États-Unis d'Amérique

[**Source :** Cour internationale de Justice, *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, Fond, arrêt du 27 juin 1986, Recueil 1986*, pp. 14 ss ; disponible sur www.icj-cij.org]

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE,
Arrêt du 27 juin 1986,

AFFAIRE DES ACTIVITÉS MILITAIRES ET PARAMILITAIRES AU NICARAGUA ET CONTRE CELUI-CI (NICARAGUA C. ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE),

FOND

(…)

80. (…) Vu les faits exposés, la Cour tient pour établi qu'à la fin de 1983 ou au début de 1984 le président des États-Unis a autorisé un organisme gouvernemental de ce pays à poser des mines dans des ports nicaraguayens ; qu'au début de 1984 des mines ont été mouillées dans les ports d'El Bluff, de Corinto et de Puerto Sandino ou à proximité de ces ports, dans les eaux intérieures du Nicaragua ou dans sa mer territoriale, ou dans les deux, par des personnes rétribuées par cet organisme et agissant sur ses instructions, sous la supervision et avec l'appui logistique d'agents des États-Unis ; que ni avant, ni après le minage, le Gouvernement des États-Unis n'a averti de façon publique et officielle la navigation internationale de l'existence et de l'emplacement des mines ; et que l'explosion de ces mines a causé des dommages personnels et matériels et créé des risques ayant entraîné la hausse des taux d'assurance maritime. (…)

99. La Cour constate en tout état de cause que le Gouvernement des États-Unis a financé, à compter de 1981 et jusqu'au 30 septembre 1984, les activités militaires et paramilitaires des *contras* [l'opposition armée au gouvernement du Nicaragua] au Nicaragua, et leur a fourni par la suite une « assistance humanitaire ». (…)

115. (…) [M]ême prépondérante ou décisive, la participation des États-Unis à l'organisation, à la formation, à l'équipement, au financement et à l'approvisionnement des *contras*, à la sélection de leurs objectifs militaires ou paramilitaires et à la planification de toutes leurs opérations demeure insuffisante en elle-même, d'après les informations dont la Cour dispose, pour que puissent être attribués aux États-Unis les actes commis par les *contras* au cours de leurs opérations militaires ou paramilitaires au Nicaragua. Toutes les modalités de participation des États-Unis qui viennent d'être mentionnées, et même le contrôle général exercé par eux

sur une force extrêmement dépendante à leur égard, ne signifieraient pas par eux-mêmes, sans preuve complémentaire, que les États-Unis aient ordonné ou imposé la perpétration des actes contraires aux droits de l'homme et au droit humanitaire allégués par l'État demandeur. Ces actes auraient fort bien pu être commis par des membres de la force *contra* en dehors du contrôle des États-Unis. Pour que la responsabilité juridique de ces derniers soit engagée, il devrait en principe être établi qu'ils avaient le contrôle effectif des opérations militaires ou paramilitaires au cours desquelles les violations en question se seraient produites.

116. La Cour ne considère pas que l'assistance fournie par les États-Unis aux *contras* l'autorise à conclure que ces forces sont à tel point soumises aux États-Unis que les actes qu'elles pourraient avoir commis seraient imputables à cet État. Elle estime que les *contras* demeurent responsables de leurs actes et que les États-Unis n'ont pas à répondre de ceux-ci mais de leur conduite à l'égard du Nicaragua, y compris celle qui est liée aux actes en question. Ce que la Cour doit examiner, ce ne sont pas les griefs relatifs aux violations du droit humanitaire qu'auraient commises les *contras* et que le Nicaragua considère comme imputables aux États-Unis, mais plutôt les actes illicites dont ces derniers pourraient être directement responsables en relation avec les activités des *contras*. La licéité ou l'illicéité de tels actes des États-Unis est une question distincte de celle des violations du droit humanitaire dont les *contras* se seraient éventuellement rendus coupables. Aussi la Cour n'a-t-elle pas à établir s'ils ont en fait commis les violations du droit humanitaire qui leur sont attribuées. Cependant la question de savoir si, au moment considéré, le Gouvernement des États-Unis avait ou devait avoir connaissance des allégations de violations du droit humanitaire formulées contre les *contras* intervient dans l'appréciation de la licéité du comportement des États-Unis. Les faits à retenir à cet égard sont en premier lieu ceux qui ont trait à la mise en circulation du manuel d'opérations psychologiques en 1983.

117. Le Nicaragua a en réalité soumis à la Cour deux publications qui, selon lui, seraient l'œuvre de la CIA et auraient été remises aux *contras* en 1983. La première s'intitule en espagnol *Operaciones sicológicas en guerra de guerrillas* (« Opérations psychologiques dans la lutte de guérilla »), dont l'auteur serait un certain « Tayacán » ; la copie certifiée communiquée à la Cour ne porte ni date ni nom d'éditeur. La préface de cette publication la présente comme

> « un manuel pour la préparation des guérilleros aux opérations psychologiques et à son application dans le cas concret de la croisade chrétienne et démocratique à laquelle se livrent au Nicaragua les commandos de la liberté ». (…)

122. La Cour est parvenue à la conclusion qu'en 1983 un organisme du Gouvernement des États-Unis a fourni à la FDN [Force démocratique

nicaraguayenne] un manuel sur les opérations psychologiques de guérilla qui, bien que décourageant expressément la violence aveugle contre les civils, considérait qu'il fallait ouvrir le feu sur ceux qui tenteraient de quitter une agglomération et conseillait à des fins de propagande la «neutralisation» de juges, de fonctionnaires ou de notables locaux après un simulacre de procès se déroulant en présence de la population. Le texte remis aux *contras* préconisait aussi le recrutement de professionnels du crime pour exécuter des « contrats » non spécifiés et le recours à la provocation dans les manifestations de masse pour susciter une réaction violente des autorités et créer ainsi des « martyrs ». (…)

[**N.B. :** Du fait d'une réserve émise par les États-Unis lors de leur acceptation de la compétence de la CIJ, la Cour n'a pas pu appliquer les traités multilatéraux aux faits de cette affaire.]

174. (…) La Cour observe que, selon l'argumentation des États-Unis, elle devrait s'abstenir d'appliquer les règles du droit international coutumier parce que ces règles seraient « résumées » et « supplantées » par celles du droit conventionnel et notamment celles de la Charte des Nations Unies. Les États-Unis paraissent ainsi considérer que l'énonciation de principes dans la Charte des Nations Unies interdit d'admettre que des règles semblables puissent avoir une existence autonome dans le droit international coutumier, soit qu'elles aient été incorporées dans la Charte, soit que les dispositions de la Charte aient influencé l'adoption ultérieure de règles coutumières d'un contenu correspondant.

175. La Cour ne considère pas que, dans les domaines juridiques intéressant le présent différend, il soit possible de soutenir que toutes les règles coutumières susceptibles d'être invoquées ont un contenu exactement identique à celui des règles figurant dans les Conventions dont le jeu de la réserve des États-Unis interdit l'applicabilité. Sur plusieurs points, les domaines réglementés par les deux sources de droit ne se recouvrent pas exactement et les règles substantielles qui les expriment n'ont pas un contenu identique. Mais de plus, lors même qu'une norme conventionnelle et une norme coutumière intéressant le présent litige auraient exactement le même contenu, la Cour ne verrait pas là une raison de considérer que l'intervention du processus conventionnel doive nécessairement faire perdre à la norme coutumière son applicabilité distincte. Et la réserve relative aux traités multilatéraux ne peut pas non plus être interprétée comme signifiant que, si elle s'applique à un différend déterminé, elle exclut la prise en considération de toute règle coutumière d'un contenu identique ou analogue à celui de la règle conventionnelle dont l'application a fait jouer la réserve.

176. (…) La Cour constate donc que l'article 51 de la Charte n'a de sens que s'il existe un droit de légitime défense « naturel » ou « inhérent », dont on voit mal comment il ne serait pas de nature coutumière, même si son contenu est désormais confirmé par la Charte et influencé par elle. De plus, ayant reconnu elle-même l'existence de ce droit, la Charte n'en réglemente

pas directement la substance sous tous ses aspects. Par exemple, elle ne comporte pas la règle spécifique – pourtant bien établie en droit international coutumier – selon laquelle la légitime défense ne justifierait que des mesures proportionnées à l'agression armée subie, et nécessaires pour y riposter. (…)

177. (…) L'existence de règles identiques en droit international conventionnel et coutumier a été clairement admise par la Cour dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*. Dans une large mesure, ces affaires portaient même sur le point de savoir si une règle énoncée dans une Convention existait aussi en tant que règle coutumière, soit parce que la Convention n'aurait fait que codifier la coutume ou l'aurait « cristallisée », soit parce qu'elle aurait influencé son adoption ultérieure. (…) [I]l (…) est apparu clairement [à la Cour] que certains autres articles du traité en question étaient « considérés comme consacrant ou cristallisant des règles de droit international coutumier relatives au plateau continental, règles établies ou du moins en voie de formation » (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 39, par. 63). (…)

178. De nombreuses raisons conduisent à considérer que, même si deux normes provenant des deux sources du droit international apparaissent identiques par leur contenu, et même si les États considérés sont liés par les règles en question sur les deux plans conventionnel et coutumier, ces normes conservent une existence distincte. Il en est ainsi du point de vue de leur applicabilité. Dans un différend juridique intéressant deux États, l'un d'eux peut faire valoir que l'applicabilité à sa propre conduite d'une règle conventionnelle dépend de la conduite de l'autre État à propos de l'application d'autres règles portant sur des matières différentes mais incluses dans la même Convention. (…) [D]es règles identiques en droit conventionnel et en droit international coutumier se distinguent aussi du point de vue des méthodes employées pour leur interprétation et leur application. Un État peut accepter une règle contenue dans une Convention non pas simplement parce qu'il est favorable à l'application de la règle elle-même, mais parce qu'en outre les institutions ou mécanismes prévus pour assurer le respect des règles de cette Convention lui paraissent opportuns. Si la règle dont il s'agit correspond à une règle coutumière, deux règles de même contenu sont traitées différemment, pour ce qui est des organes chargés d'en contrôler la mise en œuvre, selon qu'elles sont l'une coutumière et l'autre conventionnelle. Le présent différend illustre ce point. (…)

181. (…) [F]ort loin d'avoir pris ses distances avec un droit international coutumier qui subsisterait tel quel, la Charte a, dans ce domaine, consacré des principes qui se trouvaient déjà dans le droit international coutumier, et celui-ci s'est développé dans les quarante années suivantes sous l'influence de la Charte, au point que bien des règles énoncées dans la Charte ont maintenant acquis un statut indépendant de celle-ci. (…)

182. La Cour conclut qu'il lui appartient d'exercer la compétence que lui confère la déclaration d'acceptation faite par les États-Unis en vertu de l'article 36, paragraphe 2, du Statut, afin de se prononcer sur les demandes du Nicaragua fondées sur le droit international coutumier (…).

185. Dans le présent différend la Cour, tout en n'exerçant sa compétence qu'à propos de l'application des règles coutumières relatives au non-recours à la force et à la non-intervention, ne saurait ignorer le fait que les Parties sont liées par ces règles aussi bien sur le plan conventionnel que sur le plan coutumier. En outre, aux engagements conventionnels des Parties concernant les règles en question s'ajoutent en l'espèce plusieurs reconnaissances de leur validité en droit international coutumier, qu'elles ont exprimées par d'autres moyens. C'est donc à la lumière de cet « élément subjectif » – selon l'expression employée par la Cour en son arrêt de 1969 dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 44) – que la Cour doit évaluer la pratique pertinente.

186. Il ne faut pas s'attendre à ce que l'application des règles en question soit parfaite dans la pratique étatique, en ce sens que les États s'abstiendraient, avec une entière constance, de recourir à la force ou à l'intervention dans les affaires intérieures d'autres États. La Cour ne pense pas que, pour qu'une règle soit coutumièrement établie, la pratique correspondante doive être rigoureusement conforme à cette règle. Il lui paraît suffisant, pour déduire l'existence de règles coutumières, que les États y conforment leur conduite d'une manière générale et qu'ils traitent eux-mêmes les comportements non conformes à la règle en question comme des violations de celle-ci et non pas comme des manifestations de la reconnaissance d'une règle nouvelle. Si un État agit d'une manière apparemment inconciliable avec une règle reconnue, mais défend sa conduite en invoquant des exceptions ou justifications contenues dans la règle elle-même, il en résulte une confirmation plutôt qu'un affaiblissement de la règle, et cela que l'attitude de cet État puisse ou non se justifier en fait sur cette base. (…)

207. (…) La signification pour la Cour de comportements étatiques à première vue inconciliables avec le principe de non-intervention réside dans la nature du motif invoqué comme justification. L'invocation par un État d'un droit nouveau ou d'une exception sans précédent au principe pourrait, si elle était partagée par d'autres États, tendre à modifier le droit international coutumier. En réalité la Cour constate cependant que les États n'ont pas justifié leur conduite en prenant argument d'un droit nouveau d'intervention ou d'une exception nouvelle au principe interdisant celle-ci. (…)

215. La Cour a relevé plus haut (paragraphe 77 *in fine*) que les États-Unis n'ont pas émis d'avertissement ni notifié la présence des mines mouillées dans les ports du Nicaragua ou à leurs abords. Pourtant, même pour le

temps de guerre, la Convention du 18 octobre 1907 relative à la pose de mines sous-marines de contact (Convention n° VIII de La Haye) stipule que « toutes les précautions doivent être prises pour la sécurité de la navigation pacifique » et que les belligérants sont tenus de

> « signaler les régions dangereuses aussitôt que les exigences militaires le permettront, par un avis à la navigation, qui devra être aussi communiqué aux gouvernements par la voie diplomatique » (art. 3).

Les puissances neutres qui posent des mines devant leur propre côte doivent en donner préavis dans des conditions analogues (art. 4). Il a déjà été précisé plus haut que le fait, pour un État, de mouiller des mines dans les eaux intérieures ou territoriales d'un autre État constitue un fait illicite ; si en outre un État mouille des mines dans des eaux – quelles qu'elles soient – où les navires d'un autre État peuvent avoir un droit d'accès ou de passage, sans avertissement ni notification, au mépris de la sécurité de la navigation pacifique, cet État viole les principes du droit humanitaire sur lesquels reposent les dispositions spécifiques de la Convention n° VIII de 1907, et que la Cour a exprimés en ces termes dans l'affaire du *Détroit de Corfou* :

> « certains principes généraux et bien reconnus, tels que des considérations élémentaires d'humanité, plus absolues encore en temps de paix qu'en temps de guerre » (*C.I.J. Recueil 1949*, p. 22).

216. L'observation qui précède amène la Cour à l'examen du droit international humanitaire applicable au différend. Il est clair que dans certaines circonstances l'emploi de la force peut soulever des questions intéressant cette branche du droit. (…)

218. (…) [S]elon [la Cour] le comportement des États-Unis peut être apprécié en fonction des principes généraux de base du droit humanitaire dont, à son avis, les Conventions de Genève constituent à certains égards le développement et qu'à d'autres égards elles ne font qu'exprimer. Il est significatif à ce propos que, aux termes des Conventions, la dénonciation de l'une d'elles :

> « n'aura aucun effet sur les obligations que les Parties au conflit demeureront tenues de remplir en vertu des principes du droit des gens tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique » (Convention I, art. 63 ; Convention II, art. 62 ; Convention III, art. 142 ; Convention IV, art. 158).

L'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 énonce certaines règles devant être appliquées dans les conflits armés ne présentant pas un caractère international. Il ne fait pas de doute que ces règles constituent aussi, en cas de conflits armés internationaux,

un minimum indépendamment de celles, plus élaborées, qui viennent s'y ajouter pour de tels conflits ; il s'agit de règles qui, de l'avis de la Cour, correspondent à ce qu'elle a appelé en 1949 des « considérations élémentaires d'humanité » (*Détroit de Corfou, fond, C.I.J. Recueil 1949*, p. 22; paragraphe 215 ci-dessus). La Cour peut donc les tenir pour applicables au présent différend sans avoir de ce fait à se prononcer sur le rôle que la réserve américaine relative aux traités multilatéraux pourrait jouer à d'autres égards à propos des Conventions en question.

[**N.B. :** Dans son Opinion individuelle (*C.I.J., Recueil 1986*, pp. 183-184), Roberto Ago écrit à ce propos : « 6. (…) Cette constatation ne m'empêche pas toutefois d'exprimer de sérieuses réserves à propos de la facilité avec laquelle il me semble que la Cour – tout en niant expressément que toutes les règles coutumières aient un contenu identique à celui des règles énoncées dans les Conventions (par. 175) – a néanmoins conclu, pour plusieurs matières clés, à l'existence d'une quasi-identité de contenu entre le droit international coutumier et le droit consigné dans certains grands traités multilatéraux conclus sur le plan universel ou sur le plan régional. (…) Je suis également très hésitant devant l'idée qu'il existerait une large coïncidence de contenu entre les Conventions de Genève et certains «principes généraux de base du droit humanitaire», qui, de l'avis de la Cour, préexisteraient dans le droit coutumier et dont les Conventions ne seraient «que l'expression concrète» ou tout au plus «à certains égards le développement» (par. 218 et 220). Heureusement, ayant elle-même relevé que le demandeur n'avait pas fait état des quatre Conventions de Genève du 12 août 1949, la Cour a fait preuve de prudence quant aux conséquences de l'application de cette idée, en elle-même contestable. »]

219. Le conflit entre les forces *contras* et celles du Gouvernement du Nicaragua est un conflit armé « ne présentant pas un caractère international ». Les actes des *contras* à l'égard du Gouvernement du Nicaragua relèvent du droit applicable à de tels conflits, cependant que les actions des États-Unis au Nicaragua et contre lui relèvent des règles juridiques intéressant les conflits internationaux. Or l'identité des règles minimales applicables aux conflits internationaux et aux conflits n'ayant pas ce caractère rend sans intérêt de décider si les actes en question doivent s'apprécier dans le cadre de règles valables pour l'une ou pour l'autre catégorie. Les principes pertinents doivent être recherchés à l'article 3, identiquement rédigé, des quatre Conventions du 12 août 1949, qui visent expressément les conflits ne présentant pas un caractère international.

220. La Cour considère que les États-Unis ont l'obligation, selon les termes de l'article premier des quatre Conventions de Genève, de « respecter » et même de « faire respecter » ces Conventions « en toute circonstance », car une telle obligation ne découle pas seulement des Conventions elles-mêmes, mais des principes généraux du droit humanitaire dont les Conventions ne sont que l'expression concrète. En particulier les États-Unis ont l'obligation de ne pas encourager des personnes ou des groupes prenant part au conflit au Nicaragua à agir en violation de dispositions comme celles de l'article 3 commun aux quatre Conventions de 1949 (…).

242. La Cour conclut en conséquence que l'appui fourni par les États-Unis, jusqu'à fin septembre 1984, aux activités militaires et paramilitaires des *contras* au Nicaragua, sous forme de soutien financier, d'entraînement, de fournitures d'armes, de renseignements et de soutien logistique, constitue une violation indubitable du principe de non-intervention. La Cour a cependant noté qu'à compter du début de l'exercice financier

1985 aux États-Unis, soit le 1er octobre 1984, le Congrès des États-Unis a limité l'affectation des crédits ouverts pour l'assistance aux *contras* à l'« assistance humanitaire » (…). Il n'est pas douteux que la fourniture d'une aide strictement humanitaire à des personnes ou à des forces se trouvant dans un autre pays, quels que soient leurs affiliations politiques ou leurs objectifs, ne saurait être considérée comme une intervention illicite ou à tout autre point de vue contraire au droit international. Les caractéristiques d'une telle aide sont indiquées dans le premier et le second des principes fondamentaux proclamés par la vingtième Conférence internationale de la Croix-Rouge, aux termes desquels :

> « Née du souci de porter secours sans discrimination aux blessés des champs de bataille, la Croix-Rouge, sous son aspect international et national, s'efforce de prévenir et d'alléger en toutes circonstances les souffrances des hommes. Elle tend à protéger la vie et la santé ainsi qu'à faire respecter la personne humaine. Elle favorise la compréhension mutuelle, l'amitié, la coopération et une paix durable entre tous les peuples »,

et

> « Elle ne fait aucune distinction de nationalité, de race, de religion, de condition sociale ou d'appartenance politique. Elle s'applique seulement à secourir les individus à la mesure de leur souffrance et à subvenir par priorité aux détresses les plus urgentes. »

243. La législation des États-Unis par laquelle l'aide aux *contras* a été limitée à l'assistance humanitaire a en outre défini comment s'entendait cette assistance, à savoir qu'elle consiste en

> « la fourniture de denrées alimentaires, de vêtements, de médicaments et toute autre aide humanitaire, et exclut la fourniture d'armes, de systèmes d'armes, de munitions ou autres équipements, véhicules ou matériels susceptibles d'être utilisés pour infliger des blessures graves ou causer la mort de personnes » (…).

Il convient de noter aussi que le Congrès des États-Unis a décidé que la CIA et le département de la défense ne devaient gérer aucun des crédits alloués mais que des renseignements pouvaient être « partagés » avec les *contras*. La Cour n'ayant aucune indication sur l'interprétation donnée en fait à la décision du Congrès, ni sur le point de savoir si des renseignements continuent à être transmis aux *contras*, elle se bornera à dire quelle est l'application du droit à cet égard. Un élément essentiel de l'aide humanitaire est qu'elle doit être assurée « sans discrimination » aucune. Selon la Cour, pour ne pas avoir le caractère d'une intervention condamnable dans les affaires intérieures d'un autre État, non seulement l'« assistance humanitaire » doit se limiter aux fins consacrées par la pratique de la Croix-Rouge, à savoir « prévenir et alléger les souffrances des hommes » et « protéger la vie et la santé [et] faire respecter la personne

humaine » ; elle doit aussi, et surtout, être prodiguée sans discrimination à toute personne dans le besoin au Nicaragua, et pas seulement aux *contras* et à leurs proches. (…)

254. La Cour en vient maintenant à la question de l'application du droit humanitaire aux activités des États-Unis mises en cause en la présente espèce. Mention a déjà été faite (paragraphe 215 ci-dessus) des violations du droit international coutumier consistant à ne pas émettre de mise en garde à l'occasion du minage des ports nicaraguayens, dont la Cour a jugé les États-Unis directement responsables. Sauf pour ce qui est des mines, le Nicaragua n'a cependant attribué au personnel des États-Unis ou aux UCLAs [**N.B. :** « Unilaterally Controlled Latino Assets », acronyme utilisé par la CIA pour désigner les citoyens d'Amérique latine qui sont payés par l'armée ou les services de renseignements des États-Unis pour agir sous leurs instructions directes], par opposition aux *contras*, aucune violation du droit humanitaire. Le demandeur a affirmé que les actes perpétrés par les *contras* constituent des violations des « normes fondamentales qui protègent les droits de l'homme » ; il n'a pas soulevé la question du droit applicable dans un conflit de la nature de celui qui oppose les *contras* au gouvernement établi. En fait le Nicaragua accuse les *contras* d'avoir violé aussi bien les droits de l'homme que le droit humanitaire, et attribue la responsabilité de ces faits aux États-Unis. La Cour a cependant jugé (paragraphes 115 et 216) que cette conclusion du Nicaragua ne pouvait être retenue ; mais elle a aussi jugé que les États-Unis sont responsables de la publication et de la diffusion du manuel sur les « Opérations psychologiques dans la lutte de guérilla » mentionné aux paragraphes 118 à 122 ci-dessus.

255. La Cour a dit aussi (paragraphes 219 et 220 ci-dessus) que les principes généraux du droit humanitaire incluent une interdiction particulière acceptée par les États pour les activités se déroulant dans le cadre de conflits armés, qu'ils soient ou non de caractère international. En vertu de ces principes généraux, les États-Unis ont l'obligation de ne pas encourager des personnes ou des groupes prenant part au conflit au Nicaragua à violer l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève du 12 août 1949. Bien entendu il ne s'agit pas ici des circonstances dans lesquelles un État peut être tenu pour responsable des actes d'un autre État, et qui ne recouvrent probablement pas la possibilité d'une incitation. La Cour relève à cet égard que le manuel sur les opérations psychologiques conseille de « neutraliser » certaines « cibles soigneusement triées et préparées », y compris des juges, des fonctionnaires de la police ou de la sûreté de l'État, etc., après avoir rassemblé la population locale pour qu'elle « prenne part à l'événement et formule des accusations contre l'oppresseur ». Selon la Cour, de tels actes ne peuvent être que contraires à l'article 3 des Conventions de Genève qui interdit, dans le cas des non-combattants :

> « les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué,

assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés »

et probablement aussi à l'interdiction des « atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes… ».

256. Il convient aussi de rappeler dans quelles conditions le manuel sur les opérations psychologiques a été mis en circulation. Pour déterminer si la publication d'un manuel encourageant à commettre des actes contraires aux principes généraux du droit humanitaire est illicite en tant que telle, il importe de se demander si cet encouragement a été donné dans des circonstances telles qu'il était probable ou prévisible que de tels actes seraient effectivement commis. La Cour a néanmoins constaté (…) qu'à l'époque pertinente ceux qui ont pris la responsabilité de distribuer le manuel devaient à tout le moins avoir connaissance d'allégations selon lesquelles le comportement des *contras* en campagne n'était pas conciliable avec le droit humanitaire ; la CIA a même affirmé que le manuel devait servir à « modérer » ce comportement. La publication et la diffusion d'un manuel donnant en fait les conseils susmentionnés doivent donc être considérées comme un encouragement, qui avait des chances d'être suivi d'effet, à commettre des actes contraires aux principes généraux du droit humanitaire international repris par les traités. (…)

292. Par ces motifs,

LA COUR. (…)

8) Par quatorze voix contre une,

Décide que les États-Unis d'Amérique, en ne signalant pas l'existence et l'emplacement des mines posées par eux (…), ont violé les obligations que le droit international coutumier leur impose à ce sujet ; (…)

9) Par quatorze voix contre une,

Dit que les États-Unis d'Amérique, en produisant en 1983 un manuel intitulé *Operaciones sicológicas en guerra de guerrillas* et en le répandant parmi les forces *contras*, ont encouragé celles-ci à commettre des actes contraires aux principes généraux du droit humanitaire ; mais ne trouve pas d'éléments qui lui permettent de conclure que les actes de cette nature qui ont pu être commis seraient imputables aux États-Unis d'Amérique en tant que faits de ces derniers ; (…).

DISCUSSION

1. (*par. 174-178 et 181*) Une règle de droit international coutumier continue-t-elle à lier les États parties à un traité multilatéral qui codifie cette règle ? Même si ces

deux règles sont identiques ? Pourquoi ? Le contenu de la règle coutumière peut-il être influencé par la règle conventionnelle ? Par la pratique des États liés par le traité ?

2. (*par. 185, 186 et 207)* Une obligation conventionnelle « compte-t-elle » comme une pratique au sens du droit international coutumier ? Une règle peut-elle être considérée comme coutumière même dans le cas où un État n'agit pas, de manière fréquente, en conformité avec cette dernière ? Quel est, sur ces points précis, l'importance de cet arrêt pour le droit international humanitaire (DIH) ?
3. (*par. 219*) Comment la Cour qualifie-t-elle le conflit au Nicaragua ?
4. (par. 80, 215 et 254) Le mouillage de mines dans les ports du Nicaragua – ou à proximité – constitue-t-il une violation du droit international ? Du DIH ? Quels faits violent-ils le DIH ? Le DIH était-il applicable en l'occurrence ? (Convention VIII de La Haye de 1907, art. 3-4)
5. (*par. 218 et 219*) L'article 3 commun aux Conventions de Genève est-il applicable aux conflits armés internationaux ? En tant que droit coutumier ? La clause de Martens prouve-t-elle que l'art. 3 commun est coutumier ? Que l'ensemble du DIH est coutumier ?
6. (*par. 220*) L'article 1 commun aux Conventions de Genève est-il applicable aux conflits armés non internationaux ? En tant que règle conventionnelle ? En tant que règle coutumière ? À ce double titre ?
7. (*par. 115-122, 254-256 et 292(9)*)
   a. Les États-Unis sont-ils responsables de tous les actes commis par les *contras* ? De leurs violations du DIH ? Pour certaines violations du DIH ? Pourquoi ? À quelles conditions les États-Unis pourraient-ils être tenus responsables de tous les actes commis par les *contras* ? Cela modifierait-il la qualification du conflit effectuée par la Cour ?
   b. Les États-Unis ont-ils violé le DIH en fournissant le Manuel « *Operaciones sicológicas en guerra de guerrillas* » ? Indépendamment de la question de savoir si les *contras* ont effectivement commis les actes recommandés ? Quelles règles de DIH sont-elles violées ?
8. (*par. 242 et 243*)
   a. Le fait d'apporter une aide humanitaire peut-il constituer une violation du droit international ? Les règles qui peuvent être violées appartiennent-elles aux DIH ou au *jus ad bellum* ?
   b. Les conditions pour qu'une aide humanitaire soit licite sont-elles énoncées par le DIH ? (CG IV, art. 23 et 59 ; PA I, art. 70 ; PA II, art. 18) Les principes fondamentaux de la Croix-Rouge font-ils partie du DIH ? À qui sont-ils destinés ? Les États doivent-ils agir conformément à ces principes ?
   c. Quels aspects de l'aide humanitaire apportée par les États-Unis aux *contras* violaient-ils le droit international ? (PA I, art. 70 ; PA II, art. 18)
   d. Un État qui n'apporterait une aide humanitaire qu'à une seule des parties à un conflit international violerait-il le droit international ? La partie adverse aurait-elle l'obligation de laisser passer cette aide humanitaire ? (PA I, art. 70 ; CG IV, art. 23 et 59)

Cas n° 162, Cour interaméricaine des droits de l'homme Bámaca Velásquez c. Guatemala

[**Source :** Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Case of Bámaca-Velasquez v. Guatemala*, Jugement du 25 novembre 2000 (*Fond*), Séries C n° 70 ; notes de bas de page non reproduites ; original en espagnol et version anglaise disponibles sur http://www.corteidh.or.cr ; notre traduction]

Cour interaméricaine des droits de l'homme

Affaire Bámaca Velásquez c. Guatemala

Jugement du 25 novembre 2000

(*Fond*)

(…)

I
INTRODUCTION DE L'AFFAIRE

1. Le 30 août 1996, la Commission interaméricaine des droits de l'homme (ci-après « la Commission » ou « la Commission interaméricaine ») a saisi la Cour, en vertu des articles 50 et 51 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme (ci-après « la Convention » ou « la Convention américaine »), d'une requête contre la République du Guatemala (ci-après « l'État » ou « le Guatemala ») (…).

2. La Commission a indiqué que la requête avait pour objet de prier la Cour de dire si l'État avait enfreint, au préjudice d'Efraín Bámaca Velásquez, les règles suivantes :

   (…) l'article 3 commun aux Conventions de Genève.

(…)

III
PROCÉDURE DEVANT LA COMMISSION

4. La Commission interaméricaine a ouvert l'affaire n° 11.129 à la suite d'une plainte déposée par les requérants le 5 mars 1993, relative à une demande de mesures conservatoires concernant la détention et les mauvais traitements infligés à [Efraín] Bámaca [Velásquez] ainsi qu'à d'autres combattants de l'URNG [Unité révolutionnaire nationale du Guatemala (ci-après « URNG »)] ». (…)

(…)

IV
PROCÉDURE DEVANT LA COUR

18. (…) La Cour résume ainsi les faits décrits dans la requête :

    a. Efraín Bámaca Velásquez, dit « Comandante Everardo », appartenait à l'Organisation révolutionnaire du peuple en armes (ci-après « ORPA »), l'un des groupes de guérilla composant l'URNG. Bámaca Velásquez était à la tête du Front Luis Ixmatá, qui faisait partie de ce groupe.

    b. Efraín Bámaca Velásquez a disparu le 12 mars 1992, après un affrontement entre l'armée et la guérilla dans le village de Montúfar, près de Nuevo San Carlos (Retalhuleu), dans la partie occidentale du Guatemala.

    c. Bámaca Velásquez a été capturé vivant par les forces armées guatémaltèques, qui « l'ont détenu au secret dans plusieurs bâtiments militaires, où elles l'ont torturé pour finalement l'exécuter ».

(…)

IX
LES FAITS ÉTABLIS

121. La Cour procédera maintenant à l'examen des faits pertinents qu'elle considère comme avérés, en les présentant dans l'ordre chronologique. Ces faits ressortent de l'examen des documents fournis par l'État et par la Commission interaméricaine, ainsi que des éléments de preuve versés au dossier dans la présente affaire, sous forme de documents, de témoignages et d'expertises.

(…)

    b) À l'époque des faits concernant la présente affaire, le Guatemala était en proie à un conflit interne.

(…)

    d) En 1992, un groupe de guérilla dénommé l'Organisation du peuple en armes (ORPA) était actif au Guatemala ; il opérait sur quatre fronts, dont le Front Luis Ixmatá, placé sous le commandement d'Efraín Bámaca Velásquez, connu sous le nom d'Everardo.

    e) Le 15 février 1992, l'Unité spéciale Quetzal, mise sur pied par l'armée afin de combattre la guérilla dans le sud-ouest du pays, entrait en fonctions. Son poste de commandement fut d'abord installé dans le détachement militaire de Santa Ana Berlín (Coatepeque, Quetzaltenango). Elle bénéficiait de la collaboration d'autres secteurs militaires, comme le secteur militaire n° 18 à San Marcos.

f) L'armée avait pour pratique de capturer les guérilleros et de les maintenir en détention clandestine afin d'obtenir des renseignements utiles en recourant à la torture physique et psychologique. Ces guérilleros étaient fréquemment transférés d'un détachement militaire à l'autre et, après plusieurs mois passés dans ces conditions, ils étaient utilisés comme guides pour déterminer les zones où la guérilla était active et pour identifier les personnes combattant dans ses rangs. Un grand nombre des personnes ainsi détenues étaient ensuite exécutées, grossissant ainsi le chiffre des disparitions forcées.

g) À l'époque des faits examinés dans la présente affaire, plusieurs anciens guérilleros collaboraient avec l'armée et lui fournissaient des renseignements utiles. (…)

h) Le 12 mars 1992, un affrontement armé opposa les membres de la guérilla appartenant au Front Luis Ixmatá et des membres de l'armée, au bord de la rivière Ixcucua, dans la commune de Nuevo San Carlos (Département de Retalhuleu). Au cours de cet affrontement, Efraín Bámaca Velásquez fut capturé vivant.

i) Blessé, Efraín Bámaca Velásquez, fut emmené par les personnes qui l'avaient capturé jusqu'au détachement militaire de Santa Ana Berlín, secteur militaire n° 1715, situé à Coatepeque (Quetzaltenango). Pendant toute la durée de sa détention dans ce détachement, Efraín Bámaca Velásquez est resté attaché, les yeux bandés, et a subi, durant ses interrogatoires, des mesures de contrainte illégales ainsi que des menaces.

j) Efraín Bámaca Velásquez a séjourné dans le détachement militaire de Santa Ana Berlín du 12 mars 1992 au 15 ou au 20 avril de la même année. Il a été ensuite transféré dans le centre de détention connu sous le nom de *La Isla* (« l'île »), à Guatemala City.

k) Après son séjour à Guatemala City, Efraín Bámaca Velásquez a été transféré dans les bases militaires de Quetzaltenango, San Marcos et Las Cabañas.

l) Vers le 18 juillet 1992, Efraín Bámaca Velásquez se trouvait dans le secteur militaire n° 18 à San Marcos, où il fut interrogé et torturé. C'est dans l'infirmerie de cette base militaire qu'il a été vu pour la dernière fois, attaché à un lit métallique.

m) Les faits de la présente affaire ont donné lieu à plusieurs actions judiciaires au Guatemala, dont des demandes d'*habeas corpus*, une procédure spéciale d'enquête préliminaire et plusieurs procès pénaux. Aucune de ces actions n'a abouti, et à ce jour le sort d'Efraín Bámaca Velásquez demeure inconnu. Dans le cadre de ces actions, des procédures d'exhumation ont été ordonnées à diverses reprises

pour essayer de retrouver sa dépouille, mais elles sont restées sans résultat, car elles ont été entravées par des agents de l'État.

(…)

XIII
VIOLATION DE L'ARTICLE 4
(DROIT À LA VIE)

(…)

173. Dans la présente affaire, les circonstances de la détention de Bámaca Velásquez par des agents de l'État, le statut de la victime (en tant que commandant de la guérilla), la pratique de l'État (recourant aux disparitions forcées et aux exécutions extrajudiciaires (voir paragraphes 121 b), d), f) et g) ci-dessus)) ainsi que les huit ans et huit mois qui se sont écoulés depuis sa capture et les dernières informations connues à son sujet, poussent la Cour à présumer que Bámaca Velásquez a été exécuté.

(…)

XVII
NON-RESPECT DE L'ARTICLE 1.1
EN CE QUI CONCERNE L'ARTICLE 3 COMMUN AUX CONVENTIONS DE GENÈVE (OBLIGATION DE RESPECTER LES DROITS)

203. En ce qui concerne la violation de l'article 1, paragraphe premier de la Convention américaine, et sa relation avec l'article 3 commun aux Conventions de Genève, la Commission a affirmé que :

    a) la disparition forcée, la torture et l'exécution d'Efraín Bámaca Velásquez aux mains de membres des forces armées guatémaltèques montre que l'État a violé son obligation de respecter et de garantir les droits consacrés par l'article 1, paragraphe premier de la Convention. Ces violations ne sauraient être justifiées par le fait que l'État se trouvait confronté à un mouvement de guérilla, car, bien que l'État ait le droit et l'obligation de garantir sa propre sécurité et de maintenir l'ordre public, il doit le faire dans le respect de la morale et de la loi, y compris la législation internationale qui protège les droits de l'homme ;

    b) lorsqu'un État est confronté à un mouvement de rébellion ou à des agissements terroristes qui menacent réellement son « indépendance ou sa sécurité », il peut restreindre ou suspendre temporairement l'exercice de certains droits de l'homme, mais à condition de respecter les conditions strictes prévues par l'article 27 de la Convention. Le paragraphe 2 de l'article 27 interdit strictement la suspension de certains droits ; ainsi, les disparitions forcées, les

exécutions sommaires et la torture sont interdites, même dans des situations d'urgence ;

c) selon l'article 29 de la Convention, ses dispositions ne peuvent être interprétées comme restreignant la jouissance des droits reconnus par d'autres conventions auxquelles le Guatemala est partie, comme par exemple les Conventions de Genève du 12 août 1949. Par conséquent, puisque l'article 3 commun à ces conventions interdit les violations du droit à la vie et garantit la protection contre la torture et les exécutions sommaires, Bámaca Velásquez aurait dû bénéficier d'un traitement humain, conformément à l'article 3 commun et à la Convention américaine ; enfin,

d) L'article 3 commun aux Conventions de Genève constitue une référence valable pour interpréter les dispositions de la Convention américaine en ce qui concerne le traitement de Bámaca Velásquez par les agents de l'État.

204. En ce qui concerne l'application du droit international humanitaire à la présente affaire, l'État a indiqué dans sa plaidoirie finale que, bien que l'affaire ait été intentée dans le cadre de la Convention américaine, la Cour « disposait de pouvoirs étendus pour interpréter le droit international et était habilitée à [appliquer] toute autre disposition qu'elle considérait appropriée ».

***

205. Le paragraphe premier de l'article 1 de la Convention dispose que :

> Les États parties s'engagent à respecter les droits et libertés reconnus dans la présente Convention et à en garantir le libre et plein exercice à toute personne relevant de leur compétence, sans aucune distinction fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, la situation économique, la naissance ou toute autre condition sociale.

206. L'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 dispose que :

> En cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des Hautes Parties contractantes, chacune des Parties au conflit sera tenue d'appliquer au moins les dispositions suivantes :
>
> (…) sont et demeurent prohibés, en tout temps et en tout lieu (…) :
>
> a) les atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels, tortures et supplices ;
>
> b) les prises d'otages ;

c) les atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitements humiliants et dégradants ;

d) les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés.

(…)

207. La Cour considère qu'il a été établi qu'au moment des faits, un conflit interne était en cours au Guatemala (voir paragraphe 121 b) ci-dessus). (…) [B]ien loin d'exonérer l'État de ses obligations de respecter et de garantir les droits de l'homme, cette situation l'obligeait à agir dans le respect de ces obligations. Par conséquent, et comme le précise l'article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949, dans une situation de conflit armé interne, l'État doit traiter avec humanité, sans aucune distinction de caractère défavorable, les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités ou qui ont été mises hors de combat pour quelque raison que ce soit. Le droit international humanitaire, en particulier, interdit d'attenter à la vie et à l'intégrité personnelle des personnes citées ci-dessus, en tout lieu et en tout temps.

208. Bien que la Cour ne soit pas compétente pour déclarer un État responsable, sur le plan international, de la violation de traités internationaux qui ne confèrent pas cette compétence à la Cour, celle-ci peut observer que certains actes ou omissions qui enfreignent les droits de l'homme, selon les traités qu'elle a compétence pour appliquer, violent aussi d'autres instruments internationaux, tels que les Conventions de Genève de 1949 et, en particulier, leur article 3 commun.

209. Il existe effectivement une similarité entre le contenu de l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 et les dispositions de la Convention américaine et d'autres instruments internationaux concernant les droits humains qui n'admettent aucune dérogation (comme le droit à la vie et le droit de ne pas être soumis à la torture ou à de traitements cruels, inhumains ou dégradants). La Cour a déjà dit, dans l'affaire *Las Palmeras* (2000) [*Voir* **Cas n° 255**, Cour interaméricaine des droits de l'homme, Affaire Las Palmeras [par. 32-34]]**,** que les dispositions pertinentes des Conventions de Genève peuvent être prises en considération aux fins de l'interprétation de la Convention américaine.

210. En se fondant sur l'article 1, paragraphe premier de la Convention américaine, la Cour considère que le Guatemala est tenu de respecter les droits et les libertés qui sont consacrés par la Convention, et d'organiser le secteur public de manière à garantir aux personnes placées sous son autorité la jouissance libre et entière de leurs droits humains. Il s'agit là d'un devoir impératif, que les responsables des violations de ces droits soient des agents de l'État, des individus ou des groupes d'individus, car,

en vertu des règles du droit international relatif aux droits de l'homme, les actes ou omissions de toute autorité publique constituent un acte qui peut être imputé à l'État et engager sa responsabilité, dans les termes définis par la Convention.

211. La Cour a constaté qu'il existait et qu'il existe encore au Guatemala une situation d'impunité eu égard aux faits de la présente affaire (…), puisque l'État n'a pas respecté son obligation d'agir aux fins de prévention et d'enquête. Par « impunité », la Cour entend :

> l'absence totale d'enquête, de poursuites, de capture, de procès et de condamnation des personnes responsables de violations des droits protégés par la Convention américaine, étant donné que l'État a l'obligation de recourir à tous les moyens légaux dont il dispose pour combattre cette situation, car l'impunité encourage la répétition chronique des violations des droits de l'homme, et l'absence totale de protection des victimes et de leurs parents.

212. La Cour a clairement indiqué qu'il convient de s'acquitter de l'obligation d'enquêter avec sérieux, et non comme une simple formalité, condamnée par avance à rester infructueuse. Une enquête doit avoir un objectif et être considérée par l'État comme un devoir légal qui lui incombe, et non comme une mesure prise par des intérêts privés, dépendant de l'initiative de la victime ou de sa famille, ou d'éléments de preuves offertes par leurs soins, sans que l'autorité publique ne cherche effectivement à établir la vérité.

213. Les violations du droit à la sécurité et à la liberté personnelles, à la vie, à l'intégrité physique, mentale et morale, aux garanties et à la protection judiciaires qui ont été établies dans le présent jugement sont imputables au Guatemala, qui avait l'obligation de respecter et de garantir ces droits. Par conséquent, le Guatemala est responsable du non-respect de l'article 1, paragraphe premier de la Convention, en ce qui concerne les violations définies aux articles 4, 5, 7, 8 et 25 de la Convention.

214. Au vu de ce qui précède, la Cour conclut à la violation par l'État, au détriment de Efraín Bámaca Velásquez, de l'article 1, paragraphe premier de la Convention, en ce qui concerne les articles 4, 5, 7, 8 et 25 de ladite Convention.

(…)

DISCUSSION

1. (*par. 121 b)*) Comment la Cour interaméricaine des droits de l'homme (la Cour) qualifie-t-elle la situation au Guatemala au moment des faits ? Le DIH s'applique-t-il à cette situation ? La Cour applique-t-elle le DIH ? Serait-elle compétente pour le faire ? (CG I-IV, Art. 3 commun ; PA II, Art. 1)

2. a. Pendant les conflits armés non internationaux, quelle branche du droit (le DIH ou le droit international des droits humains) devrait régir les cas de détention de combattants ? Votre réponse serait-elle différente pour un conflit armé international ? Pourquoi ? La Commission interaméricaine des droits de l'homme a-t-elle appliqué le DIH dans l'affaire Coard, qui portait aussi sur la détention pendant un conflit armé ? Pensez-vous que la Commission serait parvenue à une conclusion similaire si le conflit entre les États-Unis et la Grenade avait été un conflit non international ? (*Voir* **Cas n° 165**, Commission interaméricaine des droits de l'homme, Coard c. États-Unis d'Amérique [par. 48 à 61])

   b. Le DIH des conflits armés non internationaux contient-il des règles sur les motifs et les conditions de l'internement ? Dans le cas où les règles du DIH relatif aux conflits armés non internationaux seraient insuffisantes ou inexistantes, quelles dispositions devraient-elles être appliquées ? Faut-il appliquer par analogie les règles du DIH des conflits armés internationaux, ou plutôt le droit international des droits humains ? Faut-il respecter le principe de *lex specialis* ? Quelles seraient les conséquences de ce principe ? Les réponses à ces questions sont-elles pertinentes dans la présente affaire ? (*Voir* **Cas n° 64**, CIJ, Avis consultatif sur les armes nucléaires [par. 25] ; **Cas n° 130**, CIJ/Israël, Mur de séparation/clôture de sécurité dans le territoire palestinien occupé [par. 106])

   c. Si Bámaca Velásquez avait été tué par l'armée au cours d'une phase de combat, le DIH aurait-il été applicable au lieu du droit international des droits humains ? Pourquoi la conduite des hostilités durant un conflit armé non international serait-elle régie par des règles de droit différentes de celles qui régissent la détention des personnes capturées durant les combats ? (*Voir* **Cas n° 254**, Comité des droits de l'homme, Guerrero c. Colombie)

3. a. Le droit des droits humains protège-t-il aussi les membres de groupes armés ? Ces derniers ne devraient-ils pas plutôt être protégés par le DIH ? Les deux systèmes juridiques aboutissent-ils à des conclusions divergentes dans cette affaire ?

   b. Durant un conflit armé non international, faut-il interpréter les droits garantis par le droit international des droits humains à la lumière du DIH, ou faut-il plutôt interpréter le DIH des conflits armés non internationaux à la lumière du droit des droits humains ? Cette question est-elle pertinente dans le cas d'espèce ?

   c. (*par. 203-214*) Pourquoi la Cour se réfère-t-elle à l'article 3 commun ? Pourquoi doit-elle recourir à l'article 3 commun pour appliquer d'autres dispositions de la Convention américaine relative aux droits de l'homme ?

4. Le DIH contient-il des règles sur les disparitions forcées ? Quelles sont les obligations des États en cas de disparition d'une personne du fait d'un conflit armé ? Le DIH relatif aux conflits armés non internationaux contient-il des règles sur les personnes disparues ? (PA I, art. 32 à 34 ; Étude du CICR, Règle 117)

Cas n° 163, Canada, Ramirez c. Canada

[**Source :** *Ramirez c. Canada (ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* [1992] Cour d'appel fédérale, n° 109 ; notes de bas de page non reproduites ; pour faciliter la compréhension, l'ordre des paragraphes a été modifié.]

Cour d'appel fédérale
Les juges Stone, MacGuigan et Linden (…)

1. La Cour est saisie d'un appel interjeté (…) à l'encontre d'une décision de la Section du statut de réfugié de la Commission de l'immigration et du statut de réfugié. Ladite Section avait déterminé, (…) le 14 mars 1990, que l'appelant n'était pas un réfugié au sens de la Convention.

35. (…) Le 1er février 1985, l'appelant s'est engagé volontairement dans l'armée salvadorienne pour un terme de deux ans, dans le but initial de venger le meurtre de l'une de ses sœurs et de son mari et le viol d'une autre par les guérilleros (…). Il était un soldat si efficace qu'il a été promu caporal puis sous-officier. Pendant cette période, il a pris part à des combats cent trente à cent soixante fois (…). Deux mois avant la fin de son engagement, il a été blessé au pied, à la jambe et à la tête au cours d'une embuscade. Pendant qu'il récupérait, il a renouvelé son engagement pour deux autres années, afin que l'armée paie son hospitalisation et sa convalescence et continue à lui verser sa solde (…).

2. (…) [L]a Section du statut de réfugié a jugé que le demandeur avait prouvé qu'il craignait avec raison d'être persécuté pour ses opinions politiques, mais elle l'a quand même exclu de la protection prévue en invoquant la section F de l'article premier de la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés (la Convention) (…).

[**N.B. :** Cette disposition énonce ce qui suit : « Les dispositions de cette Convention ne seront pas applicables aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser : a) Qu'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes » (le texte de la Convention est disponible sur www.unhcr.fr).]

En l'espèce, le crime dont il est question est un crime de guerre ou un crime contre l'humanité. Il ne s'agit certainement pas d'un crime contre la paix et, normalement, il entrerait dans la catégorie des crimes contre l'humanité (…). Toutefois, comme les faits qui nous occupent ont rapport à des crimes commis au cours de ce qui est soit une guerre soit une insurrection civile et qu'il n'est pas nécessaire de déterminer quelle est la catégorie la plus pertinente, j'ai résolu d'employer l'expression « crimes internationaux » pour désigner indifféremment les deux catégories de crimes. (…)

4. Peu d'auteurs ou de tribunaux se sont penchés sur l'interprétation à donner à la Convention. La clause introductive de celle-ci renferme l'expression ambiguë « raisons sérieuses de penser » (…).

5. Je crois aussi, comme l'intimé l'a soutenu, que les mots « raisons sérieuses de penser » ont pour effet d'établir une norme de preuve moindre que la prépondérance des probabilités. (…)

7. Par conséquent, en dépit des nombreuses décisions internationales citées par l'appelant, qui insistaient sur la nécessité de donner une interprétation restrictive à la disposition d'exclusion (…) il appert qu'à la suite des atrocités commises pendant la Seconde Guerre mondiale, les États signataires de la Convention de 1951 ont voulu se réserver un vaste pouvoir d'exclusion du statut de réfugié à l'égard des auteurs de crimes internationaux. (…)

11. En l'espèce, la question juridique la plus litigieuse porte sur la mesure dans laquelle les complices (…) doivent, tout comme les auteurs principaux de crimes internationaux, faire l'objet de l'exclusion. En effet, la Section du statut de réfugié a conclu, entre autres, que l'appelant était coupable de « complicité dans la commission de tels crimes » (…) et c'est cette conclusion qui, nous le verrons, doit fonder l'argumentation de l'intimé.

12. La Convention fait mention des « instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes ». (…) Je crois que l'article 6 de L'accord de Londres sur le Tribunal militaire international indique de façon concluante que les complices sont visés au même titre que les auteurs principaux. Mais il reste à déterminer le degré de participation requis pour être un complice. (…)

15. (…) En partant de la prémisse qu'une interprétation faisant intervenir la *mens rea* est nécessaire, j'estime que le critère de la « forme d'activité personnelle de persécution », pris comme comportant un élément moral ou une connaissance, constitue une indication utile de la *mens rea* dans ce contexte. À l'évidence, personne ne peut avoir « commis » des crimes internationaux sans qu'il n'y ait eu un certain degré de participation personnelle et consciente.

16. Quel est, alors, le degré de complicité requis ? La première conclusion à laquelle je parviens est que la simple appartenance à une organisation qui commet sporadiquement des infractions internationales ne suffit pas, en temps normal, pour exclure quelqu'un de l'application des dispositions relatives au statut de réfugié. De fait, cette conclusion concorde avec l'intention des États signataires, ainsi qu'il appert du Tribunal militaire international de l'après-guerre, mentionné plus haut. (…)

    Toutefois, lorsqu'une organisation vise principalement des fins limitées et brutales, comme celles d'une police secrète, il paraît évident que la simple appartenance à une telle organisation puisse impliquer nécessairement la participation personnelle et consciente à des actes de persécution.

17. De la même façon, la simple présence d'une personne sur les lieux d'une infraction ne permet pas d'établir sa participation personnelle et

consciente (…) bien que, encore une fois, la présence jointe à d'autres faits, puisse faire conclure à une telle participation. Selon moi, le simple fait de regarder, comme c'est le cas, par exemple, lors d'exécutions publiques, sans entretenir de rapports intrinsèques avec le groupe se livrant aux actes de persécution, ne peut jamais, quelque humainement répugnant qu'il nous paraisse, constituer une forme de participation personnelle. Cependant, un associé des auteurs principaux ne pourrait jamais, à mon avis, être qualifié de simple spectateur. Les membres d'un groupe peuvent à bon droit être considérés comme des participants personnels et conscients, suivant les faits.

18. Je crois que, dans de tels cas, la complicité dépend essentiellement de l'existence d'une intention commune et de la connaissance que toutes les parties en cause en ont. Ce principe est conforme au droit interne (…) et, selon moi, il constitue la meilleure interprétation possible du droit international. (…)

20. À mon avis, les faits donnaient bien ouverture à une telle conclusion, mais celle-ci repose en grande partie sur la définition que l'article 21 du Code criminel du Canada donne des parties à l'infraction [L'article 21 du Code criminel canadien prévoit que « (1) participe à une infraction : a) quiconque la commet réellement ; b) quiconque accomplit ou omet d'accomplir quelque chose en vue d'aider quelqu'un à la commettre ; c) quiconque encourage quelqu'un à la commettre. (2) Quand deux ou plusieurs personnes forment ensemble le projet de poursuivre une fin illégale et de s'y entraider et que l'une d'entre elles commet une infraction en réalisant cette fin commune, chacune d'elles qui savait ou devait savoir que la réalisation de l'intention commune aurait pour conséquence probable la perpétration de l'infraction, participe à cette infraction »]. Une telle démarche ne suffit pas en l'espèce, car il faut interpréter un document international de nature essentiellement non pénale. (…)

21. (…) En fait, je crois que ceux qui regardent n'engagent leur responsabilité que s'il est possible de conclure qu'ils étaient des participants conscients.

22. Il faut prendre particulièrement soin de ne pas condamner automatiquement quiconque est mêlé à un conflit en situation de guerre. Dans la plupart des guerres de l'histoire de l'humanité, la plupart des combattants ont probablement vu leur propre armée se livrer à des actes qu'ils auraient normalement trouvés répréhensibles mais qu'ils se sont sentis absolument incapables d'arrêter, du moins sans courir de risques graves. Bien que la loi puisse obliger ceux qui reçoivent l'ordre de commettre des crimes internationaux à faire un choix, elle ne requiert pas des gens se trouvant sur les lieux d'un tel crime qu'ils se portent immédiatement au secours des victimes à leurs propres risques. La loi n'a pas habituellement pour effet d'ériger l'héroïsme en norme.

23. À mon avis, il n'est pas souhaitable, dans l'établissement d'un principe général, de dépasser le critère de la participation personnelle et consciente aux actes de persécution. Le reste devrait être tranché en fonction des faits particuliers de l'affaire. (…)

24. La Section a par la suite expliqué les motifs de la réserve qu'elle avait exprimée à l'égard de la crédibilité de l'appelant quant à la question de la torture et de l'exécution de civils (…) :

> « De son propre aveu, le demandeur a participé à ce que les commissaires qualifieraient d'atrocités contre la population civile. Les documents déposés en preuve dans cette affaire montrent bien l'existence de telles atrocités commises par les militaires contre des non-combattants (…) ».

25. (…) Tout au long de son témoignage, le demandeur a décrit sa participation personnelle aux combats. Dans le premier cas, il a affirmé ce qui suit :

« Q. : Racontez-nous maintenant votre service.

R. : Après mon engagement, j'ai commencé ma formation de soldat. Au début, j'aimais ça. Cela m'attirait. Cela m'a en quelque sorte permis de devenir un homme et je savais que l'armée avait besoin de jeunes hommes, comme moi, (…) … sans quoi il manquerait de soldats et personne ne pourrait défendre la terre de nos ancêtres. Ensuite, j'ai commencé à faire de plus en plus d'entraînement et à progresser dans l'armée. C'est ainsi que j'ai fait mon service pendant près de deux ans. Je me battais, j'ai fait beaucoup de choses que les gens considèrent peut-être comme mauvaises. J'ai été appelé à tuer et le temps a passé, mais ces choses ont continué aussi.

Q. : Parlez-vous de combats ordinaires ?

R. : Oui, je parle de combats ordinaires. Je parle aussi de prendre des personnes désarmées, de les torturer et de les tuer ». (…)

26. La phrase clé de ce passage, les mots qui ont amené la Section du statut de réfugié à refuser de croire l'appelant quant il a subséquemment nié avoir joué un rôle de premier plan dans les séances de tortures étaient manifestement « j'ai fait beaucoup de choses que les gens considèrent peut-être comme mauvaises (…) ».

27. Comme nous avons pu obtenir une meilleure traduction de la déposition originalement donnée en espagnol, nous savons à présent que ce que l'appelant a effectivement dit dans ce passage n'était pas « j'ai fait », mais « j'ai vu ». (…)

30. Il n'est donc pas possible de maintenir la première conclusion qu'a tirée la Section du statut de réfugié relativement à la participation de l'appelant comme auteur principal puisqu'elle ne repose sur aucune preuve.

31. Il faut, par conséquent, examiner la deuxième conclusion de la Section, portant sur la participation de l'appelant en tant que complice (…).

32. Le passage précité ne permet pas de discerner clairement le critère juridique appliqué par la Section pour statuer que l'appelant était un complice. Dans la version anglaise de ses motifs, la Section emploie

les mots « *aiding and abetting* » de la *common law*, qui sont des termes consacrés de ce système de droit mais qui, par le fait même, ne constituent pas une voie d'interprétation adéquate pour une convention internationale. La Section, toutefois, a invoqué cette notion de façon si générale et appliqué une norme si vague qu'il nous faut conclure qu'elle a commis une erreur de droit, annuler sa décision et lui renvoyer l'affaire pour redétermination, à moins qu'il ne soit possible d'affirmer qu'aucun tribunal correctement instruit, utilisant la méthode d'interprétation appropriée, n'aurait pu parvenir à une conclusion différente (…).

33. La Section du statut de réfugié a fondé sa décision sur le fait que l'appelant « avait assisté à de tels actes et servi de gardien ». Elle aurait pu aussi, compte tenu de la preuve, juger que les actions de l'appelant dans la capture des membres supposés de la guérilla constituaient une participation personnelle aux infractions commises contre eux par la suite, mais elle a probablement accepté l'explication qu'il lui a fournie, selon laquelle, les deux fois où il a avoué avoir participé à ces captures, il pensait que les prisonniers seraient remis à la Croix-Rouge (…).

34. En ce qui concerne le rôle de gardien joué par l'appelant, il m'est impossible d'affirmer qu'aucun tribunal correctement instruit ne serait parvenu à une autre conclusion que celle de la participation personnelle. L'appelant a déclaré dans son témoignage : (…)

> « Nous ne faisions que monter la garde, faire le guet dans les environs, ou alors nous ne faisions qu'assister à ce qui se passait, mais nous n'avons jamais tué nous-mêmes ».

Les mots « dans les environs » peuvent laisser entendre simplement qu'ils montaient la garde ou faisaient le guet au sens militaire habituel de ces termes, c'est-à-dire qu'ils gardaient le campement, et qu'ils n'avaient rien à voir avec ce qui arrivait aux prisonniers. La Section du statut de réfugié a interprété cette affirmation dans le sens de la garde des prisonniers ou de la protection des malfaiteurs. Étant donnée cette ambiguïté, je ne puis considérer qu'il s'agisse de la seule interprétation que pourrait donner un tribunal correctement instruit.

35. Il ne reste donc que la question de la présence de l'appelant à de nombreuses séances de torture et d'exécution menées par d'autres soldats obéissant aux ordres de supérieurs communs. Résumant son expérience, l'appelant a témoigné de ce qu'il avait vu (…) :

> « Oui, je parle de combats ordinaires. Je parle aussi de prendre des personnes désarmées, de les torturer et de les tuer ». (…)

36. Il a déclaré dans son témoignage que ce à quoi il avait pris part lui causait, à cette époque, des problèmes de conscience (…).

37. (…) Il ressort clairement de cet extrait et d'autres passages du témoignage de l'appelant, ainsi que des éléments de preuve documentaire, que

la torture et l'exécution des captifs étaient entrées dans les mœurs militaires au Salvador. Il faut reconnaître que l'appelant en a conçu de graves problèmes de conscience qui l'ont tenaillé au point qu'après avoir demandé trois fois sans succès d'être réformé, au cours de son deuxième contrat, il a fini par déserter au mois de novembre 1987 (…) en grande partie à cause de ses remords de conscience. Il me faut aussi dire, cependant, qu'il n'est pas à son honneur d'avoir continué pendant si longtemps de prendre part à des opérations militaires qui menaient à de tels résultats. Il était un élément actif des forces militaires responsables de ces atrocités ; il était pleinement conscient de ce qui se passait, et il ne pouvait réussir à se dissocier de ces actions simplement en prenant garde de n'être jamais celui qui infligeait la douleur ou pressait sur la détente.

38. Compte tenu du critère des « raisons sérieuses de penser (…) [q]u'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité », le cas de l'appelant ne peut même pas être qualifié de cas limite. Pendant ses vingt mois de service actif, il était conscient du très grand nombre d'interrogatoires menés par l'armée, peut-être aussi souvent que deux fois par semaine (après 130 à 160 engagements militaires). Il ne pourrait jamais entrer dans la catégorie des simples spectateurs. Il était chaque fois un membre actif et conscient d'une force armée dont l'un des objectifs communs était la torture de prisonniers pour en obtenir des renseignements. De son propre aveu, c'était l'une des activités auxquelles son armée se livrait régulièrement et de façon répétée. Il faisait partie de l'opération même si, personnellement, il n'applaudissait pas les actions accomplies. Autrement dit, sa présence pendant les incidents de persécution, jointe au fait qu'il partageait l'objectif commun des forces militaires, constitue clairement une forme de complicité. Il n'est pas nécessaire, pour les fins de la présente espèce, de déterminer à quel moment cette complicité a pu être établie, car cette affaire n'est pas du tout un cas limite. L'appelant n'était pas un spectateur innocent. Il faisait partie intégrante, même si c'était à son corps défendant, de l'entreprise militaire responsable de ces terribles moments d'inhumanité collective délibérée.

39. Pour reconnaître l'appelant criminellement responsable des actions qu'il a accomplies, il faudrait, bien sûr, appliquer une norme de preuve tout à fait différente. Mais étant donné que les nations du monde et le Canada ont adopté, en regard de l'admission des réfugiés lorsqu'il est question de crimes internationaux, une norme de preuve inférieure à celle du droit civil, il ne fait pas de doute qu'aucun tribunal correctement instruit ne pourrait conclure à autre chose qu'à la participation personnelle et consciente de l'appelant aux actes de persécution.

40. L'appelant n'a pas invoqué les ordres donnés par ses supérieurs comme moyen de défense et les arguments qu'il a fait valoir à l'égard de la contrainte et du remords ne sont pas suffisants pour l'exonérer. (…)

Il serait possible de considérer que la contrainte exercée sur l'appelant était suffisante pour justifier des infractions moins graves. Mais il me faut conclure, en l'occurrence, que le danger auquel il se serait exposé en affichant sa dissidence ou en refusant de participer était nettement moins important que le mal effectivement infligé aux victimes. L'appelant lui-même a affirmé ce qui suit à l'égard de la peine appliquée aux déserteurs (…) :

«R. : C'est-à-dire, ils imposent d'abord un entraînement extrêmement rigoureux, puis ils vous jettent en prison pour cinq à dix ans. »

Le châtiment, je le reconnais, est sévère, mais il est beaucoup moins grave que la torture et la mort qui attendaient les victimes des forces militaires auxquelles il s'était joint.

41. Pour ce qui est du remords que, je n'en doute pas, il ressent véritablement, il ne peut annuler sa présence constante et participative.

42. L'appel est, en conséquence, rejeté.

DISCUSSION

1. a. La Cour aurait-elle dû déterminer le type de conflit qui régnait au Salvador ? Quelle incidence cette détermination aurait-elle eu sur la décision rendue ? La Cour a-t-elle eu raison de ne pas qualifier le « crime dont il est question » ?

   b. Comment qualifieriez-vous la situation au Salvador ? (CG I-IV, art. 3(1) commun ; PA II, art. 1(1))

   c. Les actes reprochés à l'appelant sont-ils des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre ou les deux à la fois ? La différence entre ces deux catégories de crime réside-t-elle dans la qualification du conflit ? Peut-il y avoir crime de guerre dans un conflit armé non international ? (CG I-IV, art. 3(1) commun ; CG I-IV, art. 50/51/130/147 respectivement ; PA II, art. 4(2) ; Statut de la CPI, art. 7 et 8 ; *Voir* **Cas n° 23**, La Cour pénale internationale)

2. Les forces armées salvadoriennes ont-elles commis des violations du droit international humanitaire (DIH) ? (CG I-IV, art. 3(1) commun ; PA II, art. 4(2)(a) ; Étude du CICR, Règles 87 et 90)

3. Y a-t-il des raisons sérieuses de penser que l'appelant a commis des crimes internationaux ? Du simple fait qu'il a appartenu aux forces armées salvadoriennes ? Du fait qu'il a capturé des prisonniers qui ont ensuite été torturés ? Qu'aurait-il dû faire pour ne pas devenir pénalement responsable ? (Statut de la CPI, art. 25(3)(d))

4. a. Pour reconnaître l'appelant pénalement responsable des actes de torture et d'exécution, le fardeau de la preuve pour le procureur aurait-il été plus

lourd concernant les mêmes faits ou aurait-il fallu apporter les preuves d'une implication majeure dans les crimes ? Selon la Cour ? Selon vous ?

b. Pour quelles raisons l'appelant était-il complice des crimes reprochés aux forces armées salvadoriennes ? Le fait qu'il en avait connaissance et qu'il restait néanmoins membre de ces forces suffisait-il pour qu'on le reconnaisse complice ? (Statut de la CPI, art. 8(2)(c)(i), art. 25(3)(d))

c. Dans quelle hypothèse la simple appartenance à une force armée peut-elle entraîner une responsabilité pénale pour les actes commis par le groupe ? Un soldat qui commet des actes d'hostilité ne violant pas le DIH, mais qui sait que ses camarades commettent des infractions au DIH, est-il pénalement responsable pour ces dernières ?

d. L'application d'une disposition comme l'art. 21(2) du Code criminel canadien à des membres de forces armées d'un pays est-elle pertinente ?

5. Êtes-vous d'accord avec l'affirmation suivante de la Cour : « personne ne peut avoir « commis » des crimes internationaux sans qu'il n'y ait eu un certain degré de participation personnelle et consciente » ? (PA I, art. 86(2) ; Statut de la CPI, art. 28 ; Étude CICR, Règle 153)

6. Quels motifs d'exonération de la responsabilité pénale l'appelant a-t-il invoqué ? Pourquoi n'ont-ils pas été retenus ? (Statut de la CPI, art. 31(1)(d))

7. Le Canada, aurait-il dû poursuivre l'appelant au lieu de lui refuser le statut de réfugié ? À quels titres pourrait-il être justifié de ne pas le poursuivre tout en lui refusant le statut de réfugié ? (CG I-IV, art. 49/50/129/146 respectivement)

8. a. Le Canada est-il en droit de refuser le statut de réfugié à l'appelant parce que celui-ci aurait commis des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité ? Même s'il risque d'être persécuté au Salvador ?

b. Étant donné que l'appelant a commis des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité, peut-il être refoulé au Salvador, où il risque d'être persécuté ?

Cas n° 164, Suisse, Qualification du conflit au Salvador

[**Source :** CAFLISCH Lucius, « Le droit de la guerre », in *Annuaire Suisse de Droit International,* 1987, pp. 185-187.]

Droit des conflits armés : conditions d'application du Protocole additionnel II aux Conventions de Genève de 1949 (cas du Salvador)

Ci-après nous reproduisons une note qui émane de la Direction du droit international public et qui porte sur l'applicabilité au Salvador du Protocole additionnel II aux Conventions de Genève du 12 août 1949 concernant la protection des victimes de la guerre (…), du 8 juin 1977, relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (…).

Traduction

1. Le Salvador a ratifié les quatre Conventions de Genève de 1949 en date du 17 juin 1953. Il en a fait de même pour les deux Protocoles additionnels le 23 novembre 1978.

2. La question de savoir si le Protocole additionnel II, relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux, est applicable au conflit opposant les troupes régulières du Salvador au *Frente Farabundo Marti de Liberacion Nacional* (FMLN) appelle une réponse affirmative. Cette réponse s'appuie sur les éléments suivants :

   a) L'article premier du Protocole additionnel II définit ainsi le champ d'application du Protocole :

      « [1.] Le présent Protocole … s'applique à tous les conflits armés … qui se déroulent sur le territoire d'une Haute Partie contractante entre ses forces armées et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le présent Protocole.

      [2.] Le présent Protocole ne s'applique pas aux situations de tensions internes, de troubles intérieurs, comme les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence et autres actes analogues, qui ne sont pas considérés comme des conflits armés. »

Le champ d'application matériel du Protocole est ainsi défini à l'aide de critères purement objectifs. Comme cela est le cas pour les Conventions de Genève, tant en ce qui concerne les conflits armés internationaux que les conflits armés non internationaux visés à l'article 3 commun aux quatre Conventions, la réunion

des conditions objectives posées entraîne automatiquement l'application du Protocole ; les parties au conflit n'ont pas à procéder à une appréciation de la situation telle qu'elle se présente sur le territoire de l'État où elles s'affrontent. Parmi les conditions objectives en cause figure notamment une espèce de « critère de l'effectivité » applicable aux dissidents, critère dont il va être question ci-après.

La guérilla du Salvador comporte d'abord une aile militaire, composée essentiellement de cinq groupes (*Frente Popular de Liberación Farabundo Marti* (FPL), *Ejercito Revolucionario Popular* (ERP), *Fuerzas Armadas de la Resistencia Nacional* (FARN) et *Partido Revolucionario de Trabajadores Centro-Americanos* (PRTC)) réunis dans un groupement dénommé *Frente Farabundo Marti de Liberación Nacional* (FMLN). Elle comporte également une aile politique (*Frente Democrático Revolucionario*, FDR) (…). Les divers groupes sont coordonnés par des organes de direction militaire et politique qui assurent leur collaboration ; on ne saurait en revanche parler d'une conduite concertée des opérations dans le sens d'une préparation et exécution communes d'actions militaires. Il n'est toutefois pas nécessaire d'atteindre un degré aussi avancé d'intégration sur le plan de l'organisation. La notion de contrôle exercé sur une partie du territoire n'est pas facile à appliquer. D'une manière générale, on constatera que l'emprise de la guérilla a faibli au cours de ces dernières années, d'une part parce que l'armée salvadorienne a pu accroître sa mobilité et son efficacité (…), d'autre part en raison de changements politiques. À l'heure actuelle, le FMLN exerce, sur des parties rurales habitées (…) un degré de contrôle qui lui permet de s'opposer avec succès aux opérations déclenchées par les forces gouvernementales. Ses propres opérations, entreprises avec des forces équivalant à une compagnie et lancées en dehors de ces régions comme ce fut le cas il y a quelques années encore, sont en revanche devenues plus rares en raison de l'efficacité accrue des forces gouvernementales. De plus, le FMLN assure, dans certaines régions, un contrôle civil comparable à celui exercé par une administration étatique (police, écoles, perception d'impôts). En conclusion, on peut affirmer que le FMLN est certes affaibli mais continue à contrôler, de façon plus ou moins permanente, un petit quart du territoire du pays, contrôle qui empêche l'armée salvadorienne d'y pénétrer sans risquer d'être attaquée. Du point de vue militaire, on peut parler en ce moment d'une situation d'équilibre.

L'article premier du Protocole II exige en outre que les insurgés soient en mesure « d'appliquer le Protocole ». Il faut donc établir si, compte tenu de la situation de fait, les dissidents peuvent assurer l'application de cet instrument ; peu importe s'ils le font effectivement. Vu les circonstances décrites plus haut, et compte tenu des particularités d'une guerre menée au moyen de la guérilla, cette question appelle également une réponse affirmative, car la guérilla exerce, sur des parties du territoire, un contrôle qui lui permet notamment de soigner les blessés et les malades, d'assurer un traitement humain aux prisonniers et de respecter également les autres prescriptions contenues à l'article 4 du Protocole (par exemple la prohibition de la torture, des punitions collectives, des prises d'otages, des actes de terrorisme contre des tiers et du viol). Enfin, les parties à

ce conflit non international sont, d'un côté, les forces armées du Salvador et, de l'autre, des groupes armés organisés qui n'ont pas appartenu à l'armée.

Il résulte de ce qui précède qu'à l'heure actuelle, les conditions énoncées à l'article premier sont objectivement remplies. Le FMLN répond ainsi au « critère de l'effectivité » susmentionné, de sorte que le Protocole additionnel II est applicable. Cette conclusion est corroborée par les éléments suivants :

b) L'Assemblée générale, le Conseil économique et social, ainsi que la Commission des droits de l'homme des Nations Unies se sont préoccupés à plusieurs reprises de la situation au Salvador et ont exigé expressément le respect des Conventions de Genève et des deux Protocoles additionnels (…).

c) En 1978, le Salvador fut parmi les premiers pays à ratifier les Protocoles additionnels, à une époque où le conflit armé était déjà engagé sur son sol. Cela démontre que le Gouvernement salvadorien, quant à lui, envisageait l'application du Protocole II à ce conflit.

d) L'on sait qu'en 1984, deux rencontres ont eu lieu entre le Gouvernement et le FMLN, en présence de représentants d'autres États (dont la Suisse) qui devaient garantir la sécurité de ces rencontres. La participation de représentants d'États tiers constitue un indice supplémentaire en faveur de l'applicabilité de l'article premier au conflit.

e) Il faut enfin relever l'activité du Comité international de la Croix-Rouge (CICR). Contrairement à ce qui se passe dans d'autres États d'Amérique centrale, le Comité a un accès facile aux deux parties et peut travailler sans trop d'entrave.

Note de la Direction du droit international public du Département fédéral des affaires étrangères, du 20 janvier 1986.

Document non publié.

DISCUSSION

1. Diriez-vous que la situation qui régnait au Salvador correspondait au champ d'application du Protocole II ?
2. a. À quels critères est-il nécessaire de satisfaire pour qu'un conflit soit qualifié de *non international* ? Quels sont les critères supplémentaires nécessaires pour entraîner l'application du Protocole II ?

   b. Quels sont les critères objectifs mentionnés dans l'article premier du Protocole II ? S'appliquent-ils à la situation qui régnait au Salvador ?

c. Est-il exact que, comme affirmé dans la note ci-dessus, pour que le Protocole II soit applicable, il suffit que les insurgés soient en mesure de l'appliquer sans pour autant qu'ils le fassent effectivement ?

3. Partagez-vous la conclusion de cette note selon laquelle les critères objectifs ont été satisfaits ?

4. Êtes-vous d'accord que la ratification du Protocole II par le Salvador en 1978, la présence internationale aux réunions entre les parties et la possibilité donnée au CICR de travailler librement au Salvador indiquent que le Protocole II est applicable ? Quels sont les dangers de se référer à de tels critères ?

5. La Suisse intervient-elle dans les affaires intérieures du Salvador en qualifiant le conflit qui se déroulait dans ce pays ? La Suisse a-t-elle un intérêt légitime à agir de la sorte ?

Cas n° 165, Commission interaméricaine des droits de l'homme, Coard c. États-Unis d'Amérique

[**Source :** Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Coard et autres c. États-Unis*, Affaire 10.951, Rapport nº 109/99, 29 septembre 1999, in *Rapport annuel 1999* ; original en espagnol et version anglaise disponibles sur http://www.cidh.org ; notre traduction]

I. RÉSUMÉ

A. La requête

1. La requête, présentée au nom des 17 demandeurs, a été déposée devant la Commission le 25 juillet 1991, et instruite conformément à son règlement. Les requérants font valoir, à titre d'argument général, que l'intervention militaire des forces armées des États-Unis d'Amérique (ci-après « les États-Unis » ou « l'État ») sur l'île de la Grenade en octobre 1983 aurait violé un ensemble de normes internationales régissant l'emploi de la force par les États. En ce qui concerne leur situation concrète, ils affirment avoir été détenus par les forces des États-Unis pendant les premiers jours de l'opération militaire, maintenus au secret pendant de nombreux jours, et maltraités. Ils affirment que les États-Unis auraient corrompu le système judiciaire grenadien en influençant le choix des magistrats avant le procès, en finançant les autorités judiciaires pendant leur procès, et en remettant aux autorités de la Grenade des témoignages et des pièces, en les privant par là de leur droit à un procès équitable par un tribunal indépendant et impartial établi antérieurement par la loi. Les requérants considèrent que les États-Unis ont violé les obligations leur incombant en vertu de la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme, à savoir précisément : l'article 1 (droit à la vie, à la liberté, à la sécurité et à l'intégrité de la personne) ; l'article 2 (droit d'égalité devant la loi) ; l'article 25 (droit de protection contre la détention arbitraire) ; l'article 17 (droit à la reconnaissance de la personnalité juridique et des droits civils) ; l'article 18 (droit à la justice), et l'article 26 (droit au procès régulier).

B. Le contexte

2. Le 19 octobre 1983, le premier ministre de la Grenade, Maurice Bishop, ainsi qu'un certain nombre de ses collaborateurs, étaient assassinés dans le cadre d'une lutte de pouvoir au sein du mouvement « *New Jewel* », le parti politique qui était aux affaires depuis 1979. Après le renversement par la force du gouvernement Bishop, la faction rivale au sein du mouvement « *New Jewel* » créa un conseil militaire révolutionnaire. Le 25 octobre 1983, des forces armées des États-Unis et des Caraïbes envahissaient la Grenade, et déposaient le gouvernement révolutionnaire.

3. Au cours des premiers jours de l'intervention militaire, un certain nombre de personnes, dont les 17 requérants, (…) ont été arrêtées et détenues par les forces des États-Unis. (…)

C. Rappel de la procédure

5. L'État a contesté la recevabilité de l'affaire devant la Commission, affirmant que les allégations des requérants quant aux faits étaient inexactes ou non étayées, que la Commission n'était pas l'instance appropriée, et qu'elle n'avait pas compétence pour juger la validité juridique de ses interventions militaires dans l'île de la Grenade, cette question sortant du cadre de son mandat, tout particulièrement à l'égard d'un État n'ayant pas adhéré à la Convention américaine.

6. Le 7 février 1994, la Commission a adopté son rapport 14/94 sur la question de la recevabilité, concluant que les griefs relatifs à l'arrestation et à la détention des requérants étaient recevables, tandis que les autres ne l'étaient pas. (…)

III. POSITION DES PARTIES

A. La position des requérants

17. Dans leur plainte initiale, les requérants affirmaient avoir été arrêtés par les forces des États-Unis pendant la période où l'armée consolidait son pouvoir sur Grenade, avoir été détenus au secret pendant de nombreuses journées, et avoir dû attendre des mois avant d'être déférés devant un magistrat ou autorisés à consulter un avocat. « Pendant cette période, les requérants ont été menacés, interrogés, frappés, privés de sommeil et de nourriture, et harcelés en permanence. »

18. Les requérants ont affirmé que leur lieu de détention avait été tenu secret, et que les demandes de rencontre formulées par les avocats et par d'autres personnes avaient été rejetées. Ils ont affirmé que, plus d'une semaine après l'invasion, l'officier commandant les forces des États-Unis à Grenade, l'amiral Joseph Metcalf III, avait nié devant un groupe de membres du congrès américain connaître le lieu de détention des requérants Hudson Austin et Bernard Coard, alors qu'en réalité les deux hommes étaient prisonniers à bord d'un navire placé sous ses ordres.

19. Les requérants ont affirmé que les forces des États-Unis leur avaient fait subir des menaces et des violences physiques. La requête complémentaire du 4 août 1991 indique que le requérant Leon Cornwall avait affirmé, lors du procès devant la Haute Cour de la Grenade, que des fonctionnaires américains avaient essayé de lui extorquer son témoignage en recourant à des menaces et à la coercition physique. (…) Les requérants ont affirmé que même après qu'ils eurent été remis aux mains des autorités de la

Force grenadienne et caribéenne de maintien de la paix à la prison de Richmond Hill, le 5 novembre 1983 ou aux environs de cette date, les forces des États-Unis avaient continué à jouer un rôle dans leur détention, leurs interrogatoires et les mauvais traitements qui leur avaient été infligés.

20. La requête affirme que les mesures prises par les États-Unis à l'égard des requérants étaient sans fondement juridique, et que les États-Unis sont donc responsables de violations de leurs « droits humains à la liberté, à ne pas faire l'objet d'arrestation arbitraire, à être informé des charges pesant contre eux, à l'intégrité physique et mentale, à ne pas faire l'objet de peines cruelles, inhumaines et dégradantes, et à n'être sanctionné qu'après condamnation, en violation des articles 1, 2, 17, 18, 25 et 26 de la Déclaration américaine ».

B. La position de l'État

21. Dans sa réponse initiale, l'État a indiqué que « le traitement réservé par les forces armées des États-Unis à tous les Grenadiens ou ressortissants d'autres pays qui ont été détenus temporairement ou arrêtés pour des raisons de sécurité ou autres raisons légales » avait été pleinement conforme aux « règles internationales applicables relatives au droit des conflits armés, y compris les règles régissant le traitement des détenus civils et des prisonniers militaires. » Considérant que l'affaire n'était pas recevable, l'État a refusé à l'époque d'entrer en matière sur la question de la validité en droit international des requêtes relatives aux actions militaires des États-Unis à Grenade.

22. Après l'adoption par la Commission du rapport 14/94, l'État a présenté des informations relatives à l'arrestation et à la détention des requérants. Il a pleinement reconnu « que pendant la phase initiale de l'opération militaire des États-Unis à Grenade, les requérants ainsi que d'autres ressortissants de la Grenade ont été arrêtés, détenus par les forces militaires des États-Unis pendant plusieurs jours et interrogés pendant que les États-Unis réprimaient la résistance armée qui persistait à leur intervention militaire. » L'État a affirmé, en citant à l'appui des pièces de l'époque, que tous les requérants avaient été détenus par ses forces armées pendant moins de trois semaines. Selon l'État, la période de détention des requérants « correspondait à la « phase des hostilités » de l'opération (c'est-à-dire la période allant du 25 octobre au 2 novembre), au cours de laquelle l'armée des États-Unis s'employait à réprimer la résistance armée des forces ennemies. » Bien que n'étant pas des prisonniers de guerre, les requérants auraient, selon l'État, bénéficié pendant leur détention « d'un traitement et d'un degré de protection équivalant à ceux qui sont accordés aux prisonniers de guerre », et se seraient donc vu accorder « les mesures de protection les plus élevées (…) applicables au titre des lois relatives au conflit armé. » (…)

24. Les États-Unis ont signalé qu'à la date du 5 novembre 1983, tous les requérants avaient été remis aux autorités de la Force grenadienne et caribéenne de maintien de la paix et aux autorités de la Grenade. L'État a indiqué que, « étant donné la relative brièveté de leur période de détention aux mains de l'armée américaine – du 25 octobre au plus tôt au 5 novembre au plus tard –, l'affirmation des requérants selon laquelle les États-Unis les auraient soumis à une détention prolongée est de toute évidence exagérée et peu convaincante. » (…)

26. L'État a réfuté les allégations selon lesquelles, pendant leur détention aux mains de ses forces armées, les requérants auraient été « menacés, interrogés, frappés, privés de sommeil et de nourriture et harcelés en permanence. » (…) Citant un autre document à l'appui, l'État a signalé que « le personnel a été interrogé afin d'obtenir des informations tactiques essentielles à la bonne conduite des opérations militaires en cours et à la sécurité du personnel des forces américaines. » Selon l'État, « l'interrogatoire de prisonniers de guerre à des fins tactiques et de sécurité pendant les hostilités est un droit clairement reconnu et prévu par l'article 17 » de la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre.

27. Les États-Unis ont affirmé que le traitement des requérants avait été pleinement conforme aux normes de la Déclaration américaine et des textes de droit international humanitaire applicables. (…)

IV. TRAITEMENT DU RAPPORT 13/95 ADOPTÉ CONFORMÉMENT À L'ARTICLE [43] DU RÈGLEMENT DE LA COMMISSION

28. Le 21 septembre 1995, conformément à l'article 53 [*sic*, lire 43] de son règlement, la Commission a adopté le rapport 13/95, qui présente son analyse du dossier, ses conclusions et ses recommandations à l'État afin de réparer les violations des articles 1, 17 et 25 de la Déclaration américaine concernant la privation de liberté des requérants par les forces des États-Unis. La Commission a conclu que les requérants avaient été détenus dans des conditions qui ne permettaient pas un respect plein et entier des garanties minimales requises par la Déclaration américaine. La Commission a surtout, ce qui est particulièrement pertinent, conclu que les requérants n'avaient eu accès à aucune procédure permettant de faire examiner la légalité de leur détention. (…)

    La Commission a recommandé que l'État mène une nouvelle enquête pour identifier les responsables de ces violations et pour prendre les mesures nécessaires afin d'en réparer les conséquences. (…)

29. Les États-Unis ont répondu au rapport 13/95 par une note, datée du 27 décembre 1995, dans laquelle ils demandaient à la Commission de réexaminer sa position et d'annuler ce rapport, en appliquant la procédure (…) [qui] prévoit que lorsque l'une ou l'autre partie « invoque des faits ou

des arguments juridiques nouveaux » dans le délai prévu par un rapport, la Commission décide au cours de sa session suivante s'il convient de maintenir ou de modifier sa décision. Cette procédure ne peut être invoquée qu'une seule fois.

30. (…) [L]a Commission a décidé d'examiner les informations présentées au cours de sa session suivante. Elle a estimé que l'État avait soulevé deux questions exigeant des éclaircissements supplémentaires. La première question concernait le statut juridique des requérants. Dans sa communication du 27 décembre 1995, l'État avait indiqué que « la détention et le traitement des requérants étaient justifiés au regard de la IIIe Convention de Genève de 1949 relative au traitement des prisonniers de guerre (…) à titre de mesure prise pour atteindre des objectifs militaires légitimes. » Parallèlement, l'État affirmait que « les requérants pouvaient aussi être considérés comme des détenus civils, dont la détention et le traitement étaient parfaitement conformes aux normes définies à cet égard par la IVe Convention de Genève » [relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre]. Dans sa réponse datée du 19 octobre 1994, l'État avait indiqué que les requérants avaient bénéficié de mesures de protection équivalant à celles accordées à des prisonniers de guerre, « bien qu'ils ne fussent pas eux-mêmes des prisonniers de guerre ». La deuxième question concernait le grief selon lequel les requérants auraient été détenus au secret, l'État ayant signalé pour la première fois dans sa communication du 27 décembre 1995 que les requérants s'étaient vu donner la possibilité d'avoir des contacts avec le Comité international de la Croix-Rouge.

31. Comme les statuts de civil et de prisonnier de guerre s'excluent mutuellement et entraînent des conséquences juridiques, la Commission a jugé nécessaire de prier l'État de préciser sa position sur ce point. (…) [L]a Commission a demandé à l'État d'indiquer lesquels des requérants s'étaient vu accorder le statut de prisonnier de guerre, lesquels avaient été considérés comme des civils, et sur quelle base ces décisions avaient été prises. La Commission a aussi demandé si des représentants du CICR avaient été présents dans les lieux de détention des requérants, et si oui à quelles dates. (…)

32. L'État a indiqué dans sa réponse (…) que les requérants « étaient des prisonniers civils détenus pendant une brève période pour des raisons de nécessité militaire », et qu'ils « avaient été traités *de facto* conformément à la norme de protection la plus élevée légalement disponible ». Les informations fournies au sujet de la présence du CICR indiquaient simplement que, au moment de l'opération militaire, les États-Unis avaient fourni à cette organisation une liste de noms des personnes détenues, et que les représentants du CICR « avaient les droits d'accès habituels à ces personnes détenues ». Le gouvernement a indiqué qu'il n'avait pas retrouvé de rapports de visites de ce type effectuées par le CICR, bien

qu'il ait confirmé lors d'un entretien téléphonique que des visites à des détenus – dont le CICR n'a pas communiqué l'identité – avaient eu lieu pendant la période en question. Le gouvernement a affirmé en outre que les requérants avaient été autorisés à communiquer avec leurs parents proches, par écrit, au cours de la première semaine de leur détention, comme l'exige l'article 70 de la IVe [*sic*, lire « IIIe »] Convention de Genève.

33. Après avoir reçu la demande de réexamen, et s'être efforcée de dissiper certaines incohérences dans la position de l'État concernant le statut des requérants pendant leur détention, la Commission a réexaminé les conclusions et les recommandations formulées dans le rapport 13/95 et apporté quelques modifications. Le 7 mai 1999, la Commission a adopté le rapport final 82/99.

V. ANALYSE

34. Dans sa décision d'examiner l'affaire 10.951, la Commission a conclu que seuls les griefs relatifs à l'arrestation des requérants et aux allégations de détention au secret présentaient des relations causales suffisantes pour permettre d'évaluer si des violations avaient été commises. En première analyse, ces griefs ont été considérés comme touchant l'article 1 (droit à la vie, à la liberté, à la sécurité et à l'intégrité de la personne), l'article 17 (droit à la reconnaissance de la personnalité juridique et des droits civils), et l'article 25 (droit de protection contre la détention arbitraire).

35. Les faits exposés devant la Commission, qui ne sont pas contestés, sont les suivants : autour du 25 octobre 1983, des membres des forces armées des États-Unis qui participaient à l'opération militaire qui était en cours à Grenade ont arrêté les 17 requérants. Ceux-ci ont été détenus pendant des périodes allant de 9 à 12 jours et ont ensuite été remis aux autorités grenadiennes. L'objet du litige est la description juridique du traitement réservé aux requérants une fois arrêtés et placés en détention. Les requérants ont affirmé que leur arrestation et leur détention ont violé, entre autres, les articles 1, 18 [*sic*, lire 17] et 25 de la Déclaration américaine. L'État a maintenu que la question avait été entièrement et exclusivement régie par le droit des conflits armés internationaux, que la Commission n'avait pas mandat d'appliquer, et que le comportement en question était, en tout état de cause, parfaitement justifié en droit comme en fait. (…)

A. Considérations sur la compétence et le droit applicable (…)

38. En ce qui concerne le droit applicable à l'affaire en instance, les requérants ont invoqué comme fondement de leurs griefs les dispositions de la Déclaration américaine. Les États-Unis ont prétendu que la situation dénoncée était entièrement régie par le droit international humanitaire, un corpus juridique que la Commission n'avait pas compétence pour

appliquer et à l'égard duquel elle ne disposait pas des connaissances spécialisées nécessaires. Conformément au cadre normatif du système, la Commission, lorsqu'elle examine des cas individuels touchant des États qui ne sont pas parties à la Convention américaine, prend pour source première d'obligations internationales et de droit applicable la Déclaration américaine. Ceci ne signifie pas pour autant, comme l'affirment les États-Unis, que la Commission ne puisse faire référence à d'autres sources de droit – y compris le droit international humanitaire – dans l'accomplissement de son mandat.

39. Premièrement, bien que le droit international humanitaire s'applique en premier lieu en temps de guerre, tandis que le droit international relatif aux droits de l'homme s'applique de la manière la plus complète en temps de paix, l'application potentielle de l'un n'exclut ni ne remplace nécessairement l'application de l'autre. Le droit des droits de l'homme et le droit humanitaire sont indissolublement liés, parce qu'ils partagent « un noyau commun de droits auxquels il est impossible de déroger et un objet commun, la protection de la vie et de la dignité humaines » [*Voir* **Cas n° 200**, Commission interaméricaine des droits de l'homme, Affaire de la Tablada [par. 158]], et il peut y avoir un chevauchement assez important dans l'application de ces branches du droit. Certaines garanties fondamentales s'appliquent en toutes circonstances, y compris dans les situations de conflit, et ceci se reflète, entre autres, dans la désignation de certaines règles de protection touchant la personne comme normes impératives (*jus cogens*) et obligations *erga omnes*, dans un vaste ensemble de droit des traités, dans des principes de droit international coutumier ainsi que dans la doctrine et la pratique d'organes internationaux de protection des droits de l'homme tels que la Commission. Les deux systèmes normatifs peuvent par conséquent être applicables à la situation examinée ici.

40. Deuxièmement, il serait contraire aux principes généraux du droit que la Commission interprète et exerce son mandat sans tenir compte des autres obligations internationales des États membres qui pourraient être pertinentes. (…)

41. Troisièmement, l'affirmation de l'État selon laquelle l'application du droit humanitaire se substituerait totalement à l'application de la Déclaration est aussi en contradiction avec la doctrine et la pratique du système. Depuis que sa jurisprudence a vu le jour, la Commission s'est trouvée dans des situations exigeant de se référer à l'article 28 de la Déclaration, lequel stipule que « les droits de chaque homme sont limités par les droits des autres, par la sécurité de tous et par les justes exigences du bien-être général et du développement de la démocratie ». La Déclaration n'a pas été conçue pour s'appliquer de manière absolue ni abstraite, et la Commission a nécessairement surveillé le respect de ses dispositions en se référant à sa doctrine concernant les limitations acceptables ou

non acceptables, ainsi qu'à d'autres obligations pertinentes ayant une incidence sur cette question, y compris le droit humanitaire.

42. Quatrièmement, dans une situation de conflit armé, le critère devant permettre d'évaluer le respect d'un droit précis, tel que le droit à la liberté, peut, dans des circonstances précises, s'écarter du critère applicable en temps de paix. Par conséquent, la norme à appliquer doit être déduite par référence au droit spécifique applicable. La Déclaration américaine est rédigée en termes généraux, et ne comprend pas de dispositions spécifiques touchant son applicabilité dans des situations de conflit. Comme nous le verrons dans l'analyse ci-dessous, la Commission a conclu que l'analyse des griefs formulés par les requérants en vertu de la Déclaration exige, pour tenir compte du contexte factuel et juridique, que référence soit faite au droit international humanitaire, qui est une source faisant autorité et qui définit les normes spécifiques applicables aux situations de conflit. Dans le cas présent, les normes de droit humanitaire contribuent à établir si la détention des requérants était « arbitraire » ou non, au sens des articles 1 et 25 de la Déclaration américaine. À titre de principe général, si la Commission peut juger nécessaire de se pencher sur les règles applicables du droit international humanitaire pour interpréter et appliquer les normes du système interaméricain des droits de l'homme, dans les cas où ces corpus de droit offrent des degrés de protection différents, la Commission est tenue par son mandat, fondé sur la Charte, d'appliquer la norme qui permet le mieux de préserver les droits de la personne. (…)

44. Les parties ne contestent pas le fait que la situation examinée a son origine dans le contexte d'un conflit armé international, au sens de la définition de l'article 2 commun aux Conventions de Genève. Les informations contenues dans le dossier ainsi que les faits de notoriété publique sont conformes à cette conclusion.

B. La légalité de l'arrestation et de la détention des requérants

45. L'article 1 de la Déclaration américaine stipule que tout être humain a droit à la liberté. L'article 25 dispose que nul ne peut être privé de ce droit, sauf dans les cas et selon les formes établies par les lois existantes. Cet article précise, dans le passage pertinent, que toute personne privée de sa liberté « a droit à ce que le juge vérifie immédiatement la légalité de cette mesure (…) [et] à un traitement humain au cours de sa détention ». Ainsi, le texte de l'article 25 précise trois exigences fondamentales : premièrement, la détention provisoire pour toute raison touchant la sécurité publique doit être fondée sur les motifs et les procédures fixés par la loi ; deuxièmement, elle ne peut être arbitraire ; enfin, des mesures de contrôle judiciaire doivent être mises à disposition immédiatement. Par conséquent, dans la présente affaire, la Commission doit déterminer quelle est la base juridique des détentions, s'assurer qu'elles n'étaient ni

illégales ni arbitraires, puis évaluer les garanties et s'assurer de l'existence d'un contrôle judiciaire immédiat.

46. Les États-Unis ont invoqué plusieurs fondements juridiques pour la détention des requérants. Dans sa communication du 19 octobre 1994, l'État a indiqué que les requérants avaient été détenus pour des raisons de sécurité et d'ordre tactique, et qu'ils pouvaient donc être remis aux autorités de la Grenade afin d'être jugés pour le meurtre de Maurice Bishop et d'autres personnes. Bien que les États-Unis n'aient pas considéré les requérants comme des prisonniers de guerre, l'État a indiqué qu'ils s'étaient vu accorder les mesures de protection correspondant à ce statut. Après avoir reçu le rapport 13/95 de la Commission, l'État a indiqué que (…) la détention des requérants avait été justifiée au titre de la IIIe Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre. Ils pouvaient « aussi être considérés comme des détenus civils » aux termes de la IVe Convention de Genève. (…) Les États-Unis ont invoqué les Conventions de Genève de 1949 comme fondement juridique pour la détention des requérants, « que ceux-ci soient considérés comme prisonniers de guerre ou comme détenus civils ».

47. L'État est partie aux Conventions de Genève de 1949, lesquelles, comme l'affirme l'une de ses communications, « font partie de la législation nationale suprême ». Les Conventions de Genève – qui prévoient une gamme plus étendue de motifs justifiant la privation de liberté que la Déclaration américaine – autorisent bel et bien la privation de liberté dans certaines circonstances. Pour déterminer quelles sont les dispositions applicables, il est nécessaire de déterminer le statut des requérants au regard de cette branche du droit.

48. Les exposés des parties n'indiquent pas clairement si les requérants étaient des civils ayant droit à une protection en vertu de la IIIe [*sic*, lire « IVe »] Convention de Genève ou des prisonniers de guerre ayant droit au statut prévu par la IVe [*sic*, lire « IIIe »] Convention de Genève. Les requérants ont indiqué que certains d'entre eux étaient des « civils », mais sans plus d'explications ni de précisions. Comme nous l'avons noté, après avoir fait référence aux requérants à la fois en tant que civils et en tant que prisonniers de guerre, l'État a indiqué, à titre de position finale, que les requérants « étaient des prisonniers civils détenus pendant une brève période pour des raisons de nécessité militaire », et qu'ils s'étaient vu accorder « les droits et les privilèges de ceux qui auraient pu avoir le statut de prisonnier de guerre, parce que cette norme garantit un degré de protection plus élevé. » L'État a affirmé que « sur le plan technique, la question de savoir s'ils avaient été détenus en tant que prisonniers civils ou en tant que prisonniers de guerre était sans objet au regard de la présente requête. Ils ont été traités *de facto* conformément à la norme de protection la plus élevée légalement disponible pouvant être appliquée à des personnes dans cette situation ».

49. On notera que des documents publiés à l'époque des faits indiquent que certains requérants étaient alors membres d'une entité connue sous le nom de Conseil militaire révolutionnaire, et avaient précédemment été officiers dans l'armée populaire révolutionnaire. (…)

50. (…) Toutefois, aucune des parties n'a indiqué si cette force armée répondait aux critères qui lui auraient permis d'être couverte par la IIIe Convention de Genève. Aucune des parties n'ayant fourni d'informations sur ce point, la Commission a décidé de poursuivre son analyse en se fondant en premier lieu sur la situation des requérants qui n'étaient en aucun cas des membres d'une force armée quelle qu'elle soit et qui, en tout état de cause, étaient couverts par la IVe Convention de Genève. (Si la plupart ou la totalité de ces personnes occupaient des fonctions politiques, rien dans le dossier n'indique qu'ils aient pris part aux hostilités.) Ce n'est qu'en second lieu que l'analyse examine dans quelle mesure les autres personnes avaient un statut de civils, comme l'ont affirmé les États-Unis et comme les requérants ne l'ont pas contesté. (…)

52. Dans des circonstances exceptionnelles, le droit international humanitaire prévoit que des civils peuvent être internés à des fins de protection. Cette mesure ne peut être prise que dans des cas bien précis, et peut être autorisée lorsque les impératifs de sécurité l'exigent, lorsque des mesures moins restrictives ne pourraient pas permettre d'atteindre l'objectif visé, et lorsque la mesure est prise en conformité avec les motifs et les procédures définis dans la loi préexistante. (…)

53. Les dispositions applicables de la IVe Convention de Genève offrent aux autorités une marge d'appréciation importante dans la décision initiale, prise de cas en cas, sur la question de savoir si une personne protégée représente une menace pour la sécurité. Le dossier ne contient aucun élément qui pourrait conduire à mettre en question les motifs de sécurité avancés dans la présente affaire. Toutefois, le dossier n'indique pas dans quelle mesure la décision de détenir chacun des requérants a été prise conformément à une « procédure régulière ». Les communications du gouvernement ont indiqué que les requérants avaient été détenus pour des raisons de sécurité, mais elles ne contenaient que peu d'informations concernant les procédures précises suivies par les forces des États-Unis qui avaient prononcé et exécuté les mesures de détention.

54. Comme nous l'avons indiqué, les règles applicables du droit international humanitaire concernant la détention des civils stipulent que la « procédure régulière » suivie pour prendre ces décisions doit inclure le droit du détenu d'être entendu et de faire appel de cette décision. (…)

55. L'exigence que la décision de détention ne soit pas laissée à la seule appréciation de l'agent ou des agents de l'État responsable(s) de son exécution est si fondamentale qu'il ne saurait y être dérogé, quel que soit le contexte. Les termes de la Déclaration américaine et du droit

humanitaire applicable concordent largement sur ce point. (…) Il s'agit d'une composante essentielle du droit d'*habeas corpus*, mesure de sauvegarde qui ne peut être abrogée.

56. Dans l'affaire en instance, et en se fondant sur le dossier en sa possession, la Commission n'est pas en mesure de conclure que des mesures de protection étaient en place pour veiller à ce que la détention des requérants ne soit pas laissée à l'entière appréciation des forces des États-Unis responsables de son exécution. (…)

57. (…) Les requérants ont été détenus par les États-Unis pendant une durée totale de neuf à douze jours avant d'être remis aux autorités de la Grenade et à la Force grenadienne et caribéenne de maintien de la paix ; ils ont donc été détenus pendant six à neuf jours après la fin des hostilités, sans aucune possibilité d'obtenir un examen de la légalité de leur détention. Ce délai, qui ne peut être attribué à une situation d'hostilités actives, ni expliqué par d'autres informations contenues dans le dossier, était incompatible avec les dispositions de la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme, telles qu'interprétées à la lumière de l'article 78 de la IVe Convention de Genève.

58. Les États-Unis ont affirmé qu'il eût été irréalisable de déférer les requérants devant les tribunaux grenadiens. Indépendamment de la question de savoir si cela aurait été possible (les États-Unis n'ont apporté aucun élément de preuve à l'appui de cet argument), l'examen dont il s'agit n'aurait pas nécessairement exigé le recours au système judiciaire de la Grenade. Conformément aux dispositions de la IVe Convention de Genève et de la Déclaration américaine, il aurait pu être effectué en instituant une procédure d'examen judiciaire ou quasi-judiciaire accélérée, exécutée par des agents des États-Unis ayant autorité pour faire comparaître les personnes concernées et les faire relâcher au cas où la détention aurait été jugée contraire aux normes applicables ou injustifiée pour d'autres raisons. (…)

59. Si le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire autorisent jusqu'à un certain point de peser les impératifs de la sécurité publique contre les libertés individuelles, cet exercice d'équilibre n'autorise pas à confier la décision de la détention aux seuls agents qui ont pour tâche d'en assurer l'exécution.

VI. CONCLUSIONS

60. L'internement de civils pour d'impérieuses raisons de sécurité peut être admissible lorsque, dans un cas précis, les conditions nécessaires sont attestées. La Commission n'a pas trouvé dans le présent dossier d'éléments permettant de réfuter les motifs de sécurité invoqués par les États-Unis. Toutefois, les mêmes règles qui autorisent cette mesure à titre de mesure de sécurité exceptionnelle exigent qu'elle soit mise en œuvre

conformément à une procédure régulière qui permette au détenu d'être entendu et de faire appel « dans le plus bref délai possible ». Cette procédure régulière garantit que la décision de maintenir une personne en détention ne soit pas confiée aux agents qui ont prononcé la privation de liberté, et garantit un degré minimal de contrôle par une entité ayant le pouvoir d'ordonner la libération en cas de besoin. Il s'agit là d'une garantie fondamentale contre la détention arbitraire ou abusive, et les dispositions pertinentes de la Déclaration américaine et de la IVe Convention de Genève analysées ci-dessus stipulent que cette protection doit être octroyée dans le plus bref délai possible. Compte tenu du fait que les requérants, comme l'a montré l'analyse qui précède, étaient des civils détenus pour des raisons de sécurité, et qu'ils ont été détenus par les forces des États-Unis pendant une durée allant de neuf à douze jours – dont six à neuf jours après la fin effective des combats – la Commission relève que les requérants ne se sont pas vu donner la possibilité de faire examiner la légalité de leur détention dans le plus bref délai possible.

61. Par conséquent, la Commission conclut que la privation de liberté des requérants imposée par les forces des États-Unis n'était pas conforme aux dispositions des articles 1, 17 et 25 de la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme. (…)

DISCUSSION

I. Qualification du conflit

1. a. Y avait-il un conflit armé international entre les États-Unis et Grenade ? Même si le Conseil militaire révolutionnaire avait pris le pouvoir en violation du droit constitutionnel de Grenade ? Si les États-Unis ont été appelés à intervenir par des représentants de l'ancien gouvernement après que le Conseil militaire révolutionnaire a obtenu le contrôle sur Grenade ? (CG I-IV, art. 2 commun)

   b. Grenade était-il un territoire occupé par les États-Unis ? De l'avis de la Commission ? À votre avis ?

II. Détention

2. Quelles données vous manquent-elles pour déterminer si les demandeurs étaient des prisonniers de guerre ou des civils protégés ? Une personne tombée au pouvoir de l'ennemi au cours d'un conflit armé international peut-elle n'être ni un prisonnier de guerre, ni un civil protégé ? Y a-t-il une présomption en faveur de l'un ou l'autre de ces statuts ? (CG III, art. 4 et 5 ; CG IV, art. 4)

3. a. Les demandeurs qui faisaient partie de l'« Armée populaire révolutionnaire », étaient-ils des prisonniers de guerre ? Même s'ils représentaient un gouvernement de Grenade non reconnu par les États-

Unis ? Quelles exigences du droit international humanitaire (DIH) ont pu faire douter la Commission quant au fait qu'ils étaient ou non des prisonniers de guerre ? (CG III, art. 4)

b. Si les demandeurs avaient été des prisonniers de guerre, leur détention aurait-elle été conforme au DIH ? À la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme (disponible sur http://www.cidh.org) ? Qu'en est-il en particulier de leur détention en l'absence de contrôle judiciaire ? Le DIH constitue-t-il une base légale justifiant la détention d'un prisonnier de guerre ? Pour quelle durée ? Sans décision judiciaire ? Le DIH ne prévoit-il pas des garanties judiciaires en faveur des prisonniers de guerre ? Un prisonnier de guerre ne peut-il pas invoquer le droit à l'*habeas corpus* ? (CG III, art. 13, 17, 21, 85, 99-108 et 118)

c. Un prisonnier de guerre peut-il être interrogé à des fins tactiques et de sécurité ? (CG III, art. 17)

4. a. Dans quelles circonstances un civil peut-il être détenu par l'ennemi au cours d'un conflit armé international ? (CG IV, art. 64, 66, 67, 76 et 78)

b. Y avait-il des raisons qui pouvaient justifier l'internement des demandeurs ? Qui décide si les raisons sont suffisantes ? (CG IV, art. 78)

c. Un civil interné pour d'impérieuses raisons de sécurité a-t-il « droit à un contrôle judiciaire de la légalité de sa détention » ? Selon le DIH ? Selon le droit international des droits humains ? (CG IV, art. 78)

d. La procédure exigée par l'art. 78 de la Convention de Genève IV doit-elle se dérouler devant un tribunal indépendant et impartial et respecter les garanties judiciaires prévues par les droits humains ? Les autorités qui décident de l'internement et qui sont susceptibles de prendre une décision concernant un éventuel appel peuvent-elles être instituées par les États-Unis ? (CG IV, art. 78)

e. La Convention IV constitue-t-elle une base légale justifiant, en droit international des droits humains, la détention d'un interné civil, si les exigences de procédure de l'art. 78 sont respectées ? (CG IV, art. 78)

f. Quelles dispositions de la Convention IV ont-elles été violées, de l'avis de la Commission, à l'égard des demandeurs ?

5. a. Quels sont les droits d'un prisonnier de guerre et d'un interné civil d'informer leur famille du fait de leur détention ? Existe-t-il d'autres dispositions leur permettant de communiquer avec leur famille ? (CG III, art 70, 71, 122(2), (4) et (7), et 123 ; CG IV, art. 106, 107, 136(2), 138 et 140)

b. Une personne notifiée au CICR peut-elle être considérée comme détenue *incommunicado* ? Si le CICR lui rend visite ? Si elle ne peut pas communiquer avec sa famille ? (CG III, art. 122(4) et 123 ; CG IV, art. 138 et 140)

III. Le DIH et le droit international des droits humains

6. a. Pourquoi la Commission interaméricaine applique-t-elle le DIH ? En a-t-elle la compétence ? Peut-elle constater et condamner une violation du DIH ? (*Voir* **Cas n° 200**, Commission interaméricaine des droits de l'homme, Affaire de la Tablada)

b. La Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme, et plus généralement les droits humains, sont-ils applicables en temps de conflit armé ? De la même façon qu'en temps de paix ? Les droits humains protègent-ils également les combattants ? Les prisonniers de guerre ?

c. En temps de conflit armé, le droit à la vie, le droit à la protection contre une arrestation arbitraire et les garanties judiciaires prévues par les droits humains doivent-ils être interprétés à la lumière du DIH ? Quelles sont les conséquences pour le droit à la liberté personnelle ? Dans quels domaines le DIH doit-il être interprété à la lumière de ces droits humains ?

d. En l'occurrence, laquelle des violations du DIH commises à l'égard des demandeurs est également contraire à la Déclaration américaine ? Quel droit prévu par la Déclaration a-t-il été violé dans chaque cas ?

Cas n° 166, États-Unis d'Amérique, Les États-Unis d'Amérique c. Noriega

A. Compétence

[**Source :** *United States District Court for the Southern District of Florida* [Tribunal fédéral de première instance des États-Unis, district sud de la Floride], 746 F. Supp. 1506 (1990) ; notes de bas de non reproduites ; notre traduction]

LES ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE, plaignant
c.
MANUEL ANTONIO NORIEGA, et autres

OPINION : JUGEMENT GÉNÉRAL, WILLIAM M. HOEVELER,
JUGE AU TRIBUNAL FÉDÉRAL DE PREMIÈRE
INSTANCE DES ÉTATS-UNIS (U.S. DISTRICT COURT)
N°88-79-CR
8 juin 1990

LE TRIBUNAL est saisi de plusieurs requêtes formulées par les accusés, le Général Manuel Antonio Noriega et le lieutenant-colonel Luis Del Cid, visant à déclarer irrecevable pour incompétence du Tribunal l'acte d'accusation retenant à leur encontre diverses infractions à la législation sur les stupéfiants.

Dans la présente cause, le Tribunal est saisi d'une affaire qui revêt des proportions internationales, étant donné le statut du principal accusé et les circonstances difficiles de sa comparution devant la cour. On trouvera ci-après l'exposé des faits pertinents.

Le 14 février 1988, un grand jury fédéral siégeant à Miami (État de Floride) a prononcé un acte d'accusation formulant contre le Général Manuel Antonio Noriega douze chefs d'accusation pour participation à une association criminelle internationale ayant pour objet d'importer aux États-Unis et dans d'autres pays de la cocaïne et du matériel utilisé pour la fabrication de cocaïne. Le Général Noriega est soupçonné d'avoir tiré parti de ses fonctions officielles en tant que chef du service de renseignement de la Garde nationale panaméenne, puis en tant que commandant en chef des Forces de défense panaméennes, pour recevoir des sommes d'argent en échange de son assistance et de sa protection accordées à des trafiquants internationaux de stupéfiants (…). L'accusé Del Cid, outre ses fonctions d'officier des Forces de défense panaméennes, était le secrétaire personnel du Général Noriega. Il est accusé d'avoir servi d'agent de liaison, de courrier et d'émissaire pour le compte du Général Noriega dans ses transactions avec des membres du cartel et avec d'autres trafiquants de drogue.

(…) Après la mise en accusation, le Tribunal a accédé à la requête du Général Noriega demandant une comparution de l'avocat de la défense aux fins de contester la compétence du Tribunal, en dépit du fait que Noriega était en fuite et n'était donc pas, à l'époque, à la disposition du Tribunal. Le défenseur de Noriega a alors sollicité le rejet de l'acte d'accusation, au motif que les lois des États-Unis d'Amérique ne pouvaient être appliquées à un dirigeant étranger dont les prétendues activités illégales se seraient toutes produites en dehors du territoire des États-Unis. L'avocat de la défense a aussi fait valoir que le Général Noriega, en ses qualités de chef d'État et de diplomate, jouissait de l'immunité de poursuite et que les infractions à la législation sur les stupéfiants qu'il aurait prétendument commises représentaient des actes de gouvernement échappant à la compétence du Tribunal.

Après avoir entendu les arguments de la défense, et après examen des mémoires versés au dossier, la Cour a rejeté la requête présentée par la défense, pour un ensemble de raisons dont l'exposé détaillé figure ci-dessous. La Cour relevait à l'époque que ce dossier était lourd de connotations politiques, mais qu'il était peu probable que le Général Noriega soit jamais amené aux États-Unis pour répondre des charges pesant contre lui. (…) Entre le moment où l'acte d'accusation a été prononcé et celui où les accusés ont été arrêtés, les relations entre les États-Unis et le Général Noriega se sont notablement détériorées. Peu de temps après son inculpation, le Général a prononcé un discours – largement diffusé – au cours duquel il frappait la tribune de sa machette en fustigeant les États-Unis. Le 15 décembre 1989, le Général Noriega a annoncé l'existence d'un « état de guerre » entre le Panama et les États-Unis. La tension entre les deux pays s'est encore accrue le lendemain : les forces militaires des États-Unis présentes au Panama ont été placées en état d'alerte après que des soldats panaméens eurent ouvert le feu sur des soldats des États-Unis, faisant un mort et un blessé, et agressé deux membres de l'*U.S. Navy*. Trois jours plus tard, le 20 décembre 1989, le Président Bush ordonnait aux troupes américaines d'entrer dans la ville de Panama, avec pour mission officielle de protéger la vie des ressortissants des États-Unis, de rétablir la démocratie, de sauvegarder les traités régissant le canal de Panama, et d'appréhender le Général Noriega pour qu'il réponde des chefs d'accusation émis à son encontre aux États-Unis, à l'échelon fédéral, en matière de trafic de stupéfiants. Avant que les troupes des États-Unis ne lancent leur offensive, des fonctionnaires américains organisèrent une cérémonie au cours de laquelle Guillermo Endara prêta serment en tant que nouveau président et fut reconnu par les États-Unis comme chef légitime du gouvernement du Panama. Guillermo Endara avait été, quelques mois plus tôt, proclamé vainqueur des élections présidentielles, dont les résultats avaient cependant été invalidés et rejetés par le Général Noriega.

Peu après le début de l'invasion, l'accusé Del Cid, qui commandait quelque 2 000 soldats panaméens dans la province de Chiriqui, se rendit aux forces des États-Unis. Il fut ensuite remis à des agents de l'*U.S. Drug Enforcement Agency*, qui le mirent en état d'arrestation pour les infractions qui font l'objet de la présente

procédure. L'arrestation du Général Noriega fut loin d'être aussi simple. Le Général Noriega réussit à échapper aux forces des États-Unis pendant plusieurs jours, amenant le gouvernement américain à offrir une récompense d'un million de dollars pour sa capture. Le Général finit par chercher refuge auprès de la nonciature apostolique de la ville de Panama, où il espérait, semble-t-il, se voir accorder l'asile politique. La présence de Noriega dans les locaux de la nonciature apostolique créa une situation diplomatique sans issue. (…) Après onze jours de blocage, Noriega finit par se rendre aux forces américaines, sous la pression semble-t-il du nonce apostolique et sous l'influence d'une foule menaçante de quelque 15 000 citoyens panaméens en colère qui s'étaient rassemblés à l'extérieur de la nonciature. Le 3 janvier 1990, deux semaines après le début de l'invasion, Noriega sortit à pied de la nonciature apostolique et se rendit aux officiers militaires américains qui l'attendaient à l'extérieur. Il fut transporté par hélicoptère à la base militaire aérienne de Howard, puis transféré dans un avion pour la Floride, et officiellement arrêté par des agents de l'*U.S. Drug Enforcement Agency*. (…) Comme il ressort clairement des faits inhabituels relatifs à cette affaire, le Tribunal se trouve confronté à plusieurs questions sans précédent. C'est la première fois qu'un dirigeant – ou dirigeant *de facto* – d'un État souverain est amené par la force aux États-Unis pour y répondre de chefs d'accusation dans une procédure pénale. Le fait que l'arrestation du Général Noriega se soit produite dans le cadre d'une intervention militaire souligne davantage encore la complexité des questions en jeu. Outre la requête de l'accusé Noriega visant à rejeter l'acte d'accusation pour incompétence du Tribunal et pour immunité souveraine, les accusés Noriega et Del Cid arguent du fait qu'ils sont des prisonniers de guerre aux termes de la Convention de Genève. Selon les accusés, ce statut ôte au Tribunal toute compétence dans la cause. En outre, le Général Noriega fait valoir que l'action militaire qui a conduit à son arrestation était « choquante pour la conscience », et que les principes d'une procédure régulière exigent que le Tribunal se déclare incompétent *ratione personae*. Noriega affirme en outre que l'invasion a constitué une violation du droit international. Enfin, il avance l'argument selon lequel, même en l'absence de violations de la Constitution [des États-Unis] ou de traités, le Tribunal devrait rejeter l'acte d'accusation en vertu de ses pouvoirs de contrôle, afin d'éviter que le système judiciaire ne se trouve compromis et impliqué dans l'acte illicite que représenterait l'arrestation de Noriega par le gouvernement. (…) Le Tribunal examine ci-dessous successivement chacune de ces questions.

I. COMPÉTENCE *RATIONE MATERIAE*

La première question à laquelle le Tribunal doit répondre consiste à déterminer si les États-Unis ont compétence pour juger des prétendues activités criminelles du Général Noriega. (…) En résumé, puisque le comportement du Général Noriega au Panama aurait entraîné des effets directs aux États-Unis, le Tribunal conclut que la compétence extra-territoriale est admissible au regard du droit international. (…) Il en résulte que la compétence concernant les actes de

l'accusé en dehors du territoire des États-Unis doit être admise, tant du point de vue du droit international que du point de vue de l'interprétation des lois.

II. IMMUNITÉ SOUVERAINE

Le Tribunal a ensuite examiné l'affirmation du Général Noriega selon laquelle il bénéficierait de l'immunité contre les poursuites en raison de l'immunité du chef de l'État, en raison de la doctrine de l'acte de gouvernement, et en raison de l'immunité diplomatique. (…)

III. STATUT DE PRISONNIER DE GUERRE DES ACCUSÉS

Les accusés Noriega et Del Cid arguent qu'ils sont des prisonniers de guerre au sens de la Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre (ci-après « Convention III »), et que ce statut prive le Tribunal de toute compétence dans cette cause. Le Gouvernement n'allègue pas, dans le cadre de cette requête, que les accusés ne sont pas des prisonniers de guerre ; il affirme en revanche que même si les accusés étaient des prisonniers de guerre, la Convention de Genève n'entraînerait pas l'incompétence du Tribunal. De ce fait, le Tribunal n'a pas à déterminer si les accusés sont ou ne sont pas des prisonniers de guerre aux termes de la Convention III ; il admettra que les accusés ont droit à l'ensemble des mesures de protection accordées par la Convention. Les arguments des accusés invoquant la Convention de Genève se fondent sur ses articles 82, 84, 85, 87 et 99, ainsi que sur l'article 22. Chacune de ces dispositions est examinée tour à tour ci-dessous.

Article 82 : « Les prisonniers de guerre seront soumis aux lois, règlements et ordres généraux en vigueur dans les forces armées de la Puissance détentrice. Celle-ci sera autorisée à prendre des mesures judiciaires ou disciplinaires à l'égard de tout prisonnier de guerre ayant commis une infraction à ces lois, règlements ou ordres généraux. Cependant, aucune poursuite ou sanction contraires aux dispositions du présent chapitre ne seront autorisées. Si des lois, règlements ou ordres généraux de la Puissance détentrice déclarent punissables des actes commis par un prisonnier de guerre alors que ces actes ne le sont pas quand ils sont commis par un membre des forces armées de la Puissance détentrice, ils ne pourront comporter que des sanctions disciplinaires. »

Comme il ressort clairement du texte, l'article 82 concerne les mesures disciplinaires et pénales prises à l'égard de prisonniers de guerre pour des infractions qu'ils auraient commises après être devenus des prisonniers de guerre. Les poursuites ne sont autorisées à l'égard de prisonniers de guerre que pour des actes qui pourraient donner lieu à des poursuites contre un membre des forces armées de la Puissance détentrice. Il apparaît donc clairement que l'article 82 n'est pas applicable au cas d'espèce, puisque le Général Noriega et le Lieutenant-colonel Del Cid sont poursuivis non pas pour des infractions

commises après leur capture, mais pour des infractions commises bien avant qu'ils soient devenus des prisonniers de guerre.

Article 84 : « Seuls les tribunaux militaires pourront juger un prisonnier de guerre, à moins que la législation de la Puissance détentrice n'autorise expressément des tribunaux civils à juger un membre des forces armées de cette Puissance pour la même infraction que celle pour laquelle le prisonnier de guerre est poursuivi.

En aucun cas, un prisonnier de guerre ne sera traduit devant quelque tribunal que ce soit qui n'offrirait pas les garanties essentielles d'indépendance et d'impartialité généralement reconnues et, en particulier, dont la procédure ne lui assurerait pas les droits et moyens de la défense prévus à l'article 105. »

Aux termes de la section 3231 du titre 18 du Code des États-Unis [18 USC at 3231, disponible sur http://uscode.house.gov], les tribunaux fédéraux de première instance ont une compétence concurrente à celle des tribunaux militaires pour toutes les violations des lois des États-Unis commises par le personnel militaire. Selon l'acte d'accusation, les accusés auraient commis plusieurs infractions à la loi fédérale, y compris le trafic de stupéfiants. (…) Ces allégations portent sur des infractions pénales pour lesquelles tout membre des forces armées des États-Unis pourrait être poursuivi. Par conséquent, l'interdiction inscrite au paragraphe premier de l'article 84 ne fait pas obstacle à la compétence du Tribunal. La défense n'a pas soutenu que le Tribunal fédéral de première instance n'offrait pas les garanties essentielles d'indépendance et d'impartialité « généralement reconnues (…) ». Les accusés ne prétendent pas davantage que les droits et les moyens de défense prévus à l'article 105 leur seront refusés. Ces droits comprennent celui d'être défendu par un avocat et la notification préalable des chefs d'accusation. (…) De fait, les accusés bénéficieront de l'ensemble des garanties constitutionnelles accordées à toute personne accusée d'un crime poursuivi par la législation fédérale.

Article 85 : « Les prisonniers de guerre poursuivis en vertu de la législation de la Puissance détentrice pour des actes qu'ils ont commis avant d'avoir été faits prisonniers resteront, même s'ils sont condamnés, au bénéfice de la présente Convention. »

Loin d'étayer la position générale des accusés fondée sur la Convention de Genève, cet article semble plutôt confirmer le droit de poursuivre invoqué par le gouvernement. L'article fait référence aux « prisonniers (…) poursuivis en vertu de la législation de la Puissance détentrice » (à savoir les États-Unis), et pour des actes « commis avant d'avoir été faits prisonniers ». En outre, les prisonniers de guerre doivent rester au bénéfice de la Convention « même s'ils sont condamnés ». L'acte d'accusation reproche aux accusés des violations des lois des États-Unis qui auraient été commises entre décembre 1982 et mars 1986, soit bien avant l'intervention militaire et l'arrestation par reddition.

Article 87 : « Les prisonniers de guerre ne pourront être frappés par les autorités militaires et les tribunaux de la Puissance détentrice d'autres peines que celles qui sont prévues pour les mêmes faits à l'égard des membres des forces armées de cette Puissance. (…) »

L'article 82 reflète le principe de l'« équivalence » formulé dans d'autres articles de la Convention. Ce principe stipule que, de manière générale, les prisonniers de guerre ne peuvent être poursuivis pour des infractions pénales qu'à la condition que ces actes donneraient lieu à des poursuites identiques, s'ils avaient été commis par un membre des forces armées de la Puissance détentrice. L'application spécifique de ce « principe de l'équivalence » à l'article 87 empêche que les prisonniers de guerre fassent l'objet de peines qui ne seraient pas prononcées contre les soldats de la Puissance détentrice ayant commis les mêmes actes. En l'occurrence, dans l'hypothèse où les accusés seraient reconnus coupables d'un ou de plusieurs des crimes dont ils sont accusés, ils encourraient des peines ni plus ni moins sévères que celles qui s'appliqueraient à un soldat américain reconnu coupable du même crime. Les poursuites en cours sont donc conformes aux dispositions de l'article 87.

Article 99 : « Aucun prisonnier de guerre ne pourra être poursuivi ou condamné pour un acte qui n'est pas expressément réprimé par la législation de la Puissance détentrice ou par le droit international qui sont en vigueur au jour où cet acte a été commis. Aucune pression morale ou physique ne pourra être exercée sur un prisonnier de guerre pour l'amener à se reconnaître coupable du fait dont il est accusé. Aucun prisonnier de guerre ne pourra être condamné sans avoir eu la possibilité de se défendre et sans avoir été assisté par un défenseur qualifié. »

L'article 99 interdit les poursuites des prisonniers de guerre en vertu d'une loi ayant un effet rétroactif, et interdit les aveux obtenus sous la contrainte. Il codifie aussi d'autres droits fondamentaux qui sont garantis par la Constitution des États-Unis à tout accusé faisant l'objet de poursuites pénales. Tout accusé, qu'il ait le statut de « prisonnier de guerre » ou non, se voit garantir ces protections fondamentales.

La défense n'a pas prétendu – elle ne saurait d'ailleurs le faire valablement – que les infractions à la législation sur les stupéfiants qui font l'objet des poursuites contre les accusés étaient des actes licites au moment où elles auraient été commises. La défense n'a pas davantage prétendu que les accusés auraient été forcés de reconnaître leur culpabilité, ni que quelque tentative que ce soit aurait été faite en ce sens. Les accusés sont représentés par un avocat compétent, et se voient octroyer le bénéfice de tous les droits que la loi leur accorde. Par conséquent, l'article 99 ne fait pas obstacle à la compétence du Tribunal.

Article 22 : « Les prisonniers de guerre ne pourront être internés que dans des établissements situés sur terre ferme et présentant toutes garanties d'hygiène et de salubrité ; sauf dans des cas spéciaux justifiés par l'intérêt des prisonniers

eux-mêmes, ceux-ci ne seront pas internés dans des pénitenciers. (…) *La Puissance détentrice groupera les prisonniers de guerre dans les camps ou sections de camps en tenant compte de leur nationalité, de leur langue et de leurs coutumes, sous réserve que ces prisonniers ne soient pas séparés des prisonniers de guerre appartenant aux forces armées dans lesquelles ils servaient au moment où ils ont été fait prisonniers, à moins qu'ils n'y consentent.* »

Les accusés soutiennent que l'article 22 prive le Tribunal de la compétence *ratione personae*, en exigeant qu'ils soient renvoyés au Panama et incarcérés en compagnie d'autres détenus panaméens faits prisonniers durant le conflit armé. Le Tribunal considère que l'article 22, qui concerne les conditions générales de l'internement, et non pas le lieu de l'internement, ne contient aucune exigence en ce sens. La disposition sur laquelle se fondent les accusés stipule que les prisonniers ne doivent pas être internés en compagnie de personnes d'autres nationalités, langues et coutumes, ni « séparés des prisonniers de guerre appartenant aux forces armées dans lesquelles ils servaient au moment où ils ont été fait prisonniers ». (…) Selon l'interprétation des accusés, l'article 22 exigerait que tous les prisonniers de guerre des mêmes forces armées soient internés ensemble dans un seul établissement pour prisonniers de guerre. De toute évidence, ce ne saurait être là l'intention de l'article 22, puisque l'internement dans de telles conditions irait probablement à l'encontre de son but général, qui est d'assurer en matière d'internement des conditions d'hygiène et de confort. L'accusé Noriega mine d'ailleurs lui-même son propre argument en suggérant qu'il pourrait être détenu dans un pays tiers disposé à l'accueillir, puisqu'il serait de ce fait nécessairement séparé des membres des forces armées panaméennes détenus au Panama. L'interprétation plus vraisemblable de cette disposition est qu'elle vise à empêcher que des prisonniers appartenant aux forces armées d'un pays soient internés de force en compagnie de prisonniers appartenant aux forces armées d'un autre pays. Tel n'est pas le cas en l'occurrence.

Qui plus est, ni l'article 22, ni le reste du texte de la Convention, ne contiennent la moindre disposition interdisant à la Puissance détentrice de transférer temporairement un prisonnier dans un établissement autre qu'un camp d'internement aux fins de la procédure pénale. Comme la Convention admet que les prisonniers de guerre peuvent être poursuivis devant des juridictions civiles, elle autorise nécessairement leur transfert dans des établissements appropriés au bon déroulement de telles procédures. Il serait en effet inconcevable que la Convention autorise des poursuites pénales contre des prisonniers de guerre et exige en même temps qu'ils soient détenus dans des camps d'internement à des milliers de kilomètres du tribunal, voire de leur défenseur.

Les autres dispositions de la Convention invoquées par l'accusé Noriega n'étayent pas, ou fort peu, sa thèse relative à l'incompétence du Tribunal. L'article 12 de la Convention, qui selon Noriega rendrait nécessaire son transfert dans un pays tiers, limite en réalité la capacité des États-Unis à opérer un tel transfert : « Les prisonniers de guerre ne peuvent être transférés par la

Puissance détentrice qu'à une Puissance partie à la Convention et lorsque la Puissance détentrice s'est assurée que la Puissance en question est désireuse et à même d'appliquer la Convention. Quand des prisonniers sont ainsi transférés, la responsabilité de l'application de la Convention incombera à la Puissance qui a accepté de les accueillir pendant le temps qu'ils lui seront confiés. (…) »

Enfin, le Général Noriega cite l'article 118 de la Convention, qui exige que les prisonniers de guerre soient libérés et rapatriés « sans délai après la fin des hostilités actives ». (…) Or, la portée de cette disposition est restreinte par l'article 119, qui dispose que les prisonniers de guerre « qui seraient sous le coup d'une poursuite pénale pour un crime ou un délit de droit pénal pourront être retenus jusqu'à la fin de la procédure et, le cas échéant, jusqu'à l'expiration de la peine. » (…) Étant donné que des poursuites pénales sont en cours contre le Général Noriega, l'article 119 permet la poursuite de sa détention aux États-Unis malgré la fin des hostilités.

Traité d'extradition entre le Panama et les États-Unis

Les accusés prétendent qu'aux termes de la Convention III, le Tribunal n'aurait pas compétence pour les juger car les crimes dont ils sont accusés n'auraient pu entraîner leur extradition du Panama vers les États-Unis. L'argumentation des accusés se fonde, non sur le texte de la Convention, mais plutôt sur le Commentaire des Conventions de Genève publié par le Comité international de la Croix-Rouge (ci-après « le Commentaire ») relatif à la Convention III, lequel affirme au sujet de l'article 85 que : « d'une manière générale, les actes indépendants de l'état de guerre ne peuvent donner lieu à poursuite pénale que s'ils sont punissables selon les législations de la Puissance détentrice et de la Puissance d'origine. Comme élément d'appréciation, on pourra recourir aux traités d'extradition ou aux règles coutumières en matière d'extradition. Un acte qui ne donnerait pas lieu à extradition ne pourra pas être puni par la Puissance détentrice. On pourra également examiner si une poursuite pénale aurait été possible dans le pays d'origine. Si cet examen aboutit à un résultat négatif, le prisonnier ne pourra pas être poursuivi par la Puissance détentrice. » [*Les Conventions de Genève du 12 août 1949, Commentaire*, publié sous la direction de Jean S. Pictet, III : La Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, CICR, Genève, 1958, p.444 [disponible sur http://www.cicr.org].]

