

Mécanismes et méthodes visant à mettre en œuvre le droit international humanitaire et apporter protection et assistance aux victimes de la guerre

Toni Pfanner*

Toni Pfanner est rédacteur en chef de la *Revue internationale de la Croix-Rouge*. Il a été chef de différentes délégations du CICR sur le terrain et a dirigé la division juridique de l'institution.

Résumé

Cet article présente dans les grandes lignes différents mécanismes visant à améliorer le sort des personnes touchées par les conflits armés. Certains relèvent du droit international humanitaire mais, de plus en plus, d'autres mécanismes contribuent à la mise en œuvre de ce droit, en dehors du cadre initialement prévu à cet effet. Organes de surveillance des droits de l'homme, divers organes et institutions des Nations Unies et d'organisations régionales, ainsi que plusieurs organisations gouvernementales et non gouvernementales s'intéressent aux situations de conflit armé. Cependant, une action humanitaire indépendante de toutes visées politiques et associant protection et assistance est souvent la seule façon d'améliorer réellement le sort des victimes de conflits armés.

À l'occasion de la dernière Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) a rappelé que « dans un conflit armé, la principale cause de souffrance et de violation du droit international humanitaire reste l'incapacité à mettre en œuvre les normes existantes – du fait de l'absence de volonté politique ou pour d'autres raisons – plutôt que le manque de règles ou leur déficience¹ ». Au plus fort de la bataille, lorsque ceux qui font la guerre et leurs victimes sont en proie à la méfiance et à l'hostilité, il n'est pas facile de respecter les règles. Les passions se déchaînent, et la haine et le désir de vengeance conduisent à toutes sortes d'exactions, l'emportant sur les appels lancés pour préserver un minimum d'humanité, même dans les situations les plus extrêmes. Pourtant, lancer de tels appels est la raison d'être du droit international humanitaire.

Le présent article traite de la façon dont le droit international humanitaire est mis en œuvre et dont les victimes des guerres sont protégées et aidées². La première partie porte sur

* Les opinions exprimées ici sont celles de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement le point de vue du CICR. Original français. La version anglaise de cet article a été publiée sous le titre 'Various mechanisms and approaches for implementing international humanitarian law and protecting and assisting war victims', dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 91, N° 874, juin 2009, pp. 279-328.

¹ 'Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains', document préparé par le CICR pour la XXX^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Genève, Suisse, 26-30 novembre 2007, p. 5.

² En 2003, le CICR a organisé une série de séminaires régionaux d'experts sur le thème « Améliorer le respect du droit international humanitaire ». Voir *Améliorer le respect du droit international humanitaire*, rapport des séminaires d'experts du CICR, Genève, octobre 2003, annexé au rapport présenté par le CICR à la XXVIII^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge sous le titre 'Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains', décembre 2003, pp. 48-74, disponible sur

les mécanismes prévus par le droit international humanitaire lui-même et analyse brièvement leur importance dans la pratique, l'accent étant mis en particulier sur l'action du CICR et sur la mise en œuvre du droit international humanitaire dans les conflits armés non internationaux. Puis c'est la tendance croissante des organes de surveillance des droits de l'homme à suivre de près les situations de conflit armé qui est examinée. Il passe ensuite en revue les institutions extérieures au cadre prévu par le droit international humanitaire – institutions du système des Nations Unies, organisations régionales, organisations intergouvernementales et organisations non gouvernementales – qui s'emploient à ce que les victimes de conflits armés et leurs droits soient respectés. Les méthodes et mécanismes utilisés varient considérablement. Afin d'apporter une protection et une assistance efficaces aux victimes de la guerre, les efforts internationaux devraient tirer parti des avantages comparatifs des différents mécanismes et acteurs concernés.

Mécanismes issus du droit international humanitaire

L'obligation des parties à un conflit de respecter et de faire respecter le droit international humanitaire

Les Conventions de Genève de 1949 et leur Protocole additionnel I de 1977 stipulent que les parties à un conflit armé international s'engagent à respecter et à faire respecter ces traités. Chaque partie à un conflit a par conséquent l'obligation de faire le nécessaire pour que les règles du droit international humanitaire soient respectées par l'ensemble des autorités et des personnes relevant de sa compétence ou sous son contrôle. L'exécution des traités de droit international humanitaire peut faire intervenir une large panoplie de mesures, tant préventives que répressives. Si le présent article porte essentiellement sur les mesures juridiques, d'autres dispositions non juridiques visant à créer un environnement propice au respect de règles minimales – et ce même lors des pires situations – sont absolument indispensables si l'on veut que le droit ait des chances d'être respecté.

Plus concrètement, les parties à un conflit armé doivent donner des ordres et des instructions pour que ces règles soient observées, et doivent superviser leur exécution³. Les commandants militaires, en particulier, ont une grande responsabilité à cet égard⁴. En dernière analyse, cependant, il incombe à chaque soldat et à chaque personne participant à un conflit de respecter les règles du droit international humanitaire⁵.

L'originalité⁶ du droit international humanitaire régissant les conflits non internationaux réside dans le fait qu'il s'adresse non seulement aux États parties à ces traités,

[http://www.icrc.org/Web/fre/sitefre0.nsf/htmlall/5UDGR6/\\$File/INTCONFIHLReportV%20french.pdf](http://www.icrc.org/Web/fre/sitefre0.nsf/htmlall/5UDGR6/$File/INTCONFIHLReportV%20french.pdf) (dernière consultation le 7 décembre 2009).

³ Article 80, Protocole additionnel I.

⁴ Voir Jamie Allan Williamson, 'Responsabilité du commandement et pratique pénale', dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, N° 870, juin 2008, pp. 303-317.

⁵ Voir aussi Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), *Le Procureur c. Dusko Tadic*, affaire N° IT-94-1-T, Décision relative à l'exception préjudicielle d'incompétence soulevée par la défense (Chambre de première instance), 10 août 1995, paragraphes 31 et 36, et Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence (Chambre d'appel), 2 octobre 1995, paragraphe 128.

⁶ Mais aussi des difficultés d'interprétation juridique. Voir notamment *Les Conventions de Genève du 12 août 1949, Commentaire*, publié sous la direction de Jean Pictet, Vol. I, CICR, Genève, 1952, p. 39, et *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949 (Commentaire des Protocoles additionnels)*, édition et coordination Yves Sandoz, Christophe Swinarski et Bruno Zimmermann, CICR, Martinus Nijhoff Publishers, Genève, 1986, p. 1359.

mais plus largement aux « Parties au conflit » selon l'article 3 commun⁷ ou, dans la terminologie du Protocole II, aussi « aux forces armées dissidentes ou ... groupes armés organisés ... »⁸, sans pour autant leur conférer un statut juridique⁹. L'article 3 commun régit même les situations¹⁰ où les structures étatiques se sont totalement désintégrées¹¹; car un conflit armé non international peut avoir lieu sans que l'État lui-même soit engagé. Chaque partie au conflit doit respecter et faire respecter le droit international humanitaire par ses forces armées et par les autres personnes ou groupes agissant *de facto* sur ses instructions ou sous son contrôle. Comme dans les conflits internationaux, les règles relatives aux conflits internes s'adressent finalement aussi à toute personne qui participe directement aux hostilités¹² et lui imposent de se comporter d'une certaine manière¹³.

Les mesures nationales de mise en œuvre

Pour que le droit international humanitaire soit appliqué dans les situations de conflit armé, tous les mécanismes de mise en œuvre prévus par ce même droit doivent être utilisés pleinement, y compris en temps de paix. Les mesures nationales de mise en œuvre du droit international humanitaire constituent une obligation juridique découlant du devoir exprès des États parties aux traités de droit humanitaire¹⁴ de respecter et faire respecter ceux-ci. Ce devoir est à son tour précisé par une série de dispositions imposant aux États l'obligation d'adopter des mesures particulières de mise en œuvre. Par ailleurs, comme tout traité de droit international les traités de droit international humanitaire exigent l'incorporation de ces mesures dans la législation nationale, si elles ne le sont pas déjà.

⁷ Pour les différents types de conflits armés, voir Sylvain Vité, 'Typologie des conflits armés en droit international humanitaire: concepts juridiques et réalités' (Typology of armed conflicts in international humanitarian law: legal concepts and actual situations), dans ce numéro.

⁸ L'article premier, chiffre 1, avec la restriction introduite par la suite dans ce Protocole selon laquelle ils « exercent sur une partie [du] territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le ... Protocole ».

⁹ Article 3 commun, al. 4.

¹⁰ Ni le Protocole II, ni le droit des droits de l'homme ne peuvent donner de réponses juridiques à ces situations car ils présupposent un État « fonctionnant ».

¹¹ Dans les pays anglophones, on parle souvent de « failed state ». Voir les résultats de la première Réunion périodique des États parties aux Conventions de Genève sur les problèmes généraux d'application du droit international humanitaire, Genève, 19-23 janvier 1998, dans *Revue internationale de la Croix-Rouge*, N° 830, 30 juin 1998, pp. 390-397, et en particulier la section 2, 'Les conflits armés liés à la désintégration des structures d'un État'. Voir aussi Robin Geiss, 'Failed States'. *Die normative Erfassung gescheiterter Staaten*, Duncker and Humbolt, Berlin, 2005.

¹² Voir 'Guide interprétatif relatif au concept de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire' (Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law) dans ce numéro.

¹³ TPIY, *Le Procureur c. Dusko Tadić*, Décision relative à l'exception préjudicielle d'incompétence soulevée par la défense, *op. cit.*, note 5, paragraphes 65-67; Theodor Meron, 'International Criminalization of Internal Atrocities', dans *American Journal of International Law*, Vol. 89, 1995, pp. 561 et suiv.

¹⁴ En particulier les quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 [Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, du 12 août 1949 (CG I); Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, du 12 août 1949 (CG II); Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, du 12 août 1949 (CG III); Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, du 12 août 1949 (CG IV)] et leurs Protocoles additionnels I et II du 8 juin 1977 [Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (P I); Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (P II)]. Pour une liste de tous les traités, voir <http://www.icrc.org/dih.nsf/TOPICS?OpenView> (dernière consultation le 8 décembre 2009). Ce point est examiné tous les deux ans par l'Assemblée générale des Nations Unies : voir 'État des Protocoles additionnels aux Conventions de Genève de 1949 relatifs à la protection des victimes des conflits armés', A/RES/63/125 (2008).

L'obligation générale de prendre des « mesures d'exécution » est énoncée dans l'article 80 du Protocole I. Selon cette disposition, les parties doivent prendre « sans délai toutes les mesures nécessaires pour exécuter les obligations qui leur incombent en vertu des Conventions et [dudit] Protocole ». Parmi les nombreuses mesures énoncées par les Conventions de Genève et leurs Protocoles additionnels, deux types de mesures nationales de mise en œuvre sont particulièrement importants, à savoir les législations nationales que les États doivent adopter pour assurer l'application de ces traités¹⁵ et les mesures relatives à la diffusion et à la formation.

Les législations nationales de mise en œuvre concernent les dispositions qui ne sont pas immédiatement exécutoires (*self executing*) et qui nécessitent une intervention du législateur pour être applicables. Mise à part l'obligation générale d'assurer l'application des traités au moyen de lois et de règlements¹⁶, les quatre Conventions et le Protocole I prévoient l'obligation pour les États parties d'adopter les mesures législatives nécessaires pour fixer les sanctions pénales adéquates en cas d'infraction grave au droit international humanitaire¹⁷. Enfin, il faut une législation pour pouvoir prévenir et réprimer en tout temps l'emploi abusif de l'emblème et des signes distinctifs¹⁸. Différentes tentatives faites pour renforcer ces obligations conventionnelles visant à prévenir des violations du droit international humanitaire pendant les conflits ont échoué. Une proposition, notamment, selon laquelle il aurait été imposé aux États de faire rapport à une commission internationale sur la manière dont les mesures nationales étaient appliquées, a été refusée¹⁹.

Faire largement connaître le droit (diffusion) et assurer la formation nécessaire à ceux qui devront l'appliquer sont des facteurs essentiels d'une mise en œuvre effective du droit et d'une protection efficace des populations touchées par les conflits armés. Nécessairement intensifiées en période de guerre, les activités de diffusion doivent être entreprises dès le temps de paix. Les États ont contracté l'obligation initiale de diffuser le texte des traités dans leurs pays respectifs en temps de paix et en temps de guerre, et notamment à en incorporer l'étude dans les programmes d'instruction militaire et, si possible, civile, de telle manière que ces instruments soient connus des forces armées et de l'ensemble de la population²⁰. Le droit international humanitaire (ou droit de la guerre) étant constitué dans une large mesure d'obligations auxquelles doivent se conformer les forces armées et les combattants, il doit faire partie intégrante de l'instruction régulière et de la formation pratique qu'ils reçoivent. Or,

¹⁵ Les Conventions de Genève (articles 48, CG I; 49, CG II; 128, CG III; 145, CG IV) et l'article 84 du Protocole additionnel I imposent aux Hautes Parties contractantes de se communiquer « aussi rapidement que possible, par l'intermédiaire [du dépositaire] et, pendant les hostilités, par l'entremise des Puissances protectrices » (en cas d'hostilités), d'une part, les traductions officielles de ces instruments et, d'autre part, « les lois et règlements qu'elles pourront être amenées à adopter pour en assurer l'application ». Ces traductions (dans des langues autres que celles des textes originaux) doivent être réalisées par les autorités gouvernementales. Quant aux « lois et règlements » susceptibles d'être adoptés et devant être communiqués, ce sont tous les actes juridiques émanant des différentes autorités investies d'un pouvoir normatif et réglementaire, présentant un rapport avec l'application de ces instruments.

¹⁶ Articles 48, CG I; 49, CG II; 128, CG III; 145, CG IV. Le Protocole additionnel I pose la même obligation dans son article 84.

¹⁷ Définies aux articles 50, CG I; 51, CG II; 130, CG III; 147, CG IV, ainsi qu'aux articles 11, para. 4 et 85 P I.

¹⁸ Articles 53-54, CG I; articles 43-45, CG II.

¹⁹ Proposition formulée à la réunion du Groupe d'experts intergouvernemental pour la protection des victimes de la guerre (Genève, 23-27 janvier 1995). Voir 'Suivi de la Conférence internationale pour la protection des victimes de la guerre (Genève, 30 août-1^{er} septembre 1993)', 'Propositions du Comité international de la Croix-Rouge', dans *Revue internationale de la Croix-Rouge*, N° 811, janvier-février 1995, p. 28. Le CICR proposait la création d'un système de rapports périodiques et la mise sur pied d'une commission internationale d'experts ayant des compétences en DIH « pour examiner ces rapports et conseiller les États sur toute question relative à la mise en œuvre du DIH ».

²⁰ Articles 47, CG I; 48, CG II; 127, CG III; 144, CG IV (le libellé est presque identique dans les quatre Conventions); articles 19 et 83, P I; article 19, P II.

malgré leur importance, les règles de la guerre ne figurent que marginalement dans les programmes d'instruction militaire de la plupart des États.

Les mesures d'exécution nécessaires en temps de paix au titre de l'obligation de diffuser « le plus largement possible » les Conventions de Genève et leurs Protocoles concernent la formation d'un personnel qualifié²¹, le déploiement de conseillers juridiques dans les forces armées²², les devoirs des commandants²³ et l'instruction particulière des militaires et des autorités qui peuvent avoir à assumer des responsabilités dans ce domaine²⁴.

La répression des infractions

Plusieurs articles des Conventions de Genève et du Protocole I²⁵ précisent les infractions qui doivent être réprimées par les parties contractantes. Toutes les autres violations sont des comportements contraires aux Conventions et audit Protocole et doivent faire l'objet de mesures administratives, disciplinaires et pénales que les parties contractantes sont tenues de prendre pour punir les auteurs de ces violations. Les infractions graves sont expressément énumérées. Ce qui les caractérise est le fait que les parties au conflit et les autres parties contractantes ont l'obligation de poursuivre ou d'extrader l'auteur de telles infractions, quels que soient sa nationalité et le lieu où l'acte a été commis, ceci en vertu du principe de la compétence pénale universelle²⁶. Les infractions graves sont considérées comme des crimes de guerre²⁷. La répression des infractions au niveau national, dès qu'un conflit armé éclate et pendant le conflit, est particulièrement importante si l'on veut éviter une spirale négative de violations graves et répétées. Un système de sanctions doit faire partie intégrante de toute construction juridique cohérente, tant sous l'angle de la dissuasion que sous celui de l'autorité coercitive²⁸.

Le système de compétence pénale universelle étant resté largement inappliqué par les États, il n'y a, pendant longtemps, pas eu véritablement de poursuite ni de répression de ces crimes. Cependant, des mécanismes internationaux tels que les tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda créés par le Conseil de sécurité des Nations Unies²⁹, et surtout la Cour pénale internationale, ont stimulé la répression au niveau national. Le droit pénal international et son application par les tribunaux internationaux jouent en effet un rôle de plus en plus important non seulement dans

²¹ Article 6, P I. Le premier paragraphe demande aux parties contractantes de s'efforcer dès le temps de paix « de former un personnel qualifié en vue de faciliter l'application des Conventions et du présent Protocole et notamment l'activité des Puissances protectrices ». Cette formation doit se faire avec le concours des Sociétés nationales.

²² Article 82, P I. Les conseillers juridiques auront pour tâche de « conseiller les commandants militaires, à l'échelon approprié, quant à l'application des Conventions et du présent Protocole et quant à l'enseignement approprié à dispenser aux forces armées à ce sujet ».

²³ Article 87, para. 1, P I.

²⁴ Article 83, P I. La connaissance du droit international humanitaire s'impose également pour les autorités civiles ou militaires qui assumeraient, en temps de guerre, des responsabilités en matière d'application des Conventions et du Protocole I et, par conséquent, à l'égard des personnes protégées par ce droit. Le paragraphe 2 prévoit que ces mêmes autorités doivent avoir « une pleine connaissance du texte de ces instruments ».

²⁵ Articles 49 à 54, CG I; 50 à 53, CG II; 129 à 132, CG III; 146 à 149, CG IV, et articles 85 à 89, P I.

²⁶ Ce principe impose aux États parties aux traités du droit humanitaire l'obligation de poursuivre et réprimer les infractions graves. Notons que l'obligation est absolue et que même un accord entre parties intéressées ne saurait l'atténuer (voir l'article commun 51, CG I; 52, CG II; 131, CG III; 148, CG IV). Le principe de compétence universelle en tant que tel, toutefois, signifie seulement que les infractions (graves ou non) peuvent être poursuivies et réprimées par n'importe quel État.

²⁷ Article 85, paragraphe 5, P I.

²⁸ Voir le numéro consacré aux sanctions dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, N° 870, juin 2008 et dans sa *Sélection française 2008*.

²⁹ Conseil de sécurité, S/RES/827 (1993) et RES/955 (1994).

l'interprétation et l'application du droit international humanitaire, mais aussi dans l'application de la responsabilité pénale individuelle pour les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et les génocides souvent commis lors des conflits armés. La Cour pénale internationale joue un rôle complémentaire de celui des systèmes judiciaires nationaux, en ce sens qu'elle n'enquête et n'engage de poursuites que lorsque l'État concerné « n'[a] pas la volonté ou [est] dans l'incapacité de mener véritablement à bien l'enquête ou les poursuites³⁰ ».

La crédibilité de la Cour et sa capacité de s'acquitter de sa fonction en matière de répression des crimes internationaux dépend de l'adhésion du plus grand nombre d'États possible. Le fait que plusieurs États influents et quelques États actuellement engagés dans des conflits armés n'aient pas ratifié le Statut de Rome indique qu'il existe deux poids, deux mesures dans la mise en œuvre du droit pénal international. Ceci porte atteinte dans une certaine mesure à la crédibilité de la Cour et tend à confirmer que des considérations politiques priment même face à des crimes internationaux. De plus, l'appareil judiciaire international qui vise principalement à punir les auteurs des violations ne parvient souvent à engager une action que des années après la fin d'un conflit et ne peut pas remplacer les moyens non judiciaires³¹, bien que la création de tribunaux internationaux ait fortement encouragé le recours à cette voie pour faire appliquer le droit international humanitaire.

L'enquête

Une procédure d'enquête est prévue par les Conventions de Genève³², mais n'a jamais servi depuis sa création en 1929³³. Le fait qu'elle dépende du consentement des belligérants est sans doute une des raisons pour lesquelles ce mécanisme n'a pas été utilisé.

La Commission internationale d'établissement des faits

L'article 90 du Protocole additionnel I de 1977 visait à systématiser la procédure d'enquête en instituant une Commission internationale d'établissement des faits. Cette commission a compétence pour « enquêter sur tout fait prétendu être une infraction grave ... ou une autre violation grave des Conventions ou du ... Protocole³⁴ » et pour « faciliter, en prêtant ses bons offices, le retour à l'observation des dispositions des Conventions et du ... Protocole ». Par ses interventions, elle devrait en particulier éviter la surenchère des polémiques et de la violence pendant les hostilités. On peut se demander toutefois si elle a des chances d'y parvenir dans la

³⁰ Voir l'article 17 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale du 7 juillet 1998.

³¹ Voir Marco Sassòli, 'Humanitarian Law and International Criminal Law', dans Antonio Cassese (éd.), *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford University Press, Oxford, 2009, pp. 111-120.

³² Article commun 52, CG I; 53, CG II; 132, CG III; 149, CG IV. La procédure qui fait l'objet de cet article commun doit être distinguée de l'enquête menée par la Puissance détentrice conformément aux articles 121 et 131 des III^e et IV^e Conventions de Genève respectivement (cas des prisonniers de guerre et des internés civils blessés ou tués dans des conditions spéciales).

³³ Convention pour l'amélioration du sort des blessés et malades dans les armées en campagne, du 27 juillet 1929, article 30. Ce mécanisme fut repris par la suite dans chacune des Conventions de 1949. Pour plus de détails, voir Sylvain Vité, *Les procédures internationales d'établissement des faits dans la mise en œuvre du droit international humanitaire*, Bruylant, Éditions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 1999, pp. 30 et suiv.

³⁴ L'expression « infraction grave » a une signification précise et désigne des infractions qui sont énumérées dans les quatre Conventions et le Protocole I. En revanche, l'expression « violation grave » est à prendre dans son sens commun, qui est laissé à l'appréciation de la Commission. Comme le remarque Éric David dans son ouvrage intitulé *Principes de droit des conflits armés* (4^e éd., Bruylant, Bruxelles, 2008, pp. 670 et suiv.), il ressort du libellé très général du paragraphe 2.d) de l'article 90 que la Commission pourrait être saisie de violations du droit des conflits armés commises dans un conflit armé non international. Le paragraphe 2.d) vise en effet le cas d'autres situations, c'est-à-dire des cas autres qu'une « infraction grave » ou une « violation grave » des Conventions de Genève et du Protocole I. Il exige l'accord non pas des « Hautes Parties contractantes » mais « d'une Partie au conflit » et « de l'autre ou des autres Parties intéressées ».

pratique sans organe opérationnel sur le terrain et sans la capacité nécessaire d'intervention rapide.

La Commission est compétente pour établir des faits et non pour statuer sur des points de droit ni pour juger³⁵. Notons toutefois que même si elle se limitait à des constatations de faits³⁶, celles-ci conduiraient très souvent à leur qualification en droit et à la mise en lumière des responsabilités³⁷. Selon le paragraphe 5 de l'article 90, la Commission doit présenter aux parties concernées un rapport circonstancié sur les résultats de son enquête, avec les recommandations qu'elle jugerait appropriées. Selon cette même disposition, à l'alinéa c), la Commission ne communique pas publiquement ses conclusions, à moins que toutes les Parties au conflit ne le lui demandent³⁸. Le fait que ses conclusions doivent rester confidentielles rappelle le *modus operandi* du CICR, mais la confidentialité n'est pas vraiment une façon de travailler appropriée pour une commission internationale.

