

Complémentarité entre le CICR et les Nations Unies et entre le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme entre 1948 et 1968*

Katharine Fortin

Katharine Fortin termine actuellement un doctorat sur la responsabilité des groupes armés en matière de violations des droits de l'homme à l'Institut hollandais des droits de l'homme (Netherlands Institute of Human Rights) de l'Université d'Utrecht aux Pays-Bas.

Résumé

Le présent article montre qu'entre la rédaction de la Déclaration universelle des droits de l'homme en 1948 et la conférence de Téhéran en 1968, le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire et leurs institutions garantes respectives, l'Organisation des Nations Unies (ONU) et le Comité international de la Croix-Rouge (CICR), n'étaient pas de conceptions aussi éloignées qu'on le laisse parfois entendre. Son propos est de renforcer la légitimité du droit des droits de l'homme dans les conflits armés et de montrer qu'il existe une longue tradition de coopération entre l'ONU et le CICR.

Mots clés : droit international des droits de l'homme, droit international humanitaire, CICR, Nations Unies, relations, conflits armés, complémentarité.



* La version anglaise de cet article est parue dans *International Review of the Red Cross*, Vol. 94, No. 888, Hiver 2012.

Bien que, de nos jours, il soit presque universellement admis que le droit international des droits de l'homme s'applique dans les conflits armés¹, la majorité des auteurs écrivant sur ce sujet concèdent qu'il s'applique, bien qu'il n'ait jamais été conçu pour s'appliquer dans les situations de conflit et malgré la stricte division institutionnelle qui existait entre le Comité international de la Croix-Rouge (le CICR) et l'Organisation des Nations Unies (l'ONU)². Pour la plupart des auteurs, c'est en 1968, avec l'adoption de la Résolution XXIII, intitulée « Respect des droits de l'homme en période de conflit armé », à la Conférence internationale des droits de l'homme de Téhéran, que l'on note pour la première fois un fonds commun au droit international des droits de l'homme et au droit international humanitaire ; c'est aussi l'une des premières fois que les mandats de l'ONU et du CICR se rejoignent. L'objectif de cet article est de présenter des recherches qui contestent ces propositions. Comme pour toutes les histoires souvent racontées, de nombreux points du récit concernant les rapports entre le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire et les relations entre l'ONU et le CICR ne font aujourd'hui plus l'objet de controverse ; ils sont souvent répétés et de moins en moins souvent remis en question. Si cela ne pose pas de problème majeur parce que le récit est en grande partie exact, cet article avance des preuves qui portent à croire qu'entre la rédaction de la Déclaration universelle des droits de l'homme (ci-après la Déclaration universelle³) en 1948 et la Conférence internationale des droits de l'homme de Téhéran en 1968⁴, le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme et leurs institutions respectives n'étaient pas conceptuellement aussi éloignés qu'on le

- 1 Pour un exposé exhaustif des arguments juridiques avancés par la Cour internationale de justice et les organes conventionnels des droits de l'homme pour confirmer que les droits de l'homme s'appliquent pendant les conflits armés, voir Commission des droits de l'homme de l'ONU, « Document de travail sur les relations entre droits de l'homme et droit international humanitaire présenté par Françoise Hampson et Ibrahim Salama », Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/2005/14, 21 juin 2005. On notera que, dans leur quatrième rapport périodique au Comité des droits de l'homme de l'ONU, les États-Unis, qui ont longtemps refusé de reconnaître l'applicabilité du droit international des droits de l'homme dans les conflits armés, ont confirmé qu'à leur avis le droit international des droits de l'homme et le droit de la guerre étaient « à bien des égards complémentaires et se renforcent l'un l'autre » en période de conflit armé : Quatrième rapport périodique des États-Unis au Comité des droits de l'homme de l'ONU, 30 décembre 2011, para. 507. Israël, qui refuse lui aussi depuis longtemps de reconnaître l'applicabilité du droit international des droits de l'homme dans les conflits armés, maintient ses positions. Voir les Observations finales du Comité des droits de l'homme sur le rapport initial d'Israël, Doc. ONU CCPR/C/79/Add.93, 18 août 1998, para. 10 ; Observations finales du Comité des droits de l'homme sur le deuxième rapport périodique d'Israël, Doc. ONU CCPR/CO/78/ISR, 21 août 2003, para. 11 ; Observations finales du Comité des droits de l'homme sur le troisième rapport périodique d'Israël, Doc. ONU CCPR/C/ISR/CO/3, 3 septembre 2010, para. 5.
- 2 Voir par exemple Robert Kolb, « Relations entre le droit international humanitaire et les droits de l'homme, Aperçu de l'histoire de la Déclaration universelle des droits de l'homme et des Conventions de Genève », dans *Revue internationale de la Croix-Rouge*, No. 831, 1998, disponible sur : <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/5fzfm2.htm> (dernière consultation le 10 septembre 2013) ; Heike Krieger, « A Conflict of Norms: The Relationship between Humanitarian Law and Human Rights Law in the ICRC Customary Law Study », dans *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 11, No. 2, 2006, p. 265 ; Cordula Droegge, « The Interplay between International Humanitarian Law and International Human Rights Law in Situations of Armed Conflict », dans *Israel Law Review*, Vol. 40, No.2, 2007, p. 310.
- 3 Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée le 10 décembre 1948 (AG ONU, Rés. 217(III)).
- 4 De nombreux auteurs considèrent que c'est à cette occasion qu'a été reconnue l'existence d'un fonds commun aux deux corpus du droit.