Il importe en premier lieu de souligner que le Commentaire de la Croix-Rouge n'est qu'une discussion des orientations qu'il convient de suivre aux yeux de ses auteurs. Le Commentaire ne fait pas partie du traité. Nulle part le texte de la Convention III ne restreint la compétence des tribunaux nationaux aux seules infractions pouvant donner lieu à extradition. Les accusés croient pouvoir déduire cette limitation du texte du Commentaire de la Convention de Genève. Or, la Cour suprême [des États-Unis] a jugé que pour qu'un traité international prive de compétence les tribunaux nationaux, il fallait que le traité prévoie expressément cette limitation. (…)

Qui plus est, le Commentaire lui-même n'étaye guère la position des accusés. Il suggère que les traités d'extradition en vigueur puissent servir de « référence » directrice pour déterminer quels actes devraient être punissables par la Partie détentrice. Toute l'argumentation des accusés se fonde sur l'observation selon laquelle le trafic de stupéfiants n'est pas l'une des treize infractions énumérées dans le traité d'extradition conclu entre le Panama et les États-Unis. Or, les accusés négligent le fait que les infractions aux lois sur les stupéfiants pour lesquelles ils sont poursuivis non seulement représentent le genre d'infractions qui pourraient donner lieu à extradition en droit international coutumier, mais encore sont spécifiquement mentionnées dans des traités ultérieurs passés entre les États-Unis et le Panama. (…) Comme il ressort clairement du détail de ses dispositions d'une part, et de son intention générale d'autre part, l'objet essentiel de la Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre est de protéger les prisonniers de guerre contre des poursuites qui viendraient à être engagées pour un comportement qui est coutumier dans le cadre d'un conflit armé. La Convention de Genève n'a jamais eu pour objet, et ne saurait être interprétée comme ayant pour objet, d'offrir une immunité contre les poursuites pour des infractions de droit commun commises contre la Puissance détentrice avant le déclenchement des hostilités militaires. Elle ne saurait donc s'appliquer aux poursuites engagées contre les accusés pour violations présumées des lois des États-Unis relatives aux stupéfiants. De fait, aucune disposition de la Convention pouvant suggérer ou indiquer que la présente procédure devrait être abandonnée en vertu de la Convention n'a été portée à l'attention du Tribunal.

On ne saurait trop insister sur le caractère humanitaire de la Convention de Genève, qui va à l'encontre des requêtes dont le Tribunal est saisi. La Convention III de Genève a été adoptée dans l'intention expresse de protéger les prisonniers de guerre contre les mauvais traitements aux mains d'une puissance détentrice après leur capture. Le principe essentiel de tendance libérale [*sic*] qui sous-tend l'ensemble de la Convention, encourage un traitement clément des prisonniers de guerre, fondé sur le fait que n'étant pas des ressortissants de la puissance détentrice, ils ne sont pas liés à cette puissance par un devoir d'allégeance. De ce fait, il convient de reconnaître que les actes qui leur sont reprochés peuvent avoir des « motifs honorables ». Le fait que de tels motifs doivent être compatibles avec la conduite et les lois de la guerre découle implicitement du principe lui-même. Or, en l'occurrence, le gouvernement entend poursuivre les accusés pour des actes de trafic de stupéfiants et d'autres infractions à la législation sur les stupéfiants, actes qui n'ont aucune relation avec la conduite d'un conflit ou la défense du pays. Le fait que les actes reprochés aux accusés soient, de par leur nature, totalement dépourvus de « motifs honorables » fait que le principe [susmentionné] est inapplicable dans la présente cause.

IV. ILLÉGALITÉ DE L'ARRESTATION

Noriega demande aussi le rejet de l'acte d'accusation en arguant que la manière dont il a été amené devant le Tribunal – résultant de l'invasion du Panama par le gouvernement des États-Unis – est « choquante pour la conscience et contraire aux lois et aux normes de l'humanité ». Il affirme que le Tribunal devrait, pour cette raison, se déclarer incompétent pour le juger. À l'appui de cette thèse, Noriega fait valoir que l'invasion du Panama s'est produite en violation de la clause de garantie d'une procédure régulière contenue dans le cinquième amendement de la Constitution des États-Unis, et en violation du droit international. Il avance subsidiairement que même en l'absence de violation de la Constitution ou des traités internationaux, le Tribunal devrait en tout état de cause exercer ses pouvoirs de contrôle et rejeter l'acte d'accusation afin d'éviter de s'impliquer dans les agissements illicites commis, selon les accusés, par le gouvernement en traduisant le Général Noriega en justice. (…)

B. Violations du droit international

Outre sa demande fondée sur les garanties d'une procédure régulière, Noriega allègue que l'invasion du Panama constituerait une violation des traités internationaux et des principes du droit international coutumier, et plus spécifiquement de l'article 2, paragraphe 4 de la Charte des Nations Unies, de l'article 20 de la Charte de l'Organisation des États américains, des articles 23 (b) et 25 de la Convention de La Haye [Règlement de La Haye de 1907] de l'article 3 de la Convention I de Genève, et de l'article 6 du Statut de Nuremberg.

Il importe de relever, en premier lieu, que les particuliers n'ont pas qualité pour engager une action en justice pour violation d'un traité international en l'absence de protestation émanant du gouvernement lésé. (…) À elles seules, les violations du droit international ne privent pas un tribunal de sa compétence à l'égard d'un accusé, si le traité ne contient pas de disposition expresse à cet effet. (…) Pour contester avec succès la compétence *ratione personae* du Tribunal, Noriega doit donc établir que le traité en question est directement applicable, c'est-à-dire qu'il confère des droits individuels aux ressortissants des pays signataires, et qu'il exprime par ses termes « une limitation librement consentie par les États-Unis de leur propre compétence et par là de leurs tribunaux. » (…) Les passages de la Charte des Nations Unies, de la Charte de l'OEA et de la Convention de La Haye [Règlement de La Haye de 1907] mentionnés par Noriega ne créent aucun droit de ce type. Ces dispositions définissent plutôt des principes généraux régissant la conduite des pays les uns à l'égard des autres, et ne traitent pas explicitement de droits individuels ou privés. (…) On pourrait sans doute soutenir que le fait d'invoquer les textes juridiques ci-dessus, dans les circonstances inhabituelles de la cause, représente une sorte de cercle vicieux juridique. Noriega, pourrait-on arguer, est le gouvernement du Panama, ou tout au moins le chef d'État *de facto* du pays, et en cette qualité, il est la personne compétente pour protester contre de prétendues violations

des traités ; le fait d'autoriser son éviction et celle de ses associés du pouvoir et de rejeter sa réclamation parce qu'un nouveau gouvernement ami a été placé au pouvoir, pourrait-il encore avancer, revient à pervertir totalement la doctrine des pouvoirs du chef de l'État. Cet argument n'est pas dénué de valeur, mais les réponses qu'on peut lui apporter sont plus probantes encore. Premièrement, comme cela a déjà été relevé, les États-Unis ont toujours refusé de reconnaître le régime de Noriega en tant que gouvernement légitime du Panama ; à lui seul, ce fait sape fortement la position de Noriega. Deuxièmement, Noriega a annulé les résultats de l'élection présidentielle qui s'était déroulée peu de temps avant les prétendues violations des traités internationaux. L'argument qui consiste à dire que son éviction du pouvoir prive abusivement le gouvernement légitime de la possibilité d'émettre une plainte en vertu des traités applicables est donc particulièrement faible. Enfin, les traités ne contiennent aucune disposition ni aucune suggestion qui permettrait au Tribunal de ne pas tenir compte de l'absence de plainte ou de demande émanant du gouvernement actuel, légitimement constitué, du Panama. Le gouvernement actuel de la République du Panama, dirigé par Guillermo Endara, est donc bien l'entité compétente pour se plaindre des violations de traités. Compte tenu du fait que Noriega n'a pas qualité pour agir à cet égard, le Tribunal considère ne pas avoir à se prononcer sur la question de savoir si ces traités ont été violés par l'action militaire des États-Unis au Panama.

L'article 3 de la Convention (I) de Genève, qui dispose que les personnes civiles et les autres personnes ne participant pas directement aux hostilités doivent être traitées avec humanité, s'applique aux conflits armés « ne présentant pas un caractère international », c'est-à-dire aux conflits internes ou guerres civiles de caractère purement national. (…) Il en découle que l'article 3 ne s'applique pas à l'invasion militaire du Panama par les États-Unis.

Enfin, l'accusé invoque l'article 6 du Statut du Tribunal de Nuremberg, qui proscrit les crimes de guerre, les crimes contre la paix et les crimes contre l'humanité. Le Statut de Nuremberg définit les procédures aux termes desquelles le Tribunal de Nuremberg, institué par les puissances alliées après la Seconde Guerre mondiale, a conduit les procès et le châtiment des grands criminels de guerre des puissances européennes de l'Axe. Le Gouvernement considère que les principes arrêtés à Nuremberg ont été définis aux seules fins des poursuites contre les criminels de guerre de la Seconde Guerre mondiale, et qu'ils ne s'appliquent pas au comportement des forces militaires des États-Unis au Panama. La Cour ne partage pas cet avis. Comme l'a déclaré le juge Robert H. Jackson, procureur pour les États-Unis lors du procès de Nuremberg : « Si certains actes commis en violation de traités sont des crimes, alors ils constituent des crimes qu'ils aient été commis par les États-Unis ou par l'Allemagne, et nous ne souhaitons pas définir une règle définissant un comportement criminel pour autrui que nous ne serions pas prêts à voir invoquée à notre encontre. » Toutefois, l'accusé ne démontre pas en quoi le Statut de Nuremberg – ou son éventuelle violation, en la supposant établie – s'applique en quoi que ce soit à la présente procédure. (…) L'accusé

n'a pas invoqué de passage du Statut de Nuremberg, ni de l'un ou l'autre des traités cités ci-dessus, qui restreindrait le droit des États-Unis d'arrêter des ressortissants étrangers ou d'avoir compétence pour juger de leurs crimes. Cela s'explique d'ailleurs aisément ; en effet, le Statut de Nuremberg – à l'instar des autres traités – est consacré à la conduite de la guerre et aux actes d'agression internationaux. Il n'a aucun effet sur la capacité des États souverains de faire respecter leurs propres lois, et il ne s'applique donc pas aux poursuites engagées contre l'accusé pour infractions supposées aux lois sur les stupéfiants. « Une violation du droit international, le cas échéant, peut donner lieu à réparation par d'autres voies, et ne dépend pas de l'octroi de ce qui reviendrait à une immunité de fait contre les poursuites pénales pour protéger les individus contre les méfaits de la police ou des forces armées. » (…) Par conséquent, le Tribunal rejette la demande de l'accusé fondée sur le Statut de Nuremberg.

C. Pouvoirs de contrôle

Noriega n'affirme nullement – il ne saurait d'ailleurs le faire valablement – que le président Bush aurait, en ordonnant l'invasion du Panama, abusé de ses pouvoirs en tant que commandant en chef. Il demande en revanche au Tribunal de conclure que la mort de civils innocents et la destruction de biens privés sont « choquants pour la conscience et contraires aux lois et aux normes de l'humanité ». Par conséquent, la requête de Noriega représente, en définitive, une mise en question du caractère moral de la guerre elle-même. Il s'agit là d'une question politique par excellence, sous sa forme la plus pure et la plus caractéristique. Elle soulève à son tour les questions de l'administration de la justice et de la maîtrise de la politique étrangère, et pose, de la manière la plus radicale, la question de savoir s'il est sage, approprié et moral d'envoyer des forces armées au combat. Il s'agit là d'une décision qui revient, constitutionnellement, aux pouvoirs exécutif et législatif, et qui échappe par conséquent à la compétence du judiciaire. (…)

La défense condamne l'action militaire et les « atrocités » qui ont suivi, puis, sur la base de cette prémisse, suggère que cette conduite ne devrait pas être cautionnée par le Tribunal, et que ses conséquences – c'est-à-dire les arrestations – ne devraient pas davantage être autorisées. La défense poursuit en affirmant que le fait d'autoriser la poursuite de la procédure revient à accorder un blanc-seing judiciaire à l'action militaire condamnée par l'avocat de la défense. (…)

Enfin, il importe de noter que même en admettant que le Tribunal ait une autorité quelconque pour déclarer que l'invasion du Panama était choquante pour la conscience, le fait de recourir à ses pouvoirs de contrôle dans ce contexte n'aurait aucune incidence sur les poursuites en cours, et ce pour les raisons indiquées. Puisque le Tribunal, ce faisant, condamnerait en fait une invasion militaire plutôt qu'un acte d'application de la loi, tout «recours» viserait nécessairement les conséquences et les effets du conflit armé plutôt

que les poursuites engagées contre l'accusé Noriega pour violation présumée des lois sur les stupéfiants. Par conséquent, le postulat de l'accusé selon lequel une condamnation judiciaire de l'invasion entraînerait nécessairement un rejet des charges pesant contre lui pour infraction aux lois sur les stupéfiants est dépourvu de fondement.

Au vu des conclusions et observations qui précèdent, le Tribunal REJETTE les diverses requêtes présentées par les accusés concernant la compétence du Tribunal ainsi que la demande d'abandon des poursuites au titre de son pouvoir de contrôle. (…)

B. Lieu de détention

[**Source :** *United States District Court for the Southern District of Florida* [Tribunal fédéral de première instance des États-Unis, district sud de la Floride], 808 F. Supp. 791 (1992) ; disponible sur http://www.lawofwar.org/noriega.htm ; notes de bas de page partiellement reproduites ; notre traduction]

LES ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE, plaignant
c.
MANUEL ANTONIO NORIEGA, accusé,
TRIBUNAL FÉDÉRAL DE PREMIÈRE INSTANCE DES ÉTATS-UNIS,
DISTRICT SUD DE LA FLORIDE
OPINION DE : WILLIAM M. HOEVELER :
RECOMMANDATION
8 décembre 1992

LE TRIBUNAL est à nouveau saisi de cette cause, pour trancher une question différente, relative cette fois à la peine prononcée. En temps normal, le Tribunal ne peut faire plus que formuler des recommandations touchant le lieu et/ou le niveau institutionnel de la détention pour les accusés reconnus coupables. Lorsque le Tribunal a rendu son jugement, la question du statut de prisonnier de guerre du Général Noriega avait été soulevée, dans la mesure où ce statut avait une incidence sur la détention, et les parties s'étaient vu accorder un délai pour déposer des mémoires, ce qu'elles ont fait. (…) L'accusé considère que la Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre (ci-après « Convention III ») doit être reconnue par le Tribunal comme applicable à son cas. L'accusé soutient en outre qu'il est un prisonnier de guerre en tout état de cause, indépendamment du point de vue du gouvernement des États-Unis à ce sujet, et qu'il doit donc se voir accorder tous les avantages découlant de ce statut. Le Tribunal doit répondre à plusieurs questions, mais l'interrogation essentielle semble être de savoir si la Convention de Genève autorise ou interdit l'incarcération dans un pénitencier fédéral d'un prisonnier de guerre reconnu coupable de crimes de droit commun contre les États-Unis. Pour répondre à

cette question, le Tribunal doit examiner trois questions étroitement liées entre elles : 1) quel est le pouvoir du Tribunal en la matière ? 2) la Convention III est-elle applicable à ce cas ? et enfin, 3) dans l'affirmative, lesquelles de ses dispositions s'appliquent à la détention du Général Noriega, et quel est leur contenu ?

I. POUVOIR DU TRIBUNAL

(…) [L]e Tribunal a conclu qu'il n'avait pas autorité pour ordonner au Bureau des prisons de placer le Général Noriega dans un établissement précis. Toutefois, comme dans toute procédure de jugement, le Tribunal a de toute évidence le droit – et peut-être le devoir – de formuler une recommandation à l'intention du Bureau des prisons pour que le Général Noriega soit placé dans un établissement, ou un type d'établissement, que le Tribunal juge le plus approprié au vu des circonstances de la cause. Le Tribunal prend cette responsabilité très au sérieux, tout spécialement dans cette situation sans précédent où l'accusé est à la fois un criminel condamné et un prisonnier de guerre. Ce double statut soulève des questions importantes et inédites de droit international, que le Tribunal doit élucider s'il entend formuler une recommandation équitable et fondée concernant le type d'établissement dans lequel le Général devra purger sa peine.

II. APPLICABILITÉ DE LA CONVENTION III

Avant d'étudier en détail les diverses dispositions de la Convention III, le Tribunal doit décider si ce traité s'applique en quoi que ce soit à la cause en instance. La Convention III est un traité international qui a pour objet de protéger les prisonniers de guerre contre un traitement inhumain aux mains de ceux qui les ont capturés. Indépendamment de la question de savoir s'il a force exécutoire dans les circonstances présentes, le traité est sans aucun doute un accord international valable et il fait partie de la législation nationale des États-Unis. De ce fait, la Convention III s'applique à tout prisonnier de guerre capturé et détenu par les États-Unis, et le gouvernement américain a, au minimum, une obligation internationale de faire respecter le traité. En outre, le Tribunal considère que la Convention III est directement applicable et confère au Général Noriega le droit de saisir un tribunal aux États-Unis si ses dispositions sont violées.

A. Statut de prisonnier de guerre de Noriega

Le gouvernement a jusqu'ici évité de se prononcer officiellement sur le statut du Général Noriega. À plusieurs reprises durant la procédure, l'avocat du gouvernement a indiqué que le Général Noriega jouissait, et continuerait de jouir, de tous les avantages accordés par la Convention de Genève. À aucun moment il n'a été admis qu'il était bel et bien un prisonnier de guerre. La position du gouvernement n'offre aucune assurance que le gouvernement ne pourrait pas décider, à un moment ou à un autre à l'avenir, que Noriega n'est

pas un prisonnier de guerre, et que, de ce fait, il n'a pas droit aux mesures de protection prévues par la Convention III. C'est précisément là, semble-t-il, le type de situation que la Convention III était censée prévenir. Étant donné les questions liées aux conditions futures de détention et de traitement du Général Noriega, il semble approprié – et même nécessaire – d'aborder la question du statut de l'accusé. Les articles 2, 4 et 5 de la Convention III définissent les critères permettant de décider qui est un prisonnier de guerre. Cette décision doit-elle attendre qu'une sorte de requête officielle soit déposée par l'accusé, ou qu'une action en justice soit intentée en son nom ? Au vu des questions actuellement soulevées par l'accusé, le Tribunal n'est pas de cet avis.

Article 2

« (…) [L]a présente Convention s'appliquera en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes, même si l'état de guerre n'est pas reconnu par l'une d'elles.

« La Convention s'appliquera également dans tous les cas d'occupation de tout ou partie du territoire d'une Haute Partie contractante (…). »

La Convention s'applique à un éventail d'événements d'une amplitude extraordinaire. Pour évoquer le déploiement des forces armées des États-Unis au Panama, le 20 décembre 1989, le gouvernement a utilisé le terme d'« hostilités » au Panama. (Lettre du Département d'État au ministre de la Justice (*Attorney General*) des États-Unis, le 31 janvier 1990, p.1.) Quelle que soit la manière dont le gouvernement entend les désigner, les événements qui se sont produits à la fin de 1989 et au début de 1990 étaient, de toute évidence, un « conflit armé » au sens de l'article 2. Des troupes armées sont en effet intervenues dans un conflit entre deux parties au traité. Si le texte de l'article 2 lui-même ne définit pas le « conflit armé », le Commentaire des Conventions de Genève de 1949 édité par le Comité international de la Croix-Rouge [Note 6 : PICTET Jean, Commentaire de la troisième Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, CICR, Genève, 1958 (ci-après « le Commentaire »). (…) Malgré toutes ses tentatives pour minimiser la force probante du Commentaire lorsqu'il est invoqué par Noriega, le gouvernement lui-même s'y est référé lorsqu'il pouvait étayer sa propre position.] précise que : « Tout différend surgissant entre deux États et provoquant l'intervention de forces armées est un conflit armé au sens de l'article 2 (…). Ni la durée du conflit, ni son caractère plus ou moins meurtrier, ni l'importance des forces en présence ne jouent de rôle ; il suffit que les forces armées de l'une des Parties aient capturé des adversaires appartenant aux catégories énumérées à l'article 4. » (Commentaire, p. 29). (…) En outre, le gouvernement a professé une politique d'interprétation large de l'article 2 : « Les États-Unis sont un partisan résolu des quatre Conventions de Genève de 1949 (…). En tant que nation, nous avons un vif désir d'encourager le respect des lois régissant les conflits armés et d'assurer une protection juridique aussi étendue que possible aux membres des forces armées des États-Unis qui viendraient à être capturés. Par conséquent, la politique des États-Unis consiste à appliquer les Conventions de Genève de 1949 chaque fois que se produisent des hostilités armées contre

des forces armées régulières étrangères, même dans les cas où l'on pourrait prétendre que les normes minimales pour l'applicabilité des Conventions définies dans l'article 2 commun ne sont pas atteintes. Nous partageons à cet égard le point de vue du Comité international de la Croix-Rouge, selon lequel l'article 2 des Conventions doit être interprété de manière large. » (Lettre du Département d'État au ministre de la Justice (*Attorney General*) des États-Unis, le 31 janvier 1990, p.1-2.)

Article 4A.

« Sont prisonniers de guerre, au sens de la présente Convention, les personnes qui, appartenant à l'une des catégories suivantes, sont tombées au pouvoir de l'ennemi : 1) les membres des forces armées d'une Partie au conflit (…). »

La définition du prisonnier de guerre donnée par la Convention III est bien assez large pour englober le Général Noriega. Nul ne conteste qu'il était bien le chef des forces de défense panaméennes, ni qu'il est « tombé au pouvoir de l'ennemi ». Le paragraphe 3 de l'article 4 affirme que les membres des forces armées capturés sont des prisonniers de guerre, même s'ils « se réclament d'un gouvernement ou d'une autorité non reconnus par la Puissance détentrice ».

Article 5

« La présente Convention s'appliquera aux personnes visées à l'article 4 dès qu'elles seront tombées au pouvoir de l'ennemi et jusqu'à leur libération et leur rapatriement définitifs.

« S'il y a doute sur l'appartenance à l'une des catégories énumérées à l'article 4 des personnes qui ont commis un acte de belligérance et qui sont tombées aux mains de l'ennemi, lesdites personnes bénéficieront de la protection de la présente Convention en attendant que leur statut ait été déterminé par un tribunal compétent. »

Les deux derniers mots de l'article 5 soulèvent bien entendu une question importante, à savoir ce qu'il faut entendre par « tribunal compétent ». Le conseil du gouvernement a suggéré que, bien qu'il ignorât ce qu'il fallait entendre par « tribunal compétent » au sens de l'article 5, la réponse était peut-être à chercher dans l'article 8, qui stipule entre autres que « La présente Convention sera appliquée avec le concours et sous le contrôle des Puissances protectrices [Note 7 : Les Puissances protectrices sont des instances neutres ou non parties au conflit, qui ont pour tâche de veiller à ce que les droits accordés par la Convention aux prisonniers de guerre soient respectés par la Puissance détentrice, tout spécialement en l'absence de mesures appropriées de la part de la Puissance d'origine du prisonnier de guerre (l'État dont il est ressortissant).] chargées de sauvegarder les intérêts des Parties au conflit. » Rien, dans ce texte, n'indique que l'un des droits ou des devoirs des Puissances protectrices serait de se prononcer sur le statut de prisonnier de guerre. Il semble clair, en revanche, que leur tâche consiste à faciliter et à surveiller le traitement approprié des prisonniers de guerre. Au cours du processus de rédaction de

la Convention III, il fut envisagé, à un certain moment, d'utiliser l'expression « tribunal militaire » plutôt que « tribunal compétent ». Les rédacteurs du texte finirent toutefois par rejeter cette suggestion, car ils avaient le sentiment que « traduire quelqu'un devant un tribunal militaire peut éventuellement entraîner pour lui des conséquences aussi graves que la privation du bénéfice de la Convention. » Commentaire, p. 86 (citation extraite des *Actes de la Conférence diplomatique de Genève de 1949*, Berne 1950-51, 4 volumes, tome II-B, p. 263). De toute évidence, les rédacteurs du texte étaient préoccupés par la nécessité de faire en sorte que, quelle que soit l'entité appelée à prendre une décision quant au statut de prisonnier de guerre, elle agisse de manière équitable, compétente et impartiale.

Le Tribunal reconnaît que la conduite de la politique étrangère relève généralement de la compétence exclusive du pouvoir exécutif. La question de savoir si la détermination du statut de prisonnier de guerre d'une personne est une décision politique est une question subsidiaire, qui appelle probablement une réponse nuancée. Le Tribunal estime que la question du statut de prisonnier de guerre, présentée de manière appropriée, peut être tranchée par le Tribunal, mais cette conclusion, dans le contexte envisagé ici, amène inévitablement au problème de trancher si la question est, en l'occurrence, « présentée de manière appropriée ». Tout en laissant pour l'instant de côté le fait qu'un appel est en cours, et que, jusqu'ici tout au moins, aucune violation de la Convention III n'a été mise en évidence, le Tribunal estime et décide qu'il a autorité pour trancher la question du statut telle qui lui est soumise. Ceci ne signifie pas que le pouvoir exécutif ne puisse, dans d'autres circonstances, se prononcer sur cette même question. Le Tribunal considère que lorsque le problème est « présenté de manière appropriée » au Tribunal, celui-ci représente, aux termes de la loi, un « tribunal compétent » apte à trancher la question. C'est dans ce cadre que le Tribunal conclut que le Général Noriega est bien un prisonnier de guerre au sens de la Convention III, et que, en cette qualité, il doit bénéficier des mesures de protection prévues par le traité, quel que soit le type d'établissement dans lequel le Bureau des prisons choisira de l'incarcérer.

B. Droit national

La Convention de Genève s'applique au cas d'espèce parce qu'elle a été incorporée dans le droit national des États-Unis. Un traité devient la loi suprême du pays dès l'instant de sa ratification par le Sénat des États-Unis (Constitution des États-Unis, article VI, cl. 2). La Convention III a été ratifiée par un vote unanime du Sénat le 6 juillet 1955. (…) Le gouvernement reconnaît que la Convention III représente bien le droit national, mais il soulève la question de savoir si ce droit est contraignant et exécutoire pour les tribunaux américains.

C. Exécution

Si le Bureau des prisons ne traite pas Noriega conformément aux standards définis par la Convention III pour les prisonniers de guerre, que peut entreprendre Noriega pour contraindre le gouvernement à respecter les obligations définies par le traité ?

1. Article 78 – Droit de plainte

Un prisonnier de guerre qui estime que ses droits, tels que définis par la Convention de Genève, ont été violés, dispose théoriquement de deux voies pour obtenir le respect de ses droits. La première voie consiste à déposer une plainte concernant les conditions de détention auprès des autorités militaires de la Puissance détentrice ou auprès de représentants de la Puissance protectrice ou d'organismes humanitaires. Ce droit est formulé à l'article 78 de la Convention III ; les prisonniers de guerre ne peuvent y renoncer, et la Puissance détentrice ne peut le révoquer ni le limiter sans nécessité. Voir articles 5, 7, 78 et 85.

Article 78

« Les prisonniers de guerre auront le droit de présenter aux autorités militaires au pouvoir desquelles ils se trouvent des requêtes concernant le régime de captivité auquel ils sont soumis.

« Ils auront également, sans restriction, le droit de s'adresser soit par l'entremise de l'homme de confiance, soit directement s'ils l'estiment nécessaire, aux représentants des Puissances protectrices, pour leur indiquer les points sur lesquels ils auraient des plaintes à formuler à l'égard du régime de la captivité.

« Ces requêtes et plaintes ne seront pas limitées ni considérées comme faisant partie du contingent de correspondance mentionné à l'article 71. Elles devront être transmises d'urgence. Elles ne pourront donner lieu à aucune punition, même si elles sont reconnues non fondées.

« Les hommes de confiance pourront envoyer aux représentants des Puissances protectrices des rapports périodiques sur la situation dans les camps et les besoins des prisonniers de guerre. »

En théorie, en appelant l'attention sur des violations de la Convention, le prisonnier de guerre incitera le gouvernement à rectifier toute condition de détention inacceptable dans laquelle il a été placé. Cette procédure de plainte présente toutefois une faiblesse évidente : elle est dépourvue de tout effet obligatoire. L'incitation faite au gouvernement de respecter le traité repose exclusivement sur son désir d'être perçu sous un jour favorable, ainsi que – il faut le souhaiter – sur son désir d'agir de manière juste dans les circonstances. Cependant, si nous sommes sincèrement persuadés de l'importance des objectifs de la Convention, il faut qu'une méthode plus consistante et plus

fiable soit aussi disponible, en cas de besoin, pour sauvegarder les droits du prisonnier de guerre. Le recours aux juridictions de la Puissance détentrice, lorsqu'il est possible, semble une mesure appropriée.

2. Action en justice devant un tribunal des États-Unis

La seconde méthode permettant de faire respecter la Convention consisterait à engager une action en justice devant un tribunal fédéral. Le gouvernement a fait valoir que si le Général Noriega estimait que les conditions de détention, dans tout établissement où le Bureau des prisons déciderait de l'emprisonner, n'étaient pas conformes aux exigences de la Convention III, il pouvait engager une procédure de *habeas corpus* (…). Néanmoins, le gouvernement affirme par ailleurs que la Convention III n'est pas directement applicable, et par conséquent qu'elle ne permet pas à un particulier de saisir un tribunal aux États-Unis. Ces deux arguments, considérés conjointement, amènent à conclure que le gouvernement accorde au Général Noriega un droit qui est en réalité dénué de contenu. La position du gouvernement revient à dire que Noriega pourrait déposer une plainte (…), mais que toute tentative de fonder cette plainte en invoquant des violations de la Convention de Genève serait rejetée parce que le Général n'aurait pas qualité pour invoquer le traité.

On a dit de la doctrine de la *self-execution* (auto-exécution) qu'elle constituait l'une des questions « les plus déconcertantes » du droit des traités. (…) Il s'agit d'un domaine complexe et méconnu. Une discussion approfondie de la doctrine et de son application à la Convention III serait à la fois prématurée et irréalisable dans le contexte de la présente opinion. Toutefois, le Tribunal souhaite dissiper l'idée selon laquelle il aurait déjà décidé que la Convention III n'était pas *self-executing* ; le Tribunal ajoute que, si l'occasion était donnée de trancher cette question dans un véritable différend, il conclurait presque certainement que la majorité des dispositions de la Convention III sont bel et bien *self-executing*. [Note 8 : « Certaines dispositions d'un accord international peuvent être directement applicables, d'autres non. » *Restatement (Third) Foreign Relations Law of the United States at 111 cmt. h. (1986).* L'article 129 de la Convention III, de toute évidence, n'est pas *self-executing*, puisqu'il requiert des textes d'application ; cependant, les autres dispositions n'exigent pour entrer en vigueur aucune mesure de la part du Congrès (si ce n'est la ratification par le Sénat), ni expressément ni implicitement. L'article 129 dispose que « Les Hautes Parties contractantes s'engagent à prendre toute mesure législative nécessaire pour fixer les sanctions pénales adéquates à appliquer aux personnes ayant commis, ou donné l'ordre de commettre, l'une ou l'autre des infractions graves à la présente Convention ». Les « infractions graves » à la Convention sont définies à l'article 130 ; de toute évidence, elles ne sont pas pertinentes pour la présente cause.]

On entend essentiellement par traité *self-executing* un traité qui entre dans le droit national du pays signataire sans textes d'application, et qui offre un droit d'action privé aux particuliers qui allèguent une violation de ses dispositions. (…) Ainsi, bien que la Convention III représente indubitablement le droit national en vigueur, elle n'est pas nécessairement contraignante pour les tribunaux nationaux si le traité exige des textes d'application ou s'il ne prévoit pas de droit d'action individuel. Les situations les plus difficiles sont celles qui concernent des traités tels que la Convention III, qui sont dépourvus de textes

d'application aux États-Unis, ce qui laisse aux tribunaux le soin de décider si le traité est bien de ceux qui peuvent s'appliquer sans texte de ce type.

Alors que les tribunaux sont généralement partis du postulat que les traités n'étaient pas *self-executing* en l'absence de disposition expresse à cet effet, le *Restatement* semble considérer que les traités sont *self-executing* sauf si l'accord lui-même exige explicitement que soient adoptés des textes d'application spéciaux, si le Sénat exige, comme condition à la ratification, que soient adoptés des textes législatifs d'application, ou si des textes d'application sont nécessaires en vertu de la Constitution (*Restatement (Third) of Foreign Relations Law of the United States at 111(4) (1986)*). La majorité des experts s'accordent sur ce point et font valoir, de manière incontestable, que les traités destinés à protéger les droits de la personne – comme la Convention III – doivent être considérés comme *self-executing*. La question de savoir si la Convention III est *self-executing* n'a jamais été traitée directement par un tribunal américain dans une cause similaire, sur les faits, à celle-ci. (…)

Dans le cas de la Convention III, cependant, il serait contraire aussi bien à la lettre et à l'esprit du traité qu'au soutien affiché par les États-Unis à l'égard de son objet de conclure qu'il est impossible, pour un prisonnier de guerre à titre individuel, de saisir un tribunal pour faire respecter les droits définis par le traité. Car en définitive, le but ultime de la Convention III est bien de garantir un traitement humain des prisonniers de guerre, et non d'instaurer entre les nations signataires une sorte de code d'honneur informe et inapplicable. « Il faut, en effet, se souvenir que les Conventions sont faites avant tout pour protéger des individus et non pas pour servir l'intérêt des États. » (Commentaire, p.29)

Le Tribunal peut envisager de nombreuses situations dans lesquelles le droit de formuler des plaintes prévu à l'article 78 pourrait ne pas protéger de manière suffisante un prisonnier de guerre qui ne se verrait pas accorder le bénéfice de toutes les mesures de protection applicables de la Convention III. Si les États-Unis tiennent véritablement la Convention III en aussi haute estime qu'ils l'affirment, il leur incombe de veiller à ce que ses dispositions puissent être mises en œuvre par les prisonniers de guerre ayant droit aux mesures de protection qu'elle définit. Si le Tribunal était appelé à trancher cette question, il conclurait presque certainement que la Convention III est *self-executing* et que le Général Noriega serait en droit d'invoquer ses dispositions dans une action devant un tribunal fédéral, pour contester ses conditions de détention. Cependant, même si la Convention III n'est pas *self-executing*, les États-Unis n'en demeurent pas moins tenus d'honorer leurs engagements internationaux.

III. DISPOSITIONS DÉTERMINANTES DE LA CONVENTION III

La dernière tâche qui incombe au Tribunal consiste à décider quelles sont, parmi les dispositions de la Convention III, celles qui s'appliquent à une personne qui est à la fois un prisonnier de guerre et un criminel reconnu coupable. Ces deux caractéristiques ne s'excluent pas mutuellement, mais leur conjonction crée

une situation inédite et quelque peu complexe en ce qui concerne l'application de la Convention III.

Le litige fondamental qui oppose Noriega au gouvernement porte sur la question de savoir s'il convient de se baser sur les articles 21 et 22 ou sur l'article 108 pour déterminer le lieu de détention du Général. La défense soutient que les articles 21 et 22, qui interdisent explicitement de placer les prisonniers de guerre dans des pénitenciers, s'appliquent au Général Noriega. Le gouvernement considère que c'est l'article 108 qui s'applique, et qu'il autorise le Bureau des prisons à incarcérer un prisonnier de guerre purgeant une peine pour infraction pénale dans n'importe quel établissement où pourrait être détenu un membre des forces armées des États-Unis condamné pour des infractions similaires, y compris dans des pénitenciers.

La possibilité d'une contradiction entre ces diverses dispositions a été évoquée. Toutefois, une lecture attentive des divers articles dans leur contexte respectif démontre qu'il n'y a pas d'incohérence entre eux. On peut résumer succinctement la situation comme suit : les articles 21 et 22 ne s'appliquent pas aux prisonniers de guerre reconnus coupables d'infractions de droit commun contre la Puissance détentrice. La Convention établit clairement une différence entre les prisonniers de guerre reconnus coupables d'infractions criminelles et les autres prisonniers de guerre, en prévoyant des dispositions spéciales à leur intention dans les articles 82 à 108, consacrés aux «sanctions pénales et disciplinaires».

A. Articles 21 et 22

Article 21 [paragraphe premier]

« La Puissance détentrice pourra soumettre les prisonniers de guerre à l'internement. Elle pourra leur imposer l'obligation de ne pas s'éloigner au-delà d'une certaine limite du camp où ils sont internés ou, si ce camp est clôturé, de ne pas en franchir l'enceinte. Sous réserve des dispositions de la présente Convention relatives aux sanctions pénales et disciplinaires, ces prisonniers ne pourront être enfermés ou consignés que si cette mesure s'avère nécessaire à la protection de leur santé ; cette situation ne pourra en tout cas se prolonger au-delà des circonstances qui l'auront rendue nécessaire. »

Article 22 [paragraphe premier]

« Les prisonniers de guerre ne pourront être internés que dans des établissements situés sur terre ferme et présentant toutes garanties d'hygiène et de salubrité ; sauf dans des cas spéciaux justifiés par l'intérêt des prisonniers eux-mêmes, ceux-ci ne seront pas internés dans des pénitenciers. (…) »

Les articles 21 et 22 apparaissent au début du chapitre I (« Généralité ») de la section II (« Internement des prisonniers de guerre »). Ce chapitre de la

Convention III traite de l'internement des prisonniers de guerre qui n'ont pas été reconnus coupables de crimes ; il n'est donc pas applicable au Général Noriega. L'argumentation des accusés fondée sur ces articles est, de ce fait, hors de propos ; ces textes, tout au plus, montrent clairement que les prisonniers de guerre condamnés pour des actes criminels font l'objet d'un ensemble de règles distinct de celui s'appliquant aux autres prisonniers de guerre. L'interdiction générale de l'internement des prisonniers de guerre dans des pénitenciers, formulée à l'article 22, est limitée par la clause de l'article 21 qui stipule que toutes les exigences générales concernant le traitement des prisonniers de guerre sont « sous réserve des dispositions de la présente Convention relatives aux sanctions pénales et disciplinaires ». Cette référence aux articles 82 à 108 montre que les articles du chapitre I de la section II ne s'appliquent pas aux prisonniers de guerre qui purgent des peines prononcées par un tribunal.

Cette argumentation est corroborée par l'usage du terme « internement » tout au long du chapitre I de la section II, par opposition aux termes « détention », « arrêts » ou « emprisonnement » qui sont utilisés dans les articles consacrés aux sanctions pénales. Le Commentaire décrit la situation en ces termes : « Cette notion d'internement ne doit pas être confondue avec celle de détention. L'internement s'accompagne de l'obligation de ne pas sortir d'une ville, d'un village, de l'espace de terrain, clôturé ou non, sur lequel se trouvent les installations du camp, mais non nécessairement de rester dans une cellule ou dans une chambre. Seule l'application des sanctions pénales ou disciplinaires, dont les conditions sont exactement définies au Chapitre III de la Section VI ci-dessous, peut légitimer cet emprisonnement. » (Commentaire, p.189.) Ainsi, l'article 22 interdit l'internement – mais pas l'emprisonnement – des prisonniers de guerre dans des pénitenciers.

Pour ces raisons, le Tribunal considère que les articles 21 et 22 ne s'appliquent pas au cas du Général Noriega.

B. Article 108

Le gouvernement allègue que la Convention de Genève autorise « explicitement et sans ambiguïté » le Bureau des prisons à incarcérer Noriega dans un pénitencier, à condition qu'il ne soit pas soumis à un traitement plus sévère que celui qu'aurait à subir un membre des forces armées des États-Unis condamné pour une infraction similaire.

Aux termes de la section 3231 du titre 18 du Code des États-Unis [18 USC at 3231, disponible sur http://uscode.house.gov], les tribunaux fédéraux de première instance ont une compétence concurrente à celle des tribunaux militaires pour toutes les violations des lois des États-Unis commises par le personnel militaire. (…) Le Code des États-Unis (Titre 10, section 814) ainsi que le Recueil des règlements fédéraux (« *Code of Federal Regulations* » – CFR, titre 32, section 503.2.a) exigent des autorités militaires qu'elles remettent le prévenu aux autorités civiles pour qu'il soit jugé comme n'importe quel individu accusé d'une infraction. Une

fois la personne reconnue coupable et condamnée par une juridiction civile, elle est incarcérée dans un établissement civil – qui peut être un pénitencier fédéral – comme tout autre criminel condamné.

Le paragraphe premier de l'article 108 dispose que :

> « Les peines prononcées contre les prisonniers de guerre en vertu de jugements régulièrement devenus exécutoires seront purgées dans les mêmes établissements et dans les mêmes conditions que pour les membres des forces armées de la Puissance détentrice. Ces conditions seront dans tous les cas conformes aux exigences de l'hygiène et de l'humanité. »

Il semble donc, à la lecture du paragraphe premier, que le Général Noriega pourrait, en principe, être incarcéré dans un pénitencier fédéral, sans que cela constitue une violation de la Convention de Genève. L'analyse, cependant, ne doit pas s'arrêter là. La question de fond consiste à déterminer si les pénitenciers fédéraux en général – ou un pénitencier fédéral en particulier, quel qu'il soit – peuvent accorder à un prisonnier de guerre les diverses protections auxquelles la Convention de Genève lui donne droit. L'article 108 exige que les conditions, dans tout établissement où un prisonnier de guerre purge sa peine, soient «dans tous les cas conformes aux exigences de l'hygiène et de l'humanité». Il n'est pas toujours aisé d'interpréter le contenu de ces dispositions. Le Commentaire de l'article 108 indique qu'il convient de se rapporter aux articles 25 et 29, qui fixent les conditions minimales auxquelles doit répondre le logement des prisonniers (Commentaire, p.529).

L'article 108 stipule en outre que les prisonniers de guerre doivent être autorisés à « recevoir et à expédier de la correspondance, à recevoir au moins un colis de secours par mois et à prendre régulièrement de l'exercice en plein air ; ils recevront les soins médicaux nécessités par leur état de santé ainsi que l'aide spirituelle qu'ils pourraient désirer. » Un grand nombre de ces termes sont imprécis. Que faut-il entendre, par exemple, par prendre « régulièrement » de l'exercice ? Des personnes différentes pourraient raisonnablement interpréter ces dispositions de manière diverse. Toutefois, étant donné l'engagement manifesté par les États-Unis en faveur de la protection des prisonniers de guerre et de la promotion du respect du droit des conflits armés par une interprétation large des Conventions de Genève, les termes vagues ou ambigus doivent, dans tous les cas, être interprétés de la manière la plus favorable au prisonnier de guerre.

C. Autres articles applicables

Le paragraphe 3 de l'article 108 stipule :

> « En tout cas, les prisonniers de guerre condamnés à une peine privative de liberté resteront au bénéfice des dispositions des articles 78 et 126 de la présente Convention. (…) Les punitions qui devraient leur être infligées seront conformes aux dispositions de l'article 87, troisième alinéa. (…) »

Là encore, certains de ces termes sont imprécis, mais en raison de l'engagement pris par les États-Unis d'interpréter les Conventions de Genève de manière large, et comme il est impératif que les États-Unis donnent un bon exemple dans le traitement réservé aux prisonniers de guerre, les termes ambigus doivent être interprétés de la manière la plus favorable au prisonnier de guerre.

L'article 126 confère un pouvoir presque sans limite aux représentants de la Puissance protectrice et d'organisations internationales humanitaires pour contrôler le traitement réservé aux prisonniers de guerre, où qu'ils se trouvent et quel que soit le type d'établissement dans lequel ils sont détenus.

Le gouvernement soutient que la référence contenue dans l'article 108 aux articles 78, 87 et 126 constitue une limitation expresse des droits de Noriega, car il s'agirait là des seuls articles applicables aux prisonniers de guerre incarcérés pour des infractions de droit commun. L'accusé réplique que l'article 108 ne constitue qu'un seuil minimal, et que de ce fait, si les prisonniers de guerre ne peuvent être traités moins bien que les soldats américains reconnus coupables d'infractions similaires, ils doivent dans bien des cas bénéficier d'un meilleur traitement. Noriega affirme que l'article 108 doit se lire en parallèle avec l'article 85, lequel dispose que « Les prisonniers de guerre poursuivis en vertu de la législation de la Puissance détentrice pour des actes qu'ils ont commis avant d'avoir été faits prisonniers resteront, même s'ils sont condamnés, au bénéfice de la présente Convention. » (…)

Le Commentaire étaye la position de Noriega, selon laquelle il continue à avoir droit aux mesures de protection générale définies par la Convention : « La Convention accorde aux prisonniers, incarcérés à la suite d'une condamnation judiciaire, d'importantes garanties. Les unes découlent d'articles généraux dont la portée s'étend à l'ensemble des dispositions relatives à l'internement, tels que l'article 13 (traitement humain), l'article 14 (respect de la personne des prisonniers (…)), l'article 16 (égalité de traitement). D'autres dispositions visent expressément l'exécution des peines et interdisent expressément les sévices, les atteintes à l'honneur (art. 87), les traitements discriminatoires (art. 88). (…) La détention disciplinaire n'entraîne pas l'abrogation des principales garanties accordées aux prisonniers par la présente Convention et (…) les dispositions conventionnelles rendues inapplicables du fait de la détention disciplinaire sont relativement restreintes. (…) En fait, ces articles [78, 87 et 126] entrent dans la catégorie générale des dispositions que la détention ne saurait rendre inapplicables. Mais c'est à cause de leur très grande importance (…) qu'elles ont fait l'objet d'une mention spéciale. » (Commentaire, pp. 528 à 531) Il apparaît donc qu'un prisonnier de guerre condamné a droit aux protections fondamentales définies par la Convention III aussi longtemps qu'il demeure aux mains de la Puissance détentrice. Tout au long du commentaire de l'article 108, il est fait référence à des articles autres que les trois articles spécifiquement mentionnés dans le texte. (Commentaire, pp. 527 à 535) On peut logiquement en conclure que la détention qui suit une condamnation judiciaire ne lève

que les seules protections qui sont fondamentalement incompatibles avec l'incarcération.

Le Tribunal considère que, au minimum, tous les articles qui figurent dans le sous-chapitre I du chapitre III (« Dispositions générales ») devraient s'appliquer au Général Noriega, ainsi que toute disposition touchant des questions de santé. De par leur libellé, les articles 82 à 88 (dispositions générales de la section consacrée aux sanctions pénales et disciplinaires) et 99 à 108 (sous-chapitre sur les poursuites judiciaires) s'appliquent nécessairement.

En outre, le Tribunal relève une nouvelle fois que la politique officiellement proclamée par les États-Unis est de toujours interpréter les textes dans un sens favorable au prisonnier de guerre. Afin de donner le bon exemple, et pour éviter de perdre la confiance et le respect des autres nations, le gouvernement des États-Unis se doit d'honorer sa politique en plaçant le Général Noriega dans un établissement apte à fournir toutes les mesures de protection auxquelles la Convention lui donne droit.

IV. CONCLUSION

Un espace considérable a été consacré à exposer des conclusions qui auraient pu être formulées en une ou deux pages. Il faut en voir la raison dans l'importance potentielle que revêt cette question pour de nombreuses personnes, et dans le caractère inédit du problème. L'accusé Noriega est sans aucun doute un prisonnier de guerre au sens de la Convention III. Il a, et continuera à avoir, le bénéfice de tous les droits accordés par ce traité, qui a été incorporé dans la législation américaine. Le Général Noriega peut néanmoins purger sa peine dans une prison civile qui sera choisie par le ministre de la Justice (*Attorney General*) ou par le Bureau des prisons (l'affaire se déroule avant la promulgation des lignes directrices fédérales de fixation des peines), à condition qu'il jouisse de l'intégralité des avantages que lui confère la Convention.

La question de savoir si ces droits peuvent être pleinement accordés dans un pénitencier à régime de sécurité maximal peut susciter de sérieux doutes. Dans la situation actuelle, toutefois, la réponse à cette question doit être donnée par les instances qui détermineront le lieu et le type de détention de l'accusé. Les personnes exerçant cette responsabilité devront, au moment d'opérer leur choix, garder présente à l'esprit l'importance que revêt, pour nos propres forces armées, le respect strict, et même l'interprétation large, des obligations définies par la Convention III. Quelle que soit l'opinion du gouvernement concernant la personne de l'accusé, les conséquences potentielles d'un manquement à la Convention sont trop graves pour justifier le moindre écart.

En regard des vicissitudes de la situation internationale, avec son cortège de violences, de tromperies et de tragédies dont l'écho retentit dans les médias, les points relativement obscurs de cette cause peuvent paraître de peu d'importance. Or, il n'en est rien. Il convient de garder à l'esprit, dans tout examen

des questions abordées, les graves conséquences que pourrait entraîner un respect qui ne serait pas absolu des dispositions de la Convention III.

FAIT et PRONONCÉ en chambre du conseil à Miami (Floride), le 8 décembre 1992.

William M. Hoeveler

Juge de tribunal fédéral de première instance

C. Extradition

[**Source :** *United States District Court for the Southern District of Florida* [Tribunal fédéral de première instance des États-Unis, district sud de la Floride], Cas n° : 88-0079-CR-HOEVELER, 24 août 2007 ; notes de bas de page partiellement reproduites ; notre traduction]

LES ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE, plaignant
c.
MANUEL ANTONIO NORIEGA, défendeur

DÉCISION DE REJET DE LA REQUÊTE DU DÉFENDEUR SOLLICITANT DES ORDONNANCES D'*HABEAS CORPUS*, D'EXÉCUTION ET D'INTERDICTION

24 août 2007

LE TRIBUNAL est saisi d'une requête du défendeur déposée le 23 juillet 2007, sollicitant des ordonnances d'*habeas corpus*, d'exécution et d'interdiction. La Cour a entendu la plaidoirie du conseil du défendeur le 13 août 2007.

Lorsque la Cour a établi, voici quinze ans, que le défendeur était un « prisonnier de guerre » au sens de la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre du 12 août 1949 [*voir* partie B du présent cas, « Lieu de détention »], elle avait statué avant tout dans le contexte des préoccupations du défendeur concernant le traitement qu'il recevrait durant sa détention. Il eût été impossible, à l'époque, de prédire la succession d'événements qui ramènent aujourd'hui les parties devant la Cour ; cependant, certaines de ces circonstances n'ont rien d'étonnant. Ainsi, la Cour n'a jamais considéré les activités prétendument illégales du défendeur comme limitées aux États-Unis et au Panama, et il était donc vraisemblable qu'une demande d'extradition serait déposée dans l'avenir. De fait, les chefs d'accusation qui fondent la procédure d'extradition visant aujourd'hui le défendeur concernent des activités de blanchiment d'argent qui se seraient produites en France à partir de 1988-89, et il se peut que d'autres pays souhaitent engager des poursuites contre le défendeur.

Indépendamment du contexte dans lequel la Cour a examiné initialement la requête relative au statut de prisonnier de guerre, ce statut, une fois accordé, protège le prisonnier de guerre jusqu'à sa « libération et [son] rapatriement définitifs » (article 5 de la Convention). Toutefois, le statut de prisonnier de guerre du défendeur ne change rien au fait que le défendeur est actuellement incarcéré en application d'une peine valablement imposée par la Cour. Par conséquent, la Cour peut valablement être appelée à se prononcer aujourd'hui sur la validité de la peine en cours d'exécution, qui peut être contestée en vertu de la section 2255(4) du titre 28 du Code des États-Unis [28 USC § 2255,4], ou sur l'exécution de cette peine, qui peut être contestée en vertu de la section 2241 du titre 28 du Code des États-Unis [28 USC § 2241].

(…)

Le défendeur affirme que son statut de prisonnier de guerre au regard de la Convention le protège actuellement contre l'extradition ; il invoque à cet effet l'article 118 de la Convention, qui dispose que les prisonniers de guerre « seront libérés et rapatriés sans délai après la fin des hostilités actives ». Les États-Unis, en réponse, considèrent que l'extradition vers la France, sur la base des chefs d'inculpation annoncés, est conforme à la Convention en vertu de l'article 82, qui soumet le défendeur, en tant que prisonnier de guerre, aux « lois, règlements et ordres généraux » des États-Unis. Les États-Unis invoquent aussi l'article 12 de la Convention, relatif aux transferts de prisonniers de guerre, à l'appui du principe selon lequel le rapatriement n'est pas automatique, mais plutôt que le transfert est autorisé dans certaines circonstances.

Bien que la Convention invoquée ici ne contienne aucune disposition relative à l'extradition, il est remarquable que l'une des autres Conventions adoptées à la même date stipule expressément que ses mesures de protection des personnes civiles (par opposition aux mesures de protection de la Convention visant les prisonniers de guerre) ne constituent pas un obstacle « à l'extradition, en vertu des traités d'extradition conclus avant le début des hostilités, de personnes protégées inculpées de crimes de droit commun ». (IVe Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre du 12 août 1949, art. 45) (…)

Qui plus est, le Commentaire, fréquemment invoqué, des Conventions de Genève, relève que le terme « transfert » tel qu'utilisé dans cet article peut désigner « l'internement sur le territoire d'une autre Puissance, le rapatriement, le retour au pays de domicile, **l'extradition** ». (Comité international de la Croix-Rouge, *Les Conventions de Genève du 12 août 1949, Commentaire* (J. Pictet, éd., 1958) (« le Commentaire ») (nous soulignons).) Certes, l'objet de la IVe Convention n'est pas le même que celui de la IIIe Convention, mais il n'en demeure pas moins probant que les parties soient convenues du fait que le terme de « transfert » pouvait inclure l'extradition. [Note 11 : L'argument selon lequel l'extradition des prisonniers de guerre serait interdite au motif que la Convention ne mentionne nulle part l'extradition n'est pas probant aux yeux de la Cour, en particulier au vu du fait que le Commentaire de la IVe Convention précise clairement que l'extradition est incluse dans la définition du « transfert ». En d'autres termes, la maxime de

l'interprétation des lois, *expressio unius est exclusio alterius* (« la mention d'une chose signifie l'exclusion d'une autre ») ne doit pas nécessairement conduire à une conclusion différente. Il serait en effet absurde de suggérer qu'une personne civile visée dans une procédure pénale par les mêmes chefs d'accusation – c'est-à-dire le blanchiment d'argent associé au trafic de stupéfiants – pourrait être extradée, alors qu'un prisonnier de guerre ne pourrait pas l'être, en particulier si les chefs d'inculpation n'ont aucun rapport avec le statut de prisonnier de guerre en tant que membre des forces armées de son pays d'origine.]

L'article 45 de la Convention relative à la protection des personnes civiles est une disposition analogue à l'article 12 de la Convention protégeant les prisonniers de guerre, et il n'est pas déraisonnable de considérer que l'article 12 exprime les mêmes principes, à savoir que le transfert des prisonniers de guerre ou des « personnes protégées » est autorisé, mais qu'il doit se dérouler exclusivement entre parties aux Conventions, afin de garantir le respect des principes contenus dans celles-ci.

La Cour a déjà déterminé par le passé que la portée de l'article 118 de la Convention était limitée par l'article 119. L'article 119 dispose que les prisonniers de guerre « qui seraient sous le coup d'une poursuite pénale pour un crime ou un délit de droit pénal pourront être retenus jusqu'à la fin de la procédure et, le cas échéant, jusqu'à l'expiration de la peine. » Cette disposition s'applique aussi aux prisonniers de guerre déjà « condamnés pour un crime ou délit de droit pénal » (article 119). Comme l'a relevé la Cour antérieurement, « [é]tant donné que des poursuites pénales sont en cours contre le Général Noriega, l'article 119 permet la poursuite de sa détention aux États-Unis malgré la fin des hostilités. » [*Voir* partie A du présent cas, « Compétence »]

De toute évidence, les circonstances associées au statut du défendeur en tant que prisonnier de guerre sont très éloignées de celles qui avaient été expressément considérées par les parties à la Convention en 1949.

Le défendeur souhaite être rapatrié pour un grand nombre de raisons, dont l'une des principales semble être qu'une fois de retour au Panama, il serait constitutionnellement protégé contre l'extradition vers la France. Selon les pièces déposées antérieurement par les États-Unis dans la présente affaire, nous croyons comprendre que l'article 24 de la Constitution politique panaméenne de 1983 (tout comme l'article 23 de la Constitution politique de 1972, qui l'a précédée), ainsi que le droit codifié panaméen (article 2508(1) du Code de procédure pénale du Panama ; article 30(1) de la loi n° 23 du 20 décembre 1986, régissant l'extradition de personnes accusées d'infractions liées aux stupéfiants) n'autorisent pas que des ressortissants panaméens soient livrés à des pays étrangers au terme d'une procédure d'extradition.

La Cour a déjà relevé que de toute évidence, l'article 12 « limite en réalité la capacité des États-Unis à opérer un tel transfert », puisqu'il exige que le pays de destination soit partie à la Convention et désireux de l'appliquer. [*Voir* partie A du présent cas, « Compétence »] Il n'existe aucune autre restriction. Le défendeur n'a fourni aucune preuve indiquant que la France pourrait manquer de respecter la Convention dans son traitement du défendeur. Du point de vue des États-Unis, le défendeur a déjà fait l'objet d'une condamnation pénale en

France, et rien dans la Convention ne suggère qu'il serait interdit d'honorer un traité d'extradition en matière pénale conclu entre des parties à la Convention. Comme l'a régulièrement affirmé le onzième circuit, « l'extradition relève de la compétence du pouvoir exécutif ». La Cour a le devoir constitutionnel de respecter les traités. Les États-Unis ont choisi d'extrader le défendeur vers la France, plutôt que de le rapatrier au Panama, malgré une requête en instance du Panama sollicitant le retour du défendeur. Il est malaisé de déterminer si le Panama cherche activement à obtenir le retour du défendeur, mais en tout état de cause, c'est au secrétaire d'État qu'il revient de trancher entre d'éventuelles demandes concurrentes d'extradition du défendeur.

(…)

La Cour relève à nouveau, en conclusion, qu'« [a]fin de donner le bon exemple, et pour éviter de perdre la confiance et le respect des autres nations », les États-Unis doivent honorer pleinement leurs obligations découlant de la Convention. C'est en se montrant équitable et juste dans l'application de la loi que l'on s'attire le respect. Le défendeur, qui, selon les États-Unis, est âgé de 69 ans, est grand-père et semble aujourd'hui fort éloigné de ses anciennes activités criminelles, a été condamné aux États-Unis pour un certain nombre de crimes d'une extrême gravité, et il a été inculpé ailleurs de crimes graves. De ce fait, quelle que soit l'image que donne aujourd'hui de lui le défendeur, le strict respect de la Convention, eu égard tant à la lettre qu'à l'esprit du traité, n'exige pas son rapatriement immédiat, mais va plutôt dans le sens d'une décision contraignant le défendeur à répondre des chefs d'accusation qui ont été légitimement formulés à son encontre par d'autres parties à la Convention, sous réserves du respect de nos obligations internationales aux termes de la Convention. Sur la base des circonstances de l'affaire et des arguments présentés par les parties, il appert que dans le cas spécifique examiné aujourd'hui concernant ce défendeur tout à fait particulier, la ligne de conduite des États-Unis est bien conforme à ces principes [Note 21 : La présente décision est aussi conforme aux articles 5 et 85 de la Convention, puisque les États-Unis ont indiqué que le défendeur conservera ses droits de prisonnier de guerre durant sa détention en France, c'est-à-dire probablement jusqu'à son rapatriement final.]

La Cour n'a jamais considéré que la reconnaissance du statut de prisonnier de guerre du défendeur devait le protéger de toute poursuite future pour les crimes graves qui pourraient lui être reprochés. Ceci étant, même le plus misérable des criminels est en droit de bénéficier des mêmes mesures de protection qu'un soldat respectueux de la loi, une fois qu'ils ont été déclarés prisonniers de guerre. Il appert que la procédure d'extradition doit se poursuivre.

Par ces motifs, il est

ORDONNÉ ET JUGÉ que la requête du défendeur est rejetée, sous réserve des droits de renouveler la requête, le cas échéant, touchant la procédure d'extradition proprement dite.

FAIT et PRONONCÉ en chambre du conseil à Miami (Floride), le 24 août 2007.

WILLIAM M. HOEVELER

Juge doyen de tribunal fédéral de première instance

D. Ordonnance intérimaire sur l'octroi du traitement de prisonnier de guerre par la France

[**Source :** *United States District Court for the Southern District of Florida* [Tribunal fédéral de première instance des États-Unis, district sud de la Floride], Cas n° : 88-0079-CR-HOEVELER, 5 septembre 2007 ; notre traduction]

LES ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE, plaignant
c.
MANUEL ANTONIO NORIEGA, défendeur

DÉCISION FAISANT PARTIELLEMENT DROIT À LA REQUÊTE URGENTE DU DÉFENDEUR DE SURSEOIR À L'EXTRADITION

LE TRIBUNAL est saisi de cette cause en raison de la requête déposée ce jour par le défendeur de surseoir à son extradition. La Cour a examiné la requête. Sur la base des affirmations du conseil de la défense, selon lesquelles le défendeur doit être libéré demain, c'est-à-dire plus tôt que la date originellement annoncée du 9 septembre 2007, et sur la base des allégations contenues dans la requête du défendeur sollicitant une ordonnance d'*habeas corpus* déposée aujourd'hui, lesquelles n'ont pas encore donné lieu à une réaction circonstanciée des États-Unis, il est par les présentes :

ORDONNÉ de FAIRE DROIT, partiellement, à la requête urgente du défendeur de surseoir. Il est ordonné aux États-Unis de préserver le statut du défendeur jusqu'à ce que la Cour rende une nouvelle décision. Il est en outre

ORDONNÉ au défendeur de produire des éléments de preuve crédibles à l'appui des allégations formulées dans sa demande, en particulier des preuves démontrant que la France n'a pas actuellement l'intention de respecter, dans son traitement de l'accusé, la Convention du 12 août 1949 relative au traitement des prisonniers de guerre. Le défendeur produira ces moyens de preuve au plus tard à 9 heures le 6 septembre 2007 ; à défaut, si le défendeur n'est pas en mesure de respecter ce délai, il produira des déclarations écrites sous serment attestant qu'il s'est efforcé d'obtenir de tels éléments de preuve.

Il est en outre ordonné aux États-Unis de répondre à la requête du défendeur, y inclus à tous moyens de preuve fournis par le défendeur, au plus tard à 12 heures le 6 septembre 2007. Dans la mesure où les États-Unis ne sont pas en mesure de confirmer le respect actuel de l'article 12 de la Convention, la Cour

exigera que soient produites les communications confidentielles entre la France et les États-Unis sur lesquelles se fondent les États-Unis pour affirmer qu'ils « [se sont] assuré[s] que [la France] est désireuse et à même d'appliquer la Convention ». Afin de préserver la nature confidentielle et diplomatique de ces communications, la Cour les examinera à huis clos et les restituera immédiatement au Procureur fédéral adjoint (*Assistant United States Attorney*), lequel peut les remettre personnellement à la Cour. Ces pièces ne seront pas mises à la disposition du public, ni du défendeur, sans l'assentiment des États-Unis.

FAIT ET PRONONCÉ en chambre du conseil à Miami (Floride),
le 5 septembre 2007.

WILLIAM M. HOEVELER

Juge doyen de tribunal fédéral de première instance

E. Ordonnance finale sur l'octroi du traitement de prisonnier de guerre par la France

[**Source :** *United States District Court for the Southern District of Florida* [Tribunal fédéral de première instance des États-Unis, district sud de la Floride], Cas n° : 88-0079-CR-HOEVELER, 7 septembre 2007 ; notes de bas de page non reproduites ; notre traduction]

LES ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE, plaignant
c.
MANUEL ANTONIO NORIEGA, défendeur

DÉCISION DE REJET DE LA « REQUÊTE SOLLICITANT UNE ORDONNANCE D'*HABEAS CORPUS* EN VERTU DE LA SECTION 2241 DU TITRE 28 DU CODE DES ÉTATS-UNIS » DÉPOSÉE PAR LE DÉFENDEUR ET DÉCISION LEVANT LE SURSIS À L'EXTRADITION

LE TRIBUNAL est saisi d'une requête d'ordonnance d'*habeas corpus* en application de la section 2241 du titre 28 du Code des États-Unis [28 USC § 2241] déposée par le défendeur le 5 septembre 2007. Les États-Unis se sont opposés à cette requête. Le 5 septembre 2007, la Cour a fait partiellement droit à la requête urgente du défendeur de surseoir, qui était fondée sur des allégations – qui se sont révélées fausses – selon lesquelles le défendeur allait être libéré avant d'avoir entièrement purgé la peine prononcée par la Cour. Il appert maintenant que le défendeur a déposé sa requête de surseoir, ainsi que sa requête sollicitant une ordonnance d'*habeas corpus*, afin d'amener la Cour à réexaminer la conclusion à laquelle elle était parvenue, selon laquelle

la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre du 12 août 1949 n'interdit pas l'extradition des prisonniers de guerre.

(…)

La Cour estime qu'elle n'a pas compétence, au regard de la section 2241 du titre 28 du Code des États-Unis [28 USC § 2241], pour se prononcer sur les requêtes du défendeur touchant les éventuelles circonstances futures du traitement qui lui sera réservé en France. Le défendeur n'a pas fait état de problèmes touchant les conditions dans lesquelles il purge actuellement la peine qui lui a été imposée par la Cour. Même si la Cour était compétente pour connaître de la requête du défendeur, elle ne verrait aucun empêchement à la délivrance d'une attestation de possibilité d'extrader au vu des arguments présentés à ce jour par le défendeur. L'article 12 de la Convention exige que les États-Unis s'assurent « que [la France] est désireuse et à même d'appliquer la Convention », et la Convention exige le respect du statut de prisonnier de guerre. S'il est vrai que les affirmations des États-Unis sont quelque peu curieuses, il n'en demeure pas moins qu'ils « se sont assurés (…) [que le défendeur] se verra accorder les mêmes avantages que ceux dont il a bénéficié au cours des quinze dernières années, conformément à la décision rendue en 1992 par la Cour déclarant qu'il était un prisonnier de guerre. »

Il importe de relever que les États-Unis n'ont pas demandé à la République française de déclarer que le défendeur est un prisonnier de guerre. Plutôt que de courir le risque de voir la République française donner des Conventions de Genève une interprétation différente de la leur, les États-Unis ont demandé et obtenu de la République française des informations précises concernant l'ensemble des droits qui seront garantis par la France au défendeur lors de son extradition. [Les] États-Unis ont ainsi établi, par leurs communications avec la France, que celle-ci fournira au défendeur les mêmes avantages que ceux dont il a joui durant sa détention aux États-Unis, conformément à la décision rendue par la Cour le 8 décembre 1992.

L'interprétation par la Cour des propos du Procureur fédéral adjoint (*Assistant United States Attorney*), étayée par la déclaration de Clifton M. Johnson, chef de cabinet du conseiller juridique du Département d'État, montre que le défendeur conserve l'ensemble de ses droits tels que garantis par la Convention. « La France a bel et bien l'intention d'accorder [au défendeur] la totalité des droits qui lui ont été accordés durant son incarcération aux États-Unis » ; ces droits spécifiques sont ceux « dont Noriega pouvait se prévaloir en vertu à la fois de la décision de la Cour ***et*** de l'article 111 de la Convention de Genève » (nous soulignons). Indépendamment du caractère tout à fait particulier du défendeur, son statut de prisonnier de guerre lui a été reconnu dès décembre 1992 au moins, et il conserve ce statut « jusqu'à [son] rapatriement » (Convention, art. 5) ; refuser de considérer le défendeur comme un prisonnier de guerre constituerait un manquement à la Convention de Genève. La Cour prend note des assurances données par les États-Unis, qui affirment que la Convention est respectée, et elle considère, sur la base de ces déclarations, que tel sera bien le cas.

Il convient en outre de relever que les « preuves » présentées par le défendeur concernant la prétendue réticence de la France à appliquer la Convention consistent en rumeurs et sont entièrement fondées sur des articles de presse – dont bon nombre semblent dépourvus de traductions certifiées conformes en langue anglaise à partir de la langue dans laquelle ils sont parus à l'origine – plutôt que sur des informations obtenues directement de sources officielles. Le défendeur aurait indubitablement pu se mettre en rapport directement avec l'orateur cité, l'ambassadeur de la France au Panama, pour solliciter une déclaration sous serment ; or, aucune déclaration de ce type n'a été fournie. Qui plus est, la déclaration la plus incohérente, à savoir que le défendeur « ne jouira pas des privilèges [de son statut de prisonnier de guerre] », déclaration qui aurait été faite par l'ambassadeur le 26 juillet 2007, est antérieure à la décision rendue par la Cour, qui date du 24 août. La communication du défendeur lui-même, là encore fondée exclusivement sur des coupures de presse, reconnaît que le « Ministère français des affaires étrangères (…) a déclaré que le général Noriega bénéficiera des mêmes privilèges que ceux dont il a joui aux États-Unis. »

Le défendeur avance que la Cour n'aurait pas examiné certains des arguments formulés dans sa requête antérieure d'ordonnance d'*habeas corpus* rejetée par la Cour. Le défendeur affirme que l'article 12 « est censé s'appliquer aux transferts entre Puissances alliées en temps de guerre », et que ce type de transfert constitue son unique objet. La Cour ne partage pas cet avis, et elle a déjà examiné cet argument de manière approfondie, en particulier dans le contexte des poursuites pénales engagées contre le défendeur. La responsabilité encourue par un prisonnier de guerre poursuivi pénalement, y compris pour des chefs d'inculpation sans rapport avec le conflit, est clairement évoquée dans les articles 85 et 119 de la Convention. En outre, l'argument du défendeur n'est pas en accord avec le Commentaire du Comité international de la Croix-Rouge (*Les Conventions de Genève du 12 août 1949, Commentaire* (J. Pictet, éd., 1958) qu'il invoque. En effet, le Commentaire révèle que l'article 12 est « en grande partie (…) basé » sur l'expérience des États-Unis et de la France, lorsque la France avait dû accueillir sur son territoire les prisonniers de guerre allemands capturés par les États-Unis, alors que le pays était en proie à un manque général de produits alimentaires. Les États-Unis ont alors réagi aux préoccupations exprimées par le Comité international de la Croix-Rouge en mettant des vivres et des vêtements à la disposition de la France, pour distribution dans ses propres camps de prisonniers de guerre, de façon à répondre aux besoins des prisonniers de guerre allemands (Commentaire de l'article 12). Rien, dans le Commentaire, ne laisse entendre que l'obligation des États-Unis à cette époque eût été différente si les prisonniers de guerre allemands avaient été internés dans un camp situé dans un pays qui n'était pas un cobelligérant des États-Unis. La référence, au début du commentaire de l'article 12, à « la question spéciale du transfert de prisonniers entre Puissances belligérantes » ne suggère pas que l'article 12 lui-même s'appliquerait exclusivement à de tels transferts ; elle ne suggère pas davantage que l'article 12 interdirait des extraditions par ailleurs légitimes.

Bref, rien dans l'argumentation du défendeur n'amène la Cour à revenir sur sa conclusion antérieure, à savoir que la Convention n'interdit pas des extraditions légitimes exécutées dans le respect de l'article 12.

En l'absence de fondement pour prolonger le sursis décidé par la Cour, ce sursis est levé à compter de 17 heures aujourd'hui, étant entendu que le défendeur accomplira la peine qui lui a été imposée antérieurement, et ne sera pas libéré avant le 9 septembre 2007.

FAIT ET PRONONCÉ en chambre du conseil à Miami (Floride), le 7 septembre 2007.

WILLIAM M. HOEVELER

Juge doyen de tribunal fédéral de première instance

[**N.B. :** Le 8 avril 2009, la Cour d'appel du onzième circuit a conclu que la requête du général Noriega devait être rejetée au vu du paragraphe 5 de la loi de 2006 sur les commissions militaires (*Military Commission Act of 2006*) [*Voir* **Cas n° 273**, Etats-Unis d'Amérique, Commissions militaires], qui, selon le gouvernement, « [a codifié] le principe selon lequel un particulier ne saurait se prévaloir des Conventions de Genève devant un tribunal. » Le 25 janvier 2010, la Cour suprême des États-Unis a refusé d'entendre un recours déposé par Manuel Noriega contre la décision rejetant sa requête d'ordonnance d'*habeas corpus* et autorisant son extradition vers la France. La Cour n'a pas motivé sa décision de ne pas entendre le recours déposé par le général Noriega. Les juges Clarence Thomas et Antonin Scalia ont émis une opinion dissidente quant au rejet de l'ordonnance de *certiorari*, considérant que la Cour devrait saisir cette occasion pour dissiper la confusion créée par sa décision dans l'affaire *Boumediene v Bush* [*Voir* **Cas n° 274**, États-Unis d'Amérique, *Habeas Corpus* pour les détenus de Guantanamo] qui confère aux tribunaux fédéraux la compétence de connaître des requêtes d'ordonnance d'*habeas corpus* présentées par des « combattants ennemis » (disponible [en anglais] sur http://www.supremecourt.gov). Le 19 février 2010, les avocats du général Noriega ont déposé une requête demandant à la Cour suprême de réexaminer la possibilité de surseoir à son extradition vers la France, sur la base de l'opinion dissidente formulée par les juges Clarence Thomas et Antonin Scalia dans la décision rendue par la cour en janvier. Le 22 mars 2010, la Cour suprême a refusé de réexaminer le recours. Manuel Noriega a finalement été extradé vers la France le 27 avril 2010. Le 29 avril 2010, le porte-parole du Ministère de la justice français a déclaré que Manuel Noriega n'était pas considéré comme un prisonnier de guerre en France mais qu'il bénéficierait des conditions de détention accordées aux prisonniers de guerre, conformément aux Conventions de Genève. Le 7 juillet 2010, il a été condamné par la 11e Chambre du Tribunal correctionnel de Paris à sept ans de prison pour blanchissement d'argent.]

DISCUSSION

A. Compétence

1. a. L'intervention des États-Unis au Panama avait-elle donné lieu à un conflit armé international ? Même si Noriega n'était pas, selon la Constitution du Panama, le dirigeant légitime du Panama ? Même si le dirigeant librement élu du Panama, Guillermo Endara, avait appelé de ses vœux l'intervention des troupes américaines ? (CG III, art. 2)

   b. Noriega était-il un prisonnier de guerre ? Même s'il appartenait à des forces armées qui ne dépendaient pas (et qui n'obéissaient pas aux ordres) de Guillermo Endara ? (RH, art. 1-3 ; CG III, art. 4 (A)(3) ; PA I, art. 43 et 44)

   c. Le Tribunal qui juge Noriega est-il nécessairement compétent pour déterminer son statut de prisonnier de guerre ? A-t-il l'obligation de se prononcer sur ce statut ? (CG III, art. 5, 82, 84, 85, 87 et 99)

d. Noriega reste-t-il un prisonnier de guerre, même s'il est condamné aux États-Unis pour des infractions à la législation sur les stupéfiants ? (CG III, art. 85 et PA I, art. 44(2))

e. La déportation de Noriega aux États-Unis et son internement dans ce pays sont-ils légaux au regard du droit international humanitaire (DIH) ? Même si l'invasion du Panama par les États-Unis constitue une violation du droit international ? (CG III, art. 22)

2. a. Un prisonnier de guerre est-il soumis à la législation pénale de la Puissance détentrice pour des actes commis avant sa capture ? Même pour des actes commis dans son propre pays ? Même pour des actes sans lien avec le conflit armé ? (CG III, art. 82, 85, 87 et 99.)

b. Du point de vue du DIH, quelles sont, selon vous, les limites de l'application de la législation extraterritoriale de la Puissance détentrice à des actes commis par un prisonnier de guerre avant sa capture ? Une Puissance détentrice peut-elle appliquer des textes de loi ayant pour objet de protéger sa sécurité et son intégrité territoriale à des prisonniers de guerre pour des actes commis au service de leur propre pays avant leur capture ? (CG III, art. 82, 85, 87, et 99(1) ; PA I, art. 75(4)(c))

3. Les tribunaux civils de la Puissance détentrice peuvent-ils juger un prisonnier de guerre ? Le statut de prisonnier de guerre du défendeur prive-t-il les tribunaux civils de leur compétence à son égard ? (CG III, art. 84 et 102)

B. Lieu de détention

4. Un prisonnier de guerre peut-il être détenu dans un pénitencier ? Pendant la détention provisoire ? Après le jugement ? Une fois jugé et détenu dans un pénitencier, un prisonnier de guerre doit-il être traité conformément au règlement de la prison ou conformément à la Convention de Genève III ? (CG III, art. 22(1), 95, 97, 98(1), 103(3) et 108)

5. Les dispositions de la Convention III relatives aux conditions de détention sont-elles directement applicables (*self-executing*) ? Si non, quelles sont les méthodes existantes pour faire respecter les dispositions des Conventions en cas de violation, par exemple en ce qui concerne les conditions de détention ? Ces méthodes suggèrent-elles quoi que ce soit quant aux points forts ou aux faiblesses du DIH ?

6. Le DIH détermine-t-il s'il est licite de mener une guerre pour capturer un trafiquant de drogue qui ne pouvait être extradé ? Le DIH s'applique-t-il à une guerre de ce type ? L'objet de la Convention III est-il de protéger les trafiquants de drogue ? Pourquoi était-il important, pour le DIH et pour les États-Unis, que le Tribunal qualifie Noriega de prisonnier de guerre ?

C. Extradition

7. a. Combien de temps les prisonniers de guerre conservent-ils leur statut ? Le DIH contient-il des dispositions concernant le statut des prisonniers de guerre une fois qu'ils ont purgé leur peine sur le territoire de la Puissance détentrice ? (CG III, art. 118 et 119)

b. Considérez-vous qu'après son extradition vers la France, Noriega aurait dû conserver son statut de prisonnier de guerre ? Du point de vue du DIH, quels sont les arguments pour et contre le maintien du statut de prisonnier de guerre ? (CG III, art. 118 et 119)

c. La France avait-elle l'obligation, au regard du DIH, d'accorder à Noriega le statut de prisonnier de guerre ? (CG III, art. 2, 4 et 12)

d. Selon le DIH, les États-Unis étaient-ils tenus de refuser l'extradition de Noriega vers la France au cas où celle-ci n'était pas disposée à lui accorder le statut de prisonnier de guerre ? (CG III, art. 12)

e. Puisque les hostilités actives ont cessé et que Noriega a purgé sa peine d'emprisonnement, la Convention III exige-t-elle son rapatriement immédiat ? Le rapatriement est-il automatique une fois la peine purgée ? (CG III, art. 118 et 119)

8. a. La convention d'extradition passée entre la France et les États-Unis prime-t-elle sur les dispositions de la Convention III ? (CG III, art. 6(1))

b. Selon vous, le statut de prisonnier de guerre protège-t-il Noriega contre l'extradition ? Si non, un prisonnier de guerre peut-il être extradé pour des actes commis avant le conflit armé et sans rapport avec celui-ci ? Le fait que l'extradition ne soit pas mentionnée dans la Convention III signifie-t-il qu'elle est interdite ? (CG III, art. 12, 82, 85, 118 et 119)

c. Êtes-vous d'accord avec le raisonnement de la Cour, qui utilise des dispositions de la Convention IV pour combler les points sur lesquels la Convention III est muette ? L'article 45 de la Convention IV peut-il s'appliquer, par analogie, au transfert des prisonniers de guerre ?

d. Pensez-vous, comme la Cour, que le terme « transfert » a été conçu de manière à englober l'« extradition » dans l'esprit des parties qui ont conclu les Conventions de Genève ? Peut-on appliquer la définition d'un terme de la Convention IV au même terme dans la Convention III ?

e. Considérez-vous, comme la Cour, qu'il serait absurde qu'une personne civile faisant l'objet de poursuites pénales puisse être extradée, alors qu'un prisonnier de guerre inculpé pour des motifs identiques ne le serait pas, en particulier lorsque les chefs d'inculpation n'ont strictement aucun rapport avec le statut de prisonnier de guerre de la personne ?

f. L'article 45 de la Convention IV et l'article 12 de la Convention III sont-ils des dispositions parallèles ?

9. a. L'article 12 de la Convention III s'applique-t-il uniquement aux transferts entre puissances alliées pendant la guerre, ou s'applique-t-il aussi une fois le conflit armé terminé, comme dans le cas présent ? (CG III, art. 85 et 119)

b. Comment faut-il interpréter les conditions définies à l'article 12 de la Convention III (« (…) *la Puissance détentrice [doit s'assurer] que la Puissance en question est désireuse et à même d'appliquer la Convention* ») ? Doivent-elles être considérées comme une obligation formelle ?

c. Quelles conséquences pour les États-Unis l'article 12 de la Convention III entraîne-t-il ? Ont-ils le devoir de refuser l'extradition si la France n'accorde pas à Noriega le statut de prisonnier de guerre ? Si la France lui refuse le

statut de prisonnier de guerre mais lui accorde le traitement de prisonnier de guerre ? Si la France refuse de lui accorder le traitement de prisonnier de guerre ? Y a-t-il une différence, pour Noriega, entre le fait d'être considéré comme prisonnier de guerre ou d'être seulement traité comme tel ?

10. a. Quel est le raisonnement suivi par la Cour pour autoriser l'extradition ? Aboutirait-elle à la même décision si la France n'accordait pas à Noriega les droits garantis par la Convention III ?

    b. Quels avantages présentent pour Noriega le fait de conserver les privilèges attachés au statut de prisonnier de guerre en France ?

    c. Son statut influence-t-il en quoi que ce soit ses relations avec le CICR ? Après son extradition vers la France, le CICR a-t-il le droit de lui rendre visite ? Si oui, sur quelle base ? Si Noriega avait été considéré comme prisonnier de guerre par la France ? S'il n'est pas considéré comme tel ? (CG III, art. 126)

    d. Les États-Unis sont-ils tenus d'informer le CICR de la procédure d'extradition ? Quelles seraient les conséquences s'ils ne le faisaient pas ? (CG III, art. 104)

    e. Après l'extradition de Noriega vers la France, les États-Unis conservent-ils la moindre responsabilité en ce qui concerne le traitement qui lui est réservé par les autorités françaises ? Les États-Unis, en tant que Puissance détentrice, conservent-ils une responsabilité jusqu'à son rapatriement final au Panama, ou leur responsabilité prend-elle fin avec son extradition ? Votre réponse est-elle différente selon que Noriega est toujours, ou n'est plus, considéré comme prisonnier de guerre après son extradition vers la France ? (CG III, art. 12(3))

    f. (*Document E.*) Considérez-vous, comme la Cour, qu'elle n'est pas compétente pour se prononcer sur les requêtes du défendeur relatives aux éventuelles circonstances futures concernant son traitement en France ? Qui devrait être compétent pour connaître d'une telle requête ? L'article 45(4) de la Convention IV peut-il s'appliquer par analogie dans un cas où l'on craint des persécutions ?

Cas n° 167, Éthiopie/Somalie, Prisonniers de guerre du conflit de l'Ogaden

[**Source :** CICR, *Rapport d'activité 1988*, pp. 25-26]

ÉTHIOPIE/SOMALIE

Activités dans le cadre des séquelles du conflit de l'Ogaden

1988 a été l'année de la libération et du rapatriement pour près de 4000 personnes, détenues en Éthiopie et en Somalie depuis près de onze ans pour la plupart. Le 3 avril, en effet, les États éthiopien et somalien ont signé un accord de normalisation de leurs relations, qui prévoyait notamment le rapatriement de tous les prisonniers de guerre et internés civils.

Le CICR, qui intervenait depuis des années auprès des deux gouvernements pour les encourager à envisager le rapatriement de tous les prisonniers de guerre et à procéder en priorité au rapatriement des grands blessés et malades, selon les termes des articles 109, 110 et 118 de la IIIe Convention, avait réitéré sa demande en adressant une note verbale allant dans ce sens aux deux gouvernements, en date du 14 mars 1988. Dès l'annonce de la signature de l'accord du 3 avril, le CICR a répété son offre, proposant ses services pour organiser l'opération de rapatriement. Cette offre fut acceptée par les deux parties et le CICR autorisé à se rendre dans les lieux de détention pour s'entretenir individuellement avec toutes les personnes détenues concernées, les enregistrer et s'assurer de leur volonté d'être rapatriées. Le rapatriement proprement dit a eu lieu en août.

Visites aux prisonniers de guerre somaliens

Depuis la série de visites à 238 prisonniers de guerre somaliens, effectuée du 28 octobre au 4 novembre 1987, le CICR n'a plus été autorisé à revoir ces prisonniers de guerre selon les critères traditionnels, décrits par l'article 126 de la IIIe Convention. Il a, en revanche, été en mesure de poursuivre son programme d'assistance alimentaire et matérielle en faveur de ces prisonniers de guerre. De janvier à août 1988, les délégués du CICR se sont rendus à plusieurs reprises dans les trois lieux de détention (…) pour remettre un total de 66 tonnes de secours.

Le 18 août, les autorités éthiopiennes ont donné leur accord pour que le CICR organise le rapatriement de ces prisonniers de guerre et, du même coup, ont autorisé le CICR à s'entretenir sans témoin avec chacun d'entre eux, afin de s'assurer de leur volonté d'être rapatriés. Seize prisonniers de guerre jamais visités ont ainsi été enregistrés à cette occasion. Cette dernière visite a eu lieu à Dire Dawa, deux jours avant le début de l'opération de rapatriement proprement dite.

Visites aux prisonniers de guerre et internés civils éthiopiens

Malgré des démarches répétées, le CICR n'avait plus pu visiter les prisonniers de guerre éthiopiens, selon les procédures définies par les Conventions de Genève, depuis 1984, mais uniquement procéder à des visites d'assistance, selon un rythme bimensuel. Régulièrement, les délégués se rendaient dans trois lieux de détention (…), où ils apportaient des fruits et des légumes frais et, parfois, du matériel récréatif et des articles d'hygiène, en faveur d'un total de 266 prisonniers de guerre éthiopiens et d'un Cubain, mais sans pouvoir s'entretenir sans témoin avec eux. Après l'annonce de l'accord somalo-éthiopien du 3 avril, les autorités somaliennes ont accepté l'offre du CICR de se charger de l'organisation du rapatriement et ont autorisé ses délégués à s'entretenir sans témoin avec toutes les personnes détenues, civiles et militaires, afin de s'assurer de leur volonté de rentrer en Éthiopie, et à les enregistrer dans tous les lieux de détention.

Une fois toutes les modalités fixées, une équipe du CICR comprenant six délégués, dont un médecin, s'est rendue en Somalie à fin juin et les visites se sont déroulées pendant tout le mois de juillet, dans quatre lieux de détention ; elles ont touché plus de 3 500 personnes. À Laanta Buur, les délégués ont revu le prisonnier de guerre cubain, connu du CICR depuis 1982 (…) ; dans un camp jamais visité, à Haway, les délégués du CICR ont visité et enregistré 2 659 internés : pour la majorité d'entre eux, cette visite était le premier contact avec le monde extérieur depuis onze ans. Ces visites ont été complétées par un programme d'assistance médicale et alimentaire : le médecin du CICR a examiné et commencé à soigner les malades, des médicaments ont été distribués et un programme alimentaire a été entrepris. Au cours du mois de juillet, 23 tonnes de vivres ont ainsi été distribuées dans les quatre lieux de détention, de même que du savon et des articles d'hygiène.

Grâce aux enregistrements, 300 familles, qui avaient été séparées lors des captures et dont les membres avaient été placés dans des camps différents, ont pu être réunies dès le courant du mois de juillet.

Ces visites du CICR ont aussi fait l'objet de rapports et d'entretiens avec les autorités, indépendamment de la préparation du rapatriement.

Rapatriement des prisonniers de guerre et internés civils

Du 23 août au 1er septembre, un avion affrété par le CICR a effectué 20 vols entre Mogadishu et Dire Dawa, en Éthiopie, amenant ainsi 3 543 prisonniers de guerre et internés civils éthiopiens (dont 530 enfants et adolescents) et un prisonnier de guerre cubain de Somalie en Éthiopie et 246 prisonniers de guerre somaliens d'Éthiopie en Somalie.

Vu le grand nombre de personnes à rapatrier de Somalie en Éthiopie, l'opération de rapatriement a nécessité la mise en place d'un camp de transit près de Merka, au sud de Mogadishu, où des groupes de 150 à 180 personnes étaient

amenés au fur et à mesure de l'avancement de l'opération ; ce camp a été géré en collaboration avec les autorités et le Croissant-Rouge somalien.

En Éthiopie, les personnes rapatriées ont été accueillies et hébergées par la Croix-Rouge éthiopienne à Harar, où se trouvaient des hôpitaux et des locaux pour les loger en attendant leur retour dans leur foyer.

Dans les deux pays, les Sociétés nationales ont aussi participé à la recherche des familles des personnes rapatriées comme elles avaient, jusqu'à fin juin, collaboré à la distribution des messages familiaux. (…)

En octobre, des prisonniers éthiopiens qui n'avaient pas bénéficié du statut de prisonnier de guerre ont été amnistiés, sur décision des autorités somaliennes, et le CICR s'est occupé de leur rapatriement. Après les avoir visités et enregistrés, le CICR a affrété un avion qui (…) a ramené en Éthiopie 24 personnes.

DISCUSSION

1. a. Quelle est la différence entre un prisonnier de guerre et un interné civil ? En quoi le statut modifie-t-il la protection que chacun reçoit en vertu du droit international humanitaire (DIH) ? Un interné civil peut-il être traité comme un prisonnier de guerre ? (CG III, art. 4 ; CG IV, art. 43, 78 et 79)

   b. D'après le DIH, quand les prisonniers de guerre doivent-ils être rapatriés ? Quand les internés civils doivent-ils être libérés ? (CG III, art. 118 ; CG IV, art. 43, 78, 132-134 ; Étude du CICR, Règle 128)

   c. Est-il licite, d'après le DIH, que certains prisonniers de guerre et internés civils aient été détenus près de onze ans ? Les prisonniers de guerre ne devaient-ils être rapatriés seulement après que l'Éthiopie et la Somalie eurent « normalisé leurs relations » ? Ou seulement après qu'ils eurent signé un accord concernant le rapatriement des prisonniers de guerre ? (CG III, art. 118, CG IV, art. 43, 78 et 123-134 ; Étude du CICR, Règle 128)

   d. Comment un ressortissant cubain en Somalie pourrait-il être un prisonnier de guerre ? S'il était membre des forces armées cubaines ? S'il était membres des forces armées éthiopiennes ? Où doit-il être rapatrié ? (CG III, art. 1, 4 et 118)

2. Sur quelle base le CICR offre-t-il ses services pour faciliter le rapatriement des prisonniers de guerre et des internés civils ? (CG III, art. 9, 119 et 126 ; CG IV, art. 10, 132-134 et 143)

3. L'article 118 de la Convention III oblige-t-il une Puissance détentrice à rapatrier un prisonnier de guerre qui refuse d'être rapatrié ? Quels arguments une Puissance détentrice pourrait-elle invoquer pour justifier le non-rapatriement de prisonniers de guerre qui s'opposent à leur rapatriement ? Pourquoi les délégués du CICR vérifient-ils la volonté d'être rapatrié de chaque prisonnier de guerre ?

4. a. Le CICR a-t-il un droit de visiter les prisonniers de guerre ? Pourquoi les visites du CICR sont-elles importantes ? Sont-elles encore plus importantes

au moment où les prisonniers de guerre sont sur le point d'être rapatriés ? (CG III, art. 126 ; Étude du CICR, Règle 124)

b. Comprenez-vous pourquoi l'Éthiopie et la Somalie ont parfois empêché le CICR de rendre visite aux prisonniers de guerre ?

c. Pourquoi le CICR insiste-t-il pour rendre visite aux prisonniers de guerre et s'entretenir avec eux sans témoin ? Le CICR a-t-il le droit d'insister sur cette modalité de visite ? (CG III, art. 126)

5. a. Par quels moyens le DIH s'assure-t-il que la famille d'un prisonnier de guerre est tenue informée de sa capture et de sa détention ? Un prisonnier de guerre peut-il renoncer à utiliser tout ou partie de ces moyens ? Quelles pourraient être les raisons d'une telle renonciation ? (CG III, art. 70, 122 et 123)

b. Qui doit permettre aux prisonniers de guerre de remplir des cartes de capture ? Des cartes de capture peuvent-elles être remplies même lorsque les visites aux prisonniers de guerre par le CICR ne sont pas autorisées ? Le CICR a-t-il le droit d'enregistrer les prisonniers de guerre ? Pourquoi l'enregistrement des prisonniers de guerre est-il important pour le CICR ? (CG III, art. 70, 122, 123 et 126 ; Étude du CICR, Règle 123)

6. Pourquoi le CICR porte-t-il assistance aux prisonniers de guerre ? N'est-il pas de la responsabilité de l'État de prendre soin des prisonniers de guerre ? (CG III, art. 9, 73 et 125(3)) Qu'en est-il si l'État est réellement incapable de prendre suffisamment soin des prisonniers de guerre ? Le CICR doit-il intervenir ou l'État doit-il libérer et rapatrier les prisonniers de guerre, étant donné qu'il ne peut pas les détenir dans des conditions conformes à la Convention III ? (PA I, art. 41(3))

7. Le document ci-dessus mentionne le fait que les visites du CICR ont fait l'objet de rapports et d'entretiens avec les autorités. D'après vous, sur quelles questions ces rapports portaient-ils ? Quel était l'objectif de ces rapports ?

Cas n° 168, Érythrée/Éthiopie, Sentence partielle relative aux prisonniers de guerre

A. Prisonniers de guerre, Réclamation de l'Éthiopie n° 4

[**Source :** Commission des réclamations entre l'Érythrée et l'Éthiopie, Sentence partielle, Réclamation de l'Éthiopie n° 4, Prisonniers de guerre, entre la République fédérale démocratique d'Éthiopie et l'État d'Érythrée, La Haye, 1er juillet 2003, Cour permanente d'arbitrage, La Haye ; notes de bas de page partiellement reproduites. Texte complet des sentences disponible (en anglais) sur http://www.pca-cpa.org ; notre traduction]

SENTENCE PARTIELLE
Prisonniers de guerre
Réclamation de l'Éthiopie n° 4
Entre la République fédérale démocratique d'Éthiopie
et l'État d'Érythrée

I. INTRODUCTION

A. Résumé des positions des Parties

1. La présente réclamation (« Réclamation de l'Éthiopie n° 4 ») a été soumise à la Commission par le plaignant, la République fédérale démocratique d'Éthiopie (« l'Éthiopie »), en application de l'article 5 de l'Accord entre le gouvernement de la République fédérale démocratique d'Éthiopie et le gouvernement de l'État d'Érythrée, en date du 12 décembre 2000 (« l'Accord »). La réclamation demande à la Commission de conclure à la responsabilité du défendeur, l'État d'Érythrée (« l'Érythrée ») pour les pertes, dommages et préjudices subis par le plaignant du fait du traitement, illégal selon lui, réservé par le défendeur à ses prisonniers de guerre (PG) ressortissants du plaignant. Dans son exposé des prétentions, le plaignant demande une compensation monétaire, et dans son mémoire, il propose que le montant des dommages soit fixé par une procédure à réclamation multiple concernant les cinq camps permanents dans lesquels ont été détenus ces PG.

2. Le défendeur affirme qu'il a traité les PG dans le plein respect du droit international.

B. Les camps de PG en Érythrée

3. L'Érythrée a interné au total quelque 1 100 PG éthiopiens, presque tous de sexe masculin, entre le début du conflit en mai 1998 et août 2002, date à laquelle les PG éthiopiens restants enregistrés par le Comité international de la Croix-Rouge (« CICR ») ont été libérés.

4. L'Érythrée a utilisé cinq camps permanents, dont certains pour une période brève : Barentu, Embakala, Digdigta, Afabet et Nakfa (aussi appelé Sahel). L'Érythrée a utilisé ces camps l'un après l'autre, et, à l'exception de Barentu, a fermé chaque camp après le transfert des PG dans le camp suivant.

5. L'Érythrée a utilisé des installations à Badme, à Asmara, à Tesseney et à Barentu comme camps de transit pendant l'évacuation des PG éthiopiens à partir des divers fronts. Les PG étaient habituellement détenus dans les camps de transit pendant plusieurs jours ou plusieurs semaines. (…)

C. Commentaire général

12. Comme l'indiquent les conclusions de la présente sentence et de la sentence connexe concernant la réclamation n° 4 de l'Éthiopie, les deux Parties ont éprouvé des difficultés considérables à respecter certaines obligations légales essentielles pour la protection des PG. La Commission souhaite cependant formuler une remarque préliminaire qui est importante pour situer ce qui suit dans son contexte. Sur la base des nombreux éléments d'appréciation produits durant la procédure, la Commission considère que les deux Parties avaient la volonté de respecter les principes les plus fondamentaux touchant les PG. Elles ont toutes deux réalisé des programmes officiels et structurés de formation pour inculquer à leurs soldats les procédures à suivre en cas de capture de PG. Contrairement à de nombreux autres conflits armés modernes, tant l'Érythrée que l'Éthiopie ont régulièrement fait des PG. Les soldats ennemis hors de combat ont été éloignés des champs de bataille pour être placés dans de meilleures conditions de sécurité. En outre, ces deux pays, bien qu'ils figurent parmi les plus pauvres du monde, ont fait des efforts considérables pour assurer l'entretien et les soins des PG en leur pouvoir.

13. Des manquements ont été constatés des deux côtés ; ils ont parfois été significatifs, voire graves. Néanmoins, les éléments probants, dans ces cas, montrent que tant l'Érythrée que l'Éthiopie se sont efforcées de respecter leurs obligations humanitaires fondamentales consistant à rassembler et à protéger les soldats ennemis qui n'étaient plus en mesure de résister sur le champ de bataille. Les sentences rendues dans ces affaires, ainsi que les difficultés qu'elles ont identifiées, doivent être lues dans ce contexte. (…)

IV. AU FOND

A. Droit applicable

22. L'article 5, paragraphe 13 de l'Accord stipule que « la Commission applique, dans l'examen des réclamations, les règles pertinentes du droit international ». L'article 19 du règlement intérieur de la Commission

s'inspire du texte bien connu de l'article 38, paragraphe 1, du Statut de la Cour internationale de justice. Il donne instruction à la Commission d'appliquer :

1. les conventions internationales, soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les Parties ;
2. la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit ;
3. les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées ;
4. les décisions judiciaires et arbitrales ainsi que la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations, comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit.

23. La source de droit la plus évidemment pertinente dans la présente affaire est la IIIe Convention de Genève. Les deux Parties s'y réfèrent abondamment dans leurs plaidoiries, et les éléments d'appréciation démontrent que les deux Parties se fondaient sur ce texte pour instruire leurs forces armées et pour fixer les règles des camps dans lesquels elles détenaient des PG. Les Parties conviennent que la Convention était applicable à compter du 14 août 2000 – date de l'adhésion de l'Érythrée – mais elles divergent sur son applicabilité avant cette date.

24. L'Éthiopie a signé les quatre Conventions de Genève en 1949, et elle les a ratifiées en 1969. Ces Conventions étaient donc en vigueur en Éthiopie en 1993, lorsque l'Érythrée a accédé à l'indépendance. Les États successeurs cherchent souvent à préserver la stabilité des relations conventionnelles après leur sécession d'un autre État en déclarant leur adhésion à certains ou à tous les traités qui leur étaient applicables avant leur indépendance. De fait, la succession aux traités (…) peut, pour certains types d'instruments, advenir automatiquement. La Commission n'a cependant pas eu connaissance de preuves qui lui auraient permis de constater des circonstances de ce type dans ce cas d'espèce, pour souhaitable que puisse être une telle succession de manière générale. Après l'indépendance, en 1993, de hauts responsables érythréens ont clairement fait savoir que l'Érythrée ne se considérait pas liée par les Conventions de Genève.

25. Pendant la période du conflit armé et avant le début de la présente procédure, l'Éthiopie a elle aussi régulièrement maintenu que l'Érythrée n'était pas partie aux Conventions de Genève. Le CICR, qui a un intérêt et une responsabilité particuliers d'encourager le respect des Conventions de Genève, ne considérait pas non plus, à l'époque, l'Érythrée comme étant partie aux Conventions.

26. Il est donc patent que lorsque l'Érythrée s'est séparée de l'Éthiopie en 1993, elle avait la possibilité de faire une déclaration de succession au regard des Conventions ; les faits montrent qu'elle a refusé de le faire.

Elle a régulièrement refusé de le faire par la suite, et lorsqu'elle a décidé, en 2000, de devenir partie aux Conventions, elle l'a fait par voie d'adhésion et non de succession. Si la continuité des relations conventionnelles peut souvent être présumée en l'absence de faits indiquant le contraire, aucune présomption de ce type ne peut être valablement faite dans le cas présent, à la lumière de ces faits. Ces circonstances inhabituelles créent une situation très différente de celle qui a été traitée dans le jugement rendu par la Chambre d'appel du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Celebici* [note 6 : TPIY, *affaire Celebici (Le Procureur c. Delalić et consorts)*, affaire n° IT-96-21-A, Chambre d'appel, arrêt, 20 février 2001]. Il est clair que ni l'Érythrée, ni l'Éthiopie, ni le dépositaire des Conventions – le Conseil fédéral suisse – ne considéraient l'Érythrée comme partie aux Conventions avant son adhésion, le 14 août 2000. Ainsi, entre le début du conflit en mai 1998 et le 14 août 2000, l'Érythrée n'était pas partie à la IIIe Convention de Genève. Les arguments contraires de l'Éthiopie, qui invoque l'article 34 de la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités, ne sauraient l'emporter contre ces faits.

27. Bien que l'Érythrée ne fût pas partie aux Conventions de Genève avant d'y adhérer, les Conventions pourraient néanmoins avoir été applicables pendant le conflit armé avec l'Éthiopie, en vertu de la disposition finale de l'article 2 commun aux quatre Conventions, qui stipule :

> « Si l'une des Puissances en conflit n'est pas partie à la présente Convention, les Puissances parties à celle-ci resteront néanmoins liées par elle dans leurs rapports réciproques. Elles seront liées en outre par la Convention envers ladite Puissance, si celle-ci en accepte et en applique les dispositions. »

28. Toutefois, les faits auxquels il a été fait référence plus haut démontrent clairement qu'avant son adhésion, l'Érythrée n'avait pas accepté les Conventions. Cette non-acceptation est aussi illustrée par le refus de l'Érythrée d'autoriser les représentants du CICR à rendre visite aux PG qu'elle détenait, jusqu'au moment de son adhésion aux Conventions.

29. Par conséquent, la Commission considère qu'en ce qui concerne les faits survenus avant le 14 août 2000, le droit applicable au conflit armé opposant l'Érythrée à l'Éthiopie est le droit international coutumier. Dans ses plaidoiries, l'Érythrée reconnaît que, dans la plupart des cas, « la distinction entre le droit coutumier relatif aux PG et la IIIe Convention de Genève n'est pas significative ». Elle cite cependant comme exemples de dispositions plus techniques et plus détaillées de la Convention qu'elle considère comme non applicables en tant que droit coutumier le droit du CICR de rendre visite aux PG, l'autorisation de l'usage du tabac à l'article 26, et l'exigence d'installer des cantines, à l'article 28. L'Érythrée suggère aussi que la rémunération du travail des PG et certaines exigences touchant l'enterrement des PG décédés ne devraient pas être considérées comme faisant partie du droit international coutumier. L'Érythrée invoque

à l'appui de sa position sur ce point la décision du Tribunal militaire allié rendue en 1949 dans l'affaire *von Leeb et autres* [note 10 : *Les États-Unis c. Wilhelm von Leeb et autres*, in TRIALS OF WAR CRIMINALS BEFORE THE NUREMBERG MILITARY TRIBUNALS UNDER CONTROL COUNCIL LAW, No 10, Volume XI, p. 462 (United States Government Printing Office, Washington D.C. 1950) [*Voir* **Cas n° 101**, Tribunal militaire des États-Unis à Nuremberg, Les États-Unis c. Wilhelm von Leeb et autres]].

30. Étant donné l'acceptation presque universelle des quatre Conventions de Genève de 1949, il est rare que soit soulevée la question de la mesure dans laquelle leurs dispositions font désormais partie du droit international coutumier. La Commission relève que l'affaire *von Leeb* (dans laquelle le tribunal avait conclu que de nombreuses dispositions centrales de la Convention de 1929 avaient acquis le statut de norme coutumière) avait donné lieu à l'examen de la mesure dans laquelle les dispositions d'une convention conclue en 1929 étaient devenues partie intégrante du droit international coutumier pendant la Seconde Guerre mondiale, c'est-à-dire dans un conflit qui s'était produit dix à seize ans plus tard. Dans la présente affaire, la Commission doit décider dans quelle mesure les dispositions d'une convention qui a été adoptée en 1949 – et à laquelle la quasi-totalité des États ont adhéré depuis – sont devenues des dispositions de droit international coutumier durant un conflit qui s'est produit cinquante ans plus tard. Qui plus est, les traités qui développement le droit international humanitaire, comme les Conventions de Genève de 1949, sont par nature des documents juridiques qui s'appuient sur les fondations jetées par des traités antérieurs et par le droit international coutumier. Ces traités sont adoptés afin de constituer un droit des traités pour les parties à la convention, mais aussi afin de codifier et de développer le droit international coutumier qui s'applique à toutes les nations. Les Conventions de Genève de 1949 ont atteint ces deux objectifs.

31. Des autorités importantes de notre époque ont clairement défendu l'idée que les Conventions de Genève de 1949 sont devenues, dans une large mesure, des expressions du droit international coutumier, et les deux Parties en cause en conviennent. Le simple fait qu'elles soient acceptées par la quasi-totalité des États du monde étaye cette conclusion. Il y a aussi des autorités similaires qui affirment que les règles qui s'imposent à la communauté internationale en général, comme les règles de droit international humanitaire, peuvent devenir partie du droit international coutumier plus rapidement que d'autres types de règles contenues dans des traités, et la Commission partage ce point de vue.

32. La Commission considère par conséquent que le droit applicable à la présente réclamation est le droit international coutumier, y inclus le droit international humanitaire coutumier, tel qu'il est formulé par exemple dans les parties pertinentes des quatre Conventions de Genève de 1949. Les fréquentes références à la IIIe Convention de Genève faites par les deux Parties à l'appui de leurs prétentions et de leurs défenses concordent pleinement avec cette conclusion. Chaque fois qu'une Partie affirme

qu'une disposition pertinente particulière de ces Conventions ne devrait pas être considérée comme relevant du droit international coutumier au moment des faits, la Commission tranchera cette question, le fardeau de la preuve incombant à la Partie formulant cette affirmation. (…)

B. Questions relatives à la preuve

1. Degré de preuve requis (…)

38. La Commission rejette toute suggestion selon laquelle, du fait que certaines réclamations pourraient inclure des allégations de comportement potentiellement criminel, elle devrait appliquer une norme de preuve encore plus élevée, correspondant aux critères appliqués dans des procédures pénales individuelles. La Commission n'est pas un tribunal pénal appelé à se prononcer sur des responsabilités pénales individuelles. Elle a pour tâche de décider si des infractions au droit international ont été commises, en se fondant sur les principes normaux de la responsabilité des États. (…)

2. Moyens de preuve

39. L'Éthiopie a produit de nombreuses pièces à l'appui de ses réclamations. (…) L'Éthiopie a aussi présenté trois types de documents reflétant, de diverses manières, l'expérience vécue de prisonniers à titre individuel. Elle a soumis 30 déclarations écrites officielles émanant d'anciens PG, signées par les déclarants, assorties de garanties quant à la fidélité des traductions et de garanties solennelles quant à la véracité de leur contenu. Pendant les audiences, le conseil de l'Éthiopie a indiqué qu'il se fondait en premier lieu sur ces déclarations. Les éléments de preuve fondant les réclamations de l'Érythrée étaient aussi des déclarations signées du même type.

40. L'Éthiopie a aussi produit un grand nombre de volumes rassemblant des formulaires de réclamation. Il s'agit de documents volumineux, remplis par d'anciens PG ou par une personne écrivant en leur nom, donnant des réponses de longueur variable à des questions détaillées sur les conditions de vie et l'expérience vécue dans chacun des camps de PG en Érythrée. L'Éthiopie a aussi soumis quatre volumes de formules dactylographiées résumant les réponses très succinctes données par quelques anciens prisonniers aux questionnaires de réclamation (constitués en majorité de pages contenant uniquement des réponses par « oui » ou par « non »).

41. L'Érythrée a objecté aux deuxième et troisième types de documents, arguant que la formulation des questions, la méthode de collecte des réponses et d'autres facteurs entraînaient inévitablement des réponses exagérées, inexactes et peu fiables. La Commission reconnaît que la valeur probante de ces documents est incertaine. Elle ne les a pas utilisés pour parvenir aux jugements ci-après ; elle s'est en revanche appuyée sur les

déclarations officielles signées soumises par chaque Partie, complétées par les témoignages donnés lors des audiences et par les autres pièces du dossier. (…)

3. Preuves en possession du CICR

45. Durant tout le conflit, des représentants du CICR ont effectué des visites dans les camps éthiopiens. À partir de la fin du mois d'août 2000, le CICR a aussi commencé à effectuer des visites dans le camp de Nakfa, en Érythrée. Les deux Parties ont indiqué qu'elles étaient en possession des rapports du CICR concernant ces visites de camps, ainsi que d'autres communications pertinentes du CICR.

46. La Commission avait espéré tirer parti de l'évaluation fondée et objective réalisée par le CICR quant aux conditions dans les camps des deux Parties. Elle a prié les Parties d'inclure dans leurs présentations écrites les rapports du CICR sur ses visites dans les camps, ou d'expliquer leur incapacité de le faire. Les deux Parties ont répondu qu'elles souhaitaient accéder à cette requête, mais que le CICR était opposé à ce que la Commission ait accès à ces documents. Le CICR a maintenu qu'ils ne pouvaient être fournis à la Commission sans son accord, et que cet accord ne serait pas donné. (…)

48. Le CICR a mis à la disposition de la Commission et des Parties des exemplaires de tous les documents publics pertinents, mais il a conclu qu'il ne pouvait pas autoriser l'accès à d'autres informations. Cette décision reflète la conviction profonde du CICR selon laquelle sa capacité de mener à bien sa mission exige des garanties très strictes de confidentialité. La Commission tient le CICR en très haute estime et elle comprend les préoccupations qui sous-tendent ses politiques générales de confidentialité et de non-divulgation de l'information. La Commission considère cependant que dans cette situation très particulière, où les deux parties au conflit armé étaient d'accord pour que ces documents soient transmis à la Commission, le CICR n'aurait pas dû leur interdire de le faire. Tant la Commission que le CICR sont intéressés à ce que le droit international humanitaire soit appliqué de manière appropriée et bien informée. La Commission doit donc faire état de sa déception quant au fait que le CICR ne s'est pas montré disposé à lui permettre de prendre connaissance de ces documents.

C. Violations du droit

1. Remarque sur la structure de la présente section

49. L'Éthiopie a affirmé que des violations massives des obligations légales applicables ont été commises dans les camps de PG de l'Érythrée. Ses réclamations étaient classées en onze catégories distinctes, dont plusieurs comportent de nombreux éléments subsidiaires. L'Éthiopie a fait état de

violations concernant la totalité ou la quasi-totalité des onze catégories suivantes concernant chacun des cinq camps de l'Érythrée :

- Capture des PG et évacuation de ceux-ci vers les camps ;
- Violences physiques et psychologiques dans les camps ;
- Manque de soins médicaux adéquats ;
- Conditions de vie insalubres dans les camps ;
- Incapacité d'assurer le bien-être des PG ;
- Travail forcé inacceptable ;
- Traitement inapproprié des morts ;
- Absence de procédure de plainte ;
- Interdiction des communications avec l'extérieur ;
- Non-affichage du règlement du camp ;
- Conditions inhumaines durant le transfert à partir des camps.

50. Dans ses exposés écrits et oraux, l'Éthiopie a clairement expliqué les motifs qui l'ont conduite à structurer ses prétentions de cette manière. Il en résulte cependant une matrice de plus de cinquante questions, souvent subdivisées en plusieurs éléments, qui exigent évaluation et décision. Plus grave encore, la Commission a constaté que cette structure complexe et fragmentaire a pour effet de mêler des questions très graves avec d'autres, plus anodines. Qui plus est, étant donné la quantité des éléments de preuve présentés et le temps limité dont dispose la Commission pour achever son travail sur l'ensemble des réclamations, il est clair que la Commission doit concentrer son attention sur le noyau essentiel des réclamations.

51. La Commission a donc regroupé plusieurs des réclamations de l'Éthiopie, ou réorganisé leurs éléments d'une autre manière, afin de donner davantage de poids aux éléments qui lui paraissent revêtir le plus d'importance et de mieux les mettre en relief.

52. Comme l'ont souvent relevé les commentateurs, la IIIe Convention de Genève, avec ses 143 articles et ses cinq annexes, est un code extrêmement complet et détaillé pour le traitement des PG. Étant donné sa longueur et sa complexité, la Convention mêle – parfois dans un même paragraphe – des obligations de nature et d'importance très différente. Certaines obligations, comme l'impératif formulé à l'article 13 de traiter les PG avec humanité, sont absolument essentielles pour la protection de la vie et de la santé des PG. D'autres dispositions concernent des points de procédure ou des détails qui peuvent contribuer à soulager leurs difficultés, mais qui ne sont pas indispensables pour préserver leur vie et leur santé.

53. En vertu du droit international coutumier, tel que reflété dans la IIIe Convention de Genève, l'exigence de traiter les PG comme des êtres humains est le fondement sur lequel reposent l'ensemble des autres obligations de la Puissance détentrice. Le régime de la Convention repose tout entier sur les obligations légales de maintenir les PG en vie et en bonne santé. Les jugements formulés dans la présente section sont structurés de manière à faire ressortir ces obligations légales essentielles.

54. Il convient par ailleurs de préciser d'emblée que la Commission ne considère pas sa tâche comme consistant à déterminer la responsabilité d'une Partie pour chaque cas de manquement au droit que les faits pourraient suggérer. Sa tâche consiste bien plutôt à déterminer les responsabilités pour les violations graves du droit par les Parties, qui consistent généralement en actes ou omissions illégaux, fréquents ou généralisés, qui de ce fait ont touché un nombre important de victimes. Ces paramètres sont dictés par les limites de ce que les deux Parties peuvent exposer et argumenter et de ce que la Commission peut déterminer, en fonction du temps et des ressources mises à disposition par les Parties.

2. Le refus de l'Érythrée d'autoriser le CICR à rendre visite aux PG

55. Dès le début du conflit armé en 1998, le CICR a été autorisé par l'Éthiopie à visiter les PG érythréens et les camps dans lesquels ils étaient détenus. Le CICR a aussi été autorisé à leur apporter des secours et à les aider à correspondre avec leur famille en Érythrée, bien que certains éléments indiquent que l'Érythrée a refusé d'autoriser la transmission des messages de ces PG à leur famille. En Érythrée, le CICR a joué un rôle limité dans le rapatriement, en 1998, de 70 PG blessés ou malades, mais toutes les tentatives du CICR pour rendre visite aux PG éthiopiens détenus par l'Érythrée se sont heurtées à des refus de l'Érythrée, jusqu'au mois d'août 2000, peu de temps après que l'Érythrée a adhéré aux Conventions de Genève de 1949. La Commission doit décider si, comme l'affirme l'Éthiopie, ce refus par l'Érythrée constitue une violation de ses obligations légales en vertu du droit applicable.

56. L'Érythrée affirme que le droit du CICR d'avoir accès aux PG est un droit issu d'un traité, et que la disposition de la IIIe Convention de Genève qui accorde cet accès au CICR ne devrait pas être considérée comme exprimant une règle de droit international coutumier. Tout en admettant que la plupart des dispositions des Conventions ont désormais valeur coutumière, l'Érythrée affirme que les dispositions concernant l'accès du CICR figurent parmi les dispositions détaillées ou de procédure qui n'ont pas encore acquis ce statut.

57. Le fait que le CICR ne partageait pas le point de vue de l'Érythrée ressort clairement d'un communiqué de presse publié par l'institution le

7 mai 1999, dans lequel elle évoque ses visites aux PG et aux civils internés détenus par l'Éthiopie, et indique : « En Érythrée, le CICR poursuit ses efforts pour obtenir l'accès aux prisonniers de guerre éthiopiens internés depuis le début du conflit, comme le stipule la IIIe Convention de Genève. »

58. Un certain nombre d'articles de la Convention attribuent des responsabilités importantes au CICR. Ces dispositions montrent clairement que le CICR peut agir au minimum en deux qualités différentes : en tant qu'organisation humanitaire fournissant des secours et en tant qu'organisme apportant un contrôle nécessaire et vital du traitement des PG, soit en complément d'une Puissance protectrice, soit à sa place lorsqu'il n'y a pas de Puissance protectrice. La Commission ne dispose d'aucun élément indiquant que des Puissances protectrices aient été proposées par l'Éthiopie ou par l'Érythrée, et il paraît évident qu'aucune Puissance protectrice n'a été désignée. Néanmoins, la Convention exige clairement un contrôle extérieur du traitement des PG, et elle stipule à son article 10, qu'en l'absence de Puissance protectrice ou d'un autre organisme de contrôle, les Puissances détentrices doivent accepter les offres de services émanant d'un « organisme humanitaire, tel que le Comité international de la Croix-Rouge, d'assumer les tâches humanitaires dévolues par la présente Convention aux Puissances protectrices ». En pareil cas, l'article 10 précise aussi que toutes les mentions de la Puissance protectrice dans la Convention désignent les organismes qui la remplacent.

59. Le droit du CICR d'avoir accès aux PG n'est pas limité à la situation couverte par l'article 10, dans lequel il sert de substitut à une Puissance protectrice. L'article 126 décrit clairement les droits essentiels des Puissances protectrices en ce qui concerne l'accès aux camps et aux PG, y compris le droit de s'entretenir avec les PG sans témoin, et il affirme que les délégués du CICR « bénéficieront des mêmes prérogatives ». L'Éthiopie s'appuie essentiellement sur l'article 126 lorsqu'elle affirme que l'Érythrée a violé ses obligations légales en refusant au CICR l'accès à ses PG.

60. Le professeur Levie relève, dans son étude monumentale sur le traitement des PG dans les conflits armés internationaux, que le CICR « a joué un rôle humanitaire indispensable dans tous les conflits armés depuis plus d'un siècle. » (…)

61. La Commission ne peut admettre l'argument de l'Érythrée, selon lequel les dispositions de la Convention qui exigent que le traitement des PG soit examiné par une instance extérieure et que le CICR ait accès aux PG seraient de simples détails ou de pures dispositions de mise en œuvre procédurales qui ne seraient pas, en un demi-siècle, devenues partie de la coutume internationale. Ces dispositions forment, pour l'essentiel, une partie du régime de protection des PG qui s'est développé dans la pratique internationale, tel que reflété par la IIIe Convention de Genève. Ces exigences sont certes « issues d'un traité » puisqu'elles sont

formulées dans la Convention ; cependant, elles incorporent en tant que telles des pratiques passées, qui avaient leur place en droit coutumier, et elles sont d'une telle importance aux fins du respect du droit qu'il serait irresponsable, pour la Commission, de les considérer comme inapplicables en tant que règles de droit international coutumier, (…) (c)omme l'a déclaré la Cour internationale de justice dans son avis consultatif sur la légalité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires. (…) [*Voir* **Cas n° 64**, CIJ, Avis consultatif sur les armes nucléaires [par. 79]]

62. Pour les raisons indiquées ci-dessus, la Commission conclut que l'Érythrée a violé le droit international coutumier de mai 1998 à août 2000 en refusant d'autoriser le CICR à envoyer ses délégués visiter l'ensemble des lieux où étaient détenus des PG éthiopiens, pour enregistrer ces prisonniers, s'entretenir avec eux sans témoin et leur fournit les secours et les services coutumiers. L'Érythrée est de ce fait responsable des souffrances causées par ce refus.

3. Mauvais traitements des PG lors de leur capture et immédiatement après

63. Sur les 30 PG éthiopiens ayant formulé des déclarations, 20 au moins étaient déjà blessés au moment de leur capture, et la quasi-totalité ont témoigné au sujet du traitement réservé aux malades ou aux blessés par les forces érythréennes lors de la capture, sur le front et pendant l'évacuation. Par conséquent, outre les normes de droit international coutumier reflétées dans la IIIe Convention de Genève, la Commission applique aussi les normes reflétées dans la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne du 12 août 1949 (« Ire Convention de Genève »). Pour un PG blessé ou malade, les dispositions de la Ire Convention de Genève s'appliquent parallèlement à la IIIe Convention de Genève. Entre autres dispositions, l'article 12 de la Ire Convention de Genève exige que les membres des forces armées blessés ou malades soient « respectés et protégés en toutes circonstances ».

64. L'obligation d'un État de garantir que les soldats ennemis soient traités avec humanité peut être difficile à respecter dans les moments de trouble et de confusion qui suivent immédiatement la capture ou la reddition et durant l'évacuation du front vers l'arrière. Néanmoins, le droit international coutumier, tel qu'il est reflété dans les Ire et IIIe Conventions de Genève, interdit absolument de porter atteinte à la vie des PG, exige que les blessés et les malades soient recueillis et soignés, que les morts soient recueillis, et exige une évacuation rapide et humaine des PG.

a) Mauvais traitements

65. L'Éthiopie affirme que les troupes érythréennes ont régulièrement battu, et fréquemment tué, des Éthiopiens lors de leur capture et immédiatement après. L'Éthiopie a présenté un grief qui paraît fondé, étayé par des preuves claires et convaincantes à l'appui de cette allégation.

66. Un tiers des déclarations de PG éthiopiens contiennent des récits décrivant comment des soldats érythréens ont délibérément tué des PG éthiopiens, dont la plupart étaient blessés, au moment de leur capture ou durant leur évacuation. Trois déclarations contiennent des récits particulièrement troublants, décrivant comment des officiers érythréens ont donné l'ordre à des soldats de tuer des PG éthiopiens ou les ont frappés parce qu'ils refusaient d'obtempérer. Plus de la moitié des PG éthiopiens ayant fait des déclarations ont décrit des passages à tabac répétés et brutaux, tant sur le front que pendant les évacuations, y compris des coups infligés délibérément sur les blessures. Ces récits ont été heureusement contredits dans une certaine mesure par plusieurs autres récits de déclarants éthiopiens, faisant état d'interventions d'officiers et de soldats érythréens afin de faire cesser les violences physiques et de prévenir des meurtres.

67. L'Érythrée a présenté en réfutation des preuves détaillées et convaincantes montrant que les soldats et les officiers érythréens avaient reçu, dans le cadre de leur instruction de base, une formation approfondie concernant aussi bien les exigences fondamentales des Conventions de Genève sur la capture des PG que les politiques et les pratiques du Front populaire de libération de l'Érythrée (FPLE) durant la guerre d'indépendance menée contre le gouvernement éthiopien précédent, le Derg, qui accordaient une grande importance au traitement humain des prisonniers. Le dossier, en revanche, ne contient pas d'indications de mesures qu'aurait pu prendre l'Érythrée pour s'assurer que ses forces mettent bien en pratique, sur le terrain, cette formation approfondie. Il n'existe pas de preuve que l'Érythrée ait mené des enquêtes sur les cas de violences physiques ni pris des mesures pour la poursuite judiciaire des responsables, conformément à l'article 121 de la IIIe Convention de Genève.

68. La Commission conclut que l'Érythrée n'a pas réfuté le grief apparemment fondé présenté par l'Éthiopie, et elle considère par conséquent que l'Érythrée n'a pas respecté l'obligation fondamentale de droit international coutumier selon laquelle les PG, même lorsqu'ils sont blessés, doivent être protégés et ne peuvent en aucun cas être tués. L'Érythrée est par conséquent responsable de n'avoir pas protégé les PG éthiopiens contre leur exécution lors de leur capture ou immédiatement après celle-ci, et d'avoir permis que les PG éthiopiens soient battus et soumis à d'autres sévices lors de leur capture ou immédiatement après.

b) Soins médicaux juste après la capture

69. L'Éthiopie affirme que l'Érythrée n'a pas fourni les soins médicaux nécessaires aux PG éthiopiens après leur capture et pendant leur évacuation, comme l'exige le droit international coutumier reflété dans les Conventions de Genève I (article 12) et III (articles 20 et 15). Un grand nombre de déclarants éthiopiens ont témoigné de ce que leurs blessures n'avaient pas été nettoyées ni pansées lors de leur capture ou juste après, ce qui avait entraîné des infections et d'autres complications. L'Érythrée a présenté en réfutation des preuves attestant que ses troupes avaient fourni des premiers soins rudimentaires le plus tôt possible, y compris dans les camps de transit.

70. La Commission considère que l'exigence de fournir aux PG des soins médicaux pendant la période suivant immédiatement la capture doit être évaluée dans le contexte des conditions difficiles prévalant sur le champ de bataille, et du degré limité de formation sanitaire et de matériel médical dont disposent les troupes au front. Tout bien considéré, et compte tenu des contraintes logistiques et de moyens imposées aux deux parties au conflit, la Commission conclut que l'Érythrée n'est pas responsable de ne pas avoir fourni de soins médicaux aux PG éthiopiens sur le front et pendant leur évacuation.

c) Les conditions d'évacuation

71. L'Éthiopie affirme en outre qu'en plus du manque de soins médicaux, l'Érythrée n'a pas assuré des conditions d'évacuation humaines. Comme l'indiquent les articles 19 et 20 de la IIIe Convention de Genève, la Puissance détentrice est tenue d'évacuer les prisonniers de la zone de combat avec humanité, dans la sécurité et dans le plus bref délai possible. Les blessés et les malades ne peuvent être maintenus temporairement dans la zone de combat que s'ils courent moins de risques à rester sur place qu'à être évacués, et ils ne doivent pas être inutilement exposés au danger. Le critère d'une évacuation effectuée avec humanité est formulé à l'article 20, qui précise que les PG seront évacués « dans des conditions semblables à celles qui sont faites aux troupes de la Puissance détentrice ».

72. En ce qui concerne tout d'abord le moment de l'évacuation, l'Érythrée a présenté des preuves claires et convaincantes montrant que, compte tenu de la réalité des combats, la grande majorité des PG éthiopiens ont été évacués des divers fronts dans des délais appropriés. Exception faite d'un incident préoccupant, au cours duquel un PG éthiopien blessé aurait été forcé de passer une nuit en bordure d'une tranchée sous un feu d'artillerie et alors que les soldats érythréens qui l'avaient capturé s'étaient abrités à l'intérieur de la tranchée, la Commission a conclu que l'Érythrée avait, de manière générale, pris les mesures nécessaires pour évacuer rapidement ses prisonniers.

73. Hormis la question du moment de l'évacuation, les PG éthiopiens déclarants ont décrit des conditions d'évacuation extrêmement pénibles. Les PG ont été contraints de marcher à partir du front pendant des heures, voire des jours, en terrain accidenté, dans bien des cas malgré des blessures qui les faisaient souffrir, souvent en portant des camarades et du matériel érythréen, souvent dans des conditions météorologiques pénibles, et souvent avec très peu ou pas de vivres et d'eau. L'Érythrée a présenté en réfutation des preuves montrant que ses soldats étaient soumis aux mêmes conditions pénibles, qui étaient inévitables, étant donné en particulier l'absence de routes asphaltées en Érythrée.

74. Réserve faite de la conclusion formulée plus haut concernant les sévices illégaux au cours de l'évacuation et à une exception près, la Commission a conclu que les troupes érythréennes ont satisfait aux exigences légales concernant les évacuations du champ de bataille, étant donné les conditions difficiles sur les plans géographique, militaire et logistique. L'exception est constituée par la pratique érythréenne, dont ont fait état de nombreux déclarants, consistant à confisquer les chaussures de tous les PG éthiopiens. Certes, la nature du terrain et des conditions météorologiques qui ont rendu difficiles les marches vers les camps étaient indépendantes de la volonté de l'Érythrée, mais le fait de contraindre les PG à marcher pieds nus dans de telles conditions a inutilement aggravé leurs souffrances. La Commission considère que l'Érythrée est responsable de traitement inhumain durant les évacuations à partir du champ de bataille pour avoir contraint les PG éthiopiens à effectuer les marches d'évacuation pieds nus.

d) Interrogatoires sous la contrainte

75. L'Éthiopie fait état de violences fréquentes durant les interrogatoires des PG par l'Érythrée, dès la capture et l'évacuation. Le droit international n'interdit pas d'interroger les PG, mais il restreint les informations qu'ils sont tenus de révéler, et il interdit la torture ou la contrainte, y compris les « désagréments ou désavantages de quelque nature que ce soit ».

76. L'Éthiopie a présenté des preuves claires et convaincantes, qui n'ont pas été réfutées par l'Érythrée, montrant que les interrogateurs érythréens ont fréquemment menacé ou battu les PG durant les interrogatoires, en particulier lorsqu'ils n'étaient pas satisfaits des réponses données par les prisonniers. La Commission doit en conclure que l'Érythrée a négligé de former ses interrogateurs aux limites juridiques pertinentes, ou n'a pas clairement indiqué que ces dispositions étaient impératives. L'Érythrée est donc reconnue responsable d'avoir autorisé ce type d'interrogatoire sous la contrainte.

e) Confiscation des effets personnels

77. L'Éthiopie fait état de la confiscation répandue et systématique, par les soldats érythréens, des effets personnels des PG éthiopiens. Les déclarations des PG éthiopiens présentées à titre d'éléments de preuve étayent cette réclamation de manière claire et convaincante. Non seulement tous les soldats éthiopiens capturés ont-ils été privés de leurs chaussures (sans doute pour rendre leur fuite plus difficile), mais encore la quasi-totalité des déclarants affirment avoir été fouillés lors de leur capture et avoir été privés par leurs capteurs de tous leurs effets personnels. Les articles confisqués comprendraient de l'argent liquide, des montres, des photographies de membres de la famille, des radios, des bagues et des cigarettes, ainsi que les cartes d'identité des prisonniers et parfois des vêtements. Les déclarants affirment aussi qu'aucun reçu ne leur a été remis et qu'aucun des objets confisqués ne leur a été restitué.

78. L'article 18 de la IIIe Convention de Genève exige que les PG soient autorisés à conserver leurs effets et objets d'usage personnel. Les sommes d'argent et les objets de valeur peuvent leur être enlevés, sur l'ordre d'un officier, à condition qu'ils soient consignés dans un registre, avec d'autres mesures de garantie. Si un prisonnier se voit retirer ses effets personnels, il doit se voir délivrer un reçu, et les objets doivent être conservés pour lui être rendus par la suite. L'article 17 prévoit que les pièces d'identité peuvent être consultées par la Puissance détentrice mais doivent être restituées au prisonnier. La Commission considère que ces obligations reflètent la coutume internationale.

79. L'Érythrée n'a pas présenté de preuves réfutant ces réclamations, et la Commission relève que les procédures applicables dans les camps pour PG de l'Érythrée stipulent que « chaque PG a le devoir de remettre à l'autorité compétente les objets en sa possession au moment de sa capture ». La Commission en conclut que l'Érythrée n'a pas pris les mesures nécessaires pour prévenir la confiscation des effets personnels des prisonniers. Par conséquent, au vu des preuves non réfutées de la confiscation répandue des effets et objets personnels et des procédures applicables dans les camps érythréens, l'Érythrée n'a pas respecté les obligations contenues dans les articles 17 et 18 de la IIIe Convention de Genève et elle est responsable à l'égard de l'Éthiopie des pertes qui en ont découlé pour les PG éthiopiens.

80. La confiscation des objets de valeur et des autres effets personnels des prisonniers est un fait regrettable mais répandu, qui reflète leur vulnérabilité. La perte de photographies et d'autres objets personnels du même ordre est une indignité qui pèse sur le moral des prisonniers, mais la perte de ces biens semble par ailleurs n'avoir que rarement porté atteinte aux exigences fondamentales relatives à la survie et au bien-être des prisonniers. Par conséquent, même si la Commission ne souhaite en rien

minimiser la gravité de ces violations, elles sont de moindre conséquence que d'autres questions examinées ailleurs dans la présente sentence.