En principe, la Commission internationale d'établissement des faits ne peut entreprendre une enquête que si toutes les parties intéressées y ont consenti³⁹, mais rien n'empêche un État tiers de demander à la Commission d'enquêter sur une infraction grave ou une violation grave du droit humanitaire commise par une partie à un conflit, dès lors que cette partie a également reconnu la compétence de la Commission⁴⁰. Cette possibilité résulte de l'obligation de « faire respecter » le droit des conflits armés.

Bien que créée en 1991, la Commission n'a encore reçu aucun mandat⁴¹ et il est peu probable qu'elle en reçoive, sauf si elle est habilitée à entreprendre une enquête de sa propre initiative ou à la demande d'une seule partie à un conflit ou sur décision d'un autre organisme (par exemple le Conseil de sécurité des Nations Unies)⁴². Dans la pratique, les commissions d'enquête établies et imposées par le Conseil de sécurité⁴³, même à des États non consentants, sont mieux placées pour répondre aux attentes de la communauté internationale.

Les Puissances protectrices

³⁵ Yves Sandoz et al., *Commentaire des Protocoles additionnels*, *op. cit.*, note 6, p. 1069, para. 3620.

³⁶ Le rôle de la Commission peut aller au-delà de la simple mise en évidence des faits, puisqu'elle est fondée à prêter ses bons offices pour faciliter le retour à l'observation des Conventions et du Protocole I. « Par 'bons offices', on peut entendre la communication des conclusions sur les points de fait, des constatations sur les possibilités de règlement amiable, des observations écrites et orales des États intéressés, etc. » (*ibid.*, p. 1070, para. 3625).

³⁷ Voir Éric David, *op. cit.*, note 34, p. 672.

³⁸ On peut se demander quel intérêt la partie victime d'une violation pourrait avoir à demander une enquête à une commission qui n'a aucun pouvoir de sanction et qui ne rend pas ses constatations publiques, même si elle découvre les plus abominables massacres. La seule « sanction » possible, la publication des résultats de l'enquête impartiale, est pratiquement exclue. Si la discrétion peut se justifier pour un organisme travaillant auprès des victimes sur le terrain, elle l'est moins dans l'établissement des faits, à moins qu'elle ne serve à faciliter des poursuites pénales internes.

³⁹ Article 90, P I. Quoi qu'il en soit, l'acceptation de la compétence de la Commission par l'État mis en cause ne garantit en rien que la procédure aboutira : il est très peu probable qu'un État belligérant accusé de violer le droit des conflits armés aide l'organe d'établissement des faits mandaté à établir la vérité quant à ladite accusation. Voir Éric David, *op. cit.*, note 34, pp. 673-675.

⁴⁰ « Compétence facultative » : article 90.2.d). Les États ayant ratifié le Protocole additionnel I ont cependant la possibilité de faire une déclaration officielle reconnaissant par avance la « compétence obligatoire » de cet organisme (article 90.2.a)).

⁴¹ Voir le site Web de la Commission internationale humanitaire d'établissement des faits : <http://www.ihffc.org/fr/> (dernière consultation le 10 décembre 2009).

⁴² Pour plus de détails, voir Sylvain Vité, *op. cit.*, note 33, pp. 43 et suiv., 99 et suiv., 117 et suiv.

⁴³ Par exemple, agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies et adoptant la résolution 1564 (2004), le Conseil avait prié le Secrétaire général de créer rapidement une commission internationale d'enquête pour enquêter sur les informations faisant état de violations des droits de l'homme au Darfour et déterminer si des actes de génocide avaient été commis sur ce territoire.

Une Puissance protectrice est un État neutre chargé par un État belligérant de sauvegarder les intérêts de celui-ci et de ses ressortissants auprès de l'État ennemi⁴⁴. Sa mission est double : elle peut mener des actions de secours et de protection en faveur des victimes et contrôler en même temps le respect par les belligérants des engagements juridiques qu'ils ont pris. Les tâches des Puissances protectrices sont vastes et variées, eu égard aux besoins des personnes protégées par la III^e ou la IV^e Convention de Genève notamment.

Depuis la Seconde Guerre mondiale, ce système n'a que très rarement été mis en œuvre⁴⁵ et les chances qu'il soit utilisé avec succès à l'avenir sont minces, étant donné le rôle politiquement délicat qu'un État devrait jouer s'il exerce ses responsabilités de Puissance protectrice⁴⁶. L'article 5 du Protocole I attribue au CICR un nouveau rôle qui lui permet d'offrir « ses bons offices aux Parties au conflit en vue de la désignation sans délai d'une Puissance protectrice agréée par les Parties au conflit⁴⁷ ». Cependant, le CICR a agi surtout en qualité de substitut⁴⁸, car il a en réalité assumé la grande majorité des tâches humanitaires dévolues aux Puissances protectrices. Il l'a fait sans préjudice de ses autres activités expressément reconnues, en se limitant toutefois à des activités humanitaires conformes à sa mission.

Les réparations

Dans un conflit armé international, les parties peuvent être tenues responsables des infractions au droit international humanitaire. Une obligation de payer une indemnité en cas de violation du droit international humanitaire est énoncée à l'article 91 du Protocole I et même déjà à l'article 3 de la Convention IV de La Haye de 1907⁴⁹. Selon les dispositions de droit international général relatives à la responsabilité des États, l'indemnité doit être comprise plus largement comme des réparations⁵⁰ et comprend toute un éventail de mesures, dont des moyens non financiers de restitution (consistant dans le rétablissement de la situation qui existait avant que le fait illicite ne soit commis), de satisfaction (reconnaissance de la violation, expression de regrets, excuses) et/ou de réadaptation (y compris prise en charge

⁴⁴ Articles 8 et 10, CG I-III; 9 et 11, CG IV.

⁴⁵ François Bugnion, *Le Comité international de la Croix-Rouge et la protection des victimes de la guerre*, CICR, Genève, 1994, p. 1009. Les événements concernés sont l'affaire de Suez (1956), la crise de Goa (1961), le conflit franco-tunisien de Bizerte (1961), la guerre indo-pakistanaise (1971) et le conflit dans l'Atlantique Sud entre l'Argentine et le Royaume-Uni (1982). « Et même dans ces cas, le fonctionnement de l'institution était soit incomplet, soit le résultat du hasard, soit sujet à controverse » : Georges Abi Saab, 'Les mécanismes de mise en œuvre du droit humanitaire', dans *Revue générale de droit international public*, Vol. 82, 1978, pp. 103-129. Cet échec s'explique essentiellement par des motifs politiques. Il est rare en effet que les États acceptent de se soumettre au contrôle d'un État tiers en cas de conflit armé.

⁴⁶ Pour plus de détails sur ces blocages, voir Sylvain Vité, *op. cit.*, note 33, pp. 34 et suiv.

⁴⁷ Article 5, paragraphe 3 du P I.

⁴⁸ Articles 10, CG I-III; 11, CG IV et 5, para. 4, P I.

⁴⁹ Voir la déclaration par la Cour permanente de justice internationale (CPJI) selon laquelle toute violation d'un engagement [de droit international] emporte une obligation de réparation : affaire *Usine de Chorzów*, fond, 1928, C.P.J.I., Série A, N° 17, p. 29. Voir aussi la Cour internationale de justice (CIJ), *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé* - Avis consultatif du 9 juillet 2004, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances 2004, para. 152 et 153; *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, CIJ, Rapport 2005, 19 décembre 2005, para. 259. D'une façon générale, voir Liesbeth Zegveld, 'Remedies for victims of violations of international humanitarian law' (Réparations en faveur des victimes selon le droit international humanitaire), dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 85, N° 851, septembre 2003, pp. 497-527; Emanuela-Chiara Gillard, 'Reparations for violations of international humanitarian law' (Réparations pour violations du droit international humanitaire), *ibid.*, pp. 529-553.

⁵⁰ L'obligation de réparation en cas de violation du DIH est expressément énoncée dans le Deuxième Protocole relatif à la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, du 26 mars 1999 (article 38).

médicale ou psychologique, ou accès à des services juridiques et sociaux) et garanties de non-répétition⁵¹.

Même dans les situations où un grand nombre de personnes ont été victimes de violations⁵², celles qui ont subi des préjudices personnels directs ou indirects résultant de ces violations ont droit à des réparations⁵³. Mais une indemnisation purement financière pourrait facilement constituer une charge excessive – étant donné le peu de ressources disponibles, les importants dégâts causés par la guerre et l'énorme tâche que représente la reconstruction après un conflit – et exiger à la fois une évaluation tant individuelle que collective tenant compte de la portée et de l'ampleur de chaque préjudice⁵⁴. Les décisions relatives à des réparations dans des cas individuels peuvent tenir compte de la dimension collective de certaines violations⁵⁵ et aboutir à des règlements plus étendus en faveur de communautés.

La question de savoir si un droit individuel à réparation est reconnu ou non par le droit international humanitaire reste cependant controversée. Même si « [l]a tendance est de plus en plus à autoriser les personnes victimes de violations du droit international humanitaire à demander directement réparation à l'État responsable⁵⁶ », un tel droit individuel ne fait pas encore partie du droit coutumier⁵⁷. Que ce soit parce que cette procédure est exclue par un accord de paix, en raison de l'immunité souveraine ou à cause de la nature non immédiatement exécutoire du droit à réparation en droit international, il est généralement

⁵¹ Voir les articles 30-37 du *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État*, texte adopté par la Commission du droit international à sa cinquante-troisième session en 2001 et soumis à l'Assemblée générale dans le cadre de son rapport sur les travaux de ladite session (A/56/10). La réadaptation et les garanties de non-répétition ne figurent pas dans ces articles, mais sont considérés comme faisant partie du concept de réparation selon le principe 18 des *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire*, adoptés par la résolution 60/147 de l'Assemblée générale du 16 décembre 2005 (A/RES/60/147). Des mesures visant à sanctionner les auteurs de violations sont parfois aussi considérées comme faisant partie des réparations. Voir Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Durand y Ugarte v Perú (Réparations)*, Jugement du 3 décembre 2001, Séries C, N° 89, para. 2.8.

⁵² La Cour interaméricaine, par exemple, a reconnu comme victimes 702 personnes déplacées qui avaient dû fuir leur foyer faute d'une protection de l'État contre les massacres perpétrés par des groupes armés, et a ordonné, à titre de réparation, des mesures visant à faciliter leur retour. Voir *Case of the Ituanga v Colombia*, Jugement du 1^{er} juillet 2006, Séries C, N° 148, para. 234.

⁵³ Voir Cour pénale internationale (CPI), *Le Procureur c Thomas Lubango Dyilo*, Affaire N° ICC-01/04-01/06 OA 9 OA 10, Arrêt relatif aux appels interjetés par le Procureur et la Défense contre la Décision relative à la participation des victimes rendue le 18 janvier 2008 par la Chambre de première instance I, 11 juillet 2008, para. 38. Voir aussi Cour européenne des droits de l'homme, *Çakici c Turquie*, Arrêt du 8 juillet 1999, CEDH 1999-IV, para. 98.

⁵⁴ Voir par exemple la règle 97.1 du Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale, ainsi que sa règle 98 relative au Fonds au profit des victimes. Voir aussi l'article 6 de la Convention de 1997 sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction, et l'article 5 de la Convention de 2008 sur les armes à sous-munitions. Si ces articles contiennent, en ce qui concerne l'assistance aux victimes, des dispositions exigeant des États qu'ils élaborent et mettent en œuvre des plans et des programmes d'assistance, ils ne prévoient pas spécifiquement un droit individuel à réparation.

⁵⁵ Voir par exemple la Commission interaméricaine des droits de l'homme, dans des affaires concernant des communautés indigènes : *Principal Guidelines for a Comprehensive Reparations Policy* (Colombia), OEA/Ser/L/V/II.131, Doc. 1, 19 février 2008, para. 15.

⁵⁶ Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier*, Vol. I : Règles, CICR et Bruylant, Bruxelles, 2006, p. 713. Voir également les *Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation...*, *op. cit.*, note 51.

⁵⁷ Les tribunaux nationaux ont rejeté des demandes de réparation individuelles, notamment la Cour constitutionnelle allemande (Bundesverfassungsgericht), 2 BvR 1476/03 – Décision du 15 février 2006, para. 20-22, http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rk20060215_2bvr147603.html (dernière consultation le 10 décembre 2009) et le Tribunal japonais (Claims for compensation from Japan arising from injuries suffered by former POWs and civilian internees of the ex-Allied Powers, Decision rendered by the Civil Division No. 31 of the Tokyo District Court, 26 novembre 1998, repris dans Fujita et al., *War and the Right of Individuals*, Nippon Hyoron-sha Co. Publishers, Tokyo, 1999, pp. 104 et suiv.).

impossible que des demandes individuelles aboutissent. Dès lors, les victimes ne peuvent que faire une démarche auprès de leur propre gouvernement, qui peut soumettre leurs plaintes à la partie ou aux parties qui ont commis la violation. L'engagement d'une procédure dépend des relations entre les États qui, souvent, ont de part et d'autre commis des violations. Dans les conflits armés non internationaux, il n'existe pas de règle conventionnelle obligeant les États ou les groupes armés non étatiques à donner réparation pour les violations du droit international humanitaire⁵⁸.

Néanmoins, la possibilité pour une victime individuelle de réclamer réparation pour une violation du droit international humanitaire peut être déduite de l'article 75 du Statut de la Cour pénale internationale⁵⁹. Plus important encore, les traités relatifs aux droits de l'homme exigent que les États prévoient l'octroi d'un recours en cas de violations⁶⁰. Au niveau régional, aussi bien la Cour interaméricaine que la Cour européenne des droits de l'homme ont accordé des réparations à des victimes de violations des droits de l'homme qui étaient en même temps des violations du droit international humanitaire. Elles l'ont fait en relation avec des conflits armés internationaux et non internationaux, par exemple en Turquie, à Chypre, en Tchétchénie, au Guatemala, en Colombie, au Pérou et en Bosnie-Herzégovine⁶¹. Certaines personnes ont également obtenu réparation directement, par le biais de différentes procédures, notamment par des mécanismes mis en place par le Conseil de sécurité⁶², des accords interétatiques⁶³ et des actes unilatéraux, tels que des lois nationales⁶⁴ ou des réponses aux demandes présentées directement par des individus devant des tribunaux nationaux⁶⁵.

Toutefois, des systèmes de réparation plus vastes, internationaux et/ou nationaux, et en particulier ceux qui sont mis en œuvre par le biais des mécanismes de justice transitionnelle (notamment les commissions vérité et réconciliation)⁶⁶ peuvent et devraient venir compléter ce régime juridique plutôt sélectif. Il est difficile de répondre aux demandes d'indemnités au cas par cas et le simple fait d'utiliser le terme de « réparation » présuppose déjà une violation du droit international. Cette approche laisse de côté toutes les victimes d'un conflit armé qui ne sont pas lésées par une violation du droit, et notamment toutes celles qui sont victimes de dommages collatéraux (légaux). Seule une définition plus large des victimes, qui comprendrait toutes les personnes touchées par un conflit, devrait permettre de défendre de

⁵⁸ Voir J.-M. Henckaerts et L. Doswald-Beck, *op. cit.*, note 56, pp. 549 et suiv.

⁵⁹ Paragraphe 6. Voir également le Fonds au profit des victimes, créé conformément à l'article 79.

⁶⁰ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article 2.3 ; Convention européenne des droits de l'homme, article 13 ; Convention américaine relative aux droits de l'homme, articles 10 et 25 ; Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, article 7.1.a (implicite).

⁶¹ Voir notamment Karine Bonneau, 'Le droit à réparation des victimes des droits de l'homme, le rôle pionnier de la Cour interaméricaine des droits de l'homme', dans *Droits fondamentaux*, N° 6, janvier 2006-décembre 2007, sur : www.droits-fondamentaux.org (dernière consultation le 1^{er} juin 2009); Philip Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, 2^e édition, Oxford University Press, Oxford, 2005, pp. 397-454.

⁶² Voir la Commission d'indemnisation des Nations Unies, créée par S/RES/687 (1991) et 692 (1991) qui examine les revendications d'indemnisations pour les pertes et dommages directs subis « ... du fait de son (Irak) invasion et de son occupation illicites du Koweït ». Voir Fred Wooldridge et Olufemi Eljas, 'Humanitarian considerations in the work of the United Nations Compensation Commission' (Les considérations d'ordre humanitaire dans les travaux de la Commission d'indemnisation des Nations Unies, résumé en français), dans *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 85, N° 851, septembre 2003, pp. 555-581.

⁶³ Voir par exemple *Agreement on Refugees and Displaced Persons* annexé aux Accords de Dayton, art. 1.1. Cet accord a créé la Commission for Real Property Claims of Displaced Persons and Refugees in Bosnia and Herzegovina, affirmant que ces personnes ont le droit de récupérer les biens dont elles ont été privées au cours des hostilités.

⁶⁴ Voir en particulier les différents traités qui ont été conclus et les lois qui ont été adoptées par l'Allemagne afin d'indemniser les victimes de la guerre et de l'Holocauste.

⁶⁵ Voir les exemples donnés par Henckaerts et Doswald-Beck, *op. cit.*, note 56, pp. 542-549.

⁶⁶ Voir *International Review of the Red Cross*, consacrée aux commissions vérité et réconciliation, Vol. 88, N° 862, juin 2006 et dans sa *Sélection française 2006*.

manière plus satisfaisante les intérêts des victimes. En outre, s'attaquer aux effets de conflits passés exige des mesures sociétales beaucoup plus larges que de simples réparations individuelles.

Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR)

Les mécanismes internationaux de mise en œuvre du droit international humanitaire décrits ci-dessus ne fonctionnant que très partiellement, ou même pas du tout, il vaut la peine de s'attarder plus longuement sur le rôle assigné au CICR dans la mise en œuvre de ce corps de droit. Dans la pratique, le CICR joue un rôle primordial dans la protection des victimes de la guerre.

L'essentiel de son mandat consiste à offrir protection et assistance aux victimes des conflits armés. Il lui incombe « d'assumer les tâches qui lui sont reconnues par les Conventions de Genève, de travailler à l'application fidèle du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés et de recevoir toute plainte au sujet des violations alléguées de ce droit » et « de s'efforcer en tout temps, en sa qualité d'institution neutre dont l'activité humanitaire s'exerce spécialement en cas de conflits armés - internationaux ou autres - ou de troubles intérieurs, d'assurer protection et assistance aux victimes civiles et militaires desdits événements et de leurs suites directes⁶⁷ ». La doctrine interne du CICR relative à sa mission et à son action souligne le fait que la nature duale de son travail – assistance aux victimes des conflits armés d'une part, et développement et promotion du droit international humanitaire et des principes humanitaires d'autre part – fait partie intégrante de l'identité de l'institution⁶⁸.

Le CICR est cité une centaine de fois dans les Conventions de Genève de 1949 et leurs Protocoles additionnels. La majorité de ces références l'obligent à agir⁶⁹. D'autres tâches sont laissées à la discrétion de l'institution⁷⁰. En fin de compte, l'exercice de son droit d'initiative⁷¹ est déterminé par les besoins et les circonstances.

Les différents aspects du mandat du CICR concrétisent ce qui est souvent appelé sa fonction de gardien du droit international humanitaire⁷². Le CICR n'est, en revanche, pas le garant de ce droit. Cette fonction revient aux Hautes Parties contractantes, en vertu de l'obligation qui découle de l'article 1^{er} commun. Toutefois, elles doivent « accorder au Comité international de la Croix-Rouge toutes les facilités en leur pouvoir pour lui permettre d'assumer les tâches humanitaires qui lui sont attribuées ... afin d'assurer protection et

⁶⁷ Article 5.2.c) et d) des Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge. Ces Statuts sont approuvés par la Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge qui rassemble les États parties aux Conventions de Genève, le Comité international de la Croix-Rouge, la Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et les Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie s'est référé à la « tâche fondamentale » qui lui a été confiée par la communauté internationale conformément aux dispositions pertinentes du droit international humanitaire, à savoir « porter assistance et protection aux victimes des conflits armés ».

⁶⁸ *Le CICR : sa mission et son action*, Doctrine, adoptée par l'Assemblée du CICR en juin 2008, publiée dans cette *Sélection française 2009* et en anglais dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 91, N° 874, juin 2009.

⁶⁹ Elles concernent principalement la surveillance de l'application du droit international humanitaire, l'Agence centrale de recherches (ACR), la coopération, la diffusion et le rapatriement des blessés.

⁷⁰ Par exemple la récolte et la transmission d'informations sur des personnes protégées et d'autres tâches de l'ACR.

⁷¹ Voir notamment Yves Sandoz, 'Le droit d'initiative du Comité international de la Croix-Rouge', dans *German Yearbook of International Law (Jahrbuch für internationale Recht)*, Vol. 22, 1979, pp. 352-373.

⁷² Voir Yves Sandoz, 'Le Comité international de la Croix-Rouge : gardien du droit international humanitaire', *Mélanges Sahovic, Revue yougoslave de droit international*, 1996, sur: <http://www.icrc.org/web/fre/sitefre0.nsf/html/about-the-icrc-311298> (dernière consultation le 28 mai 2009).

assistance aux victimes des conflits...⁷³ ». Dans l'affaire *Simi*, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie⁷⁴ a reconnu le rôle spécifique qui revient au CICR dans la mise en œuvre du droit international humanitaire en maintenant son immunité testimoniale, même devant les tribunaux internationaux, afin que l'institution soit en mesure de remplir son mandat⁷⁵.

Le CICR a entrepris différentes démarches visant à mettre en œuvre le droit international humanitaire déjà en temps de paix et à renforcer la protection des victimes de la guerre et le respect du droit humanitaire⁷⁶. Il a notamment soutenu les mesures nationales de mise en œuvre et la diffusion de cette branche du droit. Le CICR a mis en place des services consultatifs, au siège de l'institution et sur le terrain, afin d'explorer toutes les mesures permettant d'intégrer le droit international humanitaire dans les régimes juridiques nationaux⁷⁷. Ces services examinent la législation interne ainsi que la doctrine, l'instruction, l'entraînement et les systèmes de sanction militaires, et ils proposent les changements nécessaires pour les rendre conformes aux obligations que les traités imposent aux États. Pour ce faire, il s'adresse en priorité aux acteurs qui sont véritablement en mesure d'influencer les structures ou systèmes – comme, par exemple, la législation ou la doctrine et la formation militaires, ou encore les sanctions disciplinaires et pénales – et qui sont associés au problème identifié (réel ou anticipé). Parmi ces acteurs figurent les autorités et les partis politiques, le pouvoir judiciaire, les porteurs d'armes, les Sociétés nationales, les médias, le secteur privé, les groupes religieux, les milieux académiques, les organisations non gouvernementales (ONG) et les organisations internationales. Ces acteurs peuvent avoir un impact positif (ou

⁷³ Article 81.1, PA I.

⁷⁴ Voir TPIY, *Le Procureur c/ Simi et consorts*, Affaire N° IT-95-9, Decision on the Prosecution Motion under Rule 73 for a Ruling concerning the Testimony of a Witness (Trial Chamber), 27 juillet 1999, para. 47 et 72. Voir aussi Stéphane Jeannot, 'Recognition of the ICRC's long-standing rule of confidentiality - An important decision by the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia', (résumé en français), *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 82, N° 838, juin 2000, pp. 403-425.