laisse parfois entendre. Ces preuves sont importantes parce que tant que nous lisons et entendons dire que les droits de l'homme n'ont jamais été conçus pour s'appliquer dans les conflits armés, leur utilité dans ces situations risque d'être extrêmement restreinte. L'auteur espère montrer que le CICR et l'ONU travaillent ensemble sur des questions relatives aux conflits armés depuis beaucoup plus longtemps qu'on ne l'imagine souvent. Elle espère aussi que cet exercice contribuera à faire évoluer la façon de percevoir les relations historiques entre les deux corpus de droit et à rendre plus profitable l'application des droits de l'homme dans les conflits armés.

Rapports entre le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire et entre l'ONU et le CICR de 1948 à 1968 : le discours dominant

La majorité des articles traitant des rapports entre le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme relatent de la même façon l'histoire des relations entre les deux corpus de droit et entre leurs institutions garantes⁵. Ils commencent par expliquer que, lorsque la Déclaration universelle et les Conventions de Genève de 1949⁶ ont été rédigées, les droits de l'homme et le droit international humanitaire étaient conçus comme des corpus de droit complètement différents, issus d'histoires différentes et dont les champs d'application ne se recouvraient que peu⁷. Le droit international humanitaire est l'une des branches les plus anciennes du droit international public et était fondé historiquement sur l'honneur, la nécessité militaire et les règles de la chevalerie⁸. L'aspect « humanitaire » a été introduit relativement

- 5 Naz K. Modirzadeh, « The Dark Sides of Convergence: A Pro-Civilian Critique of the Extraterritorial Application of Human Rights Law in Armed Conflict », dans *Blue Book*, Vol. 86, mai 2010, p. 352.
- 6 Comité international de la Croix-Rouge (CICR), Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, 12 août 1949, 75 UNTS, 31 ; Convention (II) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, 12 août 1949, 75 UNTS, 85 ; Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, 12 août 1949, 75 UNTS 135 ; Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 12 août 1949, 75 UNTS 287.
- 7 H. Krieger, *op. cit.*, note 2, p. 266 ; Dietrich Schindler, « Le Comité international de la Croix-Rouge et les droits de l'homme », dans *Revue internationale de la Croix-Rouge*, No. 715, 1979, disponible sur : <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/5fzh5q.htm> (dernière consultation le 10 septembre 2013) ; G. Draper, « The Relationship between the Human Rights Regime and the Law of Armed Conflict », dans *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 1, 1971, pp. 191-192 ; Dietrich Schindler, « Human Rights and Humanitarian Law: Interrelationship of the Laws », dans *American University Law Review*, Vol. 31, No. 935, 1981-1982, pp. 935-937 ; Cordula Droege, « Droits de l'homme et droit humanitaire : des affinités électives ? », dans *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 90, No. 871, 2008, disponible sur : www.icrc.org/fre/assets/files/other/irrc-871-droeg1-fr.pdf (dernière consultation le 10 septembre 2013) ; Arthur Henri Robertson, « Humanitarian law and human rights », Christophe Swinarski (dir.), *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet/Studies and essays on international humanitarian law and Red Cross principles in honour of Jean Pictet*, CICR/Martinus Nijhoff, Genève/La Haye, 1984, p. 793 ; C. Droege, *op. cit.*, note 2, pp. 312-313 ; R. Kolb, *op. cit.*, note 2 ; Louise Doswald-Beck et Sylvain Vité, « Le droit international humanitaire et le droit des droits de l'homme », dans *Revue internationale de la Croix-Rouge*, No. 800, 1993, disponible sur : <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/5fzfmf.htm> (dernière consultation le 10 septembre 2013).
- 8 L. Doswald-Beck et S. Vité, *op. cit.*, note 7.