4. Violences physiques et mentales dans les camps de PG (…)

82. Le témoignage à l'audience d'un ancien PG ainsi que les déclarations des autres prisonniers concordent pour démontrer que les gardes érythréens dans les divers camps de PG ont souvent eu recours à des méthodes brutales pour faire respecter les règles et pour sanctionner les prisonniers. La totalité des trente déclarations de PG font état de coups fréquents portés aux PG par les gardes des camps. Plusieurs gardes accusés de faire régulièrement subir des violences aux prisonniers sont désignés nommément dans de nombreuses déclarations. Les éléments de preuve indiquent qu'un grand nombre de ces mêmes gardes sont restés en fonction alors que le nombre de PG augmentait et alors qu'ils étaient déplacés d'un camp à l'autre ; on doit en conclure que les gardes qui battaient régulièrement les PG n'ont pas été pour autant démis de leurs fonctions. Les coups portés au moyen de bâtons en bois étaient fréquents, et ils ont parfois entraîné des fractures et des pertes de conscience. De multiples récits concordants font état du fait qu'à Digdigta, plusieurs PG qui avaient tenté de fuir ont été roués de coups jusqu'à perdre connaissance, l'un d'entre eux ayant perdu un œil, avant de disparaître. Parmi les autres formes de violence citées figurent l'obligation de porter des objets pesants au-dessus de la tête pendant un long laps de temps, les coups de poing ou de pied, l'obligation de rouler par terre sur un sol caillouteux ou parsemé d'épines, de fixer le regard sur le soleil et de subir des périodes d'incarcération dans des conteneurs en métal brûlants. Tous ces abus constituent des violations du droit international coutumier tel que formulé par exemple dans les articles 13, 42, 87 et 89 de la IIIe Convention de Genève. Il faut malheureusement relever que les preuves montrent aussi que les commandants du camp n'ont pas fait grand-chose pour limiter ces abus, et qu'ils ont même dans certains cas menacé des PG en leur disant que comme il n'existait aucune liste de prisonniers (avant les premières visites du CICR en août 2000), ils pouvaient faire tout ce qu'ils voulaient aux PG sans avoir à répondre de leurs actes.

83. Outre la peur et l'angoisse psychologique qui accompagnaient ces violences physiques, des preuves claires montrent que certains PG, en particulier les Tigréens, étaient plus mal traités que les autres, alors que plusieurs PG ont été traités comme des déserteurs, bénéficiant d'un traitement de faveur. (Ceux qui ont bénéficié d'un traitement de faveur ne figurent pas parmi les signataires des 30 déclarations présentées par l'Éthiopie sur cette question.) Une telle discrimination est naturellement interdite par l'article 16 de la IIIe Convention de Genève.

84. Les preuves montrent de manière concluante que les brutalités étaient courantes dans tous les camps : Barentu, Embakala, Digdigta, Afabet et Nakfa. La réclusion au secret, pour des durées de trois mois ou davantage, était pratiquée au moins à Digdigta et à Afabet. À Nakfa, une proportion importante des coups et des autres punitions brutales concerne des PG employés à des travaux à l'extérieur des camps, qui étaient battus lorsque la fatigue ralentissait leur travail. Certaines indications semblent montrer qu'après le début des visites du CICR, les PG étaient menacés de sanctions physiques s'ils signalaient des violences au CICR. (…)

5. Insalubrité dans les camps

a) Description du problème

87. L'un des principes fondamentaux de la IIIe Convention de Genève est que la détention des PG ne doit pas compromettre gravement leur santé. Ce principe, qui relève aussi du droit international coutumier, est appliqué par des règles qui imposent de situer les camps dans des lieux où le climat n'est pas pernicieux ; les conditions de logement doivent être appropriées, dans des conditions aussi favorables que celles qui sont réservées aux troupes de la Puissance détentrice cantonnées dans la même région, y inclus la protection contre l'humidité, un chauffage, un éclairage et un matériel de couchage suffisants, y compris des couvertures ; et des installations sanitaires hygiéniques et bien entretenues. La nourriture doit être suffisante, en quantité comme en qualité, pour que les PG restent en bonne santé ; de l'eau potable doit être fournie en suffisance. L'eau et le savon doivent aussi être fournis en quantité suffisante pour la toilette corporelle et pour le blanchissage du linge des PG. (…)

b) Analyse des conditions sanitaires dans chacun des camps de PG en Érythrée

92. Les éléments de preuve permettent indubitablement de conclure que le camp de Barentu n'était pas conforme aux normes prescrites par la IIIe Convention de Genève, mais ils sont insuffisants pour prouver que la santé des prisonniers du camp y a été gravement compromise. Ce camp a fonctionné pendant une période ne dépassant pas six semaines, et la période d'internement des prisonniers relativement peu nombreux qui y ont séjourné était plus courte.

93. (…) Les éléments de preuve semblent indiquer qu'à Embakala, tous les prisonniers étaient confinés dans un petit bâtiment formé de plaques de tôle ondulée, divisé en deux salles, et qui est rapidement devenu dangereusement surpeuplé peu de temps après l'ouverture du camp. Le sol de ces locaux, en terre battue, s'est transformé avec le temps en tapis d'immondices réduites en poussière, en raison du surpeuplement et des

problèmes d'hygiène. Le toit du bâtiment était si bas que les prisonniers ne pouvaient pas se tenir debout. Ils étaient fréquemment enfermés dans ce bâtiment pendant toute la journée, avec de rares possibilités de sortir, sauf lorsqu'ils étaient autorisés à se soulager dans un champ limitrophe (une fois par jour seulement) et à se baigner (une fois par semaine au maximum). Confinés dans des locaux très exigus, dans une chaleur étouffante, souvent en sous-vêtements, les prisonniers étaient également forcés de garder le silence pendant de longues périodes. Tout au long de leur séjour, leur régime alimentaire consistait en pain et en ragoût de lentilles. Le champ utilisé pour les besoins naturels (une fois par jour) ne comportait pas de latrines. Les prisonniers souffrant de diarrhée étaient forcés de se soulager dans les locaux surpeuplés. La Commission considère ces éléments de preuves détaillés parfaitement clairs et convaincants ; ils constituent à ses yeux une affaire qui paraît bien fondée de graves violations, à Embakala, des règles liées à la santé, qui imposent de fournir des conditions de logement hygiéniques. La santé des prisonniers s'en est trouvée gravement compromise.

94. D'autres éléments de preuve abondants justifient des conclusions similaires en ce qui concerne les conditions qui régnaient à Digdigta (19 déclarations de PG), à Afabet (20 déclarations) et à Nakfa (30 déclarations). (…)

96. De fait, la fourniture de quantités suffisantes d'eau potable et d'eau pour la toilette représentait un grave problème dans les trois camps. L'eau était amenée dans chacun par des camions-citernes. À Digdigta, l'eau potable fournie pendant la journée (lorsque les prisonniers étouffaient en raison de la chaleur) était fréquemment trop brûlante pour qu'il soit possible d'en boire assez pour apaiser la soif ; elle était par ailleurs fournie en quantités insuffisantes. À Afabet, l'eau potable manquait, et elle était parfois très « salée ». À Nakfa, l'eau manquait fréquemment, parce que les camions citernes n'arrivaient pas à l'heure prévue ou parce qu'ils ne fournissaient pas suffisamment d'eau pour répondre aux besoins du camp. Selon certains témoignages, l'eau provenant d'autres sources (tonneaux d'eau de pluie et « cours d'eau » à proximité) était sale et infestée d'insectes. L'eau pour la toilette manquait aussi ; les prisonniers étaient autorisés, dans le meilleur des cas, à faire leur toilette et à laver leur linge une seule fois par semaine.

97. La quasi-totalité des déclarants affirment que, dans tous ces camps, la nourriture fournie consistait en pain immangeable (« sale », « grouillant de vers ») et en ragoût de lentilles. Le témoignage sur la nourriture à Nakfa indique que l'alimentation était souvent insuffisante en quantité comme en qualité, et qu'un grand nombre de détenus souffraient fréquemment de la faim.

98. (…) Nakfa a été choisi en mai 2000 comme site d'un nouveau camp dans lequel tous les prisonniers devaient être envoyés. Les préparatifs à l'accueil des prisonniers semblent avoir été insuffisants. Un grand

nombre de témoignages indiquent que le premier groupe arrivé sur place à été installé dans des locaux souterrains, sans fenêtres, humides et sales, souillés d'ordures humaines et de fumier d'ânes et de chèvres, et que ces locaux n'ont jamais, par la suite, été correctement nettoyés. Ces éléments de preuve, auxquels s'ajoutent ceux qui décrivent les problèmes d'approvisionnement en eau, montrent que l'obligation fondamentale de la IIIe Convention de Genève – qui impose de fournir « des établissements (…) présentant toutes garanties d'hygiène et de salubrité » – a été gravement violée. (…)

100. L'Érythrée n'a pas réfuté les accusations, de prime abord bien fondées, de l'Éthiopie. L'Érythrée a répondu, en guise de réfutation, en se fondant principalement sur les déclarations de deux officiers supérieurs qui avaient participé à l'administration des camps de PG et qui n'ont pas déposé lors de l'audience. (…)

6. Insuffisance des soins médicaux dans les camps

104. Une Puissance détentrice a l'obligation de fournir, dans ses camps de PG, l'assistance médicale requise par les PG pour soigner leurs blessures de guerre et pour prévenir une dégradation ultérieure de leur santé. Ce devoir est particulièrement crucial dans les camps qui comptent un grand nombre de prisonniers et où les risques de transmission de maladies contagieuses sont plus élevés.

105. Les mesures de protection prévues aux articles 15, 20, 29, 30, 31, 109 et 110 de la IIIe Convention de Genève ne souffrent aucune dérogation. Ces règles, qui sont fondées sur des principes similaires inscrits dans les articles 4, 13, 14, 15 et 68 de la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre du 27 juillet 1929, relèvent du droit international coutumier.

106. Un grand nombre de ces règles sont rédigées en termes généraux et ne décrivent pas précisément la qualité ni la portée des soins médicaux qui doivent être fournis aux PG. L'article 15 évoque « les soins médicaux *que nécessite leur état de santé* » ; l'article 30 stipule que les infirmeries doivent permettre que les PG reçoivent « les soins *dont ils pourront avoir besoin* » (souligné par nos soins). L'absence de définition touchant la qualité ou la portée des soins nécessaires a suscité des difficultés pour juger du bien-fondé de cette réclamation. De toute évidence, les normes en matière de pratiques médicales varient d'une région du monde à l'autre, et les besoins dans telle ou telle situation pourraient être évalués de manières différentes. Qui plus est, la Commission est bien consciente du fait qu'il s'agit en l'espèce de deux pays disposant de ressources très limitées.

107. Néanmoins, la Commission considère qu'il est possible d'appliquer certains principes afin d'évaluer les soins médicaux fournis aux PG.

La Commission a d'abord pris en considération la notion, contenue à l'article 15, d'« entretien » des PG. Elle comprend ce terme comme signifiant que la Puissance détentrice doit prendre les mesures nécessaires pour éviter que l'état de santé d'un prisonnier ne se détériore notablement. La Commission a ensuite attaché une attention particulière aux mesures qui sont spécifiquement requises par la IIIe Convention de Genève, telles que l'isolement des prisonniers atteints d'affections contagieuses ou la nécessité d'inspections médicales régulières.

a) Les réclamations et preuves avancées par l'Éthiopie (…)

110. La Commission a cependant été défavorablement impressionnée par le nombre élevé de PG éthiopiens décédés dans les camps érythréens. Un taux de mortalité élevé au sein d'un groupe de personnes composé majoritairement de jeunes est une cause objective de préoccupation. Les éléments de preuve, bien qu'ils ne soient pas en tous points cohérents, montrent clairement un taux de décès anormalement élevé parmi les prisonniers dans les camps érythréens. En réponse aux questions posées par la Commission, l'ancien PG éthiopien a témoigné lors de l'audience que quatre décès s'étaient produits dans son groupe composé de 55 PG (avec lequel il a été déplacé d'un camp à l'autre). Plusieurs déclarations indiquent que, sur la population totale d'environ 1 100 PG éthiopiens, le nombre de morts avait été de 48. L'Éthiopie a fourni une liste de 51 PG n'ayant pas survécu aux camps. (L'Érythrée estime que 39 PG sont morts en captivité.) Il est significatif que, selon des éléments de preuve substantiels et aggravants, un grand nombre de ces décès aient été causés par la diarrhée, la tuberculose et d'autres maladies qui auraient pu être évitées, soulagées ou soignées par des soins médicaux appropriés.

111. Aux yeux de la Commission, ce nombre élevé de décès, venant s'ajouter aux autres lacunes graves décrites ci-après, prouve de manière claire et convaincante que l'Érythrée n'a pas fourni à la totalité des PG les soins médicaux de base qui étaient requis pour les maintenir en bonne santé, comme l'exige la IIIe Convention de Genève ; le grief, par conséquent, paraît de prime abord fondé. (…)

b) La défense de l'Érythrée (…)

115. L'Érythrée a produit des preuves qui montrent qu'un grand nombre de PG éthiopiens ont reçu des soins médicaux, notamment dans les dispensaires des camps, grâce aux services du personnel paramédical. Quelques PG atteints de maladies graves ou nécessitant des soins spéciaux ont été envoyés dans certains cas dans un hôpital plus spécialisé (p. ex. Keren, Afabet, Ghindu, Nakfa). Il a été démontré que l'Érythrée fournissait des soins dentaires, dans des hôpitaux ou dans le dispensaire

du camp, grâce à des visites de médecins dentistes. De la même manière, l'Érythrée a produit des preuves de soins médicaux importants reçus par quelques PG, dont des interventions chirurgicales répétées. Dans certains cas, des médicaments et des vitamines ont été fournis en plus des quelques médicaments et analgésiques qui étaient disponibles dans les dispensaires.

c) Conclusions de la Commission

116. Dans l'ensemble, la Commission a pu se convaincre, au vu des éléments de preuve, que l'Érythrée a fait des efforts pour fournir des soins médicaux et que des services médicaux, sous une forme ou une autre, étaient disponibles dans chaque camp permanent ; en revanche, les éléments présentés par l'Érythrée sont insuffisants pour permettre à la Commission de se former une opinion en ce qui concerne la quantité ou la qualité des soins qui suffiraient à réfuter les griefs de prime abord bien fondés de l'Éthiopie.

117. Les registres des dispensaires des camps (lorsqu'ils sont lisibles) indiquent bien que de nombreux PG ont fréquenté les dispensaires, mais ils ne peuvent établir que les soins étaient appropriés, ni que tous les PG ayant besoin de soins médicaux aient été traités de manière opportune pendant toute la durée de leur captivité. Ainsi, les registres montrent que les dispensaires n'inscrivaient pas les patients de manière quotidienne. Aux termes du droit international humanitaire, un PG a le droit de solliciter un secours médical de sa propre initiative et de recevoir l'attention médicale continue requise par son état de santé, ce qui exige la possibilité de fréquenter un dispensaire tous les jours.

118. Le droit international humanitaire exige par ailleurs que les PG soient soignés dans un hôpital ou un établissement spécialisé lorsque les soins médicaux nécessaires ne peuvent pas être dispensés dans un dispensaire installé dans le camp. Or, les registres hospitaliers présentés par l'Érythrée ne permettent pas d'établir que tous les PG nécessitant des soins spécialisés ont été envoyés dans des hôpitaux. Qui plus est, l'analyse quantitative de ces registres montre qu'un petit nombre de cas concernent des soins dispensés au premier semestre 1999 à Digdigta, tandis que près de la moitié concernent la période août-décembre 2000 et un quart les années 2001 et 2002, c'est-à-dire la période suivant l'adhésion de l'Érythrée aux Conventions de Genève et le début des visites du CICR dans les camps. Seuls quelques cas concernent des soins dispensés entre juillet 1999 et mai 2000, lorsque les PG étaient détenus à Afabet, et on ne trouve aucun cas relatif à la période où les camps de Barentu et d'Embakala étaient ouverts.

119. De la même manière, les rapports soumis par l'Érythrée touchant la distribution de médicaments montrent que l'Érythrée a distribué des

médicaments et des vitamines aux PG, mais ils ne prouvent pas que l'Érythrée ait fourni des médicaments appropriés à tous les PG détenus dans ses camps. Il est frappant de constater, au vu des pièces présentées, que l'Érythrée a apparemment distribué nettement plus de vitamine A, B et C et de multivitamines aux PG après août 2000 qu'avant cette date.

120. La Commission s'est particulièrement intéressée à la question des soins préventifs. Comme le montre clairement la place éminente qui leur est faite dans la IIIe Convention de Genève, les inspections médicales régulières de tous les PG sont essentielles pour préserver un bon état de santé dans un milieu clos, au sein duquel les maladies peuvent se transmettre. La Commission considère que l'inspection médicale mensuelle de la population des camps constitue une mesure préventive qui fait partie des obligations de la Puissance détentrice en droit international coutumier. (…)

123. Les éléments de preuve montrent aussi que l'Érythrée n'a pas cherché à séparer certains prisonniers malades du reste des détenus. Les PG sont particulièrement exposés aux maladies contagieuses telles que la tuberculose, et le droit international coutumier (reflétant en cela les critères de soins de santé de base appropriés) exige que les PG atteints d'affections contagieuses soient isolés du reste des détenus. Plusieurs PG éthiopiens déclarants ont décrit comment les patients tuberculeux étaient logés en compagnie des autres PG, et l'Érythrée n'a pas réfuté de manière convaincante ces affirmations. Les autorités du camp auraient dû dépister le plus tôt possible les cas de maladies contagieuses et organiser des locaux d'isolement pour ces malades.

124. La Commission conclut de ce fait que l'Érythrée a enfreint le droit international à partir de mai 1998 jusqu'à la libération et au rapatriement des derniers PG éthiopiens en août 2002, en n'offrant pas aux PG éthiopiens les normes minimales requises de soins médicaux. Par conséquent, l'Érythrée est responsable de cette violation du droit international coutumier.

125. La Commission note, en conclusion, qu'elle est consciente du fait que l'Érythrée et l'Éthiopie ne sauraient, au stade actuel tout au moins, respecter les mêmes normes que des pays développés en matière de soins médicaux. Cependant, le manque de ressources financières et d'infrastructures ne sauraient justifier de ne pas respecter les normes minimales de soins de santé requises par le droit international humanitaire. Le coût de ces soins n'est en tout état de cause pas élevé en comparaison avec les autres coûts qu'entraîne un conflit armé.

7. Conditions de travail illégales

126. L'Éthiopie affirme que l'Érythrée a forcé des PG à travailler dans des conditions qui violaient les exigences formulées dans les articles 13, 14, 26, 27, 49-55, 62, 65 et 66 de la IIIe Convention de Genève.

127. L'article 49 de la IIIe Convention de Genève n'interdit pas à une Puissance détentrice de contraindre des PG à travailler s'ils y sont physiquement aptes, mais elle interdit d'astreindre les officiers au travail. Les déclarations d'anciens PG éthiopiens montrent clairement que si les prisonniers les plus gravement invalides étaient généralement dispensés de travailler, d'autres PG malades ou blessés qui n'étaient pas physiquement aptes ont été généralement astreints au travail, de même que des officiers. (…)

133. Enfin, l'Éthiopie a affirmé que l'Érythrée avait astreint ses PG à effectuer des travaux de caractère militaire, contrevenant ainsi à l'article 50 de la IIIe Convention de Genève. Toutefois, cette allégation n'a pas été suffisamment étayée par suffisamment de preuves. Bâtir des habitations et d'autres installations pour le camp et les gardes n'est pas une activité de nature militaire, mais concerne l'aménagement du camp, ce qui est autorisé par l'article 50. De la même manière, en vertu de l'article 50, les routes sont considérées comme relevant des services publics, et leur construction fait partie des travaux autorisés, à moins que leur caractère ou destination militaire soient établis. L'Éthiopie n'a pas fourni de preuve à cet effet ; en conséquence, la Commission ne considère pas que l'Érythrée ait violé l'article 50 de la IIIe Convention de Genève.

134. En conclusion, la Commission considère que l'Érythrée a soumis les PG éthiopiens à des conditions de travail contraires aux articles 13, 27, 49, 51, 53, 54 et 62 de la IIIe Convention de Genève. L'Érythrée est donc responsable de ces conditions de travail illégales.

8. Les conditions des transferts d'un camp à l'autre

135. La Commission examinera maintenant les allégations de l'Éthiopie selon lesquelles l'Érythrée aurait traité les PG de manière inhumaine lors des transferts d'un camp à l'autre. Comme l'indique l'Éthiopie, les articles 46 et 47 de la IIIe Convention de Genève exigent que la Puissance détentrice effectue ces transferts avec humanité. Elle doit au minimum, tout comme pour les évacuations du front, ne pas infliger aux PG des conditions de transfert moins favorables que celles dont bénéficient ses propres troupes. La Puissance détentrice doit en toutes circonstances tenir compte des intérêts des prisonniers pour ne pas accroître les difficultés de leur rapatriement, et elle doit fournir pendant le transfert de l'eau potable et de la nourriture ainsi que le logement et les soins médicaux nécessaires. Les PG malades ou blessés ne doivent pas être transférés si leur guérison

risque d'être compromise par le voyage, sauf si des raisons de sécurité l'exigent.

136. Les déclarations des PG éthiopiens concordent et décrivent des heures et des jours de voyage dans des camions militaires ou des autobus surpeuplés, dans bien des cas sur des routes défoncées, dans la chaleur ou dans le froid extrêmes, avec peu ou pas d'arrêts pour assouvir des besoins naturels et peu ou pas de nourriture et d'eau. L'Érythrée a présenté, en réfutation, des preuves attestant que ses troupes avaient, dans une certaine mesure au moins, subi les mêmes conditions difficiles de transport, qui s'expliquent en particulier par l'absence de routes asphaltées en Érythrée. La Commission est consciente du fait que les ressources et les infrastructures très limitées de l'Érythrée rendaient nécessairement pénibles les transferts de prisonniers dans ce conflit, mais là encore, cela est vrai jusqu'à un certain point seulement.

137. Les éléments de preuve montrent en effet aussi que dans une certaine mesure – mais c'est un point critique – l'Érythrée n'a pas entrepris tout ce qui était en son pouvoir pour que le transfert des PG se déroule aussi humainement que possible. Les témoignages montrent que les transferts ont souvent donné lieu à des violences physiques délibérées de la part des gardes, et que l'Érythrée n'a pas pris de mesures efficaces afin de prévenir ces comportements illicites. La Commission est troublée par les récits, heureusement peu nombreux, de comportements délibérément cruels : selon une déclaration, des soldats érythréens auraient versé du carburant dans la benne d'un camion de transport avant un trajet de douze heures en plein soleil. Plus préoccupants encore sont les preuves claires et convaincantes présentées par l'Éthiopie montrant que les soldats érythréens ont fréquemment battu les PG durant les transferts. Les multiples témoignages écrits faisant état de soldats érythréens battant les malades et les blessés sont particulièrement graves. Dans un cas, deux déclarations relatent la mort d'un prisonnier éthiopien malade jeté d'un camion pendant le transfert d'Afabet à Nakfa et laissé pour mort.

138. En l'absence de réfutation effective par l'Érythrée, la Commission conclut que l'Érythrée est responsable d'avoir autorisé des souffrances superflues de PG durant les transferts entre les camps.

9. Traitement des morts

139. Contrairement à l'Érythrée, l'Éthiopie a formulé des réclamations séparées faisant état de violations du droit international coutumier à la suite du décès d'un PG. Se référant spécifiquement aux articles 120 et 121 de la IIIe Convention de Genève, l'Éthiopie a affirmé que l'Érythrée n'avait pas procédé à des examens médicaux des corps ni établi de certificats de décès pour les PG morts en captivité, ni enquêté sur d'éventuelles causes de mort non naturelles, ni assuré des enterrements honorables, selon les

rites de la religion des personnes décédées, dans des tombes marquées. (…)

10. Non-affichage du règlement du camp et absence de procédure de plainte

142. Comme on l'a noté plus haut, la IIIe Conventionde Genève contient des dispositions extrêmement détaillées. Les sections précédentes de la présente sentence portent sur les réclamations de l'Éthiopie faisant état de violations d'éléments fondamentaux de ce régime, y compris des cas de meurtre, de violences physiques ou psychologiques contre des PG, ou des questions vitales pour la survie des PG, comme la nourriture, le logement et les soins médicaux.

143. Nous examinons dans cette dernière section les réclamations de l'Éthiopie concernant deux ensembles d'obligations de nature quelque peu différente. L'Éthiopie fait état de violations des règles qui imposent a) l'affichage du règlement des camps et b) l'instauration de procédures de plainte. Ces dispositions définissent des exigences administratives ou de procédure qui visent en partie à protéger les droits des PG ou à remédier à des carences. La Commission n'entend nullement minimiser l'importance de leur rôle dans le système global de protection défini par la Convention ; toutefois, ces réclamations sont de portée moindre que bon nombre de celles qui ont été examinées plus haut.

a) Règlement du camp

144. L'article 41 de la IIIe Convention de Genève prévoit que le texte de la Convention ainsi que les « règlements, ordres, avertissements et publications de toute nature » relatifs à la conduite des prisonniers de guerre doivent être affichés dans chaque camp, dans la langue des prisonniers. Avant le 14 août 2000, la Convention de Genève n'était pas en vigueur entre les Parties, et la Commission ne voit aucun motif de considérer que l'affichage de la Convention avant cette date soit une exigence relevant du droit coutumier. En revanche, la Commission considère comme une obligation coutumière le fait d'afficher le règlement du camp dans un lieu clairement indiqué et accessible, et de veiller par ailleurs à ce que les PG soient informés de leurs droits et obligations. (…)

b) Procédures de plainte

147. L'Éthiopie a aussi affirmé que l'Érythrée n'avait pas fourni de procédures de plainte efficaces. L'article 78 de la IIIe Convention de Genève garantit aux PG le droit de « présenter » aux autorités militaires qui les détiennent des « requêtes » concernant leur régime de captivité. Les requêtes et plaintes

ne peuvent être limitées, ni donner lieu à punition, et elles doivent être transmises d'urgence.

148. Compte tenu, par exemple, de la pratique au cours de la Première Guerre mondiale, citée par l'Éthiopie, et de l'inclusion de cette notion dans la Convention de 1929, la Commission considère que tant le droit coutumier que la Convention garantissent aux PG le droit de formuler des plaintes à l'égard de leur détention sans encourir de sanction. Les éléments de preuve fournis par l'Éthiopie, bien qu'ils ne soient pas aussi complets que sur d'autres points plus fondamentaux, montrent que ce droit a souvent été nié, et que les prisonniers qui ont formulé des plaintes ont fait l'objet de punitions sévères. (…)

150. La Commission conclut, en se fondant sur des preuves claires et convaincantes, que l'Érythrée a violé ses obligations au regard du droit international en n'autorisant pas les PG éthiopiens détenus dans l'ensemble de ses camps à formuler des plaintes touchant leur régime de détention et à demander réparation. Qui plus est, les éléments de preuve montrent que dans tous les camps – mais à Nakfa en particulier – les prisonniers qui ont tenté de formuler des plaintes ont souvent fait l'objet de punitions lourdes et illégales, y compris l'isolement du reste des détenus et des passages à tabac aux mains des gardes. L'Érythrée est donc responsable de ces violations.

V. SENTENCE

Au vu de tout ce qui précède, la Commission conclut ce qui suit : (…)

B. Le droit applicable

1. En ce qui concerne les faits antérieurs à l'adhésion de l'Érythrée aux Conventions de Genève de 1949, le 14 août 2000, le droit international applicable à la présente réclamation est le droit international coutumier, y compris le droit international humanitaire coutumier, tel par exemple qu'on le trouve formulé dans les parties pertinentes des quatre Conventions de Genève de 1949.

2. Au cas où l'une ou l'autre des Parties affirmerait qu'une disposition pertinente particulière de ces Conventions ne relevait pas du droit international coutumier au moment des faits, il reviendra à la Partie en question d'en apporter la preuve.

3. En ce qui concerne les faits ultérieurs au 14 août 2000, le droit international applicable à la présente réclamation est constitué par les parties pertinentes des quatre Conventions de Genève de 1949, ainsi que par le droit international coutumier. (…)

D. Conclusions relatives à la responsabilité de violations du droit international

Le défendeur est responsable à l'égard du plaignant des violations suivantes du droit international, commises par son personnel militaire et par d'autres fonctionnaires de l'État d'Érythrée :

1. Avoir refusé au CICR l'autorisation d'envoyer des délégués visiter tous les lieux où étaient détenus des PG éthiopiens de mai 1998 à août 2000, pour enregistrer ces PG, pour les interroger sans témoins et pour leur apporter les secours et les services habituellement fournis ;

2. Ne pas avoir empêché que des PG éthiopiens soient abattus lors de la capture ou immédiatement après ;

3. Avoir permis que les PG éthiopiens soient battus ou subissent d'autres sévices, comme cela s'est fréquemment produit lors de la capture ou immédiatement après ;

4. Avoir privé tous les PG éthiopiens de leurs chaussures durant les longues marches du lieu de la capture au premier lieu de détention ;

5. Avoir permis à son personnel de menacer et de frapper les PG éthiopiens pendant les interrogatoires, survenant fréquemment lors de la capture ou immédiatement après ;

6. Avoir confisqué tous les effets personnels des PG éthiopiens ;

7. Avoir permis que soient infligées aux PG éthiopiens dans ses camps des violences physiques et psychologiques répandues et continues de mai 1998 à août 2002 ;

8. Avoir gravement mis en danger la santé des PG éthiopiens dans les camps d'Embakala, de Digdigta, d'Afabet et de Nakfa en ne fournissant pas de services suffisants en matière de logement, d'assainissement, d'eau potable, de toilette et de nourriture ;

9. Ne pas avoir fourni des soins médicaux du niveau requis aux PG éthiopiens, et ne pas avoir fourni les mesures de prévention requises en isolant les prisonniers atteints d'affections contagieuses et en menant des inspections médicales régulières, de mai 1998 à août 2002 ;

10. Avoir imposé aux PG éthiopiens des conditions de travail illégales ;

11. Avoir permis que soient infligées des souffrances inutiles aux PG durant les transferts entre les camps ;

12. Ne pas avoir permis aux PG éthiopiens détenus dans ses camps de pouvoir déposer des plaintes sur leur régime de détention et demander réparation, ainsi qu'avoir fréquemment puni les PG qui cherchaient à formuler des plaintes.

DISCUSSION

1. a. Le droit international humanitaire (DIH) des conflits armés internationaux était-il applicable au conflit entre l'Érythrée et l'Éthiopie ? Même si l'Érythrée n'était pas partie aux Conventions de Genève ? (CG I-IV, art. 2 commun)

   b. La Convention de Genève III était-elle applicable à ce conflit, même avant le 14 août 2000, date de l'adhésion de l'Érythrée aux Conventions de Genève ? L'Éthiopie, en tant que partie à la Convention, avait-elle, au moins, le devoir de la respecter ? (CG I-IV, art. 2 commun)

   c. Pourquoi l'Érythrée n'a-t-elle pas succédé à l'Éthiopie en tant que partie aux Conventions de Genève ?

   d. Existe-t-il des critères spécifiques permettant de déterminer si les dispositions de la Convention III relèvent du droit international coutumier ? Pourquoi ? Êtes-vous d'accord quant au fait que les exemples cités par l'Érythrée (mentionnés au par. 29 de la sentence) ne relèvent pas du droit international coutumier ? Quelles sont les dispositions de la Convention III qui, selon la Commission, ne sont pas des exigences de droit international coutumier ?

2. a. Quel est le fondement juridique et l'objet du droit du CICR de rendre visite aux PG ? Ce droit existe-t-il même dans les conflits dont les parties sont représentées par des Puissances protectrices ? (CG III, art. 10(3) et art. 126 ; Étude du CICR, Règle 124)

   b. Les règles de procédure, mécanismes ou institutions de mise en œuvre prescrits par des traités sont-ils particulièrement peu susceptibles de devenir des dispositions coutumières ? Le droit du CICR de rendre visite aux PG constitue-t-il une règle de procédure ou un mécanisme de mise en œuvre de ce type ? Pourquoi relève-t-il malgré tout du droit international coutumier ? La conclusion de la Commission sur ce point est-elle fondée sur une analyse de la pratique des États ? (CG III, art. 126 ; Étude du CICR, Règle 124)

   c. Que montrent les conclusions de la Commission au sujet des conséquences des visites du CICR sur le respect du DIH ?

3. Des personnes peuvent-elles être protégées à la fois par la Convention I et par la Convention III ? Dans quelles circonstances ? (CG I, art. 14)

4. L'article 121 de la Convention III est-il applicable lorsque des soldats ennemis sont tués au moment de la capture ? Juste avant la capture ? (CG III, art. 4 et 13 ; PA I, art. 41)

5. Existe-t-il une norme universelle en ce qui concerne les soins médicaux qui doivent être fournis aux PG, ou cette norme peut-elle varier en fonction des critères et des ressources générales des parties concernées en matière de santé ? Voyez-vous les choses de la même manière en ce qui concerne le logement, l'habillement, la nourriture, les conditions d'évacuation ou la procédure pénale qu'en ce qui concerne les soins de santé ? (CG III, art. 15, 20, 25, 26, 27, 30, 51, 82, 87, 102 et 105)

6. Quels sont les domaines principaux pour lesquels la Commission a conclu à des violations du DIH par l'Érythrée ? Quelles réclamations de l'Éthiopie ont-elles été rejetées ? Est-ce pour des raisons liées à l'interprétation de la Convention III ? Parce que les violations ne sont pas suffisamment graves ? Parce que les faits fondant les réclamations n'ont pas pu être établis ?
7. Est-il licite et approprié pour la Commission de ne pas établir toutes les violations commises par les parties, mais seulement les infractions graves ? Quelles sont les raisons de cette restriction ? Qu'indiquent ces raisons au sujet de la Convention III ?
8. Pour quelles raisons le CICR refuse-t-il de donner son accord à ce que les parties transmettent ses rapports à la Commission ? Les parties auraient-elles pu fournir ces rapports à la Commission en dépit du refus du CICR ? Quel est le fondement de l'obligation, pour les parties à un conflit armé, de respecter la confidentialité des informations transmises par le CICR ?

B. Prisonniers de guerre, Réclamation de l'Érythrée n° 17

[**Source :** Commission des réclamations entre l'Érythrée et l'Éthiopie, Sentence partielle, Prisonniers de guerre, Réclamation de l'Éthiopie n° 17 entre l'État d'Érythrée et la République fédérale démocratique d'Éthiopie, La Haye, 1er juillet 2003, Cour permanente d'arbitrage, La Haye ; notes de bas de page non reproduites ; Texte complet des sentences disponible (en anglais) sur http://www.pca- cpa.org ; notre traduction]

COMMISSION DES RÉCLAMATIONS ENTRE L'ÉRYTHRÉE ET L'ÉTHIOPIE
SENTENCE PARTIELLE
Prisonniers de guerre
Réclamation de l'Érythrée n° 17
entre l'État d'Érythrée et la
République fédérale démocratique d'Éthiopie
La Haye, 1er juillet 2003

I. INTRODUCTION

A. Résumé des positions des parties

1. La présente réclamation (« Réclamation de l'Érythrée n° 17 ») a été soumise à la Commission par le plaignant, l'État d'Érythrée (« l'Érythrée »), en application de l'article 5 de l'Accord entre le gouvernement de la République fédérale démocratique d'Éthiopie et le gouvernement de l'État d'Érythrée, en date du 12 décembre 2000 (« l'Accord »). La réclamation demande à la Commission de conclure à la responsabilité du défendeur, la République fédérale démocratique d'Éthiopie (« l'Éthiopie »), pour les pertes, dommages et préjudices subis par le plaignant du fait du traitement, illégal selon lui, réservé par le défendeur à ses prisonniers de guerre (PG) ressortissants du plaignant. Dans son exposé des prétentions, le plaignant

demande une compensation monétaire, le remboursement des dépens, et toute autre réparation juste et appropriée. Dans son mémoire, le plaignant demande des réparations supplémentaires sous forme d'injonctions : a) au défendeur de coopérer avec le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) pour libérer immédiatement tous les PG qu'il détient encore ; b) au défendeur de restituer les effets personnels des PG qu'il leur a confisqués ; et c) au défendeur de s'abstenir de diffuser publiquement des informations et des photographies relatives aux PG.

2. Le défendeur affirme qu'il a traité les PG dans le plein respect du droit international. Le défendeur conteste la compétence de la Commission s'agissant des réclamations relatives au rapatriement des PG et de plusieurs autres réclamations, dont il affirme qu'elles n'ont pas été déposées avant le 12 décembre 2001, et que, de ce fait, elles sont irrecevables en vertu du paragraphe 8 de l'article 5 de l'Accord. Le défendeur objecte aussi aux demandes du plaignant de réparations supplémentaires sous forme d'injonctions, qui sont à ses yeux hors de propos et superflues, et qu'il considère, pour ce qui est du rapatriement, comme sortant des compétences de la Commission.

B. Les camps de PG de l'Éthiopie

3. L'Éthiopie a interné au total quelque 2 600 PG érythréens entre le début du conflit en mai 1998 et le 29 novembre 2002, date à laquelle tous les PG érythréens restants enregistrés par le CICR ont été libérés.

4. L'Éthiopie a utilisé six camps permanents, dont certains pendant une brève période seulement : Fiche, Bilate, Feres Mai, Mai Chew, Mai Kenetal et Dedessa. Chaque camp a été fermé après le transfert des PG vers le camp suivant.

(…)

C. Commentaire général de la Commission

11. Comme l'indiquent les conclusions de la présente sentence et de la sentence connexe concernant la réclamation n° 4 de l'Éthiopie, les deux Parties ont éprouvé des difficultés considérables à respecter certaines obligations légales essentielles pour la protection des PG. La Commission souhaite cependant formuler une remarque préliminaire qui est importante pour situer ce qui suit dans son contexte. Sur la base des nombreux éléments d'appréciation produits durant la procédure, la Commission considère que les deux Parties avaient la volonté de respecter les principes les plus fondamentaux touchant les PG. Elles ont toutes deux réalisé des programmes officiels et structurés de formation pour inculquer à leurs soldats les procédures à suivre en cas de capture de PG. Contrairement à de nombreux autres conflits armés modernes,

tant l'Érythrée que l'Éthiopie ont régulièrement fait des PG. Les soldats ennemis hors de combat ont été éloignés des champs de bataille pour être placés dans de meilleures conditions de sécurité. En outre, ces deux pays, bien qu'ils figurent parmi les plus pauvres du monde, ont fait des efforts considérables pour assurer l'entretien et les soins des PG en leur pouvoir.

12. Des manquements ont été constatés des deux côtés ; ils ont parfois été significatifs, voire graves. Néanmoins, les éléments probants, dans ces cas, montrent que tant l'Érythrée que l'Éthiopie se sont efforcées de respecter leurs obligations humanitaires fondamentales consistant à rassembler et à protéger les soldats ennemis qui n'étaient plus en mesure de résister sur le champ de bataille. Les sentences rendues dans ces affaires, ainsi que les difficultés qu'elles ont identifiées, doivent être lues dans ce contexte. (…)

III. COMPÉTENCE

A. Compétence à l'égard des réclamations portant sur des faits ultérieurs au 12 décembre 2000 (…)

20. Il est hors de doute que toutes les personnes qui font l'objet des présentes réclamations sont devenues des PG au cours du conflit armé qui s'est achevé avec la signature de l'Accord le 12 décembre 2000. La Commission considère que la libération et le rapatriement en temps opportun des PG font de toute évidence partie des mesures associées au désengagement de forces belligérantes et au terme de la confrontation militaire entre les deux Parties, mesures qui sont couvertes par sa décision n° 1. À cet égard, le droit et la pratique internationaux reconnaissent l'importance de la libération et du rapatriement rapides des PG, comme en témoigne l'article 118 de la IIIe Convention de Genève, qui dispose que les PG « seront libérés et rapatriés sans délai après la fin des hostilités actives. » (…)

22. La Commission juge peu probants les arguments avancés ensuite par l'Éthiopie, selon lesquels l'article 2 de l'Accord se substitue de fait à l'article 118 de la IIIe Convention de Genève en tant que droit déterminant, et que la Commission ne saurait exercer sa compétence au sujet de la réclamation de l'Érythrée fondée sur l'article 118 sans décider par là du respect ou de la violation par l'Éthiopie de ses obligations au titre de l'article 2 de l'Accord. Il est fréquent, en droit international, qu'une Partie se trouve soumise à des obligations cumulatives, découlant indépendamment l'une de l'autre de sources diverses. L'article 2 lui-même reconnaît que les obligations pertinentes en matière de rapatriement sont des obligations « au regard du droit international humanitaire, y compris les Conventions de Genève de 1949 (…) ». L'article 5 de l'Accord confère à la Commission la compétence sur toutes les réclamations liées au conflit qui découlent de violations des Conventions de Genève de 1949 ou de violations du droit international. La Commission

ne voit rien, dans le libellé de l'article 2 ou de l'article 5, qui permettrait de conclure que sa compétence sur les réclamations couvertes par l'article 5 serait levée ou restreinte par les dispositions de l'article 2. La Commission en conclut qu'elle est compétente pour connaître des réclamations de l'Érythrée relatives au rapatriement des PG. La Commission veillera toutefois, dans son examen de ces réclamations, à ne pas assumer ou exercer sa compétence sur toute réclamation relative au respect de l'article 2 de l'Accord.

IV. AU FOND

A. **Droit applicable** (…)

41. La Commission considère par conséquent que le droit applicable à la présente réclamation est le droit international coutumier, y inclus le droit international humanitaire coutumier, tel qu'il est formulé par exemple dans les parties pertinentes des quatre Conventions de Genève de 1949. Les références fréquentes à la IIIe Convention de Genève faites par les deux Parties à l'appui de leurs prétentions et de leurs défenses concordent pleinement avec cette conclusion. Chaque fois qu'une Partie affirme qu'une disposition pertinente particulière de ces Conventions ne devrait pas être considérée comme relevant du droit international coutumier au moment des faits, la Commission tranchera cette question, le fardeau de la preuve incombant à la Partie formulant cette affirmation. (…)

C. **Violations du droit** (…)

2. **Mauvais traitements des PG lors de la capture et immédiatement après** (…)

a) Mauvais traitements

59. Les 48 déclarations de PG érythréens contiennent quelques récits préoccupants décrivant comment des soldats éthiopiens auraient délibérément tué des PG après leur capture. Trois déclarants ont décrit des faits dont ils ont été les témoins oculaires, affirmant que des camarades blessés avaient été abattus et abandonnés sur place pour accélérer l'évacuation.

60. La Commission n'a pas eu connaissance de preuves indiquant que les autorités éthiopiennes auraient mené des enquêtes sur tout événement de ce genre sur le champ de bataille ni engagé des poursuites comme le requiert l'article 121 de la IIIe Convention de Genève. Toutefois, plusieurs PG érythréens déclarants ont décrit des situations dans lesquelles des soldats éthiopiens auraient menacé de tuer des PG érythréens sur le front ou pendant l'évacuation, mais s'en seraient abstenus ou auraient été retenus par leurs camarades. L'Éthiopie a présenté des preuves

abondantes de la formation dispensée à ses troupes en matière de droit international humanitaire. Les récits de capture et des faits survenus immédiatement après qui ont été présentés à la Commission dans le cadre de la présente réclamation suggère que cette formation a été généralement efficace pour prévenir des meurtres illégaux, même « dans le feu de l'action » après la capture et la reddition.

61. Dans l'ensemble, et sans vouloir en rien légitimer les cas isolés de meurtre illégal commis par des soldats éthiopiens, la Commission considère qu'elle ne dispose pas de preuves corroborées suffisantes pour conclure que l'Éthiopie serait responsable de meurtres fréquents ou répétitifs de PG éthiopiens lors de la capture ou immédiatement après.

62. L'Érythrée, en revanche, a présenté des preuves claires et convaincantes, sous forme de récits multiples et concordants dans les déclarations des PG érythréens, de violences physiques fréquentes perpétrées contre des PG érythréens par leurs capteurs, tant sur le front que pendant l'évacuation. Un nombre important des déclarants ont raconté que les soldats éthiopiens avaient menacé et battu des prisonniers érythréens, parfois de manière brutale, et parfois en les frappant délibérément sur les blessures. Dans certains cas, les soldats éthiopiens ont délibérément soumis des PG érythréens à des violences verbales et physiques, y compris des coups et des jets de pierre par des foules de civils durant les transits.

63. Ces éléments probants de fréquents passages à tabac et autres brutalités illégales à l'encontre de PG érythréens au moment de leur capture ou immédiatement après sont clairs, convaincants et n'ont pour l'essentiel pas été réfutés. Bien que la Commission ne dispose d'aucune preuve indiquant que l'Éthiopie aurait encouragé ses soldats à brutaliser les PG lors de la capture, la conclusion s'impose que l'Éthiopie a, à tout le moins, négligé de prendre des mesures efficaces, comme l'exige le droit international, pour prévenir de tels abus. L'Éthiopie est par conséquent responsable de cette inaction.

b) Soins médicaux immédiatement après la capture

64. La Commission examinera maintenant les allégations de l'Érythrée selon lesquelles l'Éthiopie n'aurait pas fourni les soins médicaux requis aux PG érythréens après leur capture et pendant leur évacuation, comme l'exige le droit coutumier reflété dans les Conventions de Genève I (article 12) et III (articles 20 et 15). Quelque 14 déclarants éthiopiens ont affirmé que leurs blessures ou celles de leurs camarades n'avaient pas été pansées au front ou nettoyées au cours des premiers jours et des premières semaines suivant la capture, ce qui, dans un cas au moins, aurait apparemment conduit à un décès après un trajet de transit. Réfutant ces accusations, l'Éthiopie a soumis des preuves indiquant que ses soldats transportaient des bandages et qu'ils avaient été formés à panser les blessures pour faire

cesser les saignements, mais pas à nettoyer les blessures immédiatement sur le front, en raison du manque d'eau et de temps.

65. La Commission considère que l'exigence de fournir aux PG des soins médicaux immédiatement après la capture doit être évaluée dans le contexte des conditions difficiles prévalant sur le champ de bataille, en tenant compte des limites de la formation sanitaire et du manque de matériel médical dont disposent les troupes au front. Tout bien considéré, et compte tenu des contraintes logistiques et de moyens imposées aux deux Parties au conflit, la Commission conclut que, dans l'ensemble, les forces éthiopiennes ont fourni aux soldats érythréens blessés des premiers secours de base lors de leur capture. L'Éthiopie n'est donc pas considérée responsable de cette violation alléguée.

*c) **Conditions d'évacuation*** (…)

68. Dans l'ensemble, la Commission considère que les troupes éthiopiennes ont satisfait, à une exception près, aux exigences légales des évacuations à partir du champ de bataille, étant donné les circonstances difficiles sur les plans géographique, militaire et logistique. L'exception est constituée par la pratique éthiopienne, fréquente, mais non absolument systématique, dont ont fait état plusieurs déclarants, consistant à confisquer les chaussures des prisonniers érythréens. Certes, la nature accidentée du terrain et les conditions météorologiques durant les marches vers les camps étaient indépendantes de la volonté de l'Érythrée, mais le fait de contraindre les PG à marcher pieds nus dans de telles conditions a inutilement aggravé leurs souffrances. Bien que l'Éthiopie ait suggéré, dans le contexte des camps de transit, qu'il n'est pas interdit de confisquer les chaussures pour prévenir les évasions, le Commentaire du CICR exprime le point de vue inverse, et l'Éthiopie a formulé une réclamation contre l'Érythrée pour la même infraction. La Commission considère que l'Éthiopie est responsable de traitement inhumain durant les évacuations à partir du champ de bataille pour avoir contraint ses PG érythréens à effectuer les marches d'évacuation pieds nus. (…)

*d) **Interrogatoires sous la contrainte***

70. L'Érythrée fait état de violences fréquentes lors des interrogatoires de PG par l'Éthiopie, dès le moment de la capture et de l'évacuation. Le droit international n'interdit pas les interrogatoires de PG, mais il limite les renseignements qu'ils sont tenus de révéler, et il interdit la torture ou les autres mesures de contrainte, y compris les menaces et les « désagréments ou désavantages de quelque nature que ce soit ».

71. Toutefois, seul un nombre très réduit de déclarants érythréens ont témoigné avoir été battus ou gravement menacés durant leur interrogatoire. Sans justifier le moins du monde des cas isolés de

brutalités, la Commission conclut que les preuves sont insuffisantes pour établir que les interrogatoires des PG, lors de la capture ou immédiatement après, ont été systématiquement effectués sous la contrainte.

3. Confiscation des effets personnels des PG

72. L'Érythrée affirme que les soldats éthiopiens ont massivement confisqué aux PG leur argent et leurs objets de valeur, ainsi que des photographies et leurs cartes d'identité, lors de la capture ou après celle-ci. L'Érythrée demande donc à la Commission d'« ordonner la restitution aux PG érythréens de tous les effets personnels irremplaçables qui leur ont été confisqués par l'Éthiopie (…), et en particulier les pièces d'identité et les photographies personnelles diffusées sur Internet. » (…)

76. Après avoir pesé les preuves à charge et à décharge, la Commission considère qu'elles montrent que les soldats éthiopiens ont souvent confisqué les effets personnels des prisonniers érythréens, sans délivrer de reçu et sans espoir de restitution, contrairement aux dispositions des articles 17 et 18 de la IIIe Convention de Genève. Cela s'est parfois produit au front, peu de temps après la capture, où ce type de vol n'a été que trop répandu pendant la guerre sous forme d'actes indépendants d'individus cupides. La Commission est cependant troublée par les éléments d'appréciation qui montrent que des effets personnels ont été confisqués dans des locaux de transit et après l'arrivée des prisonniers dans les camps permanents, ainsi que par les éléments de fait indiquant que les effets personnels pour lesquels des reçus ont été délivrés n'ont pas été restitués ou ont été «perdus», en partie ou en totalité. De toute évidence, les preuves contradictoires ne peuvent pas être totalement conciliées.

77. La Commission conclut que l'Éthiopie a fait des efforts pour protéger les droits des PG concernant leurs effets personnels, mais que ces efforts n'ont pas suffi, dans la pratique, à assurer le respect des exigences pertinentes de la IIIe Convention de Genève. Par conséquent, l'Éthiopie est responsable devant l'Érythrée des pertes qui en ont résulté pour les PG érythréens. (…)

4. Violences physiques et mentales dans les camps de PG (…)

81. Même si les éléments probants soumis par l'Érythrée étaient considérés comme totalement crédibles, l'ensemble des faits montrent que les camps de PG éthiopiens n'étaient pas caractérisés par un degré élevé de violence physique exercée par les gardes. Les éléments du dossier suggèrent certes que quelques cas de brutalités se sont produits et que des peines disciplinaires ont parfois été prononcées, en infraction à l'article 96 de la IIIe Convention de Genève, par des gardes éthiopiens, et non par des commandants de camp ou par des officiers à qui des

pouvoirs disciplinaires auraient été délégués. Les accusés semblent aussi s'être vu refuser la jouissance des droits énoncés par cet article. Les peines disciplinaires elles-mêmes paraissent avoir été un mélange de sanctions à l'évidence légales – comme la mise au secret pendant une durée inférieure à un mois et des corvées comme le terrassement, le déchargement de marchandises au camp ou le transport d'eau dans le camp – et de punitions dont la légalité paraît discutable, comme l'obligation de courir, de ramper et de se rouler par terre. Qui plus est, selon certaines allégations, des sanctions telles que le fait de devoir courir, ramper ou se rouler sur le sol sous un soleil brûlant, même si elles pouvaient être considérées comme des corvées (ce qui paraît douteux), étaient douloureuses et excédaient les limites prévues par l'article 89 de la IIIe Convention de Genève. Cet article autorise des corvées qui n'excèdent pas deux heures par jour à titre de sanction disciplinaire pour les PG qui ne sont pas officiers, mais les corvées ainsi que les autres sanctions autorisées deviennent illégales si elles sont « inhumaines, brutales ou dangereuses pour la santé » des PG. La Commission ne dispose pas de suffisamment d'éléments pour déterminer si les sanctions effectivement imposées aux PG érythréens enfreignaient cette norme. (…)

82. (…) Compte tenu de tous les éléments de preuve pertinents, la Commission considère que le plaignant n'a pas prouvé de manière claire et convaincante que les camps de PG de l'Éthiopie – malgré les écarts probables relevés plus haut par rapport aux exigences des articles 89 et 96 de la Convention – ont été administrés de manière telle à donner lieu à des violences physiques fréquentes ou généralisées à l'égard des PG. (…)

84. La Commission ne peut malheureusement pas aboutir à la même conclusion en ce qui concerne les violences psychologiques. L'Éthiopie admet que l'organisation de ses camps entraînait la séparation des divers groupes de PG. Elle reconnaît que les PG qui avaient été membres des forces armées à l'époque des combats beaucoup plus anciens contre le Derg étaient isolés des PG enrôlés par la suite, et certains éléments probants indiquent que d'autres groupes ont été séparés, en fonction de l'année durant laquelle les PG étaient entrés dans l'armée. Une telle ségrégation est contraire à l'article 22 de la IIIe Convention de Genève, qui dispose que les prisonniers ne doivent pas être séparés « des prisonniers de guerre appartenant aux forces armées dans lesquelles ils servaient au moment où ils ont été fait prisonniers, à moins qu'ils n'y consentent ». L'Éthiopie affirme que cette ségrégation avait pour objet de limiter l'hostilité entre les groupes, mais la Commission ne juge pas cet argument convaincant. Il semble beaucoup plus probable que ces mesures aient été prises pour encourager les défections parmi les PG et pour briser tout sens de discipline interne et de cohésion entre eux.

85. À cet égard, la Commission relève que l'Éthiopie a mené des programmes d'endoctrinement de grande ampleur à l'intention des divers groupes de PG à Bilate, Mai Chew, Mai Kenetal et Dedessa, et encouragé la discussion, entre groupes de PG, des questions évoquées dans ces programmes, y compris la responsabilité du déclenchement de la guerre et la nature du gouvernement érythréen. L'Éthiopie affirme que la participation à ces séances d'endoctrinement et de débat n'était pas obligatoire, mais un grand nombre de preuves montrent qu'à l'exception des PG malades ou blessés, l'Éthiopie obligeait bel et bien, dans la réalité, les PG à y assister, ce qui constitue une infraction à l'article 38 de la IIIe Convention de Genève. Qui plus est, des indices sérieux montrent que les PG ont dans certains cas subi des pressions considérables pour procéder à leur autocritique pendant les séances de discussion. Selon certains témoignages, les PG qui faisaient des déclarations au goût des autorités éthiopiennes se voyaient par la suite accorder un traitement plus favorable que ceux qui refusaient de tenir ce genre de propos, mais la Commission ne dispose pas d'éléments suffisants pour conclure à une violation de la disposition fondamentale contenue dans l'article 16 de la IIIe Convention de Genève, qui stipule que les PG doivent tous être traités de la même manière, « sans aucune distinction de caractère défavorable, de race, de nationalité, de religion, d'opinions politiques ou autre, fondée sur des critères analogues ». La Commission note cependant, non sans préoccupation, les signes de détresse mentale et émotionnelle que ressentaient de nombreux PG érythréens, et elle conclut que cette détresse a été causée, pour une large part, par ces actes de l'Éthiopie contraires aux articles 22 et 38 de la Convention.

86. Il en découle que l'Éthiopie est responsable de la détresse mentale et émotionnelle subie par les PG érythréens qui ont été soumis à des programmes d'endoctrinement forcés depuis la date des premières séances d'endoctrinement au camp de Bilate en juillet 1998 jusqu'à la libération et au rapatriement des derniers PG en novembre 2002. Les éléments du dossier montrent que ce groupe comprend à peu de choses près la totalité des PG détenus par l'Éthiopie dans les quatre camps cités plus haut, sauf ceux qui n'étaient pas en mesure d'assister aux séances d'endoctrinement en raison de leur état de santé.

5. Insalubrité dans les camps (…)

c) Analyse des conditions sanitaires dans chacun des camps de PG de l'Éthiopie

92. En dépit de témoignages préoccupants à l'appui de l'affirmation de l'Éthiopie selon laquelle les camps de PG de Feres Mai et de Mai Chew, situés au nord du pays et destinés à accueillir les prisonniers à court terme, violaient gravement une ou plusieurs normes sanitaires de base, la

Commission considère que les éléments probants concernant ces camps ne sont pas suffisants pour permettre de conclure que les conditions sanitaires y représentaient un grave danger pour la santé des PG.

93. Il en va autrement du camp de Mai Kenetal. Son commandant a témoigné par écrit que le site du camp avait été choisi en raison de sa proximité avec une artère routière menant à Mekele et Addis-Abeba, au sud, et parce que le site comprenait divers bâtiments administratifs qui avaient été abandonnés par le gouvernement du district de Mai Kenetal. Malgré ces avantages, deux éléments ont combiné leurs effets pour poser de graves problèmes aux administrateurs du camp : premièrement, Mai Kenetal a ouvert ses portes au début de la saison hivernale dans le nord du pays, une période de trois mois qui peut être marquée par des pluies torrentielles, des vents très violents et des températures froides. Deuxièmement, l'Éthiopie a lancé en mai 2000 une vaste offensive qui a très rapidement provoqué un afflux imprévu de près de 2000 PG dans le camp, ce qui a lourdement pesé sur les ressources du camp, alors que les conditions météorologiques étaient difficiles. (…)

95. La quasi-totalité des PG qui n'étaient pas blessés étaient logés dans des tentes, de taille variable, constituées de toiles en plastique tendues sur des piquets en bois. Nul ne conteste qu'il n'y avait pas de plancher, que les prisonniers dormaient sur le sol humide, qu'ils ne disposaient que d'une ou deux couvertures, que les tentes en plastiques ne protégeaient pas efficacement contre la pluie, que certaines furent balayées par les vents violents, que durant une longue période, l'intérieur des tentes était très froid, humide, voire boueux, et qu'elles étaient gravement surpeuplées. (…)

97. Vingt PG au moins ont témoigné des conditions d'hygiène déplorables. Les latrines consistaient en fosses creusées dans le sol et couvertes par des planchettes de bois percées de trous, et abritées de la pluie par des toiles en plastique. Ces fosses se remplissaient régulièrement d'eau de pluie et de boue, et de nombreux témoignages concordent aussi sur le fait que le sol, sous un bon nombre de ces tentes de latrines, est devenu un champ de boue et de fange, et que cette situation a exacerbé les conditions de vie extrêmement pénibles pour les PG qui étaient privés de chaussures. Dix PG au moins ont témoigné que les latrines inondées ont rendu plus pénibles encore leurs conditions de logement. (…)

99. Il n'y a guère de controverse en ce qui concerne la nourriture distribuée à Mai Kenetal. Le régime consistait en pain accompagné de thé le matin, pain et lentilles à midi et le soir. L'écrasante majorité des 38 PG qui ont témoigné des conditions dans le camp se sont plaints de la nourriture. Un grand nombre d'entre eux ont expliqué qu'ils étaient constamment affamés. Beaucoup ont affirmé que ce régime entraînait une grave malnutrition, laquelle, en combinaison avec d'autres problèmes, favorisait la diffusion des maladies contagieuses, la tuberculose en particulier. La

quasi-totalité des 38 PG ont aussi affirmé que les installations médicales disponibles étaient insuffisantes en termes de personnel qualifié, de fournitures et de matériel médical nécessaire pour soigner les nombreux PG malades ou blessés au camp de Mai Kenetal. Bien que des réclamations aient régulièrement été formulées à l'intention de l'administration de l'ensemble des camps par des PG des deux Parties au sujet de la nourriture et des soins médicaux, de nombreux témoignages concordants montrent que de graves problèmes de faim et de maladie se posaient à Mai Kenetal. Ainsi, 20 PG au moins ont affirmé avoir souffert de diarrhée. Un grand nombre d'autres se sont plaints de ce que la tuberculose était répandue, et que les PG atteints de cette maladie n'étaient pas isolés dans des locaux appropriés pour y être soignés, mais continuaient à séjourner dans les tentes surpeuplées.

100. L'Éthiopie n'a pas ménagé ses efforts pour discréditer et réfuter ces témoignages (…). (…) [Ses officiers] ont témoigné que chaque PG avait reçu des vêtements, à savoir une combinaison, ainsi que des chaussures, un tapis de sol et deux couvertures. Ils ont affirmé que l'eau potable avait dans un premier temps été acheminée par canalisation depuis les puits du village de Mai Kenetal, mais qu'ensuite de nouveaux puits avaient été formés dans le camp même, et que l'eau de ces puits – malgré quelques plaintes des PG – était purifiée au chlore, potable et abondante. Ils ont aussi affirmé que des douches étaient à disposition pour la toilette. Chacun de ces officiers a en outre affirmé que des équipes du CICR venaient régulièrement visiter les camps et qu'elles n'avaient formulé aucune critique grave au sujet des conditions qui y régnaient. La Commission relève qu'il s'agit là d'un cas précis dans lequel l'accès aux rapports pertinents du CICR eût été fort utile.

101. Il apparaît clairement que ces officiers étaient conscients de leur devoir, et la Commission peut considérer qu'ils ont fait de leur mieux pour préserver la santé des PG dans des circonstances difficiles. On peut accorder crédit à une bonne partie de leur témoignage si l'on postule, comme le montrent les éléments du dossier, que les mesures destinées à améliorer les conditions de vie des PG ont été prises vers la fin de la période relativement brève durant laquelle le camp a fonctionné. Ceci étant, les témoignages cumulatifs, concordants et détaillés d'un aussi grand nombre de PG ont persuadé la Commission que, malgré les efforts du personnel du camp, les conditions sanitaires au camp de Mai Kenetal ont été pendant un certain temps gravement inférieures aux normes admises, que ces conditions ont gravement compromis la santé de certains PG qui y séjournaient et mis en danger la santé d'autres prisonniers, et que cette situation constituait une violation du droit international coutumier. (…)

105. Presque tous les prisonniers érythréens ont finalement été internés à Dedessa. Ce camp avait au départ été construit à l'époque du Derg, en tant que base d'instruction de l'armée. Il fut converti en camp de PG en

juin 1999, et resta consacré à cet usage jusqu'au rapatriement final de tous les prisonniers en novembre 2002. On dénombre 38 déclarations qui décrivent les conditions sanitaires de ce camp. Certaines font état de graves lacunes en matière d'assainissement, de conditions de logement et de manque de chaussures, mais ces plaintes sont contredites ou atténuées par d'autres témoignages. Après avoir considéré tous les éléments probants, la Commission considère que les preuves ne sont pas suffisantes pour conclure que le camp aurait gravement enfreint les normes sanitaires. Les témoignages touchant la nourriture fournie à Dedessa sont discutés dans le contexte de la réclamation générale de l'Érythrée concernant les insuffisances de la nourriture fournie aux prisonniers durant toute leur captivité.

d) Réclamation générale de l'Érythrée concernant les insuffisances de la nourriture fournie aux PG érythréens durant toute leur captivité

106. Dans son exposé des prétentions et dans son Mémoire, l'Érythrée semble affirmer que tout au long de leur captivité, les PG érythréens ont reçu une nourriture insuffisante « en termes de quantité, de qualité et de variété pour les maintenir en bonne santé et éviter la perte de poids ». Cette réclamation n'exige pas d'établir que la nourriture fournie dans chacun des camps d'internement ait été insuffisante en quantité, en qualité et en variété au point de compromettre la santé des PG dans chacun des camps. La tâche de la Commission est plutôt de déterminer s'il existe des preuves claires et convaincantes selon lesquelles la nourriture fournie dans tous les camps était telle qu'avec le temps la santé de certains des PG ait été gravement compromise en raison d'une insuffisance de nourriture en quantité, en qualité ou en variété. (…)

114. En conclusion, la Commission considère, en premier lieu, que les normes sanitaires au camp de PG de Mai Kenetal ont gravement et négativement compromis la santé d'un certain nombre des PG qui y séjournaient et mis en danger la santé d'autres prisonniers, en violation du droit international humanitaire applicable ; et en second lieu que la nourriture fournie par l'Éthiopie aux PG dans tous les camps avant décembre 2000 était suffisamment déficiente en nutriments nécessaires pour mettre gravement en danger, avec le temps, la santé des PG érythréens, en violation du droit international humanitaire applicable. De ce fait, l'Éthiopie est responsable du non-respect des normes de santé à Mai Kenetal, et, avant décembre 2000, d'avoir fourni une nourriture à tel point insuffisante sur le plan nutritionnel qu'elle a, avec le temps, gravement mis en danger la santé de tous les PG érythréens.

6. Insuffisance des soins médicaux dans les camps (…)

c) Conclusions de la Commission

128. Malgré les nombreux éléments de preuve et le temps d'audience considérable consacré à la question des soins médicaux soulevée dans la réclamation de l'Érythrée, la Commission a eu du mal à établir la disponibilité et la qualité des soins médicaux dans les camps éthiopiens de PG. L'attention portée aux aspects spécifiques n'a pas toujours été utile. Ainsi, les faits qui démontrent l'existence de problèmes psychologiques ou psychiatriques ne prouvent pas pour autant que l'Éthiopie ait manqué au devoir de fournir des soins appropriés ; une longue période de captivité peut être très éprouvante sur le plan mental, et les soins psychologiques après le rapatriement sont fréquemment indiqués. La discussion concernant l'ophtalmie sympathique était, de toute évidence, de portée très limitée. Les dossiers hospitaliers présentés par l'Éthiopie ne permettent pas d'établir que tous les PG nécessitant des soins spécialisés ont été hospitalisés, mais simplement que certains l'ont été. Bien que quelques déclarants érythréens se soient plaints d'un personnel médical insuffisant, d'autres éléments montrent que les infirmeries des camps disposaient d'un ou plusieurs médecins et de personnel paramédical ; un médecin érythréen détenu a participé aux soins des PG érythréens. (…)

130. Premièrement, en réponse aux questions posées, l'Éthiopie a indiqué que, à sa connaissance, 20 PG érythréens étaient décédés durant leur captivité en Éthiopie. Les PG érythréens déclarants affirment souvent, surtout au sujet de Mai Kenetal (du fait des conditions nettement insuffisantes évoquées plus haut par la Commission), que le manque d'attention médicale a causé des décès. Pour regrettable que soit chaque décès individuel, la Commission considère qu'un taux de décès de moins de 1 % (pour une population totale de quelque 2 600 PG, dont un grand nombre de blessés graves) ne dénote pas, en soi, un niveau de soins médicaux nettement insuffisant.

131. Deuxièmement, la Commission a été frappée par les témoignages détaillés des médecins érythréens qui ont examiné les PG érythréens rapatriés après la fin des hostilités en décembre 2000. Ils ont exprimé avec fermeté l'avis que ces PG blessés et malades n'avaient pas pu recevoir les soins médicaux requis. Ils ont témoigné que sur les 359 PG examinés par leurs soins, 22 souffraient de tuberculose, ce qui représente un taux très élevé. Ils ont aussi témoigné que les PG montraient des signes de malnutrition, qui avait porté atteinte à leur état de santé, contribué au développement de la tuberculose et du scorbut, et empêchait, pour nombre d'entre eux, de procéder aux interventions chirurgicales nécessaires avant qu'ils aient repris du poids. Les médecins ont aussi constaté que près de la moitié des PG examinés présentaient des fractures qui n'avaient pas été soignées correctement,

comme l'indiquait la mauvaise cicatrisation ou la non-jonction osseuse. L'Éthiopie a répondu que dans certains cas, les fractures n'avaient pu cicatriser correctement pour des motifs indépendants de sa volonté, par exemple en raison de retards inévitables dans les évacuations, mais les médecins érythréens ont répondu qu'un grand nombre d'opérations orthopédiques avaient été réalisées avec succès après le rapatriement, et que si elles avaient été effectuées plus tôt, lorsque les patients étaient encore détenus par l'Éthiopie, elles auraient sans doute produit des résultats encore meilleurs.

132. Enfin, la Commission s'est particulièrement intéressée à la question des soins préventifs. Comme le montre clairement la place éminente qui leur est faite dans la IIIe Convention de Genève, les inspections médicales régulières de tous les PG sont essentielles pour préserver un bon état de santé dans un milieu clos, au sein duquel les maladies peuvent se transmettre. La Commission considère que l'inspection médicale mensuelle de la population des camps constitue une mesure préventive qui fait partie des obligations de la Puissance détentrice au regard du droit international coutumier.

133. La Commission doit conclure que l'Éthiopie a négligé de prendre plusieurs mesures importantes en matière de soins préventifs, spécifiquement prévues par le droit international. Pour évaluer cette question, la Commission a tenu compte non seulement des éléments fournis par l'Érythrée, mais aussi de ceux de l'Éthiopie, qui a administré les camps et connaît mieux que quiconque ses propres pratiques. (…)

136. En conclusion, sur la base d'indices clairs et convaincants, y compris les preuves, qui n'ont pour l'essentiel pas été réfutées, de la prévalence de la malnutrition, de la tuberculose et de fractures mal soignées, ainsi que l'absence des soins préventifs nécessaires, la Commission conclut que l'Éthiopie n'a pas fourni aux PG érythréens le niveau minimal requis de soins médicaux dans la période antérieure à décembre 2000. Par conséquent, l'Éthiopie est responsable de cette violation du droit international coutumier.

137. En revanche, l'Érythrée n'a pas apporté la preuve que les soins médicaux fournis aux PG érythréens après décembre 2000 aient été inférieurs au minimum requis par le droit applicable. En réponse aux allégations de l'Érythrée, l'Éthiopie a soumis en réfutation des preuves abondantes des soins médicaux accrus qu'elle a fournis dans les camps de Mai Kenetal et de Dedessa, de décembre 2000 jusqu'au rapatriement des PG restants en novembre 2002. Ces éléments probants indiquent que le personnel médical du dispensaire de Mai Kenetal se composait de près de 40 personnes, et que quelques PG ont été hospitalisés dans un établissement des environs. Ces preuves montrent aussi que les PG atteints de tuberculose ou d'autres maladies contagieuses ont été isolés à Mai Kenetal et à Dedessa et que, contrairement aux allégations de

l'Érythrée, le matériel médical était bien stérilisé avant chaque utilisation. En ce qui concerne les soins médicaux à Dedessa, l'Éthiopie a fourni des dossiers médicaux qui réfutent les réclamations précises formulées dans un certain nombre de déclarations érythréennes.

138. La Commission note, en conclusion, qu'elle est consciente du fait que l'Érythrée et l'Éthiopie ne sauraient, au stade actuel tout au moins, respecter les mêmes normes que des pays développés en matière de soins médicaux. Cependant, le manque de ressources financières et d'infrastructures ne sauraient justifier de ne pas respecter les normes minimales de soins de santé requises par le droit international humanitaire. Le coût de ces soins n'est en tout état de cause pas élevé en comparaison avec les autres coûts qu'entraîne un conflit armé.

7. Agressions illégales de prisonnières de guerre

139. L'Érythrée présente une réclamation distincte concernant des abus qu'auraient subi des femmes PG, faisant valoir dans son exposé des prétentions que des soldats éthiopiens auraient violé des prisonnières et, dans un cas, violé et tué une prisonnière à Sheshebit, sur le front occidental. Les Parties conviennent que l'article 14 de la IIIe Convention de Genève, qui stipule que les PG « ont droit en toutes circonstances au respect de leur personne et de leur honneur », et que les femmes « doivent être traitées avec tous les égards dus à leur sexe », interdit toute violence sexuelle à l'égard des femmes PG. (…)

141. La Commission considère que l'Érythrée n'a pas fourni de preuves claires et convaincantes de viol, de meurtre ou d'autre violence contre des femmes PG. Étant donné le petit nombre de femmes érythréennes PG, la Commission n'a pas cherché à établir l'existence de violences systématiques ou répandues contre les femmes. Il n'en demeure pas moins qu'aucune des femmes érythréennes déclarantes n'a affirmé explicitement, ni même implicitement – ce qui est plus important encore, étant donné le caractère sensible de la question – avoir été agressée sexuellement, ni qu'aucune autre prisonnière qu'elle connaissait ait été agressée. Quelques prisonniers érythréens affirment dans leurs déclarations avoir entendu des cris occasionnels ou fréquents venant des quartiers des femmes, mais ils n'ont pas (et peut-être ne le pouvaient-ils pas) vu des gardes éthiopiens entrer ou sortir de ces quartiers. Plusieurs déclarants ont décrit des violences contre des femmes qui, pour graves qu'elles soient, n'étaient pas liées à l'appartenance sexuelle. L'Érythrée n'a pas présenté de preuve à l'appui du cas de viol et de meurtre allégué dans son exposé des prétentions. L'Éthiopie a contesté ces réclamations, notamment en présentant des preuves détaillées de l'existence dans ses camps de quartiers de détention séparés pour les femmes, qui étaient inspectés exclusivement par les hauts responsables du camp, toujours deux par deux.

142. De ce fait, et sans diminuer en quoi que ce soit l'importance qu'elle attache à la vulnérabilité particulière des femmes PG, la Commission ne considère pas que l'Éthiopie a enfreint ses obligations au regard du droit international coutumier en ne protégeant pas la personne et l'honneur des femmes érythréennes PG.

8. Retard dans le rapatriement des PG

143. La Commission a déterminé, dans la présente sentence, que les réclamations de l'Érythrée concernant la libération et le rapatriement en temps opportun des PG relevaient de sa compétence au regard de l'Accord et de la décision n° 1 de la Commission.

144. Dans son exposé des prétentions, l'Érythrée a affirmé que l'Éthiopie n'avait pas libéré et rapatrié les PG sans délai après le 12 décembre 2000. Dans son Mémoire, l'Érythrée demande à la Commission d'« ordonner à l'Éthiopie de coopérer avec le Comité international de la Croix-Rouge afin de procéder immédiatement à la libération et au rapatriement de tous les PG (…) ». Toutefois, le 29 novembre 2002, peu avant l'audience relative à cette réclamation, l'Éthiopie a libéré tous les PG enregistrés par le CICR qu'elle détenait encore. Certains d'entre eux ont choisi de rester en Éthiopie, pour des raisons familiales ou d'une autre nature, mais 1287 sont retournés en Érythrée. Au cours de l'audience, le conseil de l'Érythrée a exprimé la profonde satisfaction de l'Érythrée à cet égard. La Commission se félicite elle aussi de cette mesure importante et positive prise par l'Éthiopie, qui rend caduque la requête de l'Érythrée d'une injonction relative au rapatriement. Néanmoins, la réclamation de l'Érythrée selon laquelle l'Éthiopie n'a pas rapatrié les PG qu'elle détenait aussi rapidement que l'exige le droit demeure.

145. Comme nous l'avons indiqué plus haut, l'Érythrée a adhéré aux quatre Conventions de Genève de 1949 avec effet au 14 août 2000. Les Conventions étaient donc en vigueur entre les Parties à compter de cette date. L'article 118 de la IIIe Convention de Genève dispose que « [l]es prisonniers de guerre seront libérés et rapatriés sans délai après la fin des hostilités actives. » Les Parties ont conclu le 18 juin 2000 un accord de cessation des hostilités. Toutefois, la Commission n'a pas eu connaissance de faits concernant la mise en œuvre de cet accord, et elle n'est pas en mesure de déterminer si l'accord a marqué la fin des hostilités actives de manière suffisamment définitive pour répondre aux exigences de l'article 118.

146. En revanche, l'article premier de l'Accord du 12 décembre 2000 stipule que « les Parties mettront définitivement un terme aux hostilités militaires entre elles ». Étant donné le contenu de cet accord et l'évolution ultérieure des relations entre les Parties – y compris la création et les activités de la Commission – la Commission conclut que les hostilités ont cessé à la date

du 12 décembre 2000, et que l'obligation définie à l'article 118 de rapatrier les prisonniers « sans délai » s'applique à partir de cette date.

147. L'application de cette obligation soulève plusieurs questions qui n'ont pas été examinées de manière approfondie durant la procédure, en partie parce que l'Érythrée a concentré ses démarches sur le retour des PG qui étaient encore détenus – question qui est devenue sans objet à la veille de l'audience – tandis que l'Éthiopie a constamment invoqué le fait que ces réclamations ne relevaient pas du mandat de la Commission, argument que la Commission a maintenant rejeté. Néanmoins, étant donné leur sens concret, ainsi que l'objet et la raison d'être humanitaires de la IIIe Convention de Genève, ces paroles indiquent que le rapatriement doit avoir lieu rapidement, sans restrictions ni délais déraisonnables ou injustifiables. Ceci dit, le rapatriement ne peut être instantané. La préparation et la coordination des arrangements adéquats pour assurer un mouvement et une réception sûrs et ordonnés, en particulier pour les prisonniers malades ou blessés, peut demander du temps. Il faut en outre que des procédures appropriées existent pour éviter que des personnes ne soient rapatriées contre leur volonté.

148. Il se pose par ailleurs une question fondamentale, à savoir : l'obligation de chaque Partie de rapatrier dépend-elle – et si oui, dans quelle mesure – du respect par l'autre Partie de ses propres obligations en la matière ? L'obligation inscrite à l'article 118 est sans conditions. Pourtant, en termes concrets, et comme l'indique la pratique des États, il est peu probable qu'un État qui n'a pas subi une défaite totale libère tous les PG qu'il détient sans avoir reçu l'assurance que ses propres soldats détenus par l'ennemi seront libérés eux aussi, et il ne serait guère raisonnable de s'attendre à ce qu'il en aille autrement. Au cours de l'audience, le conseil de l'Érythrée a suggéré que l'obligation de rapatrier devait être considérée comme sans conditions, mais il a reconnu la difficulté de la question et les arguments contraires au regard du droit général.

149. La Commission considère que, étant donné la nature de l'obligation de rapatrier et la pratique des États, il est justifié de prendre en considération le comportement des deux Parties pour établir si, et à quel moment, l'Éthiopie a manqué à ses obligations en vertu de l'article 118. Selon la Commission, l'article 118 n'exige pas que chacune des Parties se comporte de manière parfaitement équivalente. Cependant, on peut légitimement s'attendre à ce que le comportement de chaque Partie, en matière de rapatriement des PG, soit raisonnable et proportionné à la conduite de l'autre Partie. Qui plus est, les deux Parties doivent continuer à s'efforcer d'atteindre l'objectif fondamental de l'article 118 : la libération et le rapatriement des PG sans délai après la cessation des hostilités actives. Aucune Partie ne peut unilatéralement interrompre le processus de libération et de rapatriement ni refuser de coopérer de bonne foi avec le CICR pour surmonter les éventuels obstacles.

150. Les Parties ont présenté au sujet de cette réclamation des éléments probants limités, ce qui complique la tâche de la Commission s'agissant de certains jugements essentiels. Comme nous l'avons noté, jusqu'à la veille de l'audience, l'Érythrée insistait avant tout sur la libération des PG restant détenus, tandis que l'Éthiopie affirmait que toute cette question ne relevait pas du mandat de la Commission. (…) Les Parties ont entamé sans tarder, après le 12 décembre 2000, un processus important de rapatriement croisé, avec l'assistance du CICR. Entre décembre 2000 et mars 2001, l'Éthiopie a rapatrié 855 PG érythréens, soit 38 % du nombre total de PG qu'elle allait finalement rapatrier. L'Érythrée a rapatrié un nombre plus limité de PG éthiopiens (628), mais ils constituaient 65 % du nombre total de PG qui seraient rapatriés au terme du processus.

151. Après mars 2001, le processus a connu une assez longue interruption. Il a ensuite repris en octobre 2001, avec deux petits rapatriements par chacune des Parties. En août 2002, l'Érythrée a rapatrié tous les PG éthiopiens restants, mesure qui fut suivie en novembre 2002 par le rapatriement cité plus haut, effectué par l'Éthiopie. (Le seul rapatriement de PG avant décembre 2000 avait eu lieu en août 1998, lorsque l'Érythrée rapatria vers l'Éthiopie 70 PG malades ou blessés.) (…)

153. Le dossier ne permet pas d'avoir une idée claire des circonstances de l'interruption et de la reprise ultérieure des rapatriements. Il contient un article de presse en date du 3 août 2001 signalant l'annonce, par le Ministère éthiopien des affaires étrangères, de la suspension par l'Éthiopie des échanges de PG avec l'Érythrée, dans l'attente d'éclaircissements concernant le sort d'un pilote éthiopien et de 36 policiers et officiers de police dont l'Éthiopie croyait savoir qu'ils avaient été capturés par l'Érythrée en 1998, mais dont les noms ne figuraient pas sur les listes de PG détenus par l'Érythrée qu'elle s'était vu remettre par le CICR. L'Érythrée répondit qu'elle interromprait aussi le rapatriement des PG éthiopiens, mais qu'elle était disposée à reprendre les rapatriements aussitôt que l'Éthiopie ferait de même. (…) Plusieurs opérations de rapatriement de faible ampleur se déroulèrent en octobre et en novembre 2001, puis en février 2002, mais il semble clair que le rapatriement de la plupart des PG restants a été différé pendant douze mois ou davantage à cause d'un litige concernant ces personnes disparues, ou d'autres questions dont la Commission n'a pas connaissance.

154. Les informations concernant la capture du pilote étaient contradictoires, mais il était communément admis qu'il avait été capturé et fait prisonnier de guerre. La Commission n'a pas reçu d'indice direct concernant son sort. Le mémoire de l'Érythrée indique que « l'Éthiopie a été informée à plusieurs reprises par les médiateurs du processus de paix du décès de cette personne ». Le mémoire n'indique pas quand ce décès se serait produit selon l'Érythrée, et ne fournit pas non plus de preuve du décès. Le mémoire en défense de l'Éthiopie ne répond pas à cette affirmation

et n'aborde pas directement le sort du pilote et des autres personnes. Aucune des Parties n'a fourni de preuve écrite ni de témoignage sur ce point.

155. Les communications entre les Parties au sujet des retards dans les rapatriements ont sans doute été transmises par l'intermédiaire du CICR, mais elles n'ont malheureusement pas été mises à la disposition de la Commission. Toutefois, les articles de presse contenus dans le dossier suggèrent qu'à un certain moment, le litige semble s'être réduit au sort du seul pilote disparu. Les documents présentés par l'Érythrée, en particulier, indiquent que le 8 mai 2002, le professeur Jacques Forster, vice-président du CICR, a déclaré lors d'une conférence de presse, au terme d'une visite en Éthiopie, que le CICR était préoccupé par « un ralentissement de la part des deux pays » dans le rapatriement des PG. Toutefois, à ce moment-là, aux yeux du CICR, « l'Éthiopie ne violait pas les quatre Conventions de Genève en s'abstenant de rapatrier les PG ».

156. Le 16 juillet 2002, le premier ministre éthiopien confirmait, au cours d'une conférence de presse, que la « pierre d'achoppement » empêchant la poursuite de l'échange de PG était l'absence de réponse de l'Érythrée concernant le sort du pilote. Le mois suivant, le litige était de toute évidence réglé. En effet, un communiqué de presse du CICR daté du 23 août 2002 annonce ce qui suit :

> « Genève (CICR) – Le président du Comité international de la Croix-Rouge (CICR), Jakob Kellenberger, a achevé aujourd'hui sa première visite dans la région depuis la fin du conflit armé international entre les deux pays en 2000. Au cours de ses visites officielles en Érythrée et en Éthiopie, M. Kellenberger s'est entretenu avec le président érythréen, Isaias Afewerki, le 20 août à Asmara ainsi qu'avec le président éthiopien, Girma Wolde Georgis, et son premier ministre, Meles Zenawi, le 22 août à Addis-Abeba.
>
> « L'objectif principal du président du CICR dans les deux capitales était de s'assurer que tous les prisonniers de guerre restants soient libérés et rapatriés, conformément à la IIIe Convention de Genève et à l'accord de paix signé à Alger le 12 décembre 2000.
>
> « Durant son entretien avec le président érythréen, Isaias Afewerki, M. Kellenberger a pris note que M. Afewerki s'engageait à libérer et à rapatrier les prisonniers de guerre éthiopiens détenus en Érythrée. La libération et le rapatriement des prisonniers de guerre, enregistrés et visités par le CICR, aura lieu la semaine prochaine.
>
> « Lors de son entrevue avec M. Kellenberger, le premier ministre éthiopien, Meles Zenawi, a indiqué que son gouvernement s'engageait à libérer et à rapatrier les prisonniers de guerre érythréens détenus en Éthiopie, ainsi que d'autres personnes internées suite au conflit. Leur libération et leur rapatriement

auront lieu dès la fin des procédures internes qui doivent être mises au point avec le CICR.

« Dans les deux capitales, M. Kellenberger a réitéré le ferme engagement du CICR de contribuer à résoudre tous les problèmes restants concernant les personnes capturées ou prétendument capturées durant le conflit.

« Le CICR se félicite des mesures décisives qui ont été prises en vue du prompt retour des prisonniers de guerre dans leur pays et leur famille, et se réjouit de faciliter la libération et le rapatriement qu'ils attendaient avec impatience depuis près de 18 mois. »

157. Alors que l'Érythrée a libéré et rapatrié rapidement les PG qu'elle détenait encore à la fin du mois d'août 2002, l'Éthiopie a attendu trois mois, jusqu'au 29 novembre 2002, pour libérer les PG restants et pour rapatrier ceux qui le désiraient. Ce retard de trois mois n'a donné lieu à aucune explication.

158. Dans ces circonstances, la Commission conclut que l'Éthiopie n'a pas respecté son obligation de rapatrier sans délai les PG qu'elle détenait, comme l'y oblige le droit. Toutefois, il reste à déterminer la date à laquelle a commencé cette violation ; sur ce point, le fardeau de la preuve incombe à l'Érythrée. L'Érythrée n'a pas clairement expliqué à quel moment précis elle considérait que l'Éthiopie avait violé pour la première fois son obligation de rapatriement, et l'Éthiopie n'a pas répondu directement, dans les deux cas pour les raisons exposées plus haut. L'absence de discussion par les Parties a compliqué la tâche de la Commission.

159. Il semble que l'Érythrée fasse remonter l'infraction au moment de la décision par l'Éthiopie, en août 2001, de suspendre le rapatriement des PG dans l'attente d'éclaircissements par l'Érythrée quant au sort de quelques personnes dont l'Éthiopie pensait qu'elles avaient été capturées par l'Érythrée en 1998, mais dont les noms ne figuraient pas dans les listes de PG détenus par l'Érythrée. L'Érythrée affirme que des préoccupations concernant le sort d'un nombre relativement restreint de personnes disparues ne sauraient justifier de retarder pendant un an, voire davantage, la libération et le rapatriement de près de 1 300 PG. Elle affirme en outre que la suspension par l'Éthiopie des échanges de PG ne saurait être justifiée comme une contre-mesure sans recours à la force au regard du droit de la responsabilité des États, car, comme le souligne l'article 50 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, ces mesures ne peuvent porter atteinte aux « obligations concernant la protection des droits fondamentaux de l'homme » ni aux « obligations de caractère humanitaire excluant les représailles ». De la même manière, l'Érythrée fait remarquer que ce comportement ne saurait constituer une mesure de représailles autorisée par le droit des conflits armés ; l'article 13 de la IIIe Convention de Genève souligne en effet que [l]es mesures de représailles à l'égard

des PG sont interdites. Comme on l'a vu, l'Éthiopie a contesté cette réclamation pour des motifs juridictionnels, et n'a donc pas répondu à ces arguments juridiques.

160. Les arguments avancés par l'Érythrée sont fondés en droit. Ils ne suffisent cependant pas à établir que l'Éthiopie a violé son obligation de rapatriement dès août 2001. En particulier, la Commission n'est pas disposée à conclure que l'Éthiopie a violé son obligation découlant de l'article 118 de la IIIe Convention de Genève en suspendant temporairement la suite des rapatriements, dans l'attente d'une réponse à une demande d'éclaircissements qui paraît raisonnable touchant le sort d'un certain nombre de combattants disparus, qu'elle croyait capturés par l'Érythrée et qui ne figuraient pas sur les listes de PG. L'Érythrée n'a pas présenté de preuves indiquant qu'elle avait cherché à répondre à ces requêtes, ni établissant qu'elles étaient déraisonnables ou inappropriées.

161. À cet égard, la Commission doit accorder une grande attention et tout le poids nécessaire à la position du CICR. Comme on l'a relevé plus haut, le vice-président du CICR, Jacques Forster, a déclaré en mai 2002 qu'à ce moment-là, le CICR ne considérait pas que l'Éthiopie enfreignait son obligation de rapatriement. L'Érythrée n'a pas réagi à cette déclaration. La conclusion du CICR est particulièrement digne d'attention, car le CICR était en contact avec les deux Parties, et avait semble-t-il servi de canal de communication entre elles sur les questions relatives aux PG. Par conséquent, le CICR avait, peut-on supposer, une compréhension bien plus complète des motifs du retard dans les rapatriements que les informations contenues dans le dossier limité dont dispose la Commission.

162. Il est certes troublant qu'il ait apparemment fallu si longtemps pour régler cette question, mais la Commission n'est pas en mesure, sur la base des faits attestés dans le dossier, de s'écarter de la conclusion du CICR ni de conclure que l'Éthiopie était la seule responsable du long retard dans les rapatriements, qui a duré jusqu'au moment où l'Érythrée a rapatrié ses PG éthiopiens restants, en août 2002. Par conséquent, la réclamation selon laquelle l'Éthiopie aurait violé son obligation de rapatriement découlant de l'article 118 de la IIIe Convention de Genève en suspendant le rapatriement des PG en août 2001 doit être rejetée, faute de preuves.

163. Cependant, au vu du communiqué de presse du CICR daté du 23 août 2002 et du rapatriement de la totalité des PG éthiopiens restants au cours du même mois, la Commission ne voit aucune raison juridique au long maintien en détention, par l'Éthiopie, des PG érythréens restants. L'Éthiopie a en effet attendu jusqu'au 29 novembre 2002 pour libérer et rapatrier les derniers PG érythréens. L'Éthiopie n'a pas expliqué ce délai supplémentaire, et la Commission ne voit aucune justification à sa longueur. On peut admettre qu'il ait fallu plusieurs semaines pour prendre les dispositions nécessaires avec le CICR, et en particulier pour

vérifier que les prisonniers refusant leur rapatriement avaient pris librement leur décision, mais la Commission estime que ce processus n'aurait vraisemblablement pas dû exiger plus de trois semaines au maximum. Par conséquent, la Commission considère que l'Éthiopie a violé ses obligations découlant de l'article 118 de la IIIe Convention de Genève en ne rapatriant pas 1 287 PG au 13 septembre 2002, et qu'elle est responsable à l'égard de l'Érythrée du délai résultant de 77 jours.

V. SENTENCE

Au vu de tout ce qui précède, la Commission conclut ce qui suit : (…)

B. Droit applicable

1. En ce qui concerne les faits antérieurs à l'adhésion de l'Érythrée aux Conventions de Genève de 1949, le 14 août 2000, le droit international applicable à la présente réclamation est le droit international coutumier, y compris le droit international humanitaire coutumier, tel par exemple qu'on le trouve formulé dans les parties pertinentes des quatre Conventions de Genève de 1949.
2. Au cas où l'une ou l'autre des Parties affirmerait qu'une disposition pertinente particulière de ces Conventions ne relevait pas du droit international coutumier au moment des faits, il reviendra à la Partie en question d'en apporter la preuve.
3. En ce qui concerne les faits ultérieurs au 14 août 2000, le droit international humanitaire applicable à la présente réclamation est constitué par les parties pertinentes des quatre Conventions de Genève de 1949, ainsi que par le droit international coutumier. (…)

D. Conclusions relatives à la responsabilité de violations du droit international

Le défendeur est responsable à l'égard du plaignant des violations suivantes du droit international, commises par son personnel militaire et par d'autres fonctionnaires de l'État d'Éthiopie :

1. Ne pas avoir pris de mesures efficaces pour prévenir les cas de brutalités ou autre abus illégaux contre les PG érythréens lors de la capture ou immédiatement après ;
2. Avoir fréquemment privé les PG érythréens de chaussures durant les longues marches du lieu de la capture au premier lieu de détention ;
3. Ne pas avoir protégé les effets personnels des PG érythréens ;

4. Avoir soumis les PG érythréens à un endoctrinement forcé de juillet 1998 à novembre 2002 dans les camps de Bilate, Mai Chew, Mai Kenetal et Dedessa ;

5. Avoir permis que les conditions sanitaires à Mai Kenetal soient de nature à gravement compromettre ou mettre en danger la santé des PG érythréens qui s'y trouvaient détenus ;

6. Avoir fourni à tous les PG érythréens, avant décembre 2000, une alimentation présentant de graves carences nutritionnelles ;

7. Ne pas avoir fourni des soins médicaux du niveau requis aux PG érythréens, en particulier à Mai Kenetal, et ne pas avoir fourni les mesures de prévention requises en isolant immédiatement les prisonniers atteints d'affections contagieuses et en menant des inspections médicales régulières, de mai 1998 à décembre 2000 ;

8. Avoir retardé le rapatriement de 1 287 PG érythréens en 2002 pendant 77 jours de plus que ce qui était raisonnablement nécessaire. (…)

DISCUSSION

1. a. Le droit international humanitaire (DIH) des conflits armés internationaux était-il applicable au conflit entre l'Érythrée et l'Éthiopie ?

   b. La Convention de Genève III était-elle applicable à ce conflit, même avant le 14 août 2000, date de l'adhésion de l'Érythrée aux Conventions de Genève ? L'Éthiopie, en tant que partie à la Convention, avait-elle, au moins, le devoir de la respecter ? (CG I-IV, art. 2 commun)

2. Quels sont les domaines principaux pour lesquels la Commission a conclu à des violations du DIH par l'Éthiopie ? Quelles réclamations de l'Érythrée ont-elles été rejetées ? Est-ce pour des raisons liées à l'interprétation de la Convention III ? Parce que les violations ne sont pas suffisamment graves ? Parce que les faits fondant les réclamations n'ont pas pu être établis ?

3. a. Existe-t-il une norme universelle en ce qui concerne les soins médicaux qui doivent être fournis aux PG, ou cette norme peut-elle varier en fonction des critères et des ressources générales des parties concernées en matière de santé ? Voyez-vous les choses de la même manière en ce qui concerne le logement, l'habillement, la nourriture, les conditions d'évacuation, les conditions de travail ou la procédure pénale qu'en ce qui concerne les soins de santé ? (CG III, art. 15, 20, 25, 26, 27, 30, 51, 82, 87, 102 et 105)

   b. Que pensez-vous de l'affirmation de la Commission, au par. 138, selon laquelle « le manque de ressources financières et d'infrastructures ne sauraient justifier de ne pas respecter les normes minimales de soins de santé requises par le droit international humanitaire. Le coût de ces soins n'est en tout état de cause pas élevé en comparaison avec les autres coûts qu'entraîne un conflit armé » ?

4. a. Quand l'Éthiopie aurait-elle dû rapatrier tous les PG érythréens ? Selon la Commission ? Selon l'art. 118 de la Convention III ?

   b. À quel moment les hostilités actives cessent-elles, rendant le rapatriement des PG obligatoire en vertu de l'art. 118 de la Convention III ? Un accord de cessez-le-feu est-il suffisant ? Doit-il effectivement être mis en œuvre ? Qu'en est-il si les hostilités cessent sans qu'il y ait d'accord ?

   c. Approuvez-vous les conclusions de la Commission formulées aux paragraphes 145 et 160 ? Sont-elles compatibles avec le libellé de l'art. 118 de la Convention III ? La « pratique de l'État » (à laquelle la Commission se réfère au paragraphe 148) a-t-elle modifié le sens de l'art. 118 ? La Commission considère-t-elle que les rapatriements peuvent être légalement suspendus si l'ennemi ne remplit pas ses obligations en matière de rapatriement ? Cette position est-elle compatible avec l'art. 13 de la Convention III ? Est-elle justifiée au regard du droit des traités ? (*Voir* Convention de Vienne sur le droit des traités, art. 60, *voir supra* Partie I, Chapitre 13. IX. 2 c) dd)) Pourrait-elle être justifiée au regard du droit de la responsabilité de l'État (*Voir* **Cas n° 55**, Commission du droit international, Articles sur la responsabilité de l'État [art. 50])

   d. En admettant, comme la Commission, que l'obligation de rapatrier les PG peut être conditionnée par certaines considérations de réciprocité, un État peut-il suspendre temporairement les rapatriements de PG qui ont été enregistrés par le CICR, en attendant que l'ennemi ait fait toute la lumière sur le sort des soldats portés disparus qui n'ont pas été enregistrés par le CICR, s'il considère que ces personnes ont été capturées par l'ennemi ? Selon le par. 160 de la sentence ? À votre avis ? Quel risque encourent les prisonniers si leur rapatriement est lié à l'éclaircissement du sort des personnes disparues ? Combien de temps faut-il en général pour élucider le sort des personnes qui ont disparu pendant un conflit ? L'obligation de rapatrier les PG constitue-t-elle une obligation de résultat ? L'obligation de fournir des informations sur les personnes portées disparues est-elle une obligation de résultat ? (CG III, art. 13, 118 et 122(7) ; PA I, art. 33)

Cas n° 169, Érythrée/Éthiopie, Sentences relatives à l'occupation

[Les auteurs remercient Mme Anne-Laurence Brugère, chargée d'enseignement à l'Université de Genève, pour la préparation du résumé de ce cas et de sa discussion.]

A. Réclamations de l'Érythrée n° 2, 4, 6, 7, 8 et 22

[**Source :** Commission des réclamations entre l'Érythrée et l'Éthiopie, Sentence partielle, Front central, Réclamations de l'Érythrée 2, 4, 6, 7, 8 & 22, entre l'État d'Érythrée et la République fédérale démocratique d'Éthiopie, La Haye, 28 avril 2004, Cour permanente d'arbitrage, La Haye ; notes de bas de page partiellement reproduites. Texte complet des sentences disponible (en anglais) sur http://www.pca-cpa.org ; notre traduction]

SENTENCE PARTIELLE

Front central

Réclamations de l'Érythrée n° 2, 4, 6, 7, 8 et 22

Entre l'État d'Érythrée et la République fédérale démocratique d'Éthiopie

I. INTRODUCTION

(…)

B. Contexte et portée territoriale des réclamations

3. De 1998 à 2000, les Parties se sont affrontées dans un conflit armé international coûteux et de grande ampleur, dans plusieurs zones adjacentes à leur frontière commune. La présente sentence partielle, tout comme la sentence partielle correspondante rendue en réponse à la réclamation 2 de l'Éthiopie, concerne des allégations de conduite illégale durant les opérations militaires sur le front central pendant ce conflit.

4. Aux fins des présentes revendications, le « front central » désigne la zone englobant les cinq districts du sud de l'Érythrée, à savoir : Adi Quala, Senafe, Areza, Tserona et Mai Mene.

IV. SUR LE FOND

(…)

C. Résumé des faits pertinents pour les présentes réclamations survenus sur le front central

(…)

30. Après le début du conflit armé sur le front occidental en mai 1998, tant l'Érythrée que l'Éthiopie ont entrepris de renforcer les effectifs de leurs forces armées sur ce qui allait devenir le front central. Entre le milieu du mois de mai et le début du mois de juin, les forces armées érythréennes ont lancé une série d'attaques en divers lieux, d'abord dans les districts d'Ahferom et de Mereb Lekhe, puis dans ceux d'Irob et de Gulomakheda. Dans le district de Gulomakheda, la ville-frontière importante de Zalambessa (qui comptait avant la guerre, selon les estimations, entre 7 000 et 10 000 habitants) fut conquise à son tour. Dans les quatre districts, les forces érythréennes ont pénétré dans des zones qui, avant le conflit, étaient administrées par l'Éthiopie, occupé le territoire, bâti des fortifications et creusé des tranchées – parfois de manière permanente, parfois pour une brève période seulement – avant de se replier sur des territoires adjacents, administrés par l'Érythrée avant le conflit. Dans tous les cas, elles ont mené par intermittence des opérations débordant des zones occupées. Ces opérations comprenaient des tirs d'artillerie, des patrouilles terrestres intermittentes ainsi que la pose de champs de mines défensifs.

31. En réponse à ces opérations militaires, de nombreux résidents de ces zones ont fui pour chercher refuge dans des grottes ou dans des camps pour personnes déplacées ouverts par l'Éthiopie. Quelques civils sont cependant restés dans les zones occupées. Certains d'entre eux, y compris ceux qui vivaient à Zalambessa, furent par la suite transférés par l'Érythrée dans des camps pour personnes déplacées sur sol érythréen.

32. Par la suite, l'Éthiopie a transféré des effectifs importants de soldats dans les quatre districts, ce qui a entraîné la création d'un front statique – bien que pas totalement continu – qui allait demeurer presque inchangé durant près de deux ans. Pendant cette période, les hostilités ont varié en intensité ; en 1999, plusieurs épisodes de combats intenses ont eu lieu. Toutefois, en mai 2000, l'Éthiopie a lancé une offensive générale qui a chassé toutes les forces armées érythréennes du territoire précédemment administré par l'Éthiopie, et qui a permis aux forces éthiopiennes de pénétrer profondément en Érythrée. Les réclamations de l'Érythrée dans la présente affaire concernent uniquement la période commençant en mai 2000, lorsque les forces armées éthiopiennes ont pénétré sur le territoire de l'Érythrée sur le front central. En Érythrée, le front central s'étendait des districts d'Areza et de Mai Mene, à l'ouest, jusqu'au district de Senafe, à l'est, en passant par les districts d'Adi Quala et de Tserona.

33. Le 12 mai 2000, les troupes éthiopiennes ont franchi la rivière Mereb, dans la zone du front occidental, et ont gagné Molki, au nord-ouest. Elles ont ensuite progressé en direction de l'est vers Areza, en livrant des combats

en plusieurs endroits, y compris dans le village d'Adi Nifas et dans la ville de Mai Dima. Les forces éthiopiennes ont ensuite pris la direction du sud, vers Mai Mene. Après une dizaine de jours, les forces éthiopiennes dans les districts d'Areza et de Mai Mene ont pris la direction de l'est et du sud-est et ont regagné l'Éthiopie en traversant le district d'Adi Quala.

34. Le 23 mai, les forces éthiopiennes ont lancé une autre offensive dans la zone de Tserona, s'emparant de la ville du même nom le 25 mai. Le 24 mai, ces mêmes forces ont aussi lancé une attaque à proximité de Zalambessa. Elles ont rapidement pris la ville puis, le 26 mai, se sont orientées au nord pour pénétrer en Érythrée, par la ville de Senafe, prenant ensuite des positions avancées à Keshe'at et à Emba Soira, où elles ont interrompu leur progression, stabilisant le front. Les forces éthiopiennes ont continué à occuper des parties des districts de Tserona et de Senafe jusqu'en février et mars 2001, lorsqu'elles se sont retirées sur des territoires administrés par l'Éthiopie avant le conflit, conformément à l'Accord de paix conclu le 12 décembre 2000.

35. Les réclamations de l'Érythrée concernent des actes commis dans les cinq districts du Front central dont l'Éthiopie avait la responsabilité ; l'Érythrée affirme que ces actes étaient illégaux et ont entraîné des pillages et des destruction de biens publics et privés, des destructions d'infrastructures, des préjudices personnels aux civils et des actes de profanation de lieux de culte, de sépultures et de monuments. (…)

G. District d'Adi Quala

52. Le district d'Adi Quala, situé lui aussi dans la section centrale méridionale du Front central, compte au total 20 *kebabis* [**N.B :** Un kebabi est une division administrative d'un district, comprenant un groupe de villages.] et regroupe quelque 10 900 familles. Avant la guerre, il s'agissait d'une zone agricole en développement et d'un centre de commerce transfrontalier, dotée d'un nouveau centre de services d'immigration, douaniers et de police situé à proximité de la rivière Merab à Kisad Ika.

53. Les forces éthiopiennes qui avaient occupé les districts d'Areza et de Mai Mene ont traversé Enda Giorgis et Kisad Ika, dans le district d'Adi Quala, sur le trajet qui les ramenait en Éthiopie. Comme des forces armées érythréennes se trouvaient aussi stationnées dans le district d'Adi Quala, des combats s'y sont produits à plusieurs reprises avant que les derniers soldats éthiopiens ne quittent le district.

54. L'Érythrée a présenté des éléments de preuve ne portant que sur quatre villes ou villages qui s'étaient trouvés aux mains des forces éthiopiennes pendant des périodes allant d'une semaine ou dix jours à six semaines, et qui avaient tous été évacués dans une large mesure avant l'arrivée des troupes éthiopiennes. Ces éléments de preuve comprenaient un petit nombre de récits de civils qui avaient essuyé des tirs de soldats

éthiopiens, dont deux cas dans lesquels d'autres soldats éthiopiens étaient intervenus pour porter secours à la victime érythréenne. Les éléments de preuve comprenaient aussi quelques récits troublants d'arrestations et de déportations de civils en Éthiopie. Un prêtre érythréen, chef de groupe du Front populaire pour la démocratie et la justice (le parti politique au pouvoir en Érythrée), a décrit comment il avait été emmené à Rama, en Éthiopie, où il a été détenu dans une cellule pendant un mois et interrogé par la police, puis emprisonné à Aksum avec des prisonniers politiques et soumis à deux semaines de rééducation politique. Ces preuves ne sont cependant pas suffisantes pour permettre de conclure que ce type de faits avait été systématique. (…)

56. Au vu de l'ensemble des preuves, et compte tenu de la brièveté de la période durant laquelle l'Éthiopie a exercé son autorité sur les lieux concernés, la Commission considère que les preuves ne sont pas suffisantes pour conclure à une inconduite systématique des forces éthiopiennes. L'ensemble des revendications concernant le district d'Adi Quala sont rejetées pour manque de preuves.

57. Les parties sont en désaccord sur une question qui se pose non seulement dans le district d'Adi Quala, mais dans l'ensemble des trois districts érythréens où l'armée éthiopienne n'a séjourné que pendant de brèves périodes, en particulier dans des zones traversées par les soldats durant leurs déplacements. Il s'agit de savoir si les dispositions des Conventions de Genève applicables aux territoires occupés s'appliquent à des parties ou à l'ensemble de ces trois districts. D'une part, il est clair qu'une zone où des combats sont en cours et où les forces attaquantes n'ont pas encore assis leur emprise ne saurait en principe être considérée comme occupée au sens des Conventions de Genève de 1949. D'autre part, lorsqu'il n'y a pas de combats dans une zone qui se trouve, ne serait-ce que pour quelques jours, sous l'emprise des forces armées d'une Puissance hostile, la Commission est d'avis que les règles juridiques applicables aux territoires occupés devraient s'appliquer. Cependant, comme la Commission a rejeté l'ensemble des réclamations portant sur ces trois districts, elle n'a pas à se prononcer sur la question de savoir si l'une ou l'autre des zones qu'ils contiennent et qui ont été, à un moment ou à un autre, aux mains des forces armées éthiopiennes, doivent être considérées comme territoire occupé.

DISCUSSION

1. Selon le droit international humanitaire (DIH), quand un territoire est-il considéré comme occupé ? La Convention de Genève IV définit-elle l'occupation ? La définition d'un « territoire occupé » est-elle la même selon la Convention IV et selon le Règlement de La Haye (RH, art. 42) ? Pourquoi pourrait-elle être plus large ?

2. a. Quand un territoire est-il considéré occupé, selon la Commission des réclamations ? Le fait que des combats soient en cours fait-il une différence ?

   b. Au regard des conclusions juridiques et des faits de la présente affaire, les Érythréens arrêtés par l'Éthiopie pendant les combats sont-ils des « personnes protégées » au sens de la Convention IV ? (CG IV, art. 4) Si des combats se déroulaient dans certains des villages érythréens mentionnés au par. 54 et si ces villages, comme le considère la Commission, n'étaient pas couverts par la Section III relative aux territoires occupés du Titre III de la Convention IV, les personnes civiles érythréennes arrêtées par l'Éthiopie étaient-elles néanmoins des civils protégés ? Étaient-elles couvertes par la Section II ? Ou au moins par la Section I ? Peut-il y avoir des personnes civiles protégées qui ne sont couvertes ni par la Section II, ni par la Section III, mais seulement par la Section I ? Par aucune des dispositions du Titre III ? (CG IV, art. 4, 27-78 et 126)

   c. Si le village où a été arrêté le prêtre érythréen ne se trouvait pas en territoire occupé, était-il illégal, au regard du DIH, de le déporter en Éthiopie ? (CG IV, art. 49(1))

B. Réclamation 2 de l'Éthiopie

[**Source :** Commission des réclamations entre l'Érythrée et l'Éthiopie, Sentence partielle, Front central, Réclamation de l'Éthiopie 2, entre la République fédérale démocratique d'Éthiopie et l'État d'Érythrée, La Haye, 28 avril 2004, Cour permanente d'arbitrage, La Haye ; notes de bas de page partiellement reproduites ; Texte complet des sentences disponible (en anglais) sur http://www.pca-cpa.org ; notre traduction]

SENTENCE PARTIELLE

Front central

Réclamation 2 de l'Éthiopie
Entre la République fédérale démocratique d'Éthiopie et l'État d'Érythrée

I. INTRODUCTION

(…)

B. Contexte et portée territoriale des réclamations

3. De 1998 à 2000, les Parties se sont affrontées dans un conflit armé international coûteux et de grande ampleur, dans plusieurs zones adjacentes à leur frontière commune. La présente sentence partielle, tout comme la sentence partielle correspondante rendue en réponse

aux réclamations 2, 4, 6, 7, 8 et 22 de l'Érythrée, concerne des allégations de conduite illégale durant les opérations militaires sur le front central pendant ce conflit. (…)

5. Aux fins des présentes revendications, le « front central » désigne la zone d'opérations militaires qui s'étend entre le district éthiopien de Mereb Lekhe, à l'ouest, et le district d'Irob, à l'est, ainsi que les zones correspondantes au nord, en Érythrée. Le front central en Éthiopie englobait (de l'ouest à l'est) des parties des districts frontaliers de Mereb Lekhe, Ahferom, Gulomakheda et Irob. Des faits pertinents ont aussi été évoqués dans le district de Genta Afeshum, situé au sud du district de Gulomakheda, et qui n'est pas adjacent à la frontière.

C. Résumé des faits pertinents pour les présentes réclamations survenus sur le front central

24. Après le début du conflit armé sur le front occidental en mai 1998, tant l'Érythrée que l'Éthiopie ont entrepris de renforcer les effectifs de leurs forces armées sur ce qui allait devenir le front central. Entre le milieu du mois de mai et le début du mois de juin, les forces armées érythréennes ont lancé une série d'attaques en divers lieux, d'abord dans les districts d'Ahferom et de Mereb Lekhe, puis dans ceux d'Irob et de Gulomakheda. Dans le district de Gulomakheda, la ville-frontière importante de Zalambessa (qui comptait avant la guerre, selon les estimations, entre 7 000 et 10 000 habitants) fut conquise à son tour. Dans les quatre districts, les forces érythréennes ont pénétré dans des zones qui, avant le conflit, étaient administrées par l'Éthiopie, occupé le territoire, bâti des fortifications et creusé des tranchées – parfois de manière permanente, parfois pour une brève période seulement – avant de se replier sur des territoires adjacents, administrés par l'Érythrée avant le conflit. Dans tous les cas, elles ont mené par intermittence des opérations débordant des zones occupées. Ces opérations comprenaient des tirs d'artillerie, des patrouilles terrestres intermittentes ainsi que la pose de champs de mines défensifs.

25. En réponse à ces opérations militaires, de nombreux résidents de ces zones ont fui pour chercher refuge dans des grottes ou dans des camps pour personnes déplacées ouverts par l'Éthiopie. Quelques civils sont cependant restés dans les zones occupées. Certains d'entre eux, y compris ceux qui vivaient à Zalambessa, furent par la suite transférés par l'Érythrée dans des camps pour personnes déplacées sur sol érythréen.

26. Par la suite, l'Éthiopie a transféré des effectifs importants de soldats dans les quatre districts, ce qui a entraîné la création d'un front statique – bien que pas totalement continu – qui allait demeurer presque inchangé durant près de deux ans. Pendant cette période, les hostilités ont varié en intensité ; en 1999, plusieurs épisodes de combats intenses ont eu lieu. Toutefois, en mai 2000, l'Éthiopie a lancé une offensive générale qui a

chassé toutes les forces armées érythréennes du territoire précédemment administré par l'Éthiopie, et qui a permis aux forces éthiopiennes de pénétrer profondément en Érythrée. Les forces armées éthiopiennes sont restées en territoire érythréen jusqu'à la fin du mois de février 2001, date à laquelle elles sont revenues sur la ligne de contrôle administratif en vigueur avant la guerre, en vertu de l'Accord de cessez-le-feu de juin 2000 et de l'Accord de paix du 12 décembre 2000.

27. La Commission tient à souligner que ni la mention de territoires administrés par l'une ou l'autre Partie avant le conflit, ni les conclusions de la présente sentence partielle, n'ont pour objet, ni ne sauraient avoir pour effet, de modifier la frontière légale entre les deux pays. Le tracé de cette frontière relève de la compétence de la Commission frontalière instituée par l'article 4 de l'Accord de paix du 12 décembre 2000. Cette frontière n'est pas pertinente pour l'activité de la Commission des réclamations. Notre tâche, telle que la définit l'article 5 de cet Accord, consiste à établir la validité des réclamations formulée par chacune des Parties contre l'autre Partie pour des violations du droit international liées au conflit armé, dont cette autre Partie porte la responsabilité et qui ont causé des préjudices à la Partie plaignante, y compris à ses ressortissants. La Commission considère que, au regard du droit international humanitaire coutumier, les dommages causés illégalement par une Partie à un conflit armé international aux personnes ou aux biens situés sur le territoire qui était administré pacifiquement par l'autre Partie à ce conflit avant le début des hostilités représente un préjudice dont la responsabilité est imputable à la Partie causant le dommage, et que cette responsabilité n'est en rien modifiée par le tracé de la frontière entre les Parties tel qu'il pourrait être arrêté ultérieurement.

28. S'il devait en être autrement, les personnes vulnérables résidant dans les zones contestées se verraient privées des mesures de protection importantes prévues par le droit international humanitaire. Ces mesures de protection ne devraient pas être mises en doute à cause du litige entre les belligérants quant au statut du territoire. S'il devait en être autrement, des principes humanitaires essentiels seraient privés d'effet et il en résulterait un cauchemar *ex post facto*. Qui plus est, le respect des mesures de protection internationale dans de telles situations ne préjuge aucunement du statut du territoire. Comme l'affirme le Protocole [additionnel] I, « Ni l'occupation d'un territoire ni l'application des Conventions et du présent Protocole n'affecteront le statut juridique du territoire en question. »

29. La responsabilité d'un État à l'égard de tous les actes contraires au droit international humanitaire commis par des membres de ses forces armées est claire, quel que soit le lieu où sont commis ces actes. Le Règlement de La Haye considère un territoire comme occupé lorsqu'il se trouve placé de fait sous l'autorité de l'armée ennemie, et la Convention de Genève

de 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (« Convention de Genève IV ») s'applique « dans tous les cas d'occupation de tout ou partie du territoire d'une Haute Partie contractante ». Cependant, aucun de ces textes ne suggère que seul un territoire dont le statut est clair et incontesté peut constituer un territoire occupé. (…)

DISCUSSION

1. Comment la Commission peut-elle établir la responsabilité de l'Érythrée et de l'Éthiopie pour des violations du droit international humanitaire (DIH) alors que la frontière entre eux n'a été fixée que par la suite ? La notion de « territoire occupé » a-t-elle une quelconque pertinence ? Pourquoi la Commission des réclamations insiste-t-elle fermement sur le fait que la frontière fixée par la Commission frontalière n'est pas pertinente pour ses activités ? Quel en est l'enjeu ? (PA I, préambule, par. 5)
2. Le raisonnement de la Commission serait-il valable si l'applicabilité de la Convention de Genève IV était due non pas à un conflit armé, mais à une occupation de guerre sans résistance armée ?
3. Dans quelle mesure est-il important pour la Commission de savoir précisément quelle Partie administrait quel territoire avant la guerre ? Dans quelle situation un territoire qui était considéré avant la guerre comme appartenant à une partie et dont cette partie aurait repris le contrôle pendant un conflit armé international serait-il considéré comme non occupé ?
4. La conclusion qu'un territoire est occupé peut-elle préjuger de son statut juridique ?

Cas n° 170, Érythrée/Éthiopie, Sentence relative aux internés civils et aux biens civils

[Les auteurs remercient Mme Anne-Laurence Brugère, chargée d'enseignement à l'Université de Genève, pour la préparation du résumé de ce cas et de sa discussion.]

[**Source :** Commission des réclamations entre l'Érythrée et l'Éthiopie, Sentence partielle, Réclamations relatives aux civils, Réclamations de l'Érythrée 15, 16, 23 & 27-32, entre l'État d'Érythrée et la République fédérale démocratique d'Éthiopie, La Haye, 17 décembre 2004 ; Cour permanente d'arbitrage, La Haye ; notes de bas de page partiellement reproduites ; Texte complet des sentences disponible (en anglais) sur http://www.pca-cpa.org ; notre traduction]

SENTENCE PARTIELLE

Réclamations relatives aux civils
Réclamations de l'Érythrée n° 15, 16, 23 et 27 à 32
Entre l'État d'Érythrée et la République fédérale démocratique d'Éthiopie

I. INTRODUCTION

A. Résumé des positions des Parties

1. Les présentes réclamations (« Réclamations de l'Érythrée n° 15, 16, 23 et 27 à 32 », « Réclamations de l'Érythrée relatives aux civils »), concernant des personnes expulsées, des détenus civils et des « personnes d'origine érythréenne vivant en Éthiopie », ont été soumises à la Commission par le plaignant, l'État d'Érythrée (ci après « l'Érythrée ») contre la République fédérale démocratique d'Éthiopie (« l'Éthiopie ») en application de l'article 5 de l'Accord entre le gouvernement de l'État d'Érythrée et le gouvernement de la République fédérale démocratique d'Éthiopie en date du 12 décembre 2000 (« l'accord de décembre 2000 »). Le plaignant demande à la Commission de conclure à la responsabilité du défendeur – l'Éthiopie – pour les pertes, dommages et préjudices qu'il a subis, y compris les pertes, dommages et préjudices encourus par les ressortissants érythréens et par un grand nombre d'autres personnes du fait d'infractions au droit international qui auraient été commises par l'Éthiopie à l'égard de civils ressortissants érythréens et d'autres personnes, en rapport avec le conflit armé international qui a opposé les deux Parties entre 1998 et 2000.

2. L'Éthiopie affirme qu'elle a traité ces personnes civiles dans le plein respect du droit international. (…)

II. LES FAITS

6. Les principales réclamations de l'Érythrée et les arguments invoqués par l'Éthiopie pour sa défense ont leur origine dans les circonstances inhabituelles qui ont conduit à la naissance de l'Érythrée en tant qu'État indépendant au début des années 1990. L'Érythrée fut une colonie italienne de 1889 à 1941, lorsque (…) les Britanniques vainquirent les forces italiennes sur ce territoire. Elle est ensuite restée sous administration britannique jusqu'en 1952, date à laquelle elle a formé une fédération avec l'empire d'Éthiopie. Cette fédération a cessé d'exister en 1962 ; les derniers vestiges de l'autonomie politique de l'Érythrée ont alors disparu, avec l'intégration du territoire à l'Éthiopie. En 1991, les mouvements révolutionnaires parvenus au pouvoir à Addis-Abeba comme à Asmara au terme d'une longue et âpre lutte contre le régime de Mengistu en Éthiopie ont convenu que « le peuple érythréen est en droit de déterminer lui-même son avenir et (…) que le statut futur de l'Érythrée devrait être choisi par le peuple érythréen par voie de référendum (…) » [Lettre de Meles Zenawi [président du gouvernement transitoire de l'Éthiopie] au secrétaire général de l'ONU, Boutros Boutros-Ghali, 13 décembre 1991, Doc. Nations Unies A/C.3/47/5 (1992)].

7. L'organisation du référendum, tâche massive et complexe, fut confiée à la Commission référendaire d'Érythrée, instituée en avril 1992. Une proclamation de référendum, publiée le 7 avril 1992, arrêta des procédures détaillées, limitant la participation au référendum aux personnes âgées de plus de 18 ans « ayant la citoyenneté érythréenne ». (Nous reviendrons plus loin sur la proclamation de référendum et la proclamation de citoyenneté y relative.) La Commission et le gouvernement provisoire de l'Érythrée soulignèrent la nécessité de l'enregistrement des votants potentiels résidant hors d'Érythrée ; plus d'un million d'Érythréens vivaient en effet hors du territoire. Selon un rapport de l'Organisation internationale pour les migrations, 66 022 personnes vivant en Éthiopie s'inscrivirent pour participer au référendum. Celui-ci se déroula avec succès du 23 au 25 avril 1993, enregistrant un taux de participation très élevé. Près de 99 % des votants se prononcèrent en faveur de l'indépendance de l'Érythrée. Le 4 mai 1993, le Ministère des affaires étrangères de l'Éthiopie reconnaissait la souveraineté et l'indépendance de l'Érythrée, qui devint membre de l'Organisation des Nations Unies le 28 mai 1993.

8. Durant les décennies où l'Érythrée n'était pas une entité politique distincte, des mouvements de population importants se sont produits tant en direction qu'à partir de la zone de l'Érythrée actuelle. Ces déplacements ont été intensifiés par les troubles et les déplacements causés par des décennies de conflit interne acerbe en Éthiopie. De nombreux Éthiopiens d'origine érythréenne n'avaient jamais connu que l'Éthiopie. Des milliers de personnes nées, ou dont les parents étaient nés, à l'intérieur des frontières actuelles de l'Érythrée s'étaient installées à Addis-Abeba ou

ailleurs en Éthiopie en tant que citoyens éthiopiens. La Commission a reçu des estimations diverses du nombre de ces personnes, mais les deux Parties conviennent qu'il s'agissait d'une population importante. Une déclaration du Ministère éthiopien des affaires étrangères en date du 12 juin 1998, concernant les « mesures de précaution prises touchant les Érythréens résidant en Éthiopie » évoquait le chiffre de 550 000 personnes dans cette situation. Les deux Parties ont cité ce chiffre au cours de la procédure, bien que l'Érythrée ait aussi mentionné des estimations plus basses.

9. Les éléments du dossier montrent que de nombreuses personnes d'origine érythréenne avaient de bonnes situations, possédaient des biens et dirigeaient des entreprises en Éthiopie. Le dossier montre aussi que des organisations politiques et sociales regroupant des personnes d'origine érythréenne étaient actives. Les Parties ont des opinions très divergentes touchant la nature de ces organisations et de leurs activités.

10. La revendication de l'Érythrée repose sur l'affirmation que peu après le début de la guerre, en mai 1998, l'Éthiopie aurait illicitement déchu de leur nationalité, expulsé, maltraité et dépossédé des dizaines de milliers de citoyens éthiopiens d'origine érythréenne, enfreignant de nombreuses obligations juridiques internationales. L'Érythrée a cité des informations qu'elle considère comme avérées, selon lesquelles 75 000 personnes au bas mot auraient été ainsi expulsées d'Éthiopie, mais elle a affirmé que le chiffre réel est plus élevé, parce que certains groupes, notamment les Érythréens déplacés qui étaient établis en zones rurales, étaient difficiles à dénombrer. L'Érythrée a aussi invoqué des mauvais traitements infligés à d'autres groupes, y compris des civils qui auraient été détenus illégalement en tant que prisonniers de guerre et à d'autres titres.

11. Tout en reconnaissant avoir expulsé des milliers de personnes durant cette période, l'Éthiopie maintient que leur nombre était largement inférieur aux chiffres cités par l'Érythrée. L'Éthiopie affirme que tous les Éthiopiens qui avaient obtenu la nationalité érythréenne avaient été déchus de leur nationalité éthiopienne en application de la législation du pays, et que les personnes expulsées étaient des ressortissants érythréens, en d'autres termes des nationaux d'un État ennemi en période de conflit armé international. L'Éthiopie affirme que l'ensemble des personnes expulsées avaient acquis la nationalité érythréenne, pour la plupart en prouvant qu'ils remplissaient les conditions requises pour participer au référendum de 1993. L'Éthiopie affirme en outre que ses services de sécurité avaient établi que chacune des personnes expulsées appartenait à des organisations ou avait mené des types d'activités qui justifiaient qu'elles soient considérées comme une menace pour la sécurité du pays. L'Éthiopie fait une distinction entre les quelque 15 475 personnes qu'elle affirme avoir expulsées car elles représentaient une menace pour sa sécurité et un nombre supplémentaire de personnes apparentées,

qui avaient volontairement choisi de les accompagner ou de les suivre. Toujours selon l'Éthiopie, ce dernier groupe compte 21 905 personnes qui ont quitté le pays avec les personnes expulsées, en utilisant des moyens de transport fournis par l'Éthiopie, tandis qu'un nombre inconnu d'autres personnes ont quitté le pays par leurs propres moyens. (…)

IX. DÉTENTION SANS PROCÉDURE JUDICIAIRE RÉGULIÈRE

107. Introduction. Dans sa troisième réclamation majeure, l'Érythrée affirme que l'Éthiopie aurait détenu illicitement un grand nombre de civils dans des conditions très dures, contraires au droit international. Cette réclamation concerne des groupes distincts, comprenant : a) des personnes détenues dans l'attente de leur expulsion, souvent pendant de brèves périodes et dans des établissements provisoires ; b) des personnes détenues dans des maisons d'arrêt ou des prisons durant des périodes plus longues, souvent parce qu'elles étaient soupçonnées d'espionnage ou d'avoir activement soutenu l'effort de guerre érythréen d'une autre manière ; et enfin, c) des civils qui auraient été détenus illégalement, puis internés illégalement en compagnie de prisonniers de guerre. Dans cette dernière catégorie figurait un groupe d'étudiants universitaires érythréens détenus par l'Éthiopie au début des hostilités. Pour chacun de ces groupes, l'Érythrée a affirmé, d'une part, que les détentions initiales étaient illégales et d'autre part qu'elles s'étaient déroulées dans des conditions déplorables et irrégulières, contraires aux exigences légales. (…)

115. Les étudiants en échange. L'Érythrée a évoqué le premier groupe appartenant à cette catégorie dans sa réclamation relative aux prisonniers de guerre (Réclamation de l'Érythrée n° 17), qui faisait état de la détention et du traitement prétendument illégaux de quelque 85 étudiants érythréens, qui étudiaient en Éthiopie et qui avaient été placés en détention initialement en juin 1998, peu de temps après le début de la guerre. Le dossier indique que leur détention devint une « cause célèbre » sur le plan international, suscitant de nombreux appels internationaux pour leur libération. Ils auraient été détenus dans des conditions sévères pendant des durées variables ; certains furent libérés au début de l'année 1999, tandis que d'autres restèrent détenus beaucoup plus longtemps. (…)

116. Selon le dossier, les étudiants étaient en âge de servir dans l'armée, et certains d'entre eux avaient reçu une formation militaire en Érythrée. L'Éthiopie affirme que leur internement était justifié au regard de l'alinéa 1 de l'article 35 de la IVe Convention de Genève. Aux termes de cette disposition, un ressortissant d'un État ennemi a le droit de quitter le territoire d'un pays belligérant « à moins que son départ ne soit contraire aux intérêts nationaux de l'État ». Dans le manuel *Handbook of Humanitarian Law*, [Dieter Fleck] explique que « cette mention des intérêts nationaux de l'État de résidence a essentiellement pour objet

de permettre à cet État d'interdire le départ de résidents aptes à servir dans les rangs de l'armée ». De la même manière, Leslie Green affirme que l'article 35 autorise un belligérant à empêcher « le départ de personnes dont il est probable qu'elles apporteront une assistance à la partie adverse dans son effort de guerre ».

117. Il ressort du dossier, dans cette affaire comme dans d'autres réclamations dont la Commission est saisie, que des mouvements de civils ont continué à se produire entre les deux pays pendant la guerre. L'Éthiopie pouvait raisonnablement craindre que les étudiants – ainsi que d'autres Érythréens en âge de servir dans l'armée, en particulier ceux qui avaient suivi une formation militaire – ne regagnent l'Érythrée et se joignent aux forces armées du pays s'ils étaient laissés libres de leurs mouvements. Leur internement était conforme à l'alinéa 1 de l'article 35 de la IVe Convention de Genève. En outre, si leurs conditions de détention ont pu parfois être dures et sévères, en particulier par comparaison avec celles qu'ils avaient connues auparavant en Éthiopie, le dossier n'établit pas clairement des violations caractérisées ou massives des critères définis par la Convention de Genève en matière de traitement des détenus.

118. Le dossier n'indique pas si les étudiants ont eu la possibilité de recourir individuellement contre la décision de leur internement, comme le prévoit l'article 43 de la IVe Convention de Genève, ou contre le refus de l'Éthiopie de les autoriser à quitter le territoire, comme le prévoit l'article 35. Étant donné le peu d'informations contenues dans le dossier et la nécessité de disposer d'éléments de preuve clairs et convaincants, la Commission ne peut établir la responsabilité touchant cet aspect de leur traitement. (…)

120. Les éléments de preuve fournis par l'Érythrée au sujet des prisonniers de guerre comprennent de nombreux récits d'agriculteurs et d'autres résidents érythréens qui vivaient à proximité des fronts militaires et qui ont été faits prisonniers par l'armée éthiopienne, puis détenus en tant que prisonniers de guerre, parfois pendant des années. Ces personnes ont affirmé qu'elles n'étaient pas des soldats et qu'elles n'avaient jamais pris part aux opérations militaires. Certaines avaient entre 10 et 15 ans, tandis que d'autres étaient des hommes plus âgés, dont certains avaient passé l'âge de servir. L'Érythrée a aussi présenté des éléments de preuve concernant d'autres civils érythréens vivant loin des fronts, qui avaient, de la même manière, été détenus et internés en tant que prisonniers de guerre.

121. L'Éthiopie n'a pas réfuté les éléments de preuve selon lesquels des civils érythréens, incluant à la fois des civils vivant à proximité du front et des civils venant d'autres régions de l'Éthiopie, ont été détenus et internés comme prisonniers de guerre. Le droit international autorise l'internement des civils ressortissants d'un État ennemi dans des conditions précises et à condition que soient prises des mesures de sauvegarde appropriées, mais le dossier ne prouve pas que ces exigences

ont été remplies. Par conséquent, leur détention prolongée était contraire au droit international. En outre, l'article 84 de la IVe Convention de Genève dispose que les prisonniers de guerre doivent être détenus séparément des civils. L'Éthiopie n'a pas réfuté les preuves présentées par l'Érythrée, selon lesquelles les civils érythréens ont été abusivement détenus en tant que prisonniers de guerre, en violation de ces règles. (…)

X. CONFISCATION DE BIENS

123. L'Érythrée affirme que l'Éthiopie a mis en œuvre un programme de grande ampleur destiné à saisir illégalement des avoirs érythréens privés, y compris les avoirs de personnes expulsées et d'autres personnes vivant hors d'Éthiopie, et à transférer ces avoirs à des entités gouvernementales éthiopiennes ou à des intérêts privés éthiopiens. L'Éthiopie nie avoir pris de telles mesures. Elle affirme que les pertes éventuelles résultent de l'application légale des droits contractuels de parties privées, ou de l'application non discriminatoire d'impôts ou de lois et règlements éthiopiens légitimes.

124. Les deux Parties insistent dans leur argumentation sur les règles de droit international coutumier qui limitent les droits des États de saisir les biens des ressortissants étrangers en temps de paix. Elles conviennent que les règles du temps de paix interdisant l'expropriation continuaient à s'appliquer. Toutefois, les faits dont il est question se sont produits en grande partie durant un conflit armé international. Il est donc nécessaire d'examiner le contenu du *jus in bello,* qui donne aux belligérants une grande latitude de prendre des mesures de gel, ou d'autres mesures de mainmise discriminatoires, sur les biens appartenant aux nationaux de l'État ennemi, ou d'agir à d'autres égards de manière contraire aux dispositions du droit international applicable en temps de paix. C'est ainsi qu'au regard du *jus in bello*, la destruction délibérée de biens appartenant à des étrangers au cours d'opérations de combat pourrait être parfaitement légale, alors qu'un comportement similaire en temps de paix engagerait la responsabilité de l'État.

125. Le statut attribué par le *jus in bello* aux biens appartenant aux ressortissants d'un belligérant ennemi a évolué au fil du temps. Jusqu'au XIXe siècle, aucune distinction n'était faite entre les biens privés et les biens publics de l'ennemi ; les uns comme les autres pouvaient faire l'objet de mesures d'expropriation par un belligérant. Les attitudes ont toutefois évolué. Ainsi, dès 1794, les États-Unis et le Royaume-Uni s'étaient engagés, par le *Jay Treaty*, à ne pas confisquer les biens de leurs ressortissants respectifs, même en temps de guerre. Cette conception a fini par l'emporter ; en 1907, le Règlement de La Haye reflète une volonté de faire en sorte que la guerre entraîne le moins possible de conséquences sur les personnes privées et leurs biens.

126. Le *jus in bello* moderne contient, de ce fait, d'importantes mesures de protection des biens appartenant à des ressortissants étrangers, à commencer par les règles fondamentales de la discrimination et de la proportionnalité dans les opérations de combat, qui protègent à la fois la vie et les biens. Le paragraphe g) de l'article 23 du Règlement de La Haye interdit, de la même manière, de détruire ou de saisir des propriétés ennemies, « sauf les cas où ces destructions ou ces saisies seraient impérieusement commandées par les nécessités de la guerre ». L'article 33 de la IVe Convention de Genève interdit le pillage et les représailles à l'égard des biens des personnes protégées, tant en territoire occupé que sur le territoire des Parties. L'article 38 de la même Convention, qui est lui aussi pertinent à cet égard, dispose que, à l'exception des mesures d'internement et d'assignation à résidence ou d'autres mesures spéciales autorisées par l'article 27, « la situation des personnes protégées restera, en principe, régie par les dispositions relatives au traitement des étrangers en temps de paix ».