⁷⁵ Voir Anne-Marie La Rosa, 'Le CICR et la Cour pénale internationale : deux approches distinctes mais complémentaires pour veiller au respect du droit international humanitaire', interview sur le site : <http://www.icrc.org/Web/Fre/sitefre0.nsf/htmlall/international-criminal-court-interview-101008> (dernière consultation le 1^{er} juin 2009).

⁷⁶ Pour compléter les efforts entrepris par le siège de l'institution à Genève et par ses délégations dans les situations de conflit, le CICR a constitué un réseau de délégations qui couvre pratiquement tous les pays qui ne sont pas directement touchés par un conflit armé. Ces délégations existent actuellement dans 21 États, chacune d'entre elles couvrant plusieurs États. Elles sont des extensions décentralisées du siège et lui servent de relais pour réaliser ses objectifs généraux et ses tâches permanentes (mesures de mise en œuvre au niveau national, diffusion et développement du droit international humanitaire, coopération avec les Sociétés nationales de la Croix-Rouge ou du Croissant-Rouge, etc.). Il s'agit en fait de mettre en œuvre le mandat global du CICR, tel que défini dans l'article 5 des Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge. Les délégations ont pour tâche d'alerter rapidement le siège en cas d'urgence et de se préparer à devenir opérationnelles pendant le conflit. Elles permettent un dialogue bilatéral ou multilatéral avec les États et les Sociétés nationales de la Croix-Rouge ou du Croissant-Rouge qui doit servir à améliorer l'application du droit international humanitaire.

⁷⁷ Le CICR a créé les Services consultatifs en droit international humanitaire en 1996, afin d'accroître son soutien aux États qui s'engagent à appliquer le DIH. Plus spécifiquement, les Services consultatifs organisent des réunions d'experts, offrent une assistance juridique et technique pour intégrer le DIH dans la législation nationale, encouragent les États à mettre sur pied les commissions nationales chargées de la mise en œuvre du DIH et les appuient dans cette démarche (voir les Commissions nationales de mise en œuvre du droit international humanitaire), promeuvent l'échange d'informations (par ex. par le biais de sa base de données), publient des documents spécialisés (par ex. des fiches d'informations, des dossiers de ratification, des lois-types, des rapports et des mises à jour bisannuels) – voir CICR, *La mise en œuvre nationale du droit international humanitaire et les Services consultatifs du CICR*, http://www.icrc.org/Web/Fre/sitefre0.nsf/htmlall/advisory_service_ihl?OpenDocument (dernière consultation le 28 mai 2009).

négatif) sur la vie et la dignité des personnes touchées par un conflit armé ..., et ils sont parfois en mesure de faciliter (ou d'entraver) l'accès du CICR aux populations concernées⁷⁸.

Les activités opérationnelles pendant le conflit armé

En œuvrant à l'application fidèle du droit international humanitaire, le CICR s'efforce de persuader les États et les autres parties concernées d'accepter et de respecter les règles du droit international humanitaire qui s'appliquent à une situation donnée. Les obligations qui leur incombent peuvent varier, selon que la situation est considérée comme conflit international ou non, et cette classification détermine également si un État est obligé d'accepter l'offre de services du CICR. En cas de conflit armé international, la plupart des victimes ont le statut de personnes protégées et les États ont des obligations spécifiques, aussi bien envers elles qu'envers le CICR⁷⁹, alors que le droit qui s'applique en cas de conflit interne n'impose pas les mêmes contraintes aux belligérants.

Dans les conflits internationaux, le CICR a toujours attiré l'attention des parties, de manière officielle, sur les règles essentielles du droit international humanitaire⁸⁰. Ses *memoranda*⁸¹ contiennent un rappel des principes et règles pertinents de ce corps de droit ; ils comprennent les règles relatives à la conduite des hostilités et celles qui concernent la protection des victimes de la guerre. Le fait qu'une situation soit qualifiée juridiquement de conflit armé permet de souligner les obligations incombant aux belligérants, de fixer un cadre pour les opérations du CICR et c'est aussi une indication qui guide les délégués sur le terrain. Le but primordial du CICR est de faire en sorte que les victimes bénéficient au moins *de facto* d'un traitement conforme aux règles humanitaires, surtout lors de conflits non internationaux.

Afin de mener à bien leurs opérations humanitaires, les délégués du CICR doivent non seulement être présents dans le pays en guerre, mais ils doivent aussi avoir accès aux zones où se déroulent les hostilités, car pour offrir protection et assistance aux victimes, ils est essentiel qu'ils soient à proximité immédiate de celles-ci. Un accord de siège et une présence limitée dans la capitale ne remplaceront jamais l'accès direct aux personnes dans le besoin. De même, la capacité des délégués de travailler dans des zones déchirées par le conflit et donc potentiellement dangereuses, et d'être en contact avec les personnes particulièrement vulnérables - en particulier les prisonniers de guerre, les détenus et les internés civils - est une condition *sine qua non* du travail de protection. En cas de conflit international, ce droit est explicitement prévu par les Conventions⁸² et comprend un droit réel de contrôle⁸³.

⁷⁸ Voir La doctrine du Comité international de la Croix-Rouge (CICR) en matière de prévention, point 2.1, adoptée par l'Assemblée du CICR le 18 septembre 2008, publiée dans cette *Sélection française 2009* et en anglais dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 91, N° 874, juin 2009.

⁷⁹ Voir article 126, CG III et article 143, CG IV. Dans des domaines, le CICR a un réel droit d'intervention et de contrôle, en plus de son droit d'initiative découlant des Conventions. Voir article 9, CG I-III et article 10, CG IV. Il peut en outre être désigné (et agir) comme substitut d'une Puissance protectrice.

⁸⁰ Exemples récents : Tchad/Libye (1987), guerre du Golfe (1990), Équateur/Pérou (1995), Éthiopie/Érythrée (1999), Afghanistan (2002), Irak (2003), Liban-Gaza-Israël (2006/2009). Pour ce qui est de sa pratique en Irak, voir Knut Dörmann et Laurent Colassis, 'International Humanitarian Law in the Iraq Conflict', dans *German Yearbook of International Law*, Vol. 37, 2004, pp. 293-342.

⁸¹ Un exemple a été publié dans la *Revue internationale de la Croix-Rouge*, N° 787, janvier-février 1991, pp. 24-27. Il s'agissait de la note verbale et du mémorandum annexé du 14 décembre 1990 adressé à tous les États parties aux Conventions de Genève du 30 novembre 1990, peu avant qu'éclate la guerre du Golfe.

⁸² Article 126, CG III et article 143, CG IV : les délégués du CICR (comme ceux des Puissances protectrices) « seront autorisés à se rendre dans tous les lieux où se trouvent des prisonniers de guerre ... Ils pourront s'entretenir sans témoin avec les prisonniers, et en particulier avec leur homme de confiance ... Toute liberté [leur] sera laissée ... quant au choix des endroits qu'ils désirent visiter ».

⁸³ Par exemple dans le cas de visites aux prisonniers de guerre (art. 126, CG III). Le mot « contrôle » apparaît dans la marge, aux articles 126, CG III et 143, CG IV. Dans les Conventions, les titres apparaissant dans la marge ont été ajoutés par le secrétariat de la conférence diplomatique et ne font pas partie du texte officiel. Ils

Il est évident que l'accès doit être négocié avec les autorités et, si nécessaire, avec toutes les parties en guerre. Leur consentement est indispensable pour garantir un minimum de sécurité. Ces négociations doivent prendre en compte des intérêts militaires et des considérations sécuritaires qui l'emportent souvent sur les principes humanitaires. Des éléments d'ordre politique (étrangère et interne), médiatique et économique jouent également un rôle. En principe, il est assez facile de parvenir à un accord, mais beaucoup plus difficile de le faire appliquer. En outre, le simple fait d'avoir accès aux zones de conflit ne permet pas encore au CICR de mener toutes ses opérations humanitaires. Pour les activités de protection, par exemple, en particulier celles qui concernent la détention, des accords spécifiques sont nécessaires⁸⁴.

Une fois l'accès obtenu, le CICR peut, en vertu de son droit conventionnel d'initiative, entreprendre ses activités humanitaires avec le consentement des parties au conflit⁸⁵. Si son intervention se fonde explicitement sur le droit humanitaire, l'institution dispose de vastes possibilités d'action (par exemple demande d'un cessez-le-feu temporaire pour évacuer des blessés, rapatriement de prisonniers de guerre blessés, création de zones sanitaires et de sécurité, protection des hôpitaux, organisation de convois de secours à travers les lignes de front). Il peut également discuter avec les autorités pour jouer son rôle d'intermédiaire neutre dans des affaires humanitaires qui nécessitent des négociations avec les parties au conflit ou entre celles-ci – le but étant d'alléger les conséquences réelles ou potentielles du conflit sur le plan humanitaire⁸⁶. Une autre activité fondée sur le droit humanitaire est celle de l'Agence centrale de recherches (ACR) du CICR, qui apporte un soutien moral et pratique aux personnes dont l'institution s'occupe et à leurs familles. L'Agence aide à retrouver les blessés et les personnes décédées⁸⁷, les détenus⁸⁸, les civils isolés en territoire ennemi⁸⁹, les personnes déplacées et les réfugiés⁹⁰, les enfants non accompagnés⁹¹, et à regrouper les familles dispersées⁹².

Cependant, le travail du CICR s'effectue souvent sans pouvoir se baser solidement sur des dispositions du droit humanitaire. Mais même des accords ponctuels permettent souvent de sauver des vies ou d'atténuer les souffrances au cours d'un conflit. Le CICR peut préparer de tels accords ou répondre positivement à des demandes des parties au conflit, sans autre justification que la nature humanitaire de l'intervention requise (réinstallation de personnes déplacées, échange ou libération de prisonniers, désarmement de groupes armés, évacuation ou reddition de combattants, etc.). Dans ce genre de cas, les interventions doivent se fonder sur des demandes précises et concordantes des parties concernées. En même temps, le CICR doit faire en sorte de ne pas compromettre son principe fondamental de neutralité, en donnant un avantage politique ou de propagande à l'une des parties, ou son action traditionnelle de protection et d'assistance.

n'ont donc qu'une valeur indicative. Ils sont repris dans l'édition des Conventions de Genève publiée par le CICR.

⁸⁴ Bien que les visites des délégués du CICR aux prisonniers de guerre (art. 126, CG III) et aux internés civils (art. 143, CG IV) soient une obligation dans les conflits armés internationaux, leurs modalités doivent être fixées lors de négociations.

⁸⁵ Article 9, CG I–III ; article 10, CG IV ; article 3 commun aux quatre Conventions de Genève, para. 2 et 3.

⁸⁶ À distinguer des conséquences liées aux causes d'un différend ou à son objet même. Ces actions sont déjà limitées dans leur nature par le rôle d'institution humanitaire qu'a le CICR, la priorité étant donnée à son travail de protection et d'assistance et par les Principes fondamentaux du Mouvement.

⁸⁷ Pour les blessés, malades et morts des forces armées (cf. art. 15, 16, CG I et 18, 19, CG II).

⁸⁸ Cf. articles 70, 71, 120, 122 et 123, CG III pour les prisonniers de guerre et articles 107, 112, 113 et 129, CG IV pour les internés civils.

⁸⁹ Cf. articles 136 et 140, CG IV, concernant la centralisation des informations relatives aux personnes protégées.

⁹⁰ Article 73, PA I.

⁹¹ Article 78, PA I.

⁹² Article 74, PA I.

Effectivement, la crédibilité du CICR et son acceptation par les parties dépendent de son strict respect des Principes fondamentaux du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, que les États parties aux Conventions ont reconnus et qu'il se sont engagés à respecter. Les principes d'humanité, de neutralité, d'impartialité et d'indépendance sont particulièrement importants en situation de conflit armé⁹³. Ces principes déterminent l'approche et les positions du CICR⁹⁴ et guident ses opérations sur le terrain. Dans son jugement sur l'affaire *Nicaragua*, la Cour internationale de justice a confirmé l'importance des principes de la Croix-Rouge en soulignant que l'humanité et l'impartialité sont des conditions essentielles à toute action humanitaire⁹⁵.

Protection et assistance

Par ses opérations, le CICR cherche à préserver les victimes de conflits des dangers, des souffrances ou des abus auxquels elles pourraient être exposées, et à leur prêter appui. Les besoins des victimes guident ainsi son action qui peut varier selon les circonstances et englober toute une gamme d'activités, allant de la diffusion des règles et principes humanitaires à l'assistance médicale, nutritionnelle et matérielle. Ces activités sont étroitement liées et doivent être appréhendées dans leur globalité. En fait, protection et assistance sont fondamentalement indissociables dans les conflits armés : le CICR conçoit la protection avant tout comme une présence active auprès des victimes d'un conflit. Les activités d'assistance prennent souvent un caractère de protection et réciproquement⁹⁶.

L'objectif premier des activités opérationnelles doit être de mettre les parties au conflit devant leurs responsabilités et de les amener à respecter leurs obligations découlant du droit international humanitaire, dont celle de préserver la sécurité, l'intégrité physique et la dignité des personnes touchées par le conflit. Le travail du CICR vise à les aider à assumer cette responsabilité. Il comprend des activités dont le but est d'améliorer la sécurité des personnes et de limiter les menaces auxquelles elles doivent faire face en réduisant leur vulnérabilité et/ou leur exposition aux risques⁹⁷. Les informations de première main dont l'institution dispose grâce à sa présence sur le terrain et à son accès aux victimes l'aident à formuler les remarques, basées sur les faits ou sur le droit, qu'elle va adresser aux autorités afin de les persuader de « travailler à l'application fidèle » du droit humanitaire.

Ces démarches s'inscrivent dans le cadre d'un dialogue régulier avec les principales parties au conflit, notamment les autorités politiques et militaires⁹⁸. Elles peuvent être faites à différents niveaux, par exemple au niveau du commandant d'un camp, du responsable de tous les camps de prisonniers, du quartier général ou même au niveau ministériel ou

⁹³ Voir Jean Pictet, *Les Principes fondamentaux de la Croix-Rouge*, CICR, Genève 1966 et *Les Principes fondamentaux de la Croix-Rouge, Commentaire*, Institut Henry Dunant, Genève, 1979.

⁹⁴ Voir Jean-Luc Blondel, 'Signification du mot "humanitaire" au vu des Principes fondamentaux de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge', dans : *Revue internationale de la Croix-Rouge*, N° 780, novembre-décembre 1989, pp. 532-540; Marion Harroff-Tavel, 'Neutralité et impartialité : de l'importance et de la difficulté, pour le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, d'être guidé par ces principes', *ibid.*, pp. 563-580.

⁹⁵ CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, CIJ Recueil 1986, p. 14.

⁹⁶ Voir la 'Politique d'assistance du CICR', adoptée par l'Assemblée du CICR le 29 avril, 2004, publiée dans la *Revue internationale de la Croix-Rouge*, N° 855, septembre 2004, pp. 659-676, ainsi que 'ICRC Protection Policy' adoptée par l'Assemblée du CICR le 23 septembre 2008, publiée dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, N° 871, septembre 2008, pp. 751-775.

⁹⁷ Voir 'ICRC Protection Policy', *op. cit.*, note 96, p. 752.

⁹⁸ Le ministère des Affaires étrangères est la voie diplomatique traditionnelle, mais le CICR adresse la plupart de ses observations au ministère de la Défense, de la Sécurité ou de l'Intérieur, ou au bureau du président (souvent avec l'aide d'un officier de liaison).

présidentiel, par un délégué, le chef de la délégation locale ou régionale, le directeur des opérations ou le président du CICR. Elles peuvent se faire oralement ou par écrit, par lettre ou note verbale. La gravité de la violation, l'urgence de l'intervention et surtout l'intérêt des victimes déterminent la démarche appropriée⁹⁹.

Ces démarches peuvent prendre plusieurs formes. Leur succès dépendra évidemment des relations de confiance qui existent entre les autorités et le CICR. Même si la règle générale veut qu'elles restent confidentielles¹⁰⁰, en cas de violations graves et répétées, le CICR peut faire appel à la communauté internationale et même dénoncer ces violations publiquement et demander qu'elles cessent¹⁰¹. Ces dernières années, ces appels sont devenus de plus en plus fréquents, notamment lors de conflits majeurs comme ceux qui ont eu lieu en Somalie, au Rwanda, au Congo, en ex-Yougoslavie, en Afghanistan, en Irak, en Israël et dans les territoires occupés¹⁰². Néanmoins, le CICR agit avec prudence, afin de ne pas banaliser les nombreuses violations en tirant trop souvent la sonnette d'alarme et de ne pas mettre en danger sa capacité à agir sur le terrain.

Très fréquemment, les activités de protection doivent être complétées par des activités d'assistance. Alors que c'est aux parties au conflit que revient la responsabilité première de satisfaire les besoins fondamentaux de la population civile entre leurs mains, des opérations de secours sont nécessaires pour pallier le manque de biens essentiels à la survie de cette population. D'après le droit international humanitaire, les parties au conflit ne doivent garantir l'accès aux opérations d'assistance que si celles-ci ont un caractère humanitaire et impartial et si l'approvisionnement en biens essentiels à la survie de la population civile est insuffisant¹⁰³. De ce fait, une opération d'assistance doit être négociée à l'avance avec les parties en guerre. Dans un conflit armé international, l'autorisation de porter assistance doit être donnée lorsque lesdites conditions sont remplies¹⁰⁴. Toutefois, elles est souvent retardée ou refusée sans

⁹⁹ Voir Deborah Manicini-Griffoli et André Picot, *Humanitarian negotiation, A Handbook for securing access, assistance and protection for civilians in armed conflicts*, Centre pour le dialogue humanitaire, Genève, octobre 2004. Pour avoir un exemple pratique des différentes interventions, voir Toni Pfanner, 'Principled humanitarian action in the East Timor crisis', Larry Minear and Hazel Smith (éds), dans *Humanitarian Diplomacy: Practitioners and their Craft*, United Nations University Press, Tokyo, 2007, pp. 174-193.

¹⁰⁰ Pour ce qui est du dialogue et de la confidentialité, voir 'ICRC Protection Policy', *op. cit.*, note 96, pp.758-761.

¹⁰¹ La dénonciation publique est soumise à des conditions spécifiques et cumulatives, définies dans la politique institutionnelle du CICR : « (1) ces violations sont importantes et répétées ou susceptibles de répétition; (2) les délégué(e)s ont été les témoins directs de ces violations, ou l'existence et l'ampleur de ces violations sont établies au moyen de sources sûres et vérifiables; (3) les démarches bilatérales faites à titre confidentiel et, le cas échéant, les efforts de mobilisation humanitaire n'ont pas réussi à faire cesser les violations; (4) une telle publicité est dans l'intérêt des personnes ou des populations atteintes ou menacées », voir 'Les démarches du Comité international de la Croix-Rouge en cas de violations du droit international humanitaire ou d'autres règles fondamentales qui protègent la personne humaine en situation de violence', dans *Revue internationale de la Croix-Rouge, Sélection française 2005*, pp. 351-358.

¹⁰² Le premier appel lancé à la communauté internationale lors de la guerre Iran/Irak, fondé sur l'article 1^{er} commun aux quatre Conventions, était encore exceptionnel (voir la *Revue internationale de la Croix-Rouge*, N° 235, juillet-août 1983, et N° 239, mars-avril 1984. Rien que pour le conflit en ex-Yougoslavie, le CICR a lancé plus de 50 appels publics, souvent à la suite d'événements particulièrement tragiques ou meurtriers, afin d'exprimer sa profonde préoccupation face aux graves violations du droit international humanitaire qui étaient commises.

¹⁰³ Voir articles 23 et 55, CG IV ; articles 70 et suiv. PA I ; article 3 commun aux quatre Conventions de Genève, ainsi que *Compilation of United Nations Resolutions on humanitarian assistance*, OCHA Policy Studies Series, 2009, disponible sur <http://ochaonline.un.org/OchaLinkClick.aspx?link=ocha&docId=1112152> (dernière consultation le 7 août 2009). Voir aussi articles 18, PA II. Pour plus de détails sur les règles du droit international humanitaire applicables aux secours, voir Sylvain Vité, *Rights and duties of all actors under international humanitarian law*, présenté lors de la réunion d'experts sur l'Accès Humanitaire dans les Situations de Conflit Armé, 30 juin – 1er juillet 2008, Montreux (dont l'auteur a une copie) ; François Bugnion, *op. cit.*, note 45, pp. 658-667, 804-844.

¹⁰⁴ Voir articles 23 et 55, CG IV.

qu'existe une justification fondée sur une nécessité militaire impérieuse¹⁰⁵. Le CICR ne peut mener une opération d'assistance que s'il est en mesure d'établir l'urgence et la nature des besoins sur le terrain en évaluant les bénéficiaires potentiels (catégories et nombre) et en organisant et surveillant la distribution des secours en conséquence¹⁰⁶. Il examine de près l'usage qui est fait de l'assistance afin d'éviter un détournement ou une politisation de l'aide par l'armée ou des groupes armés. Il se voit obligé de le faire pour respecter les exigences du droit humanitaire¹⁰⁷. Contrairement à d'autres acteurs, il veut respecter scrupuleusement les principes de la Croix-Rouge et fournir une assistance indépendante de toute structure politique ou militaire, sans prendre position quant aux causes du conflit¹⁰⁸.

Coopération avec les Sociétés nationales de la Croix-Rouge ou du Croissant-Rouge

La coopération avec les Sociétés nationales est non seulement indispensable pour promouvoir les moyens préventifs de la mise en œuvre du droit humanitaire¹⁰⁹, mais encore davantage pour se préparer à l'action pendant les hostilités. Les activités humanitaires des Sociétés nationales résultent largement des Conventions elles-mêmes et ce sont en fait elles qui ont la responsabilité première de secourir les victimes de conflits armés, en leur qualité d'auxiliaires des pouvoirs publics dans le domaine humanitaire¹¹⁰. L'article 81.2 du Protocole I¹¹¹, qui s'adresse en premier lieu aux pouvoirs publics et à leurs organes subsidiaires, prévoit que les parties au conflit « accorderont à leurs organisations respectives de la Croix-Rouge [...] les facilités nécessaires à l'exercice de leurs activités humanitaires en faveur des victimes du conflit, conformément ... aux principes fondamentaux de la Croix-Rouge »¹¹².

Le but du partenariat opérationnel est d'atteindre les personnes touchées par un conflit et de répondre à leurs besoins le plus rapidement et efficacement possible. Une étroite coopération existe par exemple dans les domaines des premiers secours¹¹³, de la santé publique¹¹⁴, des programmes d'assistance et de la recherche des personnes portées disparues.

¹⁰⁵ Voir article 71.3, PA I (restriction temporaire des déplacements du personnel de secours). Toutefois, la famine est souvent utilisée illégalement comme arme, soit pour avoir le contrôle d'un groupe de personnes (en attirant des civils dans des régions où les vivres sont moins rares) ou en chassant un groupe de personnes d'une région particulière. Affamer la population civile est interdit par l'article 54 para. 1, PA I.

¹⁰⁶ Voir 'ICRC Assistance Policy', *op. cit.*, note 96.

¹⁰⁷ Par exemple l'exigence que l'assistance soit neutre et impartiale – voir article 23, CG IV et article 18, PA II.

¹⁰⁸ Pierre Krähenbühl, 'La stratégie du CICR face aux défis contemporains en matière de sécurité : un avenir pour l'action humanitaire neutre et indépendante', dans *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 86, N° 855, septembre 2004, pp. 505-514.

¹⁰⁹ Voir article 3.2 al. 3 et article 5.4 a) des Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge.