tard dans la longue histoire du droit de la guerre, avec la Convention de Genève de 1864 pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne et la clause de Martens dans le préambule de la quatrième Convention de La Haye de 1907⁹. Le droit international des droits de l'homme est une branche beaucoup plus récente du droit international public¹⁰. S'il est possible de faire remonter les principes sur lesquels il repose – l'égalité, la dignité, la liberté et la solidarité – aux philosophes et écrits de l'Antiquité¹¹, il n'existait pas, avant la Déclaration universelle, de document de droit international consacrant les engagements pris entre États en matière de droits de l'homme. Aucune des déclarations et des lois antérieures qui proclamaient ou garantissaient des droits n'avait de portée internationale¹². Se fondant sur ces origines historiques différentes, la plupart des auteurs font valoir qu'en 1948 et 1949, au moment où ont été rédigées la Déclaration universelle et les Conventions de Genève, il n'y avait pas, dans l'esprit des rédacteurs, de chevauchement conceptuel entre les deux corpus de droit¹³. On nous dit que « La Déclaration universelle de 1948 laisse totalement à l'écart la question du respect des droits de l'homme dans les conflits armés¹⁴ » et que, « parallèlement, lors de l'élaboration des Conventions de Genève de 1949, il n'a guère été question des droits de l'homme¹⁵ ». Il semble que, de l'avis général, à l'époque de la rédaction de la Déclaration universelle, il était sous-entendu que les droits de l'homme ne s'appliquaient pas en période de conflit ; les deux corpus de droit étaient considérés comme des régimes s'appliquant en alternance mais pas en même temps¹⁶. Le droit des droits de l'homme était le droit de la paix et le droit international humanitaire, celui de la guerre¹⁷.

- 9 G. Draper, *op. cit.*, note 7, p. 191. Ben-Naftali et Shany notent aussi que « le principe d'humanité qui soutient le droit international des droits de l'homme n'a jamais été absent du DIH, comme en témoigne la clause Martens Ainsi, s'il est indéniable que ces deux régimes ont des origines historiques distinctes, il est tout aussi difficile de prouver que la graine qui allait finalement donner naissance au droit international des droits de l'homme n'était pas déjà plantée dans le DIH. » Voir Orna Ben-Naftali et Yuval Shany, « Living in Denial: The Application of Human Rights in the Occupied Territories », dans *Israel Law Review*, Vol. 37, No. 1, 2003-2004, pp. 43-44.
- 10 Commission des droits de l'homme de l'ONU, « Document de travail sur les relations entre droits de l'homme et droit international humanitaire présenté par Françoise Hampson et Ibrahim Salama », *op. cit.*, note 1, pp. 12-13 ; D. Schindler, « Human Rights and Humanitarian Law: Interrelationship of the Laws », *op. cit.*, note 7, p. 936 ; R. Kolb, *op. cit.*, note 2.
- 11 L. Doswald-Beck et S. Vité, *op. cit.*, note 7 ; D. Schindler, « Le Comité international de la Croix-Rouge et les droits de l'homme », *op. cit.*, note 7, p. 6.
- 12 Par exemple, la Grande Charte de 1215, la Bill of Rights de 1689, la Déclaration des droits de l'homme de Virginie 1776, la Déclaration d'indépendance américaine de 1776 et la Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen de 1789.
- 13 C. Droegge, *op. cit.*, note 2, p. 314 ; D. Schindler, « Human Rights and Humanitarian Law: Interrelationship of the Laws », *op. cit.*, note 7, p. 936.
- 14 R. Kolb, *op. cit.*, note 2 ; D. Schindler, « Le Comité international de la Croix-Rouge et les droits de l'homme », *op. cit.*, note 7.
- 15 R. Kolb, *op. cit.*, note 2. Voir aussi G. Draper, « Human Rights and the Law of Armed Conflicts: General Principles of Implementation », dans Michael Meyer et Hilaire McCoubrey (dir.), *Reflections on Law and Armed Conflicts, The Selected Works on