127. Ces mesures de protection s'appliquent toutefois dans le contexte d'un autre vaste ensemble de droits des belligérants : les droits de geler ou de s'approprier, ou de restreindre d'une autre manière, les ressources des ressortissants étrangers afin d'empêcher l'État ennemi d'en tirer parti. Tout au long du XXe siècle, des États importants – parmi lesquels la France, l'Allemagne, le Royaume-Uni et les États-Unis – ont gelé des biens « ennemis », y compris des biens appartenant à des civils, en les transférant parfois au bénéfice de l'État procédant à ce transfert. (…)

Ce type de mesures de mainmise a été jugé nécessaire afin d'empêcher l'ennemi de tirer parti de ressources économiques dont il aurait pu sans cela disposer à l'appui de son effort de guerre.

128. Les États n'ont pas régulièrement gelé et transféré des biens privés appartenant à l'ennemi. Dans la pratique, les États qui ont transféré des biens de ressortissants de l'ennemi l'ont fait dans des conditions bien définies, et pour des raisons directement liées aux intérêts supérieurs de l'État ; les commentateurs insistent sur ces limites. Le sort réservé après la guerre aux biens ainsi dévolus a souvent fait l'objet d'accords entre ex-belligérants. Ces accords autorisent l'utilisation de biens saisis ou transférés à des fins de réparation ou de règlement de réclamations, préservant ainsi ne serait-ce que l'apparence du consentement à la confiscation. Tant le Traité de Versailles, au terme de la Première Guerre mondiale, que les traités de paix qui ont conclu la Seconde Guerre mondiale contiennent de telles dispositions.

129. L'Érythrée ne prétend pas que l'Éthiopie a directement gelé ou exproprié les biens des personnes expulsées. Elle affirme, en revanche, que l'Éthiopie a conçu et mis en œuvre un ensemble de mesures discriminatoires interconnectées ayant pour objet de transférer en mains éthiopiennes les biens des Érythréens expulsés.

Ces mesures comprenaient :

- le fait d'empêcher les expulsés de prendre des mesures efficaces pour préserver leurs biens ;
- la vente forcée de biens immeubles ;
- la vente aux enchères des biens des expulsés pour payer des arriérés d'impôts ;
- la vente aux enchères des biens hypothéqués des expulsés pour recouvrer des arriérés de dettes.

L'Érythrée affirme que ces mesures ont eu pour effet cumulatif de permettre un pillage légalisé, par des Éthiopiens, de biens privés appartenant à des Érythréens.

(…)

151. Poids cumulé des mesures prises par l'Éthiopie. Outre ses conclusions ci-dessus concernant certaines mesures économiques prises par l'Éthiopie, la Commission considère qu'il y a lieu d'envisager l'impact collectif des mesures prises. En temps de guerre, les belligérants ont des pouvoirs étendus sur les propriétés des ressortissants des États ennemis, mais ces prérogatives ne sont pas illimitées. La Commission estime qu'un belligérant est tenu de veiller, dans la mesure du possible, à ce que les biens des personnes protégées et d'autres nationaux de l'ennemi ne soient pas spoliés et détériorés. Si les biens privés de ressortissants ennemis doivent être gelés ou altérés d'une autre manière en temps de guerre, ces mesures doivent être prises par l'État, et dans des conditions qui prévoient la protection des biens et leur sort final, soit par restitution à leurs propriétaires ou par un accord conclu après la fin de la guerre [*Voir* p. ex., l'article 38 de la IVe Convention de Genève, qui dispose que « la situation des personnes protégées restera, en principe, régie par les dispositions relatives au traitement des étrangers en temps de paix ».]

152. Il ressort du dossier que l'Éthiopie n'a pas assumé ces responsabilités. En raison des effets cumulatifs des mesures exposées ci-dessus, un grand nombre d'expulsés, dont certains disposaient d'avoirs considérables, ont perdu pour ainsi dire tout ce qu'ils possédaient en Éthiopie. Certaines des mesures prises par l'Éthiopie étaient légales, d'autres ne l'étaient pas. Cependant, leur effet cumulatif a été tel que très rares sont les expulsés qui ont pu conserver ne serait-ce qu'une partie de leurs avoirs. Les expulsés ont dû agir par l'intermédiaire d'agents (lorsqu'un agent fiable pouvait être identifié et mandaté), ils ont été confrontés à des ventes rapides et forcées de biens immobiliers, à des mesures de confiscation fiscale sur le produit de la vente, à des mesures agressives de recouvrement de créances, à des prélèvements expéditifs et arbitraires d'autres impôts et à d'autres difficultés économiques causées par des mesures dans lesquelles le gouvernement éthiopien a joué un rôle important. En prenant ou en

encourageant cet ensemble de mesures, l'Éthiopie a manqué à son devoir de garantir la protection des biens des ressortissants étrangers. (…)

DISCUSSION

1. a. Les ressortissants d'un État ennemi peuvent-ils être empêchés de quitter le territoire d'un État belligérant ? Y a-t-il un « droit de quitter le territoire » ? Quels motifs un État peut-il invoquer pour retenir des étrangers ? (CG IV, art. 35(1))

   b. Pensez-vous que la condition définie à l'article 35 de la Convention de Genève IV (« à moins que son départ ne soit contraire aux intérêts nationaux de l'État ») est applicable aux étudiants en échange érythréens ? Le départ de tous les « hommes en âge de servir dans l'armée » peut-il, selon vous, être considéré comme contraire à l'intérêt national de l'État de résidence ? La réponse serait-elle différente si ces hommes n'avaient pas reçu de formation militaire ?

2. a. Des civils qui se sont vu refuser l'autorisation de quitter le territoire peuvent-ils être automatiquement internés ? La Commission est-elle fondée à affirmer que l'internement des étudiants en échange était « conforme à l'alinéa 1 de l'article 35 de la IVe Convention de Genève » ? Le traitement des détenus a-t-il influencé en quoi que ce soit la conclusion de la Commission concernant la légalité de leur internement ? (CG IV, art. 41-43)

   b. Selon le droit international humanitaire (DIH), dans quelles circonstances et à quelles fins la Puissance détentrice peut-elle ordonner l'internement de personnes civiles ? Quelle est la base juridique pertinente ?

   c. L'internement doit-il se fonder sur une décision individuelle ? Une telle décision individuelle peut-elle découler du fait qu'une personne s'est vu refuser la permission de quitter le pays à titre individuel ?

3. Les civils qui se sont vu refuser l'autorisation de quitter le territoire ou qui ont été internés doivent-ils disposer d'un droit de recours ? Si rien n'indique que de tels recours étaient possibles, l'Éthiopie a-t-elle violé le DIH ? Comment l'Érythrée aurait-elle pu prouver qu'aucune voie de recours n'était ouverte ?

4. Un interné civil peut-il être détenu dans un camp pour prisonniers de guerre ? Quelles mesures de protection des internés civils sont-elles différentes de celles dont bénéficient les prisonniers de guerre ?

5. a. Les biens appartenant aux civils ennemis sis sur le territoire d'une partie sont-ils protégés contre la confiscation ? Contre le gel jusqu'au terme du conflit ? Où trouve-t-on les règles définissant le régime des droits économiques des civils ennemis résidant sur le territoire d'un État ? Quelles règles de l'article 38 de la Convention IV sont-elles pertinentes dans la présente affaire ?

   b. Une combinaison de mesures légales prises contre les biens des ressortissants ennemis peut-elle être interdite en raison de ses effets

cumulatifs ? À quelle disposition de la Convention IV associeriez-vous une telle interdiction ?

Cas n° 171, Érythrée/Éthiopie, Sentences relatives aux objectifs militaires

[Les auteurs remercient Mme Anne-Laurence Brugère, chargée d'enseignement à l'Université de Genève, pour la préparation du résumé de ce cas et de sa discussion.]

A. Réclamations de l'Érythrée n° 1, 3, 5, 9 à 13, 14, 21, 25 et 26

[**Source :** Commission des réclamations entre l'Érythrée et l'Éthiopie, Sentence partielle Front central, Réclamations de l'Érythrée 1, 3, 5, 9 à 13, 14, 21, 25 et 26, entre l'État d'Érythrée et la République fédérale démocratique d'Éthiopie, La Haye, 19 décembre 2005, Cour permanente d'arbitrage, La Haye ; notes de bas de page partiellement reproduites , Texte complet des sentences disponible (en anglais) sur http://www.pca-cpa.org ; notre traduction]

SENTENCE PARTIELLE

Front occidental, bombardements aériens et réclamations connexes Réclamations de l'Érythrée n° 1, 3, 5, 9 à 13, 14, 21, 25 et 26

I. INTRODUCTION

A. Résumé des positions des parties

1. (…) L'Érythrée demande à la Commission de conclure à la responsabilité de l'Éthiopie pour les pertes, dommages et préjudices subis par le plaignant, y compris les pertes, dommages et préjudices subis par des ressortissants érythréens, des personnes d'origine érythréenne ainsi que des agents, découlant d'infractions alléguées au droit international commises au cours du conflit armé international qui a opposé les Parties de 1998 à 2000. Le plaignant demande une compensation monétaire. (…)

2. Le défendeur affirme avoir pleinement respecté le droit international dans la conduite de ses opérations militaires.

B. Contexte et portée territoriale des réclamations

3. De 1998 à 2000, les Parties se sont affrontées dans un conflit armé international coûteux et de grande ampleur, dans plusieurs zones adjacentes à leur frontière commune. La présente sentence partielle, tout comme la sentence partielle correspondante rendue aujourd'hui en réponse à la réclamation 1 de l'Éthiopie relative au front occidental (« Revendications de l'Éthiopie relatives au Front occidental »), concerne des allégations de conduite illégale durant les opérations militaires sur le front occidental de ce conflit, ainsi que des allégations de conduite illégale durant les bombardements aériens effectués par l'Éthiopie dans

divers lieux d'Érythrée, y compris, mais non exclusivement, sur le front occidental (…).

(…)

V. BOMBARDEMENTS AÉRIENS ILLÉGAUX (RÉCLAMATION DE L'ÉRYTHRÉE N° 26)

(…)

C. Au fond

(…)

98. Réservoir d'eau de Harsile : L'Éthiopie reconnaît avoir effectué plusieurs frappes aériennes sur le réservoir d'eau du village de Harsile, situé dans une région très désertique à quelque 17 kilomètres d'Assab, grande ville portuaire. Des bombes ont été larguées pendant trois jours en février 1999 et une fois en juin 2000, mais le réservoir n'a pas été endommagé, ou il a été rapidement réparé. L'officier supérieur de l'aviation éthiopienne qui a déposé à l'audience a indiqué que le réservoir avait été pris pour cible parce que l'Éthiopie considérait que la perte de cet approvisionnement en eau potable limiterait les capacités militaires de l'Érythrée sur le front oriental, et il a cité un petit nombre d'unités militaires érythréennes dont l'Éthiopie pensait qu'elles étaient alimentées en eau à partir de ce réservoir. Il a cependant reconnu, en réponse à une question, qu'il était possible que l'eau de ce réservoir soit consommée par des civils.

99. L'Érythrée a soumis des témoignages indiquant, premièrement, que le réservoir n'était utilisé que par des civils et qu'il était l'unique source d'eau potable pour la ville d'Assab, et deuxièmement que les forces armées érythréennes dans la zone disposaient de leurs propres puits et citernes souterraines de stockage d'eau. L'Érythrée a affirmé que ces attaques contre le réservoir étaient illégales au regard de l'article 54 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève, qui interdit d'attaquer des biens indispensables à la survie de la population civile.

100. Sur la base des éléments contenus dans le dossier, la Commission a pu se convaincre que le gouvernement éthiopien savait que le réservoir était une source d'eau vitale pour la ville d'Assab. Il paraît donc évident qu'en choisissant cette cible, l'Éthiopie avait pour objectif de priver l'Érythrée de la valeur de subsistance de son eau pour la survie de la population, et qu'elle n'a pas visé cet objectif sur la base d'une hypothèse erronée, à savoir que le réservoir ne fournissait de l'eau qu'aux seules forces armées érythréennes.

101. Comme la zone entourant Assab est extrêmement aride, brûlante et desséchée, la Commission estime qu'il est très heureux que l'eau du réservoir n'ait pas été perdue ou rendue inutilisable par ces frappes aériennes. Un camp de réfugiés proche semble avoir été épargné par les

frappes lui aussi, mais l'absence de dégâts notables ne dispense pas la Commission de se prononcer sur la légalité de ces attaques.

102. Les Parties ne disconviennent pas qu'une attaque contre un réservoir serait interdite par l'article 54 du Protocole I, au cas où cette disposition devait s'appliquer à elles. (…)

103. Dans sa défense, l'Éthiopie a affirmé que la destruction du réservoir d'eau de Harsile aurait notablement limité la capacité de l'Érythrée de mener des opérations militaires sur le front oriental, et par conséquent que le réservoir constituait un objectif militaire légitime au regard du droit international humanitaire coutumier applicable. L'Éthiopie a maintenu en outre que l'article 54 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève représentait, en 1977, un développement nouveau, qui, à l'époque de la guerre de 1998-2000, ne faisait pas encore partie du droit international humanitaire coutumier.

104. La Commission reconnaît qu'il lui est difficile de trancher cette question, puisque moins de trois décennies se sont écoulées depuis 1977 pour que se développe la pratique des États concernant l'article 54. À l'époque où il fut inclus dans le Protocole, cet article représentait une avancée significative par rapport au droit antérieur ; on ne peut donc guère présumer qu'il fût devenu partie du droit international humanitaire coutumier quelque 20 ans plus tard à peine. Cependant, la Commission relève le caractère humanitaire impérieux de cette interdiction limitée, ainsi que l'insistance croissante avec laquelle les États cherchent à éviter d'infliger aux populations civiles des maux superflus dans les conflits armés. La Commission juge aussi très significatif le fait qu'aucun des 160 États qui sont devenus parties au Protocole n'aient formulé de réserve ni de déclaration interprétative rejetant ou restreignant la nature contraignante de cette interdiction. Seules deux de ces déclarations concernent la portée de l'interdiction. L'une, émanant du Royaume-Uni, souligne simplement le contenu du paragraphe 2 de l'article 54, qui précise que ne sont prohibées que les attaques ayant spécifiquement pour objet de priver de moyens de subsistance la population civile de la partie adverse. L'autre, émanant de la France, réserve le droit d'attaquer des biens utilisés exclusivement aux fins de la subsistance des membres des forces armées. Toutes les autres déclarations relatives à l'article 54 mentionnent aussi d'autres articles, et ne concernent que la question épineuse du droit de représailles. Les États-Unis n'ont pas, à ce jour, ratifié le Protocole I, mais la Commission relève avec intérêt que le Supplément annoté (1997) du Manuel naval des États-Unis (1995) précise, de manière significative, que la règle interdisant la destruction intentionnelle des biens indispensables à la survie de la population civile, aux seules fins d'empêcher leur utilisation par cette population, constitue une « règle coutumière » acceptée par les États-Unis et codifiée par le paragraphe 2 de l'article 54 du Protocole I.

105. Bien qu'à l'époque de ces attaques, en 1999 et 2000, le Protocole n'eût pas encore été universellement accepté, il l'avait néanmoins déjà été très largement. La Commission estime que dans ces circonstances, une disposition conventionnelle de nature humanitaire impérieuse qui n'a été remise en question par aucune déclaration de réserve ou d'interprétation et qui est conforme à la pratique générale des États au cours des deux décennies écoulées depuis la conclusion du traité peut raisonnablement être considérée comme reflétant désormais le droit international humanitaire coutumier. Rappelant l'objet de l'article 54, la Commission conclut que ses dispositions interdisant les attaques contre les installations et réserves d'eau potable indispensables à la survie de la population civile en vue d'en priver, à raison de leur valeur de subsistance, la Partie adverse relevaient bien, en 1999, du droit international humanitaire coutumier et étaient de ce fait applicables aux attaques lancées par l'Éthiopie contre le réservoir de Harsile en février 1999 et en juin 2000. Par conséquent, ces bombardements aériens, qui ont heureusement échoué et n'ont pas endommagé le réservoir, constituaient une violation du droit international humanitaire applicable. Comme aucun dommage n'a été mis en évidence, cette conclusion constitue en elle-même satisfaction donnée à l'Érythrée pour cette violation. (…)

VI. BOMBARDEMENT AÉRIEN DE LA CENTRALE ÉLECTRIQUE DE HIRGIGO (RÉCLAMATION DE L'ÉRYTHRÉE N° 25)

(…)

C. Au fond

111. Le 28 mai 2000, deux chasseurs éthiopiens ont largué sept bombes qui ont touché et gravement endommagé la centrale électrique de Hirgigo, située à une dizaine de kilomètres de la ville portuaire de Massawa. La construction venait d'être achevée, et la centrale était en phase d'essai et de mise en service. Bien qu'elle ne fût pas encore pleinement opérationnelle, elle avait pu fournir du courant, pendant une brève durée, à Asmara et à Mendefera. L'Érythrée a affirmé que le bombardement de la centrale était illégal, car la centrale n'était pas un objectif militaire légitime, et elle a demandé à la Commission de conclure à la responsabilité de l'Éthiopie, à charge pour elle d'indemniser l'Érythrée pour les dommages causés par cette violation du droit international humanitaire.

112. En ce qui concerne le droit applicable, l'Érythrée invoque le paragraphe 2 de l'article 52 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève, qui définit de la manière suivante les objectifs militaires légitimes :

> En ce qui concerne les biens, les objectifs militaires sont limités aux biens qui, par leur nature, leur emplacement, leur destination ou leur utilisation apportent une contribution effective à l'action militaire et

dont la destruction totale ou partielle, la capture ou la neutralisation offre en l'occurrence un avantage militaire précis.

113. Cette disposition n'était pas applicable comme partie d'un traité liant les deux parties au conflit, mais elle est largement acceptée en tant qu'expression du droit international coutumier, ce que l'Éthiopie ne conteste pas. La Commission relève qu'aucune des 160 parties à ce Protocole n'a assorti sa signature ou son instrument de ratification d'une réserve ou d'une déclaration interprétative qui indiquerait un désaccord avec cette définition. La Commission considère que l'expression « avantage militaire » ne peut être correctement comprise que dans le contexte des opérations militaires entre les parties, prises dans leur ensemble, et non pas uniquement dans le contexte d'une attaque précise. Par conséquent, en ce qui concerne la présente revendication, la question de savoir si l'attaque de la centrale électrique a conféré un avantage militaire précis doit être envisagée dans le contexte de sa relation au conflit armé dans sa globalité au moment de l'attaque. La Commission considère que le paragraphe 2 de l'article 52 du Protocole additionnel I relève du droit international humanitaire coutumier et qu'il était donc applicable au conflit entre les deux parties. (…)

117. La tâche de la Commission consiste, dans un premier temps, à déterminer si la centrale électrique était un bien qui, par sa nature, son emplacement, sa destination ou son utilisation, apportait une contribution effective à l'action militaire au moment où elle a été attaquée. La Commission considère, comme l'Éthiopie, que les centrales électriques sont généralement reconnues comme suffisamment importantes pour la capacité de l'État de satisfaire ses besoins en matière de communications, de transport et d'activité industrielle en temps de guerre pour être considérées comme des objectifs militaires pendant les conflits armés. La Commission reconnaît aussi que toutes les centrales électriques de ce type ne constituent pas des objectifs militaires ; il en va ainsi des centrales dont il est, ou devrait être, de notoriété publique qu'elles sont séparées du réseau électrique général, et qu'elles ne fournissent du courant qu'à des fins humanitaires, comme des établissements médicaux, ou à d'autres fins qui ne pourraient avoir aucun effet sur la capacité de l'État à guerroyer. L'Érythrée a affirmé qu'en mai 2000, la centrale de Hirgigo ne produisait pas encore d'électricité destinée à la consommation en Érythrée, et que les forces militaires érythréennes disposaient de leur propre matériel de génération électrique et ne dépendaient pas des réseaux généraux du pays. L'Érythrée a aussi présenté des éléments de preuve à l'appui de son affirmation selon laquelle le Ministère de la défense n'utilisait pas plus de 4 % de la quantité de courant produite à des fins non militaires, et que les entreprises érythréennes ne produisaient pas de matériel militaire en quantités notables.

118. La centrale de Hirgigo était en construction depuis longtemps, et tout indiquait qu'une grande partie des installations de transformation et de transmission nécessaires pour lui permettre de diffuser son courant électrique dans le pays étaient déjà en place. Par ailleurs, la Commission prend note du témoignage du responsable de la région du nord de la mer Rouge de l'Agence érythréenne de l'électricité, qui a déclaré : « Hirgigo allait être un atout important pour nous. La centrale que nous utilisions pour alimenter Massawa en courant était à Grar. C'était une grande centrale, mais ancienne et en bout de course. »

119. Par souci d'équité à l'égard de ce témoin, il faut reconnaître qu'il a aussi déclaré qu'il pensait que l'Éthiopie avait bombardé la centrale électrique en raison de son importance économique pour l'Érythrée. Cependant, la Commission estime, à la majorité, que sa référence à la vétusté des installations d'approvisionnement en électricité de Massawa est un exemple parlant de la valeur potentielle, pour un pays en guerre, d'une centrale électrique importante, nouvelle et presque achevée, si proche de Massawa qu'on pouvait l'apercevoir de la ville. Le fait que l'Érythrée ait installé des canons antiaériens à proximité de la centrale électrique ne suffit pas, à lui seul, pour faire de la centrale un objectif militaire, mais il indique que les autorités militaires érythréennes elles-mêmes considéraient la centrale comme ayant une importance militaire.

120. La majorité des membres de la Commission considèrent qu'il est hors de doute que le port et la base navale de Massawa étaient des objectifs militaires. Il en découle que les installations de génération de courant fournissant l'énergie électrique nécessaire à leur fonctionnement étaient des objets qui apportaient une contribution réelle à l'action militaire. La question qui se pose est donc de savoir si les installations censées remplacer ces capacités de génération de courant apportaient aussi une contribution effective à l'action militaire. L'Éthiopie a affirmé qu'un État en guerre ne devrait pas être obligé d'attendre qu'un objet soit effectivement utilisé lorsque sa raison d'être est telle qu'il apportera une contribution effective à l'action militaire dès l'instant où il aura été essayé, mis en service et mis en exploitation. Il est hors de doute que le mot « destination », dans la définition des objectifs militaires contenue dans l'article 52, « signifie l'utilisation future projetée d'un objet », comme le précise le Manuel de droit des conflits armés de l'armée britannique. La Commission partage ce point de vue.

121. Il reste à déterminer si la « destruction totale ou partielle » de la centrale électrique de Hirgigo, dans les circonstances prévalant à la fin du mois de mai 2000, « offrait un avantage militaire précis ». De manière générale, une grande centrale électrique en cours de construction afin de fournir de l'énergie à une zone comprenant un port et des installations navales de grande ampleur semblerait sans aucun doute constituer un objet dont la destruction offrirait un avantage militaire précis. En outre, le fait que la centrale revêtait une importance économique pour l'Érythrée

est une preuve en soi que le fait de lui infliger des dommages, dans le contexte prévalant à la fin du mois de mai 2000, alors que l'Éthiopie essayait de contraindre l'Érythrée à accepter de mettre un terme à la guerre, offriraient un avantage précis. « L'objet de toute action militaire doit toujours être d'influencer la volonté politique de l'adversaire. » Les éléments de preuve ne permettent pas d'établir – mais cela n'est pas nécessaire – si les dommages infligés à la centrale électrique ont joué un rôle dans la décision de l'Érythrée d'accepter l'accord de cessez-le-feu du 18 juin 2000. Infliger des pertes économiques au moyen d'attaques contre des objectifs militaires est un moyen licite d'obtenir un avantage militaire précis, et rares sans doute sont les avantages militaires plus évidents que les pressions effectives visant à mettre un terme à un conflit armé qui gonflait jour après jour le nombre de victimes, tant civiles que militaires, dans les deux camps. C'est pour ces raisons que la Commission a conclu, à la majorité de ses membres, que dans les circonstances qui régnaient le 28 mai 2000, la centrale électrique de Hirgigo était un objectif militaire, selon la définition contenue dans le paragraphe 2 de l'article 52 du Protocole additionnel I, et que le bombardement aérien de la centrale par l'Éthiopie n'était pas illégal. La revendication est donc rejetée au fond.

(…)

B. Réclamation de l'Éthiopie n° 2

[**Source :** Commission des réclamations entre l'Érythrée et l'Éthiopie, Sentence partielle Front central, Réclamations de l'Éthiopie 2, entre la République fédérale démocratique d'Éthiopie et l'État d'Érythrée ; La Haye, 28 avril 2004 ; Cour permanente d'arbitrage, La Haye ; notes de bas de page partiellement reproduites ; Texte complet des sentences disponible (en anglais) sur http://www.pca-cpa.org ; notre traduction]

SENTENCE PARTIELLE

Front central

Réclamation de l'Éthiopie n° 2
Entre la République fédérale démocratique d'Éthiopie et l'État d'Érythrée

(…)

J. Le bombardement aérien de Mekele

101. Le 5 juin 1998, l'Éthiopie et l'Érythrée ont procédé à des bombardements aériens réciproques. L'Éthiopie a attaqué l'aéroport d'Asmara, tandis que l'Érythrée attaquait l'aéroport de Mekele. Chacune des Parties accuse

l'autre d'avoir frappé en premier, mais la Commission n'a pas à trancher cette question, car les deux aéroports accueillaient des avions militaires et constituaient indéniablement des objectifs militaires légitimes au regard du droit international humanitaire. La réclamation de l'Éthiopie dans la présente affaire est fondée non sur les morts, les blessés et les dommages à l'aéroport de Mekele, mais bien sur le fait que les avions érythréens ont aussi largué des bombes à sous-munitions qui ont tué et blessé des civils et endommagé des biens dans le voisinage de l'école Ayder et dans le quartier environnant de la ville de Mekele. L'Éthiopie affirme que ces bombes ont tué 53 civils, dont 12 écoliers, et blessé 185 civils, dont 42 écoliers.

102. L'Éthiopie affirme que l'Érythrée a délibérément visé ce quartier civil, en violation du droit international. L'Érythrée réfute vigoureusement cette allégation. Tout en reconnaissant que l'un de ses avions a bien largué des bombes à sous-munitions à proximité de l'école Ayder, elle affirme qu'il s'agit non d'une attaque délibérée, mais d'un accident qui s'est produit dans le contexte d'opérations militaires légitimes, et que les faits ne peuvent en conséquence lui être reprochés.

(…)

107. Après avoir attentivement étudié l'ensemble des faits, la Commission est parvenue à la conclusion que les avions effectuant la quatrième sortie avaient largué au moins une bombe à sous-munitions dans le quartier d'Ayder, mais que rien ne prouve qu'une bombe ait été larguée sur l'aéroport de Mekele ou à proximité. (…)

108. Par conséquent, la Commission conclut que les quatre missions aériennes de l'Érythrée ont abouti à deux frappes touchant l'aéroport de Mekele et à deux frappes sur le quartier d'Ayder dans la ville de Mekele. Toutefois, la Commission n'est pas disposée à conclure dans le sens suggéré par l'Éthiopie, car elle n'est pas persuadée que l'Érythrée ait délibérément visé un quartier civil. L'Érythrée avait des raisons patentes et impérieuses de concentrer ses ressources d'aviation limitées sur les capacités de combat aérien de l'Éthiopie, à savoir ses avions de chasse et l'aéroport de Mekele, situé à 20 ou 25 minutes de vol d'Asmara. Qui plus est, il n'est guère plausible que l'Érythrée ait pu voir le moindre avantage à créer un précédent en visant des civils, étant donné la supériorité apparente de l'Éthiopie dans le domaine aérien.

109. La Commission reconnaît qu'il est peu probable que deux raids aériens consécutifs aient commis exactement la même erreur de ciblage, notamment au vu de l'affirmation de l'Érythrée selon laquelle les ordinateurs des deux chasseurs étaient programmés pour deux cibles différentes. La Commission doit cependant aussi tenir compte des preuves qui indiquent que l'Érythrée avait une expérience limitée de ces armes, et que les programmeurs comme les pilotes étaient fort peu expérimentés.

Elle admet qu'il est possible que, dans la confusion et l'agitation qui régnaient le 5 juin, les deux ordinateurs aient pu être programmés avec les mêmes données de ciblage inexactes. Elle reconnaît aussi que les pilotes auraient pu reprogrammer les ordinateurs ou larguer leurs bombes sans recourir à l'informatique. Il est concevable, par exemple, que le pilote de la troisième mission ait simplement largué une bombe trop tôt, du fait d'une erreur informatique ou humaine, ou dans une tentative d'esquiver des tirs antiaériens signalés par les pilotes des missions précédentes. On peut aussi imaginer que le pilote de la quatrième sortie ait décidé de viser la source de la colonne de fumée causée par la troisième sortie.

110. La Commission estime que la meilleure formulation de la norme juridique pertinente pour la présente revendication est celle de l'article 57 du Protocole I, lequel dispose essentiellement que toutes les précautions pratiquement possibles doivent être prises, dans le choix des cibles et des moyens et méthodes d'attaque, ainsi que dans la conduite effective des opérations, afin d'éviter les blessures non intentionnelles aux personnes protégées. La Commission ne met en doute ni le choix de l'aéroport de Mekele comme cible par l'aviation érythréenne, ni le choix des armes employées. La Commission ne conteste pas davantage la validité de l'argument avancé par l'Érythrée, qui affirme s'être trouvée dans l'obligation de faire appel à des pilotes et à du personnel au sol manquant d'expérience, puisqu'elle ne disposait que d'un nombre très réduit de personnes chevronnées. La loi exige que soient prises toutes les précautions « pratiquement possibles », et non des précautions pour ainsi dire impossibles. Cependant, la Commission est vivement préoccupée par la manière dont ont été conduites ces opérations. Le fait que deux des trois bombardements aient largement manqué leur objectif dénote à l'évidence que toutes les précautions essentielles n'ont pas été prises dans ces opérations, circonstance aggravée par le fait que l'Érythrée n'a pas pris de mesures appropriées par la suite pour éviter que de tels faits se reproduisent.

(…)

112. En se fondant sur les éléments de preuve dont elle dispose, la Commission n'est pas en mesure de se prononcer sur la raison pour laquelle les bombes larguées par les troisième et quatrième sorties ont touché le quartier d'Ayder. L'Érythrée disposait de toutes les informations essentielles sur ce point, ou aurait pu les obtenir, mais elle ne les a pas transmises à la Commission. La Commission est en droit de considérer que cette attitude confirme les conclusions déjà indiquées, selon lesquelles toutes les précautions n'ont pas été prises par l'Érythrée dans la conduite des frappes aériennes sur Mekele le 5 juin 1998.

113. Pour ces motifs, la Commission conclut que l'Érythrée est responsable des décès, des blessures et des dégâts matériels causés aux personnes et aux

biens civils par les troisième et quatrième missions aériennes à Mekele le 5 juin 1998.

K. Aksum

114. L'Éthiopie affirme que l'Érythrée a aussi bombardé l'aéroport civil d'Aksum tard dans la journée du 5 juin 1998, le même jour que le bombardement de Mekele. L'Érythrée nie qu'un tel bombardement ait eu lieu. La Commission estime qu'il existe des éléments de preuve crédibles selon lesquels une bombe a bien été larguée sur l'aéroport d'Aksum, et des dommages causés, à cette date. Il est possible que cette bombe ait été larguée au cours de la quatrième sortie aérienne de l'Érythrée, qui pourrait n'avoir largué que l'une de ses deux bombes sur Mekele. En tout état de cause, la Commission considère que ce bombardement d'Aksum n'est pas illicite, puisqu'un terrain d'aviation constitue une cible légitime, même en l'absence de personnel militaire sur place au moment des faits. La piste d'atterrissage et les autres installations auraient pu être utilisées par la suite à des fins militaires.

(…)

DISCUSSION

1. L'article 52(2) du Protocole additionnel I est-il une disposition de droit coutumier ?
2. a. Est-il correct de conclure, comme le fait la Commission, que la centrale électrique de Hirgigo était un objectif militaire légitime ? Toute centrale électrique pourrait-elle être considérée comme un objectif militaire au regard du droit international humanitaire (DIH) ? Comment les centrales électriques apportent-elles une « contribution effective à l'action militaire » ?

   b. Le fait qu'une centrale électrique réponde généralement aux besoins des communications, des transports et de l'industrie en temps de guerre (par. 117) est-il suffisant pour qu'elle soit considérée comme apportant une contribution effective à l'action militaire ? Dans la présente affaire, le fait que le port et la base navale de Massawa auraient été alimentés en électricité est-il suffisant ?

   c. Le fait que des canons antiaériens soient installés à proximité d'une centrale électrique fait-il de celle-ci un objectif militaire ? Est-ce une indication qu'elle contribue à l'action militaire ?
3. Approuvez-vous la manière dont la Commission interprète le terme « destination » de l'art. 52(2) du Protocole I ? La Commission est-elle fondée à affirmer que la centrale électrique peut être définie comme un objectif militaire en ce qu'elle peut apporter une contribution effective *future* à l'action militaire ?

4. a. La destruction partielle ou totale de la centrale électrique de Hirgigo aurait-elle offert un « avantage militaire précis » à l'Éthiopie, selon la Commission ? Selon le DIH ?

   b. La Commission a-t-elle raison, selon vous, d'affirmer que « les pressions effectives visant à mettre un terme à un conflit armé » constituent un avantage militaire flagrant ? Êtes-vous d'accord avec la manière dont la Commission interprète l'expression « avantage militaire précis », à savoir que l'avantage militaire doit être déterminé « dans le contexte des opérations militaires entre les parties, *prises dans leur ensemble*, et non pas uniquement dans le contexte d'une attaque précise » (nous soulignons) ? Le « conflit armé dans sa globalité » (*Document A., par. 113*) et les « opérations militaires (…) prises dans leur ensemble » constituent-ils une seule et même norme ?

5. Si la centrale électrique était bien un objectif militaire, l'attaque lancée contre elle était-elle automatiquement licite ? La Commission n'aurait-elle pas dû évaluer la proportionnalité entre l'avantage militaire apporté par la coupure d'électricité au port et à la base navale de Massawa et les effets subis par la population civile ? (PA I, art. 51(5)(b))

6. a. L'article 54 du Protocole I est-il une disposition de droit coutumier ? Sur quels éléments la Commission se base-t-elle pour conclure que tel est bien le cas ?

   b. Si la Commission avait conclu que l'article 54 du Protocole I n'était pas une disposition de droit coutumier, le réservoir de Harsile aurait-il constitué un objectif militaire légitime ?

   c. Pensez-vous que l'article 54(2) aurait pu être appliqué au cas de la centrale électrique de Hirgigo ?

7. a. Le quartier d'Ayder à Mekele était-il un objectif militaire ? Si tel n'est pas le cas, l'attaque contre ce quartier ne constitue-t-elle pas une attaque interdite contre des personnes et des biens civils ? Si non, pourquoi ? Le principe de proportionnalité a-t-il été violé ? Les mesures de précaution nécessaires n'ont-elles pas été prises ?

   b. La Commission précise-t-elle quelles mesures de précaution auraient dû être prises ? Sur quels éléments se fonde-t-elle pour conclure que toutes les mesures de précaution pratiquement possibles n'ont pas été prises ? Quels sont les éléments qui influencent ce qui est « pratiquement possible » ?

   c. Si un belligérant a l'obligation de prendre les mesures de précaution pratiquement possibles afin d'éviter certains faits mais que ces faits finissent par se produire, et si le belligérant n'explique pas comment ses forces ont agi, peut-on en conclure qu'il n'a pas pris ces mesures ?

8. Dans quelles conditions peut-on considérer un aéroport civil comme un objectif militaire légitime ? Étant donné l'absence de personnel militaire à l'aéroport civil d'Aksum, est-il légitime d'estimer que, puisque « la piste d'atterrissage et les autres installations auraient pu être utilisées par la suite à des fins militaires », l'aéroport peut être considéré comme un objectif légitime ?

Cas n° 172, Soudan, Rapport de la Commission d'enquête des Nations Unies sur le Darfour

[**Source :** Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour au Secrétaire général des Nations Unies, Genève, le 25 janvier 2005 ; notes de bas de page partiellement reproduites ; le rapport complet est disponible sur www.un.org]

Rapport établi en application de la résolution 1564 (2004) du Conseil de sécurité, en date du 18 septembre 2004

Genève, le 25 janvier 2005

INTRODUCTION

(…)

B. CONTEXTE HISTORIQUE ET SOCIAL

(…)

3. Le conflit actuel au Darfour

61. Les origines du conflit actuel au Darfour sont complexes. Outre les querelles tribales résultant de la désertification, l'accès aux armes modernes (…) des causes profondes relatives à l'identité et au mode de gouvernement, ainsi que l'apparition de mouvements rebelles armés jouissant d'un soutien populaire parmi certaines tribus, déterminent la crise actuelle.

62. Il apparaît clairement que les deux groupes rebelles du Darfour, le Mouvement/Armée de libération du Soudan et le Mouvement pour la justice et l'égalité, ont commencé à s'organiser en 2001 et 2002, en réaction au Gouvernement de Khartoum, dans lequel on voyait l'origine de tous les maux de la région. Bien que n'ayant que des liens très lâches, les deux groupes ont avancé des raisons analogues pour justifier la rébellion, dont la marginalisation socio-économique et politique du Darfour et de sa population. Par ailleurs, les membres des mouvements rebelles étaient principalement recrutés dans les groupes de défense villageois des différentes tribus, qui avaient été constitués en réponse à l'augmentation des attaques menées par d'autres tribus. Les deux groupes rebelles avaient un programme politique clairement défini, s'appliquant à l'ensemble du Soudan et exigeant un meilleur équilibre dans la représentation au gouvernement de tous les groupes et régions du pays. À l'origine, le SLM/A, qui s'appelait encore Front de libération du Darfour, a été créé avec un programme axé sur la situation de la population du Darfour, qu'il a ensuite élargi à l'ensemble du pays. Le programme du MJE reposait sur une sorte

de manifeste – le Livre noir, publié en 2001 – qui visait essentiellement à prouver les disparités dans la répartition des pouvoirs et des richesses, en constatant que le Darfour et sa population, ainsi que certaines populations d'autres régions, avaient été constamment marginalisés et écartés des postes influents du gouvernement central de Khartoum. On notera qu'au lieu de faire valoir leur cause d'un point de vue tribal, les deux mouvements s'expriment au nom de toutes les populations du Darfour et dirigent principalement leurs attaques contre des installations gouvernementales. On constate également, en ce qui concerne la formulation des orientations, que la politique du « nouveau Soudan » préconisée par le Mouvement/Armée populaire de libération du Soudan (SPLM/A) dans le sud a inspiré le SLM/A, tandis que le MJE semblait davantage influencé par les orientations de l'islam politique. Il est en outre possible que la progression rapide des pourparlers de paix entre le Gouvernement et le SPLM/A ait constitué d'une certaine façon un exemple à suivre par d'autres groupes, puisque la lutte armée semblait conduire à des négociations fructueuses avec le Gouvernement. On rappellera enfin que, malgré cette large assise politique, l'immense majorité des membres des deux mouvements rebelles venait essentiellement de trois tribus : les Four, les Massalit et les Zaghawa.

63. Il est communément admis que les mouvements rebelles ont lancé leurs premières activités militaires à la fin de 2002 et au début de 2003, avec des attaques visant directement les postes de police locaux, où ils pillaient les biens et les armes du Gouvernement. (…)

66. Selon la plupart des éléments d'information, le Gouvernement a été surpris par l'intensité des attaques, car il était mal préparé à une offensive militaire aussi rapide. De plus, les rebelles ont renforcé leur position en s'emparant d'armes gouvernementales. Le fait que le Gouvernement ne disposait apparemment pas de ressources militaires suffisantes – bon nombre de ses hommes se trouvant encore dans le sud et ceux présents dans le Darfour étant principalement stationnés dans les grands centres urbains – a posé une difficulté supplémentaire. Après les premières attaques des rebelles contre des postes ruraux, le Gouvernement a décidé de replier la plupart des forces de police vers les centres urbains. En d'autres termes, il n'exerçait de fait aucun contrôle sur les zones rurales, où les rebelles avaient leurs bases. S'ajoutait à cela un autre problème : le gros des forces armées soudanaises était principalement composé d'hommes originaires du Darfour, qui semblaient peu disposés à combattre les « leurs ».

67. D'après les éléments dont on dispose et selon des sources multiples, dont le Gouvernement, il semble que celui-ci, face à la menace armée de deux mouvements rebelles et à une grave pénurie de ressources militaires sur le terrain, a demandé aux tribus locales de l'aider à combattre les rebelles. Il a ainsi exploité les tensions existant entre les différentes tribus.

68. Ce sont principalement des tribus arabes nomades – ne possédant pas de foyer national et souhaitant se sédentariser en raison de la sécheresse envahissante – qui ont répondu à l'appel du Gouvernement. Elles y ont peut être vu un moyen de se procurer des terres. Un haut fonctionnaire ayant participé au recrutement a informé la Commission que les chefs tribaux étaient rémunérés en espèces et sous forme de dons, sur la base de leurs activités d'enrôlement et des effectifs fournis. En outre, le Gouvernement a versé le salaire d'une partie des Forces de défense populaires (FDP) par l'entremise des chefs tribaux, sur des fonds publics. Il n'a pas accepté de recruter dans toutes les tribus. Un responsable massalit a indiqué à la Commission que sa tribu était disposée à fournir un millier d'hommes aux FDP mais, selon la même source, le Gouvernement aurait refusé, craignant peut-être que les recrues ne saisissent de l'occasion [*sic*] pour obtenir des armes et se retourner contre lui. D'après certains éléments d'information, des étrangers, venus du Tchad, de la Libye et d'autres États, ont répondu à l'appel et le Gouvernement [qui] était on ne peut plus disposé à les enrôler.

69. Ces nouvelles « recrues » allaient devenir ce que la population civile et d'autres encore appelleraient les « Janjaouid », terme qui au Darfour désigne traditionnellement les brigands ou hors-la-loi armés circulant à cheval ou à dos de chameau. (…)

70. (…) Le Gouvernement a signé avec le SLM/A et le MJE un accord de cessez-le-feu humanitaire le 8 avril 2004 et un accord sur les modalités d'application du cessez-le-feu à N'Djamena, le 28 mai. Les pourparlers de paix suivants se sont déroulés (…) avec la médiation de l'Union africaine. Le Gouvernement, le SLM/A et le MJE ont signé à Abuja le 9 novembre deux protocoles, dont l'un portait sur l'amélioration de la situation humanitaire et l'autre sur le renforcement de la sécurité au Darfour. Lors des négociations qui ont suivi, les parties n'ont pas pu surmonter leurs divergences et s'entendre sur un règlement global du conflit.

(…)

PREMIÈRE PARTIE
Conclusions concernant les violations par les parties du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire

(…)

II. NATURE DU CONFLIT AU DARFOUR

74. La première (…) question a trait à la nature du conflit armé qui sévit au Darfour, question éminemment importante pour ce qui est de l'applicabilité des règles pertinentes du droit international humanitaire.

S'agit-il d'un conflit armé international, d'un conflit armé non international ou interne ou encore de situations internes de tensions ou de troubles, les Conventions de Genève énonçant un ensemble complexe de règles applicables aux conflits armés internationaux ou « en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes » ? L'article 3 commun aux Conventions et le Protocole additionnel II énonce les critères d'un conflit armé non international. Il découle de la définition susvisée du conflit international qu'un conflit non international est un conflit qui ne met pas en présence deux États. Le droit international humanitaire moderne ne définit pas juridiquement la notion de conflit armé. Le Protocole additionnel II n'en donne qu'une définition *a contrario* qui, en outre, semble circonscrire la portée de l'article 3 commun aux Conventions de Genève. La jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux a précisé cette notion : « un conflit armé existe chaque fois qu'il y a recours à la force armée entre États ou un conflit armé prolongé entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein d'un État ». Les troubles et les tensions internes « tels qu'émeutes, actes isolés et sporadiques de violence et autres actes analogues » sont généralement exclus de la notion de conflit armé.

75. Le conflit au Darfour oppose le Gouvernement soudanais à au moins deux groupes armés organisés de rebelles, à savoir le Mouvement de libération du Soudan/Armée de libération du Soudan et le Mouvement pour la justice et l'égalité. (…) [L]es rebelles contrôlent de fait certaines régions du Darfour. De ce fait, loin de se ramener à une situation de troubles et de tensions internes, d'émeutes ou d'actes isolés et sporadiques de violence, le conflit répond aux critères de conflit armé interne énoncés à l'article 3 commun aux Conventions de Genève, à savoir a) l'existence de groupes armés organisés luttant contre le pouvoir central, b) le contrôle par les rebelles d'une partie du territoire et c) des combats prolongés.

76. Toutes les parties au conflit – le Gouvernement soudanais, l'Armée de libération du Soudan et le Mouvement pour la justice et l'égalité – ont reconnu que l'on était en présence d'un conflit armé interne. C'est ainsi par exemple qu'en 2004, les deux groupes rebelles et le Gouvernement soudanais ont conclu, entre eux, un certain nombre d'accords internationaux dans lesquels ils invoquent les Conventions de Genève ou se prévalent de leurs dispositions.

III. CATÉGORIES DE PERSONNES OU GROUPES PARTICIPANT AU CONFLIT ARMÉ

(…)

A. Forces armées gouvernementales

(…)

4. Forces populaires de défense

81. À des fins opérationnelles, les Forces armées soudanaises peuvent être complétées par la mobilisation de civils ou de réservistes au sein des Forces populaires de défense (…).

82. D'après les informations recueillies par la Commission, le commandement militaire demande aux représentants locaux de l'État de mobiliser et de recruter les effectifs des Forces populaires de défense par l'intermédiaire des chefs de tribu et des cheikhs. (…) Ainsi que l'un de ces chefs l'a expliqué à la Commission, « en juillet 2003, l'État a demandé leur aide aux chefs tribaux. Nous avons alors demandé aux membres de nos tribus de s'engager dans les Forces populaires de défense, ce qu'ils ont fait et se sont mis aux ordres du Gouvernement dans le cadre de l'appareil militaire d'État. »

83. Les Forces populaires de défense fournissent armes et uniformes aux recrues et assurent leur formation. Les recrues sont ensuite incorporées dans l'armée régulière. Elles passent donc sous commandement de l'armée et normalement portent le même uniforme que les autres membres de l'unité avec laquelle elles combattent. (…)

B. Milices soutenues ou contrôlées par le Gouvernement : les Janjaouid

(…)

2. Emplois du terme dans le contexte des événements actuels au Darfour

105. (…) [D]ans la pratique le terme « Janjaouid » désigne indifféremment avec d'autres termes les milices qui collaborent avec le Gouvernement. Les assaillants appelés Janjaouid par les victimes appartiennent soit à une milice tribale arabe, aux FDP ou à d'autres entités, comme on le verra ci-après.

(…)

6. De la responsabilité en droit à raison des actes commis par les Janjaouid

(…)

123. Lorsque les miliciens attaquent conjointement avec les forces armées, on peut dire qu'ils agissent sous le contrôle effectif du Gouvernement,

au sens de la théorie du contrôle définie en 1999 dans l'arrêt *Tadić* (par. 98 à 145) [*Voir* **Cas nº 218**, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie C.]]. Ils agissent ainsi de fait comme représentants de l'État soudanais. Il s'ensuit dès lors que, s'il peut être prouvé que tous les éléments constitutifs du contrôle effectif sont réunis dans tel ou tel cas, encourent une responsabilité à raison de leurs crimes non seulement les auteurs matériels mais aussi, par le jeu de la responsabilité du supérieur hiérarchique, les officiers compétents de l'armée qui auraient ordonné ou planifié ces crimes ou qui ne les auraient pas prévenus ou n'en auraient pas puni les auteurs.

124. Lorsqu'ils sont incorporés dans les Forces de défense populaires et portent des uniformes, les miliciens acquièrent le statut d'organe de l'État soudanais au regard du droit international. Leurs agissements et infractions sont imputables en droit au Gouvernement. (…)

125. De ses enquêtes, la Commission tire la conviction que la grande majorité des attaques perpétrées par les milices contre les villages l'avaient été avec le consentement tacite de représentants de l'État. La Commission estime que dans certains cas isolés, les milices se soustrayant au contrôle direct du Gouvernement soudanais avaient commis des actes sans avoir reçu d'ordres de représentants de l'État. En pareil cas, seuls les auteurs des crimes encourent une responsabilité de ce chef. Cependant, toutes les fois qu'il pourrait être établi que c'est à l'instigation du Gouvernement que ces milices ont attaqué telles tribus ou que le Gouvernement leur a fourni des armes et un soutien financier et logistique, on pourra soutenir : a) que la responsabilité internationale du Gouvernement (à l'égard de tous les États membres de la communauté internationale) est engagée à raison de toute violation du droit international relatif aux droits de l'homme commise par les milices, et b) que les représentants du Gouvernement concernés pourraient être tenus pénalement responsables, selon les circonstances de chaque espèce, d'incitation de fourniture d'aide et assistance à des violations du droit humanitaire.

(…)

IV. OBLIGATIONS JURIDIQUES INTERNATIONALES MISES À LA CHARGE DU GOUVERNEMENT SOUDANAIS ET DES REBELLES

(…)

A. Règles pertinentes du droit international qui lient le Gouvernement soudanais

143. Les deux principaux corpus juridiques qui s'appliquent au Soudan dans le conflit du Darfour sont : le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire. Ils se complètent l'un l'autre. Ainsi, ils visent l'un comme l'autre à protéger la vie et la dignité humaine, à interdire la discrimination fondée sur un certain nombre de motifs et à protéger de

la torture ou d'autres traitements cruels, inhumains et dégradants. Ils ont l'un comme l'autre pour objet de ménager des garanties aux personnes qui font l'objet de procédures pénales et de sauvegarder les droits fondamentaux, dont ceux liés à la santé, à l'alimentation et au logement. L'un comme l'autre consacrent des dispositions à la protection des femmes et des groupes vulnérables, comme les enfants et les personnes déplacées. Ils diffèrent en ceci que si le droit des droits de l'homme protège l'individu en tout temps, le droit international humanitaire, quant à lui, est la *lex specialis* qui ne s'applique qu'aux situations de conflit armé.

(…)

1. Droit international des droits de l'homme (…)

149. Par ailleurs, le droit international des droits de l'homme prescrit expressément à l'État certaines actions en situation d'exception. En particulier, l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques définit les circonstances dans lesquelles un État partie peut déroger temporairement à une partie des obligations mises à sa charge par le Pacte. Pour que tel État partie puisse invoquer cette disposition, deux conditions essentielles doivent être satisfaites : premièrement, la situation doit représenter un danger public exceptionnel qui menace l'existence de la nation et, deuxièmement, l'État partie doit avoir proclamé officiellement l'état d'urgence, et ce, dans le cadre de sa constitution et des dispositions législatives qui régissent l'exercice des pouvoirs exceptionnels. L'État doit aussi informer immédiatement les autres États parties, par l'intermédiaire du Secrétaire général, des dispositions auxquelles il a dérogé, et des motifs justifiant cette dérogation. Même en cas de conflit armé, des mesures dérogeant au Pacte « ne peuvent être prises que si, et dans la mesure où, cette situation constitue une menace pour la vie de la nation ». En tout état de cause, elles doivent satisfaire aux exigences énoncées dans le Pacte lui-même, tendant notamment à ce que ces mesures ne soient prises que dans la stricte mesure où la situation l'exige. De plus, elles ne doivent pas être incompatibles avec les autres obligations qui incombent aux États parties en vertu du droit international, en particulier les règles du droit international humanitaire et les normes impératives du droit international.

150. L'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques énonce clairement les dispositions auxquelles il ne peut être dérogé, et qui doivent donc être respectées en tout temps. Il s'agit notamment du droit à la vie, de l'interdiction de la torture ou des peines cruelles, inhumaines ou dégradantes, de l'interdiction de l'esclavage, de la traite des esclaves et de la servitude et de la liberté de pensée, de conscience et de religion. Par ailleurs, les mesures dérogeant au Pacte ne doivent pas entraîner de discrimination fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion ou l'origine sociale.

151. Selon le Comité des droits de l'homme, il est d'autres « éléments » du Pacte non susceptibles de dérogation, à savoir notamment le droit de toute personne privée de liberté d'être traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine, l'interdiction de la prise d'otages, des enlèvements et des détentions non reconnues, certains éléments des droits des minorités à la protection, l'interdiction de la déportation ou du transfert forcé de population et l'interdiction de la propagande en faveur de la guerre et des appels à la haine nationale, raciale ou religieuse qui constitueraient une incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence. Les États parties doivent toujours s'acquitter de l'obligation d'assurer des recours internes utiles contre toute violation des dispositions du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte.

152. En outre, la protection de ces droits déclarés non susceptibles de dérogation exige certaines garanties de procédure, y compris judiciaires. Par exemple, le droit de saisir la justice pour lui permettre de se prononcer sur la licéité de la détention et les recours tels que l'*habeas corpus* et l'*amparo* ne sauraient être restreints par dérogation à l'article 4. Autrement dit, « les dispositions du Pacte relatives aux garanties de procédure ne peuvent faire l'objet de mesures qui porteraient atteinte à la protection des droits non susceptibles de dérogation ».

153. Le Soudan vit depuis 1999 un état d'exception ininterrompu, que le Gouvernement a décidé de proroger d'une année en décembre 2004. Selon les informations dont dispose la Commission, le Gouvernement n'a pas pris de dispositions pour déroger en droit aux obligations mises à sa charge par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. En tout état de cause, que le Soudan ait satisfait ou non aux conditions nécessaires pour invoquer l'article 4, il est pour le moins tenu de respecter en tout temps les dispositions non susceptibles de dérogation et les « éléments » du Pacte susmentionnés.

2. Droit international humanitaire

154. Dans le domaine du droit international humanitaire, le Soudan est lié par les quatre Conventions de Genève de 1949, ainsi que par la Convention d'Ottawa sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction, du 18 septembre 1997, mais n'est pas lié par les deux Protocoles additionnels de 1977, du moins en tant que traités. Ainsi qu'il est dit plus haut, ayant signé, mais n'ayant pas encore ratifié, le Statut de la Cour pénale internationale et le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, le Soudan est donc tenu de s'abstenir d'« actes qui priveraient » le Statut et le Protocole facultatif de leur « objet » et de leur « but ».

(…)

156. Outre ces traités internationaux, le Soudan est lié par les règles coutumières du droit international humanitaire, dont celles touchant aux conflits armés internes, nombre desquels ont été dégagés par la pratique des États et la jurisprudence des tribunaux internationaux, régionaux et nationaux ou ressortent des prises de position des États, des organisations internationales et des groupes armés.

157. L'article 3 commun aux Conventions de Genève reprend l'essentiel de ces règles coutumières. (…)

158. D'autres règles coutumières ont pris corps au cours des négociations diplomatiques en vue de l'adoption des deux Protocoles additionnels de 1977, les parties aux négociations ayant acquis la conviction que certaines règles fondamentales devaient être respectées, sans égard à la question de savoir si elles ratifieraient ou non ultérieurement le Protocole II. D'autres règles encore ont été adoptées à la Conférence diplomatique de 1974-1977, en tant que dispositions consacrant des principes généraux universellement acceptés par les États. Les États considéraient que ces dispositions contribuaient en partie à la codification et en partie au développement des principes généraux et qu'elles liaient par conséquent tous les États ou les rebelles, que les premiers aient ou non ratifié les Protocoles. Par la suite, la pratique ou le comportement de la grande majorité des États ont montré que d'autres dispositions encore du Protocole facultatif II en étaient venues à être regardées comme ayant une portée et une applicabilité générales, de sorte qu'elles aussi pouvaient être tenues comme liant les États non parties et les rebelles.

159. Divers éléments confirment qu'il s'est ainsi dégagé au sein de la communauté internationale un ensemble de règles coutumières régissant les conflits armés internes. Ainsi, certains États ont clairement déclaré dans les manuels militaires à l'usage de leurs forces armées que pour l'essentiel les règles du droit international humanitaire jouaient aussi en cas de conflits internes. D'autres États ont retenu la même solution à l'égard de nombre de règles du droit international humanitaire.

(…)

161. Par ailleurs, en 1995, dans son arrêt *Tadić (appel interlocutoire)*, la chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a estimé que les principales dispositions du droit international humanitaire s'appliquaient aussi aux conflits internes au titre du droit coutumier et qu'en outre les violations graves de ces règles constituaient des crimes de guerre.

(…)

163. L'adoption du Statut de la Cour pénale internationale, suivie de celui du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, peut être considérée comme

l'aboutissement d'un processus normatif qui, en l'espace de quelques années, s'est traduit à la fois par la mise au point d'un ensemble de règles coutumières applicables aux conflits armés internes et l'incrimination des manquements graves à ces règles en ce sens que des violations de cette nature peuvent donner prise à une responsabilité pénale individuelle.

164. Ce processus normatif s'explique parfaitement en cette matière. Par suite du développement de la théorie des droits de l'homme et de la multiplication des guerres civiles, les États en sont venus à admettre qu'il était aberrant d'accorder une protection aux civils et autres personnes ne prenant pas part aux hostilités armées en période de guerres internationales, les civils souffrant de la violence armée en période de conflit interne tout autant qu'en temps de guerre internationale. Aussi n'y avait-il aucune raison de laisser la population civile sans protection en période de guerre civile tout en la protégeant en présence de conflits armés internationaux. De même, pensait-on, les belligérants devaient respecter un minimum de règles juridiques, en ce qui concerne en particulier les moyens et méthodes de guerre employés en cas d'affrontements armés non pas entre deux États mais entre un État et des rebelles.

165. Les règles du droit international coutumier applicables aux conflits armés internes tendent donc autant à protéger les civils, les blessés et les malades du fléau de la violence armée qu'à réglementer la conduite des hostilités entre les parties au conflit. (…)

166. Aux fins du présent rapport, il suffira d'invoquer ici les seules règles coutumières gouvernant les conflits armés internes qui trouvent application dans le conflit armé dont le Darfour est actuellement le théâtre. Il s'agit des règles suivantes :

a) Distinction entre combattants et civils et protection des civils, notamment des atteintes à la vie et à l'intégrité de la personne, du meurtre en particulier [Note 71 : Cette règle est énoncée dans l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949, a été réaffirmée dans bien des cas et est reprise dans le *Manuel britannique sur le droit des conflits armés* de 2004 (par. 15.6). Il faudrait relever que dans le Rapport établi conformément au paragraphe 5 de la résolution 837 (1993) du Conseil de sécurité relative à l'enquête sur l'attaque lancée le 5 juin 1993 contre les Forces des Nations Unies en Somalie, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies notait que « Les Conventions [de Genève] […] visent les cas de guerre entre États et de guerre civile généralisée. Toutefois, les principes qu'elles consacrent ont une plus large portée. Ces principes, qui font à l'évidence partie du droit international coutumier contemporain, sont applicables dans tous les cas où des moyens militaires sont mis au service de fins politiques. Aucun principe n'est plus pertinent à l'égard du droit humanitaire de la guerre que celui qui fait obligation de respecter la distinction entre combattants et non-combattants. Toute organisation qui prend délibérément pour cible des civils ou s'en sert comme boucliers ou fait autrement preuve d'une indifférence coupable à la règle de la protection des non-combattants viole ce principe et encourt de ce fait une responsabilité pénale. » (*Voir* S/26351). Selon un rapport de la Commission interaméricaine des droits de l'homme sur la situation des droits de l'homme en

Colombie, publié en 1999, le droit international humanitaire interdit de lancer des attaques contre la population civile et exige des parties à un conflit armé de faire en tout temps la distinction entre les membres de la population civile et les parties qui prennent activement part aux hostilités et de ne s'attaquer directement qu'à ces dernières et, par déduction, qu'à d'autres objectifs militaires légitimes (troisième rapport sur la situation des droits de l'homme en Colombie, OAS/Ser.L/V/II.102, Doc. 9, Rev.1, 26 février 1999, par. 40). *Voir* également *Tadić* (Chambre d'appel du TPIY), arrêt relatif à l'*appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence* (1995), par. 98, 117, 132 [*Voir* **Cas n° 218**, TPIY, Le Procureur c. Tadic [Partie A.]] ; *Kordić et Cerkez*, affaire no IT-95-14/2 (Chambre de première instance III), *Décision relative à la requête conjointe de la défense en vue de supprimer les chefs d'accusation 37 et 40 pour cause d'argumentation insuffisante en ce qui concerne tous les éléments exigés par l'article 2 D du Statut*, 2 mars 1999, par. 25 à 34 (reconnaissant que les articles 51, par. 2, et 52, par. 1, du Protocole additionnel I et l'article 13, par. 2, du Protocole additionnel II constituent des règles du droit international coutumier).] (cette règle a été réaffirmée dans certains accords conclus par le Gouvernement soudanais avec les rebelles) ;

b) Interdiction des attaques délibérées contre les civils ;

c) Interdiction des attaques aveugles contre les civils, [Note 74 : Cette règle a été regardée comme ayant valeur coutumière dans *Tadić (appel interlocutoire)*, par. 100 à 102, elle est réaffirmée et codifiée à l'article 13 du Protocole additionnel II qui est considéré comme une disposition codifiant le droit international coutumier et est également mentionnée dans le *Manuel britannique du droit des conflits armés* de 2004 (…).] même s'il se trouve parmi eux quelques éléments armés [Note 75 : Dans un communiqué de presse sur le conflit au Liban, le CICR déclarait, en 1983, que la présence d'éléments armés parmi la population civile ne justifiait pas le bombardement aveugle de femmes, d'enfants et de personnes âgées (CICR, communiqué de presse n° 1474, Genève, 4 novembre 1983). En 1997, dans l'affaire *Tadić*, la Chambre de première instance du TPIY estimait qu'« il est évident que la population ciblée [d'un crime contre l'humanité] doit être essentiellement de caractère civil. La présence de certains non civils en son sein ne modifie pas le caractère de la population. » (*jugement* du 7 mai 1997, par. 638 et voir également par. 643).] ;

d) Interdiction des attaques visant à répandre la terreur parmi les civils [Note 76 : *Voir* le *Manuel britannique du droit des conflits armés* de 2004, par. 15.8.] ;

e) Interdiction de diriger intentionnellement des attaques contre le personnel, les installations, le matériel, les unités ou les véhicules employés dans le cadre d'une mission d'aide humanitaire ou de maintien de la paix conformément à la Charte des Nations Unies, pour autant qu'ils aient droit à la protection que le droit international des conflits armés garantit aux civils et aux biens de caractère civil ;

f) Interdiction des attaques contre des biens de caractère civil [Note 78 : D'après le paragraphe 5 de la résolution 2675 (XXV) de l'Assemblée générale, du 9 décembre 1970, adoptée à l'unanimité, qui, selon le *Manuel britannique du droit des conflits armés* de 2004, « peut être considérée comme établissant la pratique des États » (par. 15-16.2), « Les habitations et autres installations qui ne sont utilisées que par les populations civiles ne seront pas l'objet d'opérations militaires. » *Voir* également le *Manuel britannique du droit des conflits armés* de 2004 aux paragraphes 15.9 et 15.9.1, 15.16 et 15.16.1-3.] ;

g) Obligation de prendre des précautions pour minimiser les pertes et dommages indirects causés par ces attaques, [Note 79 : *Voir* le *Manuel britannique du droit des conflits armés* de 2004, par. 15.22-15.22.1.] chaque partie devant faire tout son possible pour veiller à ce que les cibles soient des objectifs militaires [Note 80 : *Voir Zoran Kupreškić et consorts*, Chambre de première instance du TPIY, arrêt du 14 janvier 2000, par. 260 [*Voir* **Cas n° 222**, TPIY, Le Procureur c. Kupreskic et consorts].] et choisir des moyens ou méthodes de combat qui minimisent les pertes civiles [Note 81 : *Voir* par exemple le Manuel militaire du Bénin [*Manuel militaire*, 1995, fascicule III, pp. 11 et 14 (…), de l'Allemagne (*Manuel militaire*, 1992, par. 457), du Kenya (*Manuel du droit des conflits armés*, 1997, Précis n° 4, pp. 1 et 8), du Togo (*Manuel militaire*, 1996, fascicule III, pp. 11 et 14), ainsi que la *Circulaire conjointe pour l'adhésion au droit international humanitaire et aux droits de l'homme* des Philippines (1992, par. 2 c)]. *Voir* également *Zoran Kupreškić et consorts*, Chambre de première instance du TPIY, arrêt du 14 janvier 2000, par. 260. [*Voir* **Cas n° 222**, TPIY, Le Procureur c. Kupreskic et consorts]] ;

h) Obligation de veiller à ce que les attaques d'objectifs militaires ne causent pas indirectement à la population civile des pertes disproportionnées par rapport à l'avantage militaire escompté [Note 82 : Dans *Zoran Kupreškić* et consorts, la Chambre de première instance du TPIY estimait en 2000 que « Même s'il peut être prouvé que la population musulmane d'Ahmici [village de Bosnie-Herzégovine] n'était pas uniquement composée de civils mais qu'elle comportait des éléments armés, cela ne suffirait encore pas à justifier des attaques généralisées et sans discrimination contre des civils. (…) » (arrêt du 14 janvier 2000, par. 513). *Voir* aussi certaines déclarations d'États. Par exemple, en 2002, à la Chambre des Lords, le Gouvernement britannique faisait observer que, en ce qui concernait la guerre civile en Tchétchénie, il avait fait savoir au Gouvernement russe que les opérations militaires devaient obéir au principe de proportionnalité et respecter scrupuleusement la primauté du droit. (Dans 73 *BYIL*, 2002, p. 955). Le Ministre britannique du commerce est revenu sur ce point dans une réponse à une question écrite posée à la Chambre des Lords (*ibidem*, p. 957). *Voir* également le *Manuel britannique du droit des conflits armés* de 2004, par. 15.22.1. En 1992, dans un mémorandum commun soumis à l'Organisation des Nations Unies, la Jordanie et les États-Unis faisaient état de « la règle de droit coutumier qui interdit les attaques dont on peut raisonnablement prévoir au moment même qu'elles causeront indirectement des pertes de vies humaines, des blessures, des dommages aux biens des civils ou tous ces effets à la fois dans une mesure excessive par rapport à l'avantage militaire concret et direct escompté. » [A/C.6/47/3, 28 septembre 1992, par. 1 h)]. Dans l'arrêt du 9 décembre 1985 rendu dans l'*affaire de la junte militaire*, une cour d'appel argentine estimait que le principe de proportionnalité constituait une norme du droit international coutumier (…). L'Espagne a insisté sur le principe de proportionnalité dans le cas des conflits armés internes en Tchétchénie et en Bosnie-Herzégovine (*Voir* les déclarations au Parlement espagnol du Ministre espagnol des affaires étrangères dans *Actividades, Textos y Documentos de la politica exterior española*, Madrid 1995, pp. 353, 473). En outre, voir le troisième rapport sur la Colombie de 1999 de la Commission interaméricaine sur les droits de l'homme (OAS/Se.L/V/II.102 Doc 9, Rev.1, 26 février 1999, par. 77 et 79). *Voir* également le *Bulletin de 1999* du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, par. 5.5 (avec des références aux forces des Nations Unies).] ;

i) Interdiction de causer des destructions et des dégâts non justifiés par des nécessités militaires [Note 83 : Statut de Rome, art. 8 par. 2 e) xii). *Voir* également le *Manuel britannique du droit des conflits armés* de 2004, par. 15.17-15.17.2. Aux termes de l'article 23 g)

du Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre de La Haye, il est interdit « de détruire ou de saisir des propriétés ennemies, sauf les cas où ces destructions ou ces saisies seraient impérieusement commandées par les nécessités de la guerre ». Les dispositions des Conventions de Genève sur les infractions graves prévoient aussi l'interdiction de la destruction et de l'appropriation de biens non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire (*Voir* la première Convention de Genève, art. 50 *in fine* ; deuxième Convention de Genève, art. 51 *in fine* ; quatrième Convention de Genève, art. 147 *in fine* ; Protocole additionnel I, art. 51, par. 1 *in fine*.] ;

j) Interdiction de détruire des objets indispensables à la survie de la population civile [Note 84 : Art. 14 du Protocole additionnel II ; comme il est dit à juste titre dans le *Manuel britannique du droit des conflits armés* de 2004, au par. 15.19.1, « le droit à la vie est un droit de l'homme auquel il n'est pas permis de déroger. Il est interdit de porter atteinte à la vie et à l'intégrité de la personne des civils, quelle que soit la méthode employée à cet effet. Il s'ensuit que la destruction de récoltes, de denrées alimentaires et de sources d'eau, de telle manière que, selon toute probabilité, elle risque d'entraîner la famine, est également interdite. ».] ;

k) Interdiction d'attaquer des ouvrages et installations contenant des forces dangereuses ;

l) Protection des biens culturels et des lieux de culte ;

m) Interdiction des transferts forcés de population ;

n) Interdiction de la torture et de toute peine ou traitement cruel ou inhumain [Note 88 : *Voir* art. 3 commun, par. 1 a).] ;

o) Interdiction des atteintes à la dignité des personnes, en particulier des traitements humiliants et dégradants, dont le viol et les violences sexuelles [Note 89 : *Voir* art. 3 commun, par. 1 c).] ;

p) Interdiction de déclarer qu'il ne sera pas fait de quartier [Note 90 : *Voir* art. 8, par 2 e) x) du Statut de la Cour pénale internationale.] ;

q) Interdiction d'infliger des mauvais traitements aux combattants ennemis hors de combat et obligation de traiter humainement les combattants ennemis capturés [Note 91 : *Voir* art. 3, commun, par. 1, ainsi que le *Manuel britannique du droit des conflits armés* de 2004, au paragraphe 15.6.4.] ;

r) Interdiction de prononcer des condamnations et de procéder à des exécutions sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par la communauté mondiale [Note 92 : *Voir* art. 3, par. 1 d) ; *Voir* également l'observation générale n° 29 du Comité des droits de l'homme, au paragraphe 16.] ;

s) Interdiction des châtiments collectifs [Note 93 : *Voir* art. 4 b) du Statut du TPIR et l'article 3 b) du Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone ; *Voir* également l'observation générale n° 29 du Comité des droits de l'homme, au paragraphe 11, selon laquelle toute peine de cette nature est contraire à une règle impérative du droit international.] ;

t) Interdiction de la prise d'otages ;

u) Interdiction des actes de terrorisme ;

v) Interdiction du pillage ;

w) Obligation de protéger les blessés et les malades [Note 97 : Art. 3 commun, par. 2, aux Conventions de Genève.] ;

x) Interdiction d'employer des enfants de moins de 15 ans dans les hostilités armées [Note 98 : Il est deux règles conventionnelles qui interdisent de procéder à la conscription ou à l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans dans les forces armées ou des groupes armés ou de les faire participer activement aux hostilités (*Voir* art. 8, par. 2 e) vii), du Statut de la Cour pénale internationale et art. 4 c) du Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone). La Convention relative aux droits de l'enfant, en son article 38, et le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés [*Voir* **Document n° 24**, Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés] portent à 18 ans l'âge minimum des personnes qui peuvent participer directement à des conflits armés, mais en des termes qui ne sont pas impératifs (…) On peut penser qu'un consensus s'est fait jour au sein de la communauté internationale autour du plus petit dénominateur commun, à savoir que les enfants de moins de 15 ans ne peuvent pas prendre une part active aux combats.].

167. Il faudrait souligner que d'après la jurisprudence et la pratique internationales évoquées plus haut les violations graves de l'une quelconque de ces règles font désormais figure d'infractions criminelles dans la mesure où ces violations exposent à une responsabilité pénale individuelle en droit international.

168. Les différentes règles applicables au conflit au Darfour ayant été ainsi recensées, il est bon de rappeler que dans une large mesure le Gouvernement soudanais est disposé à considérer comme ayant force de loi certains principes généraux et règles énoncés dans les deux Protocoles additionnels de 1977 et de s'y tenir, encore que, à proprement parler, il ne soit pas partie à ces instruments. C'est ce qui ressort par exemple du Protocole sur l'octroi d'une assistance humanitaire au Darfour, signé le 8 avril 2004, par le Gouvernement soudanais avec l'Armée de libération du Soudan et le Mouvement pour la justice et l'égalité, qui, en son article 10, paragraphe 2, porte que les trois parties s'engagent à respecter un ensemble de principes énoncé ci-après :

> La notion d'assistance humanitaire au Darfour et ses modalités pratiques seront conformes [*sic*] aux principes internationaux tendant à en garantir la crédibilité, la transparence et l'ouverture à tous, à savoir : les Conventions de Genève de 1949 et *leurs deux Protocoles additionnels de 1977* ; la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, la Convention internationale de 1966 [*sic*] sur les droits civils et publics [*sic*], la Convention de Genève de 1952 sur les réfugiés [*sic*], les Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays (Principes de Deng) et les

dispositions de la résolution 46/182 de l'Assemblée générale. [non souligné dans l'original]

(…)

170. Il est à noter qu'en son article 8 a), l'Accord sur le statut de la mission pour la création et la direction de la Commission du cessez-le-feu dans la région soudanaise du Darfour, du 4 juin 2004, conclu entre le Soudan et l'Union africaine, dispose que : « L'Union africaine veillera à ce que la Commission mène ses activités au Soudan dans le plein respect des principes et des règles des Conventions internationales *applicables au comportement du personnel militaire* et diplomatique. Ces conventions internationales s'entendent notamment des quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 et de *leurs Protocoles additionnels du 8 juin 1977*, [et] de la Convention de l'UNESCO pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé du 14 mai 1954 (…) » [non souligné dans l'original]. L'article 9 porte par ailleurs que « La Commission et le Soudan veilleront par conséquent à ce que les membres de leurs personnels militaire et civil respectifs *soient pleinement informés des principes et des règles contenus dans les instruments internationaux susmentionnés*. » [non souligné dans l'original]

(…)

B. Règles liant les rebelles

172. Le Mouvement/Armée de libération du Soudan et le Mouvement pour la justice et l'égalité, à l'instar de tous les rebelles qui se sont dotés d'une certaine organisation, ont acquis une certaine stabilité et exercent un contrôle effectif sur une partie de territoire, jouissent de la personnalité morale internationale et sont dès lors tenus par les règles pertinentes du droit international coutumier gouvernant les conflits armés internes visées plus haut. Il en va sans doute de même du Mouvement national pour la réforme et le développement.

173. Par ailleurs, tout comme le Gouvernement soudanais a accepté implicitement les règles et principes généraux du droit international humanitaire, on peut déduire des dispositions de certains des accords susmentionnés que les groupes rebelles les ont eux aussi acceptés.

174. Au surplus, le Mouvement/Armée de libération du Soudan et le Mouvement pour la justice et l'égalité possèdent, au regard du droit international coutumier, la capacité de conclure des accords contraignants aux yeux du droit international (*jus contrahendi*) et ont avec le Gouvernement conclu divers accords de ce type aux termes desquels ils se sont engagés notamment à respecter le droit humanitaire. Le Mouvement national pour la réforme et le développement a conclu le 17 décembre 2004 avec le Gouvernement

soudanais deux accords, l'un sur l'accès humanitaire et l'autre sur des questions de sécurité dans la zone de conflit, accords dans lesquels les parties s'engageaient à libérer les prisonniers de guerre et à organiser le rapatriement librement consenti des réfugiés et personnes déplacées.

(…)

VI. VIOLATIONS DU DROIT INTERNATIONAL RELATIF AUX DROITS DE L'HOMME ET DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE : CONCLUSIONS FACTUELLES ET JURIDIQUES

A. Violations du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire signalées par d'autres organisations : vue d'ensemble

(…)

182. (…) [L]a Commission a soigneusement étudié des éléments d'information émanant de sources diverses, dont des gouvernements, des organisations intergouvernementales, divers mécanismes ou organes des Nations Unies et des organisations non gouvernementales. (…) [L]a Commission (…) a ainsi reçu [du] Gouvernement soudanais, un grand nombre de documents et de pièces (…). On trouvera ci-après un récapitulatif de la teneur de ces éléments d'information qui permet de délimiter le champ des enquêtes et investigations menées par la Commission, les faits étant par la suite présentés par type de violation ou de crime international.

(…)

184. La plupart des dossiers en question font état d'attaques aveugles obéissant à un scénario contre des civils, dans des villages et des localités des trois États du Darfour, à partir du début 2003. (…)

185. On s'accorde à dire que face à l'insurrection, le Gouvernement a commis à l'égard de la population civile, directement ou par groupes armés interposés, des actes constitutifs de violations flagrantes des droits de l'homme et du droit humanitaire. Certaines sources font état de violations commises par les groupes rebelles, sans que l'on en sache beaucoup plus. Il apparaît par ailleurs que des éléments armés ont profité de la faillite totale de l'ordre public pour régler des comptes entre tribus ou tout simplement se livrer au pillage ou au vol de bétail.

186. Diverses informations concordantes font état d'attaques systématiques contre des villages ou des zones d'installation, prenant parfois la forme de bombardements ou de mitraillage à partir d'hélicoptères de combat ou d'avions (Antonov ou MIG). Toutefois, la plupart des attaques signalées sont des attaques au sol perpétrées par l'armée, les Janjaouid, ou les deux ensemble. Des centaines de cas ont été signalés : meurtres de civils, massacres, exécutions sommaires, viols et autres formes de violence

sexuelle, torture, enlèvements, pillage de biens et de bétail, et destruction délibérée de villages, notamment par le feu. Ces exactions ont entraîné le déplacement massif de groupes entiers de civils, dont certains sont restés au Darfour et d'autres ont quitté le pays pour se rendre au Tchad. La violence des attaques et les atrocités commises auraient inspiré à la population une telle frayeur que les habitants des villages épargnés ont également fui pour aller chercher ailleurs une relative sécurité.

187. À peu de cas près, les exactions n'auraient eu aucune justification militaire et aucun rapport avec des activités précises des forces rebelles (…).

191. S'il se dégage une constante dans la description des faits et des violations commises, les crimes imputés aux forces gouvernementales et aux Janjaouid varient selon l'interprétation donnée des faits et le contexte dans lequel ils se sont produits. Il reste que, selon la plupart des observateurs, les violations les plus graves des droits de l'homme et du droit humanitaire ont été commises par des milices, baptisées « Janjaouid », sous l'impulsion et avec la complicité du Gouvernement, qui a recruté les membres de ces milices dans le cadre de sa campagne de lutte contre l'insurrection.

192. Diverses sources et divers organes de presse affirment détenir la preuve que certaines zones ont été expressément visées du fait de la présence ou de la proximité des rebelles, mais aussi et surtout en raison de la composition ethnique de la population. (…)

E. Deux faits irréfutables : les déplacements massifs de populations et la destruction à grande échelle de villages

225. Les résultats des enquêtes sont présentés dans les chapitres suivants et analysés par référence au cadre juridique applicable décrit au chapitre précédent. On retiendra néanmoins d'emblée deux faits incontestés.

226. (…) Premièrement, il y avait plus d'un million de déplacés à l'intérieur du Darfour (1 650 000 selon l'Organisation des Nations Unies) et plus de 200 000 réfugiés du Darfour se trouvaient au Tchad voisin et dans l'est du Soudan. Deuxièmement, plusieurs centaines de villages et de hameaux avaient été incendiés et détruits dans les trois États du Darfour. (…)

(…)

F. Violations commises par les parties

(…)

1. Attaques sans discrimination dirigées contre des civils

a) Conclusions factuelles

(…)

240. Dans la plupart des cas, la Commission a constaté que la vaste majorité des attaques dirigées contre des civils dans des villages avaient été lancées

par les forces armées du Gouvernement soudanais et les Janjaouid, agissant soit indépendamment soit conjointement. Bien qu'il y ait également eu des attaques lancées par les forces rebelles, la Commission n'a trouvé aucune preuve selon laquelle ces attaques étaient généralisées ou avaient été systématiquement dirigées contre la population civile. Les attaques des rebelles étaient principalement dirigées contre des objectifs militaires, la police ou les forces de sécurité. Dans un petit nombre de cas, cependant, des attaques ont été dirigées contre des civils et des structures civiles, ainsi que contre des convois humanitaires. On trouvera dans les sections ci-après une description des constatations de fait de la Commission concernant les attaques dirigées contre les civils dans les trois États du Darfour.

i) Attaques lancées par les forces armées gouvernementales et les Janjaouid

241. (…) [L]a Commission a constaté que des attaques ont été lancées contre des villages dans le Darfour par les forces armées du Gouvernement soudanais et les Janjaouid pendant toute la durée du conflit, avec des pointes au cours de certaines périodes. Le plus souvent, les attaques commençaient tôt dans la matinée, juste avant le lever du soleil, entre 4 h 30 et 8 heures, quand les villageois étaient soit endormis, soit à la prière. Les attaques duraient souvent plusieurs heures. (…)

242. Dans le cas des attaques au sol, les soldats arrivaient souvent dans des véhicules Land Cruisers et d'autres véhicules, et étaient suivis par un groupe important de Janjaouid à cheval et à dos de chameau, tous équipés d'AK-47, de G-3 et de roquettes. Au cours d'un grand nombre de ces attaques, des civils, notamment des femmes et des enfants, ont été tués, des maisons, écoles et autres structures civiles incendiées, et les puits, hôpitaux et magasins détruits. Les attaques ont invariablement été suivies par le pillage et le vol de biens civils, en particulier du bétail, et dans de nombreux cas, tous les biens meubles, jusqu'au dernier, étaient soit volés soit détruits par les attaquants. Souvent, les civils étaient déplacés par la force à la suite de l'attaque.

(…)

249. Dans ce contexte, la Commission a également pris note des observations faites par des responsables gouvernementaux qu'elle a rencontrés. Le Ministre de la défense a indiqué clairement qu'il considérait que la présence même d'un seul rebelle suffisait pour faire du village tout entier un objectif militaire légitime. Le Ministre a déclaré que lorsque le Gouvernement recevait des informations selon lesquelles des rebelles se trouvaient dans un certain village, « celui-ci n'est plus une localité civile, mais devient un objectif militaire ». Pour lui, « un village couvre une petite

superficie qu'il n'est pas facile de diviser en sections, si bien que la totalité du village devient un objectif militaire ». (…)

Étude de cas : village d'Anka (Darfour-Nord)

251. (…) Vers 9 heures du matin, les 17 ou 18 février 2004, le village de Barey, situé à 5 kilomètres environ du village d'Anka, a été attaqué par un groupe de soldats gouvernementaux et de Janjaouid. (…)

Vers 17 heures le même jour, des témoins d'Anka ont vu entre 300 et 400 Janjaouid à pied, et une centaine d'autres à dos de chameau et à cheval, qui avançaient de Barey vers Anka. Selon leur description, les attaquants portaient les mêmes uniformes kaki que les soldats des forces gouvernementales et étaient armés de Kalachnikov G-3 et de roquettes.

Les témoins ont vu plus de 18 véhicules qui s'approchaient derrière les Janjaouid, notamment quatre camions lourds et 18 camionnettes Toyota. Certains des véhicules étaient verts et d'autres bleu marine. Les camionnettes étaient équipées de DshK (mitraillettes de 12,7 mm montées sur trépied) à l'arrière et l'une était équipée d'un système de lance-roquettes Hound qui a été utilisé pour tirer sur le village. Les camions transportaient des soldats des forces gouvernementales et ont été utilisés par la suite pour transporter tout le butin pillé dans le village.

Selon les témoins, les villageois se sont enfuis vers le nord, vers une zone boisée à quelque 5 kilomètres du village.

Avant que les Janjaouid ne pénètrent dans le village, un avion Antonov des forces armées gouvernementales a bombardé les alentours. Un avion décrivait des cercles au-dessus du village pendant que l'autre le bombardait. (…) Le bombardement a duré environ 2 heures, au cours desquelles entre 20 et 35 bombes ont été larguées aux abords du village. Un bâtiment de l'hôpital a été touché.

Après le bombardement, les Janjaouid et les soldats des forces gouvernementales sont entrés dans le village et l'ont pillé, volant notamment de la literie, des vêtements et du bétail. Les bâtiments restants ont ensuite été incendiés. Les Janjaouid ont également tiré des roquettes sur le village à partir de la colline qui le surplombe. Il semble que les alentours du village aient été bombardés pour faciliter le pillage et la destruction du village par les Janjaouid et les forces armées gouvernementales sur le terrain.

D'après des témoins, une trentaine de membres des SLM/A étaient présents dans le village au moment de l'attaque, apparemment pour le défendre après l'annonce de l'attaque imminente.

Quinze civils sont morts à Anka des suites de blessures de shrapnell durant et après l'attaque ; huit autres ont été blessés. Certains se sont remis, mais d'autres sont invalides. Le village est maintenant totalement déserté.

(…)

b) Appréciation juridique

(…)

259. Pour faire en sorte que les attaques dirigées contre des localités ou des zones où peuvent se trouver à la fois des civils et des combattants ne mettent pas illégalement en danger des civils, le droit international impose deux obligations fondamentales, applicables aussi bien en cas de conflit armé international qu'en cas de conflit armé interne. La première est l'obligation de prendre des précautions aux fins d'épargner autant que possible les civils et les biens de caractère civil. Ces précautions, énoncées dans le droit international coutumier, sont les suivantes : un belligérant doit a) faire tout ce qui est pratiquement possible pour vérifier que les objectifs à attaquer ne sont pas de caractère civil ; b) prendre toutes les précautions pratiquement possibles quant au choix des moyens et méthodes d'attaque en vue d'éviter et, en tout cas, de réduire au minimum les blessures aux personnes civiles ou les dommages aux biens de caractère civil qui pourraient être causés incidemment ; c) s'abstenir de lancer des attaques dont on peut s'attendre à ce qu'elles causent incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles ou des dommages aux biens de caractère civil, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu ; d) dans le cas d'attaques pouvant affecter la population civile, donner un avertissement en temps utile et par des moyens efficaces, sauf en cas d'assaut (comme stipulé dans l'article 26 des Règles de La Haye de 1907) ou, comme prévu dans l'article 57 2) C), à moins que les circonstances ne le permettent pas – c'est-à-dire lorsqu'une attaque surprise est jugée indispensable par un belligérant. Ces avertissements peuvent prendre la forme de tracts largués par avion ou d'annonces à la radio indiquant qu'une attaque aura lieu. D'après le Commentaire sur les Protocoles additionnels relatifs aux Conventions de Genève (CICR, Y. Sandoz *et al.*, éd., 1987, par. 2224), il est également possible de donner un avertissement en envoyant un avion survoler à très basse altitude la zone devant être attaquée, afin que les civils aient le temps de l'évacuer.

260. La deuxième obligation fondamentale qui incombe (…) à toute partie à un conflit armé international ou interne consiste à respecter le principe de la proportionnalité lorsque des attaques susceptibles d'entraîner des pertes en vies humaines dans la population civile sont lancées contre des objectifs militaires. En vertu de ce principe, un belligérant, lorsqu'il attaque un objectif militaire, ne doit pas causer incidemment à des personnes civiles des blessures qui seraient excessives par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu. Dans le cadre des opérations

de combat, le principe de la proportionnalité constitue une norme largement subjective, basée sur un équilibre entre l'attente de gains militaires et les pertes effectives de vies humaines dans la population civile ou la destruction de biens de caractère civil. Il joue cependant un rôle important, en premier lieu parce qu'il doit être appliqué de bonne foi, et deuxièmement parce que son application peut nécessiter l'interdiction de causer à des personnes civiles des blessures dont il est absolument flagrant qu'elles seraient excessives. (…)

263. Comme on l'a noté plus haut, un argument qui a été donné pour justifier les attaques lancées par les forces armées du Gouvernement soudanais et les Janjaouid contre des villages est que des rebelles y étaient présents au moment considéré et avaient utilisé les villages comme base de leurs attaques – ou, à tout le moins, que les villageois apportaient un appui aux rebelles dans leurs activités insurrectionnelles. Les responsables gouvernementaux estimaient par conséquent que les villageois avaient perdu leur statut juridique de personnes protégées.

264. (…) [I]l est clair que la simple présence d'un membre ou de plusieurs membres de forces rebelles dans un village ne priverait pas le reste de la population du village de son caractère civil.

265. (…) [C]ontrairement aux affirmations faites à la Commission par divers responsables gouvernementaux, il ressort de récits concordants de témoins fiables qu'aucune précaution n'a jamais été prise par les autorités militaires pour épargner les civils lorsque des attaques armées ont été dirigées contre des villages. (…)

266. La question de la proportionnalité ne s'est manifestement pas posée quand aucun groupe armé n'était présent dans le village, puisque l'attaque était exclusivement dirigée contre des civils. Toutefois, dans les cas où des éléments armés auraient pu être présents dans le village, l'attaque était excessive, puisque la plupart du temps tout le village a été détruit ou incendié et que les civils, s'ils n'étaient pas tués ou blessés, ont été tous contraints de s'enfuir pour éviter le pire. Les pertes en vies humaines dans la population civile résultant de l'action militaire seraient donc manifestement excessives par rapport à l'avantage militaire attendu si des rebelles avaient été tués ou mis hors de combat.

267. *Conclusions*. Il ressort des constatations de fait de la Commission que dans de nombreux cas, les forces gouvernementales et les milices placées sous leur contrôle ont attaqué des civils et détruit et incendié des villages dans le Darfour, contrairement aux principes et règles pertinents du droit international humanitaire. Même si l'on part de l'hypothèse que dans tous les villages attaqués, il y avait des rebelles ou, à tout le moins, que quelques rebelles s'y cachaient, ou que certaines personnes appuyaient les rebelles – hypothèse qui n'est guère étayée par les documents et informations recueillis par la Commission – les attaquants n'ont pas pris les précautions

nécessaires pour permettre aux civils de quitter les villages ou de se mettre de toute autre façon à l'abri des attaques. L'impact des attaques montre que la force militaire utilisée était manifestement excessive par rapport à toute menace présentée par les rebelles. De fait, les attaques étaient le plus souvent délibérément dirigées contre des civils et des biens de caractère civil. De plus, la façon dont un grand nombre d'attaques ont été menées (à l'aube, précédées par le survol soudain d'hélicoptères de combat et souvent par des bombardements) démontre qu'elles avaient également pour but de semer la terreur parmi les civils afin de les obliger à s'enfuir. Dans la majorité des cas, les victimes des attaques appartenaient à des tribus africaines, en particulier les Four, les Massalit et les Zaghawa. Du point de vue du droit pénal international, ces violations du droit international humanitaire constituent indubitablement des crimes de guerre de grande envergure.

268. Il ressort clairement des conclusions de la Commission que les rebelles sont responsables d'attaques contre des civils qui constituent des crimes de guerre. De manière générale, la Commission n'a trouvé aucune preuve selon laquelle les attaques lancées par les rebelles contre les civils ont été généralisées, ou que leurs attaques étaient systématiquement dirigées contre la population civile.

2. Meurtres de civils

a) Conclusions factuelles

i) Meurtres commis par les forces gouvernementales ou les milices

269. (…) La grande majorité de ces massacres auraient été commis par des personnes que les témoins décrivent comme étant des Janjaouid, souvent en uniforme et se déplaçant à cheval ou à dos de chameau. (…) [L]es assaillants auraient généralement perpétré ces massacres lors d'attaques lancées contre des villages ou des hameaux. Munis de Kalachnikov et d'autres armes automatiques, ils auraient tiré sans discernement ou auraient visé certaines personnes en particulier, généralement les hommes en âge de porter des armes. (…) On a également signalé des mesures d'internement de la population civile, s'accompagnant d'exécutions arbitraires, ainsi que des pertes civiles causées par des bombardements aériens aveugles effectués par les forces gouvernementales. Les camps de déplacés auraient également été le théâtre de massacres commis par des miliciens postés aux alentours et par la police, qui aurait tiré à l'aveuglette sur des personnes déplacées, en réaction à la présence présumée de rebelles.

(…)

271. (…) [L]a plupart des civils tués par les forces gouvernementales ou les milices appartiennent invariablement aux mêmes tribus, à savoir les Four,

les Massalit, les Zaghawa et, dans une moindre mesure, à d'autres tribus africaines, notamment les Djebel et les Aranga du Darfour-Ouest.

a. Meurtres commis lors d'attaques communes des forces gouvernementales et des Janjaouid

272. Au nombre des massacres de civils recensés par la Commission, l'attaque menée en janvier 2004 contre Surra, un village de plus de 1 700 habitants à l'est de Zalinguei, dans le Darfour-Sud, est assez révélatrice. Interrogés dans des groupes distincts, des témoins ont donné une description particulièrement crédible, détaillée et cohérente de cette attaque, qui a provoqué la mort de plus de 250 personnes, dont des femmes et de nombreux enfants. En outre, 30 personnes sont portées disparues. Les Janjaouid et les forces gouvernementales ont lancé ensemble cette attaque au petit matin. L'armée a tiré au mortier contre des civils non armés. Les Janjaouid, revêtus d'uniforme militaire de camouflage, utilisaient des fusils et des armes automatiques. Ils sont entrés dans les maisons et y ont tué les hommes. Puis, ils ont réuni les femmes à la mosquée. Une dizaine d'hommes, qui se cachaient au milieu des femmes, ont été découverts et tués à l'intérieur de la mosquée. Les Janjaouid ont obligé les femmes à ôter leur maxi (grande pièce de tissu qui recouvre tout le corps) et ont tué les jeunes garçons qu'ils découvraient cachés contre leur maman. Les survivants ont fui le village sans enterrer leurs morts.

(…)

274. Une deuxième attaque s'est produite en mars 2004. Les forces gouvernementales et les Janjaouid sont intervenus aux environs de 15 heures, appuyés par l'aviation et par des véhicules militaires. Une nouvelle fois, les villageois ont fui vers l'ouest, dans les montagnes. À cheval ou à dos de chameau, les Janjaouid se sont lancés à la poursuite des villageois, tandis que les éléments de l'armée, restés plus bas, bombardaient au mortier certaines zones de la montagne et tiraient aussi à l'arme automatique. Ils ont ouvert le feu sur ceux qui, pressés par la soif, ont dû quitter leur cachette pour se rendre à des points d'eau. Selon des informations concordantes, une partie de ceux qui ont été capturés ou qui se sont rendus aux Janjaouid ont été sommairement abattus. (…) Les personnes qui se sont constituées prisonnières ou sont retournées à Kailek ont été regroupées de force (…). [D]es hommes qui étaient ainsi regroupés ont été abattus en public ou emportés, puis tués. C'est le sort qu'ont subi en particulier les responsables locaux. Selon les informations, certains auraient été jetés dans des feux et y seraient morts. D'autres encore auraient été partiellement écorchés vifs ou se seraient vu infliger d'autres blessures avant d'être abandonnés à la mort.

(…)

276. La Commission estime que les centaines d'attaques lancées par les Janjaouid et les forces gouvernementales au Darfour ont presque toutes entraîné des massacres de civils.

b. Meurtres commis lors des attaques lancées par les Janjaouid

(…)

279. Plusieurs incidents de ce type ont été vérifiés par la Commission, qui dispose d'éléments d'information et de témoignages très importants tendant à confirmer que des milliers de civils ont été massacrés dans les attaques menées contre les villages.

(…)

ii) Meurtres commis par les groupes rebelles

a. Meurtres de civils

285. La Commission a également établi que les rebelles avaient tué des civils, bien que le nombre des incidents et des victimes reste limité.

(…)

b) Appréciation juridique

291. Comme indiqué plus haut, le meurtre viole les dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, qui protègent le droit à la vie et le droit à ne pas être « arbitrairement privé de la vie ». Au regard du droit international humanitaire, le meurtre de civils qui ne participent pas activement aux hostilités dans un conflit armé interne est interdit à la fois par l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 et par la règle correspondante du droit international coutumier, tel que codifiée à l'article 4 2) a) du Protocole additionnel II. (…) À l'heure de décider si le meurtre de civils constitue un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, il importe de souligner que la présence de non-civils ne modifie en rien le caractère civil de la population. Par conséquent, même s'il était démontré que des rebelles se trouvaient dans un village attaqué, ou qu'ils utilisaient la population civile comme « bouclier », rien ne justifierait le meurtre de civils qui ne prennent pas part aux hostilités.

292. Il convient de souligner une caractéristique particulière du conflit du Darfour. Si, dans certains cas, les victimes des attaques ont volontiers admis détenir des armes, il importe de rappeler que, pour défendre leurs terres et leur bétail, la plupart des tribus du Darfour possèdent des armes dûment autorisées par un permis. Même si les civils attaqués possèdent des armes, il n'en découle pas nécessairement que ce sont des

rebelles et donc des cibles légitimes ou qu'ils participent activement aux hostilités. En outre, il convient de noter que le Gouvernement soudanais n'a jamais affirmé avoir découvert des armes dans les villages qui avaient été attaqués. D'autre part, de nombreuses attaques ont été lancées à un moment où les civils dormaient ou priaient et n'étaient donc pas en mesure de « participer directement aux hostilités ». La simple présence d'armes dans un village ne suffit pas pour ôter aux civils leur statut protégé.

(…)

3. Meurtre de soldats ennemis détenus

(…)

b) Appréciation juridique

298. Le droit humanitaire international interdit d'infliger de mauvais traitements aux combattants ennemis faits prisonniers, en particulier les atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes (*Voir* al. a), par. 1 de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève). Il prohibe expressément les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés (*Voir* al. d) du paragraphe 1 de l'article 3 des Conventions de Genève). L'homicide intentionnel d'un combattant prisonnier constitue un crime de guerre.

(…)

5. Destruction sans motif de villages ou dévastation non justifiée par des exigences militaires

(…)

315. La Commission conclut qu'il y a eu, dans les trois États du Darfour, destruction de villages entiers résultant, dans l'ensemble, d'actes délibérés commis par les Janjaouid lors d'attaques menées seuls ou conjointement avec les forces gouvernementales. Même si dans la plupart des cas, les forces gouvernementales n'ont peut-être pas participé directement aux destructions, leur complicité dans les attaques au cours desquelles elles ont été commises et leur présence sur les lieux suffisent à établir leur responsabilité conjointe. Les destructions visaient les zones d'habitation des tribus de souche africaine, notamment les Four, les Zaghawa et les Massalit. Aucune exigence militaire ne justifiait les destructions et la dévastation causées par l'action conjointe des Janjaouid et des forces gouvernementales. Elles visaient presque

exclusivement des objets civils et ceux indispensables à la survie de la population civile ont été détruits de façon délibérée et arbitraire.

(…)

6. Transfert forcé de populations civiles

(…)

328. En ce qui concerne les schémas de déplacements, il apparaît à la Commission que l'un des objectifs du déplacement se rattachait à la politique de lutte contre l'insurrection menée par le Gouvernement, le but étant de priver les rebelles de tout soutien réel ou potentiel. Les populations déplacées appartiennent en majorité à trois tribus notoirement majoritaires dans les mouvements rebelles, à savoir les Massalit, les Zaghawa et les Four, qui auraient été systématiquement visés et chassés de leurs terres. Les régions d'où viennent les déplacés recouvrent les contours des terres traditionnellement occupées par ces trois tribus ; il semblerait par contre que d'autres tribus n'ont guère été inquiétées.

(…)

7. Viols et autres formes de violence sexuelle

a) Conclusions factuelles

333. Diverses sources ont fait état de viols généralisés et d'autres graves formes de violence contre des femmes et des filles dans les trois États du Darfour. D'après ces sources, il s'agissait dans de nombreux cas de viols multiples, commis par plusieurs individus, et qui s'accompagnaient d'autres graves formes de violence telles que coups et coups de fouet. Dans certains cas, des femmes auraient été violées en public, voire insultées et traitées d'« esclaves » ou de *Torabora*.

(…)

336. D'une manière générale, les conclusions de la Commission confirment les faits susmentionnés. Toutefois, la Commission considère qu'il est probable que de nombreux cas n'ont pas été signalés en raison du caractère sensible de cette question et du caractère infamant du viol. Pour leur part, les autorités n'ont pas pris de mesures appropriées ou efficaces face aux allégations de viol.

(…)

Étude de cas : attaque d'une école à Tawila, dans le Darfour-Nord

339. L'une des jeunes filles violées lors de l'attaque contre un pensionnat en février 2004 a déclaré ce qui suit à la Commission :

À environ 6 heures du matin, un grand nombre de Janjaouid ont attaqué l'école. Elle savait qu'il s'agissait de Janjaouid en raison de leur « peau rouge », terme qu'elle utilisait pour désigner les Arabes. Ils portaient les tenues de camouflage des soldats gouvernementaux et sont arrivés dans une camionnette de la même couleur que leurs uniformes. La veille, elle avait remarqué que des soldats gouvernementaux avaient pris position autour de l'école. Lorsqu'ils ont attaqué le pensionnat, ils ont pointé leurs armes sur les jeunes filles et les ont forcées à se dévêtir totalement, ont pris leur argent, leurs objets précieux et tout leur matériel de couchage. Il y avait environ 110 jeunes filles dans le pensionnat. (…)

La victime a été emmenée loin du groupe, ses yeux ont été bandés, elle a été jetée au sol sur le dos et violée. Elle était maintenue par les bras et les jambes. Ses jambes ont été écartées de force et elle a été violée deux fois. Elle a confirmé qu'il y avait bien eu pénétration. Le viol a duré environ une heure, temps pendant lequel les auteurs du viol n'ont pas prononcé une seule parole. Elle a entendu d'autres filles crier et a pensé qu'elles étaient également violées. Après le viol, les Janjaouid ont commencé à mettre le feu et à piller (…). À la suite de ce viol, la victime est tombée enceinte et a eu un enfant.

(…)

Étude de cas : attaque contre Terga, dans le Darfour-Ouest (…)

342. (…) [L]a Commission a appris que des femmes qui se rendaient au marché ou allaient chercher de l'eau à Tarne, dans le Darfour-Nord, avaient été enlevées, détenues pendant deux ou trois jours et violées par des membres de l'armée aux environs de mars 2003. (…) La Commission a par ailleurs confirmé que 21 femmes avaient été enlevées lors de l'attaque menée conjointement par les forces armées gouvernementales et les Janjaouid contre Kanjew, dans le Darfour-Ouest en janvier 2004. Les femmes avaient été détenues pendant trois mois par les Janjaouid et certaines étaient tombées enceintes à la suite des viols subis.

(…)

Étude de cas : Fuite de Kalokitting, Darfour-Sud

349. (…) Le village a été attaqué aux environs de quatre heures du matin. (…) L'une des victimes a déclaré ce qui suit : « Il était environ quatre heures du matin quand j'ai entendu tirer. Trois d'entre nous se sont enfuies, nous étions des voisins, mais nous avons réalisé que nous avions oublié notre or. À notre retour nous avons vu plusieurs soldats qui nous ont dit de nous arrêter. Le premier a donné son arme à son ami et m'a dit de m'allonger. Il m'a tirée puis m'a jetée par terre, a enlevé son pantalon et déchiré ma robe. Puis, pendant qu'une autre personne tenait mes mains, il est "entré" [le témoin a utilisé un mot signifiant qu'il y avait eu rapport sexuel]. Ensuite le deuxième et le troisième sont à leur tour "entrés". Après cela, je ne pouvais

pas me tenir debout. Il y avait une autre fille et lorsque le soldat lui a dit de s'allonger, elle a refusé et a dit au soldat de la tuer. Elle était jeune, encore vierge et fiancée. Le soldat l'a tuée. » La troisième femme présente a également déclaré qu'elle avait été violée de la même façon.

(…)

b) Appréciation juridique

(…)

357. L'article 3 commun aux Conventions de Genève lie toutes les parties à un conflit et, notamment, interdit les atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment … les traitements cruels, tortures et supplices et les atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitements inhumains et dégradants. Bien que le Soudan ne soit pas partie au Protocole additionnel II ni aux Conventions de Genève, certaines des dispositions dudit protocole constituent le droit international coutumier et s'imposent à toutes les parties à un conflit. Il s'agit de l'interdiction du viol, de la contrainte à la prostitution et de tout attentat à la pudeur et de l'esclavage.

358. Le viol peut être un crime de guerre, lorsqu'il est commis en période de conflit armé international ou interne, ou un crime contre l'humanité (qu'il soit commis en temps de guerre ou de paix), s'il fait partie d'une attaque généralisée et systématique contre des civils ; il peut également être constitutif du crime de génocide. Le viol est défini dans la jurisprudence internationale (…). En bref, le viol est défini comme toute invasion physique de nature sexuelle, perpétrée sans le consentement de la victime, c'est-à-dire par force ou coercition, telle que résultant de la peur de violences, de la contrainte, de la détention ou du fait de tirer partie d'un environnement coercitif.

8. Torture, atteintes à la dignité des personnes et traitements cruels, inhumains ou dégradants

(…)

9. Pillage

(…)

b) Appréciation juridique

390. Comme indiqué plus haut, en vertu du droit international coutumier, le pillage est un crime de guerre. Il consiste à priver un propriétaire de ses biens, sans son consentement, au cours d'un conflit armé interne ou international, et à s'approprier les biens et valeurs en question à des fins privées ou personnelles, avec l'intention délictueuse d'en priver le propriétaire.

(…)

394. La Commission estime également que les mouvements rebelles pourraient être coupables, encore qu'à un niveau limité, d'actes de pillage, ce qui constitue un crime de guerre.

10. Internement illégal, détentions au secret et disparitions forcées

(…)

b) Appréciation juridique

403. Le droit à la liberté et à la sécurité de la personne est protégé par l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Les dispositions de cet article doivent nécessairement être replacées dans le contexte des autres droits reconnus par le Pacte, en particulier l'interdiction de la torture à l'article 7, et l'article 10, qui dispose que toute personne privée de sa liberté doit être traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine. Toute privation de liberté doit s'effectuer conformément aux dispositions de l'article 9 : elle ne doit pas être arbitraire ; elle doit reposer sur des motifs et s'opérer conformément à la procédure prévus par la loi ; des informations sur les raisons de la détention doivent être données ; enfin, celle-ci doit pouvoir être contrôlée par un tribunal et si elle est jugée illégale, donner lieu à réparation. Ces dispositions s'appliquent même lorsque la détention est une mesure de sûreté publique.

404. Le paragraphe 4 de l'article 9 énonce une garantie importante : le droit de faire contrôler la légalité de la détention par un tribunal. Dans ses observations générales, le Comité des droits de l'homme a cité, parmi les garanties qui peuvent prévenir les violations du droit international, les dispositions interdisant la détention au secret, l'octroi aux détenus de l'accès, comme il convient, à des personnes telles que les médecins, les avocats et les membres de leur famille. À cet égard, le Comité a également souligné l'importance des dispositions qui exigent que les détenus soient gardés dans des lieux de détention officiellement reconnus comme tels et que leur nom et lieu de détention soient dûment enregistrés. (…) [P]our que les garanties soient effectives, il faut que les registres puissent être consultés par les personnes concernées, telles que les membres de la famille du détenu, ou des contrôleurs et observateurs indépendants.

405. Même dans les situations où un État a légalement dérogé à certaines dispositions du Pacte, l'interdiction de la détention secrète, de la prise d'otages ou des enlèvements est absolue. (…) [C]es normes de droit international ne peuvent faire l'objet d'aucune dérogation.

406. C'est aux États qu'il incombe en dernier ressort de se conformer aux obligations découlant du droit international. Les États sont tenus d'assurer la protection de ces droits même lorsqu'ils sont violés ou menacés par des personnes n'ayant aucune qualité officielle ni aucune autorité. Les États demeurent responsables de toutes les violations du droit international des

droits de l'homme qui surviennent parce qu'ils n'ont pas créé les conditions voulues pour les prévenir ni pris des mesures pour les décourager, ainsi que de tous actes participant à la commission, y compris le fait d'encourager, d'ordonner, de tolérer ou de perpétrer les actes prohibés.

407. La responsabilité pénale individuelle à raison de crimes internationaux, qu'ils soient commis sous l'autorité ou en dehors de l'autorité de l'État, vient s'ajouter à la responsabilité de l'État et est critique pour assurer le respect des droits et protéger contre leur violation. Le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire offrent la base nécessaire à la détermination de cette première responsabilité.

408. (…) [L]'article 3 commun aux Conventions de Genève interdit les atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle, y compris les traitements cruels et la torture, la prise d'otages et les atteintes à la dignité des personnes, en particulier les traitements humiliants et dégradants.

409. D'après le Statut de la Cour pénale internationale, on entend par « disparitions forcées » les cas où des personnes sont arrêtées, détenues ou enlevées par un État ou une organisation politique ou avec l'autorisation, l'appui ou l'assentiment de cet État ou de cette organisation, qui refuse ensuite d'admettre que ces personnes sont privées de liberté ou de révéler le sort qui leur est réservé ou l'endroit où elles se trouvent, dans l'intention de les soustraire à la protection de la loi pendant une période prolongée. Lorsqu'ils sont commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre une population civile ou en sachant qu'ils font partie d'une telle attaque, ces actes peuvent constituer un crime contre l'humanité.

410. Les enlèvements de femmes par les Janjaouid peuvent représenter des disparitions forcées (…). Les faits sur lesquels a porté l'enquête établissent que les enlèvements étaient systématiques et étaient effectués avec l'assentiment tacite de l'État, puisqu'ils faisaient suite à des attaques communes des Janjaouid et des forces gouvernementales et avaient lieu en la présence de ces dernières et sans qu'elles puissent les ignorer. Les femmes étaient maintenues en captivité pendant une durée suffisamment longue et pendant toute la période de leur internement, leur famille ne savait pas où elles se trouvaient. La Commission conclut également que les restrictions imposées par les Janjaouid à la population des camps de déplacés – en particulier aux femmes – en la terrorisant par des viols ou des assassinats ou des menaces d'atteinte à la vie ou à l'intégrité corporelle représentent une grave privation de liberté physique qui enfreint les règles du droit international.

411. La Commission conclut également que l'arrestation et la détention de personnes par les services de sécurité de l'État et de renseignement de l'armée, y compris pendant des attaques et des opérations de renseignement contre des villages (…) peuvent également constituer le

crime de disparition forcée en tant que crime contre l'humanité. Ces actes ont été à la fois systématiques et largement répandus.

412. L'enlèvement de personnes pendant les attaques perpétrées par les Janjaouid et la détention de ces personnes dans des camps opérés par les Janjaouid, avec l'appui et la complicité des forces armées gouvernementales, représentent des violations flagrantes des droits de l'homme et sont des disparitions forcées. Toutefois, la Commission n'a pas trouvé d'éléments de preuve qui lui permettent de conclure que ces enlèvements et ces détentions étaient suffisamment répandus ou systématiques pour constituer un crime contre l'humanité. Néanmoins, les détenus subissaient de graves atteintes à la vie et à l'intégrité corporelle. Ils étaient torturés ou soumis à un traitement cruel, humiliant et dégradant. Les actes étaient commis dans le cadre du conflit armé et étaient directement liés à celui-ci. La Commission conclut que ces actes, en tant que violations graves de l'article 3 commun aux Conventions de Genève (…) constituent des crimes de guerre.

413. Les enlèvements de personnes par les rebelles constituent également des violations graves et flagrantes des droits de l'homme et représentent des disparitions forcées, mais la Commission n'a pas trouvé d'éléments de preuve indiquant qu'ils étaient suffisamment répandus ou systématiques pour constituer un crime contre l'humanité. Elle dispose néanmoins de suffisamment d'éléments d'information pour établir que des atteintes à la vie et à l'intégrité corporelle des détenus ont été commises lors des faits sur lesquels a porté son enquête. Les détenus étaient également soumis à la torture et à un traitement cruel, inhumain et dégradant. Les actes étaient commis dans le cadre du conflit armé et étaient directement liés à celui-ci et ils constituent donc des crimes de guerre en tant que graves violations de l'article 3 commun aux Conventions de Genève.

11. Recrutement et utilisation de mineurs de moins de 15 ans dans le cadre des hostilités

(…)

b) Appréciation juridique

(…)

418. (…) [S]'il est prouvé de façon convaincante que le Gouvernement ou les rebelles ont recruté et utilisé des mineurs de moins de 15 ans pour participer aux hostilités, ils pourront être tenus responsables de ce crime.

VII. MESURES PRISES PAR LES AUTORITÉS SOUDANAISES POUR FAIRE CESSER LES VIOLATIONS ET PERMETTRE AUX VICTIMES D'OBTENIR RÉPARATION

(…)

A. Mesures prises par la police

(…)

422. D'ordinaire, la police civile ne prend pas part aux hostilités à l'occasion d'un conflit armé international ; ses membres peuvent, du moins en théorie, être considérés comme des non-combattants et bénéficier des garanties et protections correspondantes. Toutefois, dans le cas particulier du conflit interne au Darfour, la distinction entre la police et les forces armées est souvent floue. Il est de sérieux indices tendant à établir que la police a pris part à des attaques des forces gouvernementales, n'est pas intervenue pour empêcher les Janjaouid d'attaquer des civils et s'est abstenue d'enquêter sur ces attaques. On a également pu confirmer les allégations répandues que certains éléments Janjaouid avaient été incorporés dans les rangs de la police. Le Président el Bechir a confirmé lors d'une interview accordée à la presse internationale que pour les soumettre on avait intégré les Janjaouid dans « d'autres secteurs », comme les forces armées et la police. La Commission juge donc douteux le statut civil de la police dans le contexte du conflit du Darfour.

(…)

TROISIÈME PARTIE
Identification des auteurs possibles de crimes internationaux

I. GÉNÉRALITÉS

(…)

525. La Commission a (…) décidé de ne pas révéler le nom de ces personnes. (…)

531. La Commission note tout d'abord qu'elle a identifié 10 agents de haut rang du Gouvernement central, 17 agents des autorités locales du Darfour, 14 membres des Janjaouid, 7 membres de différents groupes de rebelles et 3 officiers d'une armée étrangère (qui ont participé à titre individuel au conflit), qui sont soupçonnés de porter une responsabilité pénale individuelle pour les crimes commis au Darfour.

532. Le fait que la Commission mentionne le nombre de personnes qu'elle a identifiées ne devrait cependant pas laisser penser que cette liste est exhaustive. (…)

II. FORMES DE RESPONSABILITÉ PÉNALE

A. Perpétration et coperpétration de crimes internationaux

(…)

B. Entreprise criminelle commune en vue de la commission de crimes internationaux

538. (…) Le droit international réprime aussi le comportement de quiconque participe à des degrés divers à la commission de crimes sans nécessairement les exécuter. (…)

(…)

540. On peut concevoir deux modalités principales de participation à une entreprise criminelle commune en vue de la commission de crimes internationaux. Premièrement, une multitude de personnes peuvent participer à la commission d'un crime en partageant dès le départ un dessein criminel commun (tuer des civils aveuglément, bombarder des hôpitaux, etc.). Dans ce cas, elles sont toutes également responsables en droit pénal encore que leur rôle et leur fonction dans la commission du crime puissent varier (l'une a planifié l'attaque, une autre a donné l'ordre aux subordonnés de faire les préparatifs nécessaires, d'autres l'ont menée concrètement à bien, etc.). L'élément clef réside dans la volonté des participants de s'associer au dessein commun et de rechercher le même résultat. Naturellement, le verdict variera et les juges internationaux prononceront des peines différentes en fonction de l'importance du rôle de chacun. (…)

541. Une autre forme de responsabilité pénale conjointe se présente dans le cas où, alors qu'une multitude de personnes partagent d'emblée le même dessein criminel, une ou plusieurs d'entre elles commettent un crime qui n'avait pas été concerté ni envisagé au départ, ni expressément ni implicitement, et par conséquent ne s'inscrivait pas dans le cadre de l'entreprise criminelle commune. On peut penser au cas d'une unité militaire qui (…) entreprendrait l'arrestation, contrairement au droit international, d'un certain nombre d'ennemis civils. L'un des militaires, dans le feu de l'action, tue ou torture l'un de ces civils. Le problème se pose alors de savoir si les membres du groupe, autres que celui qui a commis le crime – qui n'avait pas été préalablement prévu ni envisagé –, en portent eux aussi la responsabilité pénale. Selon la jurisprudence pertinente, la responsabilité d'un crime autre que celui dont il avait été convenu dans le plan commun n'est engagée que si, dans le cas d'espèce, il était prévisible qu'un tel crime serait perpétré par l'un ou l'autre membre du groupe et si l'accusé a pris délibérément ce risque. Dans cet exemple, le tribunal aurait à déterminer (…) si la torture ou la mort de civils ennemis était une conséquence prévisible de leur arrestation sous la menace des armes.

(…)

C. Aide et encouragement apportés à la commission de crimes internationaux

547. Selon la jurisprudence internationale, l'aide et l'encouragement apportés à la commission d'un crime s'entendent du fait pour une personne (le complice) d'apporter une aide pratique (dont la fourniture d'armes), des encouragements ou un soutien moral à l'auteur du crime principal (l'auteur principal), cette assistance ayant un effet sensible sur la commission du crime. L'élément subjectif ou moral réside dans le fait que le complice savait que ses actes aidaient l'auteur à commettre le crime.

(…)

D. Planification de crimes internationaux

551. La planification consiste à mettre au point, régler avec d'autres, préparer et organiser la commission d'un crime. Selon la jurisprudence internationale, la planification suppose qu'une ou plusieurs personnes envisagent de programmer la commission d'un crime, aussi bien dans ses phases de préparation que d'exécution.

(…)

E. Le fait d'ordonner des crimes internationaux

(…)

F. Le fait de ne pas prévenir ou réprimer la perpétration de crimes internationaux (responsabilité du supérieur hiérarchique)

(…)

561. En ce qui concerne la position des rebelles, il serait futile de faire valoir (comme certains dirigeants rebelles l'ont fait lorsque la Commission les a interrogés) que les deux groupes d'insurgés (l'ALS et le MJE) n'avaient pas une organisation militaire stricte, de sorte que souvent les hostilités menées sur le terrain n'avaient pas été planifiées, dirigées ou approuvées par le commandement militaire. Même à supposer que cela soit vrai, les chefs militaires doivent néanmoins être tenus responsables des actes de leurs subordonnés. Il est largement accepté en droit international humanitaire que toute armée, milice ou unité militaire qui participe à des combats, soit dans le cadre d'un conflit armé international, soit dans celui d'un conflit armé interne, doit avoir un chef chargé de maintenir la discipline et de veiller au respect du droit. Cette notion est cruciale pour l'existence même et la mise en œuvre de tout le droit international humanitaire, car sans une chaîne de commandement et une personne contrôlant les unités militaires, l'anarchie et le chaos s'installeraient et personne ne pourrait faire respecter la loi et l'ordre.

562. Il y a une autre raison plus spécifique pour laquelle la direction politique et militaire de l'ALS et du MJE ne peuvent décliner la responsabilité d'aucun crime commis par leurs troupes sur le terrain si elle s'est abstenue

de prévenir ou de réprimer ces crimes. Cette raison tient au fait que ces dirigeants ont signé divers accords avec le Gouvernement soudanais. En concluant ces accords au nom de leur « mouvement » respectif, les dirigeants de chaque mouvement ont assumé la pleine responsabilité des actes ou des agissements de leurs combattants. (…)

QUATRIÈME PARTIE
Comment faire en sorte que les responsables des crimes commis au Darfour aient à en rendre compte

I. LES CARENCES DE LA JUSTICE PÉNALE AU SOUDAN ET LA NÉCESSITÉ QUI EN DÉCOULE DE RECOURIR À D'AUTRES VOIES JUDICIAIRES

(…)

II. MESURES QUE DEVRAIT PRENDRE LE CONSEIL DE SÉCURITÉ

A. Déférer la situation au Darfour à la Cour pénale internationale

1. Justification

(…) [Voir ci-après, par. 648]

B. Création d'une commission d'indemnisation

(…)

1. Pourquoi créer une commission d'indemnisation ?

(…)

593. Une violation grave du droit international humanitaire ou des instruments internationaux relatifs aux droit de l'homme peut engager non seulement la responsabilité pénale de son auteur, mais aussi la responsabilité au regard du droit international de l'État (ou de l'entité quasi étatique) dont celui-ci est l'agent. Cette responsabilité de l'État (ou de l'entité quasi étatique) au regard du droit international emporte l'obligation d'indemniser les victimes.

594. À l'époque où cette obligation a été instituée, et peut-être aussi à l'époque où les Conventions de Genève de 1949 ont été rédigées et adoptées, elle était clairement entendue comme incombant à chacun des États parties à un instrument international envers les autres États parties. Autrement dit, il s'agissait d'une obligation réciproque des États, d'où il découlait a) que tout État pouvait demander à un autre État indemnisation ou réparations pour le préjudice imputable à une infraction grave et b) que, concrètement, les particuliers ne pouvaient obtenir indemnisation qu'en s'adressant aux tribunaux de leur pays, ou à d'autres organes de l'État.

Selon la jurisprudence de certains pays, cette obligation n'aurait pas été instituée dans le but de conférer directement des droits aux victimes de crimes de guerre ou de violations graves des Conventions de Genève. (…)

595. (…) [L]'édification de doctrines des droits de l'homme par des spécialistes du droit international (…) ont fait sensiblement évoluer le droit de la responsabilité à l'égard des victimes. En particulier, le droit des victimes de violations graves des droits de l'homme à un recours utile est désormais inscrit dans de nombreux traités internationaux. De plus, la Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1985, stipule que les États devraient définir les droits des victimes et leur donner accès à des recours appropriés.

596. Le droit à un recours utile emporte le droit à réparations (y compris par indemnisation) dès lors que la juridiction compétente a établi qu'une violation des droits de l'homme a été commise ; de fait, la quasi-totalité des dispositions citées plus haut font du droit à réparations le corollaire logique du droit à un recours utile.

597. Comme M. Claude Jorda, alors Président du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie, le soulignait fort justement dans une lettre adressée le 12 octobre 2000 au Secrétaire général des Nations Unies, la reconnaissance et l'acceptation universelle du droit à un recours utile ont forcément une incidence sur l'interprétation des règles du droit international relatives à la responsabilité des États pour les crimes de guerre et autres crimes de droit international. Ces règles sont désormais interprétées comme conférant des obligations de réparations à l'égard non seulement des autres États, mais aussi des victimes, c'est-à-dire des particuliers qui ont subi un préjudice en raison des crimes. Ainsi, le droit international reconnaît maintenant le droit des victimes de violations graves des droits de l'homme, en particulier les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et les actes de génocide à la réparation (y compris sous forme d'indemnisation) du préjudice qu'elles ont subi du fait de ces violations.

598. Eu égard à ce qui précède (…) il est permis d'affirmer qu'à l'heure actuelle, lorsqu'en cas de violation grave des droits de l'homme constituant un crime de droit international, le droit international coutumier non seulement reconnaît la responsabilité pénale des auteurs de la violation, mais aussi impose à l'État ou aux États dont ils sont ressortissants ou dont ils sont, en droit ou en fait, les agents, l'obligation de réparer (y compris par une indemnisation) le préjudice causé.

599. Selon le cas, la réparation peut prendre la forme de la restitution intégrale (des biens pillés ou volés), d'une indemnité, d'une aide à la réinsertion, y compris la prestation de soins médicaux et d'une assistance psychologique, de services d'aide juridique et de services sociaux, ou encore prendra la forme de mesures symboliques, par

exemple des excuses publiques assorties de la reconnaissance des faits et de la responsabilité qui en découle, ou de promesses de non-récidive. Comme le Secrétaire général des Nations Unies l'a souligné en 2004, il importe aussi de combiner plusieurs modes ou formes de réparations.

600. (…) Une obligation analogue incombe aux rebelles pour tous les crimes qu'ils peuvent avoir commis, que leurs auteurs soient ou non identifiés et punis.

(…)

III. MESURES QUE POURRAIENT PRENDRE D'AUTRES ORGANES

604. La saisine de la Cour pénale internationale est certes la mesure la plus importante à prendre dans l'immédiat pour que les responsables des crimes commis au Darfour aient à en rendre compte, mais la Commission a jugé utile de présenter brièvement quelques autres mesures possibles – qui ne sauraient toutefois se substituer à la décision de déférer la situation au Darfour à la Cour.

A. Rôle éventuel des tribunaux d'États autres que le Soudan

(…)

1. Application du principe de complémentarité lorsqu'une situation a été déférée à la Cour pénale par le Conseil de sécurité

(…)

608. (…) [L]a décision prise par le Conseil de sécurité de déférer une situation à la Cour pénale repose normalement sur l'hypothèse que l'État ayant compétence territoriale n'a pas la volonté ou la capacité d'administrer la justice. Le principe de complémentarité ne sera donc normalement pas invoqué à l'égard de cet État.

609. Lorsqu'elle recommande que la situation au Darfour soit référée à la Cour pénale par le Conseil de sécurité, la Commission se fonde sur l'hypothèse vérifiée que les tribunaux soudanais n'ont ni la volonté, ni la capacité de poursuivre les responsables des nombreux crimes de droit international commis au Darfour depuis 2003. Toutefois, elle ne perd pas de vue que c'est au Procureur de la Cour pénale qu'il appartiendra de valider cette hypothèse.

2. La notion de compétence universelle

(…)

613. Il apparaît incontestable qu'il existe une règle générale du droit international autorisant les États à invoquer le principe de la compétence universelle pour exercer des poursuites contre les auteurs de crimes de

guerre, de crimes contre l'humanité et d'actes de génocide. L'existence de cette règle est démontrée par la convergence, en la matière, des déclarations des États, des législations nationales et de la jurisprudence des États.

614. Toutefois, on peut considérer que cette règle de droit coutumier, placée dans le contexte des principes généraux retenus actuellement par la communauté internationale, subordonne l'exercice de la compétence universelle à deux conditions importantes. Tout d'abord, la personne soupçonnée ou accusée d'un crime de droit international doit être présente sur le territoire de l'État qui entend exercer des poursuites. Deuxièmement, avant d'engager des poursuites pénales, un État doit s'assurer que l'État ayant compétence territoriale (celui sur le territoire duquel il est allégué que le crime a été commis) ou l'État qui pourrait agir en vertu du principe de la personnalité active (celui dont le suspect ou l'inculpé est ressortissant) n'a pas l'intention d'engager des poursuites contre la personne en cause et de demander son extradition. Autrement dit, l'État sur le territoire duquel se trouve la personne en cause ne peut engager des poursuites contre celle-ci que si l'État dont elle est ressortissante refuse de demander son extradition ou n'a manifestement pas la volonté ou la capacité de la poursuivre.

615. Dans le cas du Darfour, la question de savoir si la seconde condition est remplie ne se poserait pas, étant donné qu'il est suffisamment établi, comme on l'a vu plus haut, que les tribunaux et autres autorités judiciaires du Soudan n'ont pas la capacité ou la volonté d'exercer leurs compétences pour les crimes commis au Darfour.

3. L'exercice de la compétence universelle et le rôle de la Cour pénale internationale en vertu du principe de complémentarité

616. (…) La Commission est d'avis que le principe de complémentarité s'appliquerait aussi aux relations entre la Cour pénale et les tribunaux des pays autres que le Soudan. Autrement dit, la Cour pénale devrait laisser agir ceux de ces tribunaux qui engageraient véritablement des poursuites en vertu du principe de la compétence universelle. Comme on l'a vu plus haut, la décision du Conseil de renvoyer une situation à la Cour repose certes sur l'hypothèse que l'État qui a compétence territoriale refuse ou est incapable d'administrer la justice, mais rien n'autorise à présumer que les autres États n'ont pas la volonté ou la capacité d'engager des poursuites en invoquant la compétence universelle ou en vertu des principes régissant la compétence extraterritoriale dont il est question plus haut. Le principe de la complémentarité, qui est l'un des piliers du régime de la Cour pénale, devrait jouer pleinement lorsque des poursuites sont engagées en vertu de la compétence universelle contre les auteurs de crimes relevant d'une situation déférée à la Cour par le Conseil de sécurité.

(…)

CINQUIÈME PARTIE
Conclusions et recommandations

(…)

I. LES FAITS CONSTATÉS ET LEURS IMPLICATIONS JURIDIQUES

(…)

632. La Commission est aussi parvenue à la conclusion que la destruction de très nombreux villages du Darfour a été le fait essentiellement des Janjaouid, lors d'attaques qu'ils ont menées seuls ou avec les forces gouvernementales. Même si, dans la plupart des cas, les forces gouvernementales n'ont pas pris part aux destructions, le fait qu'elles étaient complices des attaques lors desquelles les destructions ont eu lieu et leur présence sur place au moment des faits suffisent à les rendre elles aussi responsables de ces destructions. (…)

633. La Commission considère que de nombreux éléments fiables et concordants tendent à montrer que le Gouvernement soudanais et les Janjaouid sont responsables de nombreux meurtres de civils qui ne prenaient pas part aux hostilités. Il est indéniable que les forces gouvernementales et les Janjaouid se sont livrés à des tueries au Darfour, sur fond d'impunité totale, et dans un climat qui encourageait même la perpétration de crimes graves contre un segment particulier de la population civile. Le nombre important des massacres, le fait qu'ils étaient apparemment organisés et la part qu'y ont prise des fonctionnaires ou autorités sont parmi les facteurs qui ont amené la Commission à conclure que les tueries procédaient d'une pratique généralisée et systématique. Les massacres de civils qui ont eu lieu au Darfour relèvent donc très probablement des crimes contre l'humanité.

634. Au vu des informations que la Commission a recueillies et vérifiées, il apparaît que les viols et autres violences sexuelles commis au Darfour par les Janjaouid et les soldats des forces gouvernementales revêtaient un caractère généralisé et systématique et pourraient donc constituer un crime contre l'humanité. Le fait, parmi d'autres, que les auteurs de ces actes de violence savaient qu'ils seraient impunis autorise à penser qu'ils avaient conscience que ces actes s'inscrivaient dans le cadre d'une attaque systématique dirigée contre une population civile. La Commission conclut que les crimes que constituent les violences sexuelles commises au Darfour peuvent être considérés comme relevant du viol ou de l'esclavage sexuel, crimes contre l'humanité.

635. La Commission estime que la torture a régulièrement fait partie intégrante des attaques lancées contre des civils par les Janjaouid et les forces gouvernementales. On peut considérer que la torture et les traitements inhumains et dégradants ont relevé d'une pratique généralisée et systématique et constituent donc un crime contre l'humanité. La Commission considère en outre que, selon ce qui a été constaté, le traitement infligé aux personnes détenues à Khartoum au Centre national de détention des services de renseignement relève manifestement de la torture, et constitue donc une violation grave des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et du droit international humanitaire.

636. On estime que plus de 1,8 million de personnes ont été forcées de quitter leur domicile et vivent maintenant dans des camps de déplacés répartis dans tout le Darfour ou dans des camps de réfugiés se trouvant au Tchad. La Commission est parvenue à la conclusion que les transferts forcés de civils ont revêtu un caractère à la fois systématique et généralisé et constituent donc un crime contre l'humanité.

637. La Commission a établi que les Janjaouid avaient enlevé des femmes, acte qui peut être assimilé à la disparition forcée telle qu'elle est définie en tant que crime contre l'humanité. (…)

638. La grande majorité des victimes des attaques étaient des membres des tribus africaines, en particulier les tribus Four, Massalit et Zaghawa, systématiquement pris pour cibles pour des motifs politiques dans le cadre de la politique de répression de la rébellion suivie par le Gouvernement. Les pillages et destructions de villages, généralisés et systématiques et obéissant à un schéma discriminatoire, semblent avoir eu pour but la destruction des moyens de subsistance des populations visées, au point de compromettre leur survie. La Commission considère en outre que les meurtres, les transferts forcés de population, les actes de torture, ainsi que les viols et autres violences sexuelles dont des civils ont été victimes revêtaient un caractère discriminatoire et peuvent donc être assimilés à la persécution, crime contre l'humanité.

639. La Commission n'a pas établi que les violations commises par les rebelles revêtaient un caractère systématique et généralisé, mais elle a néanmoins recueilli des preuves fiables dont il ressort que des membres de l'Armée de libération du Soudan et du Mouvement pour la justice et l'égalité sont responsables de violations graves des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et du droit international humanitaire, qui peuvent constituer des crimes de guerre. Ces violations comprennent en particulier des meurtres de civils et des pillages.

II. LES CRIMES COMMIS AU DARFOUR CONSTITUENT-ILS DES ACTES DE GÉNOCIDE ?

640. La Commission est parvenue à la conclusion que le Gouvernement soudanais n'avait pas mené une politique génocide. Les violations massives des droits de l'homme commises par les forces gouvernementales et les milices qu'elles contrôlent comportent deux aspects qui pouvaient être retenus à l'appui de la thèse du génocide : premièrement, l'élément matériel que constituent les meurtres, les atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale, la soumission intentionnelle à des conditions d'existence susceptibles d'entraîner la destruction physique ; deuxièmement, l'existence d'un groupe protégé que les auteurs d'actes criminels semblaient viser. Les événements récents ont amené les membres des tribus africaines et arabes à se considérer comme appartenant à deux groupes ethniques différents. Cette cassure et le phénomène de polarisation politique qu'accompagne la rébellion contre les autorités centrales ont abouti à une cristallisation identitaire. Ainsi, les tribus du Darfour qui soutiennent les rebelles sont de plus en plus fréquemment qualifiées collectivement de « tribus africaines » et celles qui soutiennent le Gouvernement de « tribus arabes ». Toutefois il apparaît que l'intention génocide fait en l'espèce défaut, du moins pour ce qui concerne les autorités relevant du Gouvernement central. D'une manière générale, la politique consistant à attaquer, tuer ou transférer de force les membres de certaines tribus ne procédait pas de l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe racial, ethnique, national ou religieux, comme tel. Il semblerait plutôt que ceux qui ont planifié et organisé les attaques contre des villages l'aient fait dans l'intention d'en chasser les habitants, principalement aux fins de la répression de la rébellion.