¹¹⁰ Voir notamment articles 26, CG I; 24 et 25, CG II; 63 CG IV; 6 et 17, PA I; 18, PA II et article 3.2 al. 2 des Statuts du Mouvement, *op. cit.*, note 67.

¹¹¹ Para. 2.

¹¹² Il appelle également les Sociétés nationales à leur donner des facilités semblables aux mêmes conditions (para. 3). Pour ce qui est de la coopération au sein du Mouvement, voir l'Accord sur l'organisation des activités internationales des composantes du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, adopté par le Conseil des Délégués, Séville, 25-27 novembre 1997 (Accord de Séville), disponible sur : <http://www.gva.icrc.priv/web/fre/sitefre0.nsf/html/5FZH4G> (dernière consultation le 28 juillet 2009). Chaque composante du Mouvement (Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, leur Fédération internationale et le CICR) a des règles distinctes mais très proches et complémentaires. Le CICR exercera la fonction d'institution directrice, conformément à l'article 4 du présent Accord, dans les situations de conflits armés internationaux et non internationaux, de troubles intérieurs et de leurs suites directes (article 5.3.1, Accord de Séville).

¹¹³ Formation des secouristes, fournitures de médicaments et de matériel médical, renforcement des services ambulanciers, etc.

¹¹⁴ Dispensaires mobiles, programmes d'approvisionnement en eau et d'assainissement, soutien logistique et administratif aux équipes médicales et chirurgicales, etc.

Les activités que mène le CICR - à l'exception de celles qui lui sont attribuées par son mandat relevant du droit international humanitaire et plus spécifiquement ses diverses activités de protection - peuvent souvent être effectuées aussi bien, ou même mieux, par la Société nationale concernée, dans le respect des Principes fondamentaux du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge. Ce n'est que lorsque la Société nationale ne peut pas assumer ses responsabilités que le CICR offre d'intervenir. Toutefois, dans le cadre d'un conflit intérieur, la Société nationale a des difficultés à respecter ces principes (indépendance vis-à-vis des autorités, neutralité dans le conflit et impartialité de l'aide) et elle ne peut que rarement travailler sur tout le territoire, surtout dans des zones contrôlées par des rebelles. Comme les organisations humanitaires nationales ne sont souvent pas capables de répondre aux besoins dans de telles situations, il est nécessaire d'organiser des opérations internationales pour combler les lacunes du système de secours national.

Limites

Pour pouvoir remplir son rôle spécifique, le CICR doit soupeser soigneusement les conséquences que ses prises de position publiques face aux violations pourraient avoir pour les victimes et, en deuxième lieu, pour ses propres activités en leur faveur. Lorsqu'il doit trancher entre rester silencieux et pouvoir aider les victimes, ou s'exprimer et ne pas pouvoir alléger leur sort, le CICR choisit la première option¹¹⁵. Pour la même raison, la nécessité de sauvegarder son mandat opérationnel limite sa capacité à coopérer à des enquêtes ou à des procédures judiciaires, car cela l'obligerait à manquer à son engagement de confidentialité envers les parties au conflit et les victimes. Il risquerait ainsi de perdre la confiance des autorités et des autres parties avec lesquelles il entretient un dialogue et de se voir refuser l'accès aux victimes¹¹⁶.

Le CICR, en tant qu'organisation humanitaire neutre et indépendante, a donc avant tout un rôle opérationnel à jouer. Son but est de venir en aide aux victimes, d'améliorer leur situation de manière pratique, de persuader les responsables de les traiter avec humanité et d'œuvrer à mieux faire respecter le droit. Une supervision quasi judiciaire *a posteriori*¹¹⁷ pour rendre leurs droits aux victimes ne fait pas partie de son mandat. « On ne peut se faire à la fois champion de la justice et de la charité¹¹⁸ ».

La mise en œuvre dans les conflits armés non internationaux

Le droit international humanitaire fait la distinction entre conflits armés internationaux et non internationaux. Cette distinction se retrouve dans les mécanismes de mise en œuvre : dans le deuxième cas, ceux-ci s'adressent aux « parties » au conflit armé non international, c'est-à-dire aux États, mais aussi aux groupes non étatiques. Ni l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève, ni le Protocole additionnel II ne prévoient expressément des mécanismes internationaux de mise en œuvre. Toutes les tentatives pour créer de tels mécanismes, et à plus forte raison un véritable système de supervision juridique, ont échoué

¹¹⁵ Voir Jakob Kellenberger, 'Action humanitaire : parler ou se taire ?', dans *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 86, N° 855, septembre 2004, pp. 593-610.

¹¹⁶ Voir aussi Marco Sassòli, 'The Implementation of International Humanitarian Law: Current and Inherent Challenges', dans *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 10, décembre 2007, pp. 45 – 75.

¹¹⁷ Voir E. David, *op. cit.*, note 34, pp. 645-648. Il s'agit plutôt d'une restriction que le CICR s'impose lui-même en raison de la perception qu'il a de son rôle ; pour la Puissance protectrice, le mandat pourrait être interprété différemment.

¹¹⁸ Voir Jean Pictet, *Les Principes fondamentaux de la Croix-Rouge*, *op. cit.*, note 93, p. 54.

en raison du réflexe « affaires intérieures »¹¹⁹. Hormis le droit d'initiative humanitaire ancré dans l'article 3, seule l'obligation de diffuser le Protocole reste dans son article 19.

Le droit applicable aux conflits armés non internationaux ne prévoit ni Puissance protectrice, ni procédures d'enquête ou d'établissement des faits¹²⁰. Au mieux, on ne sait pas dans quelle mesure des groupes d'opposition armés encourent une responsabilité et ont l'obligation de fournir réparation. L'obligation de poursuivre et de juger les criminels de guerre, qui est aussi prévue implicitement pour les groupes non étatiques, est difficile à mettre en pratique et les parties à de tels conflits sont souvent réticentes à faire appliquer la responsabilité pénale¹²¹. Avant l'adoption du Statut de la Cour pénale internationale, il n'y avait aucun mécanisme spécifique pour poursuivre et juger les auteurs de violations du droit international humanitaire ou pour faire cesser ces violations. Toutefois, selon la règle générale figurant à l'article 1^{er} commun aux Conventions de Genève, les parties au conflit sont tenues d'assurer le respect du droit international humanitaire¹²², ainsi que d'en prévenir et d'en punir les violations. D'ailleurs, de l'avis de la Cour internationale de justice¹²³, l'obligation de faire respecter les Conventions concerne également l'article 3 commun et s'applique donc aussi aux conflits non internationaux. Cette obligation revient également aux États tiers.

Le fait de considérer les infractions à l'article 3 commun comme violations des lois et coutumes de la guerre¹²⁴ ou de définir les violations dans le Statut de la Cour pénale internationale¹²⁵ ne peut cacher le fait que la pratique des États, sans parler de celle des groupes non étatiques, est encore à l'état embryonnaire lorsqu'il s'agit de poursuivre et de punir les violations des lois et coutumes de la guerre dans un conflit interne. Les mesures d'application du droit international humanitaire incombent donc essentiellement aux autorités nationales.

Accords spéciaux et déclarations unilatérales

¹¹⁹ Le Protocole additionnel II dit qu'aucune disposition du Protocole ne doit être invoquée « en vue de porter atteinte à la souveraineté d'un État ou à la responsabilité du gouvernement de maintenir ou de rétablir l'ordre public dans l'État ou de défendre l'unité nationale et l'intégrité territoriale de l'État par tous les moyens légitimes » ou « comme une justification d'une intervention directe ou indirecte, pour quelque raison que ce soit, dans le conflit armé ou dans les affaires intérieures ou extérieures de la Haute Partie contractante sur le territoire de laquelle ce conflit se produit » (article 3, para. 1 et 2).

¹²⁰ Immédiatement après sa séance constitutive à Berne, les 12-13 mars 1993, la Commission internationale d'établissement des faits s'est déclarée prête, avec le consentement de toutes les parties au conflit, à enquêter sur les allégations d'infractions graves ou d'autres violations graves du droit international humanitaire, y compris celles commises lors d'une guerre civile. Il faut se réjouir de l'extension du mandat de la Commission aux conflits armés non internationaux, mais on peut toutefois se demander si elle a réellement la capacité d'examiner toutes les violations. Dans tout conflit armé, des centaines, voire des milliers de violations graves sont commises. La Commission risquerait d'être submergée de demandes si cette possibilité était vraiment utilisée.

¹²¹ Voir Jonathan Somer, 'La justice de la jungle : juger de l'égalité des belligérants dans un conflit armé non international', dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 89, N° 867, 2007, pp. 655-691.

¹²² La CIJ a estimé, dans *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, *op. cit.*, note 95, p. 129, para. 255, que l'article 1^{er} imposait des obligations en matière de comportement également lors d'un conflit armé international.

¹²³ *Ibid.*, p. 114, para. 220.

¹²⁴ TPIY, *Le Procureur c. Dusko Tadic*, Décision relative à l'exception préjudicielle d'incompétence soulevée par la défense, *op. cit.*, note 5, para. 86 et suiv. ; Submission of the Government of the United States of America Concerning Certain Arguments Made by Counsel for the Accused in the Case of *The Prosecutor of the Tribunal v. Dusko Tadic*, 17 juillet 1995 (mémoire *amicus curiae* présenté par les États-Unis), p. 37; Antonio Cassese, 'The Spanish Civil War and the Development of Customary Law Concerning Internal Armed Conflicts', dans Antonio Cassese (éd.), *Current problems of international law*, Giuffrè, Milan, 1975; T. Meron, *op. cit.*, note 13, pp. 560 et suiv. Voir aussi article 8 e) du Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

¹²⁵ Voir article 8 e) du Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

Les règles concernant les conflits internes, telles qu'elles figurent dans l'article 3 commun et dans le Protocole additionnel II, peuvent être complétées par celles qui régissent les conflits armés internationaux. L'article 3 commun prévoit dans son alinéa 2 que « les Parties au conflit s'efforceront, d'autre part, de mettre en vigueur par voie d'accords spéciaux tout ou partie des autres dispositions de la présente Convention ». Pour interpréter les règles rudimentaires concernant les conflits non internationaux et les rendre plus faciles à comprendre et à appliquer, il faut procéder par analogie en consultant les règles plus détaillées (et plus exigeantes) applicables aux conflits internationaux. C'est une méthode appropriée, car les défis d'ordre humanitaire et militaire sont semblables dans les deux types de situations et il ne serait pas justifié de faire une différence¹²⁶. Les problèmes découlant d'une classification juridique du conflit peuvent être surmontés pragmatiquement par un accord, étant donné que cela n'aura aucun impact sur le statut juridique des parties contractantes¹²⁷.

L'accord peut porter sur tout ou partie des dispositions relatives aux conflits armés internationaux. Dans la plupart des cas, seules des dispositions particulières sont concernées (par exemple mise en place de zones de sécurité¹²⁸, libération simultanée de prisonniers blessés, etc.). Parfois, on s'est référé plus largement à des traités ou des parties de traités de droit humanitaire, par exemple dans le cas du conflit en ex-Yougoslavie¹²⁹. Ces accords spéciaux sont souvent le résultat d'une initiative du CICR et sont souvent préparés par le CICR et conclus sous son égide¹³⁰.

Les accords spéciaux conclus entre les parties à un conflit armé non international (que ce soit entre un État et un groupe armé ou entre groupes armés) permettent de s'engager explicitement à respecter toute une série de règles du droit international humanitaire. Un accord peut être constitutif, s'il va au-delà du traité ou des dispositions coutumières déjà applicables dans un contexte donné (créant ainsi de nouvelles obligations juridiques), ou déclaratoire, s'il ne fait que reprendre le droit qui lie déjà les parties, indépendamment de l'accord conclu. Comme l'a souligné le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, la première catégorie d'accords développe le droit coutumier applicable aux conflits armés internes¹³¹.

¹²⁶ Par exemple les règles concernant la conduite des hostilités.

¹²⁷ Article 3 commun, para. 4

¹²⁸ Voir Yves Sandoz, 'The establishment of safety zones for persons displaced within their country of origin', dans N. Al-Nauimi et R. Meese (éds), *International Legal Issues Arising Under the United Nations Decade of International Law, 1995*, pp. 899-927.

¹²⁹ Dans l'affaire *Tadic*, la Chambre de première instance du TPIY n'a pas examiné la question de savoir si les dispositions relatives aux infractions graves s'appliquaient en raison d'accords signés sous les auspices du CICR. Néanmoins, la Chambre d'appel a conclu que de tels accords impliquent de poursuivre et de punir toutes les violations commises lors du conflit (TPIY, *Le Procureur c. Dusko Tadic*, Décision relative à l'exception préjudicielle d'incompétence soulevée par la défense, *op. cit.*, note 5, para. 136).

¹³⁰ Voir les accords publiés dans les annexes du livre de Michèle Mercier, *Crimes sans châtement - L'action humanitaire en ex-Yougoslavie 1991-1993*, Bruylant, Bruxelles, 1994, Documents III, IV et V, ainsi que les accords suivants : déclaration conjointe entre la Résistance nationale du Mozambique (RENAMO) et le gouvernement du Mozambique sur les principes directeurs de l'assistance humanitaire, 16 juillet 1992; Frente Farabundo marti para la liberacion nacional – FMLN, Accord de San José sur les droits de l'homme, 26 juillet 1990 (reproduits tous les deux dans NSA Database/Geneva Call; Accord sur le respect des droits de l'homme et du droit international humanitaire passé entre le gouvernement de la République des Philippines et le National Democratic Front of the Philippines, 16 mars 1998, disponible sur <http://www.philsol.nl/A03a/CARHRIHL-mar98.htm> (dernière consultation le 12 avril 2010); Accord entre le gouvernement de la République du Soudan et le Mouvement de libération du peuple du Soudan pour protéger les civils non combattants et les bien civils contre les attaques militaires, 10 mars 2002 disponible sur : <http://www.vigilsd.org/resolut/agreemsd.htm#Agreement%20between%20the%20Government%20of%20the%20Republic> (dernière consultation le 7 août 2009).

¹³¹ TPIY, *Le Procureur c. Tadic*, Décision relative à l'exception préjudicielle d'incompétence soulevée par la défense, *op. cit.*, note 5, para. 104-109.

Les États hésitent souvent à passer un accord avec des groupes armés, car ils craignent de donner l'impression de légitimer un groupe armé partie à un conflit. Dans la pratique, les accords spéciaux sont plus souvent envisagés et conclus lorsque le conflit paraît insoluble et qu'il y a une certaine « égalité » entre l'État et les groupes armés du point de vue des combats (c'est-à-dire que le groupe armé est comparable à un État en termes de contrôle territorial, chaîne de commandement hiérarchique, etc.)¹³².

Les groupes armés parties à un conflit armé non international peuvent également faire une déclaration unilatérale (ou déclaration d'intention), par laquelle ils affirment s'engager à respecter le droit international humanitaire ou certaines de ses règles spécifiques¹³³. Certains d'entre eux le font par le biais d'une déclaration publique ou d'un communiqué de presse. Dans d'autres cas, le CICR (ou un autre acteur/organisation humanitaire) prépare, négocie et/ou reçoit la déclaration.

Les déclarations d'intention générales¹³⁴ ou partielles¹³⁵ ont une longue histoire. Le rôle premier d'une déclaration unilatérale est de donner aux groupes armés (ou à ceux qui les représentent) la possibilité de dire qu'ils acceptent d'être liés par les règles du droit humanitaire, étant donné qu'ils ne peuvent pas ratifier les traités ou y adhérer formellement. L'engagement exprès manifesté par une déclaration unilatérale fournit à la hiérarchie l'occasion de s'approprier la tâche de faire respecter le droit par ses troupes ou combattants. En outre, il peut susciter une plus grande responsabilité et une meilleure observation des règles de la part du groupe armé, en servant de base pour le suivi et la diffusion aux membres,

¹³² Comme le dit le *Commentaire* sur l'article 3 commun (J. Pictet, *op. cit.*, note 6, p. 43), un accord spécial ne sera conclu « qu'en raison d'une situation de "fait" que ni l'une ni l'autre des parties, quelle que soit leur appréciation juridique de cette situation, ne pourraient nier ». Voir aussi Toni Pfanner, 'Les guerres asymétriques vues sous l'angle du droit humanitaire et de l'action humanitaire', dans *Revue internationale de la Croix-Rouge, Sélection française 2005*, pp. 259-288.

¹³³ Voir Denise Plattner, 'La portée juridique des déclarations de respect du droit international humanitaire qui émanent de mouvements en lutte dans un conflit armé', dans la *Revue belge de droit international*, 1984-1985/1, pp. 298-320.

¹³⁴ Voir par ex. : la réponse du général de Gaulle au nom du Comité National Français (qui était en fait le gouvernement de la France libre entre 1941 et 1943), archives du CICR A/CICR, B G70/I 1940-1941; *Lettre du général de Gaulle à Max Huber*, 19 novembre 1941. Voir aussi les déclarations des organisations suivantes : Agence Juive, Vaad Leumi et le Haut Comité Arabe, dans la *Revue internationale de la Croix-Rouge*, N° 353, 1948, p. 335 ; l'Organisation de Libération de la Palestine (1989, déclaration d'adhésion aux CG, disponible sur <http://www.icrc.org/dih.nsf/Pays?ReadForm&c=PS> – voir aussi la note correspondante du Conseil fédéral suisse, reproduite dans la *Revue internationale de la Croix-Rouge*, N° 781, 1990, pp. 69-70 ; SWAPO/Namibie (*South West Africa People's Organization*) reproduite dans NSA Database/Geneva Call, *op. cit.*, note 130 ; ANC (Congrès national africain), dans la *Revue internationale de la Croix-Rouge*, N° 200, 1977, p. 479 (voir aussi la déclaration de l'ANC au CICR du 28 novembre 1980, dans NSA Database/Geneva Call, *op. cit.*, note 130 ; ANC-ZAPU (Rhodésie/Zimbabwe), dans la *Revue internationale de la Croix-Rouge* N° 200, 1977, p. 479 ; União Nacional para a Independência Total de Angola/Angola, dans la *Revue internationale de la Croix-Rouge*, N° 219, 1980, p. 320; les Tigres de libération de l'Eelam tamoul (Sri Lanka/1988), cité dans le *Israeli Yearbook on Human Rights*, Vol. 30, 2000, p. 213, disponible sur <http://www.tamilnation.org/unitednations/uncom92.htm#a16>; Revolutionary People's Front (RPF/North-East India/1997), sur http://www.geocities.com/CapitolHill/Congress/4568/documents/main_d.html; New Peoples' Army/NDFP (Philippines/1973/1991), sur <http://home.casema.nl/ndf/>; Justice and Equality Movement (JEM) et Sudan Liberation Movement/Army, sur <http://www.hdcentre.org/files/110708.pdf>; PKK (Turquie/1994), sur <http://www.kurdistan.org/Articles/ismet.html> (et déclaration de 1995 à l'ONU, sur <http://www.hartford-hwp.com/archives/51/009.html>). Tous les sites ont été consultés le 7 août 2009.

¹³⁵ Les déclarations partielles ne concernent que certains aspects du DIH applicable, le plus souvent le recrutement d'enfants-soldats et l'utilisation de mines anti-personnel. Sur ce dernier sujet, on trouve plusieurs exemples dans NSA Database/Geneva Call, *op. cit.*, note 130. L'acte d'engagement auprès de l'appel de Genève pour l'adhésion à une interdiction totale des mines antipersonnel et une liste de ses signataires se trouve sur <http://www.genevacall.org/signatory-groups/signatory-groups.htm> (consulté le 7 août 2009). De telles déclarations peuvent aussi couvrir des aspects particuliers du DIH (par ex. renoncer à attaquer des civils) et se faire par divers moyens (par ex. *fatwas*).

surtout lorsque la déclaration mentionne explicitement qu'il incombe au groupe armé de diffuser le droit international humanitaire et de punir ses violations. Ce but peut également être atteint en incorporant les règles humanitaires dans les codes de conduite des groupes armés.

L'argument le plus fréquemment invoqué à l'encontre des déclarations unilatérales consiste à dire qu'elles sont souvent faites pour obtenir une légitimité politique et que les engagements pris ont peu de chances d'être respectés¹³⁶. Néanmoins, la pratique montre que même si la motivation première semble être d'ordre politique, on peut tirer parti de l'engagement exprès pris par un groupe armé en l'utilisant stratégiquement comme outil pour promouvoir et améliorer le respect du droit. Les déclarations fournissent un point d'accès, un « premier pas » essentiel pour établir le contact et engager un dialogue. Les négociations peuvent aider à trouver l'interlocuteur responsable avec lequel on pourra entamer un dialogue stratégique et s'employer à favoriser la compréhension mutuelle et à renforcer la volonté politique et la capacité de cette partie à appliquer le droit.

Le droit à l'initiative humanitaire

Le CICR se voit confier un droit d'initiative par l'article 3 commun, paragraphe 2, qui dit que : « Un organisme humanitaire impartial, tel que le Comité international de la Croix-Rouge, pourra offrir ses services aux Parties au conflit »¹³⁷. Même si le CICR n'a pas l'exclusivité de ce droit d'initiative¹³⁸, les États l'ont tout de même ancré dans les Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge¹³⁹ pour le confirmer comme véritable mandat international de l'institution.

Les parties au conflit peuvent refuser l'offre du CICR ou de toute organisation humanitaire, mais elles doivent y accorder toute l'attention voulue¹⁴⁰. L'obligation de ne pas refuser « de façon arbitraire et injustifiée » une offre faite de bonne foi et exclusivement destinée à fournir une assistance humanitaire¹⁴¹ se recoupe avec les exigences du droit des droits de l'homme¹⁴².

¹³⁶ Toutefois, il est important de reconnaître que les États aussi ont souvent des motivations politiques lorsqu'ils ratifient des traités ou prennent d'autres engagements internationaux. Ceci n'empêche pas la communauté internationale d'accepter ces engagements ou d'essayer de rendre les États redevables de leurs actes.

¹³⁷ Le Protocole II ne donne pas le même droit d'initiative au CICR, même dans les cas où il s'applique. Voir Y. Sandoz, *op. cit.*, note 71, pp. 364-367.

¹³⁸ Si les critères énumérés à l'article 3 (humanité, impartialité et non-discrimination) sont remplis, toute organisation peut offrir ses services. Pour plus de détails sur les Principes fondamentaux du Mouvement comme critères de l'action humanitaire, voir CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, *op. cit.*, note 95, para. 243.

¹³⁹ Voir Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, article 5.2 d) : « de s'efforcer en tout temps, en sa qualité d'*institution neutre* dont l'activité humanitaire s'exerce *spécialement en cas de conflits armés – internationaux ou autres – ou de troubles intérieurs*, d'assurer protection et assistance aux victimes militaires et civiles desdits événements et de leurs suites directes » (italique ajouté). Le CICR fonde souvent son offre de services sur cette disposition lorsqu'il ne veut pas procéder à la classification juridique d'un conflit.

¹⁴⁰ J. Pictet, *op. cit.*, note 6, vol. I, pp. 57 et suiv. Dans le même sens, cf. article 5, para. 2 de la résolution sur la protection des droits de l'homme et le principe de non intervention dans les affaires intérieures des États, adoptée le 13 septembre 1989 par l'Institut de droit international. Robert Kolb estime quant à lui que le refus n'est pas arbitraire lorsque, par exemple, l'offre ou son exercice n'est pas politiquement neutre, ou que l'aide est en fait destinée à des combattants adverses, etc. (Robert Kolb, 'De l'assistance humanitaire : la résolution sur l'assistance humanitaire adoptée par l'Institut de droit international à sa session de Bruges en 2003', dans *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 86, N° 856, décembre 2004, pp. 853-878.

¹⁴¹ Institut de droit international, *L'assistance humanitaire*, para. VIII.1. Voir aussi Juan Antonio Carrillo Salcedo, 'Le droit à l'assistance humanitaire: à la recherche d'un équilibre entre les devoirs des autorités territoriales et les obligations des donateurs des secours humanitaires', dans *Law in Humanitarian Crises/Le droit*

L'offre s'adresse aux parties au conflit. Selon le type de conflit et les besoins constatés, l'organisation va s'adresser au gouvernement en place, à l'autorité dissidente ou à d'autres parties au conflit, par exemple à des factions armées en lutte, afin d'atteindre toutes les victimes se trouvant sur les territoires qu'ils contrôlent. Elle peut faire une offre à une seule partie de façon indépendante, le seul critère pertinent étant l'impartialité de l'action humanitaire. Dès qu'une partie accepte son offre, le CICR s'estime en droit de fournir les services attendus, indépendamment de l'accord des autres parties au conflit¹⁴³. Dans certains cas, l'accord du gouvernement est sollicité pour accéder à l'ensemble du territoire, y compris aux régions sous le contrôle d'un groupe armé. Pour accomplir pleinement sa tâche humanitaire, l'institution doit jouir de l'entière confiance des autorités de droit ou de fait qui exercent le pouvoir sur le territoire où son action se déroule. En effet, à défaut d'un accord explicite, implicite ou au moins tacite, les délégués du CICR se heurteraient rapidement à des problèmes de sécurité.

L'offre de service ne vise pas seulement à permettre aux travailleurs humanitaires de se rendre dans un pays en proie à un conflit armé. Par celle-ci, le CICR fait savoir qu'il est prêt à accomplir certaines tâches qui découlent de son mandat (visites aux détenus de sécurité et aux groupes vulnérables de la population civile, fourniture d'une assistance médicale, nutritionnelle et matérielle, recherche de personnes). Au fur et à mesure que le conflit évolue, et avec lui les besoins des victimes, des offres spécifiques doivent être préparées, discutées et acceptées; des négociations quotidiennes et à plusieurs niveaux sont alors souvent nécessaires. Elles peuvent concerner l'acceptation de visites à des prisonniers ou à une seule personne, mais portent plus souvent sur des questions d'accès à des régions en conflit, avec quels moyens et à quelles conditions.

La responsabilité de la communauté internationale

« Faire respecter » le droit international humanitaire

L'engagement de « faire respecter » le droit international humanitaire, qui figure à l'article premier commun aux quatre Conventions de Genève, signifie que les parties contractantes ont l'obligation de contribuer au respect des Conventions de Genève chaque fois que celles-ci sont applicables, même dans les conflits où elles ne sont pas engagées. Cette disposition renforce ainsi la responsabilité de chaque État contractant qui doit non seulement adapter son propre comportement, mais aussi avoir recours à tous les moyens appropriés afin que le droit humanitaire soit observé par tous les autres États. Ainsi, « si une Puissance manque à ses obligations, les autres Parties contractantes (neutres, alliées ou ennemies) peuvent-elles - et doivent-elles - chercher à la ramener au respect de la Convention »¹⁴⁴.

Cet article premier a été plusieurs fois invoqué, tant par l'Assemblée générale¹⁴⁵, le Conseil de sécurité¹⁴⁶ et la Cour internationale de justice¹⁴⁷ que par le CICR¹⁴⁸.

face aux crises humanitaires, Vol. II, Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg, 1995, p. 112.

¹⁴² Il y a par exemple violation du droit à l'alimentation s'il y a "prévention de l'accès à l'aide alimentaire à caractère humanitaire en cas de conflit interne ou d'autres situations d'urgence" (Comité des Droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale N° 12*, E/C.12/1999/5, 12 mai 1999, para. 19).

¹⁴³ Y. Sandoz, *op. cit.*, note 71, pp. 364 et suiv.; Michael Bothe conclut également qu'une action entreprise unilatéralement par le CICR serait conforme au droit international (voir 'Relief Actions: The Position of the Recipient State', dans Frits Kalshoven (éd.), *Assisting the victims of armed conflict and other disasters*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1989, p. 96).

¹⁴⁴ J. Pictet, *op. cit.*, note 6, Vol. I, p. 26.

¹⁴⁵ Voir par ex. A/RES/63/96 (2008).

¹⁴⁶ Voir par ex. S/681 (1990), S/RES/764 (1992) et S/RES/955 (1994).

L'obligation pour les États parties aux Conventions de Genève et à leurs Protocoles additionnels « de respecter et de faire respecter » ces instruments « en toutes circonstances », recouvre un large éventail de mesures (en plus de celles prévues expressément par le droit international humanitaire, comme le recours aux Puissances protectrices ou à la Commission internationale d'établissement des faits), telles que des démarches diplomatiques, confidentielles ou publiques et des appels publics¹⁴⁹.

La portée de cette obligation¹⁵⁰ ne peut être évaluée qu'au cas par cas, en fonction de facteurs tels que l'adéquation des divers moyens à disposition et la nature des relations entre l'État tiers et les parties au conflit. Le défi posé par cette disposition n'est donc pas d'en expliciter le contenu, mais plutôt de voir aussi précisément que possible quels sont les moyens à disposition des États tiers pour influencer les parties aux conflits¹⁵¹. Bien que l'article 1^{er} ouvre largement la porte à toute action visant à faire respecter le droit, les États se sont rarement aventurés à aller au-delà d'observations faites discrètement dans les coulisses.

Enfin, un autre type de « coopération » en cas de violations graves du droit international humanitaire est prévu par l'article 89 du Protocole 1, qui enjoint les parties contractantes d'« agir tant conjointement que séparément, en coopération avec l'Organisation des Nations Unies et conformément à la Charte des Nations Unies ». Au cas où les violations atteindraient une telle ampleur que leur persistance constituerait en soi une menace contre la paix (au sens de l'article 39 de la Charte des Nations Unies), il appartient au Conseil de sécurité des Nations Unies de le constater, de faire des recommandations ou de décider des mesures à prendre conformément aux articles 41 et 42 de la Charte. L'usage de la force est alors envisageable : la finalité première de ces mesures n'est toutefois pas de faire respecter le droit humanitaire, mais de faire cesser une situation menaçant la paix et la sécurité internationales. Dans ce cas, la base légale ne se trouve pas dans le droit humanitaire¹⁵².

Des forums multilatéraux spécifiques pour le droit international humanitaire ?

¹⁴⁷ CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé*, *op. cit.*, note 49, para. 96-98 et 158-159; CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, *op. cit.*, note 95, para. 220.

¹⁴⁸ C'est sur la base de cet article premier que le CICR a lancé, en 1983 et 1984, un appel aux États parties aux Conventions de Genève pour qu'ils usent de leur influence auprès de l'Irak et de l'Iran, alors en guerre, et les persuadent de respecter le droit des conflits armés, voir *op. cit.*, note 102.

¹⁴⁹ Pour une liste des moyens auxquels les États peuvent recourir pour remplir cette obligation, voir Umesh Palwankar, 'Mesures auxquelles peuvent recourir les États pour remplir leur obligation de faire respecter le droit international humanitaire', dans la *Revue internationale de la Croix-Rouge*, N° 805, janvier-février 1994, pp. 11-27, et les Lignes directrices de l'Union européenne concernant la promotion du droit humanitaire international, dans le *Journal officiel de l'Union européenne*, 2005/C 327/04, (en particulier section III Lignes directrices opérationnelles, Moyens d'action à la disposition de l'UE dans ses relations avec les pays tiers).

¹⁵⁰ Avant l'avis de la CIJ sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé*, *op. cit.*, note 49, la portée juridique de l'obligation de « faire respecter » était controversée, notamment la question de savoir si cette obligation lie uniquement les parties à un conflit ou si elle implique aussi un devoir (et lequel) pour des États tiers. Au moins, les États ne devraient « pas encourager une partie à un conflit armé à violer le droit international humanitaire ni prendre des mesures susceptibles d'aider à la commission de telles violations », CIJ, *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, *op. cit.*, note 95, para. 220. Pour plus de détails, voir Luigi Condorelli et Laurence Boisson de Chazournes, 'Quelques remarques à propos de l'obligation de "respecter et faire respecter" le droit international humanitaire en toutes circonstances', dans Christophe Swinarski (éd.), *Mélanges Pictet*, CICR-Martinus Nijhoff, Genève-La Haye 1984, pp. 17-35; Nicolas Levrat, 'Les conséquences de l'engagement pris par les Hautes Parties Contractantes de faire respecter les Conventions humanitaires', dans Frits Kalshoven et Yves Sandoz (éds), *Mise en oeuvre du droit international humanitaire*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1989, pp. 263-296; Frits Kalshoven, 'The Undertaking to Respect and Ensure Respect in All Circumstances: from Tiny Seed to Ripening Fruit', dans *Yearbook of International Humanitarian Law*, Vol. 2, 1999, pp. 3-61.

¹⁵¹ CICR, *Améliorer le respect du droit international humanitaire*, *op. cit.*, note 2.

¹⁵² Voir le chapitre consacré au Conseil de sécurité, dès la note 210 ci-dessous.

La mise en place d'un nouvel organisme qui permettrait d'examiner le respect du droit international humanitaire dans un forum multilatéral a été proposée à plusieurs reprises. Certains mécanismes des Nations Unies pourraient se voir confier la compétence spécifique de traiter du droit international humanitaire (par exemple un organe subsidiaire du Conseil des droits de l'homme), un Haut Commissaire au droit international humanitaire¹⁵³ pourrait exercer des fonctions semblables à celles des organes chargés de la mise en œuvre des droits de l'homme¹⁵⁴, ou une organisation interétatique à composition limitée pourrait superviser l'application du DIH, qu'il découle de traités ou de résolutions¹⁵⁵.

Lors de la rédaction des Protocoles de 1977 additionnels aux Conventions de Genève, le CICR a lui-même avancé diverses idées pour la supervision internationale des parties impliquées dans un conflit¹⁵⁶. Ses suggestions comprenaient notamment la possibilité d'attribuer certains rôles à des organisations internationales et régionales existantes, l'établissement d'une commission internationale du droit humanitaire ou la création d'un tribunal international pour le droit international humanitaire¹⁵⁷.

En 1998, le gouvernement suisse a organisé la première Réunion périodique des États parties aux Conventions de Genève sur les problèmes généraux d'application du droit international humanitaire (comme prévu à l'article 7 du Protocole I). Les discussions ont porté sur deux sujets principaux : le respect et la protection du personnel d'organisations humanitaires et les conflits armés liés à la désintégration des structures de l'État¹⁵⁸. L'occasion n'a pas été saisie pour faire de ce forum un lieu de discussion sur l'application du droit, car une deuxième réunion n'a pas encore été organisée. Bien qu'elles traitent généralement du droit international humanitaire, les Conférences internationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge – qui rassemblent les États parties aux Conventions de Genève et les composantes du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge – évitent soigneusement d'être entraînées dans des débats sur la mise en œuvre, car les participants (en particulier le Mouvement) craignent une politisation et une éventuelle polarisation de la Conférence.

L'histoire du droit international humanitaire montre que les États ont toujours rejeté toute forme de contrôle contraignant de leur conduite lors de conflits armés, surtout de conflits non internationaux. Il n'est pas étonnant que des experts « ... ont mis en exergue le faible enthousiasme manifesté à l'heure actuelle pour les mécanismes existants de la part des États parties aux Conventions de Genève et aux Protocoles additionnels et ont mis en garde contre l'idéalisme consistant à envisager d'introduire dans le climat actuel de nouveaux

¹⁵³ Voir *Rapport du Secrétaire général sur le Respect des Droits de l'Homme en Période de Conflit armé*, doc. UN A/8052 (1970), pp. 54 et suiv.

¹⁵⁴ En examinant des rapports présentés par les États (éventuellement même des acteurs non étatiques), des plaintes individuelles, etc.

¹⁵⁵ Par exemple de l'Assemblée générale des Nations Unies ou la Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge.

¹⁵⁶ Voir *Actes de la Conférence diplomatique de Genève de 1949*, Vol. 3, annexe 21 et Vol. 2, section B, p. 61.

¹⁵⁷ Voir aussi les diverses propositions du CICR, *Améliorer le respect du droit international humanitaire*, *op. cit.*, note 2, p. 28.

¹⁵⁸ En sa qualité de dépositaire des Conventions de Genève, le gouvernement suisse a convoqué cette Conférence à Genève, du 19 au 23 janvier 1998, et a ainsi donné suite à la recommandation VII du Groupe d'experts intergouvernemental pour la protection des victimes de la guerre (Genève, janvier 1995) et à la résolution I de la XXVI^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (Genève, décembre 1995). Les représentants de 129 États parties aux Conventions de Genève et 36 observateurs ont participé à la réunion. Les discussions préliminaires ont d'emblée dégagé le souhait des États de donner aux débats un caractère informel et celui de ne pas vouloir négocier un nouveau texte. Dans ce sens, le président a consigné ses conclusions dans un rapport qui n'engage pas les participants à la réunion. Voir *Revue internationale de la Croix-Rouge*, N° 830, 1998, pp. 390-397.

organes ou mécanismes permanents, même si cela pouvait être un but louable à long terme¹⁵⁹». Si un tel mécanisme devait voir le jour, il y aurait souvent des chevauchements avec les procédures relatives aux droits de l'homme et il donnerait certainement lieu à des discussions interminables pour savoir si le droit international humanitaire est applicable dans une situation donnée. Dans son rapport adressé au Sommet du millénaire, le secrétaire général des Nations Unies a néanmoins proposé, sans plus de précision, « l'établissement d'un mécanisme de surveillance de l'application par les parties des dispositions du droit international humanitaire »¹⁶⁰.

« La responsabilité de protéger » (R2P)

Le concept de « responsabilité de protéger » (R2P), qui ressortit également à la responsabilité de la communauté internationale mais qui est indépendant du droit international humanitaire, est devenu récemment un vaste sujet de débat dans les sphères humanitaire et politique. Sa raison d'être est finalement d'améliorer la protection des individus face aux crimes les plus odieux. Elle découle de la notion d'« intervention humanitaire » telle qu'elle figure dans le rapport 2001 de la Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des États¹⁶¹. Le Document final du Sommet mondial de 2005 a ancré ce concept dans l'environnement des Nations Unies. Il affirmait la responsabilité incombant à chaque État de protéger sa population contre le génocide, les crimes de guerre, l'épuration ethnique et les crimes contre l'humanité, et invitait la communauté internationale¹⁶², si nécessaire, à aider les États dans cette tâche et à mener une action collective dans les cas où un État ne s'acquitterait pas de cette responsabilité¹⁶³. Le Conseil de sécurité a introduit la R2P dans ses délibérations lorsqu'il a abordé la protection des civils en cas de conflits armés¹⁶⁴.

En bref, la R2P concerne la responsabilité de prévenir ces crimes et d'y réagir. En termes de prévention, elle consiste à mener des actions pour « encourager et aider les États à s'acquitter de cette responsabilité et aider l'Organisation des Nations Unies à mettre en place un dispositif d'alerte rapide ». Une partie des responsabilités incombant à la communauté

¹⁵⁹ CICR, *Améliorer le respect du droit international humanitaire*, op. cit., note 2, p. 56.

¹⁶⁰ Rapport du secrétaire général, *Nous les peuples : le rôle des Nations Unies au XXI^e siècle*, A/54/2000, 27 mars 2000, para. 212.

¹⁶¹ Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des États, *La responsabilité de protéger*, décembre 2001, disponible sur <http://www.iciss.ca/report-fr.asp> (dernière consultation le 12 janvier 2010). Voir aussi *Un monde plus sûr : notre affaire à tous*, Rapport du Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement, constitué par le secrétaire général des Nations Unies (UN Doc. A/59/565) disponible sur : <http://www.un.org/french/secureworld> (dernière consultation le 12 janvier 2010). Le concept a évolué depuis le concept initial du « droit d'ingérence » (cf. Assemblée générale, résolutions 43/131 du 8 décembre 1988 et 45/100 du 14 décembre 1990). Voir aussi le site de la Coalition internationale pour la responsabilité de protéger), disponible sur <http://www.responsibilitytoprotect.org/index.php/about-rtop/core-rtop-documents> (dernière consultation le 1^{er} juin 2009) et celui de International Crisis Group (y compris la liste d'ouvrages), disponible sur : <http://www.crisisgroup.org/home/index.cfm?l=2> (dernière consultation le 12 janvier 2010).

¹⁶² Assemblée générale de l'ONU, *Document final du Sommet mondial de 2005*, para. 138 et 139, 15 septembre 2005, disponible sur : <http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/487/61/pdf/N0548761.pdf?OpenElement> (dernière consultation le 12 janvier 2010).

¹⁶³ Le 12 janvier 2009, le secrétaire général de l'ONU a adressé à l'Assemblée générale un rapport comprenant des propositions pour mettre en œuvre le concept de « responsabilité de protéger ». Ce rapport n'avait pas encore été débattu à l'AG au moment où le présent document a été rédigé.

¹⁶⁴ Voir la résolution du Conseil de sécurité 1674 (2006), para. 4. De même, plusieurs États ont mentionné la R2P lors des délibérations du Conseil de sécurité, le 14 janvier 2009, qui ont porté sur le même sujet. Voir procès-verbal provisoire de la réunion S/PV.6066, sur : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/PRO/N09/207/81/PDF/N0920781.pdf?OpenElement> (dernière consultation le 12 janvier 2010). Le texte final sera imprimé dans les *Procès-verbaux officiels du Conseil de sécurité*.

internationale, à savoir « de mettre en œuvre les moyens diplomatiques, humanitaires et autres moyens pacifiques appropriés¹⁶⁵ » pour protéger sa population contre ces crimes, figure déjà dans l'article 1^{er} commun aux Conventions de Genève. En se référant à une action collective résolue, par l'entremise du Conseil de sécurité, conformément à la Charte, notamment son Chapitre VII – « lorsque ces moyens pacifiques se révèlent inadéquats et que les autorités nationales n'assurent manifestement pas la protection de leurs populations¹⁶⁶ » - la R2P va au-delà du système du droit international humanitaire. Toutefois, le Document final limite la responsabilité : il ne parle pas d' « obligation », mais d'être « prêts » à mener une action collective, « au cas par cas et en coopération, le cas échéant, avec les organisations régionales compétentes ». C'est une déclaration affirmant la volonté d'agir et donc un concept essentiellement politique. Cette responsabilité n'a donc pas encore acquis le statut de règle internationale, bien qu'elle découle de normes internationales telles que les dispositions du droit international humanitaire et soit décrite comme une « nouvelle norme prescrivant une obligation collective internationale de protection¹⁶⁷ ». Il n'y a aucune obligation systématique d'agir collectivement pour empêcher que les crimes les plus odieux ne se produisent, mais le Conseil de sécurité - organe essentiellement politique - a toute liberté de choisir comment et quand il peut agir. Toutefois, le concept de R2P souligne implicitement le caractère *erga omnes* de certaines obligations¹⁶⁸ du droit international humanitaire et rappelle que tous les États ont intérêt, juridiquement, à faire en sorte que ces obligations soient respectées¹⁶⁹.

Protéger les victimes de la guerre grâce aux organes des traités sur les droits de l'homme

Le droit international humanitaire, et sa mise en œuvre, ne fonctionnent pas en vase clos. Il s'insère dans le cadre général du droit international. La protection des victimes d'un conflit armé revient en premier lieu à toutes les parties impliquées dans le conflit et met en jeu leurs obligations en vertu des instruments internationaux élaborés pour assurer cette protection.

Les relations étroites entre droit humanitaire et droits de l'homme

Malgré leurs origines différentes, tant du point de vue de la philosophie, de l'histoire, de la codification, des champs d'application matérielle et personnelle et des institutions différentes prévues pour leur mise en œuvre, le droit international humanitaire et les droits de l'homme se rejoignent souvent et poursuivent un but commun, à savoir la protection de la personne humaine. Les chevauchements, la complémentarité et les influences réciproques de ces deux branches du droit¹⁷⁰ se reflètent aussi dans leur mise en œuvre. Sauf dérogation, le droit international des droits de l'homme s'applique pendant les conflits armés. Les divers organes des Nations Unies, de même que les jurisprudences et doctrines nationales et internationales, reconnaissent le principe selon lequel les « droits fondamentaux de l'homme, tels qu'ils sont

¹⁶⁵ AG ONU, *Document final du Sommet mondial de 2005*, para. 138, 15 septembre 2005, disponible sur : <http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/487/61/pdf/N0548761.pdf?OpenElement> (dernière consultation le 12 janvier 2010).

¹⁶⁶ *Ibid.*, para. 139.

¹⁶⁷ Voir le Rapport du secrétaire général, *Dans une liberté plus grande : développement, sécurité et respect des droits de l'homme pour tous*, para. 135, Nations Unies, New-York, 2005.

¹⁶⁸ La portée des obligations des États, y compris leurs responsabilités secondaires, est plus vaste en droit international humanitaire qu'en vertu du concept de R2P, qui couvre seulement quatre types de crimes et n'entraîne pas d'autres obligations en droit international humanitaire.

¹⁶⁹ Voir aussi CIJ, *Barcelona Traction, Light and Power Co Ltd*, Recueil 1979, para. 33-34.

¹⁷⁰ Voir Cordula Droegge, 'Droits de l'homme et droit humanitaire: des affinités électives ?', dans *Revue internationale de la Croix-Rouge, Sélection française 2008*, Vol. 90, pp. 215-268.

acceptés en droit international et énoncés dans des instruments internationaux, demeurent pleinement applicables en cas de conflit armé¹⁷¹».

La Cour internationale de justice, dans son avis consultatif sur les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, a noté que « trois situations peuvent dès lors se présenter : certains droits peuvent relever exclusivement du droit international humanitaire; d'autres peuvent relever exclusivement des droits de l'homme; d'autres enfin peuvent relever à la fois de ces deux branches du droit international. Pour répondre à la question qui lui est posée, la Cour aura en l'espèce à prendre en considération les deux branches du droit international précitées, à savoir les droits de l'homme et, en tant que *lex specialis*, le droit international humanitaire »¹⁷².

Ces questions fondamentales sur la relation entre le droit humanitaire et les droits de l'homme se reflètent aussi dans la question – plus politique – de savoir si les mécanismes de mise en œuvre des droits de l'homme devraient également régir les situations de conflit armé. Les mécanismes établis par le droit humanitaire sont souvent considérés comme étant moins stricts, appliqués uniquement dans des cas exceptionnels et développés de façon rudimentaire, surtout dans les situations de conflit armé non international. Les mécanismes des droits de l'homme, en revanche, garantiraient un traitement plus ouvert – et souvent judiciaire – des violations graves des droits fondamentaux de l'homme dans les conflits armés.

Les organes de surveillance des traités relatifs aux droits de l'homme

Les organes de surveillance des traités relatifs aux droits de l'homme¹⁷³ privilégient une interprétation stricte de leur mandat et se limitent à l'application des conventions pour lesquelles ils ont été créés, renonçant à intégrer le DIH dans leur travail¹⁷⁴. Parmi les organes chargés de superviser les huit traités internationaux relatifs aux droits de l'homme¹⁷⁵, seul le Comité des droits de l'enfant fait exception, dont la Convention de référence renvoie explicitement au DIH¹⁷⁶. Toutefois, les organes chargés de vérifier que les États parties remplissent leurs obligations conventionnelles n'ont pas hésité à affirmer que ces traités

¹⁷¹ Résolution 2675 (XXV) de l'Assemblée générale, *Principes fondamentaux touchant la protection des populations civiles en période de conflit armé* (9 décembre 1970). Les deux Protocoles additionnels reconnaissent explicitement l'application des droits de l'homme durant les conflits armés (article 72 PA I; Préambule, PA II).