641. La Commission a conscience que, dans certains cas, des actes sont commis individuellement dans une intention génocide, y compris par des agents de l'État. La question de savoir si de tels actes ont été commis au Darfour ne pourra être tranchée que par un tribunal compétent, statuant cas par cas.

642. La conclusion que les autorités gouvernementales n'ont pas, directement ou par l'intermédiaire des milices qu'elles contrôlent, agi au Darfour en application ou dans la poursuite d'une politique génocide n'enlève rien à la gravité des crimes commis dans la région. Les crimes au regard du droit international tels que les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre commis à grande échelle peuvent être tout aussi graves, et abominables que le crime de génocide. Tel est, malheureusement, le cas au Darfour (…).

III. QUI SONT LES RESPONSABLES ?

(…)

645. La Commission a décidé de ne pas rendre publics les noms de ces personnes. Cette décision est motivée par trois considérations principales : a) le souci de se conformer aux principes de la garantie d'une procédure régulière et du respect des droits des suspects ; b) le fait qu'elle n'était pas investie de pouvoirs d'instruction ou de poursuite ; enfin c) la nécessité impérieuse de protéger les témoins d'éventuels harcèlements ou tentatives d'intimidation. La Commission remettra sous pli cacheté au Secrétaire général des Nations Unies la liste des personnes qu'elle a identifiées. Elle préconise que cette liste soit transmise à un magistrat compétent (le Procureur de la Cour pénale internationale), qui l'utilisera pour les besoins de ses enquêtes. Un dossier très volumineux, renfermant tous les éléments de preuve recueillis par la Commission, sera par ailleurs remis au Haut Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme. Ce dossier devrait aussi être transmis à un procureur compétent.

646. L'indication par la Commission du nombre des suspects qu'elle a identifiés ne doit cependant pas donner à penser que la liste est exhaustive. (…) La Commission a de plus recueilli d'abondantes informations sur diverses personnalités influentes, ainsi que sur des institutions, associations ou comités qui ont joué un rôle important dans le conflit qui portent notamment sur l'influence qu'ils ont pu exercer sur la manière dont les attaques ont été planifiées, autorisées, ordonnées et encouragées. Ces informations concernent, entre autres, les forces armées soudanaises, le Service de la sécurité nationale et du renseignement, les services militaires de renseignement et les comités de sécurité des trois États du Darfour. Ces institutions devraient faire l'objet d'une enquête approfondie visant à établir la responsabilité pénale éventuelle des personnes qui ont participé à leurs travaux ou délibérations.

IV. RECOMMANDATIONS DE LA COMMISSION SUR LES MESURES À PRENDRE POUR FAIRE EN SORTE QUE LES RESPONSABLES DES CRIMES AIENT À RENDRE COMPTE

A. Mesures que devrait prendre le Conseil de sécurité

647. Pour permettre l'action de la justice, la Commission recommande instamment que le Conseil de sécurité défère sans tarder la situation au Darfour à la Cour pénale internationale en vertu de l'alinéa b) de l'article 13 du Statut de celle-ci. Nombre des crimes dont il est allégué qu'ils ont été commis au Darfour revêtent un caractère systématique et généralisé. Ils remplissent toutes les conditions que prévoit le Statut de la Cour pour l'exercice de sa compétence à leur égard. Les institutions

judiciaires soudanaises se sont avérées n'avoir ni la capacité, ni la volonté de rechercher et poursuivre les responsables de ces crimes.

648. La Commission est d'avis que le recours à la Cour pénale présenterait au moins six avantages majeurs. Premièrement, la Cour pénale a été créée dans le souci notamment de réprimer les crimes qui peuvent menacer la paix et la sécurité. C'est d'ailleurs la principale raison pour laquelle il est prévu à l'article 13, alinéa b) du Statut de Rome que la Cour peut exercer sa compétence si une situation lui a été déférée par le Conseil de sécurité. Enquêter sur les crimes commis au Darfour et poursuivre ceux qui en sont responsables auraient une incidence positive sur la paix et la sécurité. Plus précisément, le retour de la paix et de la stabilité au Darfour en serait au moins facilité parce que l'action de la justice éliminerait des obstacles majeurs à la réconciliation nationale et au rétablissement de rapports pacifiques. Deuxièmement, il serait difficile, voire impossible à une institution soudanaise de mener des enquêtes et d'engager des poursuites visant des personnes qui sont en position d'autorité, jouissent dans le pays d'un certain prestige et ont la haute main sur l'appareil de l'État, alors que la saisine de la Cour pénale, seule institution véritablement internationale de justice pénale, permettrait de garantir que justice soit faite. Le déroulement des procès à La Haye, siège de la Cour, loin des lieux où les personnes en cause jouissent encore d'autorité et sont entourées de leurs partisans serait un facteur de sérénité et réduirait le risque que les procès n'entraînent la résurgence des passions politiques, idéologiques ou autres. Troisièmement, seule l'autorité de la Cour pénale, s'appuyant sur celle du Conseil de sécurité, pourrait amener les principaux membres du Gouvernement soudanais et les chefs rebelles à se prêter à des enquêtes et s'exposer à des poursuites. Quatrièmement, la Cour pénale, dont la composition est strictement internationale et qui suit des règles strictes de procédure et d'administration de la preuve, offrirait aux personnes inculpées par son procureur les meilleures garanties d'un procès transparent et équitable. Cinquièmement, la Cour pénale peut être saisie immédiatement, alors que la création de tribunaux *ad hoc* ou le recours à des tribunaux mixtes prendraient du temps. Sixièmement, la procédure pénale engagée devant la Cour à l'initiative du Conseil de sécurité n'entraînerait pas nécessairement des charges financières importantes pour la communauté internationale.

649. (…) [L]a Commission propose-t-elle la création d'une commission internationale d'indemnisation de 15 membres, dont 10 seraient nommés par le Secrétaire général des Nations Unies et les cinq autres par un organe soudanais indépendant.

B. Mesures que devraient prendre les autorités soudanaises

650. (…) La Commission d'enquête recommande donc que le Gouvernement soudanais : (…)

d) Accorde au personnel du Comité international de la Croix-Rouge et aux moniteurs des droits de l'homme de l'ONU toutes facilités pour rendre librement visite à toutes les personnes détenues en raison de la situation au Darfour ;

(…)

DISCUSSION

I. Qualification du conflit et droit applicable

1. Comment qualifieriez-vous le conflit ? Si le Soudan avait été partie au Protocole II, ce dernier aurait-il été applicable ? La non-applicabilité du Protocole II a-t-elle eu une incidence sur les conclusions de la Commission ?
2. Les rebelles sont-ils liés par exactement les mêmes règles que le gouvernement ? Dans le domaine du droit international humanitaire (DIH) ? Du droit pénal international ? Du droit international des droits humains ?
3. Quelles normes des droits humains s'appliquent-elles ? Dans quelles circonstances le gouvernement peut-il déroger à certaines normes ? À quelles normes ? Certaines normes sont-elles partiellement dérogeables ? Le gouvernement du Soudan a-t-il effectivement dérogé à certaines de ses obligations ?
4. a. Comment la Commission identifie-t-elle le DIH coutumier ? Examine-t-elle la pratique effective des parties à des conflits armés non internationaux ? Aurait-elle dû le faire ?

   b. Sur quel genre de pratique les règles coutumières énumérées au paragraphe 166 se basent-elles ? Pouvez-vous discerner différentes catégories parmi ces règles d'après la pratique sous-jacente mentionnée par la Commission dans les notes de bas de page ?

   c. Comment l'interdiction des attaques visant des biens civils peut-elle avoir un caractère coutumier si elle n'est pas mentionnée dans le Protocole II ? La référence faite par la Commission aux dispositions des Conventions de Genève sur les infractions graves est-elle pertinente ?

II. Violations du DIH

5. La détermination du caractère systématique des violations est-elle pertinente pour le DIH ? Pour le droit pénal international ? Pour identifier des crimes de guerre ? Des crimes contre l'humanité ? Des actes de génocide ?
6. Les faits irréfutables de déplacements massifs de populations et de destruction à grande échelle de villages indiquent-ils nécessairement une violation du DIH ? Dans le cas du Darfour, quels faits indiquent une violation manifeste du DIH ?
7. Les attaques dirigées contre des villages décrites aux paragraphes 240 à 251 pourraient-elles éventuellement être justifiées si des rebelles, en petit ou en grand nombre, étaient présents dans ces villages ? Le gouvernement a-t-il raison

de déclarer que lorsque des rebelles étaient dans certains villages, ces derniers devenaient des objectifs militaires (*par. 249*) ?

8. Les obligations de prendre des mesures de précaution et de respecter le principe de proportionnalité prescrites à l'article 57 du Protocole I sont-elles les mêmes dans les conflits armés internationaux et non internationaux ? Pourquoi ? Parce qu'elles découlent de la pratique effective des belligérants ? Parce qu'elles sont nécessaires au respect des dispositions de fond ?
9. La Commission a-t-elle raison d'affirmer (*par. 291-292*) que même des civils employés comme boucliers humains par des rebelles ou possédant des armes ne peuvent pas être tués ? Dans quelles circonstances des civils perdraient-ils leur protection ?
10. Le but visant à priver les rebelles du soutien qu'ils reçoivent de la population civile justifie-t-il le déplacement forcé de cette population ?
11. Les exemples de viol et de violence sexuelle mentionnés dans le rapport soulèvent-ils des questions sur l'interprétation ou l'adéquation du DIH applicable ?
12. Chaque cas de détention, dans les conflits armés non internationaux, doit-il être soumis au contrôle d'un tribunal ? Et dans les conflits armés internationaux ?
13. Les forces de police constituent-elles des cibles légitimes dans les conflits armés non internationaux ? Dans les conflits armés internationaux ? Qu'est-ce qui pourrait justifier un changement de statut de ces forces dans les deux types de conflit armé ?

III. Répression des violations

14. Quels critères déterminants du crime de génocide étaient-ils remplis au Darfour ? Quels critères ne l'étaient pas ? Pourquoi l'intention génocidaire ne pouvait-elle pas être déduite du schéma de violations ?
15. Quels sont les modes de responsabilité pénale pour les crimes internationaux ? Pour quels crimes un participant à la commission de ces crimes peut-il être tenu responsable ? Seulement pour ceux qui s'inscrivent dans l'entreprise commune, ou également pour ceux qui sont commis par d'autres participants mais qui vont au-delà de l'entreprise commune ?
16. Les chefs de groupes rebelles peuvent-ils échapper à la responsabilité du supérieur hiérarchique plus facilement que les dirigeants de forces armées gouvernementales ?
17. Pourquoi les auteurs de crimes internationaux commis au Darfour devraient-ils être traduits devant la Cour pénale internationale (CPI) ? Comment y est-on parvenu ?
18. a. Quand des États tiers peuvent-ils exercer la compétence universelle sur des crimes internationaux ? Même dans des conflits armés non internationaux ? Ont-ils l'obligation d'exercer cette compétence ?

    b. Quand une affaire est déférée à la CPI par le Conseil de sécurité, cette saisine de la CPI prime-t-elle sur l'obligation des États tiers d'exercer la compétence universelle sur les crimes internationaux ?

19. Qui doit payer une indemnité pour les violations du DIH qui ont été commises ? Qui a droit à cette indemnisation ? Comment se fait-il que l'obligation d'indemnisation existe aussi pour les conflits armés non internationaux, bien que dans les traités elle ne soit prévue que pour les conflits armés internationaux ?

Cas n° 173, Soudan, Mandat d'arrêt contre Omar El-Béchir

A. Résolution 1593 du Conseil de sécurité des Nations Unies

[**Source :** Nations Unies, Conseil de sécurité, Résolution 1593 (2005), 31 mars 2005, Doc. S/RES/1593 (2005) ; disponible sur www.un.org]

Résolution 1593 (2005)

Adoptée par le Conseil de sécurité à sa 5158e séance, le 31 mars 2005

Le Conseil de sécurité,

Prenant note du rapport de la Commission internationale chargée d'enquêter sur les violations du droit international humanitaire et des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme commises au Darfour (…), [*Voir* **Cas nº 172**, Soudan, Rapport de la Commission internationale d'enquête des Nations Unies sur le Darfour]

Rappelant l'article 16 du Statut de Rome, selon lequel aucune enquête ni aucune poursuite ne peuvent être engagées ni menées par la Cour pénale internationale pendant les 12 mois qui suivent la date à laquelle le Conseil de sécurité a fait une demande en ce sens,

(…)

Prenant note de l'existence d'accords tels que ceux qui sont visés à l'alinéa 2 de l'article 98 du Statut de Rome,

Constatant que la situation au Soudan continue de faire peser une menace sur la paix et la sécurité internationales,

Agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies,

1. *Décide* de déférer au Procureur de la Cour pénale internationale la situation au Darfour depuis le 1er juillet 2002 ;

2. *Décide* que le Gouvernement soudanais et toutes les autres parties au conflit du Darfour doivent coopérer pleinement avec la Cour et le Procureur et leur apporter toute l'assistance nécessaire conformément à la présente résolution et, tout en reconnaissant que le Statut de Rome n'impose aucune obligation aux États qui n'y sont pas parties, demande instamment à tous les États et à toutes les organisations régionales et internationales concernées de coopérer pleinement ;

3. *Invite* la Cour et l'Union africaine à examiner ensemble des modalités pratiques susceptibles de faciliter les travaux du Procureur et de la Cour, et notamment à envisager que les procédures se tiennent dans la région, ce qui contribuerait à la lutte que la région mène contre l'impunité ;

4. *Encourage* la Cour, selon qu'il conviendra et conformément au Statut de Rome, à soutenir la coopération internationale à l'appui des efforts visant à promouvoir l'état de droit, défendre les droits de l'homme et combattre l'impunité au Darfour ;

(…)

6. *Décide* que les ressortissants, responsables ou personnels en activité ou anciens responsables ou personnels, d'un État contributeur qui n'est pas partie au Statut de Rome de la Cour pénale internationale sont soumis à la compétence exclusive dudit État pour toute allégation d'actes ou d'omissions découlant des opérations au Soudan établies ou autorisées par le Conseil ou l'Union africaine ou s'y rattachant, à moins d'une dérogation formelle de l'État contributeur ;

(…)

9. *Décide* de rester saisi de la question.

B. Requête du procureur de la CPI aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt

[**Source :** Cour pénale internationale, *"Prosecutor's Statement on the Prosecutor's Application for a warrant of Arrest under Article 58 Against Omar Hassan Ahmad AL BASHIR"*, 14 juillet 2008, disponible sur www.icc-cpi.int ; notre traduction]

M. Luis Moreno-Ocampo
Procureur de la Cour pénale internationale

Déclaration du Procureur relative à la requête du Procureur aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt en vertu de l'article 58 à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad AL BASHIR

La Haye, 14 juillet 2008

Mesdames et Messieurs,

J'ai transmis aux juges une requête de délivrance d'un mandat d'arrêt contre Omar Hassan Ahmad AL BASHIR, pour génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre. (…)

Omar Hassan Ahmad AL BASHIR encourt la responsabilité pénale pour les actes suivants :

– génocide aux termes de l'article 6 a), meurtre de membres des groupes ethniques Four, Masalit et Zaghawa, 6 b) atteintes graves à leur intégrité

mentale et 6 c) soumission intentionnelle à des conditions d'existence devant entraîner leur destruction physique partielle ;

– crimes contre l'humanité, y inclus des actes de a) meurtre ; b) extermination ; d) transfert forcé de population ; f) torture et g) viol ;

– crimes de guerre, pour avoir dirigé intentionnellement des attaques contre la population civile et pour pillage.

La compétence de la Cour émane d'une saisine par le Conseil de sécurité de l'ONU. (…)

C. Déclaration du Parlement transitoire arabe

[**Source :** Arab Transitional Parliament's Committee for Legislative, Legal and Human Rights Affairs, *"Statement on the ICC Prosecutor's Request to Issue Arrest Warrant against President Omar Hassan Ahmad Al-Bashir, President of the Republic of the Sudan"*, 5 août 2008 ; disponible sur www.arableagueonline.org ; notre traduction]

[**N.B. :** La Parlement transitoire arabe est lui-même un organe de la Ligue arabe.]

Déclaration de la Commission des questions législatives, juridiques et des droits de l'homme du Parlement transitoire arabe

Adoptée lors de la réunion de la Commission à Damas,
capitale de la République arabe syrienne
Les 4 et 5 août 2008

Concernant la requête du procureur de la CPI aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt contre le président Omar Hassan Ahmad El-Béchir, président de la République du Soudan

Damas, le 5 août 2008

(…)

I. En ce qui concerne la résolution du Conseil de sécurité saisissant la CPI, la Commission souligne ce qui suit :

Premièrement : la Commission se déclare stupéfaite par la position adoptée par la CPI à l'égard du Soudan, décision qui révèle de graves lacunes de connaissances juridiques et qui contredit de manière flagrante le Statut de Rome, ainsi que par les allégations de nature clairement politique qui sous-tendent la requête du procureur de la CPI.

(…)

Septièmement : la Commission considère cette résolution nulle et sans effet, puisque le Soudan n'est pas partie au Statut de la CPI, et que, de ce fait, le Conseil de sécurité ne saurait lui appliquer l'article 13 du Statut de Rome, celui-ci s'appliquant exclusivement aux parties au Statut.

Huitièmement : la Commission estime que le mandat du Conseil de sécurité, en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, consiste à prendre les mesures nécessaires au maintien de la paix et de la sécurité internationales, et non d'agir en sens inverse. Or, le conflit au Soudan est une affaire intérieure, qui n'est pas couverte par les dispositions du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, sur la base duquel le Conseil de sécurité a pris la décision de saisir la CPI.

II. En ce qui concerne la requête du procureur de la CPI :

La Commission considère que la requête du procureur de la CPI présente de graves lacunes juridiques, notamment :

1- La décision de la CPI d'accuser un chef d'État en exercice, qui jouit de l'immunité internationale, conformément aux pactes et conventions reconnus sur le plan international, constitue un précédent, contraire à tous les autres cas examinés par la CPI, lesquels lui ont été déférés par des États membres africains contre les groupes rebelles actifs sur leur territoire, et dans lesquels la CPI a apporté son assistance à ces États contre les rebelles.

(…)

3- Le Soudan n'est pas partie au « Statut de Rome » ; de ce fait, le Conseil de sécurité ne peut prendre la décision de déférer le dossier à la CPI pour enquête. Par conséquent, le mandat d'arrêt délivré contre le Président du Soudan est nul et sans effet, puisqu'il va à l'encontre des effets relatifs des conventions, lesquelles ne produisent leurs effets qu'entre leurs parties, conformément à l'article 34 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

4- Le procureur de la CPI néglige la question de l'immunité de juridiction pénale, son importance ainsi que l'arrêt rendu par la Cour internationale de justice (CIJ) dans l'affaire concernant M. Abdulaye Yerodia, ministre congolais des affaires étrangères, en 2002 [*Voir* **Cas n° 250**, CIJ, République démocratique du Congo c. Belgique], soulignant que l'immunité de juridiction l'emporte sur les décisions des tribunaux étrangers et internationaux. Dans son arrêt, la CIJ a donné raison à la République du Congo contre la Belgique, laquelle a dû amender l'article 12 de son Code de procédure pénale afin de le mettre en conformité avec l'arrêt, selon lequel les responsables en fonction qui jouissent de l'immunité ne peuvent être jugés devant des tribunaux étrangers.

(…)

6- C'est la méconnaissance, par le procureur de la CPI, de la distinction entre État membre et État non membre qui l'amène à invoquer l'article 21, lequel ne mentionne pas l'immunité des chefs d'État, en dépit du fait que cet article s'applique exclusivement aux États membres au moment du procès, puisque l'immunité de juridiction pénale exclut les procédures judiciaires tant nationales qu'internationales.

(…)

D. Décision de la Chambre préliminaire I de la CPI sur la requête de l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat

[**Source :** Cour pénale internationale, « Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir », 4 mars 2009 ; disponible sur www.icc-cpi.int]

Date : 4 mars 2009

LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE I

(…)

SITUATION AU DARFOUR (SOUDAN)

AFFAIRE

LE PROCUREUR
c.
OMAR HASSAN AHMAD AL BASHIR (« OMAR AL BASHIR »)

(…)

Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir

(…)

III. L'affaire concernant Omar Al Bashir relève-t-elle de la compétence de la Cour et est-elle recevable ?

A. L'affaire concernant Omar Al Bashir relève de la compétence de la Cour

35. En application de l'article 19-1 du Statut, la Chambre est tenue de s'assurer que toute affaire portée devant elle relève de la compétence de la Cour.

36. À cet égard, la Chambre a précédemment déclaré que :

(…)

(…) [l]'article 12-2 ne s'applique toutefois pas lorsqu'une situation est déférée à la Cour par le Conseil de sécurité agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte, comme prévu à l'article 13-b du Statut. Ainsi, lorsque le Conseil de sécurité défère une situation à la Cour, celle-ci est compétente pour juger des crimes commis sur le territoire d'États non parties au Statut par des ressortissants d'États non parties au Statut.

(…)

41. Par ailleurs, compte tenu des éléments présentés à l'appui de la Requête de l'Accusation, et sans préjudice de toute décision qui pourrait être prise ultérieurement en vertu de l'article 19 du Statut, la Chambre considère que les fonctions actuelles d'Omar Al Bashir en tant que chef d'un État non partie au Statut n'ont pas d'incidence sur la compétence de la Cour à l'égard de cette affaire.

42. La Chambre est parvenue à cette conclusion à partir des quatre considérations suivantes. Premièrement, elle a relevé que, aux termes de son préambule, l'un des buts fondamentaux du Statut est de mettre un terme à l'impunité des auteurs des crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale et qui « ne sauraient rester impunis ».

43. Deuxièmement, la Chambre relève qu'aux fins de la réalisation de ce but, les articles 27-1 et 27-2 du Statut énoncent les principes fondamentaux suivants :

    i) Le présent Statut s'applique à tous de manière égale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle ;

    ii) (…) la qualité officielle de chef d'État ou de gouvernement, de membre d'un gouvernement ou d'un parlement, de représentant élu ou d'agent d'un État, n'exonère en aucun cas de la responsabilité pénale au regard du présent Statut, pas plus qu'elle ne constitue en tant que telle un motif de réduction de la peine ;

    iii) Les immunités ou règles de procédure spéciales qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu du droit interne ou du droit international, n'empêchent pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne.

44. Troisièmement, s'agissant du droit applicable devant la Cour, il est de jurisprudence constante que conformément à l'article 21 du Statut, les autres sources du droit, telles qu'énoncées aux paragraphes 1-b et 1-c de l'article 21 du Statut, ne peuvent être invoquées que lorsque les deux conditions suivantes sont réunies : i) il y a un vide juridique dans les dispositions écrites du Statut, des Éléments des crimes et du Règlement ; et ii) ce vide ne peut être comblé par l'application des critères énoncés

aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités et à l'article 21-3 du Statut.

45. Quatrièmement, la Chambre a récemment souligné dans la Décision du 5 février 2009, qu'en déférant à la Cour la situation au Darfour en vertu de l'article 13-b du Statut, le Conseil de sécurité de l'ONU a également accepté que l'enquête sur ladite situation, ainsi que toute poursuite qui en découlerait, se déroulent conformément au cadre conjointement défini par le Statut, les Éléments des crimes et le Règlement.

(…)

PAR CES MOTIFS,

DÉCIDE de délivrer un mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Al Bashir au motif qu'il serait pénalement responsable, au sens de l'article 25-3-a du Statut (…).

E. Décision de l'Union Africaine suite à l'émission du mandat d'arrêt

[**Source :** Union Africaine, « Décision sur le rapport de la réunion des États Africains parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale », 3 juillet 2009, Doc. Assembly/AU/13(XIII) ; disponible sur www.africa-union.org]

DÉCISION SUR LE RAPPORT DE LA RÉUNION DES ÉTATS AFRICAINS

PARTIES AU STATUT DE ROME DE LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE (CPI)

Doc. Assembly/AU/13(XIII)

La Conférence,

(…)

2. **EXPRIME SA PROFONDE PRÉOCCUPATION** devant l'acte d'accusation délivré par la Chambre d'accusation de la Cour pénale internationale contre le Président Omar Hassan Ahmad El Bachir, Président de la République du Soudan ;

3. **NOTE AVEC UNE GRAVE PRÉOCCUPATION** les conséquences malheureuses que cet acte d'accusation a eu sur le processus de paix délicat en cours au Soudan et le fait qu'il continue de saper les efforts déployés en vue de faciliter le règlement rapide du conflit au Darfour ;

(…)

7. **PREND NOTE en outre** du fait que toute partie affectée par l'Acte d'accusation a droit aux recours judiciaires prévus dans le Statut de Rome, en ce qui concerne la procédure d'appel et la question de l'immunité ;

(…)

9. **REGRETTE PROFONDÉMENT** que la demande de l'Union africaine au Conseil de sécurité des Nations Unies de reporter les poursuites contre le Président Bashir du Soudan, conformément à l'article 16 du Statut de Rome de la CPI, n'ait pas été prise en compte ; et, à cet égard, **RÉITÈRE SA DEMANDE** au Conseil de sécurité des Nations Unies ;

10. **DÉCIDE** que, la demande de l'Union africaine n'ayant pas été prise en compte, les États membres de l'UA ne coopéreront pas conformément aux dispositions de l'article 98 du Statut de Rome de la CPI relatives aux immunités dans l'arrestation et le transfert du Président Omar El Bashir du Soudan à la CPI ;

11. **EXPRIME SA PRÉOCCUPATION** devant le comportement du Procureur de la CPI et **DÉCIDE EN OUTRE** que la réunion préparatoire des États africains parties au Statut de Rome de la CPI prévue en fin 2009 préparera, entre autres, les lignes directrices et le Code de conduite pour l'exercice des pouvoirs discrétionnaires du Procureur de la CPI, en particulier le pouvoir du Procureur d'instruire des cas à sa seule discrétion, conformément à l'article 15 du Statut de Rome ;

(…)

Adoptée par la treizième session ordinaire de la Conférence à Syrte (Grande Jamahiriya arabe libyenne populaire et socialiste), le 3 juillet 2009.

DISCUSSION

1. Le conflit armé non international au Soudan est-il une affaire intérieure du Soudan ? Les violations du droit international humanitaire (DIH) commises dans un tel conflit sont-elles des affaires intérieures du Soudan ? Le Conseil de sécurité de l'ONU peut-il adopter des résolutions au titre du chapitre VII de la Charte des Nations Unies concernant les affaires intérieures d'un État membre ? (Charte des Nations Unies, art. 2(7))
2. Sur quelle base repose la compétence de la Cour pénale internationale (CPI) dans la présente affaire ? La saisine par le Conseil de sécurité des Nations Unies au titre du chapitre VII confère-t-elle une compétence à la Cour, même si le Soudan n'est pas partie au Statut de Rome ? Ou considérez-vous, comme le Parlement transitoire arabe (*Document C.*), que l'article 13 du Statut de Rome ne s'applique qu'aux États parties ? (Statut de la CPI, art. 12 et 13)
3. Le Soudan a-t-il l'obligation de coopérer avec la CPI, bien qu'il ne soit pas partie au Statut de la Cour ? [*Voir* **Cas n° 23**, La Cour pénale internationale] Le Soudan

peut-il invoquer le principe de complémentarité et arguer que l'affaire n'est pas recevable au titre de l'article 17 du Statut, parce qu'il entend lui-même enquêter et poursuivre les personnes suspectées ? [*Voir* aussi **Cas n° 172**, Soudan, Rapport de la Commission internationale d'enquête des Nations Unies sur le Darfour [par. 608]]

4. Que dit l'article 16 du Statut de la CPI ? Pourquoi l'Union africaine demande-t-elle au Conseil de sécurité de suspendre la procédure (Document E.)? Quelles seraient les conséquences d'un sursis ? La CPI aurait-elle dû attendre le terme du mandat du président El-Béchir avant d'émettre un mandat d'arrêt ? Une telle démarche aurait-elle été conforme à l'objectif du Statut de mettre un terme à l'impunité ? (Statut de la CPI, préambule)

5. Le paragraphe 6 de la résolution 1593 (*Document A.*) constitue-t-il une demande de sursis aux termes de l'article 16 du Statut de la CPI ? Sa validité est-elle limitée à 12 mois ? Le paragraphe 6 est-il compatible avec les dispositions du DIH concernant la compétence universelle obligatoire en cas d'infraction grave ? (CG I-IV, art. 49/50/129/146 respectivement) Si tel n'est pas le cas, laquelle de ces dispositions l'emporte-t-elle ? (*Voir* aussi Charte des Nations Unies, art. 103)

6. La CPI est-elle habilitée à ouvrir une enquête et à engager des poursuites contre des chefs d'État en exercice ? Quels sont les types d'immunité dont jouit un chef d'État en exercice ? Qu'a conclu la Cour internationale de justice dans l'affaire *RDC c. Belgique* au sujet des procédures pénales engagées contre des chefs d'État devant des juridictions internationales ? [*Voir* **Cas n° 250**, CIJ, République démocratique du Congo c. Belgique [par. 61]] Quelle a été la conclusion du Tribunal spécial pour la Sierra Leone sur le même sujet dans l'affaire Taylor ? [*Voir* **Cas n° 285**, Sierra Leone, Décision du Tribunal spécial concernant l'immunité de Charles Taylor [par. 44-57]] Les chefs d'État en exercice sont-ils protégés uniquement contre les poursuites engagées par des tribunaux étrangers, ou aussi contre les poursuites intentées par des tribunaux internationaux ?

7. a. Comment la Chambre préliminaire de la CPI justifie-t-elle le fait que les fonctions de président du Soudan occupées par Omar El-Béchir soient sans effet sur la compétence de la Cour ? Que pensez-vous du premier argument (*Document D., par. 42*) ? Le préambule du Statut de la CPI est-il contraignant ? La référence au préambule signifie-t-elle que les immunités seraient contraires à l'objet et au but du Statut de la CPI ? Le Soudan a-t-il l'obligation de ne pas agir de manière contraire à l'objet et au but du Statut de la CPI ? (Le Soudan a signé le Statut de Rome le 8 septembre 2000, mais a déclaré par la suite qu'il « n'a pas l'intention de devenir partie [au Statut de Rome]. De ce fait, le Soudan n'a aucune obligation légale découlant de sa signature apposée le 8 septembre 2000. ») [*Voir* Collection des traités des Nations Unies, disponible sur http://treaties.un.org]

   b. L'article 27(2) du Statut de la CPI lève-t-il l'immunité juridictionnelle dont jouissent les chefs d'État en exercice ? L'article 27(2) s'applique-t-il au Soudan, même s'il n'est pas partie au Statut de la CPI ? Un traité peut-il créer des obligations pour les États non parties ? La résolution du Conseil de sécurité de l'ONU rend-elle l'ensemble du Statut de la CPI applicable au

Soudan ? Même si la résolution dit clairement que le Conseil de sécurité reconnaît « que le Statut de Rome n'impose aucune obligation aux États qui n'y sont pas parties » ? (Convention de Vienne sur le droit des traités, art. 34)

c. Que signifie le paragraphe 44 de la décision de la Chambre préliminaire I (*Document D.*) ? Pourquoi la Chambre mentionne-t-elle d'autres sources de droit ? Cela signifie-t-il que le Statut de la CPI l'emporte sur les règles internationales relatives aux immunités ? Où peut-on trouver les règles concernant les immunités ?

d. Que signifie le paragraphe 45 de la décision de la Chambre préliminaire ? Signifie-t-il que le Conseil de sécurité de l'ONU aurait implicitement décidé que les règles relatives aux immunités contenues dans le Statut de la CPI s'appliquent ? Cette argumentation vous paraît-elle valable ? Malgré le fait que la résolution ne contienne aucune référence à la possibilité de poursuites contre des responsables de l'État ?

8. a. Les États tiers parties au Statut de la CPI ont-ils l'obligation de coopérer avec la Cour ? Sur quelle base juridique ? Ont-ils l'obligation d'arrêter et de remettre le président El-Béchir à la CPI au cas où il serait présent sur leur territoire ? Que signifie l'article 98 du Statut ? La résolution du Conseil de sécurité de l'ONU l'emporte-t-elle sur l'article 98 ?

b. La résolution du Conseil de sécurité crée-t-elle des obligations pour les États qui ne sont pas parties au Statut de la CPI ? Ont-ils l'obligation de coopérer avec la CPI et d'arrêter le président El-Béchir pour le remettre à la CPI au cas où il serait présent sur leur territoire ? Sur quelle base juridique ?

9. a. Le DIH contient-il des dispositions touchant les immunités ? Le DIH contient-il une obligation de poursuivre les personnes soupçonnées de crimes de guerre ? Dans quels cas ? (CG I-IV, art. 49/50/129/146 respectivement ; PA I, art. 85)

b. La situation serait-elle différente si les crimes allégués constituaient des infractions graves ? Le DIH admet-il la possibilité d'une immunité lorsque des infractions graves ont été commises ? Peut-il y avoir des exceptions à l'obligation de rechercher et de traduire devant un tribunal des personnes ayant commis ou ordonné de commettre des infractions graves ? (CG I-IV, art. 49/50/129/146 respectivement ; PA I, art. 85)

10. Le président El-Béchir peut-il être jugé pour des violations du Statut de la CPI alors que le Conseil de sécurité de l'ONU n'a décidé que le Statut lui était applicable qu'après que les crimes qui lui sont reprochés ont été commis ?

Document n° 174, Afrique du Sud, Manuel du Congrès national africain

[**Source :** African National Congress Manual, in « Report of Commission on National Structures, Constitutional Guidelines and Codes of Conduct », released at the ANC National Consultative Conference at Kabwe, juin 1985 ; disponible sur www.anc.org.za ; notre traduction]

MANUEL DU CONGRÈS NATIONAL AFRICAIN

Préambule

Conscient de ce que notre armée, *Umkhonto we Sizwe*, doit fixer de manière claire et précise ses objectifs et sa mission, et de ce que les droits et devoirs de chacun de ses membres doivent aussi être définis sans ambiguïté, le Conseil politico-militaire, agissant au nom du Congrès national africain (ANC) d'Afrique du Sud, a adopté et décrète le présent code pour l'orientation de ses membres occupant des postes au sein des cellules de l'ANC.

1. *Umkhonto we Sizwe*, armée populaire

L'ANC et ses alliés ont créé *Umkhonto* en tant qu'arme nouvelle et indispensable dans la lutte du peuple pour le pouvoir. Contrairement aux forces armées du régime raciste d'Afrique du Sud, que nous avons fait vœu d'écraser et de réduire à néant, et contrairement à toutes les autres armées de l'impérialisme, *Umkhonto we Sizwe* est une armée populaire, organisée et vouée à mener une guerre du peuple pour la libération de notre pays.

Umkhonto est une armée de volontaires. Elle est formée de volontaires, issus des sections révolutionnaires de notre peuple. En adhérant à *Umkhonto*, les combattants s'engagent en faveur du devoir noble et solennel de servir notre peuple dépossédé dans la lutte qui se poursuivra pour chacun de nous jusqu'à la victoire ou à la mort.

Comme le dit notre manifeste fondateur, publié lors de la journée historique du 16 décembre 1961, « *Umkhonto we Sizwe* sera aux avant-postes pour défendre le peuple. Il sera le bras armé du peuple contre le gouvernement raciste et ses politiques d'oppression raciale. Il sera la force de frappe du peuple pour la liberté, pour les droits et pour sa libération finale. »

(…)

2. Lutte politique et militaire

Umkhonto we Sizwe est le bras armé de l'ANC et de ses alliés. Notre lutte armée est la poursuite de notre lutte politique par des moyens qui incluent la force des armes. L'armée est subordonnée à la direction politique. Notre ligne militaire découle de notre ligne politique. Chaque commandant,

commissaire, instructeur et combattant doit donc être parfaitement informé de la politique à suivre pour l'ensemble des tâches et missions de combat. (…) Les cadres d'*Umkhonto*, lorsqu'ils ont les armes à la main, sont des militants et des dirigeants politiques tout autant que des guerriers. La combinaison des fonctions politiques et militaires est une caractéristique de toutes les armées populaires révolutionnaires, en particulier en phase de guérilla.

3. La guerre du peuple

Umkhonto est une armée populaire qui mène une guerre pour le peuple. Nous combattons pour libérer notre peuple opprimé et exploité. Nous luttons pour ses intérêts. *Umkhonto* n'a ni mercenaires, ni soldats rémunérés, ni conscrits. (…)

Le peuple soutient son armée en lui fournissant des recrues – ses fils et ses filles –, des vivres, un hébergement, et des informations concernant l'ennemi. Le peuple ouvre la voie à nos combattants et rend ardu le chemin de l'ennemi. Chacun peut devenir un combattant de la liberté. La lutte se déroule sur de nombreux fronts et ne se limite pas aux seuls soldats formés.

L'ANC mobilise le peuple à l'appui de la révolution en mêlant habilement toutes les formes de lutte : violente et non violente, légale et illégale, grèves et manifestations, boycotts et refus de collaborer, propagande, éducation et sabotage. Une guerre du peuple est menée par le peuple, par la voie des armes aussi bien que par toutes les autres formes et méthodes de lutte. Sans le soutien organisé du peuple, la lutte armée court le risque d'être isolée et étouffée. L'ennemi tente de nous isoler en lançant des campagnes destinées à conquérir « les cœurs et les esprits » du peuple, de notre peuple, les ouvriers et les paysans qui vivent dans l'oppression et la souffrance. Pour vaincre l'ennemi, nous devons mobiliser le peuple entier à l'appui de la Révolution démocratique nationale.

(…)

5. *Umkhonto* exige de tous ses membres un degré élevé de dévouement altruiste au service de la révolution.

Les membres d'*Umkhonto* doivent en tout temps :

a. se comporter correctement vis-à-vis de la population ;

b. respecter les personnes et leurs biens ;

c. s'abstenir de maltraiter la population ou de perturber ses activités légitimes ;

d. aider la population à résoudre ses problèmes et, si possible, l'aider matériellement dans son travail ;

e. faire preuve de qualités morales élevées, en paroles comme en actes.

6. Discipline et conscience révolutionnaire

Afin de vaincre l'ennemi au combat, nos soldats doivent être disciplinés, entraînés à obéir aux ordres instantanément, et prêts à se jeter dans la bataille dès l'instant où l'ordre leur en est donné. La vigilance, l'attention de tous les instants et la capacité d'affronter l'ennemi sans préavis sont des qualités qui ne peuvent se développer que par la discipline, par un entraînement approprié et par la conscience politique.

(…)

Les soldats d'*Umkhonto* s'engagent à défendre la révolution en tout temps, indépendamment de leurs épreuves personnelles, des souffrances et du danger. Tout soldat qui enfreint la discipline, qui désobéit aux ordres ou qui, par un comportement inapproprié, trahit les principes moraux élevés de notre armée, sera puni. La sanction est nécessaire pour préserver les qualités attendues d'une armée populaire. Tout sera fait pour corriger les comportements fautifs et pour rééduquer les membres qui enfreignent le code de l'armée. Cependant, les crimes graves, la trahison et la négligence criminelle mettant en péril la sécurité d'autrui et celle de l'armée seront sévèrement punis.

Notre procédure et nos règles sont bien définies, précises et sans ambiguïté. Les ordres militaires sont donnés avec un objectif précis et doivent être respectés. Chaque soldat a le devoir et la responsabilité de connaître et de comprendre le code de conduite de l'armée, de respecter ses supérieurs hiérarchiques, de connaître ses devoirs et d'exécuter les ordres promptement et sans discussion. Les ordres doivent être exécutés avec zèle, promptitude et exactitude. Un soldat qui ne comprend pas un ordre a le droit de se le faire expliquer. Il doit savoir à quel moment soulever un problème, à qui s'adresser et comment obtenir des éclaircissements. Il ne doit en aucune circonstance refuser d'obéir à un ordre ni discuter son exécution.

La désobéissance directe et le fait de ne pas exécuter un ordre rapidement peuvent entraîner de graves conséquences. Un soldat qui estime avoir reçu un ordre erroné doit d'abord l'exécuter, puis, s'il y a lieu, se plaindre auprès de son commandant. Nos officiers, commissaires, instructeurs et autres responsables occupant des postes de commandement doivent être irréprochables. Ils doivent être des exemples éclatants de modestie, de comportement moral, d'attitude correcte à l'égard de tous les membres de l'armée, de respect et d'assistance à tous les membres, quel que soit leur rang. Les commandants et les commissaires politiques occupent une place centrale au sein d'*Umkhonto*. Sans eux, le désordre pourrait s'installer. Ils sont la cible principale de l'ennemi et doivent bénéficier d'une protection maximale. *Umkhonto* mène une guérilla contre un ennemi puissant et sans scrupule qui recourt à la torture, au banditisme et au terrorisme.

(…)

Règlement général

1. Toutes les unités de l'armée doivent préserver et défendre toutes les informations de nature politique, militaire et organisationnelle touchant la sécurité et le bien-être de l'armée.

La communication, intentionnelle ou par négligence, d'informations confidentielles à des personnes non autorisées, ainsi que l'acquisition ou la rétention non autorisées de secrets et de documents confidentiels constituent une infraction.

2. Tous les combattants doivent défendre l'ANC et faire preuve de loyauté à son égard, ainsi qu'à l'égard de l'armée et de la révolution.

Sont considérés comme infractions les actes ou omissions ci-dessous :

1. Abus de confiance ou tromperie ayant pour but ou risquant de fournir assistance à l'ennemi.
2. Rébellion ou révolte contre le commandement de l'armée ou une composante de celui-ci, ou tentative de commettre un tel acte de rébellion ou de révolte.
3. Comportement démoralisant, semant le défaitisme ou sapant le moral de tout membre ou de toute section de l'armée.
4. Lâcheté face à l'ennemi.
5. Désobéissance délibérée ou refus d'exécuter des ordres dûment donnés par un commandant.
6. Désertion de l'armée.

3. Tous les combattants doivent agir de manière telle que la population place sa confiance dans l'armée, la reconnaisse comme son protecteur, et accepte le mouvement de libération comme son représentant légitime et authentique.

Sont considérés comme infractions les actes ou omissions ci-dessous :

1. Tout comportement qui sape la confiance et la foi de la population à l'égard de l'ANC et d'*Umkhonto*.
2. Tout vol commis à l'encontre d'un camarade ou de la population, le pillage de biens ou toute autre saisie de biens par la contrainte.
3. Les abus d'autorité ou de pouvoir.
4. Les actes de cruauté commis à l'encontre d'un membre de l'armée ou de la population.

5. Les voies de fait, le viol, les atteintes à l'ordre public, les propos insultants ou obscènes, les brimades et l'intimidation, à l'encontre d'un camarade ou de la population.

6. Un comportement honteux de nature à déconsidérer l'ANC ou son auteur, ou à salir leur réputation, ou à susciter l'indignation et le mépris à leur égard, comme enfreindre les droits et la dignité de membres du sexe opposé, aussi bien dans le cadre d'opérations que dans des bases militaires.

7. Tout acte d'homicide injustifiable.

8. Les mauvais traitements de prisonniers de guerre ou de détenus.

4. Tous les combattants doivent protéger les dirigeants et les biens de l'ANC et d'*Umkhonto*

Sont considérés comme infractions les actes ou omissions ci-dessous :

1. Manquement au devoir de protéger les commandants ou les commissaires contre des agressions ou des attaques.

2. La destruction, l'abandon ou l'abus de biens ou de fonds appartenant à l'ANC et à l'armée.

3. Le fait de ne pas soumettre et remettre à l'autorité hiérarchique les biens saisis ou acquis au cours d'opérations militaires.

4. La perte d'armes ou la négligence dans leur maniement, leur emploi ou leur stockage.

5. Tous les combattants doivent avoir l'autorisation d'une autorité compétente pour voyager, se déplacer d'un lieu à un autre ou quitter le camp, la base ou la résidence à laquelle ils sont affectés.

Sont considérés comme infractions les actes ou omissions ci-dessous :

1. Toute absence non autorisée.

2. Tout acte de fuite ou de tentative de fuite de la garde d'une autorité compétente.

(…)

8. Sanctions

Tous les membres de l'ANC et les combattants sont tenus de respecter les règles définies par la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, conformément à l'acceptation officielle de ces règles par l'ANC en 1981. Toute violation de ces règles constituera une infraction. (…)

Les sanctions suivantes peuvent être prononcées en cas d'infraction au règlement, en fonction de la gravité de l'infraction et des circonstances dans lesquelles elle a été commise :

1. Blâme ou réprimande administrés en privé ou en public.
2. Suspension pendant une durée déterminée.
3. Corvées et exercices.
4. Mise aux arrêts avec travaux forcés pour une période déterminée, fixée par le tribunal.
5. Destitution d'un poste à responsabilités.
6. Mise aux arrêts dans un centre de rééducation.
7. Renvoi pour manquement à l'honneur.
8. Mise à l'isolement pour une période fixée par le tribunal.
9. La peine maximale.
10. Toute autre peine non prévue dans le présent règlement mais figurant dans la liste des sanctions prévues pour crimes et violations graves.

Règlement concernant la manipulation des armes et des explosifs de notre Mouvement

Introduction

(…)

Dans l'intérêt de la révolution, les règles suivantes seront appliquées avec rigueur :

(…)

4. La possession et l'emploi non autorisés d'armes sont strictement interdits.
5. Il est strictement interdit de braquer une arme, chargée ou non, sur toute personne autre que l'ennemi.
6. L'abandon sans motif valable, la perte, l'emploi abusif, la négligence ou l'endommagement d'armes, de munitions et d'explosifs constituent une grave infraction.

(…)

8. Les armes, munitions et explosifs doivent toujours être maniés par des personnes autorisées et doivent rester parfaitement dissimulés aux yeux de la population civile, sauf durant les marches de combat dans nos camps

d'entraînement et écoles et sauf en cas d'autorisation de porter des armes pour la défense du personnel et des biens de l'ANC.

(…)

10. Toute utilisation de matériel de guerre dans des situations d'urgence doit être notifiée à l'autorité compétente.

(…)

Cas n° 175, Afrique du Sud, Sagarius et autres

[**Source :** *South African Law Reports*, vol. 1, 1983, pp. 833-838 ; original en Afrikaans ; notre traduction]

L'ÉTAT

c.

SAGARIUS ET AUTRES

(DIVISION DU SUD-OUEST AFRICAIN)

24-28 mai et 1-2 juin1982 ; devant le juge BETHUNE

(…) Jugement pénal. Les faits ressortent des considérants du jugement.

J.S. Hiemstra pour l'État.

B. O'Linn SC (assisté de *P. Teek* et *A.T.E.A. Lubowski*) pour les accusés. (…)

Le juge BETHUNE : Le 24 février de cette année, les trois accusés ont été jugés coupables de participation à des activités terroristes au sens des dispositions de la loi n° 83 de 1967. Les preuves de leur culpabilité étaient écrasantes.

En résumé, les éléments d'appréciation montrent que les trois accusés faisaient partie d'un groupe de vingt-deux membres de la SWAPO [Organisation des peuples du Sud-Ouest africain] qui, au mois d'avril de l'année dernière, ont pénétré clandestinement sur le territoire du Sud-Ouest africain en provenance d'Angola, avec en leur possession des armes à feu, des munitions et des explosifs. Le groupe s'est ensuite scindé en groupes plus réduits, mais, à la suite de divers contacts avec les Forces de Défense, toutes ces personnes, à l'exception des trois accusés, ont été anéanties ou refoulées de l'autre côté de la frontière. Il est établi que les membres du groupe étaient vêtus d'un uniforme caractéristique, porté par la branche armée de la SWAPO, et que leurs contacts avec les Forces de Défense se sont produits dans le cadre de ce que l'on pourrait décrire comme une « situation de guerre ». Les trois accusés ont été faits prisonniers alors qu'ils étaient en train de battre en retraite en direction de la frontière septentrionale du Sud-Ouest africain (…).

À la reprise de l'audience (…). Les éléments de preuve relatifs au verdict concernaient des faits historiques qui s'étaient produits avant, pendant et après la période de l'administration coloniale allemande, avec, en particulier, des complications politiques et constitutionnelles entrées en vigueur depuis la Seconde Guerre mondiale.

Après la déposition du premier témoin de la défense, M. *Hiemstra*, pour l'État, a rejeté ce témoignage au motif qu'il serait non pertinent, puisque rien ne montre

que les faits évoqués aient influencé les accusés en quoi que ce soit lorsqu'ils ont commis les infractions. J'ai néanmoins autorisé la défense à poursuivre ces dépositions (…). Je retiendrai, en faveur des accusés, que les faits auxquels se sont référés les témoins de la défense ont probablement joué un rôle dans l'état d'esprit des accusés lorsqu'ils ont commis l'infraction. Les événements qui ont conduit au conflit armé impliquant la SWAPO se sont produits sur de nombreuses années, et leurs effets ont été étendus. (…)

Qui plus est, il apparaît que la Cour mondiale [Cour internationale de Justice] et les organes compétents de l'ONU jugent illégale la présence de l'Afrique du Sud dans le Sud-Ouest africain, et que cette opinion recueille l'assentiment d'une partie importante de la communauté internationale.

Même si les accusés n'avaient pas de connaissance préalable de ce fait, il est hautement probable qu'ils en aient été informés par des partisans de la SWAPO au cours de leur formation hors de l'Afrique du Sud. À l'évidence, tous trois étaient encore adolescents lorsqu'ils ont quitté l'Afrique du Sud. Compte tenu du cadre général dans lequel ils évoluaient, ils considéraient vraisemblablement leurs actes comme s'inscrivant dans un conflit légitime, bénéficiant d'un appui solide aussi bien dans le pays qu'à l'étranger. Dans les témoignages, on a invoqué le fait qu'il y avait une tendance, en droit international, à accorder le statut de prisonnier de guerre aux captifs qui ont participé ouvertement, en portant un uniforme caractéristique, à un conflit armé contre un régime colonial, raciste ou étranger. Cependant, le professeur Dugard, l'expert qui a déposé sur ce point, a clairement précisé que cette reconnaissance se fondait sur une base contractuelle. Les gouvernements tels que ceux d'Afrique du Sud et de Grande-Bretagne, qui n'acceptent pas le Protocole pertinent, ne sont pas liés par ce texte. À mes yeux, le professeur Dugard avait raison d'affirmer que ce tribunal ne peut simplement déclarer que les accusés doivent être traités en tant que prisonniers de guerre, mais que la tendance du droit international doit être prise en considération dans la décision d'imposer ou non la peine de mort.

Je voudrais à cet égard vous renvoyer au passage suivant de sa déposition :

> « L'Afrique du Sud, qui n'avait pas signé le texte du Protocole additionnel I de 1977, s'est aussi abstenue par la suite de ratifier les deux Protocoles et d'y adhérer. Il était donc parfaitement clair que l'Afrique du Sud n'est pas liée par le Protocole I, et que par conséquent, pour ce qui est du traité, elle n'est pas tenue d'accorder aux membres de la SWAPO le statut de prisonnier de guerre.
>
> Bien que l'Afrique du Sud ne soit pas liée par ce traité, j'ai indiqué que d'aucuns considéraient cette position comme faisant désormais partie du droit international coutumier, du droit international généralement applicable. À mes yeux, il est prématuré d'invoquer cet argument, dans la mesure où le Protocole I n'a pas encore reçu l'appui nécessaire pour que

> l'on puisse considérer qu'il fait partie du droit international contraignant pour les États qui n'ont pas ratifié la Convention.
>
> J'ai déjà, il est vrai, affirmé qu'à mes yeux, un tribunal sud-africain n'avait d'autre choix que de se considérer compétent, sur le plan pénal, à l'égard de la SWAPO, et qu'il ne saurait simplement décider que les membres de la SWAPO devaient être traités en tant que prisonniers de guerre. Cependant, compte tenu d'une part de l'évolution récente du droit international humanitaire (telle qu'elle se reflète dans le Protocole I de 1977 additionnel aux Conventions de Genève), et d'autre part du statut particulier des citoyens namibiens, je considère que ces facteurs devraient être pris en considération s'agissant de prononcer une peine. J'estime, en particulier, qu'un tribunal pourrait tenir compte de ces faits dans une procédure où la peine de mort pourrait être prononcée, car la Convention de 1949 relative au traitement des prisonniers de guerre stipule clairement qu'un prisonnier de guerre ne peut être exécuté par la Puissance détentrice pour des activités militaires commises avant son arrestation, sauf s'il s'agit de crimes de guerre. »

M. *O'Linn* a affirmé que, étant donné l'ampleur du conflit armé, une peine sévère n'exercerait aucun effet dissuasif. Je ne suis pas de cet avis. Certes, il se pourrait que des personnes ayant déjà pris la décision de participer au conflit armé ne soient pas dissuadées par les peines que le tribunal pourrait prononcer, mais les dispositions de la loi s'appliquent aussi à tout autre citoyen du pays qui pourrait éventuellement envisager de commettre un acte de terrorisme (au sens défini par la loi). Il me paraît hors de doute que ces personnes prendraient en considération les peines prononcées par le tribunal. (…)

M. *Hiemstra* a fait valoir qu'il était dans l'intérêt public de voir prononcée une peine très sévère. Or, les éléments d'appréciation non contestés montrent qu'une proportion importante de la population du pays, et de la communauté internationale, verraient les actes commis par les accusés d'un œil moins sévère. Il est probable, en outre, que les accusés aient été exploités par autrui à des fins politiques. Il n'est pas rare de voir des personnes qui ne sont pas disposées à courir personnellement les risques qu'entraîne le conflit armé influencer des jeunes pour les inciter à commettre des actes de ce type.

Les trois accusés, qui sont très jeunes, n'ont pas d'antécédents judiciaires. Je conçois qu'après avoir quitté l'Afrique du Sud, ils aient pu se trouver pris dans un engrenage d'événements sur lesquels ils n'avaient aucune ou peu d'emprise. Il semble, à en juger par la déclaration qu'il a faite à la police, que l'accusé n° 3 ait éprouvé un sentiment de déception lorsqu'il a découvert en quoi précisément consistait la formation qui lui avait été promise hors d'Afrique du Sud. Une fois leur formation militaire entamée, il leur était sans aucun doute très difficile, voire dangereux pour leur vie, de faire marche arrière. Cette situation – dont ils sont responsables jusqu'à un certain point – ne constitue pas en soi une justification de leurs actes, mais elle représente néanmoins un facteur important qui doit être pris en considération dans la décision sur la sanction. D'autre part, les accusés

auraient pu prévoir que leurs actes (tels que la pose de mines terrestres et le sabotage de voies de chemin de fer), qu'ils ont indéniablement perpétrés en compagnie du groupe de personnes infiltrées, pouvaient provoquer la blessure ou la mort de personnes innocentes. Je considère que cette affaire n'appelle pas la peine de mort, mais je suis néanmoins convaincu qu'une longue peine d'emprisonnement se justifie. (…)

À la lumière des indications données par la défense, selon lesquelles une lourde peine n'aurait pas d'effet dissuasif sur les membres de la SWAPO, il serait inutile d'assortir du sursis une quelconque partie de la peine.

Par conséquent, les peines suivantes sont prononcées :

Accusés 1 et 2 : 9 années d'emprisonnement ;

Accusé 3 : 11 années d'emprisonnement.

DISCUSSION

1. D'après le droit international humanitaire (DIH), cette « situation de guerre » constitue-t-elle un conflit armé international ou non international ? Le fait que les accusés soient arrivés d'Angola est-il important ? Le fait que la présence sud-africaine en Namibie soit légale ou non ? Le fait que le gouvernement sud-africain de l'époque puisse être qualifié de « régime raciste » ? (CG I-IV, art. 2 ; PA I, art. 1(4) et 96 ; PA II, art. 1)
2. a. La SWAPO est-elle un mouvement de libération nationale ? Dans l'affirmative, est-ce dû au statut international de la Namibie ? À la reconnaissance de la communauté internationale ? En quoi est-il important de savoir si la SWAPO est ou non considérée comme un mouvement de libération nationale ? La SWAPO doit-elle représenter le peuple d'Afrique du Sud pour constituer un mouvement de libération nationale luttant contre l'Afrique du Sud ? Ou est-il suffisant qu'elle représente le peuple du Sud-Ouest africain ? Cette guerre de libération nationale est-elle, en l'espèce, dirigée contre le gouvernement sud-africain en tant que « domination coloniale », « occupation étrangère » ou « régime raciste » ? (PA I, art. 1(4))
   b. Si la SWAPO avait formellement déclaré son intention de respecter et d'appliquer les Conventions de Genève et les Protocoles, auraient-ils dès lors été applicables à ce conflit ? (PA I, art. 96)
3. a. Dans la mesure où un nombre moins élevé d'États étaient parties au Protocole I (comparés aux États parties aux Conventions de Genève), cela signifie-t-il que l'art. 1(4) n'a que peu ou pas d'effet pratique ni de valeur ? Particulièrement dans la mesure où, à l'époque des faits, ni Israël, ni l'Afrique du Sud n'étaient parties au Protocole I ? Pourquoi ?
   b. Aucun des principes énoncés dans le Protocole I n'étaient-ils du droit coutumier et donc, à ce titre, contraignant pour l'Afrique du Sud? Le droit coutumier des conflits armés internationaux, tel qu'en 1982, s'appliquait-

il aux guerres de libération nationale ? Qu'en est-il du droit coutumier actuel, en tenant compte du fait que l'Afrique du Sud a ratifié le Protocole I en 1995 ? Comment une règle telle que l'art. 1(4) pourrait-elle devenir coutumière ?

c. Même si la Cour ne considère pas les Protocoles comme le reflet du droit coutumier, quelle est l'importance des considérations et de l'utilisation des Protocoles par la Cour ? Que pensez-vous de l'opinion du Prof. John Dugard à propos du statut des Protocoles ?

4. Si le droit des conflits armés internationaux s'applique, les accusés ont-ils le statut de prisonnier de guerre ? Pourraient-ils être condamnés, comme dans ce jugement, s'ils étaient prisonniers de guerre ?
5. Quel impact cela aurait-il eu si les accusés n'avaient pas porté d'uniformes distincts lors de leur engagement militaire ? D'après le droit des conflits armés internationaux ? Suivant l'approche adoptée par la Cour ? (PA I, art. 43-44 ; Étude du CICR, Règle 106)
6. L'affirmation du Prof. Dugard selon laquelle la Convention III « stipule clairement qu'un prisonnier de guerre ne peut être exécuté par la Puissance détentrice pour des activités militaires commises avant son arrestation, sauf s'il s'agit de crimes de guerre » est-elle correcte ? (CG III, art. 85 et 100)
7. D'après le DIH, les accusés sont-ils pénalement responsables s'ils avaient pu « prévoir que leurs actes (tels que la pose de mines terrestres et le sabotage de voies de chemin de fer), qu'ils ont indéniablement perpétrés en compagnie du groupe de personnes infiltrées, pouvaient provoquer la blessure ou la mort de personnes innocentes » ? (PA I, art. 51, 57 et 85(3) ; Étude du CICR, Règles 11-12, 15 et 17-21)
8. Si le droit des conflits armés internationaux n'était pas applicable, le droit des conflits armés non internationaux était-il nécessairement applicable ? Le jugement est-il conforme à ce droit ?

Cas n° 176, Afrique du Sud, S. c. Petane

[**Source :** *South African Law Reports*, vol. 3, 1988, pp. 51-67 ; notre traduction]

S. c. PETANE

DIVISION DE LA PROVINCE DU CAP

(…) *Postea* (3 novembre [1987]).

Conradie J. : L'accusé doit répondre devant le tribunal de trois chefs d'accusation relatifs à des actes de terrorisme, c'est-à-dire d'infractions à l'article s 54 (1) de la loi n° 74 de 1982 sur la sécurité intérieure. Il doit en outre répondre de trois chefs d'accusation pour tentatives de meurtre. (…)

Lorsque l'accusé a été appelé à indiquer s'il plaidait coupable ou non coupable des infractions qui lui étaient reprochées, il a refusé de répondre. Il a donc été considéré qu'il plaidait non coupable pour chacun des chefs d'accusation (…).

La position de l'accusé, telle qu'elle a été exprimée, est que ce tribunal n'est pas compétent pour le juger.

J'ai ensuite entendu l'argumentation de la défense sur cette question présentée comme touchant la compétence. J'ai été amené, dans le cours de cet exposé, à douter que la question soulevée fût bien une question de compétence. Dans sa première formulation, la question se posait comme suit. Selon le Protocole I additionnel aux Conventions de Genève, l'accusé serait en droit d'être traité comme un prisonnier de guerre. Un prisonnier de guerre a le droit que les poursuites prévues à son encontre pour une infraction fassent l'objet d'une notification préalable à l'entité dite « Puissance protectrice » désignée pour surveiller le traitement réservé aux prisonniers de guerre. Si une telle notification était nécessaire, le procès ne pourrait se poursuivre sans qu'elle ait été donnée ; par conséquent, M. *Donen* a avancé qu'il convient de déterminer, avant l'administration des preuves, si cette nécessité existe ou non. (…)

Les paragraphes 1 et 2 de l'article 45 du Protocole I contiennent les dispositions suivantes :

« 1. Une personne qui prend part à des hostilités et tombe au pouvoir d'une Partie adverse est présumée être prisonnier de guerre et par conséquent se trouve protégée par la IIIe Convention lorsqu'elle revendique le statut de prisonnier de guerre, ou qu'il apparaît qu'elle a droit au statut de prisonnier de guerre, ou lorsque la Partie dont elle dépend revendique pour elle ce statut par voie de notification à la Puissance qui la détient ou à la Puissance protectrice. S'il existe un doute quelconque au sujet de son droit au statut de prisonnier de guerre, cette personne continue à bénéficier de ce statut et, par suite, de la protection de la IIIe Convention

et du présent Protocole, en attendant que son statut soit déterminé par un tribunal compétent.

2. Si une personne tombée au pouvoir d'une Partie adverse n'est pas détenue comme prisonnier de guerre et doit être jugée par cette Partie pour une infraction liée aux hostilités, elle est habilitée à faire valoir son droit au statut de prisonnier de guerre devant un tribunal judiciaire et à obtenir que cette question soit tranchée. Chaque fois que la procédure applicable le permet, la question doit être tranchée avant qu'il soit statué sur l'infraction. »

Le reste du paragraphe 2 de l'article 45 n'est pas pertinent.

Si le Protocole était jugé applicable, je serais lié par ces dispositions, et le fait de ne pas leur donner suite pourrait constituer une irrégularité. Je dis bien « pourrait » constituer une irrégularité, car l'article en question, selon moi, décrit de toute évidence une situation dans laquelle l'applicabilité du Protocole est déjà admise, et où l'unique question posée au tribunal est le droit à la protection d'un captif individuel.

Cette argumentation soulève une question qui sort, selon moi, du cadre d'un débat sur la compétence. Un captif qui adopte ce système de défense affirme que, puisqu'il a combattu dans un conflit armé en tant que soldat conformément aux lois de la guerre, il n'est coupable d'aucune infraction, en dépit du fait qu'il ait délibérément tué ou blessé des personnes ou porté atteinte à leurs biens. Dans l'affaire *R. c. Guiseppe et autres* 1942 TPD 139, Malan J. a annulé la condamnation de prisonniers de guerre italiens, au motif que les condamnations n'avaient pas été communiquées à la Puissance protectrice, et étaient de ce fait irrégulières. Il n'a pas considéré que le tribunal – en l'occurrence un tribunal de première instance – n'était pas compétent pour juger les contrevenants. Cette affaire ne permet pas de conclure que les actes commis par le prévenu ne peuvent être jugés par un tribunal national. D'ailleurs, le paragraphe premier de l'article 45 du Protocole I dit bien que le statut d'un prisonnier dans cette situation doit être déterminé par un tribunal national compétent. (…)

Le 12 août 1949, quatre traités, dits Conventions de Genève, ont été adoptés dans cette ville suisse. Dans l'affaire en instance, une seule d'entre elles nous intéresse, à savoir la Convention relative au traitement des prisonniers de guerre.

L'Afrique du Sud est l'un des pays qui ont conclu ces traités. Selon la *Revue internationale de la Croix-Rouge* (n° 763, janvier-février 1987), le nombre d'États parties aux Conventions de Genève s'élevait au 31 décembre 1986 à 165, soit sans doute, à peu de choses près, la totalité des pays du monde. On peut donc dire que les dispositions de ces Conventions sont universellement reconnues. L'une de ces dispositions concerne naturellement leur champ d'application. Si l'on excepte l'article 3 commun aux quatre Conventions, (…) ces traités s'appliquent aux guerres qui opposent des États.

Après la Seconde Guerre mondiale, un grand nombre de conflits qui ne pouvaient être considérés comme des conflits internationaux ont éclaté. De ce fait, certains États ont jugé souhaitable d'élargir et de renforcer les dispositions des Conventions de Genève afin d'accorder une protection aux victimes et aux combattants des conflits qui sortaient du champ d'application de ces conventions. C'est cette volonté qui a abouti à la rédaction des Protocoles I et II additionnels aux Conventions de Genève, entrés en vigueur le 7 décembre 1978.

Le Protocole II concerne la protection des victimes des conflits armés non internationaux. La situation qui règne en Afrique du Sud ayant été définie, aux termes du Protocole I, comme un conflit armé international, je considère que le Protocole II est dépourvu de pertinence en l'espèce. (…)

L'article 2 commun à toutes les Conventions de Genève stipule, entre autres, que :

> « la présente Convention s'appliquera en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes, même si l'état de guerre n'est pas reconnu par l'une d'elles. »

Le paragraphe 4 de l'article premier du Protocole I élargit et étend la portée de l'article 2 commun en disposant que :

> « Dans les situations visées au paragraphe précédent sont compris les conflits armés dans lesquels les peuples luttent contre la domination coloniale et l'occupation étrangère et contre les régimes racistes dans l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, consacré dans la Charte des Nations Unies et dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies. »

Cette extension de la portée de l'article 2 des Conventions de Genève a suscité de vives controverses lors de son adoption. Selon Bothe, Partsch et Solf (*New Rules for Victims of Armed Conflicts* (1982)), le débat sur cet article a occupé la totalité ou presque de la première session.

Cette disposition est demeurée controversée. Les discussions sur le champ d'application de cet article ont suscité davantage de débats que n'importe quel autre article du Protocole I. Certains critiques ont reproché à ce texte d'introduire dans le droit humanitaire des objectifs politiques, ce qui fait qu'il est très difficile pour n'importe quel État d'admettre son applicabilité ; il a aussi été critiqué pour le caractère vague de sa terminologie. (*Voir* Andrew Borrowdale, « *The Law of War in Southern Africa : The Growing Debate* », XV *Cilsa* 1982, p. 41.) Ainsi, bien que presque tous les pays du monde aient admis que les principes des Conventions de Genève devaient s'appliquer aux conflits armés internationaux classiques, ils sont bien moins nombreux (comme je le montrerai plus loin) à s'être montrés ou à se montrer satisfaits de l'extension de ces dispositions aux nouveaux conflits qualifiés d'« internationaux ».

L'Afrique du Sud fait partie des pays qui n'ont pas adhéré au Protocole I. Je me trouve pourtant appelé à me prononcer, à titre d'exception préjudicielle, sur le fait de savoir si le Protocole I fait désormais partie du droit international coutumier. Si tel était le cas, on fait valoir qu'il aurait été incorporé dans le droit sud-africain. Dès lors, il faudrait que l'une des parties démontre que les troubles qui se déroulaient au moment des faits reprochés à l'accusé étaient de nature telle à pouvoir être décrits comme un « conflit armé » mené par des « peuples » contre un « régime raciste », dans le cadre de « l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ». Une fois tout ceci établi, il faudrait encore démontrer au tribunal que l'accusé a eu un comportement qui lui donne droit aux avantages que le Protocole I accorde aux combattants : par exemple que, de manière générale, il a pris soin en lançant une attaque de se distinguer des civils, et qu'il n'a pas attaqué de cibles civiles. (…)

L'instance d'appel [*Appellate Division*] a admis que le droit international coutumier était directement exécutoire à l'échelon national, à condition qu'il n'entre pas en contradiction avec le droit national, écrit ou de *common law*. L'instance d'appel a décrit les caractéristiques que devait réunir une règle de droit international coutumier pour être applicable en Afrique du Sud. Elle doit être soit universellement reconnue, ou avoir reçu l'assentiment du pays. À l'appui de cette position, la cour cite un passage d'Oppenheim (*International Law*, 8e édition, vol. 1, p. 39), qui énonce les conditions concernant l'acceptation universelle ou l'assentiment de l'État qui doivent être réunies pour qu'une règle de droit international coutumier soit reconnue comme faisant partie du droit anglais. Notre droit et le droit anglais sont donc similaires sur ce point.

(…) Le droit international n'exige pas d'acceptation universelle pour qu'un usage des États devienne une coutume.

(…) Je suis disposé à admettre que lorsqu'une règle de droit international coutumier est reconnue comme telle en droit international, notre droit la reconnaît lui aussi comme telle. (…)

La coutume est un usage considéré par les États comme juridiquement contraignant :

> « La théorie peut affirmer une seule chose : à partir du moment où une ligne de conduite fréquemment suivie par des États sur le plan international est considérée comme juridiquement obligatoire ou juridiquement correcte, la règle que l'on peut induire de cette conduite constitue une règle de droit international coutumier. » (Oppenheim (*op. cit.*, vol. 1, p. 27)).

Le comportement des États est ce qu'on appelle la pratique des États. La conviction qu'un tel comportement est légal ou obligatoire est dite *opinio juris*.

G. J. H. van Hoof est l'un des nombreux experts de droit international qui appuie cette définition de la règle de droit international coutumier fondée sur deux

éléments. Dans son ouvrage *Rethinking the Sources of International Law* (1983) (p. 93), il explique que cette conception

> « était le caractère axé sur la pratique de la coutume internationale, en exigeant que la formulation du contenu de la règle, dans la première étape, se fasse sur la base de l'*usus* : le droit coutumier se construit par la répétition. Il ne saurait y avoir de coutume sans la répétition, dans des situations similaires, du même comportement – et il ne saurait y avoir de droit coutumier sans coutume. C'est donc un rappel du fait – parfois négligé – que même si c'est l'*opinio juris* qui transforme une règle en une règle de droit international, c'est bien l'*usus* qui en fait une règle de droit coutumier. » (…)

Certains auteurs considèrent que la pratique des États, à elle seule, est suffisante pour créer une règle de droit international coutumier ; d'autres estiment que l'*opinio juris* suffit à elle seule. (…)

Je suis disposé à accepter que si tous les États concernés s'accordent sur le fait que leur conduite doit être régie par une règle particulière – comme cela pourrait se produire dans des domaines techniques ou scientifiques en évolution rapide, tels que l'exploration de l'espace – une telle règle pourrait être créée sans être étayée par une longue pratique, voire sans aucune pratique. Il se peut même que l'occasion de mettre en pratique cette conception commune ne se présente pas. Il est possible, comme le suggère Van Hoof (*op. cit.*, p. 86), qu'il soit préférable de considérer que le droit international coutumier ne se constitue pas en tant qu'émanation de la coutume, mais à partir d'une source nouvelle et différente.

Je suis aussi disposé à admettre que le droit international coutumier pourrait, de cette manière, voir le jour très rapidement ; cependant, avant que notre droit interne ne considère une coutume comme étant incorporée au droit sud-africain, cette coutume – qu'elle ait été créée par l'*usus* et l'*opinio juris* ou uniquement par cette dernière – devrait, à tout le moins, être largement acceptée.

M. *Donen* affirme que les dispositions du Protocole I, de par la pratique presque universelle des États, ont été intégrées au droit international coutumier, lequel fait partie du droit sud-africain, et par conséquent que le tribunal est tenu d'appliquer ces dispositions. Il affirme que la pratique des États, qui a fait que les dispositions du Protocole I sont devenues partie du droit international coutumier, est l'attitude des États – de la totalité ou peu s'en faut des États du monde – telle qu'elle s'exprime dans les condamnations fréquentes des politiques de l'Afrique du Sud prononcées au sein de l'Organisation des Nations Unies. Cette position appelle, à mes yeux, plusieurs objections.

En premier lieu, il est contestable que des résolutions adoptées par l'Assemblée générale des Nations Unies puissent être considérées comme constituant la pratique des États. Comme l'indique *Van Hoof* (*op. cit.*, p. 108), la question de savoir ce qu'il faut entendre par « pratique des États » ne fait pas l'unanimité.

(…) L'étude détaillée de la coutume par *Akehurst* montre qu'il est très malaisé d'indiquer *in abstracto* si tel ou tel type d'acte peut ou non être considéré comme relevant de l'*usus*. *Akehurst* lui-même emploie cette notion dans une acception très large, en y incluant presque toutes les activités des États, comme l'illustre bien son opinion sur les déclarations des États *in abstracto* :

« Il est impossible d'étudier le droit international moderne sans tenir compte des résolutions déclaratoires et autres déclarations faites par les États *in abstracto* concernant le contenu du droit international. »

Cette affirmation est indubitablement correcte en tant que telle, mais elle n'implique pas que de telles résolutions ou déclarations puissent être considérées comme un *usus* qui engendre la coutume. Elles peuvent constituer une *opinio juris* qui, à condition d'être formulée au sujet d'une règle suffisamment circonscrite par l'*usus*, pourrait donner naissance à une règle coutumière de droit international. C'est dans cette mesure que *Akehurst* est fondé à affirmer :

> « lorsque des États déclarent que quelque chose relève du droit coutumier, il est spécieux de considérer une telle déclaration comme concernant autre chose que le droit coutumier. »

Cependant, en l'absence d'*usus* antérieur, une telle déclaration ne saurait générer une règle de droit coutumier, à moins, bien entendu, que la déclaration elle-même ne soit traitée en même temps comme *usus*. Il faudrait cependant, pour arriver à cette conclusion, donner de la notion d'*usus* une interprétation exagérément large. Comme cela a été relevé à juste titre, « des déclarations répétées ne sauraient, dans le meilleur des cas, que développer la coutume ou l'usage de faire de telles annonces. »

Comme cela a déjà été rappelé plus haut, il est dangereux de trahir la nature axée sur la pratique du droit coutumier en y incluant des méthodes de législation entièrement coupées de la pratique. Les caractéristiques de certitude et de clarté que doivent fournir les sources du droit international se trouveraient par là compromises. On peut à cet égard invoquer l'exemple de la Déclaration universelle des droits de l'homme ; d'aucuns ont prétendu qu'avec le temps, ses dispositions étaient devenues des règles de droit international coutumier. À l'appui de ce point de vue, on invoque des déclarations abstraites faites par des États à l'appui de la Déclaration, ou des références à la Déclaration incluses dans des résolutions ou des traités plus tardifs. On relève parfois que ses dispositions ont été incorporées dans des constitutions nationales. Mais qu'en est-il si les États qui font de telles déclarations ou qui rédigent leur constitution en accord avec la Déclaration universelle traitent leurs ressortissants en violation flagrante de ses dispositions, par exemple en ne prenant aucune mesure contre des disparitions à grande échelle, en pratiquant la torture ou en emprisonnant des personnes pendant de longues périodes sans leur accorder un procès équitable ? Même si des déclarations abstraites ou des dispositions formelles inscrites dans une constitution sont considérées comme une pratique de l'État,

elles doivent en tout état de cause être mesurées à l'aune d'actes concrets tels que ceux qui viennent d'être évoqués.

Aux yeux de l'auteur de ces lignes, la meilleure position serait de considérer que seuls les actes matériels, concrets ou spécifiques des États doivent être pris en considération en tant qu'*usus*. Comme cela a déjà été indiqué, il est difficile de formuler une définition *in abstracto*, mais la description suivante pourrait offrir un point d'appui utile :

> « Le fond de la pratique requise est que les États ont fait, ou se sont abstenus de faire, certaines choses sur le plan international (…). La pratique des États, en tant qu'élément matériel dans la formulation de la coutume, est, il faut le souligner, quelque chose de matériel : elle est constituée par des actes accomplis par les États à l'égard de telle personne physique, d'un navire, d'une portion bien définie de territoire, autant d'actes dont chacun peut se résumer à l'affirmation ou au rejet d'une revendication concernant une pomme de discorde précise. »

Je pense que l'on peut affirmer que la pratique consistant à condamner l'Afrique du Sud ne prouve guère autre chose qu'un désaccord général avec sa politique intérieure. Rien, dans ces condamnations, ne permet de formuler le contenu d'une règle de droit international coutumier. Je ne vois absolument pas en quoi la condamnation de l'Afrique du Sud, ni même le fait de considérer l'apartheid comme un crime contre l'humanité, pourrait conduire à conclure que le Protocole I a été accepté comme faisant partie du droit international coutumier par les États qui prononcent ces condamnations. Dans la mesure où la ratification du Protocole I est ouverte à tous les États, je considère que seul cet acte de ratification, ou peu s'en faut, peut être interprété comme une acceptation de ses dispositions.

On ne saurait, en particulier, invoquer des résolutions des Nations Unies pour attester la pratique des États, lorsque ces résolutions concernent non pas des engagements pris par les États qui y souscrivent pour agir d'une certaine manière, mais simplement des prescriptions adressées à d'autres États. Le droit international coutumier se fonde sur la pratique, et non sur des sermons.

De fait, *Amato* [*sic*], dans *The Concept of Customary International Law* (Cornell University Press, 1971), avance le point de vue selon lequel même les revendications formulées par les États ne peuvent être considérées comme constituant la pratique des États. Pour qu'il y ait pratique, l'État doit agir.

« Qu'est-ce qui constitue un « acte » de l'État ? Dans la plupart des cas, identifier une action accomplie par un État ne pose guère de problème. Un État peut mettre en orbite un satellite, procéder à des essais nucléaires, recevoir des ambassadeurs, percevoir des droits de douane, expulser un étranger, capturer un navire pirate, construire une plate-forme de forage sur un plateau continental, visiter et perquisitionner un navire neutre, et procéder, de la même manière, à des milliers d'actes par l'intermédiaire de ses citoyens et de ses agents. Une revendication, en revanche, ne constitue pas un acte. Dans la

pratique quotidienne, le droit international tourne essentiellement autour de revendications antagoniques sur le plan international. Mais les revendications elles-mêmes, si elles peuvent formuler une norme juridique, ne sauraient constituer la composante matérielle de la coutume, car un État qui a formulé une revendication n'a encore rien fait ; aussi longtemps qu'il n'agit pas pour faire respecter ses droits, la revendication n'a guère de valeur à titre de prédiction de ce que l'État fera concrètement. »

MacGibbon (*in* Bin Cheng (éd.), *International Law Teaching Practice*), dans un chapitre intitulé « Moyens d'identification du droit international », sous le titre « Résolutions de l'Assemblée générale : pratique de la coutume et erreur d'identité », conclut que les résolutions de l'Assemblée générale ne peuvent ni créer de nouvelles dispositions de droit international coutumier, ni attester d'une pratique des États (…).

De la même manière, *MacGibbon* considère, avec une logique qui semble imparable, qu'une résolution de l'Assemblée générale ne saurait pas davantage représenter l'*opinio juris* nécessaire pour instituer une coutume :

> « Si l'on s'interroge sur l'existence de l'*opinio juris*, il faut rechercher des preuves de ce que la Cour, dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, a décrit comme une reconnaissance générale de l'existence d'une règle de droit ou d'une obligation légale. Axer cette recherche exclusivement sur une résolution de l'Assemblée générale est une démarche vouée à l'échec, car un tel instrument, qui revêt essentiellement un caractère de recommandation, ne saurait répondre à cette exigence. Là encore, le problème se résume à la question posée plus haut : lorsque des États adoptent une résolution, en faveur de quoi votent-ils ? Et là encore, la réponse ne peut être que la suivante : ils votent en faveur d'un texte dont ils savent qu'il ne constitue qu'une recommandation. Par définition, un tel vote ne saurait conférer le sens d'une obligation légale, telle que la requiert l'expression de l'*opinio juris*. (…) » (*MacGibbon*, *op. cit.*, p. 23.)

On trouve le même argument fort bien exprimé chez Thrilway (*International Customary Law and Codification*, p. 58) :

> « La simple affirmation, *in abstracto*, de l'existence d'un droit légal ou d'une règle de droit ne constitue pas un acte relevant de la pratique d'un État ; elle peut néanmoins être invoquée comme preuve de l'acceptation, par l'État contre lequel il est envisagé de formuler une revendication, de la règle coutumière dont on affirme l'existence, dans le cas où l'État affirmerait ne pas être lié par la règle invoquée. Qui plus est, de telles affirmations peuvent être utilisées comme éléments de preuve additionnels, aussi bien de la pratique des États que de l'existence de l'*opinio juris*, mais uniquement comme éléments de preuve additionnels, et non pas comme un élément devant être inclus dans le résumé de la pratique de l'État aux fins de déterminer son caractère général. »

(…) La seule exception apparente à ce principe – qui ne constitue pas réellement une exception – est l'acte d'un État ratifiant un traité multilatéral, ou adhérant à un traité multilatéral qui affirme, directement ou indirectement, l'existence d'une règle de droit, tout au moins à l'avenir et pour les États parties au traité. De la même manière qu'une série de traités bilatéraux conclus pendant une période donnée par divers États, et formulant tous de manière systématique la même solution à un même problème de relations entre eux, pourrait donner naissance à une nouvelle règle de droit international coutumier, la ratification générale d'un traité définissant des règles générales pour régir les relations futures des États dans un domaine donné a un effet similaire. La pratique, dans ce cas, est concrète au sens que chaque État ne se contente pas d'affirmer le caractère souhaitable, ni même l'existence, de la règle de droit en question, mais accepte, par une décision précise et formelle, de se soumettre à cette règle pour régir ses propres intérêts dans tout litige futur dans le domaine couvert par le traité. C'est pour cette raison qu'il est possible, comme l'a déclaré la Cour internationale de justice dans l'affaire *Plateau continental de la mer du Nord*, qu'une coutume naisse simplement de la ratification générale (mais pas universelle) d'un traité codificateur.

À mes yeux, le point de vue selon lequel le Protocole I donnerait naissance à une pratique des États pose un problème majeur, à savoir que les dispositions de ce traité n'ont tout simplement pas pu être observées du tout par un grand nombre d'États. À la fin de 1977, lorsque le traité fut ouvert à la ratification pour la première fois, rares étaient les États pratiquant la domination coloniale ou occupant d'autres pays, et seuls deux États – l'Afrique du Sud et Israël – étaient considérés comme tombant dans la troisième catégorie, celle des régimes racistes. Par conséquent, la situation que le Protocole I était destiné à régir ne concernait qu'un nombre fort réduit de pays – nombre trop limité selon moi pour que puisse se développer un quelconque usage général dans la manière de faire face aux conflits armés du type de ceux qu'envisage le Protocole. (…)

M. *Donen* a argué que les dispositions des traités multilatéraux pouvaient, dans certaines circonstances, acquérir le statut de règles de droit international coutumier. J'admets ce point de vue. Il ne semble pas y avoir de raison de principe empêchant que les règles définies par un traité acquièrent un champ d'application plus large qu'entre les parties au traité.

Brownlie, dans *Principles of International Law* (3e édition, p. 13), accepte que les entités qui ne sont pas parties à un traité peuvent, par leur comportement, accepter les dispositions d'une convention multilatérale comme représentant le droit international général. *Van Hoof* (*op. cit.*, p. 109), écrit ceci :

> « La plupart des auteurs s'accordent sur le fait que les traités doivent être considérés comme la pratique des États, qui peut donner naissance à des règles coutumières de droit international. À l'appui de ce point de vue, ils peuvent se référer à la déclaration de la CIJ dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, stipulant que : « Certes cette situation est du domaine des possibilités et elle se présente de temps à autre : c'est

> même l'une des méthodes reconnues par lesquelles des règles nouvelles de droit international coutumier peuvent se former. »

Certes, les traités peuvent être considérés comme *usus*, mais il convient sur ce point de garder plusieurs éléments présents à l'esprit. Premièrement, le traité dont il s'agit doit être suffisamment concret ou spécifique pour qu'il soit possible de circonscrire le contenu d'une règle de droit coutumier. En outre, et ceci est plus important dans le cas qui nous occupe, un traité est, par définition, contraignant pour les États qui y sont parties. Par conséquent, la question de savoir si un traité peut générer une règle coutumière de droit international n'a de sens qu'à l'égard des États qui n'y sont pas parties. Pour qu'une règle coutumière de droit international soit instituée pour les États non parties, il faut que ceux-ci expriment leur *opinio juris* à son sujet. Il importe de ne pas conclure trop hâtivement qu'ils l'ont effectivement exprimée. (…) De la même manière, il semblerait que dans le cas d'un traité multilatéral ouvert à ratification par tous les États, l'*opinio juris* qui constitue l'« adhésion par la coutume » doit être dépourvue de toute ambiguïté. Le fait qu'un État ne soit pas disposé à ratifier le traité ne peut, en pareil cas, être considéré comme sans importance. »

Je tends à considérer que le fait pour un État de ne pas ratifier un traité manifeste de manière patente qu'il ne l'accepte pas.

Starke (*op. cit.*, p. 43) [*An Introduction to International Law*, 7e édition, p. 43] relève :

> « Le simple fait que de nombreux États soient parties à une convention multilatérale ne signifie pas que ses dispositions acquièrent le statut de règles de droit international contraignant pour les États qui n'y sont pas parties. De manière générale, il faut pour cela que ces États manifestent clairement, par leur comportement, leur intention d'accepter ces dispositions en tant que règles générales de droit international. Ce principe ressort de l'arrêt rendu en 1969 par la Cour internationale de Justice dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, où la Cour a considéré que l'article 6 de la Convention de Genève de 1958 sur le plateau continental, qui avait défini le principe de l'équidistance, n'avait pas été ultérieurement accepté par la République fédérale d'Allemagne – qui n'était pas partie au traité – de manière manifeste, comme cela aurait été nécessaire. »

Supposons un instant que le Protocole I ait suscité l'adhésion enthousiaste de la communauté des nations, et supposons qu'il soit juridiquement correct d'affirmer que ses dispositions lient l'Afrique du Sud, en dépit du fait qu'elle n'ait pas manifesté son accord ; nous serions alors confrontés à une situation dans laquelle aucune des parties engagées dans ce que l'on a appelé le « conflit armé » en Afrique du Sud n'aurait accepté le Protocole I. Je m'explique.

L'une des parties à ce que l'avocat de la défense a désigné du terme de « conflit armé » est l'État d'Afrique du Sud. L'autre partie serait le Congrès national africain d'Afrique du Sud (ANC), par l'intermédiaire de sa composante militaire, *Umkhonto We Siswe*, dont il a été reconnu que l'accusé était membre.

L'avocat de la défense a avancé que l'ANC avait adhéré au Protocole, comme l'article 96 lui en donnerait le droit. Il s'agit là, toutefois, d'une affirmation éminemment contestable. Dans son article intitulé « *The Law of War in South Africa – The Growing Debate* », auquel il a été fait référence plus haut, *Andrew Borrowdale* écrit (p. 41) :

> « Le 20 octobre 1980, Oliver Tambo, président du Congrès national africain d'Afrique du Sud, a remis au président de la Croix-Rouge la déclaration suivante, signée de sa main :
>
> "Le Congrès national africain d'Afrique du Sud déclare formellement son intention de respecter et d'appliquer les principes généraux du droit international humanitaire applicables aux conflits armés.
>
> Le Congrès national africain d'Afrique du Sud s'efforcera, dans toute la mesure possible, de respecter les règles des quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 pour les victimes des conflits armés et du Protocole additionnel I de 1977 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux." (…) »

Cependant, *Borrowdale* en arrive à la conclusion que la déclaration de l'ANC :

> « ne semble pas avoir été faite conformément au paragraphe 3 de l'article 96. En premier lieu, elle ne semble pas avoir été adressée ni remise au dépositaire mentionné au paragraphe 3 de l'article 96, à savoir le Conseil fédéral suisse. Deuxièmement, l'ANC ne s'est pas engagé à appliquer sans conditions les règles des Conventions de Genève de 1949 et du Protocole additionnel I de 1977, mais seulement à les respecter dans toute la mesure possible. (…) » (…)

Malgré le refus de chaque partie au « conflit » d'accepter d'être liée par le Protocole, M. *Donen* considère pourtant que ce texte les lie l'une et l'autre. Il s'agit d'une affirmation très radicale. Nous sommes ici en présence de deux parties – dont une qui n'est pas un État – qui concordent sur au moins une chose : aucune des deux, pour des raisons qui leur sont propres, ne semble désirer que la protection du Protocole I soit accordée aux civils ou aux combattants. Si un tribunal international était saisi d'un litige entre ces deux parties sur le caractère contraignant du Protocole I, il entendrait chacune d'elles affirmer qu'elle ne souhaite pas son application. Je ne connais aucune affaire dans laquelle une règle, ou prétendue règle, de droit international coutumier aurait été appliquée dans de telles circonstances. Il est peu probable au demeurant qu'un tel cas se produise, puisque le droit international coutumier repose sur la notion de consensus (voir sur ce point Oppenheim, *International Law*, 8e édition, vol. 1, pp. 15-18, et les travaux de *Van Hoof* cités plus haut, p. 97). (…)

Je n'ai pas été convaincu par les arguments qui m'ont été présentés au nom de l'accusé, tendant à démontrer le bien-fondé de l'opinion du professeur Dugard, telle qu'exprimée dans *Annual Survey of South African Law* (1983) (p. 66) – à savoir

que « le point de vue selon lequel, aux termes du droit international moderne, les membres de la SWAPO et de l'ANC sont des membres de mouvements de libération, qui ont le droit de bénéficier du statut de prisonnier de guerre en vertu d'une nouvelle règle coutumière créée par les Protocoles de 1977, est invoqué avec une insistance croissante ». Sur la base des éléments qui m'ont été présentés, je m'inscris en faux contre son analyse, selon laquelle il serait de plus en plus largement admis que les Protocoles reflètent une nouvelle règle de droit international coutumier. Aucun auteur n'a été cité à l'appui de cette thèse. On entend dire, ici ou là, que cela pourrait se produire un jour. Je ne suis pas certain que les dispositions concernant le champ d'application du Protocole I puissent jamais devenir une règle de droit international coutumier ; toutefois, je ne suis pas appelé à trancher cette question dans l'affaire en instance.

J'ai donc conclu, pour les motifs que j'ai indiqués, que les dispositions du Protocole I n'ont pas été acceptées en droit international coutumier. Par conséquent, elles ne font pas partie du droit sud-africain. (…)

L'exception préjudicielle est donc rejetée ; le procès doit se poursuivre.

DISCUSSION

1. a. Quel rôle le droit international humanitaire (DIH) assigne-t-il à la Puissance protectrice ?

   b. Quel est l'objectif poursuivi par la notification à la Puissance protectrice des procès ou des condamnations de prisonniers de guerre ? (CG III, art. 104 et 107)

   c. Quelles peuvent être les conséquences si le tribunal d'une Puissance détentrice ne notifie pas à la Puissance protectrice le procès d'un prisonnier de guerre ? Dans ce cas, le tribunal perd-il la compétence de le juger, comme le défendeur l'affirme en l'espèce ? Le procès peut-il ne pas avoir lieu sans une telle notification ? La question de la notification est-elle par conséquent une question juridictionnelle ou procédurale ? (CG III, art. 104 ; PA I, art. 45)

2. a. Si le Protocole I avait été contraignant pour l'Afrique du Sud, pourquoi la Cour affirme-t-elle que, même dans ce cas, le défaut de donner suite à ses dispositions « pourrait constituer une irrégularité » ?

   b. À quelles conditions le défendeur peut-il invoquer le Protocole I, alors qu'à cette époque l'Afrique du Sud n'était pas un État partie ? Si le Protocole I avait été applicable, quelles auraient été les conséquences pour le défendeur ? Le procès aurait-il pu avoir lieu ? Aurait-il eu le statut de combattant ? La Cour aurait-elle pu déterminer son statut ? S'il avait eu le statut de combattant, aurait-il pu être puni pour actes de terrorisme ? Pour avoir tué des soldats sud-africains ? Pour obtenir ou garder le statut de prisonnier de guerre, est-il nécessaire de ne pas avoir attaqué de cibles civiles, tel que l'affirme la Cour ? (PA I, art. 44-45)

c. Même si le Protocole I était opposable à l'Afrique du Sud en tant que droit coutumier, n'est-il pas indispensable que les deux parties au conflit soient liées par le Protocole I pour qu'il soit applicable ? L'ANC est-il partie au Protocole ? Est-il lié par le droit coutumier ? Si l'art. 1(4) relevait du droit coutumier, l'ANC devait-il déclarer formellement son intention de respecter et d'appliquer les Conventions de Genève et les Protocoles, conformément à l'art. 96 du Protocole I ? Si l'art. 1(4) relevait du droit coutumier, le DIH coutumier des conflits armés internationaux était-il applicable au conflit entre le gouvernement sud-africain et l'ANC, même si aucun des deux ne souhaitait son application ?

3. a. Est-ce en premier lieu l'*usus* qui forme une règle coutumière, avant l'*opinio juris* ? Ou les deux éléments peuvent-ils apparaître simultanément ? Y a-t-il certaines sources matérielles qui démontrent l'*usus* et d'autres l'*opinio juris* ? Ou toutes démontrent-elles à la fois l'*usus* et l'*opinio juris* ?

b. Le droit coutumier est-il basé sur l'acceptation de la règle par les États ou sur leur opinion ? La réponse à cette question est-elle importante ? Pouvez-vous imaginer une règle qui serait, ou ne serait pas coutumière, suivant la réponse apportée à cette question ?

c. Le DIH coutumier peut-il aussi dériver d'actes étatiques tels que des déclarations diplomatiques, des engagements et d'autres déclarations ? Ces derniers constituent-ils l'*usus* ? Seuls des actes peuvent-ils constituer l'*usus* ou également des mots ? Les revendications sont-elles nécessairement antagoniques ou peuvent-elles également montrer l'adhésion à une norme ? Si les déclarations comptent également en tant que pratique, doivent-elles se référer à une situation réelle ou peut-il également s'agir de déclarations abstraites en faveur d'une règle ? Une règle peut-elle devenir coutumière simplement sur la base de déclarations ? Qu'en est-il si le comportement de fait des belligérants est contraire à ces déclarations abstraites ?

d. Les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies constituent-elles une pratique étatique ? Des déclarations répétées ne sauraient-elles « dans le meilleur des cas, que développer la coutume ou l'usage de faire de telles annonces » ? Qu'en est-il, par exemple, de l'interdiction de la torture ? Peut-on considérer qu'il n'y a pas de règle coutumière interdisant la torture parce que certains États la pratiquent ? Pourtant, comment expliquer le fait que la plupart de ces États nient y avoir recours ? De tels démentis ne constituent-ils pas des actes concrets tels que ceux dont parle la Cour ? Le Prof. D'Amato serait-il d'accord avec une telle interprétation ?

e. La ratification du Protocole I (combiné à la pratique des autres États) est-elle un exemple de pratique étatique apte à rendre toutes ses dispositions coutumières ? La non-ratification d'un traité est-elle une preuve importante de sa non-acceptation ? La non-ratification indique-t-elle la non-acceptation de toutes les règles d'un traité ou peut-être seulement de certaines d'entre elles ? Ainsi, la non-ratification du Protocole I signifie-t-elle automatiquement que l'art. 1(4), en particulier, n'est pas une règle coutumière ?

f. Dès qu'une règle a été insérée dans un traité multilatéral, la question de savoir si elle est coutumière ou non est-elle uniquement pertinente pour

les États non-parties ? Seule leur pratique doit-elle être prise en compte au moment de déterminer si cette règle est coutumière ou non ? Que cela signifierait-il pour les règles d'un traité aussi largement ratifié que les Conventions de Genève ?

g. Le fait que, lorsque le Protocole I fut signé en 1977, la catégorie des « régimes racistes », mentionnée à l'art. 1(4), était limitée à un petit nombre de pays, dont l'Afrique du Sud, rend-il impossible l'établissement de la pratique générale nécessaire pour pouvoir conclure en la valeur coutumière de cette disposition ? Dans l'affirmative, car les États en question choisirent de ne pas être liés par le Protocole ? Même si la quasi-totalité des autres États considéraient le Protocole I applicable à une telle situation ? Si une situation ne survient que rarement, ou ne survient que dans un nombre limité d'États, les règles régissant cette situation ne peuvent-elles jamais devenir coutumières ? La position de la Cour sur cette question est-elle liée à sa théorie sur ce qui compte comme *usus* ?

h. Une règle de DIH peut-elle devenir coutumière même si l'Afrique du Sud y est opposée ? Une règle du DIH coutumier doit-elle être appliquée par les tribunaux sud-africains même si l'Afrique du Sud n'a jamais accepté cette règle ? Même si l'Afrique du Sud était contre cette règle, en tant que règle conventionnelle dans le Protocole I ? Même si l'Afrique du Sud est un « objecteur persistant » à cette règle ?

i. Certains principes énoncés dans le Protocole I relevaient-ils du droit coutumier, et étaient-ils donc, à ce titre, contraignants pour l'Afrique du Sud ? Au regard du droit coutumier tel qu'il existait en 1987, le DIH des conflits armés internationaux s'appliquait-il aux guerres de libération nationale ? Au regard du droit coutumier actuel, en tenant compte du fait que l'Afrique du Sud a ratifié le Protocole I en 1995 ? Comment une règle telle que l'art. 1(4) pourrait-elle devenir coutumière ?

4. Êtes-vous d'accord avec la critique qui considère que l'art. 1(4) introduit des objectifs politiques dans le droit humanitaire ? L'art. 1(4) apporte-t-il un quelconque développement au droit de la guerre ou s'agit-il simplement du reflet du droit international existant ? Mène-t-il à une situation où les deux parties à un conflit armé ne sont pas égales devant le DIH ? Viole-t-il la séparation entre *jus in bello* et *jus ad bellum* ? (*Voir* **Cas n° 81**, États-Unis d'Amérique, Le Président rejette le Protocole I)

5. Quelle est la place du droit international coutumier dans votre droit national ? Dans le droit national sud-africain à l'époque des faits de l'espèce ? Le droit coutumier doit-il d'abord être universellement reconnu avant de pouvoir ou de devoir être incorporé dans votre droit national?

Cas n° 177, Afrique du Sud, l'AZAPO c. la République d'Afrique du Sud

[**Source :** Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud, Affaire CCT 17/96, 25 juillet 1996 ; notre traduction]

L'ORGANISATION DU PEUPLE AZANIEN (AZAPO) (…)
c.
(…) **LE PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE D'AFRIQUE DU SUD**

JUGEMENT

(…)

1) Des décennies durant, l'histoire de l'Afrique du Sud a été marquée par un conflit profond opposant une minorité qui se réservait la maîtrise intégrale des instruments de commande politiques de l'État et une majorité qui s'efforçait de résister à cette domination. (…)

2) (…) Au début des années 90 (…), des négociations ont abouti à la rédaction d'une Constitution provisoire, destinée à favoriser la transition vers un ordre politique plus juste, plus acceptable et plus démocratique, fondé sur la protection des droits de l'homme fondamentaux. (…) Le fait qu'un grand nombre des conséquences injustes du passé ne pouvait être réparé a progressivement été reconnu, ainsi que la nécessité, dans des domaines essentiels, de tourner définitivement la page sur ce passé.

3) Cette philosophie fondamentale se trouve exprimée de manière éloquente dans l'épilogue de la Constitution, dont voici le texte :

> « Unité et réconciliation nationales
>
> (…) La quête de l'unité nationale, du bien-être de tous les citoyens sud-africains et de la paix exige la réconciliation de la population sud-africaine et la reconstruction de la société.
>
> L'adoption de la présente Constitution jette des fondations solides pour que la population d'Afrique du Sud dépasse les divisions et les conflits du passé, qui ont donné lieu à des violations flagrantes des droits de l'homme, à la transgression des principes humanitaires dans des conflits violents, et à un héritage de haine, de peur, de culpabilité et de revanche.
>
> Ces problèmes peuvent désormais être affrontés en partant du principe de la nécessité de la compréhension – et non de la vengeance –, de la réparation – et non de la rétorsion – de l'*ubuntu* – et non de la victimisation.
>
> Pour favoriser cette réconciliation et cette reconstruction, une amnistie sera accordée pour les actes, omissions et infractions commis à des fins politiques et perpétrés pendant les conflits du passé. À

cette fin, le parlement institué par la présente Constitution adoptera une loi arrêtant une date butoir précise, entre le 8 octobre 1990 et le 6 décembre 1993, et définissant les mécanismes, les critères et les procédures – y compris, le cas échéant, les tribunaux – au moyen desquels cette amnistie sera accordée après l'adoption de la loi. (…) »

(…) Le parlement a adopté en 1995 une loi communément désignée comme loi « Vérité et Réconciliation ». (…) (Ci-après « la loi ».)

4) (…) Une Commission vérité et réconciliation (…) doit aussi être créée afin de faciliter « (…) l'octroi de l'amnistie aux personnes qui révèlent, sans rien omettre, tous les faits pertinents relatifs à des actes commis à des fins politiques (…) ».

5) Afin de permettre à la Commission vérité et réconciliation d'atteindre ses objectifs, trois commissions sont instituées. (…) La commission sur l'amnistie se voit confier des compétences détaillées pour examiner les demandes d'amnistie. La commission a le pouvoir d'accorder l'amnistie pour tout acte, omission ou infraction mentionné dans une demande d'amnistie, à condition que le demandeur ait révélé de manière exhaustive l'ensemble des faits pertinents, et à condition que l'acte, l'omission ou l'infraction en question ait été commis à des fins politiques et dans le contexte des conflits du passé (…).

6) (…) La section 20(7) de la loi (dont la constitutionnalité est contestée dans la cause en instance) stipule ceci :

a) « Aucune personne ayant bénéficié de l'amnistie pour un acte, une omission ou une infraction ne sera appelée à répondre, ni pénalement ni civilement, de cet acte, de cette omission ou de cette infraction; aucun organisme ni instance de l'État, ni aucune personne physique, ne sera considéré comme tiers responsable du fait d'autrui pour ces actes, omissions ou infractions. » (…)

8) Les requérants contestent devant ce tribunal la constitutionnalité de la section 20(7), au motif qu'elle entraîne des conséquences contraires à la Constitution. Ils affirment que des agents de l'État, agissant dans le cadre de leurs fonctions et pendant la période de leur mandat, ont illégalement assassiné et mutilé des militants dirigeant des mouvements d'opposition aux politiques raciales de l'ancien gouvernement, et que les requérants ont de toute évidence le droit d'insister pour que les auteurs de ces actes soient dûment poursuivis et sanctionnés. (…)

16) Je comprends parfaitement les raisons qui poussent les requérants à insister pour que les responsables de ces actes, qui ont abusé de leur autorité pour assassiner, mutiler ou torturer des parents des requérants, que ces derniers aimaient de tout leur cœur et qui étaient engagés, selon eux, dans un noble combat contre la politique inhumaine de l'apartheid,

soient poursuivis avec rigueur et sanctionnés comme il se doit pour leur conduite insensible et inhumaine, en infraction du droit pénal. (…)

17) (…) Un grand nombre des faits qui se sont produits pendant cette période honteuse sont empreints de secret et ne peuvent être aisément établis ni prouvés de manière objective. (…) Le secret et l'autoritarisme ont dissimulé la vérité dans des interstices obscurs de notre histoire. On ne peut aisément consulter des pièces d'archives, les témoins sont souvent inconnus, décédés, inaccessibles ou non désireux de témoigner. La seule réalité concrète qui demeure, dans bien des cas, est la vérité des souvenirs douloureux des personnes aimées, partageant des soupçons instinctifs, sentiments profonds et traumatisants pour les survivants, mais qui ne peuvent se traduire en preuves objectives et concrètes capables de subir avec succès l'épreuve d'une procédure judiciaire. La loi tente de répondre à cet immense problème en encourageant ces survivants, ainsi que les ayants droit des victimes torturées et blessées, mutilées et décédées, à exprimer publiquement leur douleur, pour recevoir de la part d'une nouvelle nation la reconnaissance collective des torts qu'ils ont subis, et surtout pour les aider à découvrir ce qui est réellement arrivé à leurs proches, où et dans quelles circonstances les faits sont survenus, et qui en était responsable. Or, cette vérité, que les victimes de la répression cherchent si désespérément à connaître, a beaucoup plus de chances de surgir si les personnes responsables de ces actes monstrueux sont encouragées à révéler toute la vérité, avec pour incitation la perspective, si elles choisissent cette voie, de ne pas devoir subir le châtiment qu'elles méritent sans l'ombre d'un doute. (…)

18) Si l'on n'accordait pas l'immunité de poursuites pénales aux criminels, l'unique possibilité restante serait de préserver intégralement le droit théorique des particuliers d'engager des poursuites, sans pouvoir disposer des preuves qui permettraient à ces démarches d'aboutir, ce qui reviendrait à maintenir dans bien des cas les ayants droit de ces victimes dans l'ignorance du sort précis de leurs proches, à laisser inassouvi leur désir de vérité, à perpétuer leur sentiment légitime de ressentiment et de détresse, et par là à permettre aux coupables de tels actes de demeurer peut-être en liberté physique, mais entravés dans leur capacité de devenir des membres actifs, pleins et créatifs de la société nouvelle par une combinaison néfaste d'angoisse confuse, de culpabilité, d'incertitude et parfois même de vive agitation. (…)

22) L'Afrique du Sud n'est pas le seul pays confronté à une situation historique exigeant que l'amnistie soit accordée pour des crimes afin de faciliter la transition vers la démocratie et la consolidation de celle-ci. Le Chili, l'Argentine et le Salvador sont parmi les pays qui ont eu, à notre époque, à faire face à une situation similaire. Bien que les mécanismes adoptés pour faciliter ce processus aient été différents d'un pays et d'une époque à l'autre, le principe selon lequel l'amnistie doit, dans certaines

circonstances, être accordée aux personnes coupables de violations des droits de l'homme afin de faciliter la consolidation d'une démocratie nouvelle a été accepté dans tous ces pays, et certains d'entre eux ont aussi institué des commissions pour la vérité.

23) La commission argentine pour la vérité a été instituée par le décret exécutif n° 187 du 15 décembre 1983. Elle a transmis au gouvernement les noms, réunis au cours de ses travaux d'enquête, de plus de mille personnes soupçonnées d'avoir commis des crimes. Au Chili, la commission « vérité et réconciliation » – plus connue sous le nom de Commission Rettig, du nom de son président, Raul Rettig – a été créée le 25 avril 1990. Elle a publié en 1991 un rapport de 850 pages, conformément à son mandat, qui lui fixait pour tâche d'établir « la vérité sur les violations les plus graves des droits de l'homme (…) afin de permettre la réconciliation de tous les Chiliens ». La commission pour la vérité en El Salvador a été créée, avec des objectifs similaires, en 1992, afin d'enquêter sur « de graves actes de violence commis depuis 1980 et dont l'impact sur la société exige que le public connaisse la vérité sans tarder ». Dans bien des cas, dans tous ces pays, ce processus a débouché sur des amnisties.

24) L'expérience acquise par ces pays, et par d'autres nations qui se sont débarrassées de régimes autoritaires et violents, montre qu'il n'existe pas de pratique uniforme, à l'échelle internationale, en ce qui concerne l'amnistie. Les décisions prises par des pays engagés dans un processus de transition, pour soutenir cette évolution, n'ont que peu de rapport avec les actes d'un État qui couvre ses propres crimes en s'octroyant lui-même l'immunité. Dans le premier cas, il ne s'agit pas de protagonistes gouvernementaux, responsables des violations commises et qui s'absolvent eux-mêmes, mais bien d'un pacte constitutionnel conclu par l'ensemble des parties, où les anciennes victimes sont bien représentées, dans le contexte d'un processus de développement d'une démocratie constitutionnelle, et afin d'empêcher que de tels abus ne se reproduisent.

25) M. Soggot affirme, au nom du requérant, que l'État était tenu, en application du droit international, de poursuivre les personnes responsables de violations flagrantes des droits de l'homme, et que les dispositions de la section 20(7), qui autorisent l'amnistie pour ces criminels, enfreignent le droit international. Le tribunal est renvoyé, à cet égard, à l'article 49 de la première Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, à l'article 50 de la deuxième Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, à l'article 129 de la troisième Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre et à l'article 146 de la quatrième Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre. Ces articles présentent tous exactement le même libellé, à savoir :

> «Les Hautes Parties contractantes s'engagent à prendre toute mesure législative nécessaire pour fixer les sanctions pénales adéquates à appliquer aux personnes ayant commis, ou donné l'ordre de commettre, l'une ou l'autre des infractions graves (…).»

Ces infractions graves sont définies dans les Conventions comme incluant, entre autres, l'homicide intentionnel, la torture ou les traitements inhumains, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé. Les Conventions ajoutent que chaque Partie contractante a l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre, l'une ou l'autre de ces infractions graves, et de les déférer à ses propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité.

26) Le Tribunal est appelé à se prononcer sur la question de savoir si la section 20(7) de la loi est contraire à la Constitution. Si tel est le cas, la question de savoir si le droit international prescrit ou ne prescrit pas une obligation différente est sans objet. Le droit international et le contenu des traités internationaux auxquels l'Afrique du Sud peut, à tel ou tel moment, être ou non partie n'ont de pertinence selon moi qu'en ce qui concerne l'interprétation de la Constitution elle-même ; en effet, on ne saurait présumer avec légèreté que les rédacteurs de la Constitution donneraient leur aval à une loi qui pourrait représenter une violation des obligations assumées par l'État au regard du droit international. Les conventions et les traités internationaux ne deviennent pas partie du droit interne de notre pays, ayant force exécutoire dans nos tribunaux sur requête de personnes privées, aussi longtemps qu'ils ne sont pas incorporés dans le droit national par voie législative. (…)

27) (…) La section 35(1) de la Constitution concorde, elle aussi, parfaitement avec ces conclusions. Voici ce qu'elle stipule :

> « Dans l'interprétation des dispositions du présent chapitre, les tribunaux défendront les valeurs qui forment l'assise d'une société ouverte et démocratique fondée sur la liberté et l'égalité; ils tiendront compte, le cas échéant, du droit international public applicable à la protection des droits garantis dans le présent chapitre, et pourront tenir compte de la jurisprudence étrangère comparable. »

Le tribunal est simplement tenu de « tenir compte » du droit international public si celui-ci est applicable à la protection des droits garantis dans le chapitre.

28) Les termes précis des règles pertinentes de droit international public contenues dans les Conventions de Genève invoquées au nom des requérants seraient donc sans objet s'il s'avérait que la Constitution, correctement interprétée, n'entre pas en contradiction avec la section 20(7) de la loi ; quant au contenu de ces Conventions, il ne peut en aucun cas étayer l'argumentation des requérants.

29) En premier lieu, il est douteux que les Conventions de Genève de 1949, lues en conjonction avec les Protocoles additionnels y relatifs, s'appliquent à la situation dans laquelle s'est trouvée plongée l'Afrique du Sud pendant les années du conflit auquel j'ai fait référence.

30) Deuxièmement, quelle que soit la portée exacte et le sens technique de ces Conventions et des Protocoles, les textes de droit international établissent clairement la distinction entre, d'une part, le statut des auteurs d'actes de violence commis pendant une guerre (ou pendant d'autres conflits opposant des États ou des conflits armés entre des mouvements de libération cherchant l'autodétermination contre une domination coloniale et étrangère de leur pays) et, d'autre part, le statut des auteurs d'actes de violence perpétrés pendant d'autres conflits qui se déroulent sur le territoire d'un État souverain en raison d'une lutte opposant les forces armées de cet État et d'autres forces armées dissidentes, opérant sous un commandement responsable au sein de cet État. Pour ce qui est de cette dernière catégorie, il n'y a aucune obligation pour l'État contractant d'engager des poursuites contre les personnes qui pourraient avoir perpétré des actes de violence ou d'autres actes qui seraient en temps normal considérés comme des violations graves des droits de l'homme. Au contraire, l'article 6, paragraphe 5 du Protocole II additionnel aux Conventions de Genève de 1949 dispose que :

> « À la cessation des hostilités, les autorités au pouvoir s'efforceront d'accorder la plus large amnistie possible aux personnes qui auront pris part au conflit armé ou qui auront été privées de liberté pour des motifs en relation avec le conflit armé, qu'elles soient internées ou détenues. »

31) La nécessité de cette distinction est évidente. C'est une chose que de permettre que les officiers d'une puissance hostile qui a envahi un État étranger demeurent impunis pour des violations flagrantes des droits de l'homme perpétrées pendant un tel conflit. C'est une autre chose que de rendre obligatoires des sanctions dans des circonstances où de telles violations ont eu lieu essentiellement en raison d'un conflit opposant diverses formations au sein du même État, au sujet des orientations politiques à adopter en matière de structures et de politiques internes, et lorsque la société, au lendemain d'un tel conflit et encore traumatisée par ces événements, doit entamer sa reconstruction. Les adversaires d'hier, en pareil cas, résident sur le même territoire souverain. Ils doivent coexister, coopérer, et c'est l'État concerné qui est le mieux outillé pour prendre les mesures les plus à même de faciliter la réconciliation et la reconstruction. (…)

Conclusion

50) Au terme de cet examen, il ne fait aucun doute à mes yeux que l'épilogue de la Constitution a autorisé et proposé une « amnistie » aussi complète et généreuse que possible afin de créer un cadre propice à la transition constitutionnelle entre un passé marqué par la honte et un avenir riche de promesses. Le parlement était donc en droit d'adopter la loi telle qu'elle était libellée. Il a, ce faisant, effectué des choix plus nombreux que ceux que j'ai évoqués ici. (…) Le législateur aurait pu établir une différence entre les actes illicites commis pour défendre l'ordre ancien et les actes perpétrés pour y résister ou choisir une forme générale d'amnistie ne faisant pas cette distinction. Encore une fois, le parlement était en droit de choisir cette deuxième option. (…)

Décision

51) Il ressort de ce qui précède que la mise en cause de la constitutionnalité de la section 20(7) de la loi n° 34 de 1995 portant promotion de l'unité et de la réconciliation nationales doit être rejetée. (…)

DISCUSSION

1. Quelle est votre opinion sur le dilemme entre paix et justice, entre réconciliation et poursuite des criminels, entre la possibilité (pratique) pour les victimes de connaître la vérité et leur droit (théorique) à voir leurs bourreaux condamnés ? En quoi la position sud-africaine constitue-t-elle un compromis entre ces deux positions ?
2. a. Quels actes sont-ils couverts par l'art. 6(5) du Protocole II ? Vise-t-il également les violations du droit des conflits non internationaux ? Pourquoi le Protocole II ne devrait-il traiter de la poursuite de ses violations que du point de vue de l'amnistie, alors qu'il ne prévoit pas de sanctions pour ses violations ? (*Voir* aussi **Cas n° 252**, Colombie, Constitutionnalité du Protocole II [par. 41-43])

   b. L'obligation de poursuivre les infractions graves contenue dans les dispositions des Conventions de Genève mentionnées dans le jugement (concernant les conflits armés internationaux) exclut-elle l'amnistie ou la grâce pour de tels actes ? Les articles 51/52/131/148 respectivement, des quatre Conventions sont-ils pertinents pour répondre à cette question ? Dans l'hypothèse où le droit international humanitaire (DIH) n'interdirait pas d'accorder une amnistie, y compris pour des personnes ayant commis des infractions graves, quels critères pourraient-ils être avancés pour définir une amnistie acceptable ?

   c. L'explication par la Cour de la raison pour laquelle l'impunité pour les violations du DIH est plus nécessaire et acceptable dans les conflits armés

non internationaux que dans les conflits armés internationaux est-elle convaincante ? Le dilemme entre paix et justice, entre réconciliation et punition est-il plus saillant à l'intérieur d'un État qu'entre plusieurs État ? Dans les conflits armés internationaux, l'obligation de punir les violations ne concerne-t-elle que les « officiers d'une puissance hostile » ?

d. En accordant l'amnistie, une distinction entre les violations du DIH commises « pour défendre l'ordre ancien et les actes perpétrés pour y résister » est-elle acceptable du point de vue du DIH ? Une telle distinction viole-t-elle le DIH ? Au moins dans les conflits armés internationaux ? Quels principes de DIH sont-ils en jeu ?

3. L'Afrique du Sud doit-elle respecter le DIH ou seulement « en tenir compte » ? Pourquoi la Cour doit-elle seulement « tenir compte » du DIH ? La Cour aurait-elle annulé la loi si elle avait conclu qu'elle violait le DIH ?

4. Comment la décision qualifie-t-elle la situation qui régnait en Afrique du Sud avant la fin de l'apartheid ? La Cour se réfère-t-elle à l'art. 1(4) du Protocole I ? Cette disposition est-elle applicable ? Sur quel point essentiel la définition de la « guerre de libération nationale » donnée par la Cour diffère-t-elle de celle donnée par l'art. 1(4) du Protocole I ? Cette différence est-elle compréhensible, suivant la philosophie de la Constitution sud-africaine et le raisonnement de la Cour ? Que reste-t-il de l'art. 1(4) si une cour sud-africaine considère que la situation en Afrique du Sud sous l'apartheid ne tombait pas dans le champ d'application de cette disposition ? Cette conclusion soutient-elle ou affaiblit-elle les critiques des États-Unis à l'égard de l'art. 1(4) ? (*Voir* **Cas n° 81**, États-Unis d'Amérique, Le Président rejette le Protocole I)

Cas n° 178, CICR, Iran/Irak, Mémorandums

A. Le Mémorandum du 7 mai 1983

[**Source :** Mémorandum du Comité international de la Croix-Rouge aux États parties aux Conventions de Genève du 12 août 1949 concernant le conflit entre la République islamique d'Iran et la République d'Irak, Genève, 7 mai 1983]

APPEL

Dès le début du conflit entre la République islamique d'Iran et la République d'Irak, l'un et l'autre de ces États, parties aux Conventions de Genève, ont déclaré à plusieurs reprises et au plus haut niveau vouloir honorer leurs obligations internationales découlant de ces traités.

En dépit de ces assurances, le Comité international de la Croix-Rouge, présent en République islamique d'Iran comme en République d'Irak dès le début des hostilités actives en 1980, s'est heurté – malgré l'insistance de ses représentations et les moyens importants qu'il a mis en œuvre sur le terrain – à des obstacles de toutes natures dans l'exercice du mandat qui lui est dévolu par les Conventions de Genève.

Face aux violations graves et répétées du droit international humanitaire dont il a été le témoin ou dont il a établi l'existence de sources sûres et vérifiables,

face à l'impossibilité de faire cesser ces violations,

le CICR s'est vu obligé de les rendre publiques en adressant aux États le présent Appel et le mémorandum qui lui est joint.

Le CICR tient à cet égard à souligner que, selon sa doctrine constante et publique, il n'entreprend une telle démarche ouverte que dans des circonstances tout à fait exceptionnelles et seulement lorsque les violations dont il fait état sont importantes et répétées, que les démarches entreprises à titre confidentiel n'ont pas réussi à faire cesser ces violations, que ses délégués en ont été les témoins directs (ou que leur existence et leur ampleur sont établies au moyen de sources sûres et vérifiables) et qu'une telle démarche, enfin, sera dans l'intérêt des victimes qui doivent, de toute urgence, être protégées par les Conventions.

Le CICR lance aujourd'hui un Appel solennel à l'ensemble des États, Parties aux Conventions de Genève et leur demande, en vertu de leur engagement, prévu à l'article 1er, de *faire respecter* ces Conventions et de *déployer* tous leurs efforts pour que :

– le droit international humanitaire soit appliqué et que cessent ces violations qui affectent la vie, l'intégrité physique ou mentale et le

traitement de dizaines de milliers de prisonniers de guerre et de victimes civiles du conflit ;

– le CICR puisse accomplir intégralement la tâche humanitaire de protection et d'assistance qui lui a été confiée par les États ;

– soient mis en œuvre tous les moyens prévus par les Conventions de Genève pour assurer leur respect, en particulier la désignation de Puissances protectrices chargées de représenter les intérêts des belligérants chez leur adversaire.

Le CICR a le fervent espoir que sa voix sera entendue et que l'importance capitale qui s'attache à sa mission, comme au respect du droit, apparaîtra à tous et sera pleinement reconnue, dans l'intérêt supérieur de l'humanité et aussi comme un premier pas vers le rétablissement de la paix.

MÉMORANDUM

SITUATION DES PRISONNIERS DE GUERRE AU POUVOIR DE LA RÉPUBLIQUE ISLAMIQUE D'IRAN

Selon les autorités iraniennes, 45 à 50 000 prisonniers de guerre sont aujourd'hui internés en République islamique d'Iran. La IIIe Convention de Genève leur confère un statut juridique dont découlent un ensemble de droit et de garanties.

Enregistrement et cartes de capture

Une disposition conventionnelle essentielle exige que chaque prisonnier de guerre soit mis en mesure, dès sa capture ou au plus tard une semaine après son arrivée dans un camp, d'adresser directement à sa famille, d'une part, à l'Agence centrale des prisonniers de guerre, d'autre part, une carte les informant de sa captivité et de son état de santé.

Cette opération a pu être menée à bien dans un premier temps. Cependant, les entraves constamment mises par les autorités iraniennes au travail des délégués du CICR ont conduit à une dégradation progressive de cette activité dès le mois de mai 1982.

À l'heure actuelle, le CICR n'a enregistré que 30 000 prisonniers de guerre, laissant dans l'angoisse 15 à 20 000 familles, ce que des dispositions conventionnelles impératives ont précisément pour objet d'éviter.

Échange de correspondance entre les prisonniers de guerre et leurs familles

Les retards considérables et les blocages qui empêchent l'acheminement rapide de la correspondance, dont le régime est exhaustivement réglementé

par la Convention, accroissent encore l'inquiétude des familles et le désarroi des prisonniers.

Bien que des milliers de messages soient envoyés chaque mois par les familles irakiennes et transmis par le CICR aux autorités militaires iraniennes pour censure et distribution, de très nombreux prisonniers de guerre se plaignent de ne pas avoir reçu de correspondance depuis de nombreux mois. Le CICR n'est aujourd'hui plus en mesure d'exercer aucun contrôle sur ces opérations de collecte et de distribution de messages familiaux.

Visites du CICR aux camps de prisonniers de guerre

La IIIe Convention de Genève stipule que les délégués du CICR auront accès à tous les lieux où se trouvent des prisonniers de guerre, qu'ils pourront les visiter sans limitation ni dans la durée ni dans la fréquence et sans témoin. En République islamique d'Iran, cette disposition essentielle est violée.

Le CICR a perdu le contrôle de la population internée depuis le mois d'avril 1982 ; seuls 7 000 prisonniers de guerre ont ainsi bénéficié de visites régulières du CICR.

De nombreux lieux d'internement ont été créés depuis lors, auxquels le CICR n'a jamais eu accès et dont l'existence ne lui a pas été notifiée.

En conséquence, le CICR n'est plus en mesure d'apprécier les conditions matérielles de vie et le traitement dont font l'objet les prisonniers de guerre irakiens internés en Iran.

Mis à part une visite tronquée à la fin de l'année 1982 durant laquelle les délégués ne furent pas autorisés à s'entretenir sans témoin avec les prisonniers de leur choix, et à l'exception de deux visites non répétées et strictement ponctuelles réalisées en mars 1983, la dernière visite complète à un camp de prisonniers de guerre, effectuée en conformité avec les règles conventionnelles, remonte au mois de mai 1982.

Le fait de ne pas avoir accès à la grande majorité des prisonniers de guerre depuis plus d'une année, ainsi que le fait que des catégories spécifiques de prisonniers de guerre lui sont systématiquement soustraites – officiers supérieurs, étrangers enrôlés dans l'armée irakienne – inspirent au CICR la plus grande inquiétude sur le sort que connaissent ces prisonniers.

Traitement des prisonniers de guerre

D'une manière générale, les prisonniers de guerre irakiens sont soumis dès leur capture à diverses formes de pressions idéologiques et politiques – intimidation, atteinte à l'honneur, participation forcée à des manifestations de masse conspuant le gouvernement et les autorités irakiennes – qui constituent une atteinte grave à leur intégrité psychique et à leur dignité morale. Pareil

traitement, contraire à l'esprit de la Convention comme à la lettre de certaines de ses dispositions, n'a cessé de s'aggraver depuis le mois de septembre 1981.

Enfin et surtout, un faisceau d'informations et de témoignages concordants confirme le CICR dans sa certitude que certains camps furent le théâtre d'événements tragiques ayant entraîné la mort ou des atteintes graves à l'intégrité physique de prisonniers de guerre.

Prisonniers de guerre grands blessés et malades

La Convention impose aux Parties belligérantes « de renvoyer dans leur pays, sans égard au nombre ni au grade et après les avoir mis en état d'être transportés, les prisonniers de guerre grands malades et grands blessés… ». Malgré trois rapatriements intervenus les 16 juin, 25 août 1981 ainsi que le 30 avril 1983 et en dépit de la constitution d'une Commission médicale mixte, la plupart des prisonniers de guerre grands blessés et grands malades n'ont pas été rapatriés comme l'exige la Convention.

SITUATION DES PRISONNIERS DE GUERRE IRANIENS ET DES POPULATIONS CIVILES IRANIENNES AU POUVOIR DE LA RÉPUBLIQUE D'IRAK

1. Prisonniers de guerre

À ce jour, quelque 6 800 prisonniers ont été enregistrés et sont régulièrement visités par le CICR.

Enregistrement et cartes de capture

D'une manière générale, les prisonniers de guerre sont actuellement enregistrés par le CICR dans des délais conformes aux prescriptions de la Convention.

Échange de correspondance entre les prisonniers de guerre et leurs familles

Après quelques difficultés initiales, l'échange de messages entre les prisonniers et leurs familles fonctionne depuis plusieurs mois de manière satisfaisante.

Visites du CICR aux camps de prisonniers de guerre

Chaque mois, sans discontinuer depuis octobre 1980, les délégués du CICR ont visité les prisonniers de guerre conformément aux modalités prévues par l'article 126 de la IIIe Convention, qui précise notamment que les délégués pourront s'entretenir librement et sans témoin avec les prisonniers de leur choix.

Il ressort toutefois du travail effectué par le CICR en République d'Irak que les autorités irakiennes n'ont jamais complètement respecté la IIIe Convention.

Le CICR a pu établir avec certitude que de nombreux prisonniers de guerre iraniens lui ont été délibérément cachés dès le début du conflit. Le CICR a établi des listes comprenant plusieurs centaines de noms de prisonniers iraniens. Ces prisonniers sont incarcérés dans des lieux de détention auxquels le CICR n'a jamais eu accès. Bien que quelques dizaines d'entre eux aient été intégrés dans les camps et enregistrés par le CICR, le problème des prisonniers cachés n'a pas trouvé de réponse acceptable.

Traitement des prisonniers de guerre

Dans les camps eux-mêmes, le CICR a noté des améliorations sensibles des conditions matérielles de l'internement; en revanche, des mauvais traitements ont été fréquemment constatés et des désordres ont, à trois reprises, au moins, été réprimés brutalement, entraînant dans l'un des cas la mort de deux prisonniers de guerre et en blessant de nombreux autres.

Prisonniers de guerre grands blessés et malades

La Convention impose aux Parties belligérantes « de renvoyer dans leur pays, sans égard au nombre ni au grade et après les avoir mis en état d'être transportés, les prisonniers de guerre grands malades et grands blessés… » Malgré quatre rapatriements intervenus les 16 juin, 25 août et 15 décembre 1981 ainsi que le 1er mai 1983 et en dépit de la constitution d'une Commission médicale mixte, la plupart des prisonniers de guerre grands blessés et grands malades n'ont pas été rapatriés comme l'exige la Convention.

2. Civils iraniens

Plusieurs dizaines de milliers de civils iraniens, originaires des régions frontalières du Khouzistan et du Kurdistan, résidant dans les zones tombées sous le contrôle des forces armées irakiennes, ont été déportés vers le territoire de la République d'Irak, en violation grave de la IVe Convention.

Les délégués du CICR n'ont eu accès à ces populations que d'une manière partielle et incomplète.

Le CICR a enregistré dans les camps de prisonniers de guerre plus d'un millier de civils, dont des vieillards et des femmes, arrêtés dans les territoires occupés par les forces armées irakiennes, déportés en République d'Irak et arbitrairement privés de leur liberté depuis le début du conflit.

VIOLATIONS GRAVES COMMUNES AUX DEUX PARTIES AU CONFLIT

En Iran comme en Irak, des exécutions sommaires de soldats capturés ont été commises. Ces exécutions ont été parfois le fait d'initiatives individuelles portant sur des nombres restreints de soldats tombés en mains ennemies, elles ont revêtu parfois un caractère systématique, visant les membres d'unités entières de l'armée ennemie à l'endroit desquels il a été ordonné de ne pas faire de quartier.

Des blessés ennemis furent achevés ou simplement abandonnés sur le champ de bataille. Le CICR doit constater, à cet égard, que le nombre de soldats ennemis blessés auxquels il a eu accès et qu'il a été à même d'enregistrer dans les hôpitaux de l'une et l'autre Puissances belligérantes, reste sans aucun rapport avec le nombre de prisonniers valides enregistrés dans les camps ou, encore, avec l'importance des pertes subies de part et d'autre, telles qu'elles ressortent des évaluations les plus modérées.

Les forces armées irakiennes ont bombardé de façon indiscriminée et systématique des agglomérations – villes et villages – entraînant par là des pertes au sein de la population civile et des destructions considérables de bien civils. Ces actes sont d'autant plus inadmissibles, qu'ils furent parfois annoncés comme représailles avant d'être perpétrés.

Des villes irakiennes ont également été la cible de tirs indiscriminés des forces armées iraniennes.

De tels actes sont contraires à l'essence même du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés, qui repose sur la distinction entre civils et militaires.

Genève, le 7 mai 1983

B. Le Mémorandum du 10 février 1984

[**Source :** Deuxième Mémorandum du Comité international de la Croix-Rouge aux États parties aux Conventions de Genève du 12 août 1949 concernant le conflit entre la République islamique d'Iran et la République d'Irak, Genève, 10 février 1984]

Le Comité international de la Croix-Rouge était contraint d'adresser, le 7 mai 1983, un Appel à l'ensemble des États parties aux Conventions de Genève. En vertu de l'engagement solennel contracté par ces États de respecter mais aussi de *faire respecter* ces Conventions, le CICR leur demandait de déployer tous les efforts utiles afin que le droit international humanitaire soit mieux appliqué par les deux belligérants, la République islamique d'Iran d'une part, et la République d'Irak de l'autre, et pour que le CICR puisse accomplir efficacement

ses tâches humanitaires auprès des victimes innombrables, civiles et militaires, de ce conflit.

Constatant, neuf mois après son premier Appel, que les résultats espérés n'ont été que très partiellement atteints, le CICR se doit d'informer les États Parties aux Conventions de Genève de la situation humanitaire prévalant en République islamique d'Iran et en République d'Irak.

Le CICR souligne que les violations du droit établies et décrites dans ses deux mémorandums revêtent un caractère fondamental, qu'elles mettent non seulement en péril la vie et la liberté des dizaines de milliers de victimes du présent conflit mais qu'elles attentent à l'essence et aux principes du droit international humanitaire. Elles risquent de conduire, à terme, au discrédit des règles de droit et des principes universels par lesquels les États ont entendu accorder à la personne humaine une meilleure défense contre les rigueurs de la guerre.

Le CICR sait d'autre part que la persistance et la multiplication des violations du droit international humanitaire ont toujours constitué des obstacles supplémentaires, parfois difficilement surmontables, à l'heure où prévaut la volonté de rétablir la paix. Des conflits récents ont été inutilement prolongés parce que le sort des prisonniers de guerre ne pouvait plus être réglé. Le CICR enjoint donc les États qui œuvrent au rétablissement de la paix dans la région à considérer avec la plus grande attention les problèmes qui surgiront inévitablement en raison de la violation des Conventions de Genève par les belligérants.

Le CICR désire, en particulier, que les États abordent, dans le cadre de leurs relations respectives avec chacun des deux États belligérants, le dossier humanitaire qui leur est soumis. Il demande, d'autre part, à ces États d'apporter leur soutien actif aux efforts qu'il déploie dans l'intérêt exclusif des victimes et dans le cadre strict du mandat humanitaire qui lui a été confié par les conventions de Genève. Il espère, enfin, que des consultations appropriées permettront de désigner des Puissances protectrices prêtes à prendre en charge les tâches assignées par les Conventions de Genève à de telles Puissances, avec lesquelles le CICR aspire à collaborer étroitement.