¹⁷² CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, *op. cit.*, note 49, para. 106; confirmé dans CIJ, *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt du 19 décembre 2005, para. 216.

¹⁷³ Françoise J. Hampson, 'The relationship between international humanitarian law and human rights law from the perspective of a human rights treaty body', *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, N° 871, septembre 2008, pp. 549-572.

¹⁷⁴ Cette pratique remonte à l'ancienne Commission des droits de l'homme des Nations Unies, voir U. Sundberg, 'The Role of the United Nations Commission on Human Rights in Armed Conflict Situations', dans *Human Dignity Protection in Armed Conflict*, International Institute of Humanitarian Law (28^{ème} Table Ronde, San Remo, 2-4 septembre 2004), Nagard, Milan, 2006, pp. 30-36.

¹⁷⁵ Comité des droits de l'homme (CCPR); le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CESCR); le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD); le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (CEDAW); le Comité contre la torture (CAT) et Protocole facultatif à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants – Sous-Comité pour la prévention de la torture; le Comité des droits de l'enfant (CRC); le Comité des travailleurs migrants (CMW) et le Comité des droits des personnes handicapées (CRPD).

¹⁷⁶ Article 38 (1), Convention relative aux droits de l'enfant (1989) : « Les États parties s'engagent à respecter et à faire respecter les règles du droit humanitaire international qui leur sont applicables en cas de conflit armé et dont la protection s'étend aux enfants ».

s'appliquent dans des situations de conflits armés internationaux et non internationaux ou en cas d'occupation¹⁷⁷.

En plus, presque tous les États occidentaux et de nombreux États africains sont parties à une convention régionale des droits de l'homme¹⁷⁸. La Commission et la Cour interaméricaines des droits de l'homme ont reconnu l'applicabilité aux situations de conflit armé de la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme et de la Convention américaine relative aux droits de l'homme¹⁷⁹. De même, la Cour européenne des droits de l'homme a appliqué la Convention européenne, tant dans des situations de conflit armé non international¹⁸⁰ que dans des situations d'occupation¹⁸¹; ces dernières années, la Cour européenne des droits de l'homme, en particulier, a rendu plusieurs jugements qui ont un impact sur la lecture juridique des situations de conflit armé et du droit applicable. La Cour s'est notamment déclarée compétente pour juger des plaintes déposées par des civils tchétchènes à l'encontre de la Russie, au sujet de violations des droits de l'homme commises durant la deuxième guerre russo-tchétchène, et a prononcé plus de 30 jugements à ce jour¹⁸².

La Commission interaméricaine des droits de l'homme n'hésite pas à se référer au droit international humanitaire lorsqu'elle le juge utile, aussi bien dans des rapports généraux que dans des décisions individuelles¹⁸³. Ceci semble indiquer que la Commission s'estime compétente pour examiner non seulement la conduite des États, mais également celle des groupes armés non gouvernementaux¹⁸⁴. Toutefois, la Cour interaméricaine des droits de l'homme considère que, si elle ne peut pas appliquer directement le droit international humanitaire, elle peut l'utiliser pour interpréter les dispositions de la Convention américaine

¹⁷⁷ Voir par exemple : Comité des droits de l'homme, *Observations finales : République Démocratique du Congo*, UN doc. CCPR/C/COD/CO/3, 26 avril 2006; Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observations finales : Colombie*, UN doc. E/C.12/1/Add.74, 6 décembre 2001; *Guatemala*, UN Doc E/C.12/1/Add.93, 12 décembre 2003; Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, *Conclusions : Israël*, UN doc. CERD/C/304/Add.45, 30 mars 1998. Rapport du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Vingtième session, *Conclusions : Sri Lanka*, para. 256-302, UN doc. A/57/38 (Part I), 7 mai 2002; Comité des droits de l'enfant, *Observations finales : Colombie*, UN doc. CRC/C/COL/CO/3, 8 juin 2006.

¹⁷⁸ Les 47 membres du Conseil de l'Europe ont tous adhéré à la Convention européenne et 24 des 35 membres de l'Organisation des États américains sont parties à la Déclaration américaine des droits de l'homme. La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples a été adoptée le 27 juin 1981 (OUA doc. CAB/LEG/67/3 rév. 5, 21 I.L.M. 58, 1982) et est entrée en vigueur le 21 octobre 1986. Actuellement, 25 États y ont adhéré.

¹⁷⁹ Cour interaméricaine des droits de l'homme, affaire *Bámaca Velásquez c. Guatemala*, arrêt du 25 novembre 2000, Série C N° 70, para. 209; Commission interaméricaine des droits de l'homme, affaire N° 10.951, *Coard et autres c. États-Unis*, doc. OEA/ser.L/V/II.106.doc.3rev, 1999, para. 37; *Request for Precautionary Measures Concerning the Detainees at Guantánamo Bay, Cuba*, arrêt du 12 mars 2002, International Legal Materials (ILM), Vol. 41, p. 532.

¹⁸⁰ Voir par exemple Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), affaire *Issaïeva, Youssoupova et Bazaïeva c. Russie*, arrêt du 24 février 2005; affaire *Ergi c. Turquie*, arrêt du 28 juillet 1998, Rapports 1998-IV; affaire *Ahmet Özkan et autres c. Turquie*, arrêt du 6 avril 2004 [N.B. le texte de cet arrêt n'est disponible qu'en anglais].

¹⁸¹ Voir, par exemple, le rapport de la Commission européenne des droits de l'homme, *Chypre c. Turquie*, requêtes N°6780/74 et 6950/75, Commission européenne des droits de l'homme, Décisions et Rapports 125; Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Chypre c. Turquie*, arrêt du 10 mai 2001, Recueil des arrêts et décisions 2001-IV.

¹⁸² Plus de 3 300 requêtes ont été déposées à la CEDH contre la Géorgie par des Ossétiens du Sud. Le 18 mars 2008, il avait déjà été saisi de plus de 100 affaires contre la Russie, concernant environ 600 requérants géorgiens, et la Géorgie a présenté une requête interétatique contre la Russie.

¹⁸³ Voir par exemple Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Juan Carlos Abella c. Argentina*, affaire 11.137, OEA/Ser.L/V/II.98 doc. 6 rev., 13 avril 1998; *Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 67, 18 octobre 2006.

¹⁸⁴ Commission interaméricaine des droits de l'homme, *Third Report on the Situation of Human Rights in Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev.1, p. 72, para. 6, basé sur AG/RES. 1043 (XX-0/90) de 1990.

des droits de l'homme lorsque celles-ci doivent s'appliquer en temps de conflit armé¹⁸⁵, contrairement à la Cour européenne des droits de l'homme, qui n'a jamais cité explicitement le droit international humanitaire pour étayer ses jugements, même dans des cas liés à des conflits armés¹⁸⁶. Elle s'est abstenue ne serait-ce que de mentionner le droit humanitaire, probablement pour éviter d'éventuels problèmes de compétence matérielle. Néanmoins, la Cour n'a pas pu éviter de faire référence à des notions émanant directement du droit humanitaire, notamment la distinction entre combattants et civils¹⁸⁷. Dans le système africain des droits de l'homme, les traités relatifs à la protection des femmes et des enfants prennent en compte le contexte de conflit armé¹⁸⁸. Néanmoins, l'organe judiciaire, l'ancienne Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, a fondé ses décisions presque exclusivement sur le droit des droits de l'homme. Elle a tout de même déclaré, en relation avec le droit à la vie, que l'État doit faire tout son possible pour respecter le droit international humanitaire en cas de guerre civile¹⁸⁹. En 2004, la Commission a été remplacée par la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, qui a fusionné par la suite avec la Cour africaine de justice pour former la Cour africaine de justice et des droits de l'homme¹⁹⁰. Ces mécanismes ne sont pas encore opérationnels, laissant les victimes des violations sans recours judiciaire lorsque leur système national n'est pas en mesure de leur rendre justice.

La question des mécanismes régionaux des droits de l'homme est d'autant plus importante que les instruments qui s'y rapportent peuvent s'appliquer non seulement sur le territoire des États parties, mais aussi à des actes commis par ces États dans un pays tiers – y compris dans les situations de conflit armé. La Cour internationale de justice¹⁹¹, le Comité des droits de l'homme¹⁹² et la Cour interaméricaine¹⁹³ ont approuvé ce principe d'application extraterritoriale des droits de l'homme, en soulignant qu'il est inadmissible de permettre aux

¹⁸⁵ *Las Palmeras, Excepciones Preliminares*, Sentencia de 4 de febrero de 2000, Serie C, N° 67, para. 32-34; *Bámaca Velásquez vs. Guatemala (Fondo)*, *op. cit.*, note 179, para. 207-209. Le Comité des droits de l'homme a aussi admis qu'il peut prendre en compte d'autres branches du droit international pour évaluer la légalité des dérogations (*General Comment No. 29: States of Emergency (article 4)*, UN Doc CCPR/C/21/Rev1/Add.11, 24 juillet 2001, para. 10).

¹⁸⁶ Sur la pratique de la Cour européenne, voir William Abresch, 'A Human Rights Law of Internal Armed Conflict: The European Court of Human Rights in Chechnya', dans *European Journal of International Law*, Vol. 16, 2005, pp. 741-767.

¹⁸⁷ Voir W. Abresch, *ibid*; Michael J. Dennis et Andre M. Surena, 'Application of the international covenant on civil and political rights in times of armed conflict and military occupation: the gap between legal theory and state practice', dans *European Human Rights Law Review*, Issue 6, 2008, pp. 714-731; Michael Bothe, 'Die Anwendung der Europäischen Menschenrechtskonvention in bewaffneten Konflikten – eine Überforderung', dans *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, Vol. 65, 2005, p. 615.

¹⁸⁸ Article 11, Protocole à la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, Relatif aux Droits de la Femme en Afrique, adopté par la 2^e session de l'Assemblée de l'Union africaine, le 11 juillet 2003 : article 22, Charte africaine sur les droits et le Bien-être de l'Enfant, OAU Doc. CAB/LEG/24.9/49 (1990), entrée en vigueur le 29 novembre 1999.

¹⁸⁹ Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Amnesty International and Others v. Sudan*, Commissions N° 48/90, 50/91, 52/91, 89/93 (1999), para. 50.

¹⁹⁰ Voir le Protocole portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, entré en vigueur le 25 janvier 2004, disponible sur : http://www.achpr.org/francais/info/court_fr.html (dernière consultation le 19 janvier 2010) ; Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights, 1er juillet 2008, disponible sur : <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4937f0ac2.html> (dernière consultation le 7 août 2009).

¹⁹¹ CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé*, *op. cit.*, note 49, para.106.

¹⁹² Comité des droits de l'homme, *Observation générale N 31[80]*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26 mai 2004, para. 10.

¹⁹³ Voir Cour interaméricaine des droits de l'homme, Rapport N° 55/97, Cas N° 11.137, Argentina, OEA/Ser/L/V/II.97, Doc. 38, 30 octobre 1997.

États de perpétrer à l'étranger des actes qui leur sont interdits dans leurs propres frontières¹⁹⁴. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme – en particulier sur la signification de «contrôle effectif» et la question de savoir si son application se limite à la détention de personnes – démontre que l'on ne sait pas dans quelle mesure les traités des droits de l'homme devraient régir des situations dans lesquelles le droit humanitaire est *lex specialis*¹⁹⁵. Les compétences et la jurisprudence divergentes des divers organes des traités risquent d'avoir des incidences directes sur la conduite des hostilités et la répartition des rôles parmi les parties alliées dans un conflit armé, d'autant que les actes de certains belligérants pourraient ne pas être soumis au contrôle des organismes chargés des droits de l'homme.

Cette tendance à faire examiner la conduite des hostilités par le biais de mécanismes des droits de l'homme a suscité des résistances de divers côtés. Premièrement, les États sont opposés à toute forme de contrôle judiciaire de leur comportement au cours des hostilités, qui pourrait les empêcher de mener (et de gagner) une guerre féroce et sanglante. Deuxièmement, ils affirment que la réalité du conflit et la désorganisation de la justice en temps de guerre ne sont pas favorables à une approche judiciaire. D'autres objections consistent à dire que l'application simultanée du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme, qui aboutissent parfois à des conclusions contradictoires, pourrait déstabiliser les forces armées et faciliter une approche «à choix» qui pourrait finalement affaiblir des normes universellement applicables. Les groupes non étatiques participant au conflit ne tomberaient pas dans le champ d'action d'un système judiciaire international fondé sur les droits de l'homme et certains des rôles revenant aux mécanismes de surveillance des droits de l'homme ne sembleraient pas adaptés aux caractéristiques de groupes armés non gouvernementaux. Enfin, certains prétendent que ce type d'approche pourrait mener à une régionalisation du droit applicable en cas de conflit armé, puisque toutes les régions n'ont pas un mécanisme judiciaire semblable à ceux que l'on trouve en Afrique, dans les Amériques et en Europe pour faire respecter les droits de l'homme¹⁹⁶.

Malgré ces controverses, les mécanismes judiciaires d'application des droits de l'homme, en particulier la Cour interaméricaine des droits de l'homme et la Cour européenne des droits de l'homme, ont fait progresser fortement la mise en œuvre du droit international humanitaire, même s'ils ne l'appliquent pas formellement. En outre, encouragées par l'interprétation du droit faite par la Cour internationale de justice dans l'affaire *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé*¹⁹⁷, ces cours confirment l'extraterritorialité des droits de l'homme et, par conséquent, leur applicabilité lors d'opérations militaires et de conflits armés qui se déroulent en-dehors des frontières des États parties aux traités pertinents. Même si les limites de cette jurisprudence n'ont pas encore été définitivement fixées, cette interprétation renverse l'opinion que l'on avait préalablement de la différence existant entre le droit international humanitaire et le droit des droits de l'homme, tant sur le fond que sur la mise en œuvre. Dans ses formulations les plus audacieuses, elle représente un énorme pas en avant vers un élargissement considérable du rôle revenant aux procédures judiciaires dans le contexte de la guerre – comme le suggèrent les premiers jugements prononcés par les tribunaux pénaux internationaux – et vers une meilleure

¹⁹⁴ Voir les différentes contributions dans Fons Coomans et Menno T. Kaminga (éds), *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Intersentia, Antwerp/Oxford, 2004.

¹⁹⁵ CEDH, affaire *Issa et autres c. Turquie*, arrêt du 16 novembre 2004 [notre traduction — le texte de cet arrêt n'est disponible qu'en anglais], para. 71; voir aussi *Isaak c. Turquie*, requête N° 44587/98, Décision de recevabilité du 28 septembre 2008, p. 19 [N.B. ce texte n'est disponible qu'en anglais]. Voir également House of Lords, *Al-Skeini and others v. Secretary of State for Defence*, arrêt du 13 juin 2007, [2007] UKHL 26, para. 61-83, 91, 105-132.

¹⁹⁶ CICR, *Améliorer le respect du droit international humanitaire*, op. cit., note 2, p. 17.

¹⁹⁷ CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé*, op. cit., note 49, para. 102 et suiv.

protection des victimes de la guerre, puisqu'une disposition prévoyant des réparations a été adoptée, alors qu'elle était pratiquement inexistante en droit international humanitaire.

Protéger les victimes de la guerre par le biais du système des Nations Unies

L'obligation de faire respecter le droit international humanitaire par les parties au conflit revient également aux États tiers. Les efforts les plus visibles dans ce domaine sont déployés par les Nations Unies, les organisations régionales et les organisations non gouvernementales, même si ce corps de droit ne leur donne pas de rôle spécifique, ou au mieux un rôle marginal, à cet égard¹⁹⁸.

Il est évident que les Nations Unies doivent être préoccupées par les conflits armés. Le recours à la guerre n'est plus un moyen légal de résoudre un différend et le maintien ou, le cas échéant, le rétablissement de la paix et de la sécurité internationales constituent un des buts fondamentaux de l'Organisation. Dès qu'un conflit armé éclate, les différents organes de l'ONU, dans le cadre de leurs rôles respectifs, doivent s'intéresser au droit international humanitaire, qui fait partie intégrante du droit international que les Nations Unies doivent respecter et promouvoir.

En promouvant le respect des droits de l'homme¹⁹⁹, les organes pertinents des Nations Unies ont donné encore plus d'importance au respect du droit international humanitaire dans le cadre du droit des droits de l'homme, à l'extérieur du système conventionnel. Toutefois, les relations entre les différents systèmes de surveillance des droits de l'homme, ainsi que leurs liens respectifs avec le droit international humanitaire, restent controversés²⁰⁰. Les quelques remarques qui suivent démontrent et expliquent l'importance que les différents organes des Nations Unies attachent à la mise en œuvre du droit humanitaire.

Le Conseil de sécurité

Le Conseil de sécurité a souvent appelé au respect du droit international humanitaire et il a même déclaré que l'observation de ses règles et de ses principes constituait un important élément pour rétablir la paix. Le respect du droit international humanitaire par les belligérants peut éviter une spirale de la violence et constituer le premier pas dans le processus de règlement d'un conflit. Ces vingt dernières années, les questions humanitaires ont pris une place importante dans les délibérations et les décisions du Conseil de sécurité, souvent sans espoir immédiat d'un règlement du conflit. Cette préoccupation s'est manifestée tout particulièrement lors du conflit dans l'ex-Yougoslavie²⁰¹.

¹⁹⁸ Leurs déclarations peuvent aussi faire directement référence au droit international humanitaire. L'article 89 du PA I prévoit que les États « s'engagent à agir, tant conjointement que séparément, en coopération avec l'Organisation des Nations Unies et conformément à la Charte des Nations Unies ... dans le cas de violations graves des Conventions et du présent Protocole ». Formellement, cette disposition ne permet d'agir que dans les conflits armés internationaux. L'article premier commun aux quatre Conventions de Genève, qui appelle les États parties à faire respecter le droit, va plus loin car il couvre aussi les conflits internes et il interpelle l'ensemble de la communauté internationale, représentée par son organisation universelle.

¹⁹⁹ Articles 1.3 et 55.3 de la Charte des Nations Unies.

²⁰⁰ Voir Christine Byron, 'A Blurring of Boundaries: The application of International Humanitarian Law by Human Rights Bodies', dans *Virginia Journal of International Law*, Vol. 47, 2007, pp. 839-896.

²⁰¹ Dans ce contexte, plus d'une trentaine de résolutions du Conseil de sécurité contiennent des références au droit international humanitaire (cf. par exemple Rés. 743 (1992) du 21 février 1992 établissant la FORPRONU; Rés. 770 (1992) du 13 août 1992 sur l'acheminement de l'aide humanitaire en ex-Yougoslavie; Rés. 771 (1992) du 13 août 1992 sur l'accès aux détenus par le CICR; Rés. 808 (1993) du 22 février 1993 et Rés. 827 (1993) du 25 mai 1993 sur la création d'un Tribunal international pour la répression des violations graves du droit international humanitaire en ex-Yougoslavie; Rés. 913 (1994) du 22 avril 1994 relative aux événements de

Le cadre donné par la Charte des Nations Unies

Tant que le Conseil de sécurité agit dans le cadre assez large de la Charte des Nations Unies, il n'est pas limité aux instruments du droit international humanitaire et peut innover. Il peut prendre des décisions de grande portée et même créer de nouveaux mécanismes²⁰², à condition d'agir conformément aux objectifs et aux principes de la Charte²⁰³ et de ne pas contrevenir aux normes du *jus cogens*. Toutefois, le contrôle principal qui s'exerce sur ses décisions provient du fait que les États peuvent les ignorer : sans le soutien des États membres, les résolutions ne sont que des vœux pieux²⁰⁴.

Alors que le système établi en vertu du droit international humanitaire repose essentiellement sur le consentement des parties au conflit, surtout en cas de conflit interne, les mesures autorisées par le chapitre VII de la Charte n'exigent pas de consentement et peuvent être imposées. Le Conseil de sécurité ne se cantonne pas au cadre fixé par le droit international humanitaire et il combine souvent certains aspects du *jus ad bellum* (interventions directes ou indirectes dans les opérations militaires en cours) à d'autres du *jus in bello* (initiatives visant à protéger les victimes de la guerre). En agissant ainsi, surtout lorsque la force est utilisée pour appliquer ces mesures, le Conseil de sécurité met en œuvre la Charte de l'ONU et non le droit humanitaire, qui n'admet aucune intervention dans un conflit. Il ne peut pas rester neutre entre un agresseur et sa victime. C'est une approche différente de celle qui doit impérativement être adoptée dans le cadre du droit international humanitaire, où la neutralité est de rigueur et où il est vital que le Conseil de sécurité applique aussi, comme le prévoit le préambule du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève, « les dispositions des Conventions de Genève du 12 août 1949 et du présent Protocole ... à toutes les personnes protégées par ces instruments, sans aucune distinction défavorable fondée sur la nature ou l'origine du conflit armé ou sur les causes soutenues par les Parties au conflit, ou attribuées à celles-ci ».

La pratique du Conseil de sécurité révèle une autre différence de traitement, dans la mesure où celui-ci ne considère pas de la même manière un conflit qui surgit entre ses membres ou qui implique un membre permanent du Conseil de sécurité (ou ses alliés) et un conflit qui se déroule dans d'autres États. Bien que la Charte n'exige pas explicitement que le Conseil de sécurité agisse avec impartialité, ces différences de traitement (« deux poids deux mesures ») entament la crédibilité du Conseil et n'incitent pas vraiment à soutenir le principe essentiel qui prévoit que le droit international humanitaire doit s'appliquer « en toutes circonstances »²⁰⁵.

Une pratique adaptée aux circonstances

La liste de mesures énumérées à l'article 41 de la Charte est purement indicative et ne limite en rien les moyens que le Conseil de sécurité peut choisir pour atteindre l'objectif visé ou

Gorazde; Rés. 941 (1995) du 23 septembre 1995 condamnant la purification ethnique perpétrée en particulier à Banja Luka et Bijeljina et Rés. 1010 (1995) du 10 août 1995 concernant la libération de personnes détenues en Bosnie-Herzégovine.

²⁰² Voir par exemple la résolution 1820 (2008) sur les femmes, la paix et la sécurité, ainsi que les actes de violence sexuelle dans les situations de conflit armé.

²⁰³ Article 24.2 de la Charte. Voir TPIY, *Le Procureur c. Dusko Tadic*, op. cit., note 5, para. 28-30.

²⁰⁴ Voir par exemple les remarques critiques du secrétaire général au sujet du non respect des interdictions de voyager et du gel des avoirs par les États membres, *Rapport du Secrétaire général sur la protection des civils en période de conflit armé (S/2009/277)*, p. 5, para. 20.

²⁰⁵ Voir préambule du PA I, para. 5.

rétablir et maintenir la paix²⁰⁶. Dans sa pratique, le Conseil se soucie avant tout des effets qu'ont les conflits internationaux et appelle souvent les belligérants à respecter le droit humanitaire (comme exemples, on peut citer le conflit Iran/Irak²⁰⁷, les territoires occupés par Israël²⁰⁸, l'invasion du Koweït²⁰⁹, Éthiopie/Érythrée²¹⁰, Irak²¹¹, Géorgie²¹², etc.). Néanmoins, il s'est occupé de plus en plus de conflits non internationaux (par ex. Somalie, Rwanda, Libéria, Afghanistan²¹³). Ceux-ci peuvent aussi constituer un menace pour la paix et la sécurité internationales, avoir un impact sur les pays voisins (afflux massifs de réfugiés), provoquer l'intervention de pays tiers ou déstabiliser des régions entières. En outre, la communauté internationale ne peut pas assister passivement à la mort de centaines de milliers de personnes, car une catastrophe de cette nature est en soi une menace pour la paix et la sécurité internationales.

Le Conseil de sécurité a lancé de nombreux appels demandant par exemple la reconnaissance de l'applicabilité de la IV^e Convention de Genève²¹⁴, la libération et le rapatriement des prisonniers de guerre²¹⁵, un accès non limité et un passage sûr pour les convois d'aide²¹⁶, une interdiction de voyager et un gel des avoirs imposés aux responsables de violations²¹⁷, la création d'une commission d'enquête²¹⁸, la mise sur pied de tribunaux pénaux *ad hoc*²¹⁹ ou la saisine de la Cour pénale internationale, même si l'État concerné n'était pas partie au Statut de Rome²²⁰. Mais il peut aussi mettre en place une force de protection des Nations Unies²²¹, des villes protégées²²² et des couloirs humanitaires²²³, un système de compensation pour les victimes d'attaques armées²²⁴ ou même un système de rapports lié au droit international humanitaire²²⁵.

Comme l'a déclaré le secrétaire général, « Le Conseil de sécurité a lui aussi un rôle décisif à jouer, celui de faire systématiquement respecter les règles de droit. Il devrait, en particulier : a) saisir toute occasion se présentant ... de condamner les violations du droit sans exception, de rappeler aux parties leurs obligations et d'exiger qu'elles les respectent; b) menacer publiquement de sanctions et les appliquer de façon ciblée s'il y a lieu, les instances dirigeantes des parties qui font fi de la volonté du Conseil de sécurité et violent couramment l'obligation qu'elles ont de respecter les populations civiles; c) demander systématiquement

²⁰⁶ TPIY, *Le Procureur c. Dusko Tadic*, affaire N° IT-94-1-T, Décision relative à l'exception préjudicielle d'incompétence soulevée par la défense, *op. cit.*, note 5, para. 22 et 31.

²⁰⁷ S/RES/598 (1987) sur le rapatriement des prisonniers de guerre lors du conflit Iran/Irak et S/RES/540 (1983) sur les attaques contre la population civile lors du conflit Iran/Irak.

²⁰⁸ S/RES/681 (1990) sur l'application de la IV^e Convention de Genève dans les territoires occupés.

²⁰⁹ S/RES/687 (1991) sur le rapatriement des Koweïtiens détenus en Irak ; S/RES/674 (1990) et 670 (1990) sur l'applicabilité de la IV^e Convention de Genève au Koweït.

²¹⁰ S/RES/1320 (2000).

²¹¹ S/RES/1546 (2004).

²¹² S/RES/1808 (2008).

²¹³ Parmi de nombreuses résolutions, voir par ex. S/RES/1872 (2009) sur la Somalie; S/RES/1870 (2009) sur le Soudan; S/RES/925 (1994) sur le Rwanda, S/RES/1383 (2001) sur l'Afghanistan.

²¹⁴ S/RES/681 (1990) sur Israël et les territoires occupés.

²¹⁵ S/RES/598 (1987) sur le rapatriement des prisonniers de guerre lors du conflit Iran/Irak.

²¹⁶ S/RES/1870 (2009) sur le Soudan.

²¹⁷ S/RES/1572 (2004) sur la Côte d'Ivoire et 1591 (2005) sur le Soudan.

²¹⁸ S/RES/1564 (2004) sur le Soudan.

²¹⁹ S/RES/808 (1993) et 827 (1993) pour l'ex-Yougoslavie et S/RES/935 (1994) pour le Rwanda.

²²⁰ S/RES/1593 (2005) sur le Soudan.

²²¹ S/RES/743 (1992) qui a créé la FORPRONU en ex-Yougoslavie.

²²² S/RES/824 (1993) sur les zones de sécurité en Bosnie-Herzégovine et 819 (1992) sur Srebrenica.

²²³ S/RES/918 (1994) pour le Rwanda.

²²⁴ S/RES/687 (1991) créant un fonds pour indemniser les gouvernements, les citoyens et les sociétés de toute perte, dommage ou blessure directs causés par l'occupation illégale du Koweït par l'Irak.

²²⁵ *Mécanisme de surveillance et de communication de l'information sur les enfants et les conflits armés*, créé en vertu de la résolution 1612 (2005) du Conseil de sécurité.

des rapports sur les violations et envisager la création de commissions chargées d'enquêter sur les situations dans lesquelles il y a des raisons de croire qu'ont été commises de graves violations du droit international humanitaire et du droit des droits de l'homme, afin notamment d'identifier les responsables et de les poursuivre au niveau national ou de déférer l'affaire à la Cour pénale internationale²²⁶ ».

Protection de la population civile et forces de maintien de la paix

En 1999, le Conseil a adopté une résolution thématique révolutionnaire sur la protection de la population civile, exprimant clairement et précisément le lien qui existe avec ses responsabilités en matière de maintien de la paix et de la sécurité internationales²²⁷. Depuis lors, le secrétaire général a présenté sept mémoires sur cette question au Conseil de sécurité²²⁸, qui discute des rapports et des recommandations qu'ils contiennent et se réfère de plus en plus souvent au concept de R2P²²⁹. Actuellement, il estime que les défis principaux sont la promotion d'un plus grand respect des obligations juridiques, également de la part des groupes non étatiques, le rôle croissant joué par les missions de maintien de la paix dans la protection des civils, l'accès humanitaire et la responsabilisation accrue des différents acteurs²³⁰.

Même un examen succinct du mandat des forces de maintien de la paix montre que leurs opérations vont parfois bien au-delà de leurs activités classiques, qui consistaient notamment à contrôler et à préserver un cessez-le-feu, à surveiller les frontières ou à servir de tampon entre les belligérants. Dorénavant, la protection des civils est considérée comme une partie intégrante de toute mission de maintien de la paix et non plus comme une tâche purement militaire. L'éventail des tâches possibles comprend la protection de la population civile, la diffusion d'informations et la collecte de données sur les violations des droits de l'homme et du droit humanitaire, ainsi que l'assistance aux victimes de la guerre. Ce rôle est assumé par des observateurs militaires, la police et des spécialistes des droits de l'homme. Dans l'ex-Yougoslavie, par exemple, des unités de la FORPRONU chargées de veiller au respect des droits de l'homme (département des affaires civiles et force de police civile) ont déjà joué un rôle important dans la promotion du droit humanitaire.

Toutefois, le fait que des opérations militaires et humanitaires coexistent au sein des forces de maintien de la paix pose certains problèmes. Les opérations militaires ont des objectifs qui vont bien au-delà des objectifs humanitaires et qui sont également d'ordre politique, alors que l'action humanitaire, de par sa nature même, ne peut jamais être coercitive. L'usage de la force, même pour des raisons humanitaires valables, transforme inévitablement une action humanitaire en action militaire et la simple menace de faire usage de la force pour faciliter une opération humanitaire peut suffire à mettre en péril cette opération. En outre, une telle menace ne peut être maintenue indéfiniment. Si elle n'est pas mise en pratique, elle va probablement miner non seulement la crédibilité de l'opération militaire, mais également tous les efforts entrepris pour faire en sorte que les opérations humanitaires soient effectuées sur la base d'un accord, comme le demande le droit humanitaire.

L'Assemblée générale

²²⁶ *Rapport du Secrétaire général sur la protection des civils en période de conflit armé, op. cit.*, note 204, p. 9, para. 37.

²²⁷ S/RES/1265 (1999) et sa résolution jumelle S/RES/1269 (2000).

²²⁸ Voir aussi le dernier rapport du 29 mai 2009, S/2009/277, *op. cit.*, note 204, qui donne une vue d'ensemble de la dernière décennie.

²²⁹ Voir aussi le dernier rapport S/PV.6151 (reprise 1). Le Conseil de sécurité a en outre créé un groupe d'experts sur la protection des civils.

²³⁰ Voir S/2009/277, pp. 10-12.

Dans sa résolution 2444 (XXIII) « *relative au respect des droits de l'homme en période de conflit armé* », l'Assemblée générale ne s'est pas limitée à énoncer des principes à observer dans ce genre de situations; elle a ouvert la voie à des résolutions appelant au respect du droit international humanitaire dans des situations générales aussi bien que spécifiques. Les fonctions et les pouvoirs étendus de l'Assemblée générale lui permettent de discuter et de faire des recommandations sur toutes questions ou affaires rentrant dans le cadre du mandat des Nations Unies, en respectant les prérogatives du Conseil de sécurité²³¹. Par le biais des résolutions portant sur des conflits spécifiques, l'Assemblée générale attire l'attention des États et de la communauté internationale sur leurs responsabilités découlant de l'obligation de « faire respecter » le droit international humanitaire, conformément à l'article premier commun aux quatre Conventions de Genève²³². Les organes subsidiaires suivants sont d'une particulière importance :

Le Conseil des droits de l'homme

Depuis la création du Conseil des droits de l'homme en mars 2006, l'incertitude règne concernant les relations entre le Conseil et la Commission des affaires sociales, humanitaires et culturelles (Troisième Commission)²³³, car ces deux organes subsidiaires de l'Assemblée générale sont chargés de promouvoir et de mettre en œuvre les droits de l'homme au niveau mondial. Toutefois, ils n'hésitent pas à invoquer le droit humanitaire pour étayer leurs recommandations. Les États ont aussi des avis divergents sur la mesure dans laquelle le Conseil, et plus encore les procédures spéciales créées par l'ancienne Commission des droits de l'homme et reprises par le Conseil²³⁴, devraient prendre en considération le droit international humanitaire. Certains États craignent que le traitement sélectif de certaines situations de conflit armé, en particulier au Moyen-Orient, ne politise davantage encore le Conseil, alors que d'autres, sachant la position de force qu'ils occupent au sein de cet organisme, sont favorables à des discussions sur l'application du droit international humanitaire. Quelle que soit la décision prise, le Conseil ne devrait pas assumer les fonctions des différents organes créés en vertu des traités internationaux des droits de l'homme, qui garantissent une plus grande impartialité dans ce débat souvent politisé.

Le Conseil des droits de l'homme a pour but principal « d'aborder des situations de violations des droits de l'homme et d'émettre des recommandations à leur encontre ». Il s'occupe également des situations de conflit armé, mais exclusivement sous l'angle des droits de l'homme²³⁵. La première résolution de la première session extraordinaire du Conseil

²³¹ Articles 10-12, 14 et 15 de la Charte.

²³² Voir par ex. A/RES/63/96 (2008) (concernant l'applicabilité de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, du 12 août 1949, au territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est, et aux autres territoires arabes occupés).

²³³ Une partie importante du travail de la Commission consiste à examiner les questions relatives au droits de l'homme, notamment les rapports émanant des procédures spéciales du nouveau Conseil des droits de l'homme. La Commission collabore avec 25 rapporteurs spéciaux, des experts indépendants et des présidents de groupes de travail du Conseil des droits de l'homme.

²³⁴ « Procédures spéciales » est le terme généralement attribué aux mécanismes mis en place par la Commission des droits de l'homme et repris par le Conseil des droits de l'homme, qui s'occupent de la situation spécifique d'un pays ou de questions thématiques dans toutes les régions du monde. Il existe actuellement 30 mandats thématiques et 8 mandats par pays. Les mandats des procédures spéciales chargent en général les titulaires de ces mandats d'examiner, de superviser, de conseiller et de faire rapport sur les situations des droits de l'homme dans des pays ou territoires donnés (mandats par pays) ou sur des phénomènes graves de violations des droits de l'homme dans le monde entier (mandats thématiques).

²³⁵ Voir par ex. la résolution 9/9 du Conseil des droits de l'homme du 24 septembre 2008 sur la protection des droits de l'homme en temps de conflit armé, dans laquelle le Conseil « engage les procédures spéciales

traitait déjà du droit humanitaire, même si elle était intitulée « situation des droits de l'homme dans le territoire palestinien occupé »²³⁶. Huit des onze sessions extraordinaires tenues à ce jour se sont occupées d'une situation de conflit armé, dont cinq du Moyen Orient²³⁷. Lorsqu'une telle situation fait l'objet d'un examen²³⁸ (actuellement par exemple le Soudan, la Somalie ou les territoires palestiniens occupés)²³⁹ ou qu'une question relevant du droit international humanitaire est abordée²⁴⁰, cela permet au moins une discussion sur le droit applicable lors du conflit armé qui n'avait pas été prévue dans ce forum. Les États et l'opinion publique prêtent une attention certaine aux discussions qui ont lieu dans ces forums et, même si celles-ci sont fortement politisées et mettent l'accent sur les droits de l'homme, elles peuvent avoir un effet dissuasif en montrant les coupables du doigt.

Le Conseil a apporté une innovation : l'examen périodique universel (EPU). Ce mécanisme permet d'évaluer la situation des droits de l'homme dans chacun des 192 États membres de l'ONU. La résolution 5/1 donne expressément le pouvoir à l'EPU de vérifier si les obligations en matière de droit international humanitaire sont respectées. Ce droit a été abordé à plusieurs reprises lors du processus d'examen, notamment quand le pays en question était impliqué dans un conflit armé²⁴¹. Cela a également été le cas dans d'autres mécanismes, notamment au nouveau Comité consultatif, qui sert de « groupe de réflexion » au Conseil, lui fournissant connaissances et conseils sur des questions de droits de l'homme²⁴², dans les procédures spéciales²⁴³ ainsi que dans la procédure révisée de requête qui permet à des individus et à des organismes de porter devant le Conseil des plaintes pour violations des droits de l'homme²⁴⁴. Le Conseil des droits de l'homme continue ainsi à travailler étroitement

pertinentes des droits de l'homme et le Comité consultatif du Conseil des droits de l'homme, et invite les organes conventionnels à continuer, au titre de leurs mandats respectifs, de s'occuper dans leurs travaux de tous les aspects pertinents de la protection des droits de l'homme des civils dans les conflits armés ».

²³⁶ Conseil des droits de l'homme, S-1/Res.1, 6 juillet 2006.

²³⁷ Israël/OPT (1^{ère} session, juillet 2006), Israël/Liban (2^{ème} session, août 2006), Israël/OPT (3^{ème} session, novembre 2006), Soudan/Darfour (4^{ème} session, décembre 2006), Israël/Westbank-Gaza (6^{ème} session, janvier 2008), Congo (8^{ème} session, novembre 2008), Israël/Gaza (9^{ème} session, février 2009), Sri Lanka (11^{ème} session, mai 2009).

²³⁸ Décider quelles situations seront examinées par le Conseil, si un pays est condamné pour violations ou si un rapporteur spécial est nommé, fait l'objet d'un marchandage politique et n'obéit pas forcément à des critères objectifs.

²³⁹ Dans la pratique, les références au droit international humanitaire sont souvent très générales. Pour des exemples récents, voir *Rapport de l'expert indépendant chargé par le Secrétaire général d'examiner la situation des droits de l'homme en Somalie* (M. Ghanim Alnajjar), A/HRC/7/26, 17 mars 2008 ; *Rapport de la Rapporteuse spéciale sur la situation des droits de l'homme au Soudan*, (Sima Samar), A/HRC/9/13, 2 septembre 2008.

²⁴⁰ Plusieurs des problèmes abordés se posent également pendant les conflits armés (torture, mercenaires, terrorisme, disparitions, exécutions extrajudiciaires, etc.).

²⁴¹ Voir par ex. le résultat de l'EPU sur Israël, le Cap Vert, la Colombie et l'Ouzbékistan, disponible sur : <http://www.reliefweb.int/rw/rwb.nsf/db900sid/VDUX-7QBUCS?OpenDocument> (dernière consultation le 28 mai 2009).

²⁴² Conformément à la résolution 5/1 du Conseil des droits de l'homme, le Comité consultatif du Conseil des droits de l'homme, ci-après « le Comité consultatif », composé de 18 experts, a été établi pour fonctionner comme un groupe de réflexion pour le Conseil et travailler sous sa direction. Le Comité consultatif remplace l'ancienne Sous-Commission de la promotion et la protection des droits de l'homme. Ses services d'experts ne seront fournis que sur la demande du Conseil, conformément à ses résolutions et selon ses orientations. Voir : <http://www2.ohchr.org/french/bodies/hrcouncil/advisorycommittee.htm> (dernière consultation le 28 juillet 2009).

²⁴³ Voir Philip Alston, Jason Morgan-Foster et William Abresch, 'The competence of the UN Human Rights Council and its Special Procedures in relation to armed conflict: Extrajudicial executions in the "war on terror"', dans *European Journal of International Law*, Vol. 19, 2008, pp. 183- 209.

²⁴⁴ Voir le texte du président du Conseil des droits de l'homme intitulé 'Conseil des droits de l'homme : mise en place des institutions' (résolution 5/1), qui prévoit la mise en place d'une procédure de requête pour traiter tout ensemble de violations flagrantes et attestées par des éléments dignes de foi de tous les droits de l'homme et de

avec les procédures spéciales de l'ONU. Les groupes de travail, représentants ou rapporteurs spéciaux chargés par le Conseil d'examiner des situations particulières devraient certainement prendre en considération les interactions existant entre les droits de l'homme et le droit humanitaire, mais ne l'ont pas fait d'une manière systématique²⁴⁵.

Le Conseil économique et social

Le Conseil économique et social (ECOSOC), principal organe des Nations Unies pour la coordination des affaires économiques et sociales²⁴⁶, est bien placé pour formuler des recommandations politiques à l'intention des États membres et de la famille des Nations Unies sur le renforcement de la coordination lors d'opérations d'assistance humanitaire ou de secours en cas de catastrophe naturelle²⁴⁷. Les rapports soumis à l'ECOSOC par le secrétaire général décrivent les principaux défis et tendances d'ordre humanitaire (notamment lors de conflits) et les processus clés permettant d'améliorer la coordination humanitaire²⁴⁸. La préoccupation majeure du Conseil reste l'amélioration de l'efficacité du système des Nations Unies dans son action humanitaire, mais il met également en exergue les défis que posent une action humanitaire fondée sur des principes tirés largement du droit international humanitaire²⁴⁹ et sur les Principes fondamentaux du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, qui inspirent également les recommandations de l'ECOSOC²⁵⁰.

Le Secrétaire général et les agences onusiennes

Le Secrétaire général des Nations Unies occupe évidemment un poste-clé dans le domaine de la mise en œuvre du droit international humanitaire, puisqu'il prépare *de facto* les interventions des autres organes non judiciaires de l'Organisation et en assure le suivi et qu'il peut exercer son droit d'initiative vis-à-vis du Conseil de sécurité²⁵¹. Sous son autorité, le Haut Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme assume la responsabilité des activités de l'Organisation dans le domaine des droits de l'homme²⁵². Outre la coordination et la rationalisation de ces activités, il lui incombe notamment de « contribuer activement à écarter les obstacles et à régler les problèmes qui entravent actuellement la réalisation intégrale de tous les droits de l'homme, ainsi qu'à empêcher que les violations des droits de l'homme ne persistent, où que ce soit dans le monde ... »²⁵³. Conformément à ce mandat, le Haut Commissaire a envoyé des missions d'observateurs dans les pays en conflit et il s'est

toutes les libertés fondamentales. La résolution de l'ECOSOC 1503 (XLVIII) du 27 mai 1970 a servi de base de travail à l'élaboration de cette nouvelle procédure de requête.

²⁴⁵ Voir par ex. les rapports élaborés dans le cadre du *Monitoring and Reporting Mechanism on Children Affected by Armed Conflict*, mis en place en application de la résolution 1612 du Conseil de sécurité, qui ne font quasiment pas référence au DIH dans leurs conclusions.

²⁴⁶ Voir le chapitre X de la Charte des Nations Unies, dont l'article 62 prévoit que l'ECOSOC « peut faire des recommandations en vue d'assurer le respect effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous ».

²⁴⁷ Avant 2006, l'ECOSOC agissait en tant que coordonnateur de l'assistance humanitaire ou en vertu de recommandations de la Commission des droits de l'homme, mise en place par l'ECOSOC en 1946.

²⁴⁸ Voir par ex. A/64/84-E/2009/87, 28 mai 2009.

²⁴⁹ *Ibid.*, pp. 7-9. Par exemple la sûreté et la sécurité du personnel humanitaire, l'augmentation du nombre d'acteurs dans l'assistance humanitaire, la distinction entre acteurs humanitaires, militaires ou politiques.

²⁵⁰ Voir par ex. la résolution 2008/36 de l'ECOSOC du 25 juillet 2008.

²⁵¹ Article 99 de la Charte des Nations Unies.

²⁵² Dans la résolution A/RES/48/141 du 20 décembre 1993, l'Assemblée générale a décidé d'entériner les recommandations de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme, qui s'est tenue à Vienne en 1993, ainsi que les fonctions du Haut Commissaire.

²⁵³ A/RES/48/141, para. 4 (f) du 20 décembre 1993.

progressivement intéressé au respect du droit international humanitaire. Au fil des années, le Haut-Commissariat aux droits de l'homme a renforcé sa présence sur le terrain pour promouvoir les droits de l'homme et pour aider à renforcer les institutions nationales et la société civile²⁵⁴. Il a étendu son mandat opérationnel à la coopération technique, en particulier l'administration de la justice. Les activités de ces « *observateurs des droits de l'homme* » sont par conséquent très variées, allant de la collecte d'informations sur les violations passées aux interventions d'urgence.

Dans le souci de subvenir plus efficacement aux besoins des victimes des conflits armés et des catastrophes naturelles, le Secrétaire général adjoint des Nations Unies aux affaires humanitaires essaye de renforcer « la coordination de l'aide humanitaire d'urgence du système des Nations Unies »²⁵⁵. Le Département des affaires humanitaires, organe de coordination, et notamment son Comité permanent inter-agences doit permettre d'éviter les chevauchements ou l'absence d'action humanitaire grâce à une répartition des tâches répondant aux mandats respectifs des différentes organisations onusiennes²⁵⁶. La prolifération d'agences effectuant un travail humanitaire et la diversité de leurs domaines de spécialisation, de leurs compétences et de leurs méthodes de travail a encouragé un esprit à la fois de complémentarité et de concurrence. En vertu du droit international humanitaire, aucune agence de l'ONU n'a le même rôle que le CICR, qui consiste à fournir protection et assistance aux victimes des conflits armés. Mais tous les organes de l'ONU ont affaire, d'une façon ou d'une autre, aux situations de conflit et ils peuvent et doivent s'intéresser aux victimes de la guerre dans le cadre de leur mandat, en tout cas à la périphérie des zones de conflit. En plus du Haut Commissariat aux droits de l'homme, les organisations suivantes (la liste n'est pas exhaustive) ont agi en faveur des victimes de conflits armés : le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR)²⁵⁷, le Programme alimentaire mondial (PAM), le Fonds des Nations Unies pour l'enfance (UNICEF)²⁵⁸, le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD) et dans une moindre mesure l'Organisation mondiale de la Santé (OMS) et l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO)²⁵⁹.

D'après le secrétaire général, « il peut arriver que la distinction s'estompe entre les objectifs humanitaires, politiques et de sécurité au sein des opérations des Nations Unies, en particulier dans le cadre de ce qu'il est convenu d'appeler une mission intégrée où les acteurs humanitaires travaillent aux côtés de missions politiques et de maintien de la paix »²⁶⁰. Dans

²⁵⁴ La plupart des 11 bureaux du HCDH se trouvent dans des pays en proie à un conflit. Le HCDH dispose d'une unité d'intervention rapide qui l'aide à déployer du personnel sur le terrain très rapidement. Pour permettre à l'ONU d'anticiper les situations où les droits de l'homme ne sont pas respectés et pour y réagir, le HCDH est souvent amené à envoyer ou à soutenir des missions ou des commissions d'enquête pour vérifier les allégations de violations graves des droits de l'homme. Depuis sa création en 2006, l'unité d'intervention rapide a envoyé des missions ou des commissions d'enquête à Timor Leste, au Sahara occidental, au Libéria, au Liban et à Beit Hanoun (territoires palestiniens occupés).

²⁵⁵ Voir Assemblée générale de l'ONU : *Renforcement de la coordination de l'aide humanitaire d'urgence de l'Organisation des Nations Unies*, A/RES/46/182, 19 décembre 1991. Pour la résolution la plus récente, voir A/RES/63/139, 11 décembre 2008.

²⁵⁶ Le CICR et la Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et Croissant-Rouge participent en tant qu'observateurs.

²⁵⁷ Le secrétaire général des Nations Unies a mandaté le HCR pour agir en tant qu'agence principale de l'Organisation en ex-Yougoslavie afin de fournir protection et assistance aux réfugiés et aux personnes déplacées (lettre du 14 novembre 1991 adressée par le secrétaire général au HCR – dont l'auteur a une copie.) Ce rôle a été confirmé dans plusieurs conflits et a été attesté par l'Assemblée générale des Nations Unies (voir par ex. A/RES/48/116, 20 décembre 1993).

²⁵⁸ L'UNICEF et le CICR ont mené une action importante pour protéger les femmes et les enfants au Cambodge en 1980 (cf. William Shawcross, *The Quality of Mercy*, New York, 1984).

²⁵⁹ Pour la protection des biens culturels en période de conflit armé.

²⁶⁰ Voir par ex. A/64/84-E/2009/87, 28 mai 2009, pp. 11 et suiv.

les situations d'après-conflit²⁶¹, mais aussi dans une situation de conflit²⁶², il a réaffirmé l'importance de l'intégration comme principe directeur lorsque l'ONU a une équipe locale et une opération de maintien de la paix multidimensionnelle ou une mission/bureau politique, afin de maximiser l'impact individuel et collectif de la réponse de l'ONU. Des approches coordonnées mais variées devraient prendre pleinement en compte les divers points forts des mandats politiques et humanitaires.

Toutefois, les acteurs politiques, militaires et humanitaires ne poursuivent pas toujours le même but. Par exemple, le maintien ou la consolidation de la paix n'est pas l'objectif premier des acteurs humanitaires, même si ces derniers prennent en considération l'influence que peut avoir le travail humanitaire sur la réconciliation des adversaires et s'abstiennent de toute activité qui serait susceptible d'alimenter la violence; ils envisagent même d'élaborer des projets qui pourraient réduire les tensions au niveau local. Leur but est avant tout de sauver des vies et d'alléger les souffrances humaines. S'ils subordonnent l'action humanitaire à des objectifs politiques, les insurgés, ou certaines parties de la population, risquent de percevoir les organisations humanitaires comme instruments d'un projet extérieur, ce qui entraînerait des risques pour la sécurité, susciterait le scepticisme quant à la responsabilité des acteurs humanitaires et pourrait entraver la fourniture d'une aide indépendante et impartiale dans les zones de conflit²⁶³.

Dans toutes les opérations menées sous les auspices des Nations Unies, il faudrait faire une distinction nette entre les activités humanitaires et les activités politiques qui découlent du mandat du secrétaire général de l'ONU. Dans la mesure où les agences de l'ONU contribuent à l'application du droit humanitaire, elles doivent jouir d'une certaine indépendance, parfois appelée « espace humanitaire », à l'égard des organes politiques des Nations Unies et doivent pouvoir garantir l'impartialité de leurs opérations humanitaires. De ce fait, les Nations Unies se réfèrent aux « ...principes d'humanité, de neutralité, d'impartialité et d'indépendance », « dans le cadre de l'assistance humanitaire »²⁶⁴. Toutefois, ces principes peuvent être compris différemment²⁶⁵.

La Cour internationale de Justice

La Cour internationale de Justice, en tant qu'organe judiciaire principal des Nations Unies, contribue à la mise en œuvre du droit humanitaire par le biais de sa jurisprudence et de ses avis consultatifs. Elle peut être saisie d'un différend entre États concernant l'application du droit international humanitaire si ces États ont accepté la juridiction de la Cour²⁶⁶. En général,

²⁶¹ Voir *Rapport du Secrétaire général sur la consolidation de la paix au lendemain d'un conflit*, A/63/881-S/2009/304, 11 juin 2009.

²⁶² Voir les décisions du secrétaire général - réunion du 25 juin du Comité politique (26 juin 2008). Voir également les Policy Instructions, *OCHA's Structural Relationship Within an Integrated UN Presence*, 1^{er} mai 2009.

²⁶³ Voir par ex. *An ICRC perspective on integrated missions*, Official Statement, 31 mai 2005, sur : <http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/6DCGRN> (dernière consultation le 7 août 2009).

²⁶⁴ Voir S/RES/1674 (2006), para. 21.

²⁶⁵ Surtout les principes de neutralité et d'indépendance. Pour ce qui est de l'interprétation de ces principes par le CICR, voir Jean Pictet, *Les Principes de la Croix-Rouge et Les Principes fondamentaux de la Croix-Rouge*, (pour les 2 textes: *op. cit.*, note 93). Le principe de neutralité est interprété différemment par la Croix-Rouge et par les Nations Unies (voir Umesh Palwankar (éd.), *Symposium on Humanitarian Action and Peace-keeping Operations*, CICR, Genève, 1994, et en particulier le glossaire à la fin du rapport.). Voir aussi Frits Kalshoven 'Impartiality and neutrality in humanitarian law and practice', dans *International Review of the Red Cross*, N° 273, novembre-décembre 1989, pp. 516-535 et Maurice Torelli, 'From humanitarian assistance to "intervention on humanitarian grounds"?' dans *International Review of the Red Cross*, N° 795, mai-juin 1992, pp. 228-248.

²⁶⁶ Le chapitre XIV de la Charte des Nations Unies autorise le Conseil de sécurité des Nations Unies à faire exécuter les arrêts, mais sous réserve du veto des cinq membres permanents du Conseil.

la Cour n'est compétente que sur la base d'un consentement et seuls des États peuvent être parties à des affaires contentieuses²⁶⁷. Lorsque la Cour doit statuer ou donner un avis sur une question liée à un conflit armé, elle applique tout naturellement le droit international humanitaire car, contrairement à de nombreux autres organes judiciaires internationaux, elle est libre de se référer à l'ensemble du droit international applicable et pas seulement à une branche du droit ou à un traité particulier²⁶⁸. Dans l'affaire *Nicaragua c. États-Unis*, les États-Unis, qui avaient accepté comme obligatoire la juridiction de la Cour lors de sa création en 1946, ont retiré leur acceptation à la suite d'un jugement prononcé par la Cour en 1984, qui leur demandait de s'abstenir de faire un usage illégal de la force contre le gouvernement du Nicaragua. La Cour a jugé que les États-Unis avaient violé l'obligation que lui faisait le traité d'amitié avec le Nicaragua de ne pas utiliser la force contre ce pays et elle a ordonné aux États-Unis de payer des réparations de guerre²⁶⁹. Dans son jugement final dans l'affaire *Congo*, la Cour a affirmé que les activités armées déployées par l'Ouganda dans la République démocratique du Congo (RDC), entre août 1998 et juin 2003, violaient les droits de l'homme et le droit international humanitaire et a ordonné à l'Ouganda de payer des réparations à la RDC²⁷⁰. Ces deux jugements ont peut-être encouragé une prise de conscience, mais ils n'ont pas encore été appliqués. Les avis consultatifs sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* et sur *l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé* ont été des jalons juridiques et politiques²⁷¹, mais n'ont pas entraîné de changements pratiques dans leurs domaines respectifs. Même si les avis ont une certaine influence et jouissent d'un grand respect, ils ne sont pas contraignants en vertu du Statut de la Cour.

Activités des organisations régionales

Les organisations régionales, tout comme l'Organisation des Nations Unies, n'ont pas pour préoccupation première de mettre en œuvre le droit international humanitaire. Nonobstant, la recrudescence des conflits armés a conduit ces organisations à s'intéresser de plus en plus à la

²⁶⁷ Voir article 36 du Statut de la Cour internationale de justice.

²⁶⁸ Voir article 38.1 du Statut de la Cour internationale de justice.

²⁶⁹ CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, op. cit., note 95, para. 60 et 218. Les États-Unis ont refusé de participer, après que la Cour eut rejeté leurs arguments prétendant que la CIJ n'avait pas la compétence de connaître de cette affaire. Par la suite, les États-Unis ont bloqué l'exécution du jugement par le Conseil de sécurité, rendant inutiles les efforts du Nicaragua pour obtenir son application. Fin 2008, le chef d'État nicaraguayen présenta une nouvelle demande de réparations (17 milliards de dollars US) en se fondant sur ce jugement : voir Ivan Castro 'Nicaragua asks U.S. for war reparations in aid row', dans *Reuters*, 2 décembre 2008, disponible sur : <http://www.reuters.com/article/domesticNews/idUSTRE4B115920081202> (dernière consultation le 7 août 2009).

²⁷⁰ Ayant constaté que l'Ouganda était une puissance occupante en Ituri (RDC), la Cour a conclu que l'Ouganda était responsable de violations du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire sur ce territoire. Ces violations alléguées comprenaient des massacres de civils sur une grande échelle, des actes de torture et d'autres formes de traitements inhumains et dégradants. D'autres plaintes comprenaient la saisie illégale de biens civils par des soldats ougandais, l'enlèvement et l'enrôlement forcé de plusieurs centaines d'enfants congolais par les forces armées ougandaises (UPDF) en 2000 et le fait que les forces ougandaises ne faisaient pas de distinction entre les combattants et les non-combattants, comme l'exige le droit international humanitaire. Voir *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, CIJ année 2005, para. 181-221. La RDC a demandé 10 milliards de dollars US de réparations, mais la compensation doit être négociée bilatéralement par les deux États. Ce processus de négociations pourrait être si long qu'il faudra des années pour parvenir à un règlement et, si l'on y parvient, il sera très difficile de faire exécuter cette décision de compensation.

²⁷¹ Voir CIJ, *La licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, Recueil 1996, p. 226 ; CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé*, op. cit., note 49, p. 13.

dimension humanitaire des conflits. Elles déploient des efforts non seulement en vue de prévenir, si possible, ou au moins de contenir les guerres, mais aussi de trouver des solutions pacifiques qui débute souvent, faute de mieux, par le respect d'un minimum d'humanité au milieu des combats.

L'intérêt croissant des organisations régionales pour le droit international humanitaire se manifeste à divers degrés. L'Organisation des États américains (OEA)²⁷², l'Organisation de l'unité africaine (OUA)²⁷³, l'Union européenne (UE)²⁷⁴ et l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) notamment ont toutes fait des déclarations fondées sur le droit international humanitaire. La reconnaissance de l'importance du droit international humanitaire par les États membres est reflétée également dans un article de la Charte de l'ASEAN (ANASE)²⁷⁵.

Mais elles ne se contentent pas d'adopter des résolutions : elles essaient de jouer un rôle de médiateur et elles envoient souvent des observateurs sur le terrain des conflits, avec un mandat étendu qui inclut souvent le contrôle du respect du droit international humanitaire, en particulier en Europe. Des observateurs européens, dont la tâche principale était, en coopération avec l'OSCE, de veiller au respect d'un cessez-le-feu en ex-Yougoslavie²⁷⁶, se sont rapidement trouvés impliqués dans des actions humanitaires telles que des visites de prisons et l'escorte de convois. Le renforcement institutionnel de l'OSCE²⁷⁷ s'est traduit par une présence très médiatisée d'observateurs dans les Balkans et le Caucase du Sud. L'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a conduit plusieurs missions d'établissement des faits dans des pays et des territoires en proie à un conflit armé (ou d'autres formes de violence), aboutissant à l'adoption de résolutions et de recommandations portant sur des questions de nature humanitaire²⁷⁸. La mise en œuvre des recommandations adoptées revient ensuite au Comité des ministres. L'Union africaine a commencé à jouer un

²⁷² AG/RES 2293 (XXXVII O/07) *Promotion et respect du droit international humanitaire*, adoptée lors de la 4^e séance plénière de l'Assemblée générale, le 5 juin 2007.

²⁷³ Voir par ex. : Conseil de paix et de sécurité de l'Union africaine, *Communiqué de la 163^e réunion*, PSC/MIN/Comm.4 (CLXIII), 22 décembre 2008, para. 9 (qui condamne les attaques contre les travailleurs humanitaires et les populations civiles en Somalie) ; Organe central du mécanisme pour la prévention, la gestion et le règlement des conflits au niveau des ambassadeurs (Organe central), *Communiqué de la 7^e session ordinaire*, Central Organ/MEC/AHG/Comm. (VII), 3 février 2003, para. B.4 (demandant le respect des droits de l'homme et du droit humanitaire en Côte d'Ivoire) ; Organe central au niveau des ambassadeurs, *Communiqué de la 86^e session ordinaire*, Central Organ/MEC/AMB/Comm.(LXXXVI), 29 octobre 2002, para. B.4 et D.4 (appelant les parties en REC et au Libéria à respecter le droit international humanitaire).

²⁷⁴ En particulier par le biais des organes du Conseil de l'UE. Voir en particulier les Lignes directrices de l'Union européenne concernant la promotion du droit humanitaire international (DIH), *Journal officiel de l'Union européenne*, 2005/C 327/04.

²⁷⁵ Voir article 2 de la Charte de l'ANASE (en vigueur depuis décembre 2008) : « ASEAN and its Member States shall act in accordance with the following Principles: ... (j) upholding the United Nations Charter and international law, including international humanitarian law, subscribed to by ASEAN Member States ».

²⁷⁶ Voir la déclaration commune de Brioni entre le gouvernement yougoslave et la tróika européenne du 7 juillet 1991 à l'issue de la guerre de Slovénie (publiée dans l'ouvrage de M. Mercier, *op. cit.*, note 161, pp. 260-266) qui confia aux médiateurs européens un mandat étendu quant à l'avenir de la Fédération yougoslave, en prévoyant le déploiement d'une mission d'observateurs de l'OSCE.

²⁷⁷ Les missions de l'OSCE servent d'instrument de prévention et de gestion des conflits. En ce qui concerne le droit international humanitaire, les chapitres VII et VIII du « Code de conduite relatif aux aspects politico-militaires de la sécurité », adopté à la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe, Budapest 1994. Ce code rappelle abondamment les obligations des États membres de l'OSCE au regard du droit international humanitaire, notamment dans les domaines de la diffusion et de l'instruction. « *Les organes, mécanismes et procédures appropriés ... seront utilisés pour évaluer et examiner la mise en oeuvre du présent Code.* » (chapitre IX).

²⁷⁸ Voir par ex. les résolutions 1633 (2008) et 1857 (2009) sur les conséquences de la guerre entre la Géorgie et la Russie.

rôle actif dans ce domaine dans le cadre du mécanisme de l'OUA pour la prévention, la gestion et le règlement des conflits adopté au Caire en juin 1993²⁷⁹.

Si les organisations régionales surveillent la mise en oeuvre du droit international humanitaire, elles auront obligatoirement un impact positif, mais leur nature essentiellement politique peut se refléter dans leurs opérations et peut parfois porter préjudice au travail des organisations humanitaires, qui doit être réalisé avec impartialité et ne pas être entaché par des considérations politiques.

Les activités des organisations gouvernementales et non gouvernementales

Comme nous l'avons déjà souligné, les États disposent, sur la base de l'article premier commun aux quatre Conventions, d'un large éventail de moyens pour s'acquitter de leur obligation de faire respecter le droit international humanitaire. De multiples actions sont possibles, qui vont de l'enseignement du droit dans le cadre de la coopération militaire à la mise à disposition d'infrastructures logistiques destinées à faciliter les opérations humanitaires. Des organisations gouvernementales sont souvent présentes dans des situations de conflit ; elles fournissent un soutien financier et/ou matériel aux organisations humanitaires²⁸⁰ ou deviennent elles-mêmes opérationnelles pour soulager le sort des victimes de la guerre²⁸¹. Il est évident que lorsque des gouvernements s'engagent dans de telles actions, ils sont toujours vus avec une certaine méfiance, notamment si les services humanitaires qu'ils fournissent bénéficient aussi aux adversaires du gouvernement légal du pays concerné, et le reproche d'ingérence dans les affaires intérieures n'est pas facile à éviter dans un contexte de conflit.

Les conflits et les situations d'urgence actuelles sont très divers, de par leur nature, leur intensité et leur ampleur. Chacun d'entre eux suscite des besoins d'ordre humanitaire différents et apporte ses propres contraintes. La diversité des organisations non gouvernementales (ONG) permet une réponse souple et adaptée à cette multiplicité de demandes humanitaires. En temps de guerre, les ONG exercent leur droit d'initiative prévu en cas de conflit international ou interne. Ce droit ne revient pas qu'au CICR, mais peut être exercé par « tout autre organisme humanitaire impartial ». Dans les conflits, les ONG comblent souvent les lacunes laissées par les organisations internationales ; elles s'occupent généralement de questions spécifiques et certaines d'entre elles agissent dans de nombreuses régions du monde, comme *Médecins sans Frontières*, *NORWAC* (organisation norvégienne), *International Rescue Committee*, *CARE*, *Save the Children*, *OXFAM* ou *Islamic Relief Society*, pour n'en citer que quelques-unes. Leurs activités s'exercent dans de nombreux domaines : aide d'urgence, lutte anti-mines, soins de santé primaires, droits de l'homme, résolution des conflits, démocratie et aide juridique, ainsi que développement, agriculture, commerce, éducation, questions de genre, environnement, et même télécommunications. De nombreuses

²⁷⁹ Une opération hybride Union africaine/Nations Unies au Darfour a été autorisée par Conseil de sécurité dans sa résolution 1769 du 31 juillet 2007. Le Conseil, agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, décide en outre d'autoriser la MINUAD à prendre toutes les mesures requises pour aider à la mise en oeuvre de l'Accord de paix pour le Darfour et protéger son personnel et la population civile, « sans préjudice de la responsabilité du Gouvernement soudanais ». La MINUAD a entamé ses opérations officiellement le 31 décembre 2007.

²⁸⁰ Les différents départements responsables de l'action d'urgence ou du développement, souvent intégrés dans les ambassades des pays respectifs, par exemple ACIDI (Agence Canadienne pour le développement), ODA (Overseas Development Agency), SIDA (Swedish International Development Agency), USAID (United States Agency for International Development). À mentionner aussi, au niveau régional, ECHO (European Community Humanitarian Office).

²⁸¹ *Corps Suisse d'Aide humanitaire*, *Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit*, etc.

organisations agissent dans plusieurs d'entre eux et y ajoutent simplement les secours humanitaires. Elles viennent en aide à des groupes spécifiques, tels que les enfants, les femmes, les personnes âgées, les handicapés, les réfugiés/déplacés internes et les demandeurs d'asile.

Face à des actes de guerre indiscriminés, des exécutions sommaires ou des actes de torture et à des détournements de l'aide humanitaire, le rôle de ces organisations ne se limite plus à celui de simple fournisseur d'aide médicale et matérielle ; bon nombre d'entre elles associent progressivement à leurs opérations d'urgence des démarches visant à protéger les victimes du conflit. D'autres organisations non gouvernementales mettent l'accent sur cette dimension. Des organisations comme *Human Rights Watch*, *Amnesty International* ou la *Commission internationale de Juristes* défendent principalement le respect des droits de l'homme en dénonçant les violations, mais elles introduisent aussi de plus en plus le droit humanitaire dans leur argumentation, pour attirer l'attention sur les violations des droits de l'homme commises dans les situations de conflit armé²⁸².

Conclusions

Il est clair qu'il y a des tensions - même des frictions - entre la protection des victimes de la guerre au milieu des combats et la surveillance judiciaire, entre le consentement et l'exécution, entre l'action humanitaire et la dénonciation des violations et entre une approche humanitaire impartiale et une approche politique. Améliorer la situation des victimes d'un conflit armé revient à combiner judicieusement les différents moyens existants et à tirer parti de leurs avantages comparatifs. Ceci doit se faire essentiellement sur le terrain, alors qu'au niveau international, l'action devrait viser à soutenir les initiatives du terrain.

Le droit international humanitaire et ses mécanismes sont la réponse modeste qu'apporte le droit international aux situations de conflit armé. De nos jours, l'exécution forcée du droit au niveau international est encore exceptionnelle, vu l'absence de système de mise en oeuvre centralisé. La volonté et la capacité de respecter les règles sont entre les mains des belligérants et les mécanismes de surveillance sont fondés sur le consentement et la bonne foi de ces derniers. Le droit humanitaire se prête bien à une surveillance sur place et s'efforce d'apporter directement protection et assistance aux victimes du conflit armé. Le but est d'atteindre *toutes* les personnes touchées par un conflit armé, contrairement à l'approche judiciaire plus restreinte, qui ne prend en compte que les victimes d'une violation du droit.

Néanmoins, une pression politique est nécessaire pour faire respecter le droit international humanitaire. Si c'est dans l'intérêt des victimes, il faut s'adresser aux États parties aux Conventions de Genève, qui ont l'obligation de « faire respecter » le droit international humanitaire en vertu de l'article premier commun aux quatre Conventions de Genève. Le droit humanitaire appelle effectivement les États à prendre des mesures politiques, de manière individuelle et collectivement par le biais des Nations Unies, pour inciter les belligérants à respecter ses principes. Le Conseil des droits de l'homme discute des situations de conflit armé et le Conseil de sécurité essaie, notamment, d'améliorer la protection de la population civile sur le terrain, en envoyant des missions de maintien de la paix qui effectuent des activités de protection, ou en cherchant à créer un environnement politique qui favorise l'accès humanitaire. Dans des circonstances exceptionnelles, les moyens militaires peuvent s'avérer être les seuls à même de faire cesser des tueries sans fin. Comme c'est souvent le cas lorsque des décisions sont prises par des organes essentiellement politiques, une approche

²⁸² Voir par exemple Philippe Ryfmann, 'Les organisations non-gouvernementales (ONG) : un acteur incontournable de l'aide humanitaire', dans *Revue internationale de la Croix-Rouge, Sélection française 2007*, pp. 25-50; Mario Bettati et Pierre-Marie Dupuis (éds), *Les ONG et le Droit International*, Economica, Paris, 1986.

impartiale ne peut pas être garantie et certains concepts comme la « responsabilité de protéger » restent délibérément vagues.

Toutefois, le droit international humanitaire perdrait sa raison d'être si la politique l'emportait sur les considérations humanitaires : l'essence même du droit international humanitaire réside dans la séparation qu'il instaure entre le *jus in bello* et le *jus ad bellum*, de telle sorte que les victimes reçoivent protection et assistance, quelles que soient les raisons du conflit. Face à des violations répétées des règles les plus fondamentales par les parties au conflit et face à l'incapacité ou au manque de volonté de la communauté internationale de prendre des mesures courageuses pour mettre fin aux violations ou même au conflit, l'action humanitaire, indépendante de tout programme politique, reste souvent le dernier recours, en tout cas pour les victimes du conflit. L'utilisation de l'action humanitaire à des fins politiques, ou son intégration dans la politique, asservit les opérations humanitaires aux ambitions politiques et militaires sous-jacentes au conflit, entravant ainsi l'accès humanitaire aux victimes.