Le CICR a la conviction que les États, conscients des enjeux véritables de cette démarche, auront le désir et la volonté de traduire en des actes concrets l'engagement qu'ils ont voulu et accepté en adoptant l'article premier commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949.

RÉPUBLIQUE ISLAMIQUE D'IRAN

A. Prisonniers de guerre irakiens internés en République islamique d'Iran

1. Les activités du Comité international de la Croix-Rouge en faveur des prisonniers irakiens sont à nouveau interrompues depuis le 27 juillet 1983. Le CICR estime d'une manière générale que, depuis bientôt deux années, il n'exerce plus son mandat selon les exigences de la IIIe Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre.

   À l'heure actuelle, quelque 50 000 prisonniers se trouvent ainsi au pouvoir de la Puissance qui les détient sans la protection internationale à laquelle ils ont droit de par leur statut.

   Le CICR n'est notamment plus en mesure :

   – d'établir avec précision l'effectif total et la répartition par lieux d'internement des prisonniers de guerre ;

   – de connaître l'identité et l'état de santé des prisonniers de guerre afin d'en notifier dans les plus brefs délais leurs familles et leur Puissance d'origine ;

   – de contrôler les conditions matérielles, psychologiques et disciplinaires de l'internement par des visites régulières dans les camps et des entretiens privés avec les prisonniers ;

   – d'établir les listes de prisonniers de guerre qui doivent, en raison des blessures et des maladies graves dont ils sont atteints, être rapatriés rapidement ;

   – de contrôler efficacement les distributions de messages Croix-Rouge entre les familles et les prisonniers.

   Toutes ces tâches de contrôle sont impérativement commandées par la Convention et constituent les préalables indispensables à l'exercice d'une protection efficace des prisonniers par les délégués du CICR.

2. De nombreux faits et indices concordants inquiètent le CICR sur le sort que connaissent ces prisonniers et sur les motifs réels pour lesquels les autorités l'ont empêché d'exercer ses activités ; le CICR note en particulier que :

   – des catégories spécifiques de prisonniers, tels les officiers supérieurs, lui ont été systématiquement sous-traitées ;

   – des condamnations graves ont été prononcées à l'encontre de certains prisonniers ; malgré ses demandes répétées, le CICR n'a jamais reçu à ce sujet les notifications et explications qui auraient dû, en droit, lui être transmises ;

– certains camps ont été le théâtre d'événements graves ; le CICR a d'ailleurs reçu, avec beaucoup de retard et sans commentaire aucun, des actes de décès de militaires ennemis déclarés « mort sur le front » alors que ces personnes, en réalité internées depuis des années en République islamique d'Iran, avaient été enregistrées et vues à plusieurs reprises par les délégués du CICR ;

– d'une manière générale, des pressions idéologiques et politiques, un processus d'intimidation et de « rééducation », des atteintes à l'honneur et à la dignité demeurent constants et semblent même s'intensifier du fait de l'activité déployée par des personnes étrangères au fonctionnement normal et réglementaire des camps de prisonniers de guerre ; les représentants d'un département de « l'éducation politique et idéologique », les membres de mouvements d'opposition irakiens réfugiés en République islamique d'Iran, la presse officielle, tendent à monter les prisonniers contre leur gouvernement. Le CICR est intervenu à de très nombreuses reprises, de façon détaillée et argumentée, auprès des plus Hautes Autorités de la République islamique d'Iran pour qu'elles mettent un terme à ces pratiques que les États ont entendu bannir lors de l'élaboration de la IIIe Convention de Genève. Le CICR a subordonné la reprise de ses activités à l'abandon de ces pratiques, l'exercice de son mandat étant incompatible et inconciliable avec les efforts entrepris pour conditionner politiquement et idéologiquement les prisonniers. Le CICR n'a, à ce jour, pas reçu de réponse satisfaisante aux représentations, écrites et orales, entreprises à ce sujet auprès du Gouvernement de la République islamique d'Iran.

B. Civils irakiens réfugiés en République islamique d'Iran

Les tentatives du CICR pour apporter des secours à ces populations, composées notamment de Kurdes irakiens ayant fui leur contrée d'origine et actuellement hébergées dans des camps sis en République islamique d'Iran, ont échoué. Le CICR sait que ces populations connaissent des besoins, tant alimentaires que médicaux. De par leur statut de ressortissants d'une Puissance ennemie, ces personnes tombent sous l'empire de la IVe Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre et devraient, à ce titre, être mises au bénéfice de l'aide que peut leur apporter une organisation telle que le CICR.

RÉPUBLIQUE D'IRAK

A. Prisonniers de guerre iraniens internés en République d'Irak

1. Chaque mois, sans discontinuer depuis octobre 1980, les délégués du CICR ont visité les prisonniers de guerre iraniens, actuellement au nombre de 7 300, répartis dans six camps d'internement. Ces visites se déroulent conformément aux modalités prévues par l'article 126 de la IIIe Convention de Genève, qui précise notamment que les délégués pourront s'entretenir librement et sans témoin avec les prisonniers de leur choix.

   D'une manière générale, les prisonniers de guerre nouvellement capturés sont enregistrés par le CICR dans des délais raisonnables.

   La transmission des messages Croix-Rouge entre les prisonniers et leurs familles fonctionne dans l'ensemble, bien que des retards parfois importants soient encore causés par la censure irakienne.

2. Dans les camps eux-mêmes, le CICR a noté certaines améliorations sensibles des conditions matérielles de l'internement. D'autre part, des mesures ont été prises par les autorités responsables pour mettre fin aux pratiques brutales et arbitraires qui avaient été relevées, à de nombreuses reprises, par le CICR : une amélioration du traitement disciplinaire a pu être constatée depuis l'automne 1983.

3. En date du 29 janvier 1984, 190 prisonniers iraniens, dont 87 grands blessés et malades, ont été remis à Ankara par les autorités irakiennes au CICR en vue de leur rapatriement en République islamique d'Iran.

4. Le CICR note avec inquiétude qu'un nombre important de militaires ennemis, soldats et officiers, capturés parfois dès le début du conflit par les forces armées irakiennes, sont encore à ce jour incarcérés dans des centres de détention auxquels le CICR n'a pas accès. Des listes nominatives établissant l'existence de plusieurs centaines de ces prisonniers de guerre, ont été régulièrement remises par le CICR aux autorités militaires et gouvernementales de la République d'Irak.

   Le CICR note avec satisfaction que plusieurs dizaines de ces prisonniers, capturés au début du conflit, ont pu être enregistrés par le CICR à fin 83 et intégrés dans les camps d'internement que visite le CICR.

   Le CICR a tout lieu d'être inquiet pour ces prisonniers maintenus au secret, privés de leurs droits les plus essentiels et qui connaîtraient, selon des informations multiples et concordantes, des conditions de détention non conformes aux exigences du droit humanitaire.

B. Civils iraniens déportés ou réfugiés en République d'Irak

1. Plusieurs dizaines de milliers de civils iraniens, originaires des régions frontalières du Khouzistan et du Kurdistan, ont été déplacés, au cours du conflit, en territoire irakien.

   Les autorités irakiennes ont désormais accepté le principe d'une présence régulière du CICR auprès de ces civils et des efforts importants ont été récemment consentis en vue d'améliorer leurs conditions d'existence là où cela était jugé nécessaire.

2. Par ailleurs, le CICR a enregistré, dès le début du conflit, plus d'un millier de civils, dans les camps de prisonniers de guerre, dont des vieillards et des femmes, arrêtés dans les territoires occupés par les forces armées irakiennes. Bien que des rapatriements successifs aient permis de libérer plusieurs centaines de ces personnes, une solution d'ensemble reste à trouver.

C. Bombardements de zones civiles par les forces armées irakiennes

Les forces armées irakiennes ont poursuivi leurs bombardements indiscriminés et systématiques d'agglomérations iraniennes situées, parfois, à plus de 200 km de la ligne de front. Des pertes humaines, parfois en grand nombre, et des destructions considérables de biens strictement civils ont été ainsi causées. Ces attaques délibérées de personnes et biens civils, annoncées parfois comme représailles, violent les lois et coutumes de la guerre, notamment le principe essentiel de la distinction à faire entre les objectifs militaires et les personnes et biens civils.

DISCUSSION

1. a. Que doivent faire les États parties pour remplir leur obligation de « faire respecter » le droit international humanitaire (DIH) tel que prescrit par l'article 1 commun aux Conventions de Genève et au Protocole I ? Que peuvent-ils faire ? Que ne peuvent-ils pas faire ?

   b. Les États parties ne doivent-ils agir pour « faire respecter » le DIH que lorsque le CICR leur lance un appel dans ce sens ? Quelle est la signification des appels du CICR, tels que ces deux Mémorandums, au regard de l'obligation des États parties ? De tels appels signifient-ils que les mécanismes normaux et spécifiques de mise en œuvre du DIH ne fonctionnent pas dans certaines situations ?

   c. Quels critères suggéreriez-vous au CICR d'appliquer pour décider de lancer ou non un appel à tous les États parties concernant des violations commises dans une situation donnée ?

d. Les deux Mémorandums respectaient-ils les principes de la Croix-Rouge de neutralité et d'impartialité ? Était-il nécessaire que, pour respecter ces principes, le CICR adresse ses critiques tant à l'Iran qu'à l'Irak ? À cause des violations qu'il dénonce ? Parce que, d'après ces principes, le CICR ne peut jamais critiquer qu'une seule des parties à un conflit armé ?

e. La révélation, dans ces Mémorandums adressés à tous les États parties, de faits dont le CICR a pris connaissance lors de ses visites à des prisonniers de guerre est-elle compatible avec les méthodes de travail du CICR, basées sur la confidentialité ?

2. a. L'Iran et l'Irak avaient-ils l'obligation de désigner des Puissances protectrices ? Pouvez-vous expliquer pourquoi aucune Puissance protectrice n'a été désignée ? (CG I-IV, art. 8/8/8/9 respectivement)

b. Si une Puissance protectrice est désignée, peut-elle remplacer le CICR pour les visites aux prisonniers de guerre ? Quel est l'avantage qu'une Puissance protectrice travaille en parallèle au CICR ? Quels sont les atouts d'une Puissance protectrice ? Quels sont les atouts du CICR ? (CG III, art. 10 et 126)

3. a. Le CICR a-t-il le droit de rendre visite aux prisonniers de guerre ? Même à ceux qui ne le veulent pas ? Pourquoi les visites du CICR sont-elles importantes ? (CG III, art. 7 et 126)

b. Pouvez-vous imaginer les raisons pour lesquelles l'Iran a entravé les visites du CICR aux prisonniers de guerre irakiens ? Pourquoi l'Iran et l'Irak ont-ils tenté de cacher au CICR certaines catégories de prisonniers de guerre ? Quelles catégories ? Comment le CICR pourrait-il avoir pris connaissance de l'existence de ces prisonniers cachés ?

c. Pourquoi le CICR insiste-t-il pour rendre visite aux prisonniers et s'entretenir avec eux sans témoins ? Le CICR a-t-il le droit d'insister sur cette modalité ? (CG III, art. 126) Le CICR devrait-il renoncer à mener des entretiens sans témoins si cela provoquait des tensions entre les différents groupes de prisonniers ?

4. a. Les efforts d'une Puissance détentrice pour endoctriner les prisonniers de guerre – les mettre sous pression idéologique et politique afin qu'ils se retournent contre leur propre gouvernement – violent-ils le DIH ? Même si les moyens utilisés ne sont pas interdits (tels que des menaces, intimidations ou privations des droits protégés par la Convention III) ? Quelles dispositions de la Convention III sont-elles violées ?

b. Un prisonnier de guerre peut-il rompre son allégeance envers la Puissance à laquelle il appartient ? Quels sont les risques et les intérêts qui entrent en jeu dans cette question ? Le fait de rompre l'allégeance lui fait-il perdre son statut de prisonnier de guerre ? Peut-il renoncer à son statut ? (CG III, art. 7)

c. Une Puissance détentrice peut-elle libérer les prisonniers de guerre qui ont rompu leur allégeance envers la Puissance à laquelle ils appartenaient ? (CG III, art. 16 et 21)

d. Un prisonnier de guerre peut-il volontairement rejoindre les forces armées de la Puissance détentrice ? Le cas échéant, conserve-t-il son statut de prisonnier de guerre ? (CG III, art. 7, 23, 52 et 130)

e. La Puissance détentrice est-elle responsable pour le meurtre des prisonniers de guerre qui ont conservé leur allégeance par les prisonniers qui l'ont rompue ? Pour le meurtre des seconds par les premiers ? Quelle action la Puissance détentrice doit-elle entreprendre pour éviter de tels événements ? Peut-elle, ou doit-elle, séparer ces deux catégories de prisonniers ? Quels sont les risques d'une telle séparation ? (CG III, art. 13, 16, 22, 121 et 122)

5. a. Par quels moyens le DIH s'assure-t-il que la famille d'un prisonnier de guerre est tenue informée de sa capture et de sa détention ? Un prisonnier de guerre peut-il renoncer à tout ou partie de ces moyens ? Quelles pourraient être les raisons d'une telle renonciation ? (CG III, art. 69, 70, 122 et 123 ; Étude du CICR, Règles 125 et 126)

b. Qui doit permettre aux prisonniers de guerre de remplir des cartes de capture ? Des cartes de capture peuvent-elles être remplies même lorsque les visites aux prisonniers de guerre par le CICR ne sont pas autorisées ? Le CICR a-t-il le droit d'enregistrer les prisonniers de guerre ? Même ceux qui ne souhaitent pas être enregistrés ? Pourquoi l'enregistrement des prisonniers de guerre est-il important pour le CICR ? (CG III, art. 70, 122, 123 et 126 ; Étude du CICR, Règle 123)

c. Les certificats de décès doivent-ils mentionner la cause du décès ? Pour les prisonniers de guerre ? Pour les soldats ennemis trouvés morts sur le champ de bataille ? (CG I, art. 16 ; CG II, art. 19 ; CG III, art. 120 ; Étude du CICR, Règle 116)

6. L'Iran devait-il informer le CICR des condamnations prononcées contre des prisonniers de guerre ? (CG III, art. 107)

7. a. Une Puissance détentrice doit-elle rapatrier, durant les hostilités, les prisonniers gravement blessés et gravement malades ? Pourquoi ? Même si l'ennemi ne le fait pas ? (CG III, art. 13(3), 109 et 110)

b. Qui décide si un prisonnier de guerre est gravement blessé ou gravement malade ? Qu'arrive-t-il si cet organisme ne parvient pas à trouver un accord sur les personnes à considérer comme gravement blessées ou gravement malades ? (CG III, art. 110-113 et Annexe II à la CG III)

8. a. L'Irak peut-il détenir légalement des civils iraniens capturés lors de son offensive militaire en territoire iranien ? Dans quels cas ? L'Irak peut-il légalement évacuer des civils iraniens résidant dans le territoire iranien qu'il contrôlait, lorsqu'il doit abandonner ce territoire sous la pression de la contre-offensive iranienne ? Au moins ceux qui étaient détenus légalement ? (CG IV, art. 49 et 76-79)

b. L'Irak peut-il détenir des civils dans des camps de prisonniers de guerre ? S'il respecte toutes les dispositions de la Convention IV qui leur sont applicables ? (CG IV, art. 76 et 84)

c. Les réfugiés civils irakiens en Iran sont-ils des personnes protégées au sens de la Convention IV ? Dans quelles circonstances le CICR a-t-il le droit de leur porter assistance ? (CG IV, art. 4, 23 et 44 ; PA I, art. 70 et 73)

9. a. Comment le CICR peut-il avoir connaissance des exécutions sommaires de soldats capturés ? Quand une partie au conflit peut-elle être tenue responsable des exécutions de soldats ennemis, immédiatement après leur capture, par des membres de ses forces armées qui n'ont pas reçu l'ordre d'agir de la sorte ? De tels soldats ennemis étaient-ils des prisonniers de guerre ? (Convention IV de La Haye, art. 3 ; CG I-IV, art. 49/50/129/146 respectivement ; CG III, art. 5 et 12 ; Étude du CICR, Règle 149)

   b. Comment le CICR peut-il savoir que des ennemis blessés ont été exécutés ou abandonnés sur le champ de bataille ?

10. a. Le bombardement indiscriminé de villes et villages viole-t-il le DIH, même si l'Iran et l'Irak ne sont pas parties au Protocole I ? Est-il important, en DIH, de savoir que ces villes étaient situées à plus de 200 km de la ligne de front ? Le concept d'« objectif militaire » est-il différent sur la ligne de front et 200 km plus loin ?

    b. De tels bombardements étaient-ils d'autant moins admissibles en DIH dès lors qu'ils étaient annoncés comme des mesures de représailles ? (CG IV, art. 33(3) ; PA I, art. 51(6) et 52 ; Étude du CICR, Règles 146-147) À quelles conditions des représailles équivalant à des violations du DIH conventionnel sont-elles admissibles d'après le DIH coutumier ?

11. Les violations du DIH mentionnées dans les deux Mémorandums discréditent-elles les règles du DIH ? Ces règles n'ont-elles donc aucune influence sur les parties ? Ont-elles eu un quelconque effet protecteur pour les victimes du conflit ?

Cas n° 179, Iran/Irak, L'ONU évalue l'étendue des violations du droit international humanitaire

A. Rapport du Secrétaire général

[**Source :** Nations Unies, S/15834, 20 juin 1983]

MISSION D'INSPECTION DANS LES ZONES À CARACTÈRE CIVIL D'IRAN ET D'IRAQ AYANT FAIT L'OBJET D'ATTAQUES ARMÉES

Rapport du Secrétaire général

1. Le 2 mai 1983, le Représentant permanent de la République islamique d'Iran m'a rendu visite pour m'informer que son gouvernement souhaitait que j'envoie un représentant inspecter les zones à caractère civil qui avaient été attaquées par les forces armées iraquiennes. Il a précisé que si le Gouvernement iraquien décidait d'inviter mon représentant à se rendre en Iraq, le Gouvernement iranien ne pourrait que s'en féliciter.

2. (…) Le 3 mai, j'ai eu un entretien sur cette question avec le Représentant permanent de l'Iraq qui, après avoir consulté son gouvernement, m'a informé le 12 mai que l'Iraq souhaitait que mon représentant se rende dans les zones à caractère civil d'Iraq qui avaient été attaquées par les Forces armées iraniennes. (…)

3. J'ai fait savoir au Conseil de sécurité le 12 mai que j'avais l'intention d'envoyer sur les lieux une mission restreinte (…). Conformément à ce qui avait été convenu avec les deux gouvernements, le mandat de la mission devait consister à constater les dégâts, et à en estimer autant que possible l'étendue, dans les zones à caractère civil des deux pays qui avaient censément subi des dommages de guerre, ainsi qu'à indiquer, autant que faire se pourrait, quels types de munitions avaient pu causer ces dégâts. La mission n'était pas supposée dénombrer les victimes ou chiffrer les dommages matériels. Elle devait me soumettre un rapport objectif sur les résultats de ses inspections, accompagné d'observations. (…)

8. La mission m'a signalé qu'au cours des entretiens qui ont eu lieu au Ministère des affaires étrangères de chacun des deux pays, il a été fait mention d'allégations de violations de la quatrième Convention de Genève de 1949. (…)

9. La mission m'a également fait savoir qu'elle s'était entretenue à Genève avec des fonctionnaires du secrétariat du Comité international de la Croix-Rouge (CICR) des résultats de ses tournées d'inspection et des

passages pertinents du mémorandum du CICR en date du 7 mai 1983 distribué aux États Parties aux Conventions de Genève de 1949. (…)

11. Le texte du rapport que la mission m'a soumis est reproduit en annexe.

Annexe
Rapport de la mission

Introduction

1. La mission a inspecté les zones d'hostilités en Iran du 21 au 26 mai 1983 et en Iraq du 28 au 30 mai 1983. (…)

2. La mission avait pour mandat : a) de déterminer si des zones à caractère civil avaient subi des dégâts ou des destructions par suite de l'emploi de moyens militaires tels que bombardements aériens, tirs d'artillerie, tirs de missiles et de roquettes et mise à feu d'engins explosifs divers ; b) d'estimer dans la mesure du possible l'étendue de ces dégâts et destructions ; c) d'indiquer autant que faire se pourrait les types de munitions employés. Bien que n'étant pas censée déterminer le nombre des victimes, la mission n'a pas perdu de vue la corrélation évidente qui existe entre l'étendue des dégâts subis par des zones à caractère civil et l'ampleur probable des pertes en vies humaines, compte tenu de la densité de population des zones considérées au moment où elles ont subi ces dégâts. Les statistiques fournies par chacun des deux gouvernements en ce qui concerne le nombre des victimes sont citées sans commentaire dans le rapport de la mission. (…)

4. La mission tient à préciser qu'étant donné les conditions dans lesquelles elle a travaillé, il ne lui était pas possible de vérifier les renseignements communiqués par les autorités concernées au sujet de l'emplacement d'unités ou d'installations militaires, de la distance séparant tel ou tel lieu du front, de la situation des éléments du réseau de communication ou des éléments d'infrastructure économique signalés comme étant stratégiquement ou militairement importants, etc. Elle a donc dû s'en remettre essentiellement, sur tous ces points, aux renseignements fournis par les deux gouvernements, complétés par les indications qu'elle pouvait tirer de ses propres observations.

5. Conformément aux instructions qui leur avaient été données, les membres de la mission n'ont jamais abordé avec des personnalités officielles des deux États concernés, ni d'ailleurs avec qui que ce soit d'autre, la question du contenu de son rapport. Ils se sont en outre systématiquement abstenus de discuter avec les membres du gouvernement de l'un ce qu'ils avaient observé ou vérifié pendant leur séjour sur le territoire de l'autre. Vis-à-vis de la presse, les membres de la mission se sont abstenus de toute déclaration et de tout commentaire sur la nature de leurs activités. (…)

I. INSPECTION DES ZONES D'HOSTILITÉS EN IRAN

7. L'itinéraire établi par le Gouvernement iranien prévoyait l'inspection de zones à caractère civil qui avaient subi des dommages de guerre assez récemment et de zones où les dommages remontaient déjà à un certain temps. Les dates des inspections sont indiquées entre parenthèses. Toute indication d'heure s'entend de l'heure locale. Les données fournies quant au nombre des victimes ne portent que sur les civils.

A. Dezful
(21 mai 1983)

Renseignements communiqués à la mission par les autorités iraniennes

8. (…) La ville est située à 80 kilomètres environ de la frontière.

9. Les autorités ont déclaré que la ville avait été attaquée les 20 avril, 22 avril et 12 mai 1983, chaque fois à l'aide d'un missile sol-sol tiré de l'ouest. Ses impacts avaient été signalés dans le périmètre de la ville dans trois quartiers – Cholian, le quartier de l'hôpital Afshar et Siah-Poshan. (…)

   Certains bâtiments ont dû être rasés au bulldozer pour dégager l'accès à l'un des trois quartiers et permettre l'évacuation des morts et des blessés ; de nombreux cadavres demeureraient ensevelis sous les décombres.

10. La distance qui sépare la ville du front n'a pas été précisée. Une base aérienne importante est située à huit kilomètres au nord-ouest de la ville, dans la direction d'Endimeshk. Dezful n'est pas une ville de garnison et le secteur de déploiement de troupes de combat le plus proche se trouve à environ 80 kilomètres. Des détachements de défense aérienne sont postés dans la ville, où n'existe aucune usine de quelque importance militaire.

11. La mission a également été informée que la ville avait essuyé plus de 50 tirs de missile depuis septembre 1980. On avait dénombré, pendant la période, plus de 6 000 impacts à la suite de bombardements aériens et terrestres qui avaient fait 600 morts et plus de 2 500 blessés. Mille trois cent habitations, 32 écoles et 22 mosquées avaient été en partie détruites.

Observations de la mission

12. Dezful est une assez grande ville située sur la rive sud du Dez, fleuve qui la sépare de la zone où est implantée la base aérienne qui se trouve au nord de la ville. Un barrage a été construit à une vingtaine de kilomètres au nord-est. Deux ponts franchissent le Dez dans la ville. Celle-ci n'est située sur aucune grande voie de communication. Pendant le temps dont elle disposait, la mission n'a pas été en mesure de déterminer s'il existait dans la

ville des installations stratégiquement ou économiquement importantes en sus de celles qu'avaient mentionnées les autorités iraniennes. (…)

16. Les observations faites par la mission et l'examen des indices qui lui ont été présentés tendent à confirmer que les trois premiers quartiers ont été touchés par des missiles sol-sol, que la mission a identifiés comme étant du type [Scud-B]. Bien qu'elle n'ait pu inspecter tous les bâtiments endommagés, les affirmations des autorités quant à l'étendue des dégâts lui semblent plausibles. (…)

D. Musian
(22 mai 1983)

Renseignements communiqués à la mission par les autorités iraniennes

32. La mission a été informée que la ville était peuplée de 5 000 habitants, de langue arabe pour la plupart. Elle était située à 6 km de la frontière, dans une région principalement agricole et non dans une zone militaire. Néanmoins, elle se trouvait à proximité des installations pétrolières, d'Abu Ghareib et de Biad. L'occupation avait commencé vers le 8 octobre 1980 après 15 jours de combats qui avaient coûtés [*sic*] la vie à 60 personnes. On ignorait le nombre des blessés du fait que la plupart des habitants avaient fui dès le déclenchement des hostilités. La ville avait été reprise le 22 mars 1982, après une semaine de combats. Les autorités ont en outre indiqué qu'elle avait été en grande partie détruite avant d'être reprise, et qu'on avait fait sauter de nombreux bâtiments à l'explosif. Trente-trois villages voisins avaient également été détruits. Cinq cent quatre-vingt familles avaient été faites prisonnières. Depuis qu'elle avait été reprise et jusqu'à un mois avant l'arrivée de la mission, la ville avait été soumise à des bombardements fréquents. Les autorités iraniennes n'ont pas indiqué la distance séparant la ville du front.

Observations de la mission (…)

34. La mission a eu l'impression que les bâtiments encore debout avaient été endommagés par des tirs directs d'artillerie, et dans certains cas par l'explosion de charges de forte puissance qui y avaient été placées. Néanmoins, dans les quartiers rasés, l'étendue des destructions pouvait donner à penser qu'on avait utilisé des charges explosives et des engins du génie.

E. Dehloran
(22 mai 1983)

Renseignements communiqués à la mission par les autorités iraniennes

35. Dehloran se trouve à environ 25 km de la frontière. La mission a été informée que Dehloran avait essuyé plus de 50 attaques aériennes depuis le déclenchement des hostilités en septembre 1980 et qu'environ 60 p. 100 de la ville avaient été détruites [sic], 100 personnes tuées et 500 blessées. Elle avait été occupée trois fois par les forces iraquiennes et, lors de la dernière occupation, la centrale électrique et les installations hydrauliques avaient été détruites. La plupart des habitants avaient fui la ville lors de la première attaque, et la population, qui était antérieurement de 45 000 habitants, était maintenant réduite à 5 000 habitants. Il n'y avait pas d'usine dans la ville ou à proximité. En 1980, aucune troupe n'était cantonnée dans la région. Les autorités ont indiqué que depuis mars 1982, époque à laquelle la ville avait été reprise par les forces iraniennes, aucune unité militaire n'avait été déployée dans la région. Néanmoins, un petit détachement de défense aérienne, une unité de gendarmerie et une unité du génie étaient maintenant cantonnés dans la ville. La distance séparant la ville du front n'a pas été indiquée.

Observations de la mission

36. (…) D'après ce que la mission a pu voir, plus de la moitié de la ville a été si gravement endommagée qu'une remise en état est impossible. Presque tous les bâtiments des autres quartiers ont été endommagés à des degrés divers. Les destructions semblent résulter de tirs d'artillerie et de bombardements aériens.

37. Outre les unités de défense aérienne et de gendarmerie postées dans la ville, la mission a remarqué un certain nombre de personnes en uniforme et à bord de véhicules militaires qui, lui a-t-on dit, appartenaient aux équipes de reconstruction. (…)

39. La mission estime que les destructions ci-dessus décrites ont été causées par les bombardements aériens et les échanges de feux qui ont eu lieu à chaque fois que la ville a changé de mains, ainsi que par des bombardements d'artillerie ultérieurs.

F. Abadan
(23 mai 1983)

Renseignements communiqués à la mission par les autorités iraniennes

40. Avant les hostilités, la ville elle-même comptait 400 000 habitants plus 200 000 habitants dans ses faubourgs. Les autorités ont indiqué que peu après l'attaque de la ville en septembre 1980, la majeure partie de la population avait été évacuée. La ville continuait à être soumise à des tirs nourris d'artillerie et à d'intenses bombardements aériens. Environ 70 000 personnes seulement étaient restées sur place et elles aidaient actuellement à la reconstruction de la ville. Mille deux cents personnes avaient été tuées et 7 000 blessées, sur lesquelles 79 étaient mutilées. Deux mille deux cent vingt-huit civils avaient été faits prisonniers. Quarante mille maisons avaient été endommagées dans des proportions allant de 20 p. 100 à 100 p. 100. La ville était toujours bombardée et soumise à des tirs directs et l'on comptait chaque jour en moyenne un tué et six à sept blessés. Il y avait très peu de bombardements aériens. Avant les hostilités, il y avait un poste frontière de gendarmerie, mais aucune unité militaire n'était stationnée dans la ville. L'unité militaire la plus proche – un bataillon d'infanterie – était cantonnée à Khorramshahr, à environ 30 km. Depuis que la ville avait été attaquée et que la route d'Ahvaz avait été coupée le 20 octobre, les unités militaires nécessaires pour défendre la ville devaient être aéroportées ou amenées par bateau sur le Bahmanshir.

41. La mission s'est rendue à l'un des plus anciens et des plus grands hôpitaux de la ville, dont l'emplacement ne pouvait manquer d'être connu, et a été informée qu'il avait été touché la veille par un obus de mortier de 120 mm, qui n'avait fait aucune victime. La mission a également été conduite par la suite à un deuxième hôpital, situé à la périphérie de la ville, qui, lui a-t-on dit, avait subi des bombardements aériens au début des hostilités.

42. Elle a été informée qu'une raffinerie de pétrole située près de la ville avait été presque entièrement détruite et que les installations encore intactes étaient constamment attaquées. La mission n'a pas été conduite sur place, car comme les autorités iraniennes l'ont fait valoir, il ne s'agissait pas d'une zone à caractère civil et la raffinerie pouvait être considérée comme une installation économique revêtant une importance militaire, et était donc une cible tout indiquée.

Observations de la mission (…)

44. Lorsque la mission a inspecté le premier hôpital, on lui a montré diverses traces de dommages causés dans le passé. Elle a trouvé des éclats d'obus et des débris de verre dus à un obus qui avait tout récemment touché l'hôpital, laissant un trou béant dans le coin de l'une des salles. La mission a également constaté que le toit d'une autre salle, qui portait bien en

évidence, de chaque côté, une croix rouge, avait été directement touché à plusieurs reprises et que le toit avait été percé à quatre endroits, ce qui avait causé des dommages à l'intérieur. On a également montré à la mission un des deux morceaux d'enveloppe de bombe trouvés autour de l'hôpital et dont il avait été établi avec certitude qu'ils provenaient d'une bombe-grappe du même type que celles trouvées dans d'autres villes (…).

45. Le deuxième hôpital portait les traces de dommages considérables qui avaient été réparés. (…)

46. (…) Il est également évident [que la ville] continue d'être soumise à des tirs.

47. Pendant qu'elle visitait le premier hôpital, à 9 heures environ, le 23 mai 1983, la mission a entendu des tirs d'artillerie ou de mortier. Pendant qu'elle se trouvait à Khorramshahr, elle a été informée que trois obus avaient touché la raffinerie d'Abadan et qu'un autre était tombé dans la ville à un kilomètre du premier hôpital qu'elle avait visité. Elle n'a pu vérifier ces dires.

48. D'après ce qu'elle a pu observer, la mission estime avoir obtenu la preuve que la ville avait été soumise à un siège prolongé. Il était clair que les destructions qu'elle avait constatées avaient été causées par des bombardements aériens, des tirs d'artillerie et des tirs directs.

G. Khorramshahr (23 mai 1983)

Renseignements communiqués par les autorités iraniennes

49. Avant septembre 1980, Khorramshahr comptait 200 000 habitants. Le 22 septembre 1980, la ville avait été fortement bombardée et attaquée par deux divisions. Un bataillon d'infanterie posté dans la ville avait résisté pendant 40 jours, avec l'appui des civils, après quoi la plus grande partie de la ville située au nord du Karun avait été occupée par les forces iraquiennes et l'était restée jusqu'à la fin mars 1982. Deux cents personnes, y compris des familles entières, avaient été tuées au cours des combats initiaux. Pendant l'évacuation de la population, plusieurs milliers de civils avaient été tués et plusieurs milliers encore blessés, et un grand nombre avaient été faits prisonniers (aucun chiffre précis n'a été communiqué).

50. Les autorités iraniennes ont déclaré que leurs troupes avaient repris la ville en mars 1982 sans rencontrer beaucoup d'opposition. Sur un total d'environ 23 000 bâtiments résidentiels et autres, 8 000 avaient été totalement rasés, y compris 120 mosquées et établissements religieux, 100 écoles, 2 collèges, 4 grands hôpitaux et plusieurs dispensaires.

Sur un total d'environ 15 000 bâtiments résidentiels, 60 p. 100 avaient été détruits et ne pouvaient plus être réparés. Un grand nombre de boutiques avaient été pillées et brûlées. De cinquante à soixante navires immatriculés à l'étranger avaient été coulés ou fortement endommagés. De plus, 1 000 navires privés immatriculés en Iran, de tous types et de toutes tailles, avaient également été détruits ou coulés. (…)

Observations de la mission (…)

55. Le spectacle offert par la partie nord de la ville venait corroborer la version des événements donnée par les autorités. Bien que la mission n'ait pu procéder à des inspections détaillées, la nature et l'ampleur des destructions donnaient l'impression qu'en dehors des bombardements aériens et d'artillerie, de fortes charges d'explosifs et des engins de terrassement avaient été utilisés. (…) La mission n'a pu déterminer si les espaces libres avaient été minés, et dans l'affirmative, dans quelle mesure ils avaient été déminés.

56. D'après ce qu'elle a pu observer de la dévastation presque totale de la ville, la mission estime que dans les parties où les bâtiments sont toujours debout, les destructions ont été causées par des tirs d'obus et des bombardements intensifs au cours des hostilités. Toutefois, dans les parties de la ville qui sont complètement rasées, il est évident que d'autres moyens comme de fortes charges d'explosifs et des engins du génie ont été délibérément employés. (…)

L. Baneh
(26 mai 1983)

Renseignements communiqués à la mission par les autorités iraniennes

73. Baneh est une ville de 13 000 habitants située à une vingtaine de kilomètres de la frontière. La mission a été informée que la ville avait été attaquée la veille de son passage, soit le 25 mai, vers 10h15 par un groupe de deux ou quatre aéronefs en provenance de l'ouest. Vingt-deux bombes avaient été lâchées sur le secteur nord-est de la ville et certaines étaient tombées en dehors des limites de l'agglomération. Cinq n'avaient pas explosé. Les autres étaient tombées dans un rayon de 300 m. Les aéronefs avaient également mitraillé la ville. Huit personnes – trois femmes et cinq enfants – avaient été tuées. Soixante-treize autres avaient été blessées, dont environ 70 p. 100 d'enfants, 20 p. 100 de femmes et 10 p. 100 d'hommes.

74. Les autorités ont indiqué qu'à l'exception de l'attaque aérienne de la veille, ni l'une ni l'autre des parties n'avait mené d'opération militaire dans cette zone depuis le début des hostilités. Il n'existe pas de grandes installations militaires dans la région. Seul s'y trouve un petit centre de ravitaillement

tenu par 150 hommes environ, et ayant pour seule fin d'appuyer des opérations de sécurité interne. Ce dépôt se trouve à 1 km ou 1 500 m de la zone d'impact, au nord-ouest de la ville. Celle-ci se trouve sur une toute petite route secondaire et ne possède pas d'industrie d'importance sur le plan militaire.

Observations de la mission

75. Baneh est une petite ville située en zône [*sic*] montagneuse, à moitié entourée de collines, de l'ouest au nord-est. Elle ne se trouve pas à proximité de grandes voies de communication et ne possède aucune industrie d'importance puisqu'il s'agit essentiellement d'une ville agricole. La seule installation militaire que la mission y a vue était le petit centre de ravitaillement déjà mentionné, où étaient stationnés plusieurs gros camions.

76. La zone touchée est un quartier résidentiel et la mission y a vu de nombreuses traces d'éclats, mais n'a constaté aucun dommage matériel important. Un grand nombre de carreaux avaient été brisés. (…)

77. Bien que la mission n'ait en règle générale pas eu pour tâche d'évaluer le nombre des victimes, elle a estimé qu'il lui appartenait en l'occurrence de rendre compte des traces d'un incident qui s'était produit la veille même de son passage.

78. La mission a été emmenée au cimetière pour voir les corps des victimes juste avant leur enterrement. Elle a vu deux corps de femmes et cinq corps d'enfants dans des cercueils ouverts. On l'a informée qu'une autre femme qui avait été évacuée dans un hôpital situé dans une ville voisine avait succombé à ses blessures.

79. La mission a ensuite été conduite dans un hôpital où on lui avait dit se trouver 56 des blessés, les autres ayant été envoyés dans les hôpitaux des villes voisines. Deux médecins lui ont montré un jeune garçon, huit femmes et 14 enfants âgés de 2 à 12 ans, qui avaient été plus ou moins grièvement blessés la veille. Une femme, grièvement blessée, avait accouché prématurément par césarienne. Faute de temps, la mission n'a pu rendre visite aux autres blessés. (…)

81. Sur la base de ce qu'elle a pu voir et des preuves qui lui ont été présentées, la mission est d'avis que la ville a été soumise à un bombardement aérien par bombes-grappe. Il s'agit essentiellement de bombes anti-personnel, ce qui expliquerait le nombre élevé de victimes et les dommages matériels relativement peu importants La mission estime donc que la description qui lui a été faite de l'incident était raisonnablement exacte. Elle ne saurait dire si la cible visée était le centre d'approvisionnement. (…)

II. INSPECTION DES ZONES D'HOSTILITÉS EN IRAQ

83. L'itinéraire établi par le Gouvernement iraquien comprenait des visites dans des zones à caractère civil qui avaient subi des dommages de guerre assez récents et plus anciens. Les dates auxquelles la mission a inspecté les différents sites figurent entre parenthèses. Les heures indiquées sont les heures locales. Les chiffres relatifs aux pertes en vies humaines se rapportent aux civils. (…)

C. Khanagin
(28 mai 1983)

Renseignements communiqués à la mission par les autorités iraquiennes

92. Khanaqin se trouve à 8 km de la frontière. Elle comptait 52 000 habitants avant le début des hostilités. La ville et une raffinerie de pétrole avoisinante avaient fait l'objet de tirs d'artillerie et de bombardements aériens dès avant le 4 septembre 1980. Un grand nombre de zones d'habitation avaient été évacuées. Les autorités ont déclaré que les forces iraquiennes avaient traversé la frontière en représailles le 22 septembre 1980 et avaient ensuite fait une avance de 45 à 50 km. De septembre à juin 1982, la ville avait été hors de la portée de l'artillerie mais avait subi trois attaques aériennes. Les forces iraquiennes avaient commencé de se replier le 18 juin 1982 et avaient regagné la frontière le 28 juin. Depuis lors, la ville avait été attaquée à la roquette et au canon. Des hôpitaux et des écoles avaient notamment été touchés. Environ 4 p. 100 de la ville avaient subi des dommages irréparables. La distance du front n'a pas été indiquée.

93. Le 4 septembre 1982, lors d'une attaque dirigée contre une zone d'habitation, huit femmes et enfants avaient été tués et 19 blessés, et quelques maisons avaient été détruites. Le 18 décembre 1982 une école avait été touchée, 20 enfants et un enseignant avaient été tués et 50 enfants blessés. Deux mois environ avant le passage de la mission, un supermarché avait été atteint par des roquettes. Sept personnes avaient été tuées et 19 blessées, y compris des femmes et des enfants. Au total, 66 habitants avaient été tués et 455 blessés, dont 33 mutilés. Une personne avait été tuée et huit autres blessées lors de la dernière attaque lancée par l'artillerie, le 16 mai 1983.

94. Les autorités iraquiennes ont déclaré qu'aucune opération militaire importante n'avait jamais été montée à partir de la ville. À l'exception de détachements de défense aérienne comportant des miliciens, aucune unité militaire n'y était stationnée. Deux itinéraires de ravitaillement passaient à 6-10 km de la ville. Une raffinerie de pétrole se trouve à 2 km de distance.

Observations de la mission

95. La mission a visité l'école, le supermarché et les zones d'habitation susmentionnées. Elle a constaté que deux obus étaient tombés dans la cour de l'école, dont de nombreux éclats avaient brisé les fenêtres et pénétré dans deux salles de classe. Un obus était tombé devant l'entrée du supermarché, dont des traces d'éclats constellaient la façade. Dans la zone d'habitation périphérique attaquée en septembre 1980, quatre maisons avaient été gravement endommagées et deux plus légèrement. La raffinerie avoisinante et sa zone d'habitation avaient subi de graves dégâts. Plusieurs emplacements militaires ont été observés dans cette zone.

96. De l'avis de la mission, la raffinerie de pétrole constituait la principale cible de l'attaque, mais plusieurs objectifs civils sis à quelque distance avaient également été atteints. L'estimation des dégâts causés à la ville paraissait exacte.

97. Lors de son passage à Khanaqin, la mission a entendu quatre coups de pièce d'artillerie ou tirs de mortier en direction de la frontière. Il lui a été dit qu'il s'agissait de canons iraniens mais cette allégation n'a pu être vérifiée.

D. Kirkuk
(29 mai 1983)

Renseignements communiqués à la mission par les autorités iraquiennes

98. La population de la ville, qui était de 200 000 habitants avant septembre 1982, est restée inchangée. La ville, située à 140 kilomètres de la frontière, se trouve donc hors de la portée de l'artillerie iranienne. Les opérations terrestres les plus proches se sont déroulées près de la frontière, à 70 kilomètres au nord de Khanaqin. Selon les autorités, la ville avait subi de lourds bombardements aériens entre le 23 septembre 1980 et le 26 février 1982. Ces bombardements, qui avaient été particulièrement intenses les premiers jours des hostilités, s'étaient concentrés sur les quartiers résidentiels ; un hôpital, une école, un marché et un cimetière avaient été notamment atteints. Il existait un bon réseau de défense civile de sorte que les pertes en vies humaines avaient été limitées. On a dénombré au total une cinquantaine de raids où les objectifs ont été atteints et un grand nombre où ils ne l'ont pas été. Les autorités ont déclaré que des bombes-grappes et des bombes à fragmentation, des roquettes et des armes automatiques avaient été utilisées, ainsi que du napalm et des pièges dans les zones à caractère civil.

99. De lourds dégâts avaient été causés aux quartiers résidentiels, 120 maisons et 15 bâtiments publics avaient été détruits dont la plupart avaient été reconstruits car le gouvernement avait pour politique de réparer les

biens endommagés aussi vite que possible. Ces travaux de reconstruction avaient également constitué un objectif lors des attaques. Depuis septembre 1980, on comptait au total 30 tués et 245 blessés.

100. Une base aérienne et un centre de formation pour le personnel logistique se trouvaient à 25 kilomètres et 10 kilomètres respectivement de la ville. Kirkuk est située dans une région productrice de pétrole et l'installation la plus proche était à 10 kilomètres. La ville comptait de nombreuses usines de faible dimension et ateliers n'ayant aucun caractère militaire, dont beaucoup avaient été détruits lors des attaques pour être reconstruits depuis.

Observations de la mission

101. On a emmené la mission dans cinq sites. Au premier, on lui a montré une maison qui avait été détruite dans un quartier résidentiel, à 200 mètres environ d'un entrepôt de pétrole où quatre des sept citernes avaient été également détruites. Au deuxième, également situé dans un quartier résidentiel à proximité d'une gare ferroviaire-gare d'autobus, une maison avait été détruite et deux bâtiments endommagés et reconstruits. Au troisième, dans un autre quartier résidentiel, un centre sanitaire local avait été détruit et plusieurs maisons endommagées. Au quatrième, dans un autre quartier résidentiel, deux maisons avaient été détruites et reconstruites. Au cinquième, des magasins situés dans la vieille ville avaient été détruits et la zone, de 75 mètres sur 75 mètres, avait été dégagée sans être reconstruite. La mission a été informée qu'à ce site, des roquettes avaient été utilisées, faisant 12 morts et 53 blessés. La façade d'une mosquée qui se trouvait à proximité avait été légèrement endommagée. Les distances entre les cinq sites étaient en moyenne d'un kilomètre. Les incidents étaient solidement documentés et les autorités ont, à l'appui de leurs plaintes, montré à la mission des photographies des munitions qui auraient été utilisées, y compris des bombes-grappes, et des bâtiments endommagés avant leur reconstruction. La mission n'a pas vu de fragments des munitions utilisées du fait qu'ils avaient été envoyés, lui a-t-on dit, à Bagdad. (…)

102. Étant donné que ces événements s'étaient produits au début des hostilités et que la plupart des dégâts avaient été réparés, la mission n'a pas été en mesure d'inspecter ni de vérifier par elle-même le type de munitions utilisé dans les divers sites. Toutefois, la mission est d'avis que les éléments de preuve produits – photographies et dégâts encore visibles – étayent les plaintes concernant les dégâts faits aux biens. (…)

F. Al-Faw
(30 mai 1983)

Renseignements communiqués à la mission par les autorités iraquiennes

106. La ville comptait 42 000 habitants avant le début des hostilités. Elle n'en compte plus maintenant que 3 000 environ ; au milieu de l'année 1981, la plupart des habitants avaient abandonné la ville, soumise à des bombardements presque quotidiens depuis le mois de septembre 1980. Cette ville est située sur la frontière à 500 mètres environ de l'embouchure du Shatt-al-Arab, large d'à peu près 800 mètres. En ce moment, c'est le seul point d'Iraq qui soit utilisé pour le chargement en mer du pétrole dans le Golfe. Il n'y existe pas de raffinerie de pétrole.

107. Selon les autorités, entre septembre 1980 et décembre 1981 il s'était produit 136 attaques aériennes dont la dernière en décembre 1981. Depuis le début des hostilités, la ville avait été soumise à des bombardements quotidiens, à raison, en moyenne, de 20 à 30 obus par jour. La ville essuyait également directement le feu de chars et de mitrailleuses situés de l'autre côté de la rivière. Le total des victimes à ce jour se montait à 96 tués et 236 blessés, dont beaucoup de mutilés. Quatre-vingt pour cent de ces morts et blessures avaient été produites par des bombardements, 10 p. 100 par des attaques aériennes et 10 p. 100 par d'autres moyens. Trois mille maisons avaient été touchées, dont 50 p. 100 avaient été totalement détruites et 30 à 40 p. 100 très gravement endommagées. Aucune réparation n'avait été tentée en raison de la menace constante de bombardements. Il n'existait pas d'unités militaires près de la ville, mais l'artillerie iraquienne déployée à environ 10 km de la ville avait été utilisée pour riposter aux tirs de l'ennemi. À aucun moment, la ville n'avait été utilisée pour lancer des opérations militaires et la rivière n'avait été traversée ni dans un sens ni dans l'autre au cours des hostilités. Il n'y avait pas d'unités militaires dans la ville, à l'exception de forces chargées de défendre la frontière, le long du Shatt-al-Arab.

Observations de la mission

108. La mission s'est rendue dans six emplacements. Au premier, on lui a montré une maison inoccupée qui, lui a-t-on dit, avait été frappée deux jours plus tôt par un obus. Un mur de la maison s'était effondré, mais aucun trou ou fragment d'obus n'a été trouvé. Au second emplacement, une centrale située aux abords de la ville, en direction de la rivière, et plusieurs ateliers situés dans le voisinage avaient été touchés le 20 mai 1983, et trois personnes auraient trouvé la mort; la centrale continue toutefois à fonctionner. Au troisième emplacement, huit maisons, situées à 400 mètres d'un transformateur, avaient été détruites par une attaque aérienne au début de 1981. Au quatrième emplacement, situé près de réservoirs de

pétrole, huit à dix maisons préfabriquées avaient été détruites, de même que la plupart des réservoirs. Au cinquième emplacement, situé dans une zone résidentielle, deux maisons avaient été complètement détruites et plusieurs autres endommagées à des degrés divers, de toute évidence par des tirs d'artillerie. Le sixième emplacement était à 5 km en dehors de la ville ; des réservoirs d'eau avaient été détruits au début des hostilités.

109. Au cours de son inspection, la mission a pu voir une quarantaine de grands réservoirs de pétrole groupés dans diverses parties de la ville, dont la plupart avaient été détruits ou endommagés.

110. La mission est d'avis que les installations de stockage de pétrole ont été les principales cibles des attaques. Ce pourrait être également le cas de la centrale. Cependant, il est évident qu'au cours des bombardements, un grand nombre de bâtiments résidentiels et autres ont été touchés et lourdement endommagés. (…)

B. Résolution 540 (1983) du Conseil de sécurité

[**Source :** Nations Unies, S/RES/540, 31 octobre 1983, www.un.org]

Le Conseil de sécurité,

Ayant examiné de nouveau la question intitulée « La situation entre l'Iran et l'Iraq »,

(…)

Rappelant le rapport du Secrétaire général, en date du 20 juin 1983, sur la mission qu'il avait chargée d'inspecter les zones à caractère civil d'Iran et d'Iraq ayant fait l'objet d'attaques armées et sachant gré au Secrétaire général d'avoir présenté un compte rendu précis, équilibré et objectifs des faits, (…)

Déplorant une fois de plus le conflit entre les deux pays, qui a causé de lourdes pertes en vies humaines parmi la population civile et d'importants dégâts aux villes, aux biens et aux infrastructures économiques,

Affirmant qu'un examen objectif des causes de la guerre est souhaitable, (…)

2. *Condamne* toutes violations du droit humanitaire international, en particulier des dispositions de Conventions de Genève de 1949 sous tous leurs aspects, et demande la cessation immédiate de toutes opérations militaires contre des objectifs civils, notamment les villes et les zones résidentielles ; (…)

C. Lettre de l'Irak au Secrétaire général, 28 juin 1984

[**Source :** Nations Unies, S/16649, 28 juin 1984]

Lettre datée du 28 juin 1984, adressée au Secrétaire général par le représentant adjoint de l'Irak aux Nations Unies

Je tiens à appeler a nouveau votre attention sur le texte de la lettre que Son Exc. Monsieur Saddam Hussein, Président de la République d'Iraq vous a adressée le 10 juin 1984, en réponse a l'appel que vous avez lancé à l'Iraq et à l'Iran pour qu'ils cessent de bombarder des agglomérations purement civiles et dans laquelle il affirmait l'absolue nécessité pour les deux parties de s'abstenir de concentrer des troupes militaires dans les centres civils ou a leur proximité, afin que ces deux éléments ne soient pas mêlés lors des opérations militaires. Je tiens également à me référer à la lettre, datée du 21 juin 1984, dans laquelle je vous signalais que la partie iranienne utilisait les villes situées à proximité de la frontière iraquienne pour y masser des troupes ainsi que comme base de départ pour l'attaque qu'elle envisage de lancer contre le territoire et les villes iraquiennes.

Je me réfère également à la note que le Représentant permanent de l'Iraq vous a adressée le 23 juin 1984. Nous avons établi que les autorités iraniennes ont effectivement concentré de nombreux contingents dans les villes iraniennes ci-après : Abadan, Mohammarah, Khosrowabad, Ahvaz, Hoveyzeh, Bisitin et Ardimeshk.

L'utilisation par les autorités iraniennes de centres purement civils à des fins militaires pour préparer une nouvelle agression contre l'Iraq constitue une violation flagrante de l'accord qui a été conclu par votre truchement en vue d'éviter le bombardement de centres urbains et elle représente de plus, une violation de l'article 28 de la quatrième Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, signée le 12 août 1949, article qui interdit d'utiliser des personnes protégées pour mettre, par leur présence, certains points ou certaines régions à l'abri des opérations militaires et pour transformer ces villes en centres militaires. Cette interdiction a été réaffirmée de la façon la plus claire dans le Protocole I qui a été signé à Genève en 1977. L'alinéa b) de l'article 58 de ce protocole stipule que les États ont l'obligation d'éviter de placer des objectifs militaires à l'intérieur de zones à forte densité de population ou à proximité de ces zones. Nous réaffirmons une fois de plus, qu'il est nécessaire de prendre sans tarder des mesures appropriées pour vérifier que cette obligation est observée et qu'il est indispensable que la partie iranienne respecte ses engagements. À cet égard, nous réitérons la mise en garde que nous avons formulée dès le début, à savoir que le régime iranien a l'intention d'exploiter cet accord pour dissimuler ses intentions d'agression et d'expansion et de pratiquer une duplicité ayant pour but d'exclure ces situations

du champ de l'accord faisant l'objet de votre lettre du 9 juin 1984 relative à la nécessité d'éviter le bombardement de centres purement civils.

Nous réaffirmons notre ferme volonté d'appliquer fidèlement l'accord et de voir les organes de l'Organisation des Nations Unies s'acquitter de manière satisfaisante de leurs tâches. Nous vous communiquons ci-joint la liste donnant le détail de la présence de forces militaires iraniennes dans les villes susmentionnées.

Le Vice-Premier ministre et Ministre des affaires étrangères,

(*Signé*) Tariq AZIZ

D. Lettre du Secrétaire général à l'Iran et à l'Irak, 29 juin 1984

[**Source :** Nations Unies, S/16663, 6 juillet 1984]

Texte des messages datés du 29 juin 1984, adressés au Président de la République islamique d'Iran et au Président de la République d'Iraq par le Secrétaire général

Je suis profondément satisfait et encouragé de constater que les Gouvernements iranien et iraquien tiennent de bonne foi leur promesse de s'abstenir de toute attaque militaire contre des objectifs exclusivement civils. Bien qu'on ait fait état de pertes parmi les civils, j'ai toute raison de croire que les deux gouvernements sont résolus à honorer les engagements qu'ils ont pris en réponse à mon appel, méritant ainsi les éloges de la communauté internationale.

Je tiens, maintenant que le dispositif d'inspection est en place, à insister de nouveau sur le fait que le respect de ces engagements relève principalement de la responsabilité des deux gouvernements. À cet égard, il convient de souligner, tant mon appel que les réactions des deux gouvernements ayant été motivés par le désir d'épargner la vie de civils innocents, que je suis profondément préoccupé par les allégations selon lesquelles des forces militaires seraient concentrées dans les centres de population civils. S'il en était effectivement ainsi, de tels agissements constitueraient une violation de l'esprit de mon appel et des règles fondamentales de la conduite de la guerre, que la communauté internationale s'attend à voir respectées.

Je suis certain que vous comprendrez qu'il est de ma responsabilité particulière, aussi longtemps que se poursuivra ce conflit ruineux, de ne ménager aucun effort en vue d'atténuer les souffrances qu'il occasionne. (…)

DISCUSSION

1. a. Une partie au conflit peut-elle délibérément attaquer un hôpital, tel que décrit, par exemple, dans le Rapport sur Abadan ou Khorramshahr en Iran ou Khanagin en Irak ? Une mosquée ? Une école ? Une centrale électrique est-elle, dans une société moderne, un bien nécessaire à la survie de la population civile ? (RH, art. 25 ; PA I, art. 48, 51(2)-(3), 52 et 54 ; PA II, art. 13 et 14 ; Étude du CICR, Règles 7-10 et 54) Comment vos réponses sont-elles affectées par le fait que des troupes puissent être stationnées dans chacun de ces sites ? (CG IV, art. 19 ; PA I, art. 51(7) et 52(2) ; Étude du CICR, Règle 10)

   b. Les civils bénéficient-ils de protections particulières en droit international humanitaire (DIH) ? Par exemple, contre les attaques indiscriminées ? (PA. I, art. 51(4)-(5) ; Étude du CICR, Règles 11-13) Qu'est-ce qu'une attaque indiscriminée ? Le bombardement aérien par bombes-grappe à Baneh en Iran, en est-il un exemple (*Document A., par. 81*) ? Les femmes et les enfants ne bénéficient-ils pas d'une protection spéciale en DIH ? (*Voir* par exemple, CG I, art. 12(4) ; CG II, art. 12(4) ; CG III, art. 14 ; CG IV, art. 14 et 27 ; PA I, art. 76 et 77 ; Étude du CICR, Règles 11-13) Les attaques décrites violaient-elles ces dispositions ?

   c. En DIH, les puits ou raffineries de pétrole sont-ils considérés comme des objectifs militaires susceptibles d'être attaqués ? Les centrales électriques ? (RH, art. 25 et 27 ; PA I, art. 48, 52 et 85(3) ; Étude du CICR, Règles 7-10) Si, lors de l'attaque d'un objectif militaire, une partie au conflit sait qu'un bien civil pourrait être touché, quelle action préalable doit-elle prendre ? (CG IV, art. 19 ; PA I, art. 57(2)(c) ; Étude du CICR, Règle 20) Lorsqu'un objectif militaire a été identifié, tous les moyens peuvent-ils être utilisés pour le mettre hors d'état ou pour maîtriser les forces ennemies ? Y compris l'emploi de bombes-grappe et de bombes à fragmentation, l'emploi de roquettes, de mitraillettes, de napalm ou de pièges disposés dans des zones à caractère civil, comme cela fut le cas, d'après les autorités irakiennes, à Kirkuk (*Document. A., par. 98*) ? (RH, art. 22) D'après le DIH, est-il autorisé de causer un certain nombre de victimes civiles lors d'une attaque contre des objectifs militaires ? Dans l'affirmative, comment détermine-t-on les « pertes admissibles » ? (PA I, art. 57(2)(a)(ii)-(iii) ; Étude du CICR, Règles 14 et 17-18)

2. a. La résolution 540 du Conseil de sécurité (par. 2) fait-elle référence à des violations des dispositions du DIH susmentionnées ? Quelles attaques et quelles destructions décrites dans le Rapport sont-elles couvertes par « les Conventions de Genève » ?

   b. La destruction des quartiers de Korramshahr, qui ont été complètement rasés par de fortes charges explosives et des engins de génie lorsque la ville était sous contrôle irakien, constituait-elle une violation claire de la Convention. IV ? Même si la destruction a eu lieu juste avant que ces quartiers ne soient repris par les forces iraniennes ? Même si la destruction a eu lieu alors que les combats continuaient dans Khorramshahr ? À quelles

conditions une telle destruction pourrait-elle être compatible avec le DIH ? (CG IV, art. 53)

3. a. Est-il clairement établi que de telles violations ont eu lieu dans les villes visitées par la Mission de l'ONU ? Dans chaque cas ? De telles violations du DIH sont-elles faciles à établir ? Certaines violations du DIH – la torture, par exemple – sont-elles plus faciles à établir que d'autres ? Est-il plus facile d'établir des violations du droit de Genève que des violations du droit de La Haye ? La Mission de l'ONU a-t-elle apporté des conclusions claires ? Le pouvait-elle ? Comment expliquer l'utilisation de termes vagues dans le rapport de la Mission, tels que « semblent plausibles » (par. 16) ou « l'ampleur des destructions donnait l'impression que … » (*Document A., par. 55*) ?

   b. Pour quelles raisons une mission d'« établissement des faits » est-elle si difficile à mener dans ce type de situations ? N'est-ce pas d'autant plus difficile quand de tels faits doivent être établis postérieurement aux événements (parfois des années plus tard) ? N'est-ce pas également difficile à cause des critères utilisés dans l'établissement de ces faits ? (PA I, art. 52) Comment peut-on vraiment savoir ou déterminer si un objectif militaire était ou non réellement visé au moment de l'attaque ? Et si l'attaque était proportionnelle ou non à l'importance de cet objectif militaire au moment de l'attaque ? Ou si l'attaque était une erreur ? Ou si les victimes étaient réellement des civils ? Sur quels éléments la mission d'« établissement des faits » devrait-elle se fonder pour évaluer la proportionnalité ? Pour évaluer l'importance objective de l'objectif militaire attaqué ? L'étendue exacte des pertes civiles ? Les plans militaires des attaquants ? (PA I, art. 51(5)(b) et 57(2)(a)(iii))

   c. Peut-on tirer des conclusions générales, à partir de l'expérience de cette mission, sur les possibilités et les difficultés d'établir des faits dans le domaine du droit de la conduite des hostilités ?

4. a. Si les faits décrits dans le Document C. ont été fidèlement rapportés, l'Iran a-t-il violé l'art. 58(b) du Protocole I? L'art. 28 de la Convention IV ? Les habitants des villes iraniennes mentionnées étaient-ils des personnes protégées au sens de la Convention IV ? (CG IV, art. 4)

   b. Le Secrétaire général de l'ONU a-t-il raison d'affirmer, dans le Document D., que l'emploi de centres de population civils pour y concentrer des forces militaires constitue une violation des règles fondamentales de la conduite de la guerre ? (PA I, art. 51(7) et 58 ; Étude du CICR, Règles 7-10 et 22-24)

   c. Si le gouvernement iranien utilisait des centres civils pour couvrir ses forces militaires, le gouvernement irakien avait-il le droit de les bombarder ? Au moins les forces militaires situées dans cette zone ? Quelles mesures de précaution l'Irak devait-il alors prendre ? (PA I, art. 50(3), 51(7) et (8), 57 et 58 ; Étude du CICR, Règles 7-10 et 15-24) L'Iran et l'Irak sont-ils liés par ces dispositions du Protocole I, même s'ils ne sont pas parties à ce traité ? Parmi ces dispositions, lesquelles pourraient-elles être considérées comme du droit international coutumier et donc applicables aux deux parties ?

5. Si des personnes et des objectifs civils ont été attaqués en Iran et en Irak, quelles sont les obligations des États parties aux Conventions face à de telles violations du DIH ? L'action de l'ONU remplit-elle les obligations des États parties ? (CG I-IV, art. 1 commun, art. 49/50/129/146, respectivement ; PA I, art. 86 ; Étude du CICR, Règles 139 et 158)

Cas n° 180, Iran/Irak, 70 000 prisonniers de guerre rapatriés

A. Résolution 598 (1987) du Conseil de sécurité

[**Source :** Nations Unies, S/RES/598, 20 juillet 1987 ; disponible sur http://www.un.org/french/documents]

Le Conseil de sécurité,

(…)

Profondément préoccupé de ce que, en dépit de ses appels à un cessez-le-feu, le conflit entre la République islamique d'Iran et l'Iraq se poursuit sans diminuer d'intensité et continue d'entraîner de lourdes pertes en vies humaines et des destructions matérielles, (…)

Constatant qu'il existe une rupture de la paix en ce qui concerne le conflit entre l'Iran et l'Iraq,

Agissant en vertu des Articles 39 et 40 de la Charte,

1. *Exige*, comme première mesure en vue d'un règlement négocié, que la République islamique d'Iran et l'Iraq observent immédiatement un cessez-le-feu, suspendent toutes actions militaires sur terre, en mer et dans les airs et retirent sans délai toutes les forces jusqu'aux frontières internationalement reconnues ;

2. *Prie* le Secrétaire général d'envoyer une équipe d'observateurs des Nations Unies pour vérifier, confirmer et superviser le cessez-le-feu et le retrait des forces et le *prie également* de prendre, en consultation avec les parties, les dispositions nécessaires à cette fin et de présenter un rapport au Conseil de sécurité à ce sujet ;

3. *Demande instamment* que les prisonniers de guerre soient libérés et rapatriés sans délai après la fin des hostilités actives, en conformité avec la troisième Convention de Genève du 12 août 1949 ;

4. *Demande* à l'Iran et à l'Iraq de coopérer avec le Secrétaire général à l'application de la présente résolution et aux efforts de médiation en vue de parvenir à un règlement global, juste et honorable, acceptable par les deux parties, de toutes les questions en suspens, en conformité avec les principes contenus dans la Charte des Nations Unies ; (…)

6. *Prie* le Secrétaire général d'explorer, en consultation avec l'Iran et l'Iraq, la possibilité de charger un organe impartial d'enquêter sur la responsabilité du conflit et de faire rapport au Conseil dès que possible (…).

(…)

B. Lettre de l'Iran, 17 juillet 1989

[**Source :** Nations Unies, S/20740, 19 juillet 1989]

ANNEXE

Déclaration du Ministère des affaires étrangères de la République islamique d'Iran, datée du 17 juillet 1989

Il y a exactement un an, le 17 juillet 1988, la République islamique d'Iran a éliminé la seule excuse qui restait à l'Iraq d'empêcher l'application de la résolution 598 (1987) du Conseil de sécurité. L'autorité suprême de la République islamique d'Iran a officiellement et inconditionnellement accepté la résolution 598 (1987) et, en réponse à l'invitation du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, une délégation de haut niveau a été envoyée à New York pour tenir des consultations avec le Secrétaire général sur les procédures à suivre pour appliquer intégralement et rapidement cette résolution.

Malheureusement, ce dont la République islamique d'Iran avait toujours averti la communauté internationale s'est réalisé. L'Iraq, qui avait déclaré, à maintes et maintes reprises, que le seul obstacle à l'application de la résolution était que la République islamique d'Iran ne l'avait pas acceptée officiellement, a refusé d'appliquer ladite résolution en insistant sur des conditions préalables qui étaient illogiques, inacceptables et en contradiction avec l'esprit et la lettre de la résolution 598 (1987) et avec les plans du Secrétaire général. (…)

L'importance et la priorité juridiques et pratiques du retrait des troupes jusqu'aux frontières internationalement reconnues sont également énoncées dans la résolution 598 (1987) du Conseil de sécurité. Agissant au titre des Articles 39 et 40 du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, le Conseil de sécurité, au paragraphe 1 de la résolution 598 (1987) a exigé le cessez-le-feu et le retrait sans délai de toutes les forces jusqu'aux frontières internationalement reconnues comme « première mesure en vue d'un règlement négocié ». Par conséquent le retrait, qui fait partie de façon inséparable de cette première mesure obligatoire, est préalable à toute négociation et en est indépendante.

Néanmoins, depuis le début des négociations directes le 25 août 1988, l'Iraq a utilisé toutes les méthodes imaginables pour échapper à l'obligation qui lui revient aux termes de la résolution ainsi qu'en vertu des principes généraux du droit international. Il a commencé par introduire des conditions préalables à l'application de la résolution en demandant des négociations directes préalablement au cessez-le-feu, et n'a cessé depuis de modifier ces conditions et de les étendre à l'application d'autres dispositions, la plus importante et la plus urgente d'entre elles étant le retrait. (…)

L'Iraq a essayé d'engager des négociations sur la résolution elle-même, cherchant à modifier le libellé et l'interprétation de cette résolution compte

tenu de ses intérêts et objectifs. Sous le couvert d'obtenir une interprétation commune des dispositions de la résolution, il a essayé d'y incorporer des éléments étrangers et de faire dévier la résolution de son sens principal. (…)

Il est intéressant de noter que tant le Secrétaire général dans la lettre citée ci-dessus, que l'Iraq dans la déclaration de son Président en date du 5 août 1988, ont exclu le cessez-le-feu de l'ordre du jour des négociations directes. Quant à cela, la déclaration du Président de l'Iraq est encore plus directe que celle du Secrétaire général (…)

Il est clair que le Président iraquien non seulement exclut des négociations toutes les questions liées au cessez-le-feu, mais admet également que le retrait est le premier point à l'ordre du jour des négociations directes. Et pourtant à ce jour, l'Iraq a refusé de seulement commenter ce qu'il considérait lui-même comme le premier point à l'ordre du jour, et a entravé l'application de la résolution en introduisant des éléments qu'il prétend liés au respect du cessez-le-feu. (…)

L'Iraq n'a pas appliqué l'élément le plus important de la résolution : il ne s'est pas retiré jusqu'aux frontières internationalement reconnues, et a refusé d'accepter toute proposition du Secrétaire général, mais il a par contre pris un élément de la résolution – à savoir la question des prisonniers de guerre – et, en vue de saper la résolution elle-même, a demandé à ce que cet élément soit appliqué en dehors du cadre de la résolution. Toutefois, ce qui s'est en fait passé au cours de l'année écoulée prouve le manque de bonne volonté de la part de l'Iraq même en ce qui concerne cette question. Le calendrier présenté par le Secrétaire général et accepté par la République islamique d'Iran prévoyait la libération et le rapatriement de tous les prisonniers de guerre dans les 90 jours. Si l'Iraq avait accepté cette proposition, tous les prisonniers de guerre auraient été libérés et rapatriés avant le 20 novembre 1988. De même, si l'Iraq avait accepté – comme la République islamique d'Iran – le plan en quatre points du 1er octobre 1988, tous les prisonniers de guerre auraient été relâchés et rapatriés avant la fin de l'année 1988. Il est donc manifeste que l'Iraq ne veut pas la libération et le rapatriement des prisonniers de guerre, mais qu'il cherche à saper et à démembrer la résolution 598 (1987) et à entraver les efforts du Secrétaire général.

Un autre exemple des véritables intentions de l'Iraq en ce qui concerne les prisonniers de guerre est le nombre de prisonniers de guerre iraniens enregistrés en Iraq. Les autorités iraquiennes ont prétendu au cours des derniers jours de la guerre que le nombre de prisonniers de guerre des deux côtés était égal. Récemment, le Gouverneur de Bassorah a annoncé que rien qu'au cours de la dernière année de la guerre, l'Iraq avait capturé plus de 25 000 Iraniens. Aucun de ces prisonniers n'a été enregistré. En fait, alors que près de 50 000 prisonniers de guerre iraquiens ont été enregistrés en République islamique d'Iran par le Comité international de la Croix-Rouge, l'Iraq n'a autorisé l'enregistrement que d'environ 18 000 prisonniers. En conséquence, si l'Iraq a réellement un souci humanitaire pour les prisonniers de guerre, il doit équilibrer le nombre de

prisonniers enregistrés, car la proportionnalité en ce qui concerne les prisonniers de guerre a toujours été ce que réclamait l'Iraq. C'est au Comité international de la Croix-Rouge que revient la responsabilité particulière de convaincre l'Iraq d'enregistrer ces prisonniers et d'équilibrer le nombre des prisonniers de guerre enregistrés des deux côtés, et de l'obliger à faire [*sic*].

Près d'un an après l'instauration du cessez-le-feu, on n'a pas avancé d'un seul pas sur le chemin de la paix entre l'Iran et l'Iraq. Cette brève évaluation des causes sous-jacentes de l'impasse montre clairement que l'Iraq s'est refusé à appliquer une résolution obligatoire du Conseil de sécurité adoptée en vertu des Articles 39 et 40 du Chapitre VII de la Charte. Le Conseil de sécurité s'est engagé – au terme du paragraphe 10 de la résolution 598 (1987) – à prendre des dispositions voulues pour assurer le respect de cette résolution. Tout manquement serait non seulement une violation de la résolution par ses auteurs, mais aussi une violation de la confiance que les Nations Unies ont placée dans le Conseil de sécurité en tant que principal organe chargé du maintien de la paix et de la sécurité internationales. Les conséquences institutionnelles de l'opportunisme politique de la part de certains membres du Conseil, qui ont confondu les relations bilatérales avec leurs fonctions officielles en tant que membres du Conseil de sécurité, sont graves – et le précédent ainsi créé est désastreux. Si le Conseil de sécurité ne prend pas résolument des mesures pour assurer l'application d'une résolution qu'il a adoptée avec un appui international massif, il ne peut attendre d'autres États Membres qu'ils confient au Conseil et à l'Organisation des Nations Unies le règlement de conflits qui touchent à leur sécurité nationale.

C. Lettre de l'Irak, 21 juillet 1989

[**Source :** Nations Unies, S/20744, 21 juillet 1989]

ANNEXE

Commentant le communiqué publié le 17 juillet 1989 par le Ministère iranien des affaires étrangères, un porte-parole de la Mission permanente de l'Iraq à New York a fait la déclaration suivante :

« Le 17 juillet, le Ministère iranien des affaires étrangères a publié à propos de la situation entre l'Iran et l'Iraq et du déroulement des négociations un communiqué qui regorgeait d'allégations fallacieuses et de mensonges, aussi tenons-nous, afin de rétablir la vérité, à préciser les points suivants :

1. Le communiqué du Ministère iranien des affaires étrangères présente l'acceptation officielle par l'Iran de la résolution 598 (1987), le 18 juillet 1988, comme étant un acte diplomatique visant à faciliter l'application de ladite résolution. Les membres du Conseil de sécurité et la communauté

internationale dans son ensemble savent bien que la vérité est tout autre et que l'Iran n'a pas accepté cette résolution, qui a un caractère obligatoire, lors de son adoption mais a recouru à divers subterfuges et manœuvres afin de gagner du temps et de poursuivre la guerre en espérant atteindre ainsi les objectifs de sa politique agressive et expansionniste. (…)

3. L'accord conclu entre l'Iran et l'Iraq, par l'intermédiaire du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, le 8 août 1988, ne laisse place à aucun doute quant aux points qui doivent être abordés lors des négociations directes sous les auspices du Secrétaire général. Il s'agit de toutes les dispositions de la résolution qui n'ont pas encore été appliquées. (…)

La seule question qui est effectivement hors du champ des négociations est celle de la libération des prisonniers de guerre. Le paragraphe 3 de la résolution 598 (1987), comme l'article 118 de la Convention de Genève de 1949 relative au traitement des prisonniers de guerre et les précédents connus de la communauté internationale, stipulent sans l'ombre d'un doute l'obligation de la libération et de l'échange des prisonniers de guerre immédiatement après l'arrêt des hostilités effectives, la supervision de ces opérations étant confiée au Comité international de la Croix-Rouge. En continuant de refuser la libération et l'échange des prisonniers de guerre un an après l'arrêt des hostilités effectives, le régime iranien montre clairement combien sa position est contraire au droit international en général et au droit humanitaire international en particulier, et à quel point il n'hésite pas à utiliser la vie et les souffrances de dizaines de milliers d'êtres humains, iraquiens et iraniens, pour réaliser des objectifs politiques. Ce comportement illustre en outre une fois de plus l'attitude sélective que ce régime a adoptée tout au long du conflit à l'égard des résolutions du Conseil de sécurité et des dispositions du droit international, dont il accepte ce qui l'arrange et refuse les obligations.

L'argumentation fallacieuse développée dans le communiqué du Ministère iranien des affaires étrangères à propos de la question de l'enregistrement des prisonniers de guerre constitue un exemple de plus de la mauvaise foi des dirigeants iraniens et de leur penchant constant pour les subterfuges et les jeux de mots alors que le sort d'êtres humains est en jeu. Dans le droit international, la question de l'enregistrement des prisonniers est claire et sans ambiguïté, à savoir qu'il incombe aux parties à un conflit de communiquer sans retard à la Croix-Rouge le nombre des prisonniers et autres renseignements voulus à leur sujet.

Nous avons informé officiellement le Président du Comité international de la Croix-Rouge et le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies que nous étions disposés à procéder à l'enregistrement de tous les prisonniers non enregistrés dès que la partie iranienne se montrerait disposée à en faire de même. Le Conseil de sécurité est parfaitement au courant de cela. Invoquer des pourcentages sur ce plan est contraire au

droit international et relève du stratagème, immoral qui plus est car il réduit des êtres humains à de simples chiffres. L'Iraq rejette cette façon de procéder, pour des raisons tant éthiques que juridiques, et réaffirme qu'il incombe aux deux parties de communiquer en même temps au Comité international de la Croix-Rouge les noms de tous les prisonniers non enregistrés. (…)

5. L'Iraq réaffirme sa volonté de poursuivre le processus des négociations sous les auspices du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. Si la partie iranienne souhaite réellement parvenir à un règlement pacifique global et durable, il lui suffit de répondre à l'appel du Secrétaire général et d'accepter de s'asseoir à la table des négociations avec l'Iraq, sous les auspices du Secrétaire général, afin d'engager de véritables négociations directes visant à parvenir à une compréhension commune du plan de paix et à mettre en place les mécanismes nécessaires à sa mise en œuvre. (…) »

D. Iran/Irak : plus de 70 000 prisonniers de guerre rapatriés

[**Source :** CICR, Bulletin n° 177, octobre 1990, p. 1]

Les opérations de rapatriement de tous les prisonniers de guerre capturés au cours du conflit entre l'Irak et l'Iran, commencées le 17 août, ont permis le retour de plus de 70 000 captifs au total (chiffre arrêté au 14 septembre, date de mise sous presse du présent Bulletin). Comme indiqué dans notre précédente édition (n° 176 du mois de septembre), une soixantaine de délégués avaient été dépêchés de Genève dès le 18 août, pour renforcer les deux délégations du CICR à Bagdad et Téhéran. À la fin du mois, 77 délégués travaillaient dans les deux pays.

Entre le 17 et le 31 août, plus de 2 000 prisonniers de guerre ont été libérés au total chaque jour par voie de terre, au poste frontière de Ghasr-e-Shirin. Parallèlement, des navettes aériennes ont été mises en place dès le 22 août. C'est ainsi que 798 prisonniers de guerre iraniens et 1 193 prisonniers de guerre irakiens ont été ramenés dans leurs pays respectifs au cours de trois vols en Jumbo d'Iran Air, alors que le CICR affrétait un avion pour ramener chez eux (en quatre voyages) près de 500 captifs blessés et malades (221 Iraniens et 257 Irakiens).

Une autre opération aéroportée a permis de rapatrier, le 13 septembre, 210 prisonniers de guerre iraniens blessés et malades, en deux vols sous les auspices du CICR. Depuis la fin août, les opérations terrestres se sont poursuivies, à un rythme quotidien de 900 captifs de chaque côté, pour remonter, dès le 10 septembre, à des contingents journaliers de 2 000 hommes de part et d'autre. Rappelons que, dans chaque cas, les

délégués du CICR enregistrent l'identité et s'assurent de la libre volonté des prisonniers de retourner dans leur pays.

Parmi les prisonniers rapatriés, figuraient des captifs non visités par le CICR pendant leur captivité, tant en Irak qu'en Iran, et que les délégués ont enregistrés à cette occasion.

Tout au long de ces semaines, le CICR a poursuivi le dialogue avec les autorités irakiennes et iraniennes, afin de planifier de manière optimale la suite des opérations, dans l'optique du rapatriement global et rapide de tous les prisonniers de guerre de part et d'autre.

DISCUSSION

1. a. Que prescrivent les dispositions du droit international humanitaire (DIH) concernant le rapatriement des prisonniers de guerre « après la fin des hostilités actives » ? (CG III, art. 118 ; Étude du CICR, Règle 128)

   b. Quand peut-on considérer que les hostilités actives ont cessé ? Après l'établissement d'un cessez-le-feu ? Seulement après le retrait de toutes les forces militaires aux frontières internationalement reconnues ? Seulement après la signature par l'Iran et l'Irak d'un traité de paix définitif ? À l'été 1989, les hostilités actives entre l'Iran et l'Irak avaient-elles cessé de telle sorte que les prisonniers de guerre devaient être rapatriés ?

   c. Le fait que la résolution 598 (1987) du Conseil de sécurité demande, dans son paragraphe 3, le rapatriement des prisonniers de guerre signifie-t-il que ce rapatriement doit avoir lieu seulement après que les demandes des paragraphes 1 et 2 ont été satisfaites ? Si cela est le cas, est-ce compatible avec le DIH ? Si le Conseil de sécurité contredit le DIH, sa résolution prévaut-elle, conformément à l'art. 103 de la Charte des Nations Unies ? (CG III, art. 1 et 118 ; Étude du CICR, Règle 128) [L'article 103 de la Charte des Nations Unies, disponible sur http://www.un.org, dispose : « En cas de conflit entre les obligations (…) en vertu de la présente Charte et [les] obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront. »]

   d. La position des Irakiens consistant à dire que le rapatriement des prisonniers de guerre est « hors du champ des négociations » entre les parties est-elle correcte ? (CG III, art. 118)

   e. L'Irak a-t-il raison lorsqu'il affirme que le DIH contient « l'obligation de la libération et de l'échange des prisonniers de guerre immédiatement après l'arrêt des hostilités effectives » ? L'Irak a-t-il l'obligation de rapatrier les prisonniers de guerre même si l'Iran ne le fait pas ? L'Irak s'est-il conformé à cette obligation ? (CG III, art. 1, 13(3) et 118 ; Convention de Vienne sur le droit des traités, art. 60(5))

2. a. Quelles sont les responsabilités des parties au conflit concernant l'enregistrement des prisonniers de guerre ? (CG III, art. 70 et 122 ; Étude du CICR, Règle 123)

b. Les responsabilités des parties envers leurs prisonniers de guerre sont-elles uniquement applicables sous réserve de réciprocité ? L'Iran a-t-il raison lorsqu'il affirme que le CICR a la responsabilité de contraindre l'Irak à enregistrer les prisonniers de guerre ? Et que le CICR doit « équilibrer le nombre des prisonniers de guerre enregistrés des deux côtés » ? (CG III, art. 13(3), 70, 122, 123 et 126 ; Étude du CICR, Règle 140)

c. L'Irak a-t-il raison lorsqu'il affirme qu'il « incombe aux parties (…) de communiquer (…) à la Croix-Rouge le nombre des prisonniers et autres renseignements voulus à leur sujet » ? La position de l'Irak qui indique qu'il est disposé « à procéder à l'enregistrement de tous les prisonniers non enregistrés dès que la partie iranienne se montrerait disposée à en faire de même » est-elle acceptable d'après le DIH ? (CG III, art. 13(3), 70 et 122 ; Étude du CICR, Règle 140)

3. Qui doit déterminer si un prisonnier de guerre est opposé à son rapatriement ? Le CICR ? Cela est-il prévu par le DIH ? Pourquoi le CICR insiste-t-il pour rendre visite aux prisonniers et s'entretenir avec eux sans témoin ? Le CICR a-t-il le droit d'insister sur cette modalité ? (CG III, art. 126)

4. Êtes-vous d'accord avec la déclaration de l'Iran, contenue dans le dernier paragraphe de sa lettre, à propos de la crédibilité du Conseil de sécurité ? Une telle conclusion peut-elle être élargie à la crédibilité du DIH ? Cette situation conflictuelle entre l'Iran et l'Irak démontre-t-elle l'inefficacité du DIH ? (CG I-IV, art. 1 ; Étude du CICR, Règle 139)

5. La résolution 598 (1987) du Conseil de sécurité aborde des questions à la fois politiques et humanitaires. Quels types de problèmes un tel mélange des genres risque-t-il de soulever ? Le Conseil de sécurité aurait-il dû éviter de mentionner le DIH et les prisonniers de guerre ? Cela aurait-il permis une amélioration de la situation ?

Cas n° 181, ONU et CICR, L'utilisation des armes chimiques

A. Résolution 620 (1988) du Conseil de sécurité

[**Source :** Nations Unies, S/RES/620 (26 août 1988) ; disponible sur http://www.un.org/french/documents]

Le Conseil de sécurité,

Rappelant sa résolution 612 (1988) du 9 mai 1988,

Ayant examiné les rapports des 20 et 25 juillet et des 2 et 19 août 1988 des missions envoyées par le Secrétaire général pour enquêter sur les allégations concernant l'emploi d'armes chimiques dans le conflit entre la République islamique d'Iran et l'Iraq,

Profondément consterné par les conclusions des missions, dont il ressort que des armes chimiques avaient continué d'être utilisées dans le conflit entre la République islamique d'Iran et l'Iraq et que leur emploi contre les Iraniens était devenu plus intensif et plus fréquent,

Profondément préoccupé par le risque que des armes chimiques puissent être utilisées à l'avenir,

Ayant à l'esprit les négociations en cours à la Conférence du désarmement sur l'interdiction complète et effective de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes chimiques et sur leur destruction,

Déterminé à intensifier ses efforts visant à ce qu'il soit mis fin, une fois pour toute, à toutes les utilisations d'armes chimiques en violation d'engagement internationaux,

1. *Condamne résolument* l'emploi d'armes chimiques dans le conflit entre la République islamique d'Iran et l'Iraq, en violation des obligations découlant du Protocole concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques, signé à Genève le 17 juin 1925 et au mépris de la résolution 612 (1988) du Conseil ;

2. *Encourage* le Secrétaire général à procéder promptement à des enquêtes sur les allégations portées à son attention par tout État Membre concernant l'emploi éventuel d'armes chimiques et bactériologiques (biologiques) ou à toxines qui pourrait constituer une violation du Protocole de Genève de 1925 ou d'autres règles applicables du droit international coutumier, en vue de déterminer les faits et de faire rapport sur les résultats ;

3. *Invite* tous les États à continuer d'appliquer, à établir ou à renforcer un contrôle rigoureux de l'exportation de produits chimiques servant à la

fabrication d'armes chimiques, notamment vers les parties à un conflit, lorsqu'il est établi ou quand il existe de bonnes raisons de penser que celles-ci ont utilisé des armes chimiques en violation d'engagements internationaux ;

4. *Décide* d'envisager sans délai, compte tenu des enquêtes menées par le Secrétaire général, des mesures appropriées et efficaces, conformément à la Charte des Nations Unies, si des armes chimiques venaient à être utilisées à l'avenir en violation du droit international, où que ce soit et par qui que ce soit.

B. Communiqué de presse du CICR du 23 mars 1988

[**Source :** CICR, *Communiqué de presse*, n° 1567, 23 mars 1988]

CONFLIT IRAN-IRAK – LE CICR DÉNONCE L'UTILISATION D'ARMES CHIMIQUES

Genève (CICR) – Une nouvelle et tragique étape vient d'être franchie dans le conflit Irak/Iran par l'utilisation d'armes chimiques, qui ont causé la mort de nombreuses victimes parmi la population civile de la province de Suleimaniyeh.

Que ce soit contre des militaires ou des civils, l'emploi d'armes chimiques est condamnable en tout temps, car absolument interdit par le droit international.

Le CICR a donc, une fois encore, entrepris des démarches pressantes en vue d'un arrêt immédiat de l'usage d'armes chimiques et a fait part aux autorités de la République islamique d'Iran de sa disponibilité à apporter une assistance d'urgence en faveur des victimes.

DISCUSSION

1. a. L'interdiction absolue de l'emploi d'armes chimiques mentionnée ci-dessus procède-t-elle du droit international coutumier ou simplement du droit conventionnel ? [Le Protocole concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques de 1925 (*Voir* **Document n° 9**, Le Protocole de Genève sur les armes chimiques) a été accepté par l'Irak, et un grand nombre d'autres États, à la condition qu'ils ne soient pas liés par ses dispositions à l'égard d'une Puissance qui ne respecterait pas ce Protocole.]

   b. Le droit international humanitaire (DIH) des conflits armés internationaux interdit-il spécifiquement l'emploi d'armes chimiques ? Le DIH des conflits

armés non internationaux interdit-il leur emploi ? (RH, art. 23(a) et (e) ; PA I, art. 35 et 51 ; Étude du CICR, Règles 74 ; **Document n° 9**, Le Protocole de Genève sur les armes chimiques)

c. Pourquoi le DIH des conflits armés non internationaux est-il si flou à propos des armes interdites ? Parce que le DIH coutumier interdit déjà de telles armes ? Parce que cette interdiction peut être déduite de la « clause de Martens » ? Le Protocole II postule-t-il qu'il soit fait référence au DIH des conflits armés internationaux ? Seulement à certaines parties de celui-ci ? Dans ce cas, à quelles parties ? (Convention IV de La Haye de 1907, par. 8-9 ; RH, art. 23(a) et (e) ; CG I-IV, art. 63(4)/62(4)/142(4)/158(4) respectivement ; PA I, art. 1(2) et 35(2) ; PA II, préambule, par. 4 ; Étude du CICR, Règles 70-86)

2. Si le DIH coutumier et/ou conventionnel interdit l'emploi d'armes chimiques, la Convention de 1993 sur l'interdiction des armes chimiques était-elle nécessaire ? (*Voir* **Document n° 21**, Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction) Dans l'affirmative, cela prouve-t-il que les armes chimiques n'étaient donc pas interdites par le droit coutumier ?

3. La déclaration, reprise dans le communiqué de presse, affirmant que l'emploi d'armes chimiques est interdit en tout temps est-elle correcte ? Ou un grand nombre d'États interprètent-ils l'interdiction comme ne s'appliquant que sur la base de la réciprocité ? Cela expliquerait-il l'existence de traités supplémentaires élargissant l'interdiction au-delà du seul emploi d'armes chimiques ?

4. Qui a utilisé des armes chimiques dans le cas de l'espèce ? Pourquoi ni l'ONU, ni le CICR ne mentionnent ceux qui ont utilisé des armes chimiques ? La résolution du Conseil de sécurité et le communiqué de presse du CICR clarifient-ils indirectement s'il s'agit de l'Irak ou de l'Iran ? Les principes de neutralité et d'impartialité empêchent-ils le CICR de désigner nommément ceux qui ont utilisé des armes chimiques ?

Cas n° 182, Conseil de sécurité des Nations Unies, Sanctions imposées à l'Irak

A. Résolution 661 (1990) du Conseil de sécurité

[**Source :** Nations Unies, S/RES/661, 6 août 1990 ; disponible sur www.un.org/french/documents]

Le Conseil de sécurité,

Réaffirmant sa résolution 660 (1990) du 2 août 1990,

Profondément préoccupé par le fait que cette résolution n'a pas été appliquée et que l'invasion du Koweït par l'Iraq se poursuit, entraînant de nouvelles pertes en vies humaines et de nouvelles destructions, (…)

Agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte,

1. *Constate* que, jusqu'à présent, l'Iraq n'a pas respecté le paragraphe 2 de la résolution 660 (1990) et a usurpé l'autorité du Gouvernement légitime du Koweït ; (…)

3. *Décide* que tous les États empêcheront :

   a) L'importation sur leur territoire de tous produits de base et de toutes marchandises en provenance d'Iraq ou du Koweït qui seraient exportés de ces pays après la date de la présente résolution ;

   b) Toutes activités menées par leurs nationaux ou sur leur territoire qui auraient pour effet de favoriser ou sont conçues pour favoriser l'exportation ou le transbordement de tous produits de base ou de toutes marchandises en provenance de l'Iraq ou du Koweït, ainsi que toutes transactions faisant intervenir leurs nationaux ou des navires battant leur pavillon ou menées sur leur territoire, portant sur des produits de base ou des marchandises en provenance d'Iraq ou du Koweït et exportés de ces pays après la date de la présente résolution, y compris, en particulier, tout transfert de fonds à destination de l'Iraq ou du Koweït aux fins de telles activités ou transactions ;

   c) La vente ou la fourniture par leurs nationaux ou depuis leur territoire ou par l'intermédiaire de navires battant leur pavillon de tous produits de base ou de toutes marchandises, y compris des armes ou tout autre matériel militaire, que ceux-ci proviennent ou non de leur territoire, mais non compris les fournitures à usage strictement médical et, dans les cas où des considérations d'ordre humanitaire le justifient, les denrées alimentaires, à toute personne physique ou morale se trouvant en Iraq ou au Koweït ou à toute personne physique ou morale aux fins de toute activité commerciale menée

sur ou depuis le territoire de l'Iraq ou du Koweït ainsi que toutes activités menées par leurs nationaux ou sur leur territoire qui auraient pour effet de favoriser ou sont conçues pour favoriser la vente ou la fourniture dans les conditions sus-indiquées de tels produits de base ou de telles marchandises ;

4. *Décide* que tous les États s'abstiendront de mettre à la disposition du Gouvernement iraquien ou de toute entreprise commerciale, industrielle ou de services publics sise en Iraq ou au Koweït des fonds ou toutes autres ressources financières ou économiques et empêcheront leurs nationaux et toutes personnes présentes sur leur territoire de transférer de leur territoire ou de mettre par quelque moyen que ce soit à la disposition du Gouvernement iraquien ou des entreprises susvisées de tels fonds ou ressources et de verser tous autres fonds à des personnes physiques ou morales se trouvant en Iraq ou au Koweït, à l'exception des paiements destinés exclusivement à des fins strictement médicales ou humanitaires et, dans le cas où des considérations d'ordres humanitaires le justifient, des denrées alimentaires ;

5. *Demande* à tous les États, y compris aux États non membres de l'Organisation des Nations Unies, d'agir de façon strictement conforme aux dispositions de la présente résolution nonobstant tout contrat passé ou toute licence accordée avant la date de la présente résolution ; (…)

9. *Décide* que, nonobstant les paragraphes 4 à 8 ci-dessus, aucune des dispositions de la présente résolution n'interdira de prêter assistance au Gouvernement légitime du Koweït, et demande à tous les États :

   a) De prendre les mesures appropriées pour protéger les avoirs du Gouvernement légitime du Koweït et de ses institutions ;

   b) De ne reconnaître aucun régime mis en place par la puissance occupante ; (…)

B. Résolution 665 (1990) du Conseil de sécurité

[**Source :** Nations Unies, S/RES/665, 25 août 1990, disponible sur http://www.un.org/french/documents]

Le Conseil de sécurité, (…)

Ayant décidé, dans sa résolution 661 (1990), de prendre des sanctions économiques conformément à la Charte des Nations Unies, (…)

Déplorant que l'invasion du Koweït par l'Iraq ait coûté la vie à des innocents et résolu à empêcher de nouvelles pertes en vies humaines,

Vivement alarmé par la persistance de l'Iraq dans son refus de se conformer aux résolutions 660 (1990), 661 (1990), 662 (1990) et 664 (1990), en particulier par la conduite du Gouvernement iraquien, qui utilise des navires battant pavillon iraquien pour exporter du pétrole,

1. *Demande* aux États Membres qui coopèrent avec le Gouvernement koweïtien et déploient des forces navales dans la région de prendre des mesures qui soient en rapport avec les circonstances du moment selon qu'il sera nécessaire, sous l'autorité du Conseil de sécurité, pour arrêter tous les navires marchands qui arrivent ou qui partent afin d'inspecter leur cargaison et de s'assurer de leur destination et de faire appliquer strictement les dispositions de la résolution 661 (1990) relatives aux transports maritimes ;

2. *Invite* les États Membres à coopérer en conséquence autant que nécessaire pour assurer le respect des dispositions de la résolution 661 (1990) en recourant au maximum à des mesures politiques et diplomatiques, conformément au paragraphe 1 ci-dessus ; (…)

C. Résolution 666 (1990) du Conseil de sécurité

[**Source :** Nations Unies, S/RES/666, 13 septembre 1990 ; disponible sur http://www.un.org/french/documents]

Le Conseil de sécurité,

Rappelant l'alinéa c du paragraphe 3 et le paragraphe 4 de sa résolution 661 (1990) du 6 août 1990, qui s'appliquent, sauf considérations d'ordre humanitaire, aux denrées alimentaires,

Considérant qu'il pourra dans certains cas s'avérer nécessaire de fournir des denrées alimentaires à la population civile en Iraq ou au Koweït afin d'alléger ses souffrances,

Notant que le Comité a reçu à ce sujet des communications de plusieurs États membres,

Soulignant qu'il n'appartient qu'au Conseil, agissant par lui-même ou par l'entremise du Comité, de déterminer si les circonstances sont telles qu'il y a lieu d'invoquer des considérations d'ordre humanitaire, (…)

Agissant en application du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies,

1. *Décide* que, en vue de déterminer, aux fins de l'alinéa c du paragraphe 3 et du paragraphe 4 de la résolution 661 (1990), s'il y a lieu ou non d'invoquer des considérations d'ordre humanitaire, le Comité du Conseil de sécurité créé par la résolution 661 (1990) concernant la situation entre l'Iraq et le

Koweït gardera constamment à l'étude la situation alimentaire en Iraq et au Koweït ;

3. *Demande*, aux fins des paragraphes 1 et 2 ci-dessus, que le Secrétaire général s'attache de toute urgence, et s'emploie sans relâche à obtenir auprès des organismes compétents des Nations Unies et autres organismes appropriés à vocation humanitaire, ainsi qu'auprès de toutes autres sources, des éléments d'information concernant les disponibilités alimentaires en Iraq et au Koweït, et qu'il les communique régulièrement au Comité ;

4. *Demande également* que, dans le cadre de cet effort de recherche et d'information, une attention particulière soit accordée aux catégories de personnes qui risquent plus particulièrement de souffrir, telles que les enfants de moins de 15 ans, les femmes enceintes ou en couches, les malades et les personnes âgées ;

5. *Décide* que si, ayant reçu les rapports du Secrétaire général, le Comité estime que les circonstances sont telles qu'il est indispensable, pour des raisons d'ordre humanitaire, de fournir d'urgence des denrées alimentaires à l'Iraq ou au Koweït pour alléger les souffrances, il fera connaître rapidement au Conseil sa décision sur la manière de répondre à cette nécessité ;

6. *Donne pour instructions* au Comité de garder à l'esprit, en arrêtant ses décisions, que les denrées alimentaires doivent être acheminées par l'Organisation des Nations Unies, en coopération avec le Comité international de la Croix-Rouge ou d'autres organismes appropriés à vocation humanitaire et distribuées par eux, ou sous leur supervision, le but étant de faire en sorte qu'elles parviennent bien à ceux qui doivent en être les bénéficiaires ;

7. *Prie* le Secrétaire général d'user de ses bons offices pour faciliter la livraison et la distribution de denrées alimentaires au Koweït et à l'Iraq, conformément aux dispositions de la présente résolution et d'autres résolutions pertinentes ;

8. *Rappelle* que la résolution 661 (1990) ne s'applique pas aux fournitures à usage strictement médical, mais recommande à ce sujet que les fournitures médicales soient exportées sous la stricte supervision du Gouvernement de l'État exportateur ou d'organismes appropriés à vocation humanitaire.

DISCUSSION

1. a. Le Conseil de sécurité est-il lié par le droit international humanitaire (DIH) ?

b. Dans la mesure où ce sont les États membres de l'ONU qui exécutent les décisions du Conseil de sécurité, ces États, qui sont parties aux Conventions et aux Protocoles, ne sont-ils pas obligés de respecter le DIH ? Ou sont-ils en priorité liés par les décisions du Conseil de sécurité ?

[*Voir* Charte de l'ONU, art. 25, (disponible sur http://www.un.org) : « Les Membres de l'Organisation conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à la présente Charte. »]

Les obligations en vertu de la Charte de l'ONU ne prévalent-elles pas ?

[*Voir* Charte de l'ONU, art. 103 : « En cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront. »]

Pour autant, les mesures prises en vertu de la Charte de l'ONU dans le cadre du *jus ad bellum* ne sont-elles pas supposées devoir être mises en œuvre conformément au *jus in bello* ?

2. Dans le cas d'espèce, existe-t-il un conflit armé requérant l'applicabilité du DIH ? Quelles sont les parties au conflit ? L'ONU est-elle une partie au conflit ?

3. a. Le droit international régit-il l'imposition de sanctions ? Si le DIH est applicable, limite-t-il l'imposition de sanctions ? (CG IV, art. 23 ; PA I, art. 70)

   b. Les sanctions dans le cas d'espèce sont-elles conformes au DIH ? Votre réponse est-elle la même si l'on considère que, suite à des sanctions imposées sur une longue durée, l'État est devenu à ce point faible financièrement qu'il ne peut plus satisfaire aux besoins alimentaires et médicaux de sa population ?

   c. Ne devrait-on pas en premier lieu essayer d'interpréter les résolutions du Conseil de sécurité d'une manière conforme au DIH ? Les termes de la résolution 661 étaient-ils suffisamment clairs et détaillés pour garantir que le DIH ne soit pas violé ? La clarification de la résolution 666 était-elle nécessaire ?

4. a. De telles sanctions constituent-elles un moyen efficace d'atteindre les objectifs du Conseil de sécurité de l'ONU ? Ont-elles une influence sur les autorités ? Quels sont les avantages et les inconvénients de telles sanctions ?

   b. Même si elles sont efficaces, les sanctions ne sont-elles pas une forme de punition collective qui pèse sur une population innocente ? Le DIH interdit-il de telles punitions collectives ? (CG IV, art. 33) De telles punitions collectives devraient-elles être interdites ? Pour autant, les personnes civiles ne sont-elles pas toujours affectées lorsqu'une action est prise au niveau international (entre États) ? La mise en œuvre du *jus ad bellum* ne peut-elle se faire qu'au niveau interétatique ? Quelles autres possibilités proposeriez-vous ?

5. a. Les restrictions de navigation imposées par la résolution 665 du Conseil de sécurité sont-elles autorisées par le droit international ? Particulièrement par le DIH ? (CG IV, art. 23 ; PA I, art. 70 ; Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer, par. 93-104 ; *Voir*

Document n° 87, Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer)

b. La résolution 665 du Conseil de sécurité met-elle en place un blocus ? Dans l'affirmative, quelles limites existe-t-il concernant les blocus ? Les directives du Conseil de sécurité dictées dans les résolutions ci-dessus violent-elles ces limites ? (Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer, par. 103-104 ; *Voir* **Document n° 87**, Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer)

c. La proportionnalité à laquelle il est fait allusion au par. 1 de la résolution 665 est-elle identique au principe de proportionnalité tel que compris dans le *jus in bello* ? Dans le *jus ad bellum* ? S'agit-il d'un mélange des deux ?

6. a. Des organisations humanitaires telles que le CICR devraient-elles fournir l'information demandée dans le par. 3 de la résolution 666 ?

b. D'après le DIH, les « denrées alimentaires doivent[-elles] être acheminées par l'Organisation des Nations Unies, en coopération avec le Comité international de la Croix-Rouge ou d'autres organismes appropriés à vocation humanitaire et distribuées par eux, ou sous leur supervision, le but étant de faire en sorte qu'elles parviennent bien à ceux qui doivent en être les bénéficiaires » tel qu'indiqué dans le par. 6 de la résolution 666 ? (CG IV, art. 23 ; PA I, art. 70)

Cas n° 183, ONU, Détention d'étrangers

[**Source :** Nations Unies, S/RES/664, 18 août 1990 ; disponible sur http://www.un.org/french/documents]

Le Conseil de sécurité,

Rappelant l'invasion du Koweït par l'Iraq, qui prétend annexer ce pays, ainsi que ses résolutions [660, 661 et 662],

S'inquiétant vivement de la sécurité et du bien-être des nationaux d'États tiers qui se trouvent en Iraq et au Koweït,

Rappelant les obligations qui incombent à l'Iraq à cet égard conformément au droit international,

Se félicitant des efforts déployés par le Secrétaire général pour engager d'urgence des consultations avec le Gouvernement iraquien comme suite aux préoccupations et à l'inquiétude exprimées par les membres du Conseil le 17 août 1990,

Agissant en application du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies,

1. *Exige* que l'Iraq autorise, et facilite, le départ immédiat du Koweït et d'Iraq des nationaux d'États tiers et qu'il permette aux agents consulaires dont relèvent ces nationaux d'entrer et de se tenir en contact avec ces derniers ;

2. *Exige également* que l'Iraq ne prenne aucune mesure de nature à compromettre la sûreté, la sécurité ou la santé de ces nationaux ;

3. *Réaffirme* comme il l'a déclaré dans sa résolution 662 (1990) que l'annexion du Koweït par l'Iraq est nulle et non avenue, exige en conséquence que le Gouvernement iraquien rapporte les décrets par lesquels il a imposé la fermeture des missions diplomatiques et consulaires au Koweït et retiré son immunité au personnel diplomatique de ces missions et qu'il s'abstienne désormais de toutes mesures de cette nature ; (…).

DISCUSSION

1. a. D'après le droit international humanitaire (DIH), quels individus ont-ils le droit de quitter le Koweït et à quelles conditions ? De quitter l'Irak ? (CG IV, art. 35 et 48) Les nationaux mentionnés au par. 1 de cette résolution ont-ils le droit de quitter le Koweït et l'Irak ?

   b. D'après le DIH des conflits armés internationaux, qui sont les personnes protégées ? Les individus mentionnés au par. 1 de la résolution sont-ils des personnes protégées au sens du DIH ? Pour procéder à une telle détermination, est-il nécessaire de savoir si les nationaux auxquels il est fait référence dans la résolution sont des ressortissants d'un État neutre

ou d'un État co-belligérant ? Pourquoi ? La décision de l'Irak de fermer les missions diplomatiques et consulaires au Koweït a-t-elle un impact sur le statut de ces nationaux en tant que personnes protégées par la Convention de Genève IV ? Quelle est l'importance de la question de savoir si les États dont ces nationaux sont ressortissants continuent d'entretenir des relations diplomatiques normales avec l'Irak ? (CG IV, art. 4)

2. L'Irak doit-il permettre à toutes les personnes protégées de partir ? Si non, pour quelles raisons leur départ pourrait-il être interdit ? Qui évalue la validité des justifications invoquées pour interdire de tels départs ? Que signifie le terme « contraire aux intérêts nationaux » ? (CG IV, art. 35)
3. Quelles règles de DIH le par. 2 de la résolution met-il en œuvre ?

Cas n° 184, Arabie Saoudite, Emploi de l'emblème de la Croix-Rouge par les forces des États-Unis

[**Source :** TISDALL Simon (auprès de la 44e brigade sanitaire de l'armée américaine en Arabie saoudite), « Hospitals Appear on Desert Sands », in *The Guardian*, 8 septembre 1990 ; notre traduction.]

Des hôpitaux surgissent des dunes du désert

LES FORCES AMÉRICAINES déployées dans l'est de l'Arabie saoudite sont en train d'installer rapidement un réseau complexe d'hôpitaux de campagne, de centres avancés d'évacuation des blessés et d'unités sanitaires mobiles d'évacuation capable, en cas de guerre avec l'Irak, de faire face à un afflux de milliers de victimes américaines. (…)

Le gouvernement saoudien met en place des installations sanitaires distinctes pour ses propres troupes. Les hôpitaux américains ne sont pas autorisés à arborer la croix rouge pour signaler leur présence à un ennemi. Dans ce pays où tout symbole chrétien est interdit, ils ont été priés d'utiliser le croissant rouge.

DISCUSSION

1. Qui peut utiliser l'emblème ? Dans quelles circonstances et à quelles conditions ? Quel est le but de l'emblème ? Des forces militaires peuvent-elles l'utiliser ? (CG I, art. 42 et 44 ; CG II, art. 44 ; PA I, art. 18)
2. a. Existe-t-il, en plus de la croix rouge, d'autres emblèmes protégés par les Conventions de Genève et leurs Protocoles additionnels ? Lesquels ? Qui peut utiliser ces autres emblèmes ? (CG I, art. 38 ; CG II, art. 41 ; PA I, art. 8(1) ; PA I, Annexe I, art. 4-5 ; PA II, art. 12 ; PA III)

   b. Les installations sanitaires de l'armée des États-Unis peuvent-elles légalement utiliser l'emblème du croissant rouge ? Peuvent-elles utiliser la croix rouge même dans un pays qui utilise le croissant rouge ? Uniquement avec l'autorisation de ce pays ? Les installations sanitaires de l'armée des États-Unis, placées au service de l'Arabie saoudite, pourraient-elles dans ce cas utiliser l'emblème du croissant rouge ? (CG I, art. 27, 38, 42(4) et 43 ; PA II, art. 12)

   c. Si, dans le cas d'espèce, les installations sanitaires de l'armée des États-Unis ne peuvent arborer aucun emblème, comment peuvent-elles signaler leur présence à l'ennemi ? Si elles n'arborent pas d'emblème, les installations sanitaires conservent-elles malgré tout leur protection d'après le droit international humanitaire (DIH) ?
3. a. Pourquoi le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge a-t-il rencontré des problèmes du fait de la pluralité des emblèmes protecteurs ? Est-ce lié à la perception de l'emblème de la croix rouge comme

un symbole chrétien ? L'absence de connotation religieuse de l'emblème est-elle plus difficile à revendiquer depuis l'acceptation du second emblème, le croissant rouge ? Quel est l'impact sur le principe d'universalité ? (*Voir* **Cas n° 36**, CICR, La question de l'emblème)

b. Quels sont les dangers, pour l'autorité de l'emblème, que soulève l'emploi de plusieurs emblèmes différents ? Une pluralité d'emblèmes pourrait-elle détériorer la protection qu'ils apportent ? Pourrait-elle porter atteinte à l'une de ses caractéristiques essentielles, la neutralité ?

Cas n° 185, ONU, Résolution 688 du Conseil de sécurité sur le Nord de l'Irak

[**Source :** Nations Unies, S/RES/688, 5 avril 1991 ; disponible sur http://www.un.org/french/documents]

Le Conseil de sécurité,

Conscient de ses devoirs et de ses responsabilités en vertu de la Charte des Nations Unies en ce qui concerne le maintien de la paix et de la sécurité internationales,

Rappelant les dispositions du paragraphe 7 de l'Article 2 de la Charte,

Profondément préoccupé par la répression des populations civiles iraquiennes dans de nombreuses parties de l'Iraq, y compris très récemment dans les zones de peuplement kurde, laquelle conduit à un flux massif de réfugiés vers des frontières internationales et à travers celles-ci et à des violations de frontière, qui menacent la paix et la sécurité internationales dans la région,

Profondément ému par l'ampleur des souffrances de la population, (…)

Réaffirmant l'engagement pris par tous les États Membres de respecter la souveraineté, l'intégrité territoriale et l'indépendance politique de l'Iraq et de tous les États de la région,

Ayant à l'esprit le rapport communiqué par le Secrétaire général le 20 mars 1991,

1. *Condamne* la répression des populations civiles iraquiennes dans de nombreuses parties de l'Iraq, y compris très récemment dans les zones de peuplement kurde, qui a pour conséquence de menacer la paix et la sécurité internationales dans la région ;

2. *Exige* que l'Iraq, pour contribuer à éliminer la menace à la paix et à la sécurité internationales dans la région, mette fin sans délai à cette répression et, dans ce contexte, exprime l'espoir qu'un large dialogue s'instaurera en vue d'assurer le respect des droits de l'homme et des droits politiques de tous les citoyens iraquiens ;

3. *Insiste* pour que l'Iraq permette un accès immédiat des organisations humanitaire internationales à tous ceux qui ont besoin d'assistance dans toutes les parties de l'Iraq et qu'il mette à leur disposition tous les moyens nécessaires à leur action ; (…)

6. *Lance un appel* à tous les États Membres et à toutes les organisations humanitaires pour qu'ils participent à ces efforts d'assistance humanitaire ;

7. *Exige* de l'Iraq qu'il coopère avec le Secrétaire général à ces fins ; (…).

DISCUSSION

1. a. La situation à laquelle cette résolution fait référence constitue-t-elle un conflit armé ? Un conflit armé non international ? La répression des populations civiles irakiennes constitue-t-elle une violation du droit international humanitaire (DIH) ?

   b. Le Conseil de sécurité estime-t-il que la paix et la sécurité internationales sont menacées par le conflit armé non international ou par les violations du DIH ?

2. D'après le DIH, l'Irak a-t-il l'obligation d'autoriser l'accès des organisations internationales humanitaires à ceux qui en ont besoin ? À quelles conditions ? (CG IV, art. 23 ; PA I, art. 70 ; PA II, art. 18)

3. Cette résolution est-elle contraignante pour l'Irak ? Est-elle basée sur le Chapitre VII de la Charte de l'ONU ?

4. Cette résolution constituait-elle une base légale suffisante pour mener l'opération « *Provide Comfort* », au cours de laquelle les armées des États-Unis, du Royaume-Uni, et de la France, ont établi une « zone d'exclusion aérienne » dans le nord de l'Irak, au sein de laquelle les Kurdes demeureraient protégés des attaques des forces irakiennes ? Cette opération était-elle basée sur le *jus ad bellum* ou sur le DIH ? Cette « zone d'exclusion aérienne » constitue-t-elle une zone protégée au sens du DIH ?

Cas n° 186, États-Unis d'Amérique/Royaume-Uni, Rapports sur la conduite de la guerre du Golfe

A. Rapport du département de la Défense au Congrès concernant la conduite de la guerre du Golfe

[**Source :** US Defense Department, « Targeting, collateral damage and civilian casualties », in *Conduct of the Persian Gulf War. Final Report to Congress. Appendix O: The Role of the Law of War* [Rapport du département de la Défense au Congrès concernant la conduite de la guerre du Golfe – Annexe O sur le rôle du droit de la guerre], avril 1992, in *ILM*, vol. 31, n° 3, mai 1992, p. 621-627 ; disponible (an anglais) sur http://www.globalsecurity.org ; notre traduction]

(…)

CHOIX DES CIBLES, DOMMAGES COLLATÉRAUX ET VICTIMES CIVILES

Les dispositions du droit de la guerre touchant le choix des cibles, les dommages collatéraux et les victimes civiles indirectes découlent du principe de distinction, c'est-à-dire de la nécessité de distinguer entre les combattants ennemis – qui peuvent faire l'objet d'attaques – et les non-combattants, contre lesquels aucune attaque intentionnelle ne peut être lancée, de même qu'entre les objectifs militaires légitimes et les biens de caractère civil. Bien qu'il s'agisse d'une partie essentielle du droit de la guerre, c'est l'une des parties les moins codifiées de ce droit.

À titre de principe général, le droit de la guerre interdit la destruction intentionnelle de biens civils qui n'est pas impérativement requise par la nécessité militaire, ainsi que l'attaque directe et intentionnelle de civils qui ne participent pas aux hostilités. Les États-Unis tiennent compte de ces interdictions aussi bien lors de la mise au point et de l'acquisition de systèmes d'armement, que lors de leur emploi dans les combats. Les forces du Commandement Central [CENTCOM] ont respecté ces interdictions fondamentales du droit de la guerre dans la conduite des opérations militaires pendant l'opération « Tempête du désert », en pratiquant la distinction dans le choix des cibles et en faisant correspondre avec soin les forces et les systèmes d'armement disponibles aux cibles sélectionnées et aux défenses irakiennes, sans tenir compte des violations par l'Irak de ses obligations en vertu du droit de la guerre touchant la population civile et les biens de caractère civil.

Plusieurs dispositions des traités abordent spécifiquement la responsabilité de limiter les dommages collatéraux aux biens civils et les blessures aux civils. L'article 23, *littera* g du règlement annexé à la Convention n° IV de La Haye interdit les destructions qui ne sont pas « impérieusement commandées par les nécessités de la guerre », tandis que l'article 27 de cette même annexe protège contre les attaques internationales « les édifices consacrés aux cultes, aux arts, aux sciences et à la bienfaisance, les monuments historiques, les hôpitaux et

les lieux de rassemblement de malades et de blessés, à condition qu'ils ne soient pas employés en même temps à un but militaire. » On trouve un texte similaire à l'article 5 de la Convention n° IX de La Haye, tandis que (…) dans la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels, (…) les biens culturels et civils sont protégés des attaques directes et intentionnelles à condition qu'ils ne soient pas utilisés à des fins militaires, telle que la protection d'objets militaires contre les attaques.

L'interdiction contenue dans l'article 23, *littera* g concerne de manière générale les destructions ou blessures intentionnelles, mais elle interdit aussi les dommages collatéraux aux biens de caractère civil ou les blessures infligées aux civils non-combattants qui sont à l'évidence hors de proportion avec l'avantage militaire procuré par l'attaque d'objectifs militaires, comme évoqué plus bas. Comme nous l'avons déjà indiqué, la Convention n° IV a été considérée, lors des procès pour crimes de guerre qui ont suivi la Seconde Guerre mondiale, comme faisant partie du droit international coutumier, et elle est toujours considérée comme telle.

Il existe une disposition non codifiée, mais similaire, à savoir le principe de proportionnalité. Ce principe interdit toute action militaire dans laquelle les effets négatifs (tels que les victimes civiles indirectes) outrepassent clairement l'avantage militaire. Cette analyse peut être effectuée objectif par objectif, comme ce fut fréquemment le cas pendant l'opération « Tempête du désert », mais aussi sur un plan général, par rapport aux objectifs de la campagne. Le Commandement Central a mené sa campagne en insistant sur la nécessité de réduire au minimum les dommages collatéraux en termes de victimes civiles et de dommages aux biens de caractère civil. Certaines cibles ont été spécialement évitées parce que la valeur qu'aurait représenté leur destruction était moindre que le risque potentiel pour les civils se trouvant à proximité, ou, pour certains sites archéologiques et religieux, pour des biens de caractère civil.

Les forces de la coalition ont pris plusieurs mesures pour réduire au minimum le risque de blessure aux non-combattants. Dans la mesure du possible et autant que le permettaient les risques acceptables pour les aéronefs et leur équipage, les avions et les munitions ont été choisis de manière à ce que les attaques de cibles situées dans des zones peuplées soient aussi précises que possible et entraînent le moins de risques pour les biens de caractère civil et la population civile. Lorsque cela était nécessaire, les avions menant l'attaque étaient accompagnés d'aéronefs de soutien pour réduire les risques que l'équipage des avions d'attaque soient distraits de leur mission. Les équipages chargés d'attaquer des cibles dans des zones habitées avaient pour instruction de ne pas utiliser leurs munitions s'ils n'avaient pas clairement identifié leur cible. En pareil cas, les équipages ont lâché leurs bombes sur des cibles de remplacement ou ont regagné leur base avec leurs armes.

L'une des raisons du plan de manœuvres adopté pour la campagne terrestre fut qu'il permettait d'éviter des zones peuplées, où les pertes dans les rangs de la coalition et parmi les civils irakiens auraient inévitablement été importantes.

C'est l'un des facteurs qui a pesé dans la décision de ne pas entreprendre un assaut amphibie dans Koweït-City.

Le principe de proportionnalité reconnaît que les pertes civiles et les dommages collatéraux aux biens de caractère civil sont malheureusement inévitables lorsque les non-combattants et les biens civils sont mêlés aux combattants et aux cibles, et ce même lorsque les parties au conflit font des efforts raisonnables pour réduire au minimum les blessures et dommages collatéraux.

Tel fut le cas pendant la campagne aérienne. En dépit du fait que jamais dans l'histoire campagne aérienne n'avait été menée de manière à cibler si précisément des objectifs militaires, et malgré les mesures extraordinaires prises par les équipages alliés pour réduire au minimum le nombre de victimes civiles incidentes, la coalition n'a pu éviter de causer des dommages et des blessures concomitants.

Il y a à cela plusieurs raisons. Premièrement, dans toute société moderne, de nombreux objets conçus pour un usage civil peuvent aussi être employés à des fins militaires. Un pont ou une route essentiels pour la circulation quotidienne des habitants et des entreprises peuvent être non moins vitaux pour le transport militaire, ou pour étayer l'effort de guerre du pays. Ainsi, les voies ferrées, les aéroports, les ports, de même que le réseau de grandes liaisons routières reliant les États aux États-Unis ont été financés par le Congrès en partie pour des motifs touchant la sécurité nationale du pays ; ces infrastructures ont joué un rôle infiniment précieux pour permettre le mouvement des unités militaires américaines vers divers ports pour être déployées vers le sud-ouest de l'Asie pour les opérations « Bouclier du désert » et « Tempête du désert ». La destruction d'un pont, d'un aéroport ou d'une installation portuaire, ou la mise hors d'état d'une route principale peuvent être non moins importants pour gêner l'effort de guerre d'un ennemi.

Il en va de même des équipements collectifs ; ainsi, les tours de communication à hyperfréquences utilisées pour les communications civiles quotidiennes en temps de paix peuvent constituer une partie vitale du système militaire de commandement et contrôle (C^2), tandis que les réseaux d'électricité peuvent être employés simultanément à des fins militaires et civiles. Certaines installations militaires irakiennes étaient équipées de générateurs électriques indépendants, mais d'autres en étaient dépourvues. Les industries vitales pour la fabrication d'armes chimiques, biologiques et classiques dépendaient du réseau national d'électricité.

L'expérience de la guerre avec l'Iran (1980-1988) avait amené l'Irak à créer un réseau important et complet d'infrastructures doublant ses services civils normaux, à titre de sécurité pour sa défense nationale. Ces installations se trouvaient pour une bonne part, par la force des choses, dans des zones urbaines. L'attaque de ces cibles entraînait nécessairement un risque pour la population civile si les habitants n'étaient pas évacués de la zone environnante. Les autorités irakiennes ont choisi de ne pas éloigner les civils des objets dont

ils savaient qu'ils constituaient des objectifs militaires légitimes, plaçant de la sorte ces civils en situation de risque d'être touchés de manière incidente par les attaques de la coalition contre ces cibles, malgré les efforts entrepris par les Alliés pour réduire au minimum les risques encourus par les civils innocents.

Lorsque des objets sont utilisés à la fois à des fins civiles et militaires, ils peuvent être attaqués si cette attaque est susceptible de procurer un avantage militaire. (L'« avantage militaire » ne se limite pas à des gains tactiques ; il doit être perçu par rapport à l'ensemble d'une stratégie de guerre, en l'occurrence, l'exécution du plan de guerre de la coalition pour la libération du Koweït.)

La destruction du C^2 militaire irakien exigeait l'attaque de toutes les composantes du système de communication irakien. Le C^2 était crucial pour le système de défense aérienne intégrée de l'Irak, et non moins important pour les forces terrestres du pays. Le C^2 irakien était hautement centralisé. Les craintes de Saddam Hussein à l'égard des menaces intérieures contre son régime l'avaient amené à décourager toute initiative individuelle, en insistant sur des mesures de contrôle strict. Les commandants militaires irakiens n'étaient autorisés à entreprendre que ce qui était ordonné par les autorités supérieures. La destruction des capacités de commandement et de contrôle devait permettre d'empêcher les forces de combat irakiennes de réagir rapidement aux initiatives de la coalition.

Les ponts sur l'Euphrate dans la ville de Bagdad abritaient les liaisons multiples par fibre optique qui permettaient à Saddam Hussein de disposer de communications sûres avec ses forces stationnées dans le sud du pays. La destruction de ces ponts permit de rompre ces liaisons de communication tout en limitant les mouvements des forces militaires irakiennes et le déploiement de leurs capacités d'utilisation d'armes chimiques et biologiques. Les civils utilisant ces ponts ou se trouvant à proximité d'autres cibles au moment des attaques couraient des risques de subir des blessures incidentes liées à l'attaque légitime de ces objectifs.

Les dommages collatéraux causés aux biens de caractère civil et aux civils pendant l'opération « Tempête du désert » s'expliquent aussi par la politique du gouvernement irakien, qui a délibérément employé les populations civiles et les biens de caractère civil aussi bien irakiens que koweïtiens en tant que boucliers pour protéger des objectifs militaires. Contrairement aux dispositions inscrites dans l'article 19 de [la première Convention de Genève de 1949], dans les articles 18 et 28 de la [quatrième Convention de Genève de 1949], dans l'article 4, paragraphe premier de la Convention de La Haye de 1954 et contenues dans certains principes du droit coutumier codifiés dans le Protocole I (discuté ci-dessous), le gouvernement irakien a placé des actifs militaires (personnel, armes et équipement) dans des zones habitées par des civils et à proximité de biens protégés (mosquées, installations médicales et sites culturels) pour les protéger contre les attaques. Des hélicoptères militaires irakiens ont été dispersés à cette fin dans des zones résidentielles, et du matériel militaire a été entreposé dans des mosquées, des écoles et des hôpitaux, en Irak comme au

Koweït. De la même manière, une cache de missiles irakiens sol-sol « *Silkworm* » a été découverte à l'intérieur d'une école dans une zone habitée de Koweït-City. Des inspecteurs de l'ONU ont découvert du matériel de production d'armes chimiques alors qu'ils examinaient une fabrique de sucre en Irak. L'équipement avait été placé dans ce site pour échapper aux frappes aériennes de la coalition. Pour la population civile vivant à proximité de ces bâtiments civils, travaillant dans ces locaux ou utilisant ces installations, ce mélange délibéré d'objectifs militaires avec des biens civils a naturellement entraîné des risques dus aux attaques militaires légitimes contre ces objectifs militaires.

La coalition a visé des objectifs militaires spécifiques dans des zones peuplées, ce qui est autorisé par le droit de la guerre ; pas une seule fois des zones civiles n'ont été attaquées en tant que telles. Les forces de la coalition ont aussi choisi de s'abstenir d'attaquer des objectifs militaires dans des zones peuplées, dans des sites culturels (archéologiques) ou à proximité de tels sites, alors même que l'attaque de tels objectifs militaires est autorisée par le droit de la guerre. L'attaque d'objectifs militaires irakiens légitimes, malgré le fait qu'elle entraîne des dommages collatéraux aux civils et des dégâts aux biens de caractère civil, était conforme à la pratique coutumière des nations et au droit de la guerre.

Le gouvernement irakien a tenté de donner une image tout à fait déformée des événements, par une campagne délibérée de désinformation évoquant des bombardements aveugles perpétrés par la coalition. L'Irak a exploité tous les cas de dommages collatéraux – y compris les dégâts ou les blessures causées par des missiles sol-air irakiens et par des munitions antiaériennes retombant au sol dans des zones peuplées – dans sa campagne pour donner l'impression mensongère que la coalition prenait pour cible des zones peuplées et des biens de caractère civil. Cette campagne de désinformation était fallacieuse, et ne reflétait pas fidèlement le degré de soin considérable avec lequel la coalition menait ses attaques de cibles irakiennes.

Ainsi, le 11 février, une mosquée à Al-Basrah a été démolie par les autorités irakiennes pour simuler des dommages dus à un bombardement ; le dôme a été enlevé et le bâtiment démantelé. Les autorités américaines ont relevé que ni le minaret, ni le bâtiment situé dans la cour, ni les fondations du dôme n'avaient subi aucun dommage, alors que si le bâtiment avait été touché par des munitions des alliés, ces éléments auraient nécessairement été endommagés. Le cratère de bombe le plus proche se trouvait à l'extérieur du site et résultait d'une frappe aérienne visant un objectif militaire situé à proximité le 30 janvier. On peut citer d'autres exemples tels que des photographies de dommages causés durant la guerre entre l'Irak et l'Iran, ou encore de dégâts causés par des secousses sismiques survenues avant la guerre, qui ont été utilisées par des responsables irakiens à titre de preuve de dommages causés par des bombardements au cours de raids aériens de la coalition.

La responsabilité de réduire au minimum les dommages collatéraux est partagée par la partie attaquante et par la partie attaquée. L'article 48 du Protocole I dispose que :

> En vue d'assurer le respect et la protection de la population civile et des biens de caractère civil, les Parties au conflit doivent en tout temps faire la distinction entre la population civile et les combattants ainsi qu'entre les biens de caractère civil et les objectifs militaires et, par conséquent, ne diriger leurs opérations que contre des objectifs militaires.

Le paragraphe premier de l'article 49 du Protocole I stipule que : « L'expression « attaques » s'entend des actes de violence contre l'adversaire, que ces actes soient offensifs ou défensifs. » L'emploi du terme « attaques » dans cette acception n'est pas conforme, étymologiquement, à son emploi coutumier dans l'une ou l'autre des six langues officielles du Protocole I. En effet, le mot « attaque » a toujours été employé – et continue à être employé aujourd'hui – pour désigner exclusivement des opérations offensives. Le paragraphe premier de l'article 49, à l'inverse, reflète l'applicabilité du droit de la guerre aux actes de l'attaquant comme du défenseur, y compris l'obligation de prendre toutes les mesures appropriées pour réduire au minimum les blessures infligées aux civils qui ne participent pas aux hostilités.

Comme indiqué plus haut, les États-Unis ont refusé en 1987 de ratifier le Protocole I ; le Protocole II n'était pas davantage en vigueur pendant la guerre du Golfe, puisque l'Irak n'est pas partie à ce traité. Toutefois, le contenu des articles 48 et 49, paragraphe premier (exception faite de l'usage erroné du mot « attaques ») est généralement considéré comme une codification de la pratique coutumière des nations, et par conséquent contraignant pour tous.

Dans les efforts entrepris pour réduire au minimum les dommages concomitants subis par la population civile, une responsabilité importante, en termes de protection, incombe à la partie qui administre cette population civile. Historiquement – et du point de vue du simple bon sens – la partie qui exerce le pouvoir sur la population civile a la possibilité et la responsabilité de réduire les risques encourus par cette population en la tenant éloignée des objets militaires, en évacuant les civils vivant à proximité d'objets militaires impossibles à déplacer, et en prenant des précautions contre les attaques aériennes. Tout au long de la Seconde Guerre mondiale, par exemple, les nations de l'Axe comme les pays alliés ont pris toutes ces mesures pour protéger leur population civile contre les effets des opérations militaires.

Le gouvernement irakien a choisi de ne pas prendre les précautions courantes contre les attaques aériennes. Aucune évacuation importante de civils de Bagdad n'a eu lieu, et les civils n'ont pas non plus été évacués de sites proches de cibles militaires légitimes. Moins de 1 % de la population civile de Bagdad avait accès à des abris antiaériens. Le gouvernement irakien a choisi d'utiliser sa population civile comme bouclier pour protéger des objectifs militaires légitimes contre les attaques, en exploitant les dommages collatéraux – victimes civiles et dégâts aux biens de caractère civil – dans sa campagne de désinformation visant à saper le soutien international et intérieur aux États-Unis dont bénéficiaient les efforts de libération du Koweït par la coalition.

La présence de civils ne confère pas à une cible une immunité contre les attaques ; des cibles légitimes peuvent être attaquées où qu'elles se trouvent (exception faite des territoires et des eaux neutres). Un attaquant doit prendre des précautions raisonnables pour réduire au minimum les dommages collatéraux ou subsidiaires subis par la population civile ou les atteintes aux biens de caractère civil, de manière qui soit conforme à l'accomplissement de la mission et du degré de risque acceptable pour les forces attaquantes. La partie qui défend doit prendre des précautions raisonnables pour séparer la population civile et les biens de caractère civil des objectifs militaires, et éviter de placer des objectifs militaires au milieu de la population civile. Comme indiqué précédemment, il est expressément interdit à la partie qui se défend d'employer la population civile ou des biens civils (y compris des biens culturels) pour protéger des cibles légitimes contre les attaques.

Le gouvernement irakien était conscient de ses obligations découlant du droit de la guerre. Durant le mois précédant la campagne aérienne de la coalition, par exemple, un exercice de protection civile a été mené, au cours duquel plus d'un million de civils ont été évacués de Bagdad. Aucun programme gouvernemental d'évacuation n'a été entrepris pendant la campagne aérienne de la coalition. Comme indiqué précédemment, le gouvernement irakien a préféré placer des objectifs militaires parmi la population civile. Les déclarations selon lesquelles les forces aériennes de la coalition s'abstiendraient d'attaquer des zones habitées ont intensifié les déplacements d'objets militaires par l'Irak dans des zones habitées en Irak et au Koweït afin de les protéger contre des attaques, en violation flagrante de ses obligations découlant du droit de la guerre et dans le mépris de la sécurité de ses propres civils et des civils koweïtiens.

Le gouvernement irakien a pris des mesures du même ordre pour utiliser les biens culturels afin de protéger des cibles légitimes contre les attaques ; ainsi, pour prendre un exemple caractéristique, deux avions de combat ont été placés à proximité de l'ancien temple d'Ur (…), en tablant sur le fait que la coalition, respectant l'impératif de protéger les biens culturels, s'abstiendrait d'attaquer ces avions. Bien que le droit de la guerre autorise l'attaque de ces deux avions en pareil cas – et que la responsabilité de tout dommage causé au temple dans une telle éventualité incomberait à l'Irak –, le commandant en chef du Commandement Central [CINTCCENT] décida de ne pas lancer d'attaque contre ces appareils, d'une part par respect pour les biens culturels, et d'autre part en raison du fait que le positionnement des avions à proximité du temple (sans matériel d'entretien ni piste de décollage dans les environs) les avait, *de facto*, mis hors d'état de nuire, ce qui limitait la valeur de leur destruction par les forces aériennes de la coalition, pesée contre le risque de causer des dommages au temple. De la même manière, d'autres biens culturels sont demeurés sur la liste d'objets à ne pas attaquer, malgré le fait que les Irakiens aient placé du matériel militaire important sur ces sites ou à proximité.

Le résultat le plus tragique de ce mélange délibéré d'objets militaires et de la population civile a eu lieu le 13 février, avec l'attaque contre le

Bunker Al-Firdus (parfois appelé bunker Al-'Amariyah) à Bagdad. Construit initialement (pendant la guerre entre l'Iran et l'Irak) comme abri antiaérien, il avait été converti en bunker militaire C^2, en pleine zone d'habitation. Les entrées d'un abri souterrain doivent permettre d'entrer et de sortir rapidement, mais en l'occurrence du fil de fer barbelé avait été placé autour du bunker, ses entrées avaient été protégées pour éviter l'entrée de personnes non autorisées, et des gardes armés avaient été postés. L'abri avait aussi été camouflé. Sachant que les attaques aériennes de la coalition contre des cibles à Bagdad se déroulaient de nuit, les autorités irakiennes avaient autorisé un petit nombre de civils – apparemment les familles des officiers travaillant dans le bunker – à pénétrer dans le Bunker Al-'Amariyah pendant la nuit pour utiliser l'ancien abri aérien faisant partie du bunker, un étage au-dessus du centre C^2. Les autorités de la coalition ignoraient la présence de ces civils dans le complexe du bunker. L'attaque du 13 février contre le bunker Al-'Amariyah – objectif militaire légitime – causa la mort regrettable de ces civils irakiens qui avaient trouvé refuge au-dessus du centre C^2.

Un attaquant opérant dans l'incertitude de l'action peut être amené à prendre des décisions conduisant à la mort de civils innocents. La mort de civils est toujours regrettable, mais elle est inévitable lorsque la partie qui se défend ne respecte pas les obligations qui lui incombent en vertu du droit de la guerre, voire les enfreint cyniquement, comme dans le cas de Saddam Hussein. Dans l'analyse d'un incident tel que l'attaque du bunker de Al-'Amariyah, le droit de la guerre reconnaît la difficulté de prendre des décisions dans la confusion de la guerre. Les dirigeants et les commandants sont contraints de prendre des décisions en se fondant sur leur évaluation des informations dont ils peuvent raisonnablement disposer en temps réel ; on ne peut exiger d'eux qu'ils tiennent compte de faits qui ne seront connus qu'après coup.

Le Protocole I fixe des exigences similaires. L'article 51, paragraphe 7 et l'article 58 du Protocole I de 1977 interdisent expressément à la partie qui se défend d'utiliser la population civile ou des personnes civiles pour mettre certains points ou certaines zones à l'abri d'opérations militaires, notamment pour tenter de mettre des objectifs militaires à l'abri d'attaques ou de couvrir, favoriser ou gêner des opérations militaires. Ils obligent les défenseurs à éloigner du voisinage des objectifs militaires la population civile, les personnes civiles et les biens de caractère civil soumis à leur autorité ; à éviter de placer des objectifs militaires à l'intérieur ou à proximité des zones fortement peuplées ; et à prendre les autres précautions nécessaires pour protéger contre les dangers résultant des opérations militaires la population civile, les personnes civiles et les biens de caractère civil soumis à leur autorité.

C'est ici qu'apparaissent clairement les carences du Protocole I de 1977. Comme le stipule à juste titre le paragraphe 8 de l'article 51 du Protocole I, une nation qui est confrontée à des actes cyniques de son adversaire (comme l'utilisation de « boucliers humains ») n'est pas pour autant dispensée de ses obligations de prendre les mesures de précaution raisonnables pour réduire au minimum

les dommages collatéraux à la population civile ou aux biens de caractère civil. Cette obligation a été reconnue par les forces de la coalition dans leur conduite des opérations. Or, dans la pratique, une telle situation tend à favoriser la campagne de désinformation d'un adversaire peu scrupuleux, en attirant l'attention de l'opinion publique internationale sur l'obligation de la force attaquante de réduire au minimum les victimes civiles incidentes et les dommages aux biens de caractère civil – résultat parfaitement conforme à la stratégie de l'Irak à cet égard. Ce problème inhérent est encore exacerbé par la formulation de l'article 52, paragraphe 3 du Protocole I, qui stipule que :

> En cas de doute, un bien qui est normalement affecté à un usage civil, tel qu'un lieu de culte, une maison, un autre type d'habitation ou une école, est présumé ne pas être utilisé en vue d'apporter une contribution effective à l'action militaire.

Ce texte, qui ne constitue pas une codification de la pratique coutumière des nations, entraîne plusieurs conséquences qui sont contraires au droit de la guerre traditionnel. Il transfère le fardeau de la détermination de l'emploi précis d'un objet de la partie qui maîtrise cet objet (et qui est donc en possession des données concernant son utilisation) à la partie qui n'a pas cette maîtrise et ces données, c'est-à-dire du défenseur à l'attaquant. Ce déséquilibre fait fi des réalités de la guerre, en exigeant de la part de l'attaquant un degré de certitude qui est rarement atteint dans des situations de combat. Il encourage aussi les défenseurs à ignorer leur obligation de séparer la population civile, les civils individuels et les biens de caractère civil des objectifs militaires, selon l'exemple du gouvernement irakien pendant la guerre du Golfe.

Ainsi, dans le cas du bunker Al-Firdus (désigné à maintes reprises et à tort par les autorités irakiennes et par certains journalistes comme un « abri antiaérien civil »), les forces de la coalition disposaient de preuves qu'il était utilisé comme centre de commandement et de contrôle, et elles ignoraient qu'il était aussi utilisé comme abri pour des civils. En vertu de la règle de droit international dite de la nécessité militaire, qui permet l'attaque de structures utilisées par l'ennemi pour favoriser la conduite de la guerre, il s'agissait d'une cible militaire légitime. Les forces de la coalition n'avaient aucune obligation de s'abstenir de l'attaquer. Si les forces alliées avaient su que le bunker était utilisé comme abri par des civils irakiens, elles auraient pu remettre leur attaque jusqu'au moment où les civils auraient quitté les lieux (bien que le droit de la guerre n'exige pas une telle conduite). L'Irak avait l'obligation, au regard du droit de la guerre, de s'abstenir de placer des civils dans un bâtiment qui constituait une cible militaire patente. Une autre possibilité aurait consisté pour l'Irak à désigner le site comme un hôpital, une zone de sécurité ou une zone neutralisée, comme le prévoient les articles 14 et 15 de la [IVe] Convention de Genève. (…)

B. Procès-verbal des dépositions entendues par la commission de la défense du Parlement britannique (*House of Commons*) le mercredi 6 mars 1991

[**Source :** *House of Commons Defence Committee Report on « Preliminary Lessons of Operation Granby », Minutes of evidence taken before the Defence Committee* [Rapport de la commission de la défense du Parlement britannique sur « les enseignements préliminaires de l'opération Granby », procès-verbal des dépositions entendues par la commission de la défense], 6 mars 1991, p. 38 ; notre traduction]

M. Home Robertson (ex-secrétaire d'État à la défense)

274. J'aimerais revenir, si vous le permettez, à la question que j'aurais dû poser au début de la séance, lorsque nous parlions de la structure de commandement conjoint. Excusez-moi de revenir tardivement à cette question importante de la répartition des missions et du choix des cibles. Y avait-il toujours consensus entre vous et vos homologues sur ce point, ou des cas se sont-ils produits dans lesquels vous avez décidé, pour telle ou telle raison, qu'il ne serait pas approprié pour la Royal Air Force d'attaquer une cible donnée ?

Général de division aérienne Wratten (Général de division aérienne W. J. Wratten, CB, CBE)

Oui, des cas de ce type se sont produits. En particulier lorsque des dommages collatéraux se produisaient, comme c'était le cas, et lorsque certaines des cibles étaient situées dans des sites où tout dysfonctionnement des systèmes d'armes aurait inévitablement entraîné de graves dommages collatéraux, il s'est produit un ou deux cas dans lesquels j'ai décidé de ne pas attaquer ces objectifs, mais ces cas ont été très rares et surtout – c'est le plus important – ils n'étaient pas, à mes yeux ni pour les Américains, d'une importance essentielle, c'est-à-dire qu'ils n'étaient pas cruciaux pour obtenir la victoire en temps utile. Si tel avait été le cas, alors, malheureusement, et quels que soient les dommages collatéraux potentiels, nous aurions fait face à nos responsabilités, qui étaient d'accepter le choix de ces cibles et de les attaquer. Mais, vers la fin, il s'est produit, sauf erreur, deux cas où j'ai choisi de ne pas attaquer et de me reporter sur des objectifs de remplacement. (…)

DISCUSSION

1. Acceptez-vous la définition du choix des cibles donnée par les États-Unis ?
2. Quelles mesures prétendument prises par les États-Unis correspondent-elles à des obligations du Protocole I ? Quelles sont celles qui vont au-delà de ce qui est requis par le Protocole I ? Et quelles sont celles qui demeurent en deçà des standards établis par ce traité ?

3. Quelles raisons données par le Rapport au sujet des dommages collatéraux sont-elles pertinentes au regard du droit international humanitaire (DIH) ? Lesquelles sont inacceptables d'après le DIH ? (PA I, art. 51, 52 et 57)

4. a. Ni les Conventions de Genève, ni les Protocoles ne mentionnent explicitement le principe de proportionnalité. Quelle est la *source* de ce principe ? Les conséquences du principe de proportionnalité sont-elles codifiées par le DIH ? Ce principe permet-il de mener certaines attaques qui seraient normalement interdites par le DIH ? Le concept de nécessité militaire pourrait-il être utilisé par une partie au conflit pour justifier des dommages collatéraux ? (PA I, art. 51(5)(b) et 57(2)(a)(iii))

   b. L'affirmation du Rapport selon laquelle le DIH « interdit aussi les dommages collatéraux (…) qui sont à l'évidence hors de proportion avec l'avantage militaire procuré » est-elle correcte ? (PA I, art. 51(5)(b) et 57(2)(a)(iii))

   c. Les « objectifs de la campagne », tels que la libération du Koweït, peuvent-ils constituer un facteur intervenant dans le test de proportionnalité, comme cela est affirmé dans le Rapport ? (PA I, art. 51(5)(b) et 57(2)(a)(iii))

5. Avant de lancer une attaque, quelles mesures de précaution doivent-elles être prises par les parties à un conflit armé international ? (PA I, art. 48, 50, 51, 57 et 58)

6. Dans le cas où un objectif militaire serait situé au milieu de la population civile, devient-il un bien protégé contre toute attaque ? (PA I, art. 57) D'après les responsables américains, l'Irak a systématiquement utilisé cette tactique. Quelle fut la réaction de la Coalition face à cette situation ? Les forces de la Coalition ont-elles visé certains objectifs militaires alors qu'elles pouvaient attendre des pertes civiles disproportionnées ? La Coalition est-elle toujours parvenue à un consensus quant au choix des cibles à attaquer en Irak ?

7. a. Peut-on soutenir que les réseaux d'électricité irakiens constituaient un objectif militaire légitime ? (PA I, Préambule, par. 5 et art. 52(2))

   b. Le concept de l'avantage militaire permet-il aux forces de la Coalition de déterminer si un bien constitue un objectif militaire uniquement au regard de l'objectif général du plan de guerre de la Coalition, à savoir la libération du Koweït ? L'avantage militaire serait-il évalué différemment si le but des forces de la Coalition n'était pas de libérer le Koweït mais d'occuper un territoire, en violation de la Charte de l'ONU ? (PA I, art. 52(2))

   c. Une attaque dirigée contre les deux avions de combat placés à proximité du temple d'Ur aurait-elle été licite, même si le temple risquait d'être détruit ? (PA I, art. 52(2) et 53)

   d. Si sa description dans le Rapport est exacte, le bunker Al-'Amariyah était-il un objectif militaire légitime ? Qu'auraient dû faire les forces des États-Unis si elles avaient su que des civils étaient présents dans le bunker ? (PA I, art. 52(2) et 57)

8. a. Le mélange d'objectifs militaires et de biens civils dont est accusé l'Irak constitue-t-il une violation du Protocole I ? Quels exemples d'un tel mélange violent-ils le DIH et lesquels ne le violent-ils pas ? La référence

dans le Rapport à l'article 28 de la Convention IV concerne-t-elle les attaques sur l'Irak, le Koweït ou les deux ? Seuls les civils koweïtiens sont-ils des personnes protégées, d'après les articles 4 et 28 de la Convention IV, ou les civils irakiens le sont-ils également ? Quelle sont les responsabilités légales de l'attaquant si l'attaqué utilise des civils ou des biens civils pour protéger des objectifs militaires ? Quand l'attaque est-elle interdite ? Quelles mesures de précaution additionnelles doivent-elles être prises ? (CG IV, art. 18(5) et 28 ; PA I, art. 51(7) et (8))

b. « [R]éduire au minimum les dommages collatéraux » est-il une responsabilité partagée par l'attaquant et l'attaqué ? Tous les deux ont-ils la responsabilité de ne pas placer d'objectifs militaires parmi la population civile ? Dans l'éventualité où des objectifs militaires sont placés parmi la population civile, doivent-ils construire des abris aériens pour la population civile ? Le gouvernement irakien aurait-il dû évacuer les habitants de Bagdad pour protéger la population civile ? (PA I, art. 48, 51, 57 et 58)

c. Les articles 51(7) et 58 du Protocole I font-ils partie au droit international coutumier ? Ces deux dispositions revêtent-elles la même force obligatoire ? [*Voir* **Cas n° 44**, CICR, Droit international humanitaire coutumier]

d. L'article 58 du Protocole I oblige-t-il l'attaqué à déplacer la population civile hors des zones situées à proximité d'objectifs militaires ?

9. Si la présomption prévue à l'art. 52(3) du Protocole I n'existait pas, que ferait un attaquant en cas de doute à propos d'un objectif militaire ? Dans un tel cas, peut-il attaquer cet objectif ? « [L]e fardeau de la détermination de l'emploi précis d'un objet » repose-t-il sur l'attaqué ? Si une partie travestit des objectifs militaires en biens civils, s'agirait-il d'une violation du DIH ? Quels types de camouflages sont-ils illicites ? (PA I, art. 52(1) et (2) et 57)

10. Si les objectifs auxquelles le Général de division aérienne Wratten a renoncé avaient été « cruciaux pour obtenir la victoire en temps utile », aurait-il vraiment pu les attaquer, comme il l'affirme, « quels que soient les dommages collatéraux potentiels » ? (PA I, art. 51(4) et (5), 52(2) et 57)

11. Le fait que ni les États-Unis, ni l'Irak n'ont ratifié le Protocole I implique-t-il que toutes les dispositions mentionnées ci-dessus sont hors de propos ? Les États-Unis et le Royaume-Uni ont-ils simplement appliqué le droit coutumier préexistant ? Ou leur détermination du droit coutumier a-t-elle été influencée par le Protocole I ?

Cas n° 187, États-Unis d'Amérique, Reddition pendant la guerre du Golfe

[**Source :** US Defense Department, « The concept of « surrender » in the conduct of combat operations », in *Conduct of the Persian Gulf War. Final Report to Congress. Appendix O: The Role of the Law of War* [Rapport du département de la Défense au Congrès concernant la conduite de la guerre du Golfe – Annexe O sur le rôle du droit de la guerre], avril 1992, in *ILM*, vol. 31, n° 3, mai 1992, pp. 641-644 , disponible sur http://www.ndu.edu/ ; notre traduction]

LA NOTION DE « REDDITION » DANS LA CONDUITE D'OPÉRATIONS DE COMBAT

Le droit de la guerre impose aux parties à un conflit d'accepter la reddition du personnel ennemi, et de le traiter ensuite conformément aux dispositions des Conventions de Genève de 1949 pour la protection des victimes de la guerre. L'article 23, *littera* d de la Convention n° IV de La Haye interdit de déclarer qu'il ne sera pas fait de quartier, c'est-à-dire de refuser d'accepter la reddition de l'ennemi, tandis que d'autres dispositions du même traité régissent l'emploi du pavillon parlementaire et du drapeau blanc.

Le droit de la guerre comporte toutefois une lacune, car il ne définit pas précisément à quel moment la reddition produit son effet ni comment elle peut être effectuée concrètement. La reddition exige d'une part une offre de la partie qui se rend (que ce soit une unité ou un soldat à titre individuel) et d'autre part la capacité, pour l'opposant, d'accepter cette offre. L'opposant ne peut pas refuser une offre de reddition lorsqu'elle est communiquée ; encore faut-il cependant que cette communication soit faite à un moment où elle peut être reçue et donner lieu à une réaction appropriée ; une tentative de se rendre alors qu'une bataille acharnée bat son plein ne peut être aisément communiquée ni reçue. Il s'agit de faire preuve de bon sens.

Une force combattante engagée dans un conflit armé n'est pas tenue d'offrir à l'opposant une occasion de se rendre avant de lancer une attaque. Toutefois, pour réduire au minimum le nombre de victimes, du côté irakien comme dans ses propres rangs, la coalition a mené une campagne de propagande à grande échelle, afin d'encourager les soldats irakiens à se rendre avant le lancement de l'offensive terrestre. Une fois l'offensive lancée, les forces alliées ont tout fait pour l'emporter le plus rapidement possible, afin de limiter les pertes dans leurs propres rangs. Pendant l'opération, elles ont continué à accepter les offres de reddition légitimes des Irakiens, en conformité avec le droit de la guerre. Le nombre élevé de prisonniers de guerre irakiens démontre que la coalition a respecté ses obligations au regard du droit de la guerre à l'égard des forces qui se rendaient.

D'aucuns se sont interrogés, après le conflit, sur certaines des situations qui se sont produites au cours de l'opération « Tempête du désert ». Deux cas précis, notamment, ont été évoqués, à savoir la percée des lignes de défense irakiennes par la coalition, et l'attaque des forces militaires irakiennes quittant Koweït-City.

Aucune de ces situations n'a donné lieu à une offre de reddition de la part des forces irakiennes, mais il est nécessaire d'examiner chacune d'elles sous l'angle de la notion de reddition telle que formulée dans le droit de la guerre.

Il était essentiel pour le succès de la campagne terrestre de la coalition de percer rapidement et en profondeur la défense irakienne. Lorsque la campagne terrestre fut lancée, l'Irak n'avait pas encore utilisé son aviation ni son importante flotte d'hélicoptères dans les opérations de combat, les capacités irakiennes de lancement de missiles *Scud* n'avaient pas été éliminées, et surtout, le recours par l'Irak à l'arme chimique était encore une possibilité bien réelle. L'incertitude régnait quant à l'efficacité du plan de la coalition visant à tromper l'ennemi sur ses intentions, et quant à l'effet de surprise de l'offensive alliée. On manquait aussi d'informations précises sur l'effectif et le moral des troupes de défense irakiennes. En raison de ces incertitudes, et de l'impératif de réduire au minimum les pertes dans les rangs américains et alliés, la nécessité militaire exigeait de mener l'assaut contre la première ligne de défense irakienne avec une vitesse et une puissance maximales.

Le principal effort du VIIe corps d'armée portait sur l'ouverture rapide d'une brèche dans les fortifications défensives irakiennes. Cette mission cruciale fut confiée à la première division d'infanterie (mécanisée). La mission de la division consistait à percer résolument les positions défensives irakiennes le plus rapidement possible, à élargir et sécuriser le site de la brèche, puis à faire passer la première division blindée britannique à travers les lignes pour poursuivre l'offensive contre les forces irakiennes.

Pour réaliser cette opération de percée, la première division d'infanterie (mécanisée) avança et traça une voie à travers les bermes et les champs de mines posés par les Irakiens. De nombreux soldats irakiens se rendirent pendant cette phase de l'attaque et furent faits prisonniers. La division prit ensuite d'assaut les tranchées dans lesquelles se trouvaient d'autres soldats irakiens. Une fois à cheval sur les lignes de tranchée, la division orienta les lames de ses chars et de ses bulldozers de combat parallèlement aux lignes de défense irakiennes et, couverte par les tirs de ses véhicules de combat blindés d'infanterie M2 et M3, commença à combler les tranchées et leurs positions de combat lourdement fortifiées qui se protégeaient mutuellement.

Pendant ces opérations, un grand nombre d'autres soldats irakiens se rendirent aux hommes de la division ; d'autres périrent au cours de l'attaque et pendant que leurs positions de défense étaient détruites ou rasées.

À la tombée de la nuit, la division avait percé les défenses irakiennes, consolidé sa position, et préparé le passage de la première division blindée britannique à travers les lignes. Des centaines de soldats irakiens avaient été faits prisonniers ; les pertes dans les rangs américains étaient extrêmement réduites.

La tactique utilisée par la première division d'infanterie (mécanisée) entraîna la mort d'un certain nombre de soldats irakiens dans leurs positions défensives, lorsque celles-ci furent passées au bulldozer. Les opérations de percée menées

par les *marines* sur leur axe d'attaque au Koweït utilisèrent des techniques d'assaut différentes, mais elles aussi légalement acceptables, par tirs d'armes à feu, baïonnette et en faisant sauter les positions défensives de l'ennemi. Les deux tactiques étaient entièrement conformes au droit de la guerre.

Les tactiques recourant aux véhicules blindés contre des forces d'infanterie postées dans des tranchées ont été couramment utilisées depuis l'apparition des véhicules blindés dans des combats. La tactique consistant à employer des véhicules blindés pour écraser ou enterrer des soldats ennemis a été brièvement discutée lors de la Conférence des Nations Unies sur certaines armes classiques, qui s'est déroulée à Genève de 1978 à 1980, à laquelle ont participé les États-Unis aux côtés de plus de 100 autres pays. Elle n'a toutefois pas été réglementée, les participants ayant considéré qu'il s'agissait là d'une tactique ancienne, entièrement conforme au droit de la guerre.

Dans ce cas d'espèce, la nécessité militaire exigeait une attaque violente et rapide. Si l'opération de percée des lignes ennemies avait été freinée, l'effort principal du VIIe corps d'armée aurait été retardé ou, dans le pire des cas, émoussé. Il en serait résulté un effet négatif sur l'ensemble de l'offensive terrestre, ce qui aurait retardé la libération du Koweït et accru le nombre total de victimes dans les rangs de la coalition.

Comme cela a été précisé pour la première fois dans les *Instructions de 1863 pour les armées en campagne des États-Unis d'Amérique*, connues sous le nom de « Code de Lieber » [disponible sur www.cicr.org], la nécessité militaire signifie « la nécessité de mesures indispensables pour atteindre les buts de guerre, et légales selon les lois et coutumes de la guerre (…). [Elle] admet que l'on tue ou blesse directement tout ennemi "armé". » Le droit de la guerre, tel qu'il a été développé par la pratique des nations depuis cette époque, n'a défini de restrictions à l'usage de la force contre les combattants ennemis que dans de très rares circonstances (par exemple le premier recours à des armes chimiques ou biologiques). Les opérations de percée menées dans le cadre de l'opération « Tempête du désert » n'ont enfreint aucune de ces restrictions.

Le principe du droit de la guerre qui fait contrepoids à la nécessité militaire est celui des souffrances inutiles (ou maux superflus). Ce principe n'exclut pas les actions de combat qui sont légales par ailleurs, telles que celles qui ont été utilisées par la première division d'infanterie (mécanisée).

Pendant le déroulement des opérations de percée, les forces de défense irakiennes se sont vu offrir la possibilité de se rendre, comme en témoigne le nombre élevé de prisonniers de guerre faits par la division. Toutefois, les soldats doivent manifester leur intention de se rendre de manière claire et dépourvue de toute ambiguïté, et ils doivent le faire rapidement. Le fait de combattre dans un emplacement fortifié ne manifeste pas une intention de se rendre, et un soldat qui combat jusqu'au dernier moment prend des risques. Son adversaire peut ne pas voir qu'il se rend, ne pas reconnaître ses actes comme une tentative de se rendre dans l'agitation et la confusion du combat, ou trouver difficile

(sinon impossible) d'interrompre un assaut en cours pour accepter la tentative de reddition d'un soldat à la dernière minute.

C'est dans un tel contexte que s'est produite la percée des lignes de défense irakiennes. Le scénario décrit ici, auquel les forces alliées ont dû faire face, illustre la difficulté de définir ou de pratiquer la « reddition ». Néanmoins, les tactiques de percée des lignes ennemies utilisées par l'armée et les *marines* américains qui s'étaient vu confier cette mission offensive étaient entièrement conformes aux obligations des États-Unis au regard du droit de la guerre.

Dans les premières heures du 27 février, le Commandement Central [CENTCOM] reçut des informations signalant un rassemblement de véhicules à l'intérieur de Koweït-City. On en tira la conclusion que les forces irakiennes se préparaient à quitter la ville en profitant de l'obscurité. Le commandant en chef du Commandement Central [CINCCENT] était préoccupé par le redéploiement des forces irakiennes à Koweït-City, craignant qu'elles puissent rejoindre les unités de la garde républicaine situées à l'ouest de la ville et les renforcer dans une tentative de stopper la progression de la coalition ou de mettre en danger les forces alliées d'une autre manière.

La concentration de personnel et de véhicules militaires irakiens, y compris des chars, appelait l'attaque. Le commandant en chef choisit de ne pas attaquer les forces irakiennes dans Koweït-City, car le risque eût été grand de causer de graves dommages incidents aux biens civils koweïtiens et de pousser les unités irakiennes survivant à l'attaque à décider d'organiser une défense à partir de la capitale, plutôt que de la quitter. Les unités irakiennes demeurant à Koweït-City contraindraient les forces alliées à lancer des opérations militaires en zone urbaine, une forme de combat coûteuse pour les attaquants comme pour les défenseurs, les civils innocents et les biens à caractère civil.

Décision fut prise de laisser les forces irakiennes quitter Koweït-City et de les attaquer dans une zone non habitée, plus au nord. Une fois sorties de la ville, les troupes irakiennes furent stoppées par des barrières de mines déployées au travers de la route, à l'avant et à l'arrière de la colonne. L'attaque aérienne des véhicules ainsi pris au piège commença vers 2 heures du matin. Le lendemain matin, les dirigeants du Commandement Central passèrent en revue les dégâts ainsi causés. Plus de 200 chars irakiens avaient été piégés et détruits dans l'embuscade, ainsi que des centaines d'autres véhicules militaires et divers moyens de transport civils, confisqués ou saisis par les forces irakiennes pour leur redéploiement. Ces véhicules étaient eux-mêmes remplis de biens pillés appartenant à des civils koweïtiens : appareils ménagers, habits, bijoux, lecteurs de disques compacts, enregistreurs et argent liquide, le dernier épisode du pillage du Koweït par les Irakiens.

Tout au long de la campagne terrestre, les forces de la coalition avaient lâché des tracts prévenant les soldats irakiens que leurs chars et leurs véhicules pouvaient être attaqués, mais qu'ils ne seraient pas attaqués eux-mêmes s'ils abandonnaient leurs véhicules. C'était là encore une manière, pour la coalition,

d'essayer de réduire au minimum le nombre de victimes dans les rangs irakiens, tout en encourageant les soldats à déserter ou à se rendre. Lorsque le convoi fut stoppé par les mines, la majorité des soldats irakiens qui occupaient les véhicules abandonnèrent immédiatement ceux-ci et fuirent dans le désert pour échapper à l'attaque.

Dans le sillage de l'opération « Tempête du désert », cette attaque suscita diverses interrogations, fondées apparemment sur le postulat que les Irakiens battaient en retraite. L'attaque était parfaitement conforme à la doctrine militaire et au droit de la guerre. Le droit de la guerre autorise l'attaque de combattants ennemis et de matériel ennemi en tout temps, où qu'ils soient situés, et ce qu'ils avancent, qu'ils battent en retraite ou qu'ils soient immobiles. Le fait de battre en retraite n'interdit pas la poursuite de l'attaque. À l'échelon des petites unités, par exemple, on enseigne aux forces armées, une fois qu'elles ont pris un objectif et consolidé leur position, à tirer sur l'ennemi en retraite pour décourager ou prévenir une contre-attaque.

Les exemples historiques d'attaques contre des forces ennemies en retraite sont légion. Napoléon a subi l'un de ses pires revers au cours de sa retraite de Russie, tout comme la Wehrmacht allemande, plus d'un siècle plus tard. Les militaires professionnels considèrent qu'une force qui bat en retraite demeure dangereuse. Lors la fameuse retraite de 1950 du réservoir de Chosin en Corée du Nord, la première division de *marines* et les 4 000 membres des forces armées américaines et des *Royal Marines* britanniques qui lui étaient attachés, firent de leur « retraite » une bataille victorieuse contre les 20e et 26e armées chinoises qui tentaient de les anéantir, comme l'avaient fait Xénophon et ses hommes, lors de l'« expédition des Dix Mille », en 401 av. J.-C., en luttant contre les Perses afin de gagner la mer Noire.

Dans ce cas d'espèce, ni la composition, ni le degré de cohésion, ni l'intention des forces militaires irakiennes n'étaient connus au moment de l'attaque. Aucun élément de la formation, à aucun moment, n'a offert sa reddition. Le commandement central n'avait aucune obligation, au regard du droit de la guerre, d'offrir aux forces irakiennes une occasion de se rendre avant le déclenchement de l'attaque.

DISCUSSION

1. Quelles dispositions de droit international humanitaire (DIH) concernent-elles la reddition du personnel ennemi ? Qui est considéré comme étant hors de combat ? Dans quelles circonstances ? (RH, art. 23(c) et (d) ; CG III, art. 4 et 13 ; PA I, art. 41(2))
2. a. Pourquoi le Rapport mentionne-t-il les Conventions de Genève et le Règlement de La Haye mais pas le Protocole I ?

b. Même sans appliquer le Protocole I, les mêmes règles ne sont-elles pas applicables aux actions des États-Unis dans les deux cas évoqués en l'espèce ? (CG III, art. 4 et 13 ; PA I, art. 41(2), 43 et 44) L'article 42(1) du Protocole I est-il même nécessaire ?

3. a. Êtes-vous d'accord avec la définition en deux parties donnée par le département de la Défense des États-Unis qui affirme que « la reddition exige d'une part une offre de la partie qui se rend (…) et d'autre part la capacité, pour l'opposant, d'accepter cette offre » ? Quel type d'offre doit-il être effectué ? Comment doit-elle être communiquée ? Qui décide s'il existe ou non une « capacité d'accepter » ? Quels facteurs sont-ils utilisés pour parvenir à une telle décision ? Existe-t-il des critères clairs et objectifs pour effectuer cette détermination ?

b. La question de la reddition est-elle vraiment une simple question de « bon sens » ? Comment définiriez-vous ici la notion de « bon sens » ? À partir du point de vue de qui ? Et dans quelles circonstances ? Requiert-elle un équilibre entre les souffrances inutiles (et les maux superflus) et la nécessité militaire ? Les critères pour définir ces facteurs sont-ils clairement établis ? Peut-il exister une situation où la nécessité militaire primerait sur une reddition inconditionnelle ? (PA I, art. 42(2)(b))

4. La tactique consistant à écraser et enterrer des combattants ennemis est-elle considérée comme causant une souffrance inutile ? (*Voir* **Cas n° 84**, États-Unis d'Amérique, Mémoire juridique : l'emploi de lasers comme armes antipersonnel) En comparaison avec la souffrance causée par des tirs licites d'artillerie dans la même situation ? À l'aide de quels facteurs la nécessité et l'intensité de la souffrance peuvent-elles être évaluées ? (PA I, art. 35(2))

5. a. Si une méthode de combat rend la reddition presque impossible matériellement, cela ne revient-il pas, dans les faits, à déclarer qu'il ne sera pas fait de quartier, en violation du DIH ? Le premier cas évoqué dans ce Rapport correspondrait-il à cette hypothèse ?

b. Un attaquant doit-il constamment donner la possibilité aux soldats ennemis de se rendre ?

c. Toute reddition réellement exprimée et dont l'ennemi a connaissance doit-elle être acceptée ?

d. Une attaque contre un objectif militaire (des casernes par exemple) à l'arme lourde (tirs d'artillerie ou bombardement aérien par exemple) doit-elle être interrompue dès que certains soldats ennemis se rendent ? (*Voir* **Cas n° 95**, Tribunal militaire britannique à Hambourg, Procès du *Peleus* [Section 6]) Dès que certains soldats ennemis sont blessés ? Dès que tous les soldats ennemis concernés se rendent ? Y a-t-il une différence pertinente en DIH entre détruire des positions ennemies au moyen de tirs d'artillerie et les détruire au bulldozer ?

e. Si certains soldats irakiens blessés ou malades se trouvaient dans les tranchées détruites au bulldozer, une telle attaque menée contre des blessés et malades ne serait-elle pas illicite ? (CG I, art. 12 et 50)

f. Les forces américaines auraient-elles dû rechercher des victimes dans les positions irakiennes détruites au bulldozer dès la fin des combats à cet endroit ? (CG I, art. 15)

6. Les combattants doivent-ils formellement manifester leur intention de se rendre (par exemple, en levant les bras ou en lâchant leurs armes) avant d'être considérés comme hors de combat ? Les combattants doivent-ils toujours faire cela ? Même les blessés, malades et naufragés ? Qu'en est-il s'ils sont déjà sans défense ? Une reddition formelle est-elle toujours pratiquement possible ? (PA I, art. 41(2))

7. a. Êtes-vous d'accord avec l'interprétation américaine des exemples historiques concernant l'attaque des forces ennemies battant en retraite ? Cette interprétation implique-t-elle que de telles pratiques seraient, aujourd'hui encore, autorisées ? Dans l'affirmative, rend-elle l'attaque des forces irakiennes se retirant du Koweït admissible ?

   b. Dans le deuxième incident relaté dans ce Rapport, la situation a-t-elle changé lorsque les soldats en question ont été piégés ? Les Irakiens étaient-ils dès lors hors de combat ? Dans l'affirmative, les attaques aériennes constituaient-elles une infraction grave au DIH ? Un crime de guerre ? (CG III, art. 130 ; PA I, art. 85)

8. Le grand nombre de prisonniers de guerre aux mains des États-Unis démontre-t-il que les forces américaines ont respecté les dispositions du DIH concernant les personnes hors de combat ? N'aurait-il pas pu y avoir plus de prisonniers de guerre ?

Cas n° 188, Commission d'indemnisation des Nations Unies, Recommandations

[**Source :** Nations Unies, S/AC.26/1994/1, 26 mai 1994 ; notes de bas de page non reproduites ; disponible en anglais sur www.uncc.ch]

RECOMMANDATIONS DU COMITÉ DE COMMISSAIRES SUR LES RÉCLAMATIONS INDIVIDUELLES POUR ATTEINTE AUX PERSONNES (PRÉJUDICE CORPOREL GRAVE) OU DÉCÈS (RÉCLAMATIONS DE LA CATÉGORIE « B »)

(…)

II. PROBLÈMES JURIDIQUES

(…)

A. Compétence

Les réclamations dont le Comité est saisi émanent de particuliers qui ont subi un préjudice corporel grave ou dont le conjoint, l'enfant ou un ascendant est décédé en conséquence directe de l'invasion et de l'occupation illicites du Koweït par l'Iraq et qui demandent le versement d'une somme forfaitaire.

(…)

2. Compétence *ratione personae* (personnes pouvant prétendre à indemnisation) (…)

b) Réclamations présentées par des membres des forces armées koweïtiennes ou des membres des forces armées de la Coalition alliée, ou en leur nom

Dans sa décision 11, le Conseil d'administration a déclaré :

> «… les membres des forces armées de la Coalition alliée ne peuvent faire valoir de droit à réparation pour perte ou préjudice imputable à leur participation aux opérations militaires de la Coalition contre l'Iraq, si ce n'est dans les cas où les trois conditions suivantes sont réunies :
>
> a) la réparation est accordée conformément aux critères généraux déjà adoptés ;
>
> b) les intéressés ont été faits prisonniers en raison de leur participation aux opérations militaires engagées par la Coalition contre l'Iraq, en réaction à son invasion et à son occupation illicites du Koweït ;

c) la perte ou le préjudice est imputable à de mauvais traitements infligés en violation du droit humanitaire international (notamment des Conventions de Genève de 1949) ».

Les forces armées de la Coalition alliée ont été constituées quelques jours après l'occupation du Koweït par l'Iraq et c'est ainsi que des forces armées et des unités militaires aériennes et navales de 28 pays, dont le Koweït, ont été déployées dans la région du Golfe persique.

Parmi les réclamations présentées pour atteinte aux personnes ou décès parmi les membres des forces armées koweïtiennes, plusieurs ont porté sur des faits dus aux événements survenus le jour de l'invasion (le 2 août 1990) ou dans les quelques jours qui ont suivi l'invasion. Le Comité estime que l'exclusion du droit à indemnisation prévue dans la décision 11 ne s'applique pas aux auteurs de ces réclamations, car les forces armées de la Coalition alliée n'existaient pas encore au moment des faits. De l'avis du Comité, les auteurs de ces réclamations sont en droit d'être indemnisés, car les graves préjudices corporels subis ou les décès survenus ont été la conséquence directe de l'invasion et de l'occupation du Koweït par l'Iraq.

Des réclamations ont été également présentées pour atteinte aux personnes ou décès parmi le personnel militaire koweïtien, y compris parmi les membres de la résistance koweïtienne, à la fin de la période considérée. Le Comité considère que ne peuvent être exclus du droit à indemnisation, selon la décision 11 du Conseil d'administration, que les membres des forces armées koweïtiennes qui étaient incorporés aux unités placées sous le commandement des forces armées de la Coalition alliée. C'est pourquoi les dispositions de la décision 11 ne s'appliquent ni aux Koweïtiens membres de la résistance ni aux membres du personnel militaire demeurés en territoire koweïtien et ayant subi des préjudices corporels graves ou étant décédés en raison de l'invasion et de l'occupation du Koweït. Le Comité recommande en conséquence qu'une indemnisation soit versée également dans ces cas. (…)

d) Personnes portées disparues

Certaines réclamations pour décès ont été présentées par des familles dont des membres ont apparemment disparu lors de l'invasion et de l'occupation du Koweït par l'Iraq. Les enquêtes effectuées par ces familles ou les demandes de recherche adressées par elles au Comité international de la Croix-Rouge n'ont pas permis de retrouver la trace des personnes disparues. Le Comité recommande l'octroi d'indemnités lorsqu'il ressort des pièces présentées qu'il y a tout lieu de croire que la personne « disparue » est décédée.

Dans les cas où il n'est pas possible de conclure au décès de la personne « disparue », le Comité est d'avis qu'il n'y a pas lieu de recommander de versement d'indemnités à ce stade, une nouvelle réclamation pouvant être présentée si la famille reçoit un jour confirmation du décès. (…)

B. Attribution de perte et dommages à l'Irak (…)

5. Préjudices corporels ou décès dus aux actes d'autorités autres que les autorités iraquiennes

Le Comité était saisi d'un certain nombre de réclamations présentées par des individus déclarant avoir été arrêtés au Koweït par des Koweïtiens dans les quelques jours précédant le 2 mars 1991 et avoir été détenus en Arabie saoudite dans des camps destinés aux prisonniers de guerre iraquiens. Certains auraient été torturés par les responsables des camps. Tous ces requérants avaient la nationalité jordanienne.

Un certain nombre d'autres réclamations provenaient de ressortissants jordaniens qui vivaient au Koweït avant son invasion par l'Iraq et dont les déclarations personnelles faisaient état d'un préjudice corporel ou du décès d'un parent provoqué par des actes de ressortissants ou d'autorités koweïtiens, en particulier par des mauvais traitements infligés en détention. La question a été traitée dans des rapports établis conformément à l'article 16 des Règles dans les termes suivants :

> « Un nombre appréciable de requérants de la catégorie « B » ont présenté des réclamations dans lesquelles ils affirment avoir été maintenus en détention ou maltraités au Koweït après le 2 mars 1991 ».

Le Comité a examiné les observations faites à ce sujet par plusieurs gouvernements, dont le Gouvernement iraquien.

Pour toutes ces réclamations, il faut déterminer si les pertes et dommages peuvent être considérés comme la conséquence « directe » de l'invasion et de l'occupation du Koweït par l'Iraq, autrement dit, s'ils sont imputables à l'Iraq.

Le Comité considère que dans ces cas il n'y a pas de relation « directe » avec l'invasion et l'occupation du Koweït parce que les actes incriminés sont le fait d'autorités ou de personnes et ont eu lieu dans des endroits qui échappaient au contrôle des autorités iraquiennes.

De plus, de l'avis du Comité, ces actes ne sont pas visés par le paragraphe 18 de la décision 1, selon lequel les requérants peuvent être indemnisés pour préjudices corporels graves « subis à la suite des opérations militaires ou des menaces d'action militaire des deux parties au cours de la période du 2 août 1990 au 2 mars 1991 », étant donné que les actes à l'origine des préjudices ne sauraient être considérés comme des « opérations militaires ».

Par conséquent, tout en reconnaissant que les requérants de ce groupe ont présenté des réclamations suffisamment étayées et qu'en vertu des principes généraux du droit ils seraient fondés à demander réparation pour le préjudice subi ou le décès de leur parent, le Comité ne peut pas recommander leur indemnisation au titre du Fonds d'indemnisation. (…)

DISCUSSION

1. D'après le droit international humanitaire (DIH) qui est chargé de verser des indemnités ? Quand ? Qui a le droit de recevoir une indemnité ? (Convention IV de La Haye de 1907, art. 3 ; CG I-IV, art. 51/52/131/148 respectivement ; Protocole I, art. 91)
2. a. D'après la Commission d'indemnisation des Nations Unies, qui est chargé de verser des indemnités ? Quand ? Qui a le droit de recevoir une indemnité ? La « décision 11 » est-elle conforme au DIH ?

   b. L'indemnité devrait-elle être octroyée aux familles dont l'un des proches est décédé, mais pas à celles dont l'un des proches a disparu ? Dans les deux cas, les familles ne souffrent-elles pas de la perte d'un proche ? Qu'en est-il si aucune preuve du décès d'une personne disparue ne peut jamais être apportée ? Les familles dans ce type de situation devraient-elles donc à jamais être privées d'indemnité? (PA I, art. 32 et 33)
3. a. D'après le DIH, l'indemnité n'est-elle due que pour les violations du DIH perpétrées par l'État agresseur ? Tous les États parties au conflit (et aux Conventions de Genève) ne sont-ils pas liés par le DIH et tenus à payer des indemnités pour violations du DIH ? (PA I, art. 91)

   b. Êtes-vous d'accord avec la Commission qui estime qu'il n'existe pas de relation « directe » entre les préjudices corporels subis par les Jordaniens et l'invasion et l'occupation du Koweït ? Les camps pour prisonniers irakiens, où les Jordaniens ont été internés et où ils ont subi des préjudices corporels, auraient-ils existé si l'Irak n'avait pas envahi le Koweït ?

   c. Le par. 18 de la « décision 1 » cité par la Commission est-il conforme au DIH ? Qu'est-ce qui constitue une « opération militaire » ? Les dispositions du DIH ne couvrent-elles que les « opérations militaires » ?

   d. La Commission reconnaît que les réclamations des Jordaniens étaient suffisamment étayées. Le DIH ne leur donne-t-il donc pas le droit de recevoir une indemnité ? Si oui, de la part de qui ?
4. L'indemnisation constitue-t-elle une réparation satisfaisante au regard des personnes tuées de manière illicite ? Comment peut-on évaluer un montant juste et approprié ?

Cas n° 189, États-Unis d'Amérique/Royaume-Uni, La conduite de la guerre de 2003 en Irak

[**Source :** Human Rights Watch, « Off Target : The Conduct of the War and Civilian Casualties in Iraq », 2003 ; notes de bas de page non reproduites ; disponible sur http://www.hrw.org ; notre traduction]

(…)

II. LA CONDUITE DE LA GUERRE AÉRIENNE

Un grand nombre des victimes civiles de la guerre aérienne ont été touchées par les attaques lancées par les États-Unis contre de hauts responsables Irakiens. (…)

Les forces de la coalition ont pris des mesures importantes pour protéger les civils pendant la guerre aérienne, notamment en recourant davantage à des munitions guidées de précision lors des attaques contre des cibles situées dans des zones habitées et, de manière générale, en choisissant leurs cibles avec soin. Les États-Unis comme le Royaume-Uni ont reconnu que l'utilisation de munitions guidées de précision ne suffisait pas, à lui seul, pour protéger les civils de manière suffisante. Ils ont employé d'autres méthodes afin de limiter le nombre de victimes civiles, comme les bombardements nocturnes (lorsque la probabilité que des civils se trouvent dans les rues était réduite), l'utilisation de munitions à pénétration et de détonateurs à retardement, afin que la plupart des dommages causés par l'explosion et la fragmentation soient contenus dans la zone d'impact, et le recours à des angles d'attaque tenant compte de l'emplacement des installations civiles comme les écoles et les hôpitaux. (…)

Le déroulement de la guerre aérienne

La guerre en Irak a commencé le 20 mars 2003 à 3 heures 15 du matin, par une tentative de « décapiter » le commandement irakien en tuant Saddam Hussein. Cette frappe aérienne manquée n'était pas le résultat d'une longue planification, mais plutôt une « cible découlant d'une circonstance opportune », fondée sur des renseignements de dernière minute, qui finalement se révélèrent erronés.

L'opération massive de guerre aérienne commence vers 18 heures le même jour par un bombardement aérien de Bagdad et du système irakien intégré de défense anti-aérienne. Au petit matin du 21 mars, les forces aériennes de la coalition attaquent des cibles à Basrah, Mossoul, Hillah, et dans d'autres lieux en Irak. Dans la nuit du 21 mars, la destruction de bâtiments gouvernementaux au moyen de munitions guidées de précision commence. La guerre aérienne évolue vers des attaques contre les divisions de la Garde républicaine au sud de Bagdad après que les tempêtes de sable du 25 mars aient bloqué l'offensive

terrestre, mais le bombardement de Bagdad continue. Dans la nuit du 27 mars, les forces américaines frappent les installations de télécommunication.

Les bombardements de Bagdad pendant la journée commencent le 31 mars. Ce sont les éléments de la Garde républicaine stationnés autour de la ville qui subissent le plus gros impact de l'attaque aérienne, destinée à ouvrir la voie aux forces terrestres des États-Unis. Le bombardement des bâtiments gouvernementaux cesse dans une large mesure au matin du 3 avril, avec la prise de l'aéroport, mais les attaques contre les unités de la Garde républicaine se poursuivent. Le 5 avril, des missions aériennes d'appui rapproché survolent Bagdad pour appuyer les combats au sol. Le même jour, les États-Unis bombardent le prétendu repaire sécurisé de Ali Hassan Al-Majid (dit « Ali le chimique ») à Basrah. Le 7 avril, des attaques aériennes sont lancées contre Saddam Hussein et d'autres dirigeants irakiens à Bagdad. Le 9 avril, Bagdad est prise.

Estimation des dommages collatéraux

L'armée des États-Unis utilise l'expression « dommages collatéraux » (*collateral damage*) pour désigner les dommages causés aux civils et aux structures civiles par une attaque lancée contre une cible militaire. Les estimations des dommages collatéraux font partie de la procédure officielle de sélection des cibles et sont généralement préparées pour les cibles longtemps à l'avance. Comme les estimations ont une incidence sur le choix des cibles, le choix des armes et même l'heure et l'angle de l'attaque, elles constituent le meilleur moyen dont dispose l'armée pour réduire au minimum les pertes civiles et les autres pertes causées par les frappes aériennes. (…)

L'armée de l'air américaine procède à l'estimation des dommages collatéraux au moyen d'un modèle informatique conçu pour déterminer l'arme, le détonateur, l'angle d'attaque et le moment de la journée qui permettront de produire l'effet maximal sur une cible tout en entraînant le moins possible de victimes civiles. On dit que le secrétaire à la défense, Donald Rumsfeld, devait autoriser personnellement l'attaque de toutes les cibles pour lesquelles les dommages collatéraux étaient estimés à plus de 30 victimes civiles.

À la question de savoir avec quel soin l'armée de l'air américaine examinait les frappes en Irak pour déterminer les dommages collatéraux un haut responsable du commandement central des États-Unis (CENTCOM) a répondu « avec d'extraordinaires précautions ». Comme il l'a déclaré à *Human Rights Watch* :

> [L]a préoccupation première pour la conduite de la guerre était de mener les opérations avec le minimum absolu de victimes civiles (…). Le premier souci est d'avoir l'effet souhaité sur une cible (…), puis d'employer l'arme la moins puissante pour produire cet effet. Dans ce processus, les dommages collatéraux peuvent devenir l'une des considérations qui influent sur le choix de l'arme (…). Toutes les cibles planifiées à l'avance ont fait l'objet d'une estimation des dommages collatéraux très tôt dans

> le processus, de nombreux mois avant la guerre (…). Pour les frappes de cibles nouvelles apparaissant durant le conflit, nous faisons aussi une estimation des dommages, mais très rapidement. Le logiciel informatique était capable de modéliser rapidement les effets collatéraux.

Les frappes entraînant des estimations de dommages collatéraux élevés faisaient l'objet d'un examen particulier. Selon un autre officier supérieur du CENTCOM,

> CENTCOM a dressé une liste de 24 à 28 cibles qui nous préoccupaient parce que les estimations des dommages collatéraux étaient élevées (…). Elles étaient directement liées aux postes de direction et de commandement des forces militaires irakiennes. Les informations touchant les [cibles présentant des estimations élevées de dommages collatéraux] ont été transmises par la voie hiérarchique jusqu'au président Bush. Le président comprenait la nature des cibles, les raisons de leur choix, et il savait que même dans des conditions optimales, il y aurait toujours, au minimum, un nombre X de victimes civiles. C'était la liste des cibles avec des dommages collatéraux élevés. Lorsque nous avons commencé à dresser cette liste, elle comprenait plus de 11 000 cibles. Un grand nombre ont été abandonnées, un grand nombre ont fait l'objet de restrictions. Nous avons frappé 20 de ces cibles à dommages collatéraux élevés.

Les frappes contre les cibles apparaissant au cours des opérations devaient aussi être approuvées, bien que le processus fût alors beaucoup plus rapide. Le général de division de l'armée américaine Stanley McChrystal, vice-directeur des opérations des Chefs d'état-major interarmées, a expliqué la situation en ces termes :

> Il y a généralement un processus approfondi lorsque l'on dispose de beaucoup de temps pour examiner cela [les cibles] (…) Ensuite, nous mettons en place d'autres procédures, comme la sélection des cibles en urgence. Ce sont les cas où l'on doit agir sous la pression à cause d'une cible qui pourrait émerger, lorsqu'on n'a pas le temps de suivre une procédure complexe d'approbation (…) Il y a toujours un examen juridique, mais c'est une procédure très accélérée, car il y a des cibles fugaces qui exigent un engagement très limité dans le temps ; ceci dit, elles correspondent toutes à des modèles de critères établis à l'avance.

Les cibles nouvelles (…)

Les cibles nouvelles sont celles qui apparaissent au fur et à mesure de l'évolution du conflit, par opposition à celles qui sont planifiées avant le début des hostilités. Elles comprennent des cibles de nature fugace (comme les dirigeants), les forces ennemies sur le terrain, les cibles mobiles et d'autres cibles découlant d'une circonstance opportune. (…)

Une méthodologie bancale

(…) Les États-Unis ont identifié et ciblé certains dirigeants irakiens sur la base des coordonnées GPS obtenues par des interceptions de téléphones satellites Thuraya. Les téléphones satellites Thuraya sont utilisés dans tout l'Irak et le Moyen-Orient. Ils sont dotés d'un microprocesseur GPS interne qui a permis aux services de renseignement américain de localiser les téléphones. Les coordonnées des appareils ont été utilisées pour cibler les dirigeants irakiens.

Le choix des cibles fondé sur les coordonnées géographiques tirées des téléphones satellites a transformé une arme de précision en une arme d'emploi potentiellement aveugle. Selon le fabricant, le système GPS des Thuraya a une précision limitée à un rayon de 100 mètres. Ainsi, les États-Unis ne pouvaient pas déterminer le lieu d'où un appel était effectué avec une précision supérieure à un rayon de 100 mètres. L'appelant pouvait donc se trouver en n'importe quel point d'une zone de 31 400 mètres carrés. Il en découle une question simple : comment le CENTCOM pouvait-il savoir où frapper si la zone visée était si étendue ? On a donc programmé des munitions à guidage de précision avec des coordonnées imprécises.

Qui plus est, on ne sait pas exactement comment le CENTCOM faisait le lien entre un téléphone donné et un utilisateur précis ; ce sont les téléphones qui étaient localisés, pas les personnes. Il est possible que le CENTCOM ait mis au point une base de données de voix pouvant être mises en rapport, par ordinateur, avec un utilisateur du téléphone.

Il se pourrait que les Irakiens aient employé des subterfuges pour induire en erreur les Américains. Le fait que les États-Unis interceptaient les appels des téléphones satellites Thuraya pour localiser les membres d'Al-Qaïda était bien connu. Le CENTCOM était à tel point préoccupé par le risque que les Irakiens retournent les capacités d'interception de ces appels contre les forces américaines qu'il ordonna à ses soldats, au début du mois d'avril 2003, de cesser d'utiliser ces appareils. Il annonça alors : « des données récentes provenant des services de renseignement indiquent que les services de téléphonie par satellite Thuraya pourraient avoir été compromis. L'utilisation des téléphones Thuraya a donc été interrompue sur les champs de bataille irakiens. Ces appareils représentent maintenant un risque de sécurité pour les unités et le personnel au front. » Il est fort probable que les dirigeants irakiens aient pensé que les États-Unis cherchaient à retrouver leur trace grâce aux téléphones Thuraya, et par conséquent il est possible qu'ils aient dupé les services de renseignement américains.

Les États-Unis ont indubitablement tenté de confirmer leurs informations par d'autres sources pour les coordonnées des téléphones satellites. Si l'on en juge par les résultats, cependant, il doit avoir été difficile, sinon impossible, de vérifier les informations de manière précise, et les méthodes complémentaires de localisation des dirigeants irakiens semblent avoir été aussi peu fiables que les téléphones satellites.

L'imagerie par satellite et les renseignements obtenus par l'interception des communications n'ont apparemment pas, ou guère, fourni d'informations utiles pour localiser les dirigeants. La détection d'indicateurs courants, comme l'augmentation de la circulation automobile dans des lieux précis, ne semble pas avoir permis de dégager des renseignements pertinents. Ce sont probablement les sources d'information humaines qui ont servi de moyen principal pour corroborer les informations des téléphones satellitaires pour suivre les mouvements des dirigeants irakiens. Une source de renseignement humaine aurait été utilisée pour vérifier les données de téléphone Thuraya qui ont servi lors de l'attaque contre Saddam Hussein à Mansour, décrite plus bas, mais cette source s'est révélée fallacieuse. Des sources de renseignement humaines auraient aussi été utilisées pour vérifier les données concernant l'attaque contre Ali Hassan Al-Majid à Basrah, ainsi que la frappe sur Doura qui a ouvert la guerre. Étant donné le peu de réussite, il semble que les sources humaines de renseignement manquaient totalement de fiabilité.

Appréciation inefficace des dommages

La méthodologie appliquée par l'armée américaine pour choisir les cibles comprend une évaluation à posteriori de l'efficacité de l'attaque. L'évaluation des dommages causés durant les combats est jugée nécessaire afin d'évaluer le succès ou l'échec d'une attaque, de manière à ce que les enseignements tirés puissent être appliqués et des améliorations apportées aux missions ultérieures. L'évaluation des dommages causés durant les combats est aussi réalisée pendant les conflits ainsi qu'à la fin des hostilités. Une évaluation efficace peut réduire les dangers encourus par les civils pendant la guerre en permettant que soient prises des mesures correctives.

Bien que les frappes aériennes contre les dirigeants irakiens aient régulièrement manqué leur cible et causé de nombreuses victimes civiles, aucune décision n'a été prise durant de grandes opérations de combat pour cesser cette pratique. (…)

Études de cas – Attaques ayant pour cible des dirigeants (…)

Touwaisi, Basrah

Les appareils de l'armée de l'air américaine ont bombardé un bâtiment à Touwaisi, quartier résidentiel de Basrah, vers 5 h 20 du matin le 5 avril 2003 dans une tentative de tuer le général de corps d'armée Ali Hassan Al-Majid. Al-Majid, dit « Ali le chimique » en raison de son rôle dans le gazage des Kurdes pendant la campagne d'Anfal en 1988, était responsable du sud de l'Irak pendant la guerre récente. Les premiers rapports britanniques ont indiqué qu'il avait été tué dans l'attaque. Le CENTCOM est ensuite revenu sur cette annonce pour modifier le statut d'Al-Majid, à nouveau déclaré comme « en fuite ». Les forces de la coalition finirent par capturer Al-Majid le 21 août 2003.

Les armes américaines ont frappé le bâtiment visé, situé dans le quartier densément peuplé de Basrah, mais les bâtiments entourant le point d'impact, où vivaient de nombreuses familles civiles, ont aussi été détruits. Les enquêteurs de *Human Rights Watch* ont dénombré 17 civils tués dans cette attaque.

Les domiciles des familles Hamoudi et Al-Tayyar se trouvaient de part et d'autre du bâtiment frappé par les forces américaines. Les propriétaires de ces maisons ont fait à *Human Rights Watch* des récits discordants quant à d'éventuelles activités du gouvernement irakien dans le bâtiment visé.

Abd al-Hussain Younis Al-Tayyar a déclaré que des membres des services de renseignement irakien (Moukhabarat) s'y trouvaient, tandis qu'Abid Hassan Hamoudi a affirmé que le bâtiment était vide. Tous deux, à l'instar de toutes les autres personnes interrogées, ont nié la présence de dirigeants irakiens. Ni Al-Tayyar, ni Hamoudi, ni leurs familles n'ont jamais vu Al-Majid dans la zone.

Au petit matin du samedi 5 avril, Al-Tayyar, un ouvrier de 50 ans, s'est rendu dans son jardin pour aller chercher de l'eau. Quelques instants plus tard, une bombe américaine s'abattait sur sa cible – le bâtiment voisin – détruisant sa maison aussi. Il s'est relevé et a immédiatement commencé à fouiller les décombres. Il a passé le reste de la journée à extraire les cadavres des membres de sa famille des débris de sa maison, dégageant finalement à 16 heures le corps sans vie de son fils.

Abid Hamoudi a déclaré à *Human Rights Watch* que deux bombes avaient été employées dans l'attaque. La première avait manqué la cible, tombant sur la route à quelques centaines de mètres, tandis que la seconde avait frappé la maison visée, anéantissant aussi son propre domicile. Hamoudi a réussi à sauver trois personnes – sa fille et ses deux fils, âgés de cinq et six ans – toutes blessées dans l'explosion. Les dix autres personnes qui se trouvaient dans sa maison ont été tuées. (…)

La taille du cratère suggère que l'arme employée dans l'attaque du 5 avril était une bombe de 230 kilos guidée par laser, la plus petite munition à guidage de précision disponible. Un second cratère dans la rue à quelques centaines de mètres, qui correspond à celui de la cible, corrobore l'affirmation selon laquelle la première bombe a manqué sa cible et a été suivie rapidement par une autre.

L'estimation des dommages collatéraux réalisée sur la cible semble avoir autorisé un degré élevé de dommages civils. Cette attaque a peut-être été approuvée en raison de la valeur militaire perçue d'Al-Majid. Cependant, si des armes plus petites avaient été employées, de nombreux civils auraient pu avoir la vie sauve. Un responsable de haut rang du CENTCOM a déclaré à *Human Rights Watch* que l'armée américaine avait besoin de munitions plus petites, produisant des effets moins importants, pour réduire les dommages collatéraux.

Karrada, Bagdad

Le 8 avril, Sadoun Hassan Salih recueillait dans ses bras la fille de son neveu, Dina, âgée de deux ans, restée allongée sur l'herbe devant le cratère béant où s'était élevée sa maison. La fillette était vivante, bras et jambes brisés, mais orpheline. Sa famille s'était installée dans la maison de Salih, dans le quartier aisé de Karrada à Bagdad, persuadée qu'une zone de la ville aussi densément peuplée ne ferait jamais l'objet d'une attaque, mais ils retournaient fréquemment à leur domicile, à un kilomètre et demi de distance, pour y prendre des habits ou d'autres affaires dont ils avaient besoin. « Ce soir-là, ils étaient rentrés chez eux chercher quelques affaires, raconte Salih. Ensemble, nous nous sentions davantage en sûreté. S'il fallait mourir, nous mourrions ensemble. Mais nous pensions que personne ne bombarderait un domicile familial. Mon neveu a été le dernier à quitter la maison, vers 21 heures, dans sa voiture. Je ne l'ai jamais revu. »

Quelques minutes plus tard, deux bombes, explosant à quelques secondes d'intervalle, anéantirent le domicile de Zaid Ratha Jabir et ses occupants. C'est par miracle que Dina survécut. Elle avait été projetée hors du bâtiment par l'explosion. Elle vit désormais avec Salih et sa femme, Imad Hassoun Salih. S'ils étaient au début submergés par le chagrin, ils sont maintenant pleins de colère. « Les Américains avaient dit qu'ils ne visaient jamais les civils, explique Imad. Je ne comprends pas comment une chose pareille a pu arriver. »

Salih affirme qu'il n'y avait aucun objectif militaire patent dans la zone. Il suppose qu'un rival de la famille aurait pu mentir aux Américains. « Peut-être – avance-t-il – que quelqu'un souhaitait leur mort par jalousie et a dit [aux Américains] que Saddam ou l'un de ses hommes était là. Mais ma famille n'avait rien à faire avec le régime. Nous haïssons Saddam. » Un fonctionnaire du Département de la défense a déclaré à *Human Rights Watch* que la cible de cette frappe aérienne était Watban, le demi-frère de Saddam Hussein, et qu'il avait été identifié grâce à une faille de sécurité des communications. Il s'agissait probablement d'une interception du système Thuraya. Watban fut finalement capturé près de la frontière entre l'Irak et la Syrie vers la fin de la guerre, près d'une semaine plus tard.

(…)

Mansour, Bagdad

Le 7 avril, un bombardier de l'aviation américaine B-1B Lancer a lâché quatre bombes guidées par GPS « *Joint Direct Attack Munitions* » sur une maison dans le quartier de Mansour, à Bagdad. L'attaque aurait tué quelque 18 civils.

Les services de renseignement américains avaient indiqué que Saddam Hussein, et peut-être l'un de ses fils, voire ses deux fils, étaient en réunion à Mansour. L'information aurait été fondée sur l'interception d'une communication par téléphone satellite Thuraya. Quarante-cinq minutes plus tard, la zone n'était plus qu'un champ de ruines. (…)

Des responsables du Pentagone ont reconnu qu'ils ne savaient pas précisément qui se trouvait sur le site ciblé. « Ce qu'on a pour l'instant en termes d'évaluation des dommages après la frappe, c'est essentiellement un trou dans le sol, un périmètre de destruction là où on l'avait prévu, là où nous pensons que se trouvaient des cibles de grande valeur. Nous ne disposons pas d'évaluation définitive et rapide de l'identité des personnes qui se trouvaient sur le site », a déclaré le général de division McChrystal. (…)

Cette frappe montre que le choix des cibles effectué sur la base des données des téléphones satellites présente de graves lacunes. Même si l'on parvient à établir que la personne visée est bien elle-même au téléphone, elle pourrait se trouver loin du point d'impact. Selon les caractéristiques techniques publiées, les GBU-31 lâchées sur Mansour ont une marge d'erreur circulaire probable de 13 mètres de diamètre, tandis que les coordonnées des téléphones ne donnent qu'un cercle de 100 mètres de rayon. L'arme était donc dans ce cas plus précise que les informations utilisées pour fixer sa cible, ce qui a causé de nombreux décès de civils, sans aucun avantage militaire. Les dirigeants militaires américains ont défendu ces attaques, même après les révélations selon lesquelles les frappes avaient tué des civils, sans toucher les cibles visées. L'un d'eux a déclaré que les frappes « prouvaient la détermination et les capacités des États-Unis ». (…)

Cibles préétablies (…)

Cibles à double emploi (…)

Les installations électriques

Selon un officier supérieur du CENTCOM, les États-Unis ont visé des installations de distribution du courant électrique, mais pas des installations de génération de courant. Ce responsable a déclaré à *Human Rights Watch* qu'au lieu d'utiliser des munitions explosives, la majorité des attaques ont été menées au moyen de bombes à fibres de carbone, conçues pour mettre des installations temporairement hors d'usage plutôt que pour détruire. Néanmoins, certaines des attaques contre des installations de distribution de courant électrique en Irak risquent d'avoir des conséquences néfastes, graves et à long terme sur la population civile.

Après les attaques américaines contre deux usines de transformation du courant électrique à Nassiriyah, l'électricité a été coupée pendant trente jours. L'usine de transformation de 400 kV de Nassiriyah a été attaquée le 22 mars à 6 heures du matin au moyen de trois missiles de croisière Tomahawk de la marine américaine, équipés de variantes de bombes à graphite BLU-114/B. Ces bombes répandent des sous-munitions contenant des bobines de filaments en fibre de carbone qui provoquent des court-circuits au contact avec les transformateurs et autres appareils à haute tension.

L'usine de transformation était un maillon critique entre la centrale de production d'énergie électrique de Nassiriyah et la ville du même nom. Lorsque l'usine a cessé de fonctionner, elle a coupé la liaison sud de toute l'électricité alimentant la ville, qui dépendait alors totalement de la centrale électrique n° 132 au nord. Bien que les fibres de carbone soient censées n'entraver que temporairement le fonctionnement des installations, trois transformateurs ont été totalement détruits par l'incendie déclenché par un court-circuit dû aux fibres de carbone. Les câbles de la centrale semblent avoir fondu sous l'effet du feu intense. Selon les informations recueillies par *Human Rights Watch*, les transformateurs devraient être remplacés et le câblage de toute la centrale entièrement refait.

Le 23 mars à 10 heures, les États-Unis ont attaqué la centrale électrique n° 132 au nord. Hassan Dawoud, ingénieur à la centrale au moment de l'attaque, a expliqué qu'un avion américain avait mitraillé le bâtiment, détruisant trois transformateurs, des conduites de gaz, et l'installation de climatisation, ce qui a entraîné l'arrêt de toute la centrale, car les composants qui n'avaient pas été détruits lors de l'attaque ont surchauffé. Les dégâts aux transformateurs et à la climatisation étaient bien visibles, avec notamment des brèches de grandes dimensions dans les murs, comme en causent les tirs d'aviation. Plus au nord, à Rafi, sur la route principale n° 7, *Human Rights Watch* a observé une centrale de transformation de courant qui avait subi des dommages importants causés par des frappes aériennes, avec au moins un transformateur détruit.

Human Rights Watch n'a pas été en mesure de déterminer, par ses enquêtes, quelle contribution réelle ces installations apportaient à l'action militaire irakienne et en quoi les attaques lancées contre elles pouvaient apporter un avantage militaire déterminé aux États-Unis, ni en particulier de quelle manière elles soutenaient les opérations terrestres à Nassiriyah. (…)

Si la coupure de courant n'a pas causé directement de pertes en vies humaines, les générateurs de l'hôpital ont été utilisés à la limite de leur capacité et l'établissement a dû renoncer à certains services non vitaux pour que les blessés puissent recevoir des soins de base. [Le directeur de l'hôpital de Nassiriyah] a déclaré par ailleurs que la coupure d'électricité avait provoqué une pénurie d'eau dans la ville.

(…) [L']eau était souvent contaminée parce que le manque de courant empêchait la purification. C'est ce qui a provoqué ce que le docteur Abd Al-Sayyid a appelé « des infections diarrhéiques d'origine hydrique ».

(…)

Les bombes à sous-munitions

(…) Ces munitions sont des armes destinées à couvrir une zone étendue en répandant leur charge sur une superficie importante. Du fait de la dispersion de leurs sous-munitions, elles peuvent détruire des cibles étendues, relativement

peu protégées, comme des terrains d'aviation et des sites de missiles sol-air. Elles sont aussi efficaces contre des cibles mobiles ou sans emplacement précis, comme des troupes ou des véhicules ennemis. (…)

La majorité des bombes à sous-munitions employées par la coalition étaient des CBU-103, déployées pour la première fois en Afghanistan. Cette bombe consiste en un cylindre de métal vert, composée de trois parties, mesurant 1,7 mètre de long, avec quatre ailerons fixés à l'arrière. Le cylindre contient 202 sous-munitions placées dans de la mousse synthétique jaune, et il s'ouvre à une altitude ou à un moment prédéterminés, libérant les sous-munitions sur une large zone aux contours ovales. Par rapport à la bombe non guidée CBU-87, la CBU-103 est dotée en outre à l'arrière d'un diffuseur de munitions à compensation de vent, qui a pour fonction d'améliorer la précision en corrigeant les effets du vent subi durant la chute. Elle réduit aussi la surface couverte à un cercle d'un rayon de 183 mètres.

Les sous-munitions de la CBU-103, appelées BLU-97, sont des cylindres jaunes de la taille d'une boîte de boisson. Chacune de ces « munitions à effet combiné » représente une triple menace. Le noyau en acier fragmenté vise les troupes ennemies, avec 300 fragments d'acier tranchants. La charge creuse, formée d'un cône de cuivre concave qui se transforme en jet en fusion à pouvoir pénétrant, sert d'arme antiblindage. Enfin, un anneau de zirconium répand des fragments incendiaires qui peuvent mettre le feu aux véhicules à proximité. C'est ce type de sous-munition qui était embarqué dans 78 % des bombes à sous-munitions américaines dont l'utilisation a été signalée. Les bombes CBU-87 et CBU-103 contiennent toutes deux 202 sous-munitions BLU. Lorsqu'il est employé comme bombe à sous-munitions, le missile AGM-154 JSOW contient 145 BLU, et le missile de croisière Tomahawk TLAM en contient 166.

En Irak, la coalition a employé des bombes à sous-munitions dans une large mesure à des fins de saturation de zone et pour leurs capacités antiblindage. Un responsable du CENTCOM a expliqué que les cibles courantes comprenaient des véhicules blindés ou – lorsque les munitions étaient utilisées avec des dispositifs de retardement – l'itinéraire suivi par des véhicules non blindés. « Je sais que ces munitions ont parfois été employées dans des zones plus densément bâties, mais dans la plupart des cas elles ont été tirées contre des cibles comportant du matériel comme des canons ou des chars », a-t-il déclaré.

(…) L'aviation américaine a réduit le danger que les armes à sous-munitions faisaient courir aux civils en modifiant son choix de cibles et en améliorant les aspects techniques. Tirant en apparence les enseignements des conflits précédents, l'aviation a largué moins de bombes à sous-munitions dans des zones peuplées ou à proximité de telles zones. *Human Rights Watch* a ainsi constaté une utilisation importante d'armes à sous-munitions sol-sol dans les villes irakiennes, mais seulement de rares cas de bombes à sous-munitions larguées des airs. De ce fait, le nombre de victimes civiles causées par les frappes par bombes à sous-munitions a été relativement réduit. Selon un officier supérieur du CENTCOM, les commandants de l'aviation ont reçu des

directives indiquant que l'un de leurs objectifs était de réduire au minimum le nombre de victimes civiles. « Pour les frappes planifiées à l'avance au moyen d'armes à sous-munitions, je suis convaincu que le souci d'éviter les dommages incidents était extrêmement présent », a-t-il déclaré. Les frappes sur les cibles apparaissant au fur et à mesure des combats, pour appuyer les troupes au sol, ont fait l'objet de moins de précautions. Le responsable du CENTCOM a expliqué que les bombardiers B-52 transportaient des munitions diverses et évoluaient au-dessus du champ de bataille. Si un commandant terrestre sollicitait un appui et si les bombes à sous-munitions étaient l'unique option disponible, le commandant pouvait accepter qu'elles soient employées contre son objectif. « Avec l'évolution des combats et le sentiment d'urgence qui gagne sur le terrain, mon opinion personnelle est que le commandant des unités de terrain peut donner la priorité à la protection de ses propres forces. Dans ce cas, choisir l'arme optimale est moins important que d'assurer que la cible soit touchée », explique-t-il.

Dans les cas où l'aviation n'a pas évité les zones peuplées, les frappes au moyen d'armes à sous-munitions ont fait des victimes civiles. La datteraie de Bagdad était située juste en face de Hay Tunis, un quartier résidentiel densément peuplé, qu'elle longeait sur deux côtés au moins. Nihad Salim Mouhammad était occupé à laver sa voiture lorsque les bombes ont frappé. Pendant l'attaque, les sous-munitions ont blessé plusieurs personnes, dont quatre enfants, dans sa rue. Le 24 avril vers minuit, l'aviation des États-Unis a largué au moins une bombe CBU-103 sur l'école primaire pour filles Al-Hadaf, à Hillah. Selon Hamid Mahdi, un boucher de 30 ans qui vivait de l'autre côté de la rue, l'attaque a coûté la vie au gardien de l'école Houssam Houssain, âgé de 65 ans, ainsi qu'à un voisin de 45 ans, Hamid Hamza. Le responsable de l'école a déclaré qu'au moment du bombardement, il y avait dans le quartier des dizaines de paramilitaires. Si l'aviation a réduit au minimum les dommages aux civils en larguant les bombes pendant la nuit, cet incident montre combien il peut être dangereux de larguer des bombes à sous-munitions dans des zones habitées. (…)

Malgré certaines améliorations techniques, l'un des principaux manquements de la coalition, en ce qui concerne les bombes à sous-munitions, a été l'emploi d'engins obsolètes. Tant les États-Unis que le Royaume-Uni ont continué à larguer des modèles de munition anciens, très imprécis et peu fiables. (…)

III. LA CONDUITE DE LA GUERRE TERRESTRE

(…)

Les armes à sous-munitions lancées du sol (…)

La coalition a employé beaucoup plus d'armes à munitions lancées à partir du sol que de modèles largués depuis les airs. Le CENTCOM a indiqué au mois d'octobre avoir employé au total 10 782 armes à sous-munitions, pouvant contenir au total entre 1,7 et 2 millions de sous-munitions. (…)

Dommages civils

C'est la ville de Hillah qui a le plus souffert des armes à sous-munitions lancées à partir du sol. Le docteur Saad Al-Fallouji, directeur et chirurgien-chef de l'Hôpital général de Hillah, a déclaré que 90 % des blessures soignées dans son établissement pendant la guerre avaient été causées par des sous-munitions. Dans le quartier de Nadir, un bidonville dans le sud de la ville, toutes les familles auxquelles *Human Rights Watch* a rendu visite ont subi des blessures physiques ou des dommages à leurs biens au cours d'une attaque menée le 31 mars au moyen de telles armes. Le jour de la frappe, l'hôpital a soigné 109 civils blessés venant de ce quartier, dont 30 enfants. Selon les aînés locaux, l'attaque a fait 38 morts et 156 blessés parmi la population civile. Au cours d'une visite le 19 mai, *Human Rights Watch* a vu des dizaines de logements en pisé aux murs grêlés et aux toits troués par des éclats. Les hommes ont montré leurs blessures aux jambes et relevé leur chemise pour montrer leurs lésions abdominales et thoraciques. Dans la maison de Falaya Fadl Nasir, par exemple, le bombardement a fait trois blessés : ses deux enfants, Mahdi (18 ans) et Marwa (10 ans), ainsi qu'Imam Hassan Abdoullah. Une grenade a transpercé le toit de sa maison, provoquant un incendie. Hamid Turki Hamid (36 ans), bandagiste à l'hôpital, a expliqué que son fils et un ami se trouvaient dans la rue au début de l'attaque. Après avoir fait rentrer son fils, il est revenu sur les lieux pour recueillir l'enfant de son voisin. « C'est à ce moment-là que la bombe a explosé et que j'ai été blessé », explique-t-il. (…)

Les forces britanniques ont fait des dizaines de victimes civiles lorsqu'elles ont utilisé des armes à sous-munitions lancées à partir du sol à Basrah et dans les environs. Trois quartiers dans la partie sud de la ville ont été touchés de manière particulièrement violente. Le 23 mars à midi, une bombe à sous-munitions a frappé Hay al-Mouhandissin al-Koubra (le quartier des ingénieurs), au moment où Abbas Kadhim (13 ans) sortait les ordures. Il a été gravement blessé aux intestins et au foie, et un éclat, impossible à retirer, s'est logé près de son cœur. Le 4 mai, il était toujours hospitalisé à l'hôpital Al-Jumhuriyya de Basrah. Trois heures plus tard, un tapis de sous-munitions a recouvert le quartier d'Al-Mishraq al-Jadid, à deux kilomètres et demi au nord-est. Iyad Jassim Ibrahim, un charpentier âgé de 26 ans, dormait dans la pièce donnant sur le devant de sa maison ; des éclats d'obus l'ont frappé dans son sommeil, provoquant une perte de conscience. Il est décédé par la suite alors qu'il subissait une opération chirurgicale. Dix membres de sa famille, qui dormaient dans la maison, ont été touchés par des éclats. De l'autre côté de la rue, les armes ont blessé trois enfants. Ahmad Aidan Malih Hoshon (12 ans) et sa sœur Fatima (4 ans) ont tous deux été gravement blessés au ventre, tandis que leur cousin, Mouhammad (13 ans), a été touché aux pieds. Légèrement à l'est d'Al-Mishraq al-Jadid, le quartier de Hay al-Zaitoun a été touché le 25 mars au soir par des armes à sous-munitions qui ont eu des effets mortels. Jamal Kamil Sabir, un manœuvre de 25 ans, a perdu une jambe à cause de l'explosion d'une de ces armes alors qu'il se trouvait sur un pont proche de son domicile avec sa famille. Il a séjourné onze jours à l'hôpital. Son neveu, Jabal Kamil, âgé de 22 ans, a reçu des éclats

dans le genou. L'épouse de Jabal Kamil, qui était enceinte, a toujours des éclats dans sa jambe gauche, car les médecins n'ont pas osé les extraire durant sa grossesse. Une voisine, Zaitoun Zaki Abou Iyad (40 ans), a été tuée lorsque des grenades à sous-munitions sont tombées sur sa maison. (…)

Il semble que la plupart, sinon la totalité, des frappes décrites ci-dessus aient eu pour cible des objectifs militaires légitimes. *Human Rights Watch* a constaté la présence de chars et de positions d'artillerie dans les quartiers, et des témoins ont évoqué la présence de forces irakiennes. Il n'en reste pas moins que les États-Unis et le Royaume-Uni ont fait des choix critiquables en matière de type d'armement, en décidant d'employer des armes à sous-munitions dans des zones à forte densité de population. Ce type de frappe a presque immanquablement causé des décès parmi les civils – plus de 100 à Hillah – parce que ces armes ont dispersé des sous-munitions létales, frappant sans discrimination dans des zones occupées par des soldats et des civils. (…)

Ciblage et technologie

Les forces américaines ont étudié les frappes potentielles d'armes à sous-munitions tirées du sol au moyen d'un système en partie informatisé, mais soumis à un contrôle humain. Les batteries d'artillerie de la troisième division d'infanterie ont été programmées avec une liste de 12 700 sites contre lesquels tout tir était impossible sans un déblocage manuel. La liste comprenait des bâtiments civils, comme des écoles, des mosquées, des hôpitaux et des sites historiques.

Des officiers de la deuxième brigade ont déclaré qu'ils s'efforçaient de respecter un périmètre de 500 mètres autour de ce type de site, bien qu'ils se soient parfois vus contraints de réduire cette distance de sécurité à 300 mètres. En général, ils exigeaient aussi d'avoir une confirmation visuelle de la cible avant le tir, mais dans le cas de tirs de contrebatterie, ils considéraient suffisante la détection par radar, qui permet de détecter et de localiser les départs de tirs, mais qui ne peut pas déterminer si la zone est occupée par des civils.

La troisième division d'infanterie a instauré un niveau supplémentaire de filtrage en envoyant des juristes sur le terrain pour examiner les cibles proposées. C'est un ajout relativement récent au processus d'approbation. « Il y a dix ans, on ne voyait pas des juristes militaires s'affairer partout [sur le champ de bataille] », explique le capitaine Chet Gregg, conseiller juridique de la deuxième brigade. La division a affecté 16 juristes au siège et à chaque brigade. L'avocat en chef, le colonel Cayce, en poste au siège tactique, a passé en revue 512 missions, et les juristes de la brigade ont approuvé des attaques supplémentaires, qui étaient souvent des tirs de contrebatterie. Bien que des frappes moins discutables, comme les tirs sur des forces dans le désert, n'aient pas fait l'objet de ces procédures d'examen, le colonel Cayce a déclaré : « Je suis à peu près certain qu'un juriste a été consulté pour toutes les frappes dans des zones peuplées ». Le dernier mot revenait aux commandants, mais

les juristes émettaient un avis sur la légalité de la frappe au regard du DIH. Le colonel Cayce a déclaré que son commandant n'avait jamais passé outre son conseil de ne pas attaquer, et avait parfois rejeté des cibles jugées licites.

Le processus d'examen comportait une mise en regard attentive de la nécessité militaire et des dommages potentiels aux civils, mais le caractère limité des informations disponibles et la subjectivité de l'analyse signifient qu'il ne s'agissait pas d'une « formule scientifique ». La première difficulté consistait à déterminer le risque encouru par les forces américaines. « Le plus dur, c'est le nombre potentiel de victimes dans notre camp. C'est une appréciation instinctive, au jugé. Aucune norme ne stipule que la vie d'un Américain vaut X vies de civils », explique Cayce. Puis les juristes devaient évaluer la menace pour les civils. En cas de tirs de contrebatterie, ils devaient se prononcer sans savoir si des civils étaient présents dans la zone cible au moment de la frappe; la seule information dont ils disposaient était les chiffres de la population avant la guerre. Cayce a reconnu le danger que représentaient les frappes au moyen d'armes à sous-munitions dans les zones peuplées, et a déclaré qu'il avait essayé de les limiter aux heures nocturnes. « J'espérais que les gosses seraient à l'abri, et qu'avec les tirs d'artillerie ils ne seraient pas dans les rues à regarder. » (…)

Les listes de sites à ne pas prendre pour cible comprenaient certaines structures à caractère civil, mais pas de quartiers résidentiels. Les observateurs avancés ont soit fait peu de cas des civils présents dans les zones peuplées, ou ne les ont pas vus. Les avocats militaires américains n'ont pas remis en question les frappes proposées, alors qu'elles soulèvent de vives préoccupations au regard du critère de proportionnalité défini par le DIH.

DISCUSSION

1. Comment qualifiez-vous ce conflit ? Les règles du Protocole additionnel I relatives à la protection de la population civile contre les effets des hostilités sont-elles applicables ? Peut-on appliquer les mêmes règles aux attaques lancées de l'air et du sol contre des cibles terrestres en Irak ? (CG I-IV, art. 2 commun ; PA I, art. premier et 49(3))
2. a. Quelles règles de droit international humanitaire (DIH) pourraient-elles être violées lorsque la sélection des cibles se fonde sur les coordonnées géographiques des téléphones satellites, telle que décrite dans ce texte ? Les attaques lancées sur la base de ce type de ciblage sont-elles nécessairement indiscriminées ? Les mesures de précaution qu'un attaquant doit prendre sont-elles respectées en pareil cas ? (PA I, art. 51 et 57 ; Étude du CICR, Règles 11-21)

   b. Quelles sont les incidences juridiques de l'hypothèse selon laquelle les Irakiens auraient utilisé des subterfuges pour faire échouer les tentatives américaines d'utiliser les coordonnées des téléphones satellites afin d'identifier des cibles ? Une telle tromperie peut-elle constituer une

violation du DIH si elle entraîne des pertes en vie civile ? Les États-Unis seraient-ils déchargés de leur responsabilité d'avoir causé des pertes en vies civiles si elles étaient dues à un tel acte de tromperie ? (PA I, art. 51(7) et (8) et art. 58 ; DIHC, Règle 97)

c. Les mesures que les États-Unis ont utilisé pour vérifier les coordonnées des téléphones satellites étaient-elles suffisantes pour respecter leurs obligations au regard du DIH ? Quelles mesures doit-on considérer comme « pratiquement possibles » pour vérifier la nature d'une cible ? Quels sont les facteurs dont il convient de tenir compte pour évaluer la faisabilité de mesures de vérification ? Si la partie attaquante s'est efforcée de vérifier ses informations mais que ses sources étaient fausses, votre évaluation de la légalité d'une frappe s'en trouve-t-elle modifiée? (PA I, art. 57 ; Étude du CICR, Règles 15-21)

d. Étant donné les échecs répétés des tentatives de toucher les cibles visées en utilisant et les cordonnées des téléphones satellites ou pour confirmer la présence de cibles légitimes, le DIH impose-t-il une obligation de s'abstenir de cette pratique ? Qu'en est-il si les mesures de vérification des informations sont améliorées ? Quel type d'information serait-il considéré comme fiable pour de telles attaques ? (PA I, art. 57 ; Étude du CICR, Règles 15-21)

e. Estimez-vous, comme *Human Rights Watch*, que le choix des cibles fondé sur les données des téléphones satellites « présente de graves lacunes » ? Pourquoi ?

3. a. Les installations électriques sont-elles des cibles légitimes ? Le fait de mettre hors d'usage des postes de transformation de courant électrique pendant quelques heures présente-t-il un avantage militaire précis ? Pourquoi la coalition vise-t-elle des installations de distribution de courant plutôt que des installations de production d'électricité ? La méthode utilisée pour mettre hors d'usage les installations électriques était-elle appropriée ? (PA I, art. 52 et 57 ; Étude du CICR, Règles 7-10 et 15-21)

b. Est-il pertinent, pour juger de la légalité des frappes, que les attaques aient directement causé la mort de quelqu'un ? Faut-il tenir compte du fait que les hôpitaux n'ont pas pu soigner certains patients en raison de la coupure de courant ? Et du risque d'« infections diarrhéiques » causé par la mise hors d'usage des stations de purification de l'eau dû au manque d'électricité ? (PA I, art. 51(5)(b) et art. 57(2)(a)(ii) et (iii))

4. a. En ce qui concerne l'attaque à Touwaisi (Basrah), le bâtiment visé aurait-il constitué un objectif militaire légitime si des membres des services de renseignement irakiens y avaient été effectivement présents ? (PA I, art. 52(2))

b. L'évaluation de la proportionnalité serait-elle différente si le bâtiment avait abrité des officiers de renseignement, mais pas de « dirigeants constituant des cibles de grande valeur » ? L'évaluation de la proportionnalité doit-elle se fonder sur le résultat effectif de la frappe ou sur le résultat qui en était attendu ? Quelles règles couvrent la possibilité que le résultat réel ne corresponde pas au résultat attendu ? (PA I, art. 51(5)(b) et art. 57(2)(a))

5. Quelles règles de DIH doit-on appliquer pour évaluer la licéité de l'attaque contre le quartier de Karrada, à Bagdad ?

6. a. La planification de l'attaque contre la maison à Mansour (Bagdad) était-elle suffisante pour satisfaire aux obligations de la partie attaquante, en vertu du principe de distinction et de son obligation de prendre des mesures de précaution ? (PA I, art. 51 et 57)

   b. La question principale était-elle de savoir si la cible était un objectif militaire, si le nombre de victimes civiles attendues était excessif, ou si des mesures de précaution étaient prises ? Quelles mesures de précaution étaient-elles pertinentes dans ce cas ? (PA I, art. 51, 52 et 57)

   c. Si la partie attaquante vise une personne (qui est un combattant), mais n'est pas certaine que cette personne se trouve bien dans le lieu visé, la partie attaquante est-elle en mesure d'évaluer comme il convient la proportionnalité de l'attaque ? (PA I, art. 51(5)(b) et art. 57(2)(a)(iii))

7. Est-il légal d'employer des modèles anciens de bombe lorsqu'il existe un modèle plus précis et plus fiable ? Le DIH impose-t-il l'obligation d'acquérir des munitions plus petites, qui réduisent les dommages incidents ? Ou des armes plus précises ? Si une partie dispose de telles armes, a-t-elle le devoir de les employer ? Est-il suffisant d'employer la plus petite arme disponible pouvant atteindre les objectifs de l'attaque, ou est-il interdit même dans ce cas de figure de lancer une attaque qui risque de causer des dommage excessifs ? (PA I, art. 57(2)(a)(ii) et (iii))

8. a. Les bombes à sous-munitions sont-elles, par nature, des armes frappant sans discrimination ? Y a-t-il des cas dans lesquels des bombes à sous-munitions peuvent être utilisées sans violer le DIH ? Dans quelles circonstances l'emploi de ces armes pourrait-il être approprié ? (PA I, art. 51(4), (5)(b) et art. 57(2)(a) (ii) et (iii))

   b. Si, comme l'affirme *Human Rights Watch*, « la plupart, sinon la totalité » des frappes au moyen d'armes à sous-munitions tirées du sol visaient des cibles militaires légitimes, ces frappes pouvaient-elles néanmoins enfreindre le DIH ? Si oui, en quoi ? Est-il suffisant, à titre de mesure de précaution, de n'employer des armes à sous-munition que pendant la nuit, afin de respecter le DIH ? Même dans des zones densément peuplées ? (PA I, art. 51(4), (5)(b) et art. 57(2)(a)(ii) et (iii))

   c. La procédure suivie par l'armée américaine pour sélectionner les frappes au moyen d'armes à sous-munitions tirées du sol, telle que décrite ici, est-elle conforme aux obligations que le DIH impose à un attaquant ? Pourquoi les juristes de l'armée américaine pourraient-ils ne pas avoir contesté certaines propositions de frappe qui, d'après *Human Rights Watch*, « soulèvent de vives préoccupations » au regard du critère de proportionnalité ? Quelles sont les précautions prises par la coalition pour réduire au minimum les effets des attaques en général ? Ces précautions sont-elles suffisantes ?

9. Quels sont les avantages et les risques que présente la participation des juristes aux décisions sur le choix des cibles sur le terrain, telle que décrite dans cette affaire ?

10. Est-il nécessaire de disposer d'une « norme stipulant que la vie d'un Américain vaut X vies de civils » ? Une telle norme concerne-t-elle la question de savoir si une attaque risque de causer un nombre excessif de victimes civiles, ou de savoir si des mesures de précaution (supplémentaires) sont réalisables ? Les risques encourus par les soldats américains peuvent-ils être pris en considération aux fins de l'évaluation du respect du DIH ? (PA I, art. 51(5)(b) et art. 57)

Document n° 190, États-Unis d'Amérique, Fiches concernant les cibles situées en zones habitées en Irak

[**N.B. :** Fiches types à remplir par l'armée des États-Unis (Troisième division d'infanterie), annexées à NEWTON Mike, « The Military Lawyer : Nuisance or Necessity ? » in *Strengthening Measures for the Respect and Implementation of International Humanitarian Law and Other Rules Protecting Human Dignity in Armed Conflict 2-4 September, 2004, San Remo, Italy* ; notre traduction]

Avant d'autoriser des tirs indirects dans une zone habitée ou un site protégé (zone d'interdiction de tir ou zone de tir soumise à restriction), les commandants doivent procéder à une évaluation de la proportionnalité. Consulter les Règles d'engagement (ROE) ; demander un avis juridique ; envoyer copie au SJA [*Staff Judge Advocate*, conseiller juridique personnel du commandant], au G5 [officier principal d'état-major pour toutes les questions relatives aux opérations militaires ayant une composante civile] et au FSE [*Fire Support Element*, instance du centre d'opérations tactiques chargé de coordonner le choix des cibles.]

PROCÈS-VERBAL SUR LES CIBLES SITUÉES EN ZONE HABITÉE (Nécessité militaire – dommages incidents – évaluation de la proportionnalité)

I. NÉCESSITÉ MILITAIRE – Nature de la cible et motifs des tirs

1. Date et heure de la mission :
2. Emplacement – coordonnées sur la grille :
3. Cible ennemie (armes de destruction massive, installations chimiques, missiles SCUD, artillerie, blindés, direction et commandement, logistique)
   a) Type et unité :
   b) Degré d'importance pour la mission :
4. Renseignements sur la cible :
   a) Méthode d'observation : véhicule aérien non piloté, équipe d'appui-feu, forces d'opérations spéciales, autre :
   b) Non observé : radars Q36, Q37, renseignement électronique, autre :
   c) Dernières date et heure connues de l'observation ou de la détection :
5. Autres indications pertinentes, le cas échéant :
   a) Victimes américaines : Nombre : Lieu :
   b) Tirs ennemis essuyés : Unité : Lieu :

II. DOMMAGES INCIDENTS – Personnes ou objets actuellement sur site

6. Ville : Population initiale :

7. Population actuelle estimée dans la zone cible (si elle est connue) :

8. Importance culturelle, économique ou autre et conséquences :

III. CHOIX DES MUNITIONS – Limiter les victimes civiles et les destructions de biens à caractère civil

9. Systèmes de lancement disponibles dans le rayon d'action :

   Lance-roquettes multiples 155 (155 MLRS), système de roquettes tactiques (ATACMS), hélicoptère d'attaque AH64, appui aérien rapproché, autres :

10. Munitions : munitions classiques améliorées à double usage (DPICM), munitions à guidage de précision (PGM), autres :

IV. AUTORISATION DE TIR DU COMMANDANT – Analyse de la proportionnalité

11. Grade et nom du conseiller juridique :

12. Conseiller affaires civiles/G5 :

13. Les pertes en vies humaines et les dommages aux biens civils qui sont attendus sont-ils acceptables par rapport à l'avantage militaire escompté ?

    Oui / Non

14. Grade, nom et fonctions du commandant ou du représentant :

15. Commentaires (optionnels) :

16. Date et heure de la décision :

17. NUMÉRO DE LA CIBLE :

Cas n° 191, Irak, Recours à la force par l'armée des États-Unis dans l'Irak occupé

[**Source :** Human Rights Watch, "Hearts and Minds: Post-war Civilian Deaths in Baghdad Caused by U.S. Forces", 2003 ; notes de bas de page non reproduites ; disponible sur www.hrw.org ; notre traduction]

I. RÉSUMÉ

Le présent rapport fournit des éléments d'information et d'analyse concernant les décès de civils causés par les forces militaires des États-Unis à Bagdad depuis que le président des États-Unis George W. Bush a déclaré la fin des hostilités en Irak, le 1er mai 2003. (…)

Les forces des États-Unis responsables de la sécurité à Bagdad ne visent pas délibérément la population civile, mais elles ne sont pas non plus suffisamment actives pour réduire au minimum les dommages causés aux civils, comme le leur impose le droit international. L'Irak constitue de toute évidence un environnement hostile pour les troupes américaines, qui subissent tous les jours des attaques lancées par des Irakiens ou par d'autres personnes opposées à l'occupation du pays par les États-Unis et la coalition. Cependant, cette hostilité ambiante ne dispense pas l'armée de ses obligations de recourir à la force avec retenue, de manière proportionnelle et ciblée, et uniquement en cas de nécessité absolue.

(…)

Les cas individuels de décès de civils qui sont décrits, témoignages à l'appui, dans le présent rapport révèlent un recours systématique par les forces des États-Unis à des tactiques indûment agressives, à des tirs sans discrimination dans des zones résidentielles et à un recours rapide à la force létale. Dans certains cas, les forces américaines ont été confrontées à une menace réelle, les autorisant à réagir par la force. Toutefois, cette réaction a parfois été disproportionnée au regard de la menace, ou mal ciblée, ce qui a entraîné des dommages ou des risques pour la population civile.

On peut répartir les décès de civils survenus à Bagdad en trois grandes catégories. Premièrement, les décès qui se produisent durant des descentes de l'armée américaine dans des maisons, à la recherche d'armes ou de combattants de la résistance. L'armée américaine affirme qu'elle emploie maintenant des tactiques moins agressives, et qu'elle se fait accompagner de plus en plus souvent, dans ce type d'opération, par des policiers irakiens. Les Bagdadis continuent cependant à se plaindre de comportements agressifs et irréfléchis, de violences physiques et de vols de la part des soldats américains. Lorsque les soldats américains se sont heurtés à une résistance armée de la part de familles qui s'estimaient en état de légitime défense face à des voleurs, ils ont parfois recouru à la force de manière démesurée, en tuant des membres de la famille, des voisins ou des passants.

La deuxième catégorie est constituée par les décès de civils causés par des soldats américains qui ont réagi de manière disproportionnée et sans discrimination après avoir été attaqués à des postes de contrôle ou sur la route. *Human Rights Watch* a recueilli des témoignages sur des cas dans lesquels, après l'explosion d'un engin explosif improvisé à proximité d'un convoi américain, les soldats ont tiré dans toutes les directions au moyen d'armes de gros calibre, blessant et tuant des civils qui se trouvaient à proximité.

La troisième catégorie est constituée par les meurtres commis aux postes de contrôle lorsque des civils irakiens n'ont pas respecté l'ordre de s'arrêter qui leur était intimé. Les emplacements des postes de contrôle américains à Bagdad changent constamment, et ils ne sont pas toujours clairement marqués, bien que la visibilité de la signalisation soit en cours d'amélioration. Le manque d'interprètes parlant arabe et la mauvaise compréhension du langage gestuel irakien sont des causes de malentendus qui entraînent parfois une issue fatale pour les civils.

(…)

La police militaire américaine à Bagdad semble, de manière générale, mieux équipée pour les tâches de maintien de l'ordre dans la période suivant un conflit qui sont requises par l'occupation militaire. Les unités de combat (…), qui ont été appelées à fournir des services pour lesquels elles n'ont pas été dûment formées ou préparées en termes de comportement, posent davantage de problèmes. (…) C'est en combattants qu'un grand nombre de ces soldats sont entrés en Irak, et ils sont maintenant censés passer, sans préparation adéquate, d'un rôle de combattants à un rôle de policiers appelés à maîtriser des foules, à poursuivre des voleurs et à débusquer des insurgés. (…)

L'un des problèmes centraux est le manque d'obligation de rendre des comptes pour les soldats et les commandants des forces des États-Unis en Irak. Selon le règlement n° 17 de l'Autorité provisoire de la coalition, les tribunaux irakiens ne sont pas compétents pour poursuivre les soldats de la coalition ; les enquêtes concernant les allégations de recours excessif à la force et de meurtres illégaux, ainsi que les poursuites contre les soldats et les commandants qui auraient violé les codes militaires nationaux ou le droit international humanitaire, incombent donc aux pays membres de la coalition. L'absence d'enquêtes immédiates et approfondies touchant de nombreux incidents douteux a instauré un climat d'impunité qui incite de nombreux soldats à considérer qu'ils peuvent faire usage de leurs armes sans avoir à répondre de leurs actes. (…)

Parallèlement, quelques mesures ont été prises pour réduire le nombre de décès parmi les civils. La signalisation des postes de contrôle a été améliorée, et certaines unités de combat ont reçu une formation complémentaire à des tâches de police. (…)

Pour des raisons de sécurité, les règles d'engagement ne sont pas rendues publiques. Cependant, les civils irakiens ont le droit de connaître les règles d'un comportement sans risque. La coalition devrait ainsi signaler clairement tous

les postes de contrôle, et informer les Irakiens, par une campagne publique, de la manière dont il convient de se comporter à l'approche d'un poste de contrôle et pendant un raid.

(…)

Poste de contrôle d'Al-Mansour (…)

Le 27 juillet, des soldats américains de la Task Force 20, une unité d'opérations spéciale qui recherchait Saddam Hussein et d'autres membres de l'ancienne élite au pouvoir, ont mené un raid au domicile de Cheikh Abdoul Karim al-Goubair, dans le quartier résidentiel aisé d'Al-Mansour. Des soldats ont installé des postes de contrôle dans la zone pendant le déroulement de l'opération (…).

Selon le témoin interrogé par *Human Rights Watch*, quatre ou cinq véhicules de transport légers américains ont bloqué une ruelle proche du restaurant Al-Sa'ah à 17 heures. L'un d'eux était arrêté sur la rue principale, et les soldats détournaient la circulation. Ils sont partis cinq minutes plus tard, ne laissant aucun signe – si ce n'est le véhicule lui-même – que la rue était fermée aux voitures, mais les propriétaires de magasins alentour indiquaient aux conducteurs de circuler. Un homme qui travaillait dans un magasin d'optique de l'autre côté de la rue, Ahmad Ibrahim Al-Shaikh Al-Jabouri, a fait le récit suivant à *Human Rights Watch* :

> Une Chevrolet Malibu grise est apparue à l'autre extrémité de la ruelle ; elle ne venait pas de la rue principale. Les Américains ont fait signe au véhicule de s'arrêter, mais la voiture a continué à avancer. L'un des soldats, qui était assis sur le toit de l'un des véhicules de transport léger, a fait pivoter sa mitrailleuse, montée sur le sommet du véhicule, et a ouvert le feu sur la Chevrolet. J'ai entendu d'autres tirs, provenant sans doute d'un [des autres] soldat[s]. Ils ont touché la voiture à une distance de 50 mètres. Le pare-brise était plein d'impacts de balles. Le conducteur a perdu la maîtrise du véhicule, qui s'est lentement arrêté après avoir percuté l'un des véhicules américains. Une fois que la voiture s'est arrêtée et que les tirs ont cessé, le conducteur est sorti en levant les bras, mais il s'est effondré quelques secondes plus tard. Les soldats ont encerclé la voiture, ils en ont extrait l'autre occupant et ils l'ont traîné dans la rue. C'est l'un des soldats qui le tirait par l'épaule, ses jambes traînaient par terre. Ils l'ont allongé sur la chaussée près d'une maison en construction qui appartenait à Fahd Al-Shajra, l'ancien ministre de l'éducation.

Le conducteur de la voiture était Mouhanad 'Imad Ghazal Ibrahim Al-Rouba'i, jeune homme de 17 ans. Il a déclaré à *Human Rights Watch* qu'il était en route, ce jour-là, pour aller chercher des rations alimentaires en compagnie de son frère cadet Zaid (14 ans) et de leur cousin Fahd Ahmad (16 ans). Des soldats américains, qui étaient en train de fermer la route principale avec des briques, lui ont ordonné de faire demi-tour. Il a donc emprunté une autre rue pour gagner la route principale, qui semblait ouverte. Il a demandé à de jeunes Irakiens si la voie était libre, et ils lui ont répondu qu'elle l'était, à condition de conduire

lentement et de s'arrêter s'il en recevait l'ordre. Voici le récit des événements qu'il a fait à *Human Rights Watch* :

> Nous avons commencé à rouler lentement en direction des Américains, prêts à nous arrêter, conformément aux indications des jeunes gens. Mais les soldats étaient cachés des deux côtés de la rue, nous ne pouvions pas les voir. Nous voyions deux véhicules de transport légers, loin devant nous. L'un était garé sur la chaussée, l'autre plus proche de nous, mais la rue n'était pas bloquée. Alors que nous avancions lentement et que nous nous approchions du premier véhicule léger, notre voiture a été soudain prise sous des tirs intenses venus de toutes les directions. Quand les tirs ont commencé, j'ai baissé la tête, ce qui fait que j'ai perdu la maîtrise du véhicule. La voiture a continué à avancer très lentement, jusqu'à ce qu'elle heurte un véhicule léger américain et s'arrête. (…)

Mouhanad Al-Rouba'i affirme qu'il a alors été extirpé du véhicule, avec son cousin Fahd, puis forcé de s'asseoir sur le sol. Il indique qu'on lui a donné quelques pansements, mais qu'il a été battu chaque fois qu'il a tenté de poser des questions sur le sort de son frère Zaid. Après une trentaine de minutes, selon ses dires, deux soldats américains en habits civils, barbus, portant des armes automatiques et des pistolets dans la ceinture, sont arrivés dans un camion. Mouhanad et Fahd ont été installés à l'arrière du véhicule en compagnie d'un soldat en uniforme.

C'est alors, selon le récit de Mouhanad, qu'une Toyota Corona s'est engagée dans la ruelle, à partir de la rue principale. Les deux soldats en civil sont sortis du camion et, avec le soldat qui était à l'arrière, ils ont ouvert le feu sur la voiture. Mouhanad a déclaré à *Human Rights Watch* :

> Ils tiraient tous sur la Toyota. Les tirs ont duré entre trois et cinq minutes. Quand les tirs ont cessé, les deux civils américains et d'autres soldats se sont approchés de la voiture et ils en ont sorti les deux passagers. Ils n'ont sorti que les blessés, laissant le conducteur à l'intérieur parce qu'il était mort.

Le témoin du magasin d'optique, Ahmad Al-Jabouri, a confirmé ce récit. Il a déclaré ce qui suit à *Human Rights Watch* :

> J'ai vu une Toyota Corona tourner depuis une rue adjacente et s'engager du côté droit de la ruelle. La rue adjacente était ouverte, il n'y avait pas de soldats ni même de poste de contrôle. Dès que la voiture a atteint le carrefour pour s'engager dans la ruelle, elle a été prise sous un feu intense qui a entraîné la mort de tous les passagers. Je pense qu'ils étaient trois ou quatre. J'ai vu une vieille femme aux cheveux gris ouvrir la portière de la voiture. Elle a fait quelques pas dans la direction des soldats, mais s'est écroulée après quelques mètres. Elle était couverte de sang.

Des soldats ont amené la femme âgée ainsi qu'une autre personne blessée dans la voiture jusqu'au camion, et les ont placées à l'arrière, en compagnie de

Mouhanad et Fahd. Le conducteur de la Corona était mort et a été laissé dans le véhicule. Mouhanad raconte :

> Ils ont amené les deux blessés, une vieille femme aux cheveux gris et un jeune homme, jusqu'au camion. Quand ils ont amené la femme, elle a commencé à poser des questions au sujet de ses fils ; elle hurlait de douleur. Elle était couverte de sang, tout son corps était en sang. Elle a supplié les soldats de lui donner de l'eau, mais l'un d'eux l'a alors frappée dans le ventre, et elle s'est tue. Après cela, un soldat est arrivé et s'est assis avec nous à l'arrière du camion. (…)

Quant aux [deux autres passagers de la Corona], la famille n'a reçu aucune information jusqu'au 28 septembre, deux mois et un jour après les faits. « Ce jour-là, des Américains sont venus chez nous et nous ont demandé de venir chercher leurs cadavres à l'aéroport », a-t-elle déclaré.

En plus de ces morts, le témoin Al-Jabouri a déclaré avoir vu des soldats tirer sur une troisième voiture, une Toyota Landcruiser qui s'était engagée dans la ruelle et s'était garée. Un des occupants de la voiture a été blessé au ventre, a-t-il affirmé, et des Irakiens l'ont emmené à l'hôpital. En outre, du fait de la fusillade, deux voitures garées ont pris feu et ont été détruites ; l'une d'elles appartenait à l'un des employés de la boutique d'Al-Jabouri. Ils ont reçu 4 500 dollars de l'armée américaine à titre de dédommagement. Les négociations concernant l'indemnisation ont été conduites avec le lieutenant-colonel Richard Bowyer, de la première division de blindés, qui a présenté ses excuses pour l'incident.

L'armée américaine a publié le 29 juillet un communiqué de presse reconnaissant le décès de deux personnes dans une voiture. « Les soldats ont ouvert le feu sur le véhicule lorsqu'il a manqué de ralentir au point de contrôle et a commencé à franchir le passage, paraissant manifester des intentions hostiles », dit le communiqué. « Les forces de la coalition n'ont pas été impliquées dans d'autres incidents dans cette zone. » Le jour des faits, un porte-parole de l'armée, le sergent-chef J.J. Johnson, a déclaré à la presse : « il y a des règles d'engagement qui s'appliquent à l'approche d'un poste de contrôle (…). Les soldats sont en droit de se défendre.»

L'armée américaine garde secrètes ses règles d'engagement pour des raisons de sécurité. Cependant, les soldats et les commandants ne devraient pas s'abriter derrière la confidentialité de leurs règles pour tolérer que des personnes détenues soient battues ou que des blessés se voient refuser des soins médicaux.

Explosion et tirs sur Haifa Street

Le 3 juillet, vers 9 h 15, un groupe d'écoliers cheminaient sur Haifa Street, une rue du centre de Bagdad. Six enfants d'une douzaine d'années se sont arrêtés devant le domicile de l'un de leurs amis, au numéro 74, lorsqu'une violente

explosion à proximité les a projetés au sol. Selon les familles, deux des enfants ont été tués et [quatre] blessés. (…)

D'après l'armée des États-Unis, l'explosion est due à une roquette tirée d'une voiture qui se trouvait dans la rue contre un convoi de trois véhicules militaires. « Selon les informations dont nous disposons, un citoyen irakien innocent qui était assis au coin de la rue a été tué lui aussi par l'explosion », a déclaré le commandant Scott Patton aux journalistes.

L'armée n'a pas fait de commentaires sur sa propre riposte. Selon des témoins, les soldats ont déclenché des tirs nourris et sans discrimination qui ont tué le conducteur de la voiture attaquante et blessé des civils à proximité. Un témoin du nom de Majid Sa'di a déclaré à des journalistes qu'il avait vu la voiture de l'attaquant présumé criblée de balles, et qu'il pensait que le conducteur était mort.

Human Rights Watch a trouvé un autre témoin de l'incident, un automobiliste qui roulait sur Haifa Street à ce moment-là et qui a été gravement blessé à une jambe par un tir d'arme à feu. (…) Haidar Houssain Karim Al-Fitlawi a déclaré qu'il était au volant de sa Volkswagen Passat bleue et roulait sur Haifa Street en direction de la station-service, au moment où la déflagration a eu lieu. Il a alors été pris sous le feu des soldats américains. Il a déclaré à *Human Rights Watch* :

> Ma voiture a été touchée par plus de dix balles. Cinq d'entre elles ont touché le réservoir à essence, mais par chance il n'a pas pris feu. Je suis sorti de la voiture et je suis resté allongé au sol. Je pouvais à peine sentir ma jambe blessée, repliée derrière mon dos. Je suis resté là pendant dix minutes, perdant mon sang. Des gens ont arrêté un minibus pour y charger les blessés. Je me souviens qu'il y avait là un jeune enfant. Ils nous ont tous emmenés à l'hôpital Al-Karama.

Selon Al-Fitlawi, aucun soldat américain n'a été blessé dans l'attaque, bien qu'il soit peu probable qu'il ait pu s'en assurer précisément en raison de la fusillade. « Les Américains étaient terrorisés, a-t-il indiqué. C'est pour cela qu'ils tiraient dans tous les sens et sur tout le monde. »

(…)

Le 17 août, des soldats américains ont abattu le cameraman de l'agence Reuters Mazen Dana, âgé de 43 ans, à l'extérieur de la prison d'Abou Ghraib, dans la banlieue de Bagdad. Mazen Dana est le douzième journaliste tué depuis le début de la guerre, et le deuxième de l'agence Reuters à perdre la vie. Selon l'agence, Mazen Dana et son ingénieur du son avaient demandé aux soldats la permission de filmer. Après son décès, l'armée américaine a présenté des excuses et a déclaré que les soldats avaient pris sa caméra pour un lance-roquettes. Un porte-parole de l'armée a exprimé ses condoléances au moment des faits, mais a déclaré que les soldats américains ne tireraient pas de coup de feu de sommation s'ils se sentaient menacés. « Je ne peux pas vous donner de détails concernant les règles d'engagement, mais notre ennemi ne se présente pas en

formations, il ne porte pas d'uniforme », a déclaré aux journalistes le colonel Guy Shields au sujet de cet incident. « En temps de guerre, le tir de sommation n'est pas obligatoire. S'il y a risque d'embuscade, on n'a pas le temps de tirer un coup de semonce. »

DISCUSSION

1. L'Irak était-il un territoire occupé, au sens du droit international humanitaire (DIH) ? (Tout au moins jusqu'au 30 juin 2004 ?) Même si les États-Unis ont agi (comme ils l'affirment) dans le respect des résolutions du Conseil de sécurité ? Même si les États-Unis ont agi en situation de légitime défense ? Même après l'adoption de la résolution 1483 (2003) du Conseil de sécurité [*Voir* **Cas n° 196**, Irak, Occupation et consolidation de la paix [Partie A.]], si cette résolution est interprétée comme légitimant la présence des forces de la coalition en Irak ? (CG IV, art. 2 ; PA I, préambule, par. 5)
2. a. À quel moment le DIH relatif à l'occupation militaire a-t-il commencé à s'appliquer en Irak ? Dès que le premier soldat américain a posé le pied sur sol irakien ? Dès la prise de contrôle effective du premier village par les Américains ? À partir du moment où les opérations militaires principales ont été achevées, à savoir – selon le Président des États-Unis – le 1er mai 2003 ? (RH, art. 42 ; CG IV, art. 2)

   b. Dans votre réponse à la question a, faites-vous la distinction entre l'obligation de traiter avec humanité les personnes protégées (CG IV, art. 27), l'obligation d'assurer l'ordre et la vie publics (RH, art. 43) et l'obligation d'assurer la santé et l'hygiène publiques (CG IV, art. 56) ? Si oui, comment justifiez-vous ces distinctions ?
3. Le comportement des soldats américains au point de contrôle « Al-Mansour » et à la suite de l'explosion sur Haifa Street a-t-il été conforme au DIH ? Appliquez-vous à ces actes les règles relatives à la conduite des hostilités ou celles relatives à l'occupation militaire ? Quelles mesures aurait-il fallu prendre pour éviter ces problèmes ? (CG IV, art. 27 et 32 ; PA I, art. 48, 50(1), 51(2) et (3), 57(2)(a) (i) et (b))
4. Dans quelles circonstances les soldats américains étaient-ils en droit de tirer sur une personne en juillet et en août 2003 à Bagdad ? Ces tirs étaient-ils régis par le DIH ou par le droit international des droits humains ? (CG IV, art. 27 et 32 ; PA I, art. 48, 50(1), 51(2) et (3), 57(2)(a)(i) et (b))
5. Le meurtre du cameraman de Reuters le 17 août 2003 constitue-t-il une violation du DIH ? (PA I, art. 57(2)(a) (i))

Cas n° 192, États-Unis d'Amérique, Le rapport Taguba

United States of America/Iraq, The Taguba Report

[**Source :** Executive summary of Article 15-6 investigation of the 800th Military Police Brigade by Maj. Gen. Antonio M. Taguba, available on http://www.msnbc.msn.com/id/4894001]

ARTICLE 15-6
INVESTIGATION OF THE 800th MILITARY POLICE BRIGADE

BACKGROUND

1. (U) On 19 January 2004, Lieutenant General (LTG) Ricardo S. Sanchez, Commander, Combined Joint Task Force Seven (CJTF-7) requested that the Commander, US Central Command, appoint an Investigating Officer (IO) in the grade of Major General (MG) or above to investigate the conduct of operations within the 800th Military Police (MP) Brigade. LTG Sanchez requested an investigation of detention and internment operations by the Brigade from 1 November 2003 to present. LTG Sanchez cited recent reports of detainee abuse, escapes from confinement facilities, and accountability lapses, which indicated systemic problems within the brigade and suggested a lack of clear standards, proficiency, and leadership. LTG Sanchez requested a comprehensive and all-encompassing inquiry to make findings and recommendations concerning the fitness and performance of the 800th MP Brigade. [...]

3. (U) On 31 January 2004, the Commander, CFLCC [Coalition Forces Land Component Command], appointed MG Antonio M. Taguba, Deputy Commanding General Support, CFLCC, to conduct this investigation. MG Taguba was directed to conduct an informal investigation under AR [Army Regulation] 15-6 into the 800th MP Brigade's detention and internment operations. Specifically, MG Taguba was tasked to:

   a. (U) Inquire into all the facts and circumstances surrounding recent allegations of detainee abuse, specifically allegations of maltreatment at the Abu Ghraib Prison (Baghdad Central Confinement Facility (BCCF));

   b. (U) Inquire into detainee escapes and accountability lapses as reported by CJTF-7, specifically allegations concerning these events at the Abu Ghraib Prison;

   c. (U) Investigate the training, standards, employment, command policies, internal procedures, and command climate in the 800th MP Brigade, as appropriate;

d. (U) Make specific findings of fact concerning all aspects of the investigation, and make any recommendations for corrective action, as appropriate. [...]

FINDINGS AND RECOMMENDATIONS

(PART ONE)

(U) **The investigation should inquire into all of the facts and circumstances surrounding recent allegations of detainee abuse, specifically, allegations of maltreatment at the Abu Ghraib Prison (Baghdad Central Confinement Facility)**.

1. (U) The US Army Criminal Investigation Command (CID), led by COL [Colonel] Jerry Mocello, and a team of highly trained professional agents have done a superb job of investigating several complex and extremely disturbing incidents of detainee abuse at the Abu Ghraib Prison. They conducted over 50 interviews of witnesses, potential criminal suspects, and detainees. They also uncovered numerous photos and videos portraying in graphic detail detainee abuse by Military Police personnel on numerous occasions from October to December 2003. Several potential suspects rendered full and complete confessions regarding their personal involvement and the involvement of fellow Soldiers in this abuse. Several potential suspects invoked their rights under Article 31 of the Uniform Code of Military Justice (UCMJ) and the 5th Amendment of the U.S. Constitution. [...]

REGARDING PART ONE OF THE INVESTIGATION, I MAKE THE FOLLOWING SPECIFIC FINDINGS OF FACT:

1. (U) That Forward Operating Base (FOB) Abu Ghraib (BCCF) provides security of both criminal and security detainees at the Baghdad Central Correctional Facility, facilitates the conducting of interrogations for CJTF-7, supports other CPA operations at the prison, and enhances the force protection/quality of life of Soldiers assigned in order to ensure the success of ongoing operations to secure a free Iraq.

2. (U) That the Commander, 205th Military Intelligence Brigade, was designated by CJTF-7 as the Commander of FOB Abu Ghraib (BCCF) effective 19 November 2003. That the 205th MI Brigade conducts operational and strategic interrogations for CJTF-7. That from 19 November 2003 until Transfer of Authority (TOA) on 6 February 2004, COL [...] was the Commander of the 205th MI Brigade and the Commander of FOB Abu Ghraib (BCCF).

3. (U) That the 320th Military Police Battalion of the 800th MP Brigade is responsible for the Guard Force at Camp Ganci, Camp Vigilant, & Cellblock 1 of FOB Abu Ghraib (BCCF). That from February 2003 to until he

was suspended from his duties on 17 January 2004, LTC [...] served as the Battalion Commander of the 320th MP Battalion. That from December 2002 until he was suspended from his duties, on 17 January 2004, CPT [...] served as the Company Commander of the 372nd MP Company, which was in charge of guarding detainees at FOB Abu Ghraib. I further find that both the 320th MP Battalion and the 372nd MP Company were located within the confines of FOB Abu Ghraib.

4. (U) That from July of 2003 to the present, BG [Brigadier General] [...] was the Commander of the 800th MP Brigade.

5. (S) That between October and December 2003, at the Abu Ghraib Confinement Facility (BCCF), numerous incidents of sadistic, blatant, and wanton criminal abuses were inflicted on several detainees. This systemic and illegal abuse of detainees was intentionally perpetrated by several members of the military police guard force (372nd Military Police Company, 320th Military Police Battalion, 800th MP Brigade), in Tier (section) 1-A of the Abu Ghraib Prison (BCCF). The allegations of abuse were substantiated by detailed witness statements and the discovery of extremely graphic photographic evidence. Due to the extremely sensitive nature of these photographs and videos, the ongoing CID investigation, and the potential for the criminal prosecution of several suspects, the photographic evidence is not included in the body of my investigation. The pictures and videos are available from the Criminal Investigative Command and the CTJF-7 prosecution team. In addition to the aforementioned crimes, there were also abuses committed by members of the 325th MI Battalion, 205th MI Brigade, and Joint Interrogation and Debriefing Center (JIDC). Specifically, on 24 November 2003, SPC [Specialist] [...], 205th MI Brigade, sought to degrade a detainee by having him strip and returned to cell naked.

6. (S) I find that the intentional abuse of detainees by military police personnel included the following acts:

   a. (S) Punching, slapping, and kicking detainees; jumping on their naked feet;

   b. (S) Videotaping and photographing naked male and female detainees;

   c. (S) Forcibly arranging detainees in various sexually explicit positions for photographing;

   d. (S) Forcing detainees to remove their clothing and keeping them naked for several days at a time;

   e. (S) Forcing naked male detainees to wear women's underwear;

   f. (S) Forcing groups of male detainees to masturbate themselves while being photographed and videotaped;

g. (S) Arranging naked male detainees in a pile and then jumping on them;

h. (S) Positioning a naked detainee on a MRE Box, with a sandbag on his head, and attaching wires to his fingers, toes, and penis to simulate electric torture;

i. (S) Writing "I am a Rapest" [sic] on the leg of a detainee alleged to have forcibly raped a 15-year old fellow detainee, and then photographing him naked;

j. (S) Placing a dog chain or strap around a naked detainee's neck and having a female Soldier pose for a picture;

k. (S) A male MP guard having sex with a female detainee;

l. (S) Using military working dogs (without muzzles) to intimidate and frighten detainees, and in at least one case biting and severely injuring a detainee;

m. (S) Taking photographs of dead Iraqi detainees.

7. (U) These findings are amply supported by written confessions provided by several of the suspects, written statements provided by detainees, and witness statements. [...]

8. (U) In addition, several detainees also described the following acts of abuse, which under the circumstances, I find credible based on the clarity of their statements and supporting evidence provided by other witnesses:

a. (U) Breaking chemical lights and pouring the phosphoric liquid on detainees;

b. (U) Threatening detainees with a charged 9mm pistol;

c. (U) Pouring cold water on naked detainees;

d. (U) Beating detainees with a broom handle and a chair;

e. (U) Threatening male detainees with rape;

f. (U) Allowing a military police guard to stitch the wound of a detainee who was injured after being slammed against the wall in his cell;

g. (U) Sodomizing a detainee with a chemical light and perhaps a broom stick.

h. (U) Using military working dogs to frighten and intimidate detainees with threats of attack, and in one instance actually biting a detainee. [...]

10. (U) I find that contrary to the provision of AR 190-8 [...] Military Intelligence (MI) interrogators and Other US Government Agency's (OGA) interrogators actively requested that MP guards set physical and mental conditions for favorable interrogation of witnesses. [...] I find that personnel assigned

to the 372nd MP Company, 800th MP Brigade were directed to change facility procedures to "set the conditions" for MI interrogations. I find no direct evidence that MP personnel actually participated in those MI interrogations.

11. (U) I reach this finding based on the actual proven abuse that I find was inflicted on detainees and by the following witness statements:

    a. (U) **SPC** [...], **372nd MP Company**, stated in her sworn statement regarding the incident where a detainee was placed on a box with wires attached to his fingers, toes, and penis, "that her job was to keep detainees awake." She stated that MI was talking to CPL [Corporal] [...]. She stated: **"MI wanted to get them to talk. It is [...] and [...]'s job to do things for MI and OGA to get these people to talk."**

    b. (U) **SGT [Sergeant]** [...], **372nd MP Company**, stated in his sworn statement as follows: **"I witnessed prisoners in the MI hold section, wing 1A being made to do various things that I would question morally. In Wing 1A we were told that they had different rules and different SOP [Standing Operating Procedures] for treatment. I never saw a set of rules or SOP for that section just word of mouth. The Soldier in charge of 1A was Corporal** [...]**. He stated that the Agents and MI Soldiers would ask him to do things, but nothing was ever in writing he would complain [*sic*]."** When asked why the rules in 1A/B were different than the rest of the wings, SGT [...] stated: **"The rest of the wings are regular prisoners and 1A/B are Military Intelligence (MI) holds."** When asked why he did not inform his chain of command about this abuse, SGT [...] stated: **"Because I assumed that if they were doing things out of the ordinary or outside the guidelines, someone would have said something. Also the wing belongs to MI and it appeared MI personnel approved of the abuse."** SGT [...] also stated that he had heard MI insinuate to the guards to abuse the inmates. When asked what MI said he stated: **"Loosen this guy up for us." "Make sure he has a bad night." "Make sure he gets the treatment."** He claimed these comments were made to CPL [...] and SSG [Staff Sergeant] [...]. Finally, SGT [...] stated that [*sic*]: **"the MI staffs to my understanding have been giving [...] compliments on the way he has been handling the MI holds."** Example being statements like, **"Good job, they're breaking down real fast. They answer every question. They're giving out good information, finally, and keep up the good work. Stuff like that."**

    c. (U) SPC [...], 372nd MP Company, was asked if he were present when any detainees were abused. He stated: **"I saw them nude, but MI would tell us to take away their mattresses, sheets, and clothes."** He could not recall who in MI had instructed him to do this,

but commented that, "if they wanted me to do that they needed to give me paperwork." He was later informed that "we could not do anything to embarrass the prisoners."

d. (U) Mr. [...], a US civilian contract translator was questioned about several detainees accused of rape. He observed [*sic*]: **"They (detainees) were all naked, a bunch of people from MI, the MP were there that night and the inmates were ordered by SGT [...] and SGT [...] ordered the guys while questioning them to admit what they did. They made them do strange exercises by sliding on their stomach, jump up and down, throw water on them and made them some wet, called them all kinds of names such as "gays" do they like to make love to guys, then they handcuffed their hands together and their legs with shackles and started to stack them on top of each other by insuring that the bottom guys penis will touch the guy on tops butt."**

e. (U) **SPC** [...]**, 109th Area Support Medical Battalion**, a medic testified that: **"Cell 1A was used to house high priority detainees and cell 1B was used to house the high risk or trouble making detainees. During my tour at the prison I observed that when the male detainees were first brought to the facility, some of them were made to wear female underwear, which I think was to somehow break them down."**

12. (U) **I find that prior to its deployment to Iraq for Operation Iraqi Freedom, the 320th MP Battalion and the 372nd MP Company had received no training in detention/internee operations.** I also find that very little instruction or training was provided to MP personnel on the applicable rules of the Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War, FM [Field Manual] 27-10, AR 190-8, or FM 3-19.40. Moreover, I find that few, if any, copies of the Geneva Conventions were ever made available to MP personnel or detainees.

13. (U) Another obvious example of the Brigade Leadership not communicating with its Soldiers or ensuring their tactical proficiency concerns the incident of detainee abuse that occurred at Camp Bucca, Iraq, on May 12, 2003. Soldiers from the 223rd MP Company reported to the 800th MP Brigade Command at Camp Bucca, that four Military Police Soldiers from the 320th MP Battalion had abused a number of detainees during inprocessing at Camp Bucca. An extensive CID investigation determined that four soldiers from the 320th MP Battalion had kicked and beaten these detainees following a transport mission from Talil Air Base.

14. (U) Formal charges under the UCMJ [Uniform Code of Military Justice] were preferred against these Soldiers and an Article-32 Investigation conducted by LTC Gentry. He recommended a general court martial for the four accused, which BG [...] supported. Despite this documented

abuse, there is no evidence that BG [...] ever attempted to remind 800th MP Soldiers of the requirements of the Geneva Conventions regarding detainee treatment or took any steps to ensure that such abuse was not repeated. Nor is there any evidence that LTC(P) [...], the commander of the Soldiers involved in the Camp Bucca abuse incident, took any initiative to ensure his Soldiers were properly trained regarding detainee treatment.

RECOMMENDATIONS AS TO PART ONE OF THE INVESTIGATION:

1. (U) Immediately deploy to the Iraq Theater an integrated multi-discipline Mobile Training Team (MTT) comprised of subject matter experts in internment/resettlement operations, international and operational law, information technology, facility management, interrogation and intelligence gathering techniques, chaplains, Arab cultural awareness, and medical practices as it pertains to I/R activities. This team needs to oversee and conduct comprehensive training in all aspects of detainee and confinement operations.

2. (U) That all military police and military intelligence personnel involved in any aspect of detainee operations or interrogation operations in CJTF-7, and subordinate units, be immediately provided with training by an international/operational law attorney on the specific provisions of The Law of Land Warfare FM 27-10, specifically the Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War, Enemy Prisoners of War, Retained Personnel, Civilian Internees, and Other Detainees, and AR 190-8.

3. (U) **That a single commander in CJTF-7 be responsible for overall detainee operations throughout the Iraq Theater of Operations.** I also recommend that the Provost Marshal General of the Army assign a minimum of two (2) subject matter experts, one officer and one NCO [Non- Commissioned Officer], to assist CJTF-7 in coordinating detainee operations.

4. (U) That detention facility commanders and interrogation facility commanders ensure that appropriate copies of the Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War and notice of protections be made available in both English and the detainees' language and be prominently displayed in all detention facilities. Detainees with questions regarding their treatment should be given the full opportunity to read the Convention.

5. (U) That each detention facility commander and interrogation facility commander publish a complete and comprehensive set of Standing Operating Procedures (SOPs) regarding treatment of detainees, and that all personnel be required to read the SOPs and sign a document indicating that they have read and understand the SOPs.

6. (U) That in accordance with the recommendations of MG Ryder's Assessment Report, and my findings and recommendations in this

investigation, all units in the Iraq Theater of Operations conducting internment/confinement/detainment operations in support of Operation Iraqi Freedom be OPCON [Operational Control] for all purposes, to include action under the UCMJ, to CJTF-7.

7. (U) Appoint the C3, CJTF as the staff proponent for detainee operations in the Iraq Joint Operations Area (JOA). (MG Tom Miller, C3, CJTF-7, has been appointed by COMCJTF-7).

8. (U) That an inquiry UP AR 381-10, Procedure 15 be conducted to determine the extent of culpability of Military Intelligence personnel, assigned to the 205th MI Brigade and the Joint Interrogation and Debriefing Center (JIDC) regarding abuse of detainees at Abu Ghraib (BCCF).

9. (U) That it is critical that the proponent for detainee operations is assigned a dedicated Senior Judge Advocate, with specialized training and knowledge of international and operational law, to assist and advise on matters of detainee operations.

FINDINGS AND RECOMMENDATIONS

(PART TWO)

(U) **The Investigation inquire into detainee escapes and accountability lapses as reported by CJTF-7, specifically allegations concerning these events at the Abu Ghraib Prison:**

REGARDING PART TWO OF THE INVESTIGATION, I MAKE THE FOLLOWING SPECIFIC FINDINGS OF FACT: [...]

6. (U) Detainee operations include accountability, care, and well being of Enemy Prisoners of War, Retained Person, Civilian Detainees, and Other Detainees, as well as Iraqi criminal prisoners. [...]

8. (U) There is a general lack of knowledge, implementation, and emphasis of basic legal, regulatory, doctrinal, and command requirements within the 800th MP Brigade and its subordinate units.

9. (U) The handling of detainees and criminal prisoners after in-processing was inconsistent from detention facility to detention facility, compound to compound, encampment to encampment, and even shift to shift throughout the 800th MP Brigade AOR [Area of Responsibility]. [...]

23. (U) The Abu Ghraib and Camp Bucca detention facilities are significantly over their intended maximum capacity while the guard force is under-manned and under-resourced. This imbalance has contributed to the poor living conditions, escapes, and accountability lapses at the various facilities. The overcrowding of the facilities also limits the ability to identify and segregate leaders in the detainee population who may be organizing escapes and riots within the facility.

24. (U) The screening, processing, and release of detainees who should not be in custody takes too long and contributes to the overcrowding and unrest in the detention facilities. [...]

28. (U) Neither the camp rules nor the provisions of the Geneva Conventions are posted in English or in the language of the detainees at any of the detention facilities in the 800th MP Brigade's AOR, even after several investigations had annotated the lack of this critical requirement. [...]

33. (S/NF) The various detention facilities operated by the 800th MP Brigade have routinely held persons brought to them by Other Government Agencies (OGAs) without accounting for them, knowing their identities, or even the reason for their detention. The Joint Interrogation and Debriefing Center (JIDC) at Abu Ghraib called these detainees "ghost detainees." On at least one occasion, the 320th MP Battalion at Abu Ghraib held a handful of "ghost detainees" (6-8) for OGAs that they moved around within the facility to hide them from a visiting International Committee of the Red Cross (ICRC) survey team. This maneuver was deceptive, contrary to Army Doctrine, and in violation of international law. [...]

RECOMMENDATIONS REGARDING PART TWO OF THE INVESTIGATION:

[...] (U) Develop, staff, and implement comprehensive and detailed SOPs utilizing the lessons learned from this investigation as well as any previous findings, recommendations, and reports. (U) SOPs must be written, disseminated, trained on, and understood at the lowest level. (U) Iraqi criminal prisoners must be held in separate facilities from any other category of detainee. [...] (U) Detention Rules of Engagement (DROE), Interrogation Rules of Engagement (IROE), and the principles of the Geneva Conventions need to be briefed at every shift change and guard mount. [...] (U) The Geneva Conventions and the facility rules must be prominently displayed in English and the language of the detainees at each compound and encampment at every detention facility [...].

FINDINGS AND RECOMMENDATIONS

(PART THREE)

(U) **Investigate the training, standards, employment, command policies, internal procedures, and command climate in the 800th MP Brigade, as appropriate:**

(Names deleted)

REGARDING PART THREE OF THE INVESTIGATION, I MAKE THE FOLLOWING SPECIFIC FINDINGS OF FACT:

1. (U) I find that BG [...] took command of the 800th MP Brigade on 30 June 2003 from BG [...]. BG [...] has remained in command since that date. The

800th MP Brigade is comprised of eight MP battalions in the Iraqi TOR: 115th MP Battalion, 310th MP Battalion, 320th MP Battalion, 324th MP Battalion, 400th MP Battalion, 530th MP Battalion, 724th MP Battalion, and 744th MP Battalion.

2. (U) Prior to BG [...] taking command, members of the 800th MP Brigade believed they would be allowed to go home when all the detainees were released from the Camp Bucca Theater Internment Facility following the cessation of major ground combat on 1 May 2003. At one point, approximately 7,000 to 8,000 detainees were held at Camp Bucca. Through Article-5 Tribunals and a screening process, several thousand detainees were released. Many in the command believed they would go home when the detainees were released. In late May-early June 2003 the 800th MP Brigade was given a new mission to manage the Iraqi penal system and several detention centers. This new mission meant Soldiers would not redeploy to CONUS [Continental United States] when anticipated. Morale suffered, and over the next few months there did not appear to have been any attempt by the Command to mitigate this morale problem. [...]

4. (U) I find that the 800th MP Brigade was not adequately trained for a mission that included operating a prison or penal institution at Abu Ghraib Prison Complex. As the Ryder Assessment found, I also concur that units of the 800th MP Brigade did not receive corrections-specific training during their mobilization period. [...] I found no evidence that the Command, although aware of this deficiency, ever requested specific corrections training from the Commandant of the Military Police School, the US Army Confinement Facility at Mannheim, Germany, the Provost Marshal General of the Army, or the US Army Disciplinary Barracks at Fort Leavenworth, Kansas. [...]

13. (U) With respect to the 320th MP Battalion, I find that the Battalion Commander, LTC (P) [...], was an extremely ineffective commander and leader. [...] The 320th MP Battalion was stigmatized as a unit due to previous detainee abuse which occurred in May 2003 at the Bucca Theater Internment Facility (TIF), while under the command of LTC (P) [...]. Despite his proven deficiencies as both a commander and leader, BG [...] allowed LTC (P) [...] to remain in command of her most troubled battalion guarding, by far, the largest number of detainees in the 800th MP Brigade. LTC (P) [...] was suspended from his duties by LTG Sanchez, CJTF-7 Commander on 17 January 2004.

14. (U) During the course of this investigation I conducted a lengthy interview with BG [...] that lasted over four hours, and is included *verbatim* in the investigation Annexes. BG [...] was extremely emotional during much of her testimony. What I found particularly disturbing in her testimony was her complete unwillingness to either understand or accept that many of the problems inherent in the 800th MP Brigade were caused or exacerbated by poor leadership and the refusal of her command to both establish and enforce basic standards and principles among its soldiers.

15. (U) BG [...] alleged that she received no help from the Civil Affairs Command, specifically, no assistance from either BG [...] or COL [...]. She blames much of the abuse that occurred in Abu Ghraib (BCCF) on MI personnel and stated that MI personnel had given the MPs "ideas" that led to detainee abuse. [...]

19. (U) I find that individual Soldiers within the 800th MP Brigade and the 320th Battalion stationed throughout Iraq had very little contact during their tour of duty with either LTC (P) [...] or BG [...]. BG [...] claimed, during her testimony, that she paid regular visits to the various detention facilities where her Soldiers were stationed. However, the detailed calendar provided by her Aide-de-Camp, 1LT [First Lieutenant] [...], does not support her contention. Moreover, numerous witnesses stated that they rarely saw BG [...] or LTC (P) [...].

20. (U) In addition I find that psychological factors, such as the difference in culture, the Soldiers' quality of life, the real presence of mortal danger over an extended time period, and the failure of commanders to recognize these pressures contributed to the perversive atmosphere that existed at Abu Ghraib (BCCF) Detention Facility and throughout the 800th MP Brigade.

21. [...] Brigade and unit SOPs for dealing with detainees if they existed at all, were not read or understood by MP Soldiers assigned the difficult mission of detainee operations. Following the abuse of several detainees at Camp Bucca in May 2003, I could find no evidence that BG [...] ever directed corrective training for her soldiers or ensured that MP Soldiers throughout Iraq clearly understood the requirements of the Geneva Conventions relating to the treatment of detainees.

22. On 17 January 2004 BG [...] was formally admonished in writing by LTG Sanchez regarding the serious deficiencies in her Brigade. LTG Sanchez found that the performance of the 800th MP Brigade had not met the standards set by the Army or by CJTF-7. He found that incidents in the preceding six months had occurred that reflected a lack of clear standards, proficiency and leadership within the Brigade. LTG Sanchez also cited the recent detainee abuse at Abu Ghraib (BCCF) as the most recent example of a poor leadership climate that "permeates the Brigade." I totally concur with LTG Sanchez' opinion regarding the performance of BG [...] and the 800th MP Brigade.

RECOMMENDATIONS AS TO PART THREE OF THE INVESTIGATION:

1. (U) That BG [...], Commander, 800th MP Brigade be Relieved from Command and given a General Officer Memorandum of Reprimand for the following acts which have been previously referred to in the aforementioned findings:

- Failing to ensure that MP Soldiers at theater-level detention facilities throughout Iraq had appropriate SOPs for dealing with detainees and that Commanders and Soldiers had read, understood, and would adhere to these SOPs.
- Failing to ensure that MP Soldiers in the 800th MP Brigade knew, understood, and adhered to the protections afforded to detainees in the Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War.
- Making material misrepresentations to the Investigation Team as to the frequency of her visits to her subordinate commands.
- Failing to obey an order from the CFLCC Commander, LTG [...], regarding the withholding of disciplinary authority for Officer and Senior Non-commissioned Officer misconduct.
- Failing to take appropriate action regarding the ineffectiveness of a subordinate Commander, LTC (P) [...].
- Failing to take appropriate action regarding the ineffectiveness of numerous members of her Brigade Staff [...].
- Failing to ensure that numerous and reported accountability lapses at detention facilities throughout Iraq were corrected.

2. (U) That COL [...], Commander, 205th MI Brigade, be given a General Officer Memorandum of Reprimand and Investigated UP Procedure 15, AR 381-10, US Army Intelligence Activities for the following acts which have been previously referred to in the aforementioned findings: [...]
   - Failing to ensure that Soldiers under his direct command knew, understood, and followed the protections afforded to detainees in the Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War.
   - Failing to properly supervise his soldiers working and "visiting" Tier 1 of the Hard-Site at Abu Ghraib (BCCF).
3. (U) That LTC (P) [...], Commander, 320th MP Battalion, be Relieved from Command, be given a General Officer Memorandum of Reprimand, and be removed from the Colonel/O-6 Promotion List for the following acts which have been previously referred to in the aforementioned findings: [...]
   - Failing to ensure that Soldiers under his direct command were properly trained in Internment and Resettlement Operations.
   - Failing to ensure that Soldiers under his direct command knew and understood the protections afforded to detainees in the Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War.

– Failing to properly supervise his soldiers working and "visiting" Tier 1 of the Hard-Site at Abu Ghraib (BCCF).

– Failing to properly establish and enforce basic soldier standards, proficiency, and accountability. [...]

13. (U) I find that there is sufficient credible information to warrant an Inquiry UP Procedure 15, AR 381-10, US Army Intelligence Activities, be conducted to determine the extent of culpability of MI personnel, assigned to the 205th MI Brigade and the Joint Interrogation and Debriefing Center (JIDC) at Abu Ghraib (BCCF). [...]

OTHER FINDINGS/OBSERVATIONS

1. (U) Due to the nature and scope of this investigation, I acquired the assistance of Col (Dr.) Henry Nelson, a USAF Psychiatrist, to analyze the investigation materials from a psychological perspective. He determined that there was evidence that the horrific abuses suffered by the detainees at Abu Ghraib (BCCF) were wanton acts of select soldiers in an unsupervised and dangerous setting. There was a complex interplay of many psychological factors and command insufficiencies. [...]

CONCLUSION

1. (U) Several US Army Soldiers have committed egregious acts and grave breaches of international law at Abu Ghraib/BCCF and Camp Bucca, Iraq. Furthermore, key senior leaders in both the 800th MP Brigade and the 205th MI Brigade failed to comply with established regulations, policies, and command directives in preventing detainee abuses at Abu Ghraib (BCCF) and at Camp Bucca during the period August 2003 to February 2004.

2. (U) Approval and implementation of the recommendations of this AR 15-6 Investigation and those highlighted in previous assessments are essential to establish the conditions with the resources and personnel required to prevent future occurrences of detainee abuse.

DISCUSSION

1. a. Comment qualifieriez-vous le conflit en Irak au moment où auraient été commises les infractions alléguées dans le rapport ? Le DIH relatif aux conflits armés internationaux est-il applicable à tous les détenus mentionnés dans le rapport Taguba ?

   b. Le rapport fait-il une différence entre le traitement des prisonniers de guerre et celui des autres détenus ? Établit-il une distinction juridique à cet égard ? Quel est le statut des personnes qui ne sont pas considérées comme des prisonniers de guerre ? Sont-elles nécessairement des personnes civiles protégées ? Des internés civils ? Qu'en est-il si elles

sont détenues pour des raisons sans rapport avec le conflit ? (CG III, art. 4 et 5 ; CG IV, art. 4, 76, 78 et 79)

c. La question de savoir si les détenus étaient des prisonniers de guerre, des civils accusés d'avoir commis des infractions ou des internés civils est-elle pertinente lorsqu'il s'agit d'établir si le traitement signalé constituait une violation du DIH ?

2. Qualifiez chacun des cas d'actes illicites mentionnés dans le rapport Taguba en termes de DIH (*Part One, par. 6-8*). Lesquels des cas décrits dans le rapport constituent-ils des cas de torture ? De mauvais traitement ? La distinction entre la torture et les mauvais traitements est-elle pertinente au regard du DIH ? (CG III, art. 17 et 130 ; CG IV, art. 31, 32 et 147.) Ce rapport qualifie-t-il certaines des violations de crime de guerre ? Dans quelles circonstances le rapport mentionne-t-il le DIH ou les Conventions de Genève ?

3. a. Selon le rapport Taguba, les actes illicites signalés étaient-ils dus à des comportements individuels fautifs ? Résultaient-ils d'un manque de formation et de discipline toléré par les autorités et les commandants ? De la procédure d'interrogatoire normale ?

b. Le traitement des détenus pendant l'interrogatoire, tel qu'il est décrit, pourrait-il être justifié au regard de l'art. 5 de la CG IV ?

c. Lorsque les « interrogateurs ont expressément demandé aux gardes de la police militaire de créer des conditions matérielles et psychologiques propices à un interrogatoire efficace des témoins » (*Part One, par. 10*), s'agissait-il d'une incitation à commettre des violations ? L'incitation à commettre un crime constitue-t-elle une violation du DIH ou d'autres corps de droit ? Comment le rapport traite-t-il du comportement des interrogateurs (appartenant au renseignement militaire ou à d'autres services) ?

d. Quelles sont les conditions et la procédure du CICR pour visiter les détenus ? Ont-elles une base juridique en DIH ? Ont-elles été respectées par la Coalition ? La pratique des « détenus fantômes » (*Part Two, par. 33, Findings and Recommendations*) constitue-t-elle une violation du DIH ? (CG III, art. 126 ; CG IV, art. 143)

4. Que pensez-vous des recommandations formulées par le général de division Taguba dans son rapport, à la suite des conclusions précises de son enquête ? Pensez-vous que des mesures comme la formation des gardes, l'affichage des Conventions de Genève dans les établissements de détention, la rédaction de procédures, etc., sont des mesures appropriées et suffisantes ? Que pensez-vous des sanctions recommandées dans le rapport ? Pensez-vous qu'elles sont proportionnelles aux crimes commis ? Qui devrait être sanctionné pour ces abus ? Les seules personnes qui les ont commises directement ? Faudrait-il aussi sanctionner les commandants s'ils étaient au courant mais n'ont rien fait pour intervenir ? D'autres officiers supérieurs ? Les personnes qui ont incité à commettre ces abus ?

Cas n° 193, États-Unis d'Amérique, Le rapport Schlesinger

A. Final Report of the Independent Panel To Review DoD Detention Operations, August 2004

[**Source:** Independent Panel to Review DoD Detention Operations, Chairman The Honorable James R. Schlesinger, August 24, 2004, to U.S. Secretary of Defense Donald Rumsfeld, available on: http:// www.defenselink.mil/news/Aug2004/d20040824finalreport.pdf]

INTRODUCTION-CHARTER AND METHODOLOGY

The Secretary of Defense chartered the Independent Panel on May 12, 2004, to review Department of Defense (DoD) Detention Operations […]. In his memorandum, the Secretary tasked the Independent Panel to review Department of Defense investigations on detention operations whether completed or ongoing, as well as other materials and information the Panel deemed relevant to its review. The Secretary asked for the Panel's independent advice in highlighting the issues considered most important for his attention. He asked for the Panel's views on the causes and contributing factors to problems in detainee operations and what corrective measures would be required. […]

The panel did not conduct a case-by-case review of individual abuse cases. This task has been accomplished by those professionals conducting criminal and commander-directed investigations. Many of these investigations are still on-going. The Panel did review the various completed and on-going reports covering the causes for the abuse. Each of these inquiries or inspections defined abuse, categorized the abuses, and analyzed the abuses in conformity with the appointing authorities' guidance, but the methodologies do not parallel each other in all respects. The Panel concludes, based on our review of other reports to date and our own efforts that causes for abuse have been adequately examined.

The Panel met on July 22nd and again on August 16th to discuss progress of the report. Panel members also reviewed sections and versions of the report through July and mid-August.

An effective, timely response to our requests for other documents and support was invariably forthcoming, due largely to the efforts of the DoD Detainee Task Force. We conducted reviews of multiple classified and unclassified documents generated by DoD and other sources.

Our staff has met and communicated with representatives of the International Committee of the Red Cross and with the Human Rights Executive Directors' Coordinating Group.

It should be noted that information provided to the Panel was that available as of mid-August 2004. If additional information becomes available, the Panel's judgments might be revised.

THE CHANGING THREAT [. . .]

In waging the Global War on Terror, the military confronts a far wider range of threats. In Iraq and Afghanistan, U.S. forces are fighting diverse enemies with varying ideologies, goals and capabilities. American soldiers and their coalition partners have defeated the armoured divisions of the Republican Guard, but are still under attack by forces using automatic rifles, rocket-propelled grenades, roadside bombs and surface-to-air missiles. We are not simply fighting the remnants of dying regimes or opponents of the local governments and coalition forces assisting those governments, but multiple enemies including indigenous and international terrorists. This complex operational environment requires soldiers capable of conducting traditional stability operations associated with peacekeeping tasks one moment and fighting force-on-force engagements normally associated with war-fighting the next moment.

Warfare under the conditions described inevitably generates detainees – enemy combatants, opportunists, trouble-makers, saboteurs, common criminals, former regime officials and some innocents as well. These people must be carefully but humanely processed to sort out those who remain dangerous or possess militarily-valuable intelligence. [. . .]

General Abizaid himself best articulated the current nature of combat in testimony before the U.S. Senate Armed Services Committee on May 19, 2004:

> Our enemies are in a unique position, and they are a unique brand of ideological extremists whose vision of the world is best summed up by how the Taliban ran Afghanistan. If they can outlast us in Afghanistan and undermine the legitimate government there, they'll once again fill up the seats at the soccer stadium and force people to watch executions. If, in Iraq, the culture of intimidation practiced by our enemies is allowed to win, the mass graves will fill again. Our enemies kill without remorse, they challenge our will through the careful manipulation of propaganda and information, they seek safe havens in order to develop weapons of mass destruction that they will use against us when they are ready. Their targets are not Kabul and Baghdad, but places like Madrid and London and New York. While we can't be defeated militarily, we're not going to win this thing militarily alone… As we fight this most unconventional war of this new century, we must be patient and courageous.

In Iraq the U.S. commanders were slow to recognize and adapt to the insurgency that erupted in the summer and fall of 2003. Military police and interrogators who had previous experience in the Balkans, Guantanamo and Afghanistan found themselves, along with increasing numbers of less-experienced troops, in the midst of detention operations in Iraq the likes of which the Department

of Defense had not foreseen. As Combined Joint Task Force-7 (CJTF-7) began detaining thousands of Iraqis suspected of involvement in or having knowledge of the insurgency, the problem quickly surpassed the capacity of the staff to deal with and the wherewithal to contain it. […]

Some individuals seized the opportunity provided by this environment to give vent to latent sadistic urges. Moreover, many well-intentioned professionals, attempting to resolve the inherent moral conflict between using harsh techniques to gain information to save lives and treating detainees humanely, found themselves in uncharted ethical ground, with frequently changing guidance from above. Some stepped over the line of humane treatment accidentally; some did so knowingly. Some of the abusers believed other governmental agencies were conducting interrogations using harsher techniques than allowed by the Army Field Manuel 34-52, a perception leading to the belief that such methods were condoned. In nearly 10 percent of the cases of alleged abuse, the chain of command ignored reports of those allegations. More than once a commander was complicit. […]

Today, the power to wage war can rest in the hands of a few dozen highly motivated people with cell phones and access to the Internet. Going beyond simply terrorizing individual civilians, certain insurgent and terrorist organizations represent a higher level of threat, characterized by an ability and willingness to violate the political sovereignty and territorial integrity of sovereign nations.

Essential to defeating terrorist and insurgent threats in the ability to locate cells, kill or detain key leaders, and interdict operational and financial networks. However, the smallness and wide dispersal of these enemy assets make it problematic to focus on signal and imagery intelligence as we did in the Cold War, Desert Storm, and the first phase of Operation Iraqi Freedom. The ability of terrorists and insurgents to blend into the civilian population further decreases their vulnerability to signal and imagery intelligence. Thus, information gained from human sources, whether by spying or interrogation, is essential in narrowing the field upon which other intelligence gathering resources may be applied. In sum, human intelligence is absolutely necessary, not just to fill these gaps in information derived from other sources, but also to provide clues and leads for the other sources to exploit. […]

THE POLICY PROMULGATION PROCESS […]

In early 2002, a debate was ongoing in Washington on the application of treaties and laws to al Qaeda and Taliban. The Department of Justice, Office of Legal Counsel (OLC) advised DoD General Counsel and the Counsel to the President that, among other things:

– Neither the Federal War Crimes Act nor the Geneva Conventions would apply to the detention conditions of al Qaeda prisoners,

- The President had the authority to suspend the United States treaty obligations applying to Afghanistan for the duration of the conflict should he determine Afghanistan to be a failed state,
- The President could find that the Taliban did not qualify for Enemy Prisoner-of-War (EPW) status under Geneva Convention III.

The Attorney General and the Counsel to the President, in part relying on the opinions of OLC, advised the President to determine the Geneva Conventions did not apply to the conflict with al Qaeda and the Taliban. The Panel understands DoD General Counsel's position was consistent with the Attorney General's and the Counsel to the President's position. Earlier, the Department of State had argued that the Geneva Conventions in their traditional application provided a sufficiently robust legal construct under which the Global War on Terror could effectively be waged. […]

Regarding the applicability of the Convention Against Torture and Other Cruel Inhumane or Degrading Treatment, the OLC opined on August 1, 2002 that interrogation methods that comply with the relevant domestic law do not violate the Convention. It held that only the most extreme acts, that were specifically intended to inflict severe pain and torture, would be in violation; lesser acts might be "cruel, inhumane, or degrading" but would not violate the Convention Against Torture or domestic statutes. The OLC memorandum went on to say, as Commander in Chief exercising his wartime powers, the President could even authorize torture, if he so decided. […]

The Secretary of Defense directed the DoD General Counsel to establish a working group to study interrogation techniques. […] The study led to the Secretary's promulgation on April 16, 2003 of the list of approved techniques. His memorandum emphasized appropriate safeguards should be in place and, further *"Use of these techniques is limited to interrogations of unlawful combatants held at Guantanamo Bay, Cuba."* He also stipulated that four of the techniques should be used only in case of military necessity and that he should be so notified in advance. If additional techniques were deemed essential, they should be requested in writing, with "recommended safeguards and rationale for applying with an identified detainee." […]

In August 2003, MG Geoffrey Miller arrived to conduct an assessment of DoD counterterrorism interrogation and detention operations in Iraq. He was to discuss current theatre ability to exploit internees rapidly for actionable intelligence. He brought to Iraq the Secretary of Defense's April 16, 2003 policy guidelines for Guantanamo – which he reportedly gave to CJTF-7 as potential model – recommending a command-wide policy be established. He noted, however, the Geneva Conventions did apply to Iraq. In addition to these various printed sources, there was also a store of common lore and practice within the interrogator community circulating through Guantanamo, Afghanistan and elsewhere.

At the operational level, in the absence of more specific guidance from CENTCOM, interrogators in Iraq relied on FM34-52 and on unauthorized techniques that

had migrated from Afghanistan. On September 14, 2003, Commander CJTF-7 signed the theater's first policy on interrogation which contained elements of the approved Guantanamo policy and elements of the SOF policy. Policies approved for use on al Qaeda and Taliban detainees who were not afforded the protection of EPW status under the Geneva Conventions now applied to detainees who did fall under the Geneva Convention protections. […]

INTERROGATION OPERATIONS

Any discussion of interrogation techniques must begin with the simple reality that their purpose is to gain intelligence that will help protect the United States, its forces and interests abroad. The severity of the post-September 11, 2001 terrorist threat and the escalating insurgency in Iraq make information gleaned from interrogations especially important. When lives are at stake, all legal and moral means of eliciting information must be considered. Nonetheless, interrogations are inherently unpleasant, and many people find them objectionable by their very nature. […]

INTERROGATION OPERATIONS ISSUES […]

Interrogation Techniques

Interrogation techniques intended only for Guantanamo came to be used in Afghanistan and Iraq. Techniques employed at Guantanamo included the use of stress positions, isolation for up to 30 days and removal of clothing. In Afghanistan techniques included removal of clothing, isolating people for long periods of time, use of stress positions, exploiting fear of dogs, and sleep and light deprivation. Interrogators in Iraq, already familiar with some of these ideas, implemented them even prior to any policy guidance from CJTF-7. Moreover, interrogators at Abu Ghraib were relying on a 1987 version of FM 34-52, which authorized interrogators to control all aspects of the interrogation to include light, heating, food, clothing and shelter given to detainees.

A range of opinion among interrogators, staff judge advocates and commanders existed regarding what techniques were permissible. Some incidents of abuse were clearly cases of individual criminal misconduct. Other incidents resulted from misinterpretations of law or policy or confusion about what interrogation techniques were permitted by law or local SOPs. The incidents stemming from misinterpretation or confusion occurred for several reasons: the proliferation of guidance and information from other theatres of operation; the interrogators' experiences in other theatres; and the failure to distinguish between permitted interrogation techniques in other theatre environments and Iraq. Some soldiers or contractors who committed abuse may honestly have believed the techniques were condoned.

Use of Contractors and Interrogators

As a consequence of the shortage of interrogators and interpreters, contractors were used to augment the workforce. Contractors were a particular problem at Abu Ghraib. The Army Inspector General found that 35 percent of the contractors employed did not receive formal training in military interrogation techniques, policy, or doctrine. The Naval Inspector General, however, found some of the older contractors had backgrounds as former military interrogators and were generally considered more effective than some of the junior enlisted military personnel. Oversight of contractor personnel and activities was not sufficient to ensure intelligence operations fell within the law and the authorized chain of command. Continued use of contractors will be required, but contracts must clearly specify the technical requirements and personnel qualifications, experience, and training needed. They should also be developed and administered in such as way as to provide the necessary oversight and management. […]

THE ROLE OF MILITARY POLICE AND MILITARY INTELLIGENCE IN DETENTION OPERATIONS […]

ABU GHRAIB, IRAQ […]

Request for Assistance

Commander CJTF-7 recognized serious deficiencies at the prison and requested assistance. In response to this request, MG Miller and a team from Guantanamo were sent to Iraq to provide advice on facilities and operations specific to screening, interrogations, HUMINT collection and interagency integration in the short- and long-term. […]

LAWS OF WAR/GENEVA CONVENTIONS […]

The United States became engaged in two distinct conflicts, Operation Enduring Freedom (OEF) in Afghanistan and Operation Iraqi Freedom (OIF) in Iraq. As a result of a Presidential determination, the Geneva Conventions did not apply to al Quaeda [sic] and Taliban combatants. Nevertheless, these traditional standards were put into effect for OIF and remain in effect at this writing. Some would argue this is a departure from the traditional view of the law of war as espoused by the ICRC and others in the international community.

Operation Enduring Freedom […]

On February 7, 2002 the President issued a memorandum stating, in part,

> … the war against terrorism ushers in a new paradigm …. Our nation recognizes that this new paradigm – ushered in not by us, but by terrorists – requires new thinking in the law of war, but thinking that should nevertheless be consistent with the principles of Geneva.

Upon this premise, the President determined the Geneva Conventions did not apply to the U.S. conflict with al Qaeda, and that Taliban detainees did not qualify for prisoner-of-war status. Removed from the protections of the Geneva Conventions, al Qaeda and Taliban detainees have been classified variously as "unlawful combatants," "enemy combatants", and "unprivileged belligerents". […]

The Panel notes the President qualified his determination, directing that United States policy would be "consistent with the principles of Geneva." Among other things, the Geneva Conventions adhere to a standard calling for a delineation of rights for all persons, and humane treatment for all persons. They suggest that no person is "outlaw", that is, outside the laws of some legal entity.

The Panel finds the details of the current policy vague and lacking. Justice Sandra Day O'Connor, writing for the majority in *Hamdi v Rumsfeld*, June 28, 2004 points out "the Government has never provided any court with the full criteria that it uses in classifying individuals as (enemy combatants)." Justice O'Connor cites several authorities to support the proposition that detention "is a clearly established principle of the law of war," but also states there is no precept of law, domestic or international, which would permit the indefinite detention of any combatant.

As a matter of logic, there should be a category of persons who do not comply with the specified conditions and thus fall outside the category of persons entitled to EPW status. Although there is not a particular label for this category in law of war conventions, the concept of "unlawful combatant" or "unprivileged belligerent" is a part of the law of war.

Operation Iraqi Freedom

Operation Iraqi Freedom is wholly different from Operation Enduring Freedom. It is an operation that clearly falls within the boundaries of the Geneva Conventions and the traditional law of war. From the very beginning of the campaign, none of the senior leadership or command considered any possibility other than that the Geneva Conventions applied.

The message in the field, or the assumptions made in the field, at times lost sight of this underpinning. Personnel familiar with the law of war determinations for OEF in Afghanistan tended to factor those determinations into their decision-making for military actions in Iraq. Law of war policy and decisions germane to OEF migrated, often quite innocently, into decision matrices for OIF. We noted earlier the migration of interrogation techniques from Afghanistan to Iraq. Those interrogation techniques were authorized for OEF. More important, their authorization in Afghanistan and Guantanamo was possible only because the President had determined that individuals subjected to these interrogation techniques fell outside the strict protections of the Geneva Conventions.

One of the more telling examples of this migration centers around CJTF-7's determination that some of the detainees held in Iraq were to be categorized

as unlawful combatants. "Unlawful combatants" was a category set out in the President's February 7, 2002 memorandum. Despite lacking specific authorization to operate beyond the confines of the Geneva Conventions, CJTF-7 nonetheless determined it was within their command discretion to classify, as unlawful combatants, individuals captured during OIF. CJTF-7 concluded it had individuals in custody who met the criteria for unlawful combatants set out by the President and extended it in Iraq to those who were not protected as combatants under the Geneva Conventions, based on the OLC opinions. While CJTF-7's reasoning is understandable in respect to unlawful combatants, nonetheless, they understood there was no authorization to suspend application of the Geneva Conventions, in letter and spirit, to all military actions of Operation Iraqi Freedom. In addition, CJTF-7 had no means of discriminating detainees among the various categories of those protected under the Geneva Conventions and those unlawful combatants who were not.

THE ROLE OF THE INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS

Since December 2001, the International Committee of the Red Cross (ICRC) has visited US detention operations in Guantanamo, Iraq and Afghanistan numerous times. Various ICRC inspection teams have delivered working papers and reports of findings to US military leaders at different levels. While ICRC has acknowledged U.S. attempts to improve the conditions of detainees, major differences over detainee status as well as application of specific provisions of Geneva Conventions III and IV remain. If we were to follow the ICRC's interpretations, interrogation operations would not be allowed. This would deprive the U.S. of an indispensable source of intelligence in the war on terrorism. […]

One important difference in approach between the U.S. and the ICRC is the interpretation of the legal status of terrorists. According to a Panel interview with CJTF-7 legal counsel, the ICRC sent a report to the State Department and the Coalition Provisional Authority in February 2003 citing lack of compliance with Protocol 1. But the U.S. has specifically rejected Protocol 1 stating that certain elements in the protocol, that provide legal protection for terrorists, make it plainly unacceptable. Still the U.S. has worked to preserve the positive elements of Protocol 1. In 1985, the Secretary of Defense noted that "certain provisions of Protocol 1 reflect customary international law, and others appear to be positive new developments. We therefore intend to work with our allies and others to develop a common understanding or declaration of principles incorporating these positive aspects, with the intention they shall, in time, win recognition as customary international law." In 1986 the ICRC acknowledged that it and the U.S. government had "agreed to disagree" on the applicability of Protocol 1. Nevertheless, the ICRC continues to presume the United States should adhere to this standard under the guise of customary international law.

This would grant legal protections to terrorists equivalent to the protection accorded to prisoners of war as required by the Geneva Conventions of 1949

despite the fact terrorists do not wear uniforms and are otherwise indistinguishable from non-combatants. To do so would undermine the prohibition on terrorists blending in with the civilian population, a situation which makes it impossible to attack terrorists without placing non-combatants at risk. For this and other reasons, the U.S. has specifically rejected this additional protocol.

The ICRC also considers the U.S. policy of categorizing some detainees as "unlawful combatants" to be a violation of their interpretation of international humanitarian law. It contends that Geneva Conventions III and IV, which the U.S. has ratified, allow for only two categories of detainees: (1) civilian detainees who must be charged with a crime and tried and (2) enemy combatants who must be released at the cessation of hostilities. In the ICRC's view, the category of "Unlawful combatant" deprives the detainees of certain human rights. It argues that lack of information regarding the reasons for detention and the conditions for release are major sources of stress for detainees.

However, the 1949 Geneva Conventions specify conditions to qualify for protected status. By logic, then, if detainees do not meet the specific requirements of privileged status, there clearly must be a category for those lacking in such privileges. The ICRC does not acknowledge such a category of "unprivileged belligerents", and argues that it is not consistent with its interpretation of the Geneva Conventions. […]

On balance, the Panel concludes there is value in the relationship the Department of Defense historically has had with the ICRC. The ICRC should serve as an early warning indicator of possible abuse. Commanders should be alert to ICRC observations in their reports and take corrective actions as appropriate. The Panel also believes the ICRC, no less than the Defense Department, needs to adapt itself to the new realities of conflict, which are far different from the Western European environment from which the ICRC's interpretation of Geneva Conventions was drawn. The Department of Defense has established an office of detainee affairs and should continue to reshape its operational relationship with the ICRC.

RECOMMENDATIONS […]

9. The United States needs to redefine its approach to customary and treaty international humanitarian law, which must be adapted to the realities of the nature of conflict in the 21st Century. In doing so, the United States should emphasize the standard of reciprocity, in spite of the low probability that such will be extended to United States Forces by some adversaries, and the preservation of United States societal values and international image that flows from an adherence to recognized humanitarian standards. […]

[APPENDIX C:]

THE WHITE HOUSE
WASHINGTON

February 7, 2002

MEMORANDUM FOR: THE VICE PRESIDENT
THE SECRETARY OF STATE
THE SECRETARY OF DEFENSE
THE ATTORNEY GENERAL
CHIEF OF STAFF TO THE PRESIDENT
DIRECTOR OF CENTRAL INTELLIGENCE
ASSISTANT TO THE PRESIDENT FOR NATIONAL SECURITY AFFAIRS
CHAIRMAN OF THE JOINT CHIEFS OF STAFF

SUBJECT: Humane Treatment of Al Qaeda and Taliban Detainees

[…]

2. Pursuant to my authority as Commander in Chief and Chief Executive of the United States, and relying on the opinion of the Department of Justice dated January 22, 2002, and on the legal opinion rendered by the Attorney General in his letter of February 1, 2002, I hereby determine as follows:

   a. I accept the legal conclusion of the Department of Justice and determine that none of the provisions of Geneva apply to our conflict with al Qaeda in Afghanistan or elsewhere throughout the world because, among other reasons, al Qaeda is not a High Contracting Party to Geneva.

   b. I accept the legal conclusion of the Attorney General and the Department of Justice that I have the authority under the Constitution to suspend Geneva as between the United States and Afghanistan, but I decline to exercise that authority at this time. Accordingly, I determine that the provisions of Geneva will apply to our present conflict with the Taliban. I reserve the right to exercise this authority in this or future conflicts.

   c. I also accept the legal conclusion of the Department of Justice and determine that common Article 3 of Geneva does not apply to either al Qaeda or Taliban detainees, because, among other reasons, the relevant conflicts are international in scope and common Article 3 applies only to "armed conflict not of an international character."

   d. Based on the facts supplied by the Department of Defense and the recommendation of the Department of Justice, I determine that the Taliban detainees are unlawful combatants and, therefore, do not qualify as prisoners of war under Article 4 of Geneva. I note prisoners

of war under Article 4 of Geneva. I note that, because Geneva does not apply to our conflict with al Qaeda, al Qaeda detainees also do not qualify as prisoners of war.

3. Of course, our values as a Nation, values that we share with many nations in the world, call for us to treat detainees humanely, including those who are not legally entitled to such treatment. Our Nation has been and will continue to be a strong supporter of Geneva and its principles. As a matter of policy, the United States Armed Forces shall continue to treat detainees humanely and, to the extent appropriate and consistent with military necessity, in a manner consistent with the principles of Geneva. […]

[*Signed:* G.W. Bush.]

[APPENDIX H:]

ETHICAL ISSUES

Introduction

For the United States and other nations with similar value systems, detention and interrogation are themselves ethically challenging activities. Effective interrogators must deceive, seduce, incite, and coerce in ways not normally acceptable for members of the general public. As a result, the U.S. places restrictions on who may be detained and the methods interrogators may employ. Exigencies in the Global War on Terror have stressed the normal American boundaries associated with detention and interrogation. In the ensuing moral uncertainty, arguments of military necessity make the ethical foundation of our soldiers especially important.

Ethical Foundations of Detention and Interrogation

Within our values system, consent is a central moral criterion on evaluating our behavior towards others. Consent is the manifestation of the freedom and dignity of the person and, as such, plays a critical role in moral reasoning. Consent *restrains*, as well as *enables*, humans in their treatment of others. Criminals, by not respecting the rights of others, may be said to have consented – in principle – to arrest and possible imprisonment. In this construct – and due to the threat they represent – insurgents and terrorists "consent" to the possibility of being captured, detainees, interrogated, or possibly killed. […]

Permissions and Limits on Interrogation Techniques

For the U.S., most cases for permitting harsh treatment of detainees on moral grounds begin with variants of the "ticking time bomb" scenario. The ingredients of such scenarios usually include an impending loss of life, a suspect who knows how to prevent it – and in most versions is responsible for it – and a third party who has no humane alternative to obtain the information in order to save

lives. Such cases raise a perplexing moral problem: Is it permissible to employ inhumane treatment when it is believed to be the only way to prevent loss of lives? In periods of emergency, and especially in combat, there will always be a temptation to override legal and moral norms for morally good ends. Many in Operations Enduring Freedom and Iraqi Freedom were not well prepared by their experience, education, and training to resolve such ethical problems.

A morally consistent approach to the problem would be to recognize there are occasions when violating norms is understandable but not necessarily correct – that is, we can recognize that a good person might, in good faith, violate standards. In principle, someone who, facing such a dilemma, committed abuse should be required to offer his actions up for review and judgment by a competent authority. An excellent example is the case of a 4th Infantry Division battalion commander who permitted his men to beat a detainee whom he had good reason to believe had information about future attacks against his unit. When the beating failed to produce the desired results, the commander fired his weapon near the detainee's head. The technique was successful and the lives of U.S. servicemen were likely saved. However, his actions clearly violated the Geneva Conventions and he reported his actions knowing he would be prosecuted by the Army. He was punished in moderation and allowed to retire.

In such circumstances interrogators must apply a "minimum harm" rule by not inflicting more pressure than is necessary to get the desired information. Further, any treatment that causes permanent harm would not be permitted, as this surely constitutes torture. Moreover, any pain inflicted to teach a lesson or after the interrogator has determined he cannot extract information is morally wrong.

National security is an obligation of the state, and therefore the work of interrogators carries a moral justification. But the methods employed should reflect this nation's commitment to our own values. Of course the tension between military necessity and our values will remain. Because of this, military professionals must accept the reality that during crises they may find themselves in circumstances where lives will be at stake and the morally appropriate methods to preserve those lives may not be obvious. This should not preclude action, but these professionals must be prepared to accept the consequences. […]

B. Reactions of the International Committee of the Red Cross to the Schlesinger Panel Report on Department of Defense Detention Operations

[**Source:** Reactions of the International Committee of the Red Cross to the Schlesinger Panel Report on Department of Defence Detention Operations; 8.09.2004, available on http://www.icrc.org]

The Schlesinger Panel Report is a significant document and a welcome example of self-examination in the face of trying circumstances. It draws valuable lessons by naming violations, attributing responsibility, and offering recommendations designed to avoid repetition.

At the same time, the Panel Report contains a number of inaccurate assertions, conclusions and recommendations on the legal positions taken by, and the role of, the ICRC, and about the laws of armed conflict.

The ICRC's reactions to them follow. […]

II. ON THE LEGAL POSITIONS OF THE ICRC

A. Page 85: "If we were to follow the ICRC's interpretations, interrogation operations would not be allowed."

The ICRC has never stated, suggested or intimated that interrogation of any detainee is prohibited, regardless of the detainee's status or lack of status under the Geneva Conventions. The ICRC has always recognized the right of States to take measures to address their security concerns. It has never called into question the right of the US to gather intelligence and conduct interrogations in furtherance of its security interests. Neither the Geneva Conventions, nor customary humanitarian law, prohibit intelligence gathering or interrogation. They do, however, require that detainees be treated humanely and their dignity as human beings protected. More specifically, the Geneva Conventions, customary humanitarian law and the Convention against Torture prohibit the use of torture and other forms of cruel, inhuman or degrading treatment. This absolute prohibition is also reflected in other international legal instruments and in most national laws.

B. Page 86: "This [U.S. adherence to legal standards of detention contained in Additional Protocol I to the Geneva Conventions and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts] would grant legal protections to terrorists equivalent to the protections accorded to prisoners of war as required by the Geneva Conventions of 1949 despite the fact terrorists do not wear uniforms and are otherwise indistinguishable from combatants."

The provisions of Additional Protocol I to which the ICRC refers are the "fundamental guarantees" of Article 75. The U.S. has explicitly accepted these provisions as binding customary international law (see: "The United States Position on the Relation of Customary International Law to the 1977 Protocols

Additional to the 1949 Geneva Conventions", Michael J. Matheson, 2 Am.U.J.Int'l L.&Pol." Y419-31 (1987)). […]

D. Page 86-7: "[The ICRC] contends that Geneva Conventions III and IV allow for only two categories of detainees: (1) civilian detainees who must be charged with a crime and tried and (2) enemy combatants who must be released at the cessation of hostilities."

The ICRC does not make such an assertion. Its reading of this issue is simply based on the Conventions themselves.

a) Civilians who pose a severe security risk may, indeed, be detained without criminal charge in international armed conflict. Their internment must be reviewed twice a year, but can be extended as long as hostilities continue and they continue to pose a serious security risk. They must be released as soon as possible after the end of the hostilities unless they are being prosecuted or serving a sentence.

b) All enemy combatants (whether they qualify for prisoner-of-war status or treatment under Geneva Convention III, or are covered by Geneva Convention IV or by the customary provisions of Article 75 Protocol I) may be detained beyond the conflict if they are being prosecuted or are serving a sentence.

E. Page 87: "[I]f detainees do not meet the specific requirements of privileged status (under the Geneva Conventions), there clearly must be a category for those lacking such privileges. The ICRC does not acknowledge such a category of "unprivileged belligerents", and argues that it is not consistent with its interpretation of the Geneva Conventions."

Although the Panel acknowledges the existence of Geneva Convention IV Relative to the Protection of Civilians, it assumes that if one does not qualify for prisoner-of-war status under Geneva Convention III, one is necessarily outside the entire scheme of the Conventions. This reflects a failure to acknowledge that such persons are entitled to the protections of Geneva Convention IV if they fulfil the nationality criteria set forth by Article 4 of this Convention. The ICRC rejects the concept of a status outside the framework of armed conflict for persons who, in fact, are entitled to the protections of either Geneva Convention III or IV, or by the customary provisions of Article 75 Protocol I. This position is in line with the clear text of both Conventions and with the US position on the customary nature of Article 75 Protocol I.

III. ON THE LAWS OF ARMED CONFLICT

A. Page 81: "The Panel accepts the proposition that these terrorists are not combatants entitled to the protections of Geneva Convention III. Furthermore, the Panel accepts the conclusion the Geneva

Convention IV and the provisions of domestic criminal law are not sufficiently robust and adequate to provide for the appropriate detention of captured terrorist."

1. Geneva Convention III and the relevant U.S. Army Regulations call for status determinations by a "competent tribunal" precisely to determine whether a person, having committed a belligerent act and having fallen into the hands of the enemy in the frame of an international armed conflict, meets the criteria for prisoner-of-war status. Thus, one cannot conclude that a detainee is not entitled to the protections of the Third Convention without first following the procedures set out in the Convention for making such a determination. See also II.E above.

2. The ICRC is concerned about the suggestion that Geneva Convention IV may be ignored because it is "not sufficiently robust". Geneva Convention IV explicitly acknowledges the existence of circumstances under which persons who fall within its terms may be deprived of their liberty. Such persons may be interned for imperative security reasons and for as long as these imperative reasons exist. They may be charged with criminal conduct, tried, convicted, and sentenced (to terms beyond the end of the conflict and even to death under certain conditions). They should be prosecuted for war crimes, that is, serious violations of the laws and customs of war. They can also be prosecuted for unlawful participation in hostilities (and therefore be called "unlawful combatants", although this terminology is not used in IHL), but such prosecution does not entail their exclusion from the protection of Geneva Convention IV. Geneva Convention IV does not contain any prohibition of interrogation. Furthermore, the Panel's suggestion that because Geneva Convention IV would not be "sufficiently robust" it could be waived by decision of individual State parties is a dangerous premise. To accept this argument would mean creating an exception that risks undermining all the humanitarian protections of the law.

B. Page 82: "As a matter of logic, there should be a category of persons who do not comply with the specified conditions and thus fall outside the category of persons entitled to EPW (enemy prisoner of war) status. Although there is not a particular label for this category in law of war conventions, the concept of 'unlawful combatant' or 'unprivileged belligerent' is part of the law of war".

This assertion promotes the argument that persons who fail to qualify for prisoner-of-war status under Geneva Convention III are categorically outside of the protections of the Geneva Conventions. However, Geneva Convention IV, Article 4 provides protected status to persons "who find themselves… in the hands of a party to the conflict", unless they fail to meet certain nationality criteria or are covered by the other Geneva Conventions. Detainees not protected by those other Conventions, and who do meet the nationality criteria for coverage under Geneva Convention IV, do, indeed, "have a label in the law of war conventions". That label is "civilian", or "protected person" under Geneva

Convention IV – even if they are definitely suspected of activity hostile to the security of the detaining State or of being "unlawful combatants". Persons who do not meet the nationality criteria are covered by Article 75 of Additional Protocol I to the Geneva Conventions. This article forms part of customary international law.

IV. ON THE RECOMMENDATIONS

A. The United States needs to redefine its approach to customary and treaty international humanitarian law, which must be adapted to the realities of the nature of conflict in the 21st Century. In doing so, the United States should emphasize the standard of reciprocity… The Panel believes the International Committee of the Red Cross, no less than the Defense Department, needs to adapt itself to the new realities of conflict which are far different from the Western European environment from which the ICRC's interpretation of Geneva Conventions was drawn. (Recommendations 9 and 10).

The purposes and principles of humanitarian law are of universal origin. The perspective of the ICRC, which has been operating for 140 years and does so today in all corners of the globe, is firmly based on this tradition. The Geneva Conventions codify these principles and are among the most widely ratified international treaties in the world. That said, there is no doubt that the conflicts of today differ markedly from those that led to the Geneva Conventions of 1949, and the ICRC continues to initiate or participate in debates about how the Geneva Conventions can best be applied in contemporary situations of armed conflict.

Nevertheless, a decision to deviate unilaterally from these universally established standards should not be taken lightly. To date, there has been little evidence presented that faithful application of existing law is an impediment in the pursuit of those who violate the same law.

Moreover, the standard of reciprocity cannot apply to fundamental safeguards such as prohibition of torture without accepting the risk of destroying not only the principle of law, but also the very values on which it is built.

DISCUSSION

1. Pourquoi, selon vous, le Département de la défense des États-Unis a-t-il commandé ce rapport ? (CG I-IV, art. 1)
2. Êtes-vous d'accord avec le fait que « (…) dans la conduite de la guerre globale contre le terrorisme, les militaires font face à une gamme de menaces beaucoup plus large » que dans d'autres conflits ? Le conflit contre l'Irak faisait-il partie de la « guerre globale contre le terrorisme » ? Quel type de « menace nouvelle » pouvez-vous imaginer ? Lesquelles de ces « menaces nouvelles » posent des problèmes inédits ou non couverts par les règles existantes du DIH ?

3. Est-il possible, selon vous, de « suspendre (…) les obligations découlant des traités (…) pendant la durée du conflit » de manière unilatérale si ledit conflit se déroule dans un État « déstructuré » ? Selon le DIH ? Selon le droit international public ? Tout au moins en ce qui concerne la Convention III ? (CG I-IV, art. 1 et 2 ; CG III, art. 4)
4. Jusqu'où peuvent aller des États parties à la Convention contre la torture (voir http://www.icrc.org/dih) et aux Conventions de Genève dans l'interprétation des définitions de la torture et des autres traitements cruels, inhumains ou dégradants ? Comment pourriez-vous justifier que « en tant que commandant en chef exerçant (…) des pouvoirs de temps de guerre », un chef d'État serait en droit de « décider d'autoriser la torture » ?
5. Les États parties aux traités de DIH ont-ils la capacité de créer de nouvelles catégories juridiques, comme les « combattants illégaux » ?
6. Êtes-vous d'accord avec la théorie selon laquelle les Conventions III et IV ne connaissent que deux catégories de détenus : les prisonniers de guerre et les personnes civiles protégées détenues (traduites en justice, jugées ou détenues en tant qu'internés civils) ? Pourquoi, selon vous, le CICR insiste-t-il à tel point pour exclure toute autre catégorie ? Quelles règles de DIH s'appliqueraient à d'éventuelles autres catégories de personnes ? (CG IV, art. 4 ; PA I, art. 75)
7. Un État peut-il rejeter certaines dispositions d'un traité tout en « s'efforçant de préserver les éléments positifs » de ce même traité ? Sur quelle base ces derniers éléments pourraient-ils être considérés comme contraignants pour l'État concerné ?
8. Le fait que « certains incidents ou actes illicites étaient à l'évidence des cas de comportement criminel individuel » et que d'autres incidents étaient le résultat d'une « interprétation erronée du droit ou de la doctrine en vigueur, ou d'une confusion quant aux techniques d'interrogation autorisées » a-t-il une influence sur la responsabilité légale des parties au conflit ? Sur la responsabilité pénale individuelle des auteurs de ces actes ?
9. Le rapport mentionne un large recours à des personnes privées engagées pour mener des interrogatoires dans des centres de détention. Ce recours à du personnel civil est-il légal ? Quel type de problèmes cette pratique pourrait-elle entraîner ? (CG III, art. 12, 39 et 127 ; CG IV, art. 29, 99 et 144)
10. Sur quelle base légale le CICR a-t-il visité les lieux de détention des États-Unis à Guantanamo, en Irak et en Afghanistan ? Ce droit de visite est-il absolu ? Peut-il être suspendu ? Quels sont les objectifs de ces visites ? (CG III, art. 126 ; CG IV, art. 5 et 143)
11. Jusqu'où pourrait et devrait aller le CICR pour « s'adapter aux nouvelles réalités des conflits » ? Une telle adaptation est-elle possible ? Est-elle légale ? Est-elle nécessaire ?

Cas n° 194, Irak, Déontologie médicale en détention

A. Abou Ghraib et ses conséquences pour la médecine militaire

[**Source :** MILES, Steven H. « Abu Ghraib : its legacy for military medicine » in *The Lancet*, Volume 364, Nr 9435, 21 août 2004 ; notes de bas de page non reproduites ; notre traduction]

La complicité du personnel médical des États-Unis dans les sévices infligés aux détenus en Irak, en Afghanistan et à Guantanamo Bay est d'une grande importance pour les droits de l'homme, pour la déontologie médicale et pour la médecine militaire. Les documents du gouvernement montrent que le système médical de l'armée des États-Unis n'a pas réussi à protéger les droits de l'homme des détenus, qu'il a parfois collaboré avec les responsables des interrogatoires ou avec des gardiens violents, et qu'il n'a pas toujours dûment signalé les cas de blessure ou de décès causés par des coups. Une enquête sur le comportement du personnel médical dans des lieux tels qu'Abou Ghraib pourrait conduire à des réformes utiles de la médecine militaire.

Les directives officielles

À l'époque où le gouvernement Bush envisageait sa réplique aux attaques terroristes d'Al-Qaida contre les États-Unis, il était réticent à admettre que la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre soit applicable aux détenus appartenant à Al-Qaida. En janvier 2002, un mémoire adressé par le Département de la justice au Département de la défense concluait que puisque Al-Qaida n'était pas un signataire national de conventions et de traités internationaux, ces obligations ne s'appliquaient pas. Le mémoire concluait par ailleurs que la Convention ne s'appliquait pas aux détenus talibans, parce que l'influence exercée par Al-Qaida sur le gouvernement afghan signifiait que celui-ci ne saurait être partie à des traités. En février 2002, le président des États-Unis signa un décret affirmant qu'en dépit du fait que les Conventions de Genève ne s'appliquaient pas aux détenus appartenant à Al-Qaida ou aux talibans, « notre nation (…) continuera à soutenir vigoureusement les [Conventions de Genève] et leurs principes (…) les forces armées des États-Unis continueront à traiter les détenus avec humanité et conformément aux principes de Genève, dans la mesure appropriée et en conformité avec la nécessité militaire. » Cette formulation subordonne le respect de la Convention de Genève par les États-Unis à une « nécessité militaire » qui n'est pas définie par ailleurs.

Un mémoire d'août 2002 adressé par le Département de la justice au président, ainsi qu'un document de mars 2003 émanant d'un groupe de travail du Département de la défense ont établi une distinction entre les traitements cruels, inhumains ou dégradants qui pourraient être autorisés dans des

centres militaires de détention des États-Unis et la torture, d'ordinaire interdite sauf lorsque le président, dans l'exercice de ses pouvoirs discrétionnaires de conduite de la guerre, suspend l'engagement pris par les États-Unis à cet égard. Ces documents analysent le sens des termes « sévices » ou « perturbations profondes de la personnalité » dans les définitions juridiques de la torture, sans renvoyer à des travaux de recherche mettant en lumière la prévalence, la gravité ou la durée des dommages causés par les violences infligées aux détenus. D'autre part, ces mémoires ne font pas de distinction entre les interrogatoires sous la contrainte selon qu'ils sont conduits par des soldats ou qu'ils recourent au personnel médical ou à des compétences médicales. Ainsi, les deux documents admettent l'usage de « drugs » [terme anglais qui couvre autant des médicaments que des drogues] pendant les interrogatoires. Ni l'un ni l'autre ne mentionne les codes de déontologie médicale ni les cas historiques dans lesquels des médecins ou des psychiatres se sont rendus complices d'actes de torture ou de traitement inhumain.

À la fin de l'année 2002, le secrétaire à la Défense a approuvé les « techniques destinées à briser la résistance », comprenant la nudité, l'isolement et l'exploitation de la peur des chiens pour interroger les suspects d'Al-Qaida à Guantanamo. Au mois d'avril, il a révisé ces techniques et conseillé aux personnes élaborant des plans d'interrogatoire de tenir compte du point de vue de pays tiers, selon lesquels certaines des techniques autorisées – telles que menaces, insultes ou intimidation – violaient la Convention de Genève. (…)

Les règles d'engagement relatives aux interrogatoires affichées à Abou Ghraib précisaient : « Les méthodes [d'interrogatoire] doivent toujours rester humaines (…) Les détenus ne seront *en aucun cas* touchés de manière malveillante ou indésirable (…) les Conventions de Genève sont applicables. » Ces règles reproduisaient celles qui étaient en vigueur dans le cadre de l'opération des États-Unis en Afghanistan, et rappelaient le mémoire rédigé en 2003 par le secrétaire à la défense. Elles précisaient encore : « Les détenus blessés ou sous médication doivent faire l'objet d'un examen médical avant d'être interrogés », et elles approuvaient « la manipulation alimentaire (sous contrôle médical) » aux fins des interrogatoires. Les mémoires du Département de la défense définissent cette notion comme le remplacement de repas chauds par des rations de campagne froides plutôt que par la privation de nourriture, mais il existe des rapports crédibles faisant état de privation de nourriture.

Bien que le personnel militaire de l'armée des États-Unis reçoive au minimum 36 minutes de formation de base aux droits de l'homme, le personnel militaire d'Abou Ghraib n'a pas reçu de formation complémentaire dans ce domaine, et n'a pas formé les civils chargés des interrogatoires qui travaillaient dans le centre. Les membres du personnel médical militaire responsable des détenus en Irak et en Afghanistan ont déclaré qu'ils n'avaient pas reçu de formation aux politiques de l'armée en matière de droits de l'homme. Les officiers exerçant le commandement sur place ne connaissaient pas les dispositions de la

Convention de Genève ou des règlements de l'armée relatives aux mauvais traitements. (…)

Les infractions

Les cas confirmés, ou signalés de manière crédible, de violences infligées à des détenus en Irak et en Afghanistan comprennent coups, brûlures, chocs, suspensions par des parties du corps, asphyxie, menaces contre les détenus et leurs proches, humiliations à caractère sexuel, isolement, port prolongé de la cagoule et de chaînes et exposition à la chaleur, au froid et à des niveaux de bruit élevés. Ils comprennent la privation de sommeil, de nourriture, de vêtements, d'accessoires d'hygiène personnelle, ainsi que le dénigrement de l'Islam et la contrainte d'en enfreindre les préceptes. Des détenus ont été forcés à travailler dans des zones non déminées, et ont été gravement blessés. Les violences infligées aux femmes détenues n'ont pas donné lieu à des témoignages aussi nombreux, mais il existe des allégations crédibles d'humiliation sexuelle et de viol.

Les enquêteurs de l'armée des États-Unis ont conclu que le système médical pour les détenus à Abou Ghraib était insuffisamment doté en personnel et en matériel. Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) a conclu que le système médical ne prévoyait pas la tenue de cartes comportant les informations médicales nécessaires pour préserver la santé des détenus, comme l'exige la Convention de Genève. Ce manquement aurait été dû à une politique consistant à ne pas traiter officiellement les nouveaux détenus (c'est-à-dire à ne pas enregistrer leur présence dans la prison). Seules de rares unités, en Irak et en Afghanistan, respectaient l'obligation faite par la Convention de Genève d'assurer des inspections médicales mensuelles. Le système médical n'assurait pas non plus que les prisonniers puissent demander des soins médicaux appropriés, comme le prévoit la Convention de Genève. Ainsi, un détenu d'Abou Ghraib a déclaré sous serment qu'une blessure purulente à la main causée par la torture avait été laissée sans soins. Cette personne s'est aussi entendue dire par un médecin irakien qui travaillait pour l'armée américaine que ses saignements d'oreille (dus à des coups subis à une autre occasion) ne pouvaient pas être soignés dans une infirmerie ; des soins lui furent administrés dans un couloir de la prison.

Le système médical n'avait pas mis en place les procédures prévues par l'article 30 de la Convention de Genève pour assurer des soins appropriés aux prisonniers invalides. Dans sa déposition, un prisonnier à Abou Ghraib explique que la béquille dont il se servait à cause de sa jambe cassée lui a été retirée, et qu'on l'a frappé sur cette jambe en lui ordonnant d'abjurer l'islam. Le même détenu a déclaré à un garde que le médecin de la prison lui avait conseillé d'immobiliser son épaule, qui était gravement blessée ; le garde a réagi en le suspendant par cette épaule. Le système médical a collaboré à la conception et à l'exécution d'interrogatoires sous la contrainte, tant psychologique que physique. Des responsables de l'armée ont déclaré qu'un médecin et un psychiatre avaient contribué à la conception, à

l'exécution et à la supervision des interrogatoires conduits à Abou Ghraib. Ces déclarations rappellent le mémorandum de 2003 du secrétaire à la défense, qui donnait instruction aux personnes effectuant des interrogatoires de veiller à ce que soit évaluée « l'aptitude des détenus, sur le plan médical et opérationnel », à subir les interrogatoires prévus. Dans un cas qui illustre un interrogatoire suivi médicalement à mauvais escient, un détenu qui s'était écroulé et qui paraissait inconscient après un passage à tabac a été réanimé par le personnel médical, qui a ensuite quitté la pièce, tandis que les sévices reprenaient. Il existe des rapports isolés faisant état de violences directement infligées par le personnel médical aux détenus. Deux dépositions de détenus décrivent un incident dans lequel un médecin a laissé un garde dépourvu de formation médicale suturer la plaie d'un prisonnier causée par des coups.

Le système médical n'a pas rapporté comme il convenait les cas de maladie et de blessures. Les autorités d'Abou Ghraib n'ont pas notifié les familles des décès, des maladies ou des transferts dans des établissements médicaux, comme l'exige la Convention. Un membre du personnel médical a posé un cathéter intraveineux sur le cadavre d'un détenu mort sous la torture, afin de faire croire qu'il était encore en vie à l'hôpital. Dans un autre cas, un Irakien arrêté par des soldats américains a été retrouvé par sa famille des mois plus tard dans un hôpital irakien. Il était dans le coma, présentait trois fractures de la mâchoire, une grave fracture du pouce, et des brûlures sur la plante des pieds. Un rapport médical américain faisait état d'une hyperthermie entraînant une attaque cardiaque induisant un coma, sans mentionner les blessures.

Des certificats de décès de détenus en Afghanistan et en Irak ont été falsifiés ; dans d'autres cas, leur délivrance ou leur signature a été retardée pendant des mois. Les enquêteurs médicaux n'ont pas cherché à tirer au clair les décès inattendus de détenus en Irak et en Afghanistan, ou ils n'ont procédé qu'à des évaluations sommaires, et les médecins ont couramment attribué la mort, sur les certificats de décès, à des infarctus, à des coups de chaleur ou à des causes naturelles, sans relever les causes de mort non naturelles. Dans un cas, les soldats ont attaché un prisonnier qui avait été battu au sommet de la porte de sa cellule et l'ont étouffé au moyen d'un bâillon. Le certificat de décès indiquait qu'il était décédé « de causes naturelle dans son sommeil ». Après que les médias se sont faits l'écho de ce cas, le Pentagone a révisé le certificat, qualifiant le décès d'« homicide » causé par « blessures contondantes infligées par la force et asphyxie ». (…)

Les séquelles d'Abou Ghraib

Les responsables du Pentagone avancent de multiples raisons pour ces abus, au nombre desquelles formation insuffisante, carence en personnel, établissements surpeuplés (de prisonniers et de personnel militaire), préjugés anti-musulmans, racisme, pressions pour recueillir des renseignements, présence de quelques gardes enclins à des comportements criminels, stress dû à la guerre et incertitudes quant à la durée du déploiement. Plus

fondamentalement, cependant, le terreau de ces infractions n'est autre que les directives laxistes ou permissives en matière de violations des droits de l'homme, et un commandement militaire peu soucieux du respect de ces droits.

Les débats juridiques sur le statut des détenus – prisonniers de guerre, soldats, combattants ennemis, terroristes, ressortissants d'un État désintégré, insurgés ou criminels – ne sont guère pertinents en l'occurrence. Les États-Unis ont en effet signé ou promulgué de nombreux traités, au nombre desquels la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'Ensemble de principes des Nations Unies pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, l'Ensemble de règles minima des Nations Unies pour le traitement des détenus, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, ainsi que des directives de l'armée américaine concernant l'internement et les interrogatoires, qui contiennent tous des normes, tant obligatoires que volontaires, interdisant aux forces armées des États-Unis d'infliger à quiconque la torture ou des traitements dégradants. (…)

La Convention de Genève dispose que « Les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres de forces armées qui ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat par maladie, blessure, détention, ou pour toute autre cause, seront, en toutes circonstances, traitées avec humanité, sans aucune distinction (…). À cet effet, sont et demeurent prohibés, en tout temps et en tout lieu, à l'égard des personnes mentionnées ci-dessus : les atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels, tortures et supplices ; (…) les atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitements humiliants et dégradants (…). Aucune torture physique ou morale ni aucune contrainte ne pourra être exercée sur les prisonniers de guerre pour obtenir d'eux des renseignements de quelque sorte que ce soit. Les prisonniers qui refuseront de répondre ne pourront être ni menacés, ni insultés, ni exposés à des désagréments ou désavantages de quelque nature que ce soit. » (…)

Les dirigeants du Pentagone ont indiqué dans leurs témoignages que les responsables militaires n'avaient pas enquêté ni agi sur la base des rapports établis par *Amnesty International* et par le CICR concernant les violations commises à Abou Ghraib et dans d'autres lieux de détention de la coalition en 2002 et en 2003. Le commandement à Abou Ghraib et en Irak est resté insensible aux informations orales et écrites faisant état d'abus, émanant d'organisations de défense des droits de l'homme et de soldats. (…)

Le rôle joué par la médecine militaire dans ces sévices mérite une attention particulière, en raison des devoirs moraux du personnel médical en ce qui concerne la torture, et parce que la notion de professionnels de la santé tolérant des actes de torture ou y participant activement est une perspective horrifiante. La complicité active du personnel médical à l'égard d'actes de torture est un phénomène qui s'est produit dans le monde entier. Des

médecins ont collaboré à la torture sous le régime de Saddam Hussein. Des organisations professionnelles de médecins et d'infirmiers ont rédigé des codes contre la participation à des actes de torture [*Voir* ci-dessous Document B., Déclaration de Tokyo]. (…) De nombreux groupes non médicaux ont affirmé que le personnel soignant doit défendre la cause des personnes encourant des risques de torture. (…)

Sur le plan opérationnel, le personnel médical a évalué l'aptitude des détenus à subir des interrogatoires, supervisé des interrogatoires menés sous la contrainte, autorisé les responsables des interrogatoires à utiliser des dossiers médicaux pour concevoir des méthodes d'interrogatoire, falsifié des dossiers médicaux et des certificats de décès et négligé de fournir des soins de santé de base.

Quelles catégories de personnel médical se sont-elles rendues coupables de ces infractions ? Les forces armées des États-Unis déploient des médecins, des assistants médicaux, des infirmiers, des étudiants en médecine (avec plusieurs mois de formation) ainsi que diverses catégories de personnel chargées de tâches d'encadrement et d'administration. Diverses déclarations internationales affirment que tout agent de santé a le devoir moral de s'opposer à la torture. Ainsi, les Principes d'éthique médicale des Nations Unies applicables au rôle du personnel de santé dans la protection des prisonniers et des détenus contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants mentionnent « les membres du personnel de santé, en particulier les médecins », mais citent aussi les médecins assistants, le personnel paramédical, les physiothérapeutes et les infirmiers. De la même manière, la Convention de Genève évoque les devoirs des médecins, dentistes, infirmiers ou infirmières. Qui plus est, les services médicaux des forces armées des États-Unis sont placés sous les ordres de commandants médecins, et tous les étudiants en médecine, tout comme les médecins assistants civils, sont placés sous la supervision directe d'un médecin. Ce sont donc des médecins qui sont chargés des directives du système médical, et le personnel médical militaire est tenu de respecter la déontologie médicale concernant la torture.

Les faits qui se sont produits à Abou Ghraib laisseront des séquelles importantes. Le personnel médical a prescrit aux soldats américains des antidépresseurs et traité des problèmes d'alcoolisme et de comportement sexuel déviant dans le milieu carcéral psychologiquement destructeur. La réputation de la médecine militaire, des forces armées américaines et des États-Unis a été ébranlée. La dévalorisation du droit international depuis Abou Ghraib a accru les risques encourus par les personnes détenues dans le cadre d'un conflit, car la crédibilité des appels internationaux lancés en leur nom s'en trouve diminuée. (…)

B. Déclaration de Tokyo

[**Source :** Déclaration de Tokyo ; adoptée par la 29e Assemblée médicale mondiale à Tokyo (Japon), en octobre 1975 [et révisée en 2005 et en 2006] ; disponible sur http://www.wma.net]

Déclaration de Tokyo de l'Assemblée médicale mondiale. Directives à l'intention des médecins en ce qui concerne la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en relation avec la détention ou l'emprisonnement.

Adoptée par la 29e Assemblée médicale mondiale à Tokyo (Japon) en octobre 1975 et révisée par la 170e session du Conseil, Divonne-les-Bains (France), mai 2005 et par la 173e session du Conseil, Divonne-les-Bains (France), mai 2006.

PRÉAMBULE

Le médecin a le privilège d'exercer son art pour servir l'humanité. Il doit conserver et rétablir la santé physique et mentale pour tous, sans discrimination, consoler et soulager ses patients. Le médecin doit garder le respect absolu de la vie humaine dès la conception, même sous la menace et ne fera pas usage de ses connaissances médicales contre les lois de l'humanité.

Dans cette déclaration, la torture est définie comme les souffrances physiques ou mentales infligées à un certain degré, délibérément, systématiquement ou sans motif apparent, par une ou plusieurs personnes agissant de leur propre chef ou sous l'ordre d'une autorité pour obtenir par la force des informations, une confession ou pour toute autre raison.

DÉCLARATION

1. Le médecin ne devra jamais assister, participer ou admettre les actes de torture ou autres formes de traitements cruels, inhumains ou dégradants, quels que soient la faute commise, l'accusation, les croyances ou les motifs de la victime, dans toutes situations, ainsi qu'en cas de conflit civil ou armé.

2. Le médecin ne devra jamais fournir les locaux, instruments, substances, ou faire état de ses connaissances pour faciliter l'emploi de la torture ou autre procédé cruel, inhumain ou dégradant ou affaiblir la résistance de la victime à ces traitements.

3. Dans le cadre de l'assistance médicale qu'ils fournissent aux détenus ou aux prisonniers qui sont ou pourraient ultérieurement être soumis à des interrogatoires, les médecins doivent tout particulièrement veiller à la confidentialité de toutes les informations médicales personnelles. Toute infraction à la Convention de Genève doit être systématiquement signalée

par le médecin aux autorités compétentes. Dans toute la mesure du possible, le médecin ne doit pas utiliser ni permettre que soient utilisées ses connaissances ou compétences médicales ou des informations de santé spécifiques aux personnes, pour faciliter ou sinon contribuer à un interrogatoire, légal ou illégal, de ces personnes.

4. Le médecin ne devra jamais être présent lorsque le détenu est menacé ou soumis à la torture ou à toute autre forme de traitement cruel, inhumain ou dégradant.

5. Le médecin doit avoir une indépendance clinique totale pour décider des soins à donner à une personne placée sous sa responsabilité médicale. Le rôle fondamental du médecin est de soulager les souffrances de ses semblables et aucun motif d'ordre personnel collectif ou politique ne pourra prévaloir contre ce noble objectif.

6. Lorsqu'un prisonnier refuse toute nourriture et que le médecin estime que celui-ci est en état de formuler un jugement conscient et rationnel quant aux conséquences qu'entraînerait son refus de se nourrir, il ne devra pas être alimenté artificiellement. La décision en ce qui concerne la capacité du prisonnier à exprimer un tel jugement devra être confirmée par au moins un deuxième médecin indépendant. Le médecin devra expliquer au prisonnier les conséquences que sa décision de ne pas se nourrir pourraient avoir sur sa santé.

7. L'Association Médicale Mondiale appuiera et devra inciter la communauté internationale, les Associations Médicales Nationales et tous les médecins à soutenir le médecin et sa famille qui feraient l'objet de représailles ou menaces pour avoir refusé d'accepter que des moyens de torture ou autres formes de traitements cruels, inhumains ou dégradants soient employés.

DISCUSSION

1. Comment qualifieriez-vous l'intervention militaire des États-Unis en Irak ? Les États-Unis peuvent-ils nier l'applicabilité du droit international humanitaire (DIH) ? Le président des États-Unis peut-il, dans l'exercice de ses pouvoirs discrétionnaires de mener la guerre, écarter les engagements pris par son pays de respecter les Conventions de Genève ? Les États-Unis peuvent-ils réinterpréter des traités internationaux de manière unilatérale ?

2. a. Les personnes détenues en Irak bénéficient-elles du statut de prisonnier de guerre ? Dans le cas contraire, sont-elles automatiquement des personnes civiles protégées, pour autant qu'elles soient des ressortissants irakiens ? Même si elles sont des « combattants ennemis illégaux » ? Cette catégorie existe-t-elle au regard du DIH ? Confère-t-elle une protection quelconque ?

Cette protection est-elle différente de celle qui est accordée aux prisonniers de guerre ? Aux civils protégés ?

b. Le statut des détenus (qu'il s'agisse de prisonniers de guerre ou de personnes civiles, protégées ou non) a-t-il un effet sur les obligations du personnel médical à l'égard de ces personnes ?

3. Les membres des services médicaux militaires sont-ils tenus aux mêmes obligations que le personnel de santé civil ? Les ordres ou les procédures militaires peuvent-ils s'écarter des principes établis de la déontologie médicale ?

4. a. Le Document A. de ce cas indique que, dans ce contexte particulier, une « collaboration » a été instaurée entre le personnel médical et les personnes en charge des interrogatoires des prisonniers et des détenus. Une telle collaboration est-elle admissible ? Jamais ? Dans certains cas ? Si oui, à quelles conditions et dans quelles circonstances ?

b. Au regard du DIH, les membres du personnel médical peuvent-ils refuser de coopérer aux interrogatoires de prisonniers ? À des actes de torture ? Doivent-ils refuser d'accomplir des actes équivalant à des actes de torture ? Doivent-ils dénoncer les actes de torture perpétrés par le personnel militaire ? Peuvent-ils être sanctionnés s'ils refusent d'obéir ? (CG III, art. 13, 14, 17 et 30 ; CG IV, art. 16, 27, 29, 31, 32, 91, 92, 129, 137 et 138 ; PA I, art. 11 et 16 ; Étude du CICR, Règles 87, 88, 90-93, 104, 118, 121-123 et 127)

5. a. Quels actes ou omissions du personnel médical cités dans le Document A. constituent-ils une violation du DIH ? Selon vous, les principes de déontologie médicale applicables en temps de paix diffèrent-ils de ceux qui s'appliquent dans des situations de conflit armé ? (CG III, art. 13, 14, 17, 30, 31, 120, 122(2), (3), (5) et (6) ; CG IV, art. 16, 27, 29, 31, 32, 91, 92, 129, 137 et 138 ; PA I, art. 11 et 16 ; Étude du CICR, Règles 87, 88, 90-93, 104, 118, 121-123 et 127)

b. Ces violations constituent-elles des infractions graves au DIH ? Constituent-elles des crimes de guerre ?

c. Des médecins, assistants médicaux ou infirmiers qui ont collaboré à la commission de telles violations ou qui les ont tolérées peuvent-ils être tenus responsables d'actes ordonnés par des responsables militaires ? Pour des actes qui ne sont pas spécifiquement autorisés ? Le fait que les sévices aient été autorisés ou approuvés par le personnel médical exclut-il la responsabilité pénale du personnel militaire ou civil qui les a commis ?

Cas n° 195, Irak, Soins aux ennemis blessés

[**Source :** Robert Bazell, « A Human Life is a Human Life », in *NBC News*, 2 mars 2007 ; disponible sur http://www.msnbc.msn.com/id/17406009/from/ET/ ; notre traduction]

Dans les hôpitaux de campagne de l'armée américaine, soins et compassion pour les ennemis blessés

TIKRIT, Irak – Sans préavis ou presque, trois hélicoptères Medevac se posent à Camp Speicher, près de Tikrit (Irak). Le personnel médical (des réservistes d'une unité de Boston) constate rapidement que les hommes, tous Irakiens, sont gravement blessés.

Deux d'entre eux ont été vus en train de placer un engin explosif improvisé au bord d'une route. Leur voiture était bourrée d'armes et ils étaient équipés de caméras vidéo afin de filmer l'explosion.

Un médecin évalue l'état des hommes : « Plaies ouvertes, traumatismes orthopédiques, il faut lui faire une radio, annonce-t-il. Le quatrième est blessé au dos. »

On apprend que les deux autres Irakiens sont des passants, pris dans le feu de l'action lorsqu'un hélicoptère américain a ouvert le feu sur les insurgés.

« Il me faut deux unités de sang ! », annonce le médecin. « Il a l'air d'avoir perdu beaucoup de sang. »

Le blessé le plus gravement touché – l'un des insurgés – est immédiatement opéré. En moins d'une heure, les médecins lui administreront trente unités de sang.

« Nous venons de recevoir cinq blessés graves », explique Eric Shrye. « Notre réserve de sang n'est plus que de 10 %. »

Un appel aux donneurs volontaires est lancé dans la base. Quelques minutes plus tard, les soldats font la queue. Brian Suam est parmi les premiers. Peu lui importe que son sang puisse servir à sauver des insurgés.

« Une vie humaine, c'est une vie humaine, Monsieur », dit-il.

Le dernier blessé est amené en ambulance : c'est un policier irakien touché d'une balle à la tête.

Le docteur John Allerding dirige l'équipe qui va tout faire pour le sauver.

«Tenez bon, les gars, il a les pupilles fixes et dilatées », dit-il.

Cette fois, tous leurs efforts resteront vains.

Une couverture est jetée sur le corps.

« Y a-t-il un aumônier disponible ? », demande quelqu'un. « Merci à tous. On a fait le maximum. »

L'équipe a fait tout son possible, mais John Allerding explique que c'est une épreuve particulièrement pénible.

« Le policier irakien est l'un de nos alliés, il est dans notre camp », explique-t-il. « C'est l'un de ceux qui essayent de nous aider à faire ce que nous pouvons ici ; son décès, pour moi, c'est un vrai sentiment de perte. »

(…)

DISCUSSION

1. a. Le droit international humanitaire (DIH) prévoit-il un traitement égal pour les propres blessés d'une partie et les blessés ennemis ? Pour un combattant blessé et un insurgé blessé qui n'a pas le statut de combattant ? Pour un insurgé qui a commis des violations du DIH et un insurgé qui n'en a pas commis ? Que devrions-nous savoir pour déterminer si, dans le cas présent, les insurgés ont violé le DIH ? De qui faudrait-il prendre soin en priorité ? La nature du conflit (conflit armé international ou non international) influe-t-elle sur votre réponse à ces questions ? (CG I et II, art. 12 ; CG I-IV, art. 3 commun ; PA II, art. 7 ; Étude du CICR, Règle 10)

   b. Refuser des soins médicaux aux insurgés qui ont commis des violations du DIH constituerait-il une infraction grave ? (CG I-IV, art. 50/51/130/147 respectivement)

2. Qu'est-ce que l'équipe médicale doit faire des dépouilles des insurgés qui meurent dans le camp ?

3. Est-il réaliste d'attendre du personnel sanitaire militaire qu'il fasse le même effort pour sauver la vie de ceux qui ont essayé de tuer leurs camarades que pour sauver la vie de leurs camarades ?

Cas n° 196, Irak, Occupation et consolidation de la paix

A. Résolution 1483 (2003) du Conseil de sécurité de l'ONU

[**Source :** Nations Unies, Résolution 1483 (2003) du Conseil de sécurité, 23 mai 2003 ; disponible sur www. un.org]

Le Conseil de sécurité,

(…)

Soulignant le droit du peuple iraquien de déterminer librement son avenir politique et d'avoir le contrôle de ses ressources naturelles, *se félicitant* de ce que toutes les parties concernées se soient engagées à appuyer la création des conditions lui permettant de le faire le plus tôt possible et *se déclarant résolu* à ce que le jour où les Iraquiens se gouverneront eux-mêmes vienne rapidement,

Encourageant le peuple iraquien dans les efforts qu'il déploie pour former un gouvernement représentatif, fondé sur l'état de droit et garantissant la justice et des droits égaux à tous les citoyens iraquiens, sans considération d'appartenance ethnique, de religion ou de sexe, et *rappelant* à cet égard la résolution 1325 (2000) du 31 octobre 2000, (…)

Prenant note de la lettre que les Représentants permanents des États-Unis d'Amérique et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord ont adressée à son Président le 8 mai 2003 (S/2003/538) et reconnaissant les pouvoirs, responsabilités et obligations spécifiques de ces États en tant que puissances occupantes agissant sous un commandement unifié (l'« Autorité »), en vertu du droit international applicable,

Notant que d'autres États qui ne sont pas des puissances occupantes travaillent actuellement ou pourraient travailler sous l'égide de l'Autorité, (…)

4. *Demande* à l'Autorité, conformément à la Charte des Nations Unies et aux dispositions pertinentes du droit international, de promouvoir le bien-être de la population iraquienne en assurant une administration efficace du territoire, notamment en s'employant à rétablir la sécurité et la stabilité et à créer les conditions permettant au peuple iraquien de déterminer librement son avenir politique ;

5. *Demande* à toutes les parties concernées de s'acquitter pleinement de leurs obligations au regard du droit international, en particulier les Conventions de Genève de 1949 et le Règlement de La Haye de 1907 ; (…)

8. *Demande* au Secrétaire général de désigner un représentant spécial pour l'Iraq qui aura, de façon indépendante, la responsabilité de faire régulièrement rapport au Conseil sur les activités qu'il mènera au titre

de la présente résolution, de coordonner l'action des Nations Unies au lendemain du conflit en Iraq, d'assurer la coordination des efforts déployés par les organismes des Nations Unies et les organisations internationales fournissant une aide humanitaire et facilitant les activités de reconstruction en Iraq et, en coordination avec l'Autorité, de venir en aide à la population iraquienne en : (…)

e) Favorisant le relèvement économique et l'instauration de conditions propices au développement durable (…) ; (…)

i) Soutenant les efforts menés par la communauté internationale pour promouvoir des réformes juridiques et judiciaires ; (…)

9. *Appuie* la formation par le peuple iraquien, avec l'aide de l'Autorité et en collaboration avec le Représentant spécial, d'une administration provisoire iraquienne qui servira d'administration transitoire dirigée par des Iraquiens jusqu'à ce qu'un gouvernement représentatif, reconnu par la communauté internationale, soit mis en place par le peuple iraquien et assume les responsabilités de l'Autorité ; (…)

B. Ordonnances de l'Autorité provisoire de la coalition

[**Source :** *Preliminary provisions of official documents of the Coalition Provisional Authority (CPA), Coalition Provisional Authority*, "CPA Official Documents" ; notre traduction]

On entend par « règlements » les textes qui définissent les institutions et les prérogatives de l'Autorité provisoire de la coalition.

On entend par « ordonnances » les instructions ou directives contraignantes pour la population irakienne qui entraînent des conséquences pénales ou qui exercent une influence directe sur la manière dont est régie la vie des Irakiens, y inclus les modifications apportées à la législation irakienne.

On entend par « mémorandums » des textes qui complètent les ordonnances ou les règlements en instituant ou en adaptant les procédures applicables à une ordonnance ou à un règlement.

On entend par « avis publics » les textes par lesquels l'Administrateur communique ses intentions à la population et qui peuvent exiger le respect de mesures de sécurité, n'entraînant pas de conséquences pénales ou renforçant des aspects du droit en vigueur que l'Autorité provisoire de la coalition souhaite faire respecter. (…)

1) Ordonnance n° 7 de l'Autorité provisoire de la coalition : Code pénal (CPA/ORD/9 Jun 2003/07)

En vertu des pouvoirs qui nous sont conférés en tant que chef de l'Autorité provisoire de la coalition, des résolutions pertinentes du Conseil de sécurité de l'ONU, dont la résolution 1483 (2003), et des lois et usages de la guerre,

Confirmant à nouveau les dispositions contenues dans le Message sur la liberté adressé par le général Frank à la population irakienne le 16 avril 2003,

Reconnaissant que l'ancien régime a employé certaines dispositions du code pénal comme outil de répression, en violation des normes de droits de l'homme reconnues sur le plan international,

Agissant au nom du peuple irakien et dans son intérêt,

Nous promulguons par les présentes ce qui suit : (…)

(*signé*) L. Paul Bremer
Administrateur
Autorité provisoire de la coalition

1 *bis)* Ordonnance n° 31 de l'Autorité provisoire de la coalition : Modifications du code pénal et du droit de procédure pénale (CPA/ORD/10 Sep 2003/31)

En vertu des pouvoirs qui nous sont conférés en tant que chef de l'Autorité provisoire de la coalition, des lois et usages de la guerre, et conformément aux résolutions pertinentes du Conseil de sécurité de l'ONU, dont la résolution 1483 (2003),

Reconnaissant que les cas d'enlèvement, de viol et de vol de véhicule sous la contrainte constituent une grave menace à la sécurité et à la stabilité de la population irakienne,

Comprenant que les attaques ou les actes de pillage ou de sabotage contre des installations électriques ou pétrolières essentielles sapent les efforts destinés à améliorer les conditions de vie de la population irakienne,

Notant que le refus, dans certains cas, de la libération sous caution avant le procès ainsi que de lourdes peines d'emprisonnement représentent des mesures dissuasives à l'encontre de tels actes,

Nous promulguons par les présentes les modifications suivantes du code pénal et du droit de la procédure pénale :

(…)

(*signé*) L. Paul Bremer
Administrateur
Autorité provisoire de la coalition

1 *ter)* Mémorandum n° 3 de l'Autorité provisoire de la coalition : la procédure pénale (CPA/ORD/18 Jun 2003/03)

En vertu des pouvoirs qui nous sont conférés en tant que chef de l'Autorité provisoire de la coalition, des lois et usages de la guerre, et conformément aux résolutions pertinentes du Conseil de sécurité de l'ONU, dont la résolution 1483 (2003),

Reconnaissant l'obligation de l'Autorité provisoire de la coalition de rétablir l'ordre public, d'assurer la sécurité de la population irakienne et d'assurer le respect des normes fondamentales pour les personnes détenues,

Agissant, en particulier, dans le respect de la Quatrième Convention de Genève de 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (ci-après « la Quatrième Convention de Genève »),

Notant les lacunes du code de procédure pénale irakien en ce qui concerne les normes fondamentales des droits de l'homme,

Nous promulguons par les présentes ce qui suit : (…)

(*signé*) L. Paul Bremer
Administrateur
Autorité provisoire de la coalition

2) Ordonnance n° 10 de l'Autorité provisoire de la coalition : Administration des établissements de détention et des prisons (CPA/ORD/8 Jun 2003/10)

En vertu des pouvoirs qui nous sont conférés en tant que chef de l'Autorité provisoire de la coalition, des lois et usages de la guerre, et conformément aux résolutions pertinentes du Conseil de sécurité de l'ONU, dont la résolution 1483 (2003),

Reconnaissant la nécessité urgente de disposer de prisons sûres et humaines afin de rétablir l'ordre public et d'assurer la sécurité de la population irakienne,

Nous promulguons par les présentes ce qui suit : (…)

(*signé*) L. Paul Bremer
Administrateur
Autorité provisoire de la coalition

3) Ordonnance n° 13 (révisée) de l'Autorité provisoire de la coalition : La Cour pénale centrale irakienne (CPA/ORD/11 Jul 2003/13)

En vertu des pouvoirs qui nous sont conférés en tant que chef de l'Autorité provisoire de la coalition, des lois et usages de la guerre, et conformément aux résolutions pertinentes du Conseil de sécurité de l'ONU, dont la résolution 1483 (2003),

Résolus à encourager le développement en Irak d'un système judiciaire qui suscite la confiance et le respect de la population irakienne,

Notant la nécessité persistante d'un appui militaire afin de garantir l'ordre public,

Soutenant le devoir de l'Autorité provisoire de la coalition de rétablir et de maintenir l'ordre, ainsi que son droit de garantir sa sécurité ainsi que les normes fondamentales d'une procédure régulière,

Reconnaissant le rôle qui incombe aux juristes et aux systèmes juridiques irakiens afin de réprimer les crimes graves qui menacent le plus directement l'ordre et la vie publics,

Agissant au nom du peuple irakien et dans son intérêt,

Nous promulguons par les présentes ce qui suit : (…)

(*signé*) L. Paul Bremer
Administrateur
Autorité provisoire de la coalition

4) Ordonnance n° 15 de l'Autorité provisoire de la coalition : Création de la Commission de révision judiciaire (CPA/ORD/- Jul 2003/-)

En vertu des pouvoirs qui nous sont conférés en tant que chef de l'Autorité provisoire de la coalition, des lois et usages de la guerre, et conformément aux résolutions pertinentes du Conseil de sécurité de l'ONU, dont la résolution 1483 (2003),

Notant l'obligation incombant à l'Autorité provisoire de la coalition de rétablir et de maintenir l'ordre, son droit de prendre des mesures pour sa propre sécurité, de garantir les normes fondamentales d'une procédure régulière et de promouvoir l'état de droit,

Notant que le système judiciaire irakien a subi des ingérences politiques et a été touché par la corruption durant les années de pouvoir du parti irakien Ba'ath,

Notant qu'il est essentiel, pour la stabilité de toute société, [non seulement] que son système judiciaire soit indépendant et impartial, mais encore qu'il soit perçu comme tel,

Reconnaissant le rôle qui incombera à la Commission de révision judiciaire pour garantir, dans toute la mesure possible, les normes les plus élevées de service judiciaire,

Agissant en conformité avec l'ordonnance n° 1 de l'Administrateur en date du 16 mai 2003 relative à la « débaathification » de la société irakienne (CPA/ORD/16 May 2003/01),

Nous promulguons par les présentes ce qui suit : (…)

(*signé*) L. Paul Bremer
Administrateur
Autorité provisoire de la coalition

5) Ordonnance n° 39 de l'Autorité provisoire de la coalition : Investissements étrangers (amendée par l'ordonnance n° 46) (CPA/ORD/19 September 2003/39)

En vertu des pouvoirs qui nous sont conférés en tant qu'administrateur de l'Autorité provisoire de la coalition, des lois et usages de la guerre, et conformément aux résolutions pertinentes du Conseil de sécurité de l'ONU, dont la résolution 1483 (2003),

Ayant coopéré étroitement avec le Conseil de gouvernement afin que les changements économiques se produisent d'une manière acceptable pour la population irakienne,

Reconnaissant le désir du Conseil de gouvernement d'apporter des changements majeurs au système économique irakien,

Déterminés à améliorer les conditions de vie, les compétences techniques et les possibilités offertes à tous les Irakiens, ainsi qu'à combattre le chômage et ses effets délétères pour la sécurité publique,

Notant que la facilitation des investissements étrangers contribuera à développer les infrastructures, à encourager la croissance des entreprises irakiennes, à créer des emplois et à lever des capitaux, débouchera sur l'introduction de technologies nouvelles en Irak et encouragera le transfert de connaissances et de compétences aux Irakiens,

Reconnaissant les problèmes dus au cadre législatif irakien régissant les activités commerciales et à la manière dont il a été appliqué par le régime précédent,

Reconnaissant l'obligation de l'Autorité provisoire de la coalition d'assurer l'administration efficace de l'Irak, le bien-être de la population irakienne, et de permettre l'exercice des fonctions sociales et des transactions courantes de la vie quotidienne,

Agissant conformément au rapport du secrétaire général au Conseil de sécurité en date du 17 juillet 2003 concernant la nécessité du développement de l'Irak et de sa transition d'une économie planifiée centralisée et opaque à une économie de marché caractérisée par une croissance économique durable, grâce à la création d'un secteur privé dynamique, ainsi que la nécessité d'édicter des réformes institutionnelles et juridiques pour lui donner effet,

Ayant assuré la coordination avec les institutions financières internationales, comme stipulé au paragraphe 8 e) de la résolution 1483 du Conseil de sécurité de l'ONU, en consultation étroite avec le Conseil de gouvernement et agissant en coordination avec lui, nous promulguons par les présentes ce qui suit : (…)

Section 3 : Relation avec le droit irakien en vigueur

1) La présente ordonnance remplace l'ensemble du droit en vigueur concernant les investissements étrangers. (…)

Section 4 : Traitement réservé aux investisseurs étrangers

1) Les investisseurs étrangers sont autorisés à effectuer des investissements étrangers en Irak à des conditions non moins favorables que celles qui s'appliquent à un investisseur irakien, sauf disposition contraire contenue dans la présente ordonnance.

2) Aucune limite n'est fixée aux participations étrangères à des entités commerciales nouvellement constituées ou existantes en Irak. (…)

Section 5 : Domaines des investissements étrangers

1) Les investissements étrangers sont autorisés dans tous les secteurs économiques en Irak, à l'exception de la propriété étrangère directe dans le secteur des ressources naturelles impliquant l'extraction primaire et les opérations initiales de traitement. En outre, la présente ordonnance ne s'applique ni aux banques, ni aux compagnies d'assurance. (…)

(*signé*) L. Paul Bremer
Administrateur
Autorité provisoire de la coalition

5 *bis)* Ordonnance n° 54 de l'Autorité provisoire de la coalition : Politique de libéralisation des échanges 2004 (CPA/ORD/24 February 2004/54)

En vertu des pouvoirs qui nous sont conférés en tant qu'administrateur de l'Autorité provisoire de la coalition, des lois et usages de la guerre, et conformément aux résolutions pertinentes du Conseil de sécurité de l'ONU, dont les résolutions 1483 et 1511 (2003),

Notant la responsabilité incombant au Département de contrôle des frontières, au regard de l'ordonnance n° 26 de l'Autorité provisoire de la coalition, de surveiller et de contrôler les mouvements de personnes et de biens entrant et sortant du pays,

Poursuivant la mise en œuvre de la taxe sur la reconstruction imposée par l'ordonnance n° 38 de l'Autorité provisoire de la coalition (CPA/ORD/19 September 2003/38),

Ayant collaboré étroitement avec le Conseil de gouvernement, les organisations internationales et les ministères compétents afin de formuler des politiques qui encourageront le commerce international et une économie de marché libre en Irak,

Nous promulguons par les présentes ce qui suit : (…)

Section 1 : Suspension des taxes douanières

Tous les tarifs douaniers, droits de douane, taxes à l'importation (…) et autres surtaxes sur les marchandises entrant en Irak ou en sortant sont suspendus jusqu'au moment où le gouvernement irakien souverain de transition instaurera ces taxes après que l'Autorité provisoire de la coalition lui aura pleinement transmis le pouvoir. (…)

(*signé*) L. Paul Bremer
Administrateur
Autorité provisoire de la coalition

5 *ter)* Ordonnance n° 64 de l'Autorité provisoire de la coalition : Amendement à la loi n° 21 de 1997 sur les entreprises (CPA/ORD/29 February 2004/64)

En vertu des pouvoirs qui nous sont conférés en tant qu'administrateur de l'Autorité provisoire de la coalition, des lois et usages de la guerre, et conformément aux résolutions pertinentes du Conseil de sécurité de l'ONU, dont les résolutions 1483 et 1511 (2003),

Ayant collaboré étroitement avec le Conseil de gouvernement afin que les réformes économiques indispensables pour le bien-être de la population irakienne se déroulent de manière acceptable pour elle,

(…) *Reconnaissant* que certaines des règles qui régissaient la création d'entreprises et les investissements sous le régime précédent ne sont plus pertinentes sur le plan social ou économique, et qu'elles entravent la croissance économique,

Notant que les entrepreneurs et les entreprises irakiennes tireront bénéfice d'exigences plus rationnelles en ce qui concerne la création d'entreprises et les investissements dans les entreprises,

Reconnaissant l'obligation de l'Autorité provisoire de la coalition d'assurer l'administration efficace de l'Irak, le bien-être de la population irakienne, et de permettre l'exercice des fonctions sociales et économiques et des transactions courantes de la vie quotidienne,

Agissant conformément au rapport du secrétaire général au Conseil de sécurité en date du 17 juillet 2003 concernant la nécessité du développement de l'Irak et de sa transition d'une économie planifiée centralisée et opaque à une économie de marché caractérisée par une croissance économique durable, grâce à la création d'un secteur privé dynamique, ainsi que la nécessité de mettre en œuvre des réformes institutionnelles et juridiques pour lui donner effet, (…)

Nous promulguons par les présentes ce qui suit : (…)

14) Le paragraphe premier de l'article 12 de la loi est amendé comme suit : « Toute personne physique ou personne morale, étrangère ou irakienne, peut acquérir une participation aux entreprises mentionnées dans la présente loi en qualité de fondateur, d'actionnaire ou d'associé, sauf dans les cas où ce type de participation est interdit à la personne en question, en vertu de la loi ou d'une décision rendue par un tribunal compétent ou par un organisme gouvernemental autorisé. »

(*signé*) L. Paul Bremer
Administrateur
Autorité provisoire de la coalition

C. « Free Market Iraq ? Not so fast »

[**Source :** EVIATAR Daphne, « Free Market Iraq? Not So Fast », in *New York Times*, 10 janvier 2004 ; notre traduction]

Les intentions des États-Unis touchant l'économie irakienne sont parfaitement claires. Comme l'a déclaré le secrétaire à la défense Donald H. Rumsfeld, « notre préférence ira aux lois du marché et non à des systèmes dirigistes de type stalinien ».

C'est ainsi que la coalition dirigée par les États-Unis a produit une kyrielle de lois nouvelles destinées à transformer l'économie. Les tarifs douaniers ont été suspendus, un nouveau code bancaire a été adopté, l'ensemble des impôts futurs a été plafonné à 15 %, et les portes, naguère bien gardées, qui tenaient à l'écart les investisseurs étrangers ont été ouvertes à deux battants.

D'un trait de plume, L. Paul Bremer III, qui dirige l'Autorité provisoire de la coalition, a abrogé les lois irakiennes qui restreignaient depuis longtemps les droits des étrangers d'acquérir des biens et d'investir dans des entreprises irakiennes. La règle, connue sous le nom d'ordonnance n° 39, autorise les investisseurs étrangers à détenir des entreprises irakiennes en totalité, sans qu'il leur soit imposé de réinvestir les bénéfices dans le pays. Cette possibilité n'était offerte jusqu'ici, aux termes de la constitution irakienne, qu'aux ressortissants des pays arabes.

En outre, l'Autorité a annoncé à l'automne dernier des plans prévoyant la vente d'environ 150 des quelque 200 entreprises publiques irakiennes, de mines de soufre et de sociétés pharmaceutiques jusqu'à la compagnie aérienne nationale.

Or, ces réformes radicales soulèvent de manière inattendue des questions équivoques de droit international et des interrogations inédites et épineuses concernant les mesures qu'un occupant est en droit de prendre.

Si les investisseurs potentiels applaudissent ces règles nouvelles, destinées à favoriser la reconstruction de l'économie irakienne, les juristes se demandent si les États-Unis ne sont pas en train d'enfreindre des dispositions anciennes de droit international régissant l'occupation militaire.

Les précédents historiques sont rares. Les États-Unis ont signé aussi bien le Règlement de La Haye de 1907 que la IVe Convention de Genève de 1949, et ils ont incorporé leurs dispositions relatives à l'occupation dans le manuel de l'armée intitulé *The Law of Land Warfare* (« le droit relatif à la conduite de la guerre sur terre »). Cependant, les armées étrangères – qu'il s'agisse des Vietnamiens au Cambodge, des Turcs dans la partie septentrionale de Chypre ou des Américains à Panama et en Haïti – ont rarement revendiqué le statut de forces d'occupation. Ainsi, après la Seconde Guerre mondiale, les Alliés ont affirmé que le Règlement de La Haye ne s'appliquait pas, puisqu'ils exerçaient la souveraineté en Allemagne et au Japon, qui avaient capitulé. Et bien que la majeure partie du monde considère comme une occupation le pouvoir exercé par Israël sur la Cisjordanie et Gaza depuis 1967, le gouvernement israélien rejette ce statut, même s'il a affirmé qu'il respectera le droit de l'occupation.

La reconstruction et la privatisation au Kosovo, par exemple, ont fait l'objet d'âpres débats. L'autorité des Nations Unies au Kosovo, instaurée par le traité de paix après une guerre qui n'avait pas eu l'aval des Nations Unies, a hésité à privatiser des biens qui étaient essentiellement des biens publics saisis. Elle a cependant considéré en fin de compte que l'avenir économique du Kosovo était trop important pour attendre un accord de paix définitif définissant le statut juridique du territoire.

Le gouvernement de Belgrade et la communauté serbe très affaiblie au Kosovo ont affirmé que ces ventes de biens étaient spécifiquement prohibées par la résolution des Nations Unies qui instaurait l'autorité elle-même. Toutefois, ce différend, s'il présente des similarités, sort du cadre du droit de l'occupation, puisque, contrairement au cas de l'Irak, ce sont les forces des Nations Unies et de l'OTAN qui sont présentes au Kosovo.

En Irak, les dernières décisions du Conseil de sécurité ne font qu'ajouter à la confusion. La résolution 1483, adoptée en mai, donne explicitement instruction aux puissances occupantes de respecter le Règlement de La Haye et les Conventions de Genève, mais elle suggère aussi, dans une curieuse volte-face, que la coalition joue un rôle actif dans l'administration et la reconstruction, ce qui, aux yeux de nombreux juristes, contrevient à ces mêmes traités.

Le litige concerne avant tout l'article 43 du Règlement de La Haye, qui dispose qu'une puissance occupante doit « rétablir et (…) assurer, autant qu'il est possible, l'ordre et la vie publics en respectant, sauf empêchement absolu, les lois en vigueur dans le pays. »

En d'autres termes, l'occupant est une sorte de gardien temporaire. Il est censé rétablir l'ordre et protéger la population, tout en continuant à appliquer les lois

qui étaient en vigueur à son arrivée, sauf si ces lois menacent la sécurité ou contredisent d'autres lois internationales.

« Au regard du droit traditionnel, les lois locales doivent être maintenues dans toute la mesure possible », explique Eyal Benvenisti, professeur de droit international à l'Université de Tel Aviv et auteur de *The International Law of Occupation* (Princeton, 1993). Ainsi, réparer des routes, des usines et des systèmes téléphoniques est une façon légitime de remettre l'économie sur les rails, mais il n'en va pas nécessairement de même lorsqu'il s'agit de transformer une économie planifiée, assortie de sévères restrictions, en une économie de marché.

Dans une note rédigée au mois de mars – dont le magazine britannique *The New Statesman* a obtenu copie au mois de mai – Lord Goldsmith, le conseiller juridique principal du premier ministre Tony Blair, signalait que « la mise en œuvre de réformes économiques structurelles de grande ampleur » pourrait constituer une violation du droit international, à moins que ces mesures ne soient spécifiquement autorisées par le Conseil de sécurité.

Les responsables de l'Autorité de la coalition considèrent que c'est précisément ce que le Conseil de sécurité a fait par la résolution 1483. Selon eux, faire table rase de l'ensemble du système économique de Saddam Hussein correspond aux instructions contenues dans la résolution 1483, à savoir de « promouvoir le bien-être de la population iraquienne en assurant une administration efficace du territoire » et de favoriser « le relèvement économique et l'instauration de conditions propices au développement durable ».

L'Autorité poursuit donc la mise en œuvre de la plupart des plans de réforme économique en Irak, et elle promet de promulguer de nouvelles lois concernant, entre autres, la propriété des entreprises, les investissements étrangers, les banques, la bourse, les échanges et les impôts d'ici au mois de juin, date à laquelle le pouvoir doit être transmis aux Irakiens.

« Nous considérons que l'Autorité provisoire de la coalition est habilitée à prendre des mesures économiques d'envergure en Irak, en particulier lorsque ces mesures soutiennent les objectifs de la coalition et la sécurité de ses forces », a affirmé Scott Castle, jurisconsulte de la coalition. « La santé économique de l'Irak et la sécurité du pays sont étroitement liées. »

Certains experts de droit international considèrent que c'est aller un peu vite en besogne. « Le Conseil de sécurité ne peut pas exiger, d'une part, de respecter le droit de l'occupation, et d'autre part donner mandat d'administrer le pays en violation de ce même droit », explique David Scheffer, professeur de droit international à l'université de Georgetown et ancien ambassadeur itinérant des États-Unis pour les questions de crimes de guerre. Et David Scheffer d'ajouter : « la résolution 1483 souffre de contradictions internes ».

L'ordonnance n° 39 « soulève la question la plus délicate touchant la politique de la coalition en rapport avec les lois de la guerre », si l'on en croit Adam Roberts, professeur en relations internationales à l'université d'Oxford, et rédacteur de *Documents on the Laws of War* (Oxford, 2000). « Cette ordonnance marque un changement de cap crucial, pas seulement en termes de droits de l'homme ou de situation politique, mais dans le domaine économique. Elle paraît aller plus loin, dans le sens de la liberté de marché et de l'autorisation faite aux acteurs économiques extérieurs d'agir en Irak, que l'on s'y attendrait à la lecture des dispositions du Règlement de La Haye de 1907 relatives à l'occupation. »

Lors d'une conférence réunissant des investisseurs, tenue à Londres en octobre, des avocats d'affaires internationaux ont eux aussi lancé une mise en garde : les ordonnances de la coalition pourraient ne pas être légales.

Le problème est en partie dû au fait que l'ancien droit de l'occupation ne semble pas adapté aux réalités de la guerre moderne. Comme l'explique M. Benvenisti dans son livre, ainsi que dans un article à paraître dans *Israel Defense Forces Law Review*, le Règlement de La Haye a été rédigé à une époque où la guerre était considérée comme un affrontement légitime entre des armées professionnelles, et non comme une tentative chaotique de renverser un tyran.

« Le droit de La Haye reflète l'intérêt des États souverains de préserver l'assise de leur pouvoir, leurs biens et leurs institutions », explique M. Benvenisti. À l'époque, l'occupation n'était pas censée entraîner la transformation radicale d'une nation ; elle était perçue comme une période brève et transitoire, durant laquelle l'occupant intervenait le moins possible dans la vie de la population civile.

Or, en Irak, l'objectif avoué des États-Unis est de refondre de pied en cap les institutions et la société. « Leurs visées dépassent de loin les limites fixées par le droit », affirme M. Scheffer, qui relève que les lois relatives à l'occupation ont été formulées de manière restrictive précisément pour écarter tout excès de zèle d'une puissance occupante. « On essaie de faire entrer tout ce processus de transformation dans une toute petite boîte intitulée «droit de l'occupation», or ces deux éléments ne sont pas vraiment compatibles. »

Dans un article à paraître dans le *American Journal of International Law*, M. Scheffer énumère une douzaine de violations potentielles du droit international commises par les puissances occupantes, parmi lesquelles le fait de n'avoir ni prévu, ni empêché le pillage des hôpitaux, des musées, des écoles, des centrales électriques, des installations nucléaires, des bâtiments gouvernementaux et d'autres éléments d'infrastructure ; le fait de ne pas avoir maintenu l'ordre et la sécurité publics pendant les premiers mois de l'occupation, et le nombre excessif de victimes civiles.

Dans cet article, M. Scheffer explique comment les particuliers pourraient utiliser les lois des États-Unis pour attaquer des officiers de la coalition, individuellement, devant des tribunaux américains. « C'est un domaine de la

jurisprudence américaine qui a été peu étudié, déclare-t-il dans un entretien, mais je me garderais bien de sous-estimer la portée de ce type d'action en justice. »

Ruth Wedgwood, professeur de droit international à l'université Johns Hopkins et membre du *Defense Policy Board*, qui conseille le Pentagone, ne partage pas ces préoccupations. À ses yeux, les lois irakiennes ne méritent pas tant de respect, puisqu'elles ont été édictées par un gouvernement autoritaire. Pour elle, « une loi qui n'est pas l'aboutissement d'un processus démocratique n'a pas la même légitimité ».

Les responsables de la coalition ont fait dernièrement machine arrière sur la privatisation, en partie à cause de ces considérations juridiques. « Nous reconnaissons que tout processus de privatisation d'entreprises publiques en Irak doit, en dernière analyse, être défini, adopté, soutenu et mis en œuvre par la population irakienne », a déclaré M. Castle.

Il n'en demeure pas moins que certains spécialistes sont préoccupés par le fait que les réformes économiques radicales qui sont en cours seront entachées d'un manque de légitimité aux yeux des citoyens irakiens. Ces derniers pourraient voir ces bouleversements économiques comme « une menace et une forme d'exploitation potentielles », selon Samer Shehata, professeur de politique du monde arabe à l'université de Georgetown. « Je pense que la solution la plus judicieuse consisterait à remettre les décisions fondamentales – comme la possibilité d'autoriser les étrangers à détenir une entreprise à 100 % – à une date ultérieure, lorsqu'un gouvernement légitime aura été désigné par le peuple irakien, à travers des élections libres et équitables. »

DISCUSSION

1. Quelles sont, de manière générale, les prérogatives, les responsabilités et les obligations des forces d'occupation en matière de maintien des lois et de l'ordre public ? Une puissance occupante peut-elle introduire dans la législation et dans le système politique et économique les changements nécessaires à la consolidation de la paix ? Le fait que la législation locale ait été adoptée par des voies démocratiques est-il pertinent ? (RH, art. 43 ; CG IV, art. 47 et 64)
2. Dans le cas présent, les changements apportés par l'Autorité provisoire de la coalition respectent-ils la lettre et l'esprit des dispositions de la Convention de Genève IV relatives à la législation pénale dans un territoire occupé ? Seraient-ils seulement requis par le droit international humanitaire (DIH) ? (CG IV, art. 64, 67, 68 et 71-76)
3. a. La coalition est-elle en droit, au regard du DIH, de ne pas appliquer la législation irakienne locale lorsque celle-ci n'est pas conforme aux principes et aux règles du droit international ? Quelles règles ? Quels principes ? (RH, art. 43 ; CG IV, art. 64)

b. Le droit international des droits humains est-il applicable dans un territoire occupé ? Le DIH l'emporte-t-il à tous égards ? Quelles sont les obligations conventionnelles qui s'appliquent ? Celles de la puissance occupante ou celles de la puissance occupée ? Le DIH autorise-t-il les forces d'occupation à supprimer les institutions et les règles contraires aux droits humains ? (RH, art. 43 ; CG IV, art. 64)

4. a. Quels facteurs pourraient-ils justifier l'introduction de changements radicaux, tels que la réforme du système économique, des structures administratives ou du système électoral par les forces de la coalition ?

   b. Une résolution du Conseil de sécurité serait-elle suffisante pour autoriser de tels changements ? Si oui, cela ne reviendrait-il pas à invoquer un argument relevant du *jus ad bellum* pour répondre à une question posée dans le cadre du *jus in bello* (c'est-à-dire dans le cadre du droit de l'occupation militaire) ?

5. Quelles sont les conséquences, en termes de DIH applicable, de la reconnaissance par la résolution 1483 des États-Unis et du Royaume-Uni comme puissances occupantes ?

6. De quelle instance ou de quel texte l'Autorité provisoire de la coalition tire-t-elle le droit de légiférer ? De l'Autorité elle-même ? Du DIH ? De la résolution 1483 du Conseil de sécurité ?

7. Quelles modifications une puissance occupante est-elle en droit d'apporter au système économique ? Les États-Unis sont-ils en droit, au regard du DIH, d'introduire en Irak une économie de marché ? Peuvent-ils affirmer que le DIH les contraint à opérer de tels changements ?

Cas n° 197, Irak, Le procès de Saddam Hussein

A. Iraq: Law of Occupation

[**Source:** House of Commons Library, Research Paper 03/51, "Iraq: Law of Occupation", 3 June 2003, online: http://www.parliament.uk/topics/International-law.htm]

This paper discusses some legal issues surrounding the occupation of Iraq during and after Operation *Iraqi Freedom* in spring 2003. It gives an account of UN Security Council Resolution 1483, of 22 May 2003. […]

Summary of main points

- The USA and the UK have the status of occupying powers in Iraq.
- This started as soon as they took control of portions of Iraqi territory. The status of occupying power is a matter of *de facto* control. It does not matter whether their military campaign was lawful.
- The main laws on occupation are in The Hague Regulations of 1907 and the fourth Geneva Convention of 1949. Other laws are relevant as well.
- Occupying powers have a duty to maintain public order and safety. They have the right to protect themselves. They do not take over sovereignty.
- Occupying powers may make limited changes to institutions, laws and other arrangements, but these must serve the general purposes of maintaining order, safety and security. […]
- The UN Security Council passed Resolution 1483 on 22 May 2003. This recognises the role of the USA and the UK and calls on them to administer Iraq effectively in order to benefit the Iraqi people. It allows the creation of an interim administration, to be run by Iraqis, until a new government is formed.
- Security Council Resolution 1483 sets up a post of UN Secretary-General's Special Representative for Iraq. Sergio Vieira de Mello, UN High Commissioner for Human Rights, has been appointed. He will coordinate UN activities and liaise with the occupying powers.

[…]

IV. Justice

The Saddam Hussein regime was accused of many very serious crimes. These included systematic and widespread torture, arbitrary justice, extrajudicial killing and "disappearances." Crimes against humanity, and possibly genocide, were committed during campaigns against the Kurds, in particular the Anfal

campaign of the late 1980s, and against the Marsh Arabs, in particular in the early 1990s. War crimes were committed during the Iran-Iraq War, and during the invasion, occupation and resistance to the liberation of Kuwait. The brutality of the regime was regarded as a key factor in its survival, and reportedly this plays strongly still in the minds of Iraqis today. There are suggestions that the business of reconstruction may itself be hampered by fear among Iraqis, who have yet to see conclusive proof that the previous regime is wholly unable to return. Justice is likely to be an important issue in practical as well as moral and emotional terms.

Security Council Resolution 1483 [*Voir* **Cas n° 196**, Irak, Occupation et consolidation de la paix] does not make detailed provision for the administration of justice. […]

In the Preamble the Security Council affirms "the need for accountability for crimes and atrocities committed by the previous Iraqi regime." In Paragraph 3 it appeals to Member States to deny safe haven to those members of the previous Iraqi regime who are alleged to be responsible for crimes and atrocities and to support actions to bring them to justice. It does not define the membership of "the previous Iraqi regime."

A. Options

a. Geneva provisions

Geneva Convention IV covers the legal system in Articles 64 to 77. These provisions are not aimed primarily at the trial of serious international offences, but they would apply if members of the previous regime were tried in Iraq by the occupying powers.

The existing penal laws should remain in force, unless they constitute a threat to the security of the occupying power or an obstacle to the application of the Convention itself. In these two cases, the laws of the occupied territory may be repealed or suspended by the occupying power. The occupying power may also introduce new laws if these are essential to enable it to fulfil its obligations under the Convention, to maintain order, and to maintain its own security.

It might appear that the maintenance of existing laws would create the absurdity of coalition forces in Iraq having to uphold the oppressive laws and penalties of the Saddam Hussein regime. However, the provision that they may be varied if they present an obstacle to the application of the Convention would seem to circumvent this difficulty. Beyond this, the occupying powers are bound by their other legal obligations, for instance, for the UK, those arising from the *Rome Statute of the International Criminal Court* 1998, and the strict application of existing law could conflict with these. Equally, as mentioned above, there is a precedent in the case of Nazi Germany for existing laws to be set aside on the grounds of their manifest inhumanity.

Under Article 66 the occupying power may establish "non-political military courts" to try offences against the laws it has promulgated. Under Article 68

it may impose the death penalty for these offences, but only in cases of espionage, serious sabotage against its military installations or intentional acts causing death, and only if these were capital offences in the territory concerned before the occupation.

Civilians may not be prosecuted for acts committed before the occupation, except in the case of breaches of the laws and customs of war.

Under Article 67, the courts shall apply only those provisions of law, applicable prior to an offence, "which are in accordance with general principles of law, in particular the principle that the penalty shall be proportioned to the offence."

The fair trial provisions for those prosecuted by the occupying power are set out in Articles 71 to 74. They include the right to be charged in a language understood by the accused, and the rights to present evidence, to call witnesses and to choose legal representation. There is also a right of appeal.

b. International Criminal Court

The Prosecutor of the International Criminal Court (ICC) may investigate a situation either on his own initiative, or at the request of a state party to the Rome Statute of the ICC, or at the request of the Security Council in a resolution adopted under Chapter VII of the UN Charter. If he investigates on his own initiative or at the request of a state party, an indictee must either be a national of a state party or have committed the alleged offences in the territory of a state party. Iraq is not a party to the Rome Statute. If the Prosecutor investigates at the request of the Security Council, these restrictions on nationality and territory do not apply.

Iraqis accused of war crimes, crimes against humanity or genocide could be brought before the ICC at the request of the Security Council. Without a Security Council resolution they could be prosecuted only for crimes committed on the territory of a state party to the Rome Statute. They could not be prosecuted at the ICC for crimes committed before the entry into force of the Rome Statute on 1 July 2002.

c. *Ad hoc* tribunal

The Security Council could establish an ad hoc tribunal to deal with crimes committed by members of the Iraqi regime, armed forces and others, in the same way that it did for the former Yugoslavia and Rwanda. This would be done by means of a resolution setting out the jurisdiction of the tribunal. The Council could define jurisdiction broadly as it saw fit, citing the relevance to international peace and security, for which it has responsibility. The tribunals for former Yugoslavia and Rwanda have retrospective jurisdiction.

Two other methods have been used in the past. The Nuremberg Tribunal was established by agreement of the Allies, embodied in a treaty, and the Tokyo

Tribunal was established under US military powers. Today, the latter would be subject to the Geneva provisions mentioned above.

d. National courts

The Iraqi courts could bring to justice those accused of breaking Iraqi law, while third states could seek to prosecute crimes over which they have jurisdiction. Some states claim universal jurisdiction over serious international crimes, such as torture and war crimes.

An alternative model might be found in Sierra Leone. There a Special Court has been established to try those accused of the most serious crimes in the civil war. The Special Court was set up at Sierra Leone's request by means of an agreement between the UN and Sierra Leone. It has a hybrid nature, with jurisdiction over both international crimes and crimes existing under Sierra Leonean law. It is staffed by both local and international judges and prosecutors, appointed partly by the UN and partly by the Sierra Leone Government, after mutual consultation.

B. Comments

The Foreign Secretary, Jack Straw, made comments on trials for members of the Saddam Hussein regime in response to a question by Douglas Hogg:

> I cannot give the right hon. and learned Gentleman a precise, definite answer because these matters are still subject to discussion with the United States Government, and they will not be resolved until a functioning interim authority has been established. We want the Iraqi people, in the main, to take responsibility for ensuring justice in respect of former members of the regime. They had no effective justice system during the 24 years of Saddam Hussein's rule, but historically Iraq had a reasonably well functioning and fair judicial system. I held a discussion last week with British Ministers about how our Government could aid and assist in the creation of a new judicial system in Iraq, and I am happy to write to the right hon. and learned Gentleman about that.
>
> There is a question as to whether an international tribunal should be established to try the leaders of the regime. We have not ruled that out, but I am sceptical because of the vast costs of the international tribunals set up to deal with Yugoslavia and, even worse, Rwanda. The right hon. and learned Gentleman did not mention the International Criminal Court, but let me say that it does not have a direct role because its jurisdiction is only for events that took place after July last year (HC Deb 28 April 2003, cc32-3).

Pierre-Richard Prosper, the US Ambassador for War Crimes, was interviewed by the *Daily Telegraph* in April 2003. The report gave the following account of his arguments:

> those accused of war crimes against US troops in recent weeks or during the Gulf war should be tried by military tribunals or civilian courts in America, while offences against Kuwaitis and Iranians should be dealt with by their respective countries.

> As for Saddam's crimes, he believes that the Iraqis themselves should take the lead, and that their former president and his henchmen should be tried in Iraq itself. "We really need to allow the Iraqis the opportunity to do this. They are the victims. It is their country that was oppressed and abused. We want them to have a leadership role, and we're there to be supportive." (Daily Telegraph, 21 April 2003).

The *Economist* argued that the model for trying in the USA those accused of crimes against US forces "should not be contentious," but it went on,

> America's current plan for the top leaders of Saddam's regime is far more controversial, and almost certainly a mistake. This is to reject the idea of an international tribunal, and instead to hold trials before Iraqi-only courts. The administration's stated goals are laudable. It rightly argues that the worst crimes of Saddam's regime were against the Iraqi people, and so concludes that they themselves should be the ones to judge their tormentors. Iraqi-controlled trials will also help establish the rule of law in Iraq, claims the administration, providing the cornerstone of a new, sorely-needed legal system.
>
> These are indeed desirable goals, but they are unlikely to be achieved through locally controlled trials of Saddam, if he is caught alive, or his minions. Iraq's judges and lawyers have all been compromised by their own involvement in decades of repression. Returning Iraqi exiles, themselves victims of the regime, would also lack credible impartiality, even in the eyes of most Iraqis. The usual pattern after the fall of dictatorships is the escape of top leaders, revenge killings and kangaroo courts. Such could yet be the turn of events in Iraq. Trials held under American auspices will also be too easy for sceptics, inside as well as outside Iraq, to dismiss as "victors' justice." (Economist, 3 May 2003).

The *Economist* went on to advocate either an international tribunal, as in the cases of former Yugoslavia and Rwanda, or a mixed court, as in Sierra Leone. […]

B. Iraq: Memorandum on Concerns Relating to Law and Order

[**Source:** Amnesty International, "Iraq: Memorandum on concerns relating to law and order", (23 July 2003) MDE14/157/2003, online: http://www.amnesty.org]

II. AMNESTY INTERNATIONAL'S CONCERNS

1. Applicable international law

Amnesty International welcomes the fact that the US and UK governments, in exercising their authority as the occupying powers through the CPA, have made use of international human rights standards to inform the formation of new legislation and the suspension of certain provisions of Iraqi law which were inconsistent with such standards. For example, we welcome the use of

provisions of the United Nations (UN) Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners as a basis for CPA Memorandum Number 2 on Management of Detention and Prison Facilities. We also welcome the CPA's suspension of the death penalty, a step which is consistent with the internationally recognized desirability of its abolition.

However, we are concerned at the statement in a letter, dated 27 June 2003, to Amnesty International from Ambassador Paul Bremer, the CPA Administrator, that "the only relevant standard applicable to the Coalition's detention practices is the Fourth Geneva Convention of 1949. This Convention takes precedence, as a matter of law, over other human rights conventions."

Amnesty International stresses that, consistent with international humanitarian law, Coalition states are also under an obligation to respect the provisions of the human rights treaties to which they are a party, as well as those to which Iraq is a party, especially given that these treaties have been formally incorporated into Iraqi domestic law. Iraq is a party to the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR); the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights; the Convention on the Rights of the Child; the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination; and the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women.

The Human Rights Committee, set up under the ICCPR, and other bodies monitoring the implementation by states of their human rights obligations under the treaties they have ratified, have consistently ruled that such obligations extend to any territory in which a state exercises jurisdiction or control, including territories occupied as a result of military action. International human rights law complements provisions of international humanitarian law, for example by providing content and standards of interpretation, such as on the use of force to respond to disorders outside combat situations or with regard to safeguards for criminal suspects.

Amnesty International also points out that the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms is applicable to the conduct of forces belonging to Coalition states, such as the UK, that are parties to this treaty. Commenting on the extra-territorial application of the Convention in its Decision as to Admissibility in *Bankovic* (Application no. 52207/99), the European Court of Human Rights stated (para 71):

> "the case-law of the Court demonstrates that its recognition of the exercise of extra-territorial jurisdiction by a Contracting State is exceptional: it has done so when the respondent State, through the effective control of the relevant territory and its inhabitants abroad as a consequence of military occupation or through the consent, invitation or acquiescence of the Government of that territory, exercises all or some of the public powers normally to be exercised by that Government".

Recommendation

Amnesty International urges the CPA to recognize the applicability of international human rights law and standards, as complementary to international humanitarian law, and to abide by all the relevant obligations.
[…]

C. Tribunal Established Without Consultation

[**Source:** Amnesty International, "Tribunal established without consultation", Press Release, 10 December 2003, MDE14/181/2003, online: http://www.amnesty.org]

Iraq: Tribunal established without consultation

Amnesty International has expressed concern to the Coalition Provisional Authority (CPA) and the Iraqi Governing Council about the decision to establish an Iraqi special tribunal that was taken without prior consultation with the Iraqi civil society or the international community.

"We have been urging that the proposals to establish the tribunal be subject to widespread consultation within Iraqi civil society, especially the legal profession and human rights groups, as well as the international community," said Amnesty International today. "Unfortunately, the draft statute of the tribunal was not made public before its adoption."

Under international humanitarian law, the authority of the CPA as an Occupying Power to establish a tribunal of the scope envisaged for the Iraqi special tribunal is doubtful at best. Amnesty International is concerned about reports that the tribunal will use Iraqi criminal code – some aspects of which are inconsistent with international human rights standards – to regulate trial procedures and define crimes and punishments.

"We are particularly concerned that the Iraqi Penal Code provides for the death penalty for crimes under the jurisdiction of the tribunal," said Amnesty International.

Amnesty International is seeking a copy of the statute that was adopted in order to analyze it in detail.

D. Iraqi Special Tribunal: Questions & Answers

[**Source:** Human Rights First, "Iraqi Special Tribunal: Questions and Answers", http://www.humanrightsfirst.org]

On the basis of what authority was the tribunal established and what is its supervisory body?

The Statute of the Iraqi Special Tribunal was enacted directly by the Iraqi Governing Council on December 10, 2003. The then-U.S. Administrator for Iraq, Paul Bremer, temporarily ceded legislative authority to the Council for that purpose.

The Interim Government of Iraq has assumed all of the supervisory powers given under the Statute to the Governing Council.

Who will the tribunal try?

The Statute provides the tribunal with jurisdiction over Iraqi nationals or residents of Iraq.

It also includes the principle of command responsibility, according to which not only those who directly commit a crime, but those in the chain of command who order it to be carried out can be held responsible. It further specifies that no one shall have immunity from criminal responsibility, for instance because of any official position including head of state.

At this time, it is unclear how many individuals will be tried by the tribunal or how many trials will take place.

Currently, 12 former high-ranking members of the former Ba'ath regime have appeared before an Iraqi judge and are apparently awaiting indictment. […]

What crimes can the tribunal prosecute?

The tribunal has jurisdiction over crimes against humanity, war crimes and genocide.

The tribunal also is able to prosecute three crimes under Iraqi law:

– Attempting to manipulate the judiciary

– Wasting national resources or squandering public assets and funds

– Abusing position and pursuing policies that may lead to the threat of war or the use of the armed forces of Iraq against an Arab country

For the tribunal to have jurisdiction, these crimes must have been committed between July 17, 1968 – the date on which the Ba'ath party came to power in Iraq by a political coup in which Saddam Hussein played a leading role – and May 1, 2003 – the date President Bush declared that major combat operations in Iraq had ended.

It is not necessary for the crimes to have been committed on the territory of Iraq. The tribunal also has jurisdiction to prosecute crimes committed elsewhere by Iraqi nationals or residents of Iraq, such as during Iraq's war against Iran (1980-1988) and its invasion and occupation of Kuwait (1990-1991). […]

Who are the judges?

[…] According to the Statute, the authority to appoint judges and investigative judges resided with the Governing Council, and now rests with the Interim Government, which is required to consult on all appointments with a new Judicial Council.

In general, the Statute provides that judges and investigative judges shall be Iraqi nationals. It allows, however, for non-Iraqi judges with experience in dealing with crimes against humanity, genocide, war crimes and crimes under Iraqi law to be appointed if necessary.

The Statute further provides that a judge or investigative judge may not have been a member of the Ba'ath party. […]

DISCUSSION

1. Compte tenu du fait que l'Iraq constituait à l'époque un territoire occupé, l'Autorité provisoire de la coalition (CPA) ou le Conseil de gouvernement de l'Irak étaient-ils habilités, au regard du DIH, à créer un tribunal ? Peut-on considérer que le Tribunal spécial irakien a été institué par la puissance occupante ? Si oui, pour quels crimes et selon quel droit la puissance occupante est-elle autorisée à créer une telle juridiction ? (CG IV, art. 64, 66 et 71)
2. Quelles étaient les possibilités existantes, au regard du DIH, pour juger Saddam Hussein ? Exposez les avantages et les inconvénients de chaque option.

Cas n° 198, Irak, La fin de l'occupation

[**Source :** Nations Unies, Résolution 1546 (2004) du Conseil de sécurité, 8 juin 2004, et Annexe, Lettre du Secrétaire d'État des États-Unis Colin Powell au Conseil de sécurité des Nations Unies, disponible sur www.un.org]

Résolution 1546 (2004) du Conseil de sécurité

Le Conseil de sécurité,

Constatant avec satisfaction qu'une nouvelle phase de la transition de l'Iraq vers un gouvernement élu démocratiquement a débuté, et *attendant avec impatience* la fin de l'occupation et qu'un gouvernement intérimaire entièrement souverain et indépendant assume la pleine responsabilité et la pleine autorité dans le pays d'ici au 30 juin 2004, (…)

Réaffirmant l'indépendance, la souveraineté, l'unité et l'intégrité territoriale de l'Iraq, (…)

Se félicitant des efforts faits par le Conseiller spécial du Secrétaire général pour aider le peuple iraquien à former le Gouvernement intérimaire de l'Iraq, comme indiqué dans la lettre du Secrétaire général en date du 7 juin 2004 (S/2004/461),

Prenant acte de la dissolution du Conseil de gouvernement de l'Iraq et *se félicitant* des progrès accomplis dans la mise en œuvre des arrangements relatifs à la transition politique en Iraq mentionnée dans la résolution 1511 (2003) du 16 octobre 2003, (…)

Rappelant la création, le 14 août 2003, de la Mission d'assistance des Nations Unies pour l'Iraq (MANUI), et *affirmant* que les Nations Unies doivent jouer un rôle moteur s'agissant d'aider le peuple et le Gouvernement iraquiens à mettre en place les institutions d'un régime représentatif, (…)

Prenant acte de la demande formulée par le Premier Ministre du Gouvernement intérimaire de l'Iraq dans la lettre qu'il a adressée le 5 juin 2004 à son Président, qui figure en annexe à la présente résolution et dans laquelle il a souhaité que la présence de la force multinationale soit maintenue,

Reconnaissant également l'importance qu'il y a à ce que le Gouvernement souverain de l'Iraq donne son consentement à la présence de la force multinationale ainsi que l'importance d'une étroite coordination entre la force multinationale et ce gouvernement, (…)

Notant que toutes les forces qui agissent en faveur du maintien de la sécurité et de la stabilité en Iraq se sont engagées à se conformer au droit international, y compris aux obligations qui découlent du droit international humanitaire, et à coopérer avec les organisations internationales concernées, (…)

Agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies,

1. *Approuve* la formation d'un gouvernement intérimaire souverain de l'Iraq, tel que présenté le 1er juin 2004, qui assumera pleinement d'ici le 30 juin 2004 la responsabilité et l'autorité de gouverner l'Iraq, tout en s'abstenant de prendre des décisions affectant le destin de l'Iraq au-delà de la période intérimaire, jusqu'à l'entrée en fonction d'un gouvernement de transition issu d'élections comme prévu au paragraphe 4 ci-après ;

2. *Note avec satisfaction* que, d'ici le 30 juin 2004 également, l'occupation prendra fin, l'Autorité provisoire de la coalition cessera d'exister et l'Iraq retrouvera sa pleine souveraineté ;

3. *Réaffirme* le droit du peuple iraquien de déterminer librement son propre avenir politique et d'exercer une autorité et un contrôle pleins et entiers sur ses ressources naturelles et financières propres ;

4. *Approuve* le calendrier proposé pour la transition politique de l'Iraq vers la démocratie, prévoyant :

   a) La formation d'un gouvernement intérimaire souverain de l'Iraq qui assumera la responsabilité et l'autorité de gouverner le pays d'ici le 30 juin 2004 ;

   b) La convocation d'une conférence nationale représentative de la société iraquienne dans sa diversité ;

   c) La tenue d'élections démocratiques au suffrage direct, avant le 31 décembre 2004 si possible et en tout état de cause le 31 janvier 2005 au plus tard, à l'assemblée nationale de transition, qui aura notamment pour tâches de former un gouvernement de transition de l'Iraq et de rédiger une constitution permanente, pour aboutir à la formation, le 31 décembre 2005 au plus tard, d'un gouvernement élu conformément à ladite constitution ; (…)

9. *Note* que c'est à la demande du nouveau Gouvernement intérimaire de l'Iraq que la force multinationale est présente dans le pays et renouvelle en conséquence l'autorisation qu'il a donnée à la force multinationale sous commandement unifié établie par la résolution 1511 (2003), compte tenu des lettres qui figurent en annexe à la présente résolution ;

10. *Décide* que la force multinationale est habilitée à prendre toutes les mesures nécessaires pour contribuer au maintien de la sécurité et de la stabilité en Iraq conformément aux lettres qui figurent en annexe à la présente résolution et où on trouve notamment la demande de l'Iraq tendant au maintien de la présence de la force multinationale et la définition des tâches de celle-ci, notamment en ce qui concerne la prévention du terrorisme et la dissuasion des terroristes (…),

12. *Décide en outre* que le mandat de la force multinationale sera réexaminé à la demande du Gouvernement de l'Iraq ou douze mois après la date de l'adoption de la présente résolution et que ce mandat expirera lorsque

le processus politique visé au paragraphe 4 ci-dessus sera terminé, et déclare qu'il y mettra fin plus tôt si le Gouvernement de l'Iraq le lui demande ; (…)

24. *Note* que, une fois dissoute l'Autorité provisoire de la Coalition, les ressources du Fonds de développement pour l'Iraq seront dépensées sous la seule autorité du Gouvernement intérimaire de l'Iraq, et *décide* que le Fonds de développement pour l'Iraq sera utilisé de manière transparente et équitable et dans le cadre du budget iraquien, notamment pour honorer les obligations qui n'ont pas encore été réglées, que les arrangements concernant le versement des produits de la vente à l'exportation de pétrole, de produits pétroliers et de gaz naturel, visés au paragraphe 20 de la résolution 1483 (2003), continueront de s'appliquer, que le Conseil international consultatif et de contrôle poursuivra ses activités de contrôle du Fonds de développement pour l'Iraq et comprendra comme membre supplémentaire doté du droit de vote plein et entier une personne dûment qualifiée désignée par le Gouvernement de l'Iraq, et que des mesures appropriées seront prises pour que se poursuive le versement des produits visés au paragraphe 21 de la résolution 1483 (2003) ;

(…).

Annexe

(…)

Lettre du Secrétaire d'État des États-Unis, Colin Powell, au Conseil de sécurité des Nations Unies

Le Secrétaire du Département d'État

Washington

Le 5 juin 2004

Monsieur le Président,

Constatant que le Gouvernement iraquien a demandé à la force multinationale en Iraq de maintenir sa présence dans le pays, et après des consultations avec le chef du Gouvernement intérimaire iraquien, le Premier Ministre Ayad Allawi, j'ai l'honneur de vous confirmer que la force multinationale est disposée à continuer à contribuer au maintien de la sécurité en Iraq, notamment la prévention et la dissuasion du terrorisme et à la protection du territoire iraquien. (…)

Selon les dispositions convenues, la force multinationale est prête à continuer à se charger d'un large ensemble de tâches afin de contribuer au maintien de la sécurité et d'assurer la protection des forces. Parmi ces activités figurent celles qui sont nécessaires pour contrecarrer les menaces que font peser, sur la sécurité, des forces qui cherchent à infléchir par la violence l'avenir politique de l'Iraq. Cela inclut des opérations de combat contre des membres de ces groupes, leur internement si nécessaire pour des raisons impératives de sécurité, et la poursuite de la recherche et du contrôle d'armes qui menaceraient la sécurité de l'Iraq. (…)

Pour continuer à contribuer à la sécurité, la force multinationale devra continuer à fonctionner dans un cadre qui lui confère et confère à son personnel le statut nécessaire pour accomplir leur mission, statut dans lequel les États contributeurs auront la responsabilité d'exercer leur compétence sur leur personnel et qui assurera à la force multinationale le soin de prendre des dispositions relatives à ses équipements et à leur utilisation. Le cadre régissant actuellement ces questions est suffisant à cette fin. En outre, les forces constitutives de la force multinationale se sont engagées à agir en toutes circonstances conformément à leurs obligations en vertu du droit des conflits armés, qui inclut les Conventions de Genève.

(…)

(*Signé*) Colin L. **Powell**

DISCUSSION

1. a. L'occupation de l'Irak par les forces de la coalition s'est-elle terminée le 30 juin 2004 ? Sur quelle base ? (RH, art. 42 ; CG IV, art. 6 et 47)
   b. La fin d'une occupation peut-elle dépendre d'une résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies, ou dépend-elle uniquement des faits constatés sur le terrain ? Le Conseil de sécurité peut-il décharger une puissance occupante des obligations qui lui incombent en vertu du droit international humanitaire (DIH) alors même que les faits sur le terrain indiquent que la Convention de Genève IV continuerait à s'appliquer ? (RH, art. 42 ; CG IV, art. 2, 6 et 47)
2. Si l'Irak n'est plus un territoire occupé, est-il concevable que d'autres parties de la Convention IV continuent de s'appliquer ? (CG IV, Titre II)
3. Quel droit s'applique aux troupes de la force multinationale en Irak après la fin de l'occupation ? Quelles sont les obligations de la force après le 30 juin 2004 ? Si elle arrête des Irakiens ? Si des combats éclatent entre ses soldats et des insurgés irakiens ou des terroristes ? (CG I-IV, art. 2 et 3 communs ; CG IV, art. 6(4))
4. Quel impact le consentement du gouvernement intérimaire de l'Irak à la présence de la force multinationale a-t-il sur le statut juridique de cette force ? Et sur ses obligations ? (CG IV, art. 7 et 47)

5. Pourquoi le gouvernement intérimaire de l'Irak ne représente-t-il pas juste une autorité locale différente, ce qui entraînerait l'application de l'article 47 de la Convention IV ?
6. Le fait de transférer progressivement la responsabilité de la sécurité suffit-il à mettre fin à une occupation ?
7. La résolution 1546 du Conseil de sécurité a-t-elle donné à l'Irak la pleine souveraineté économique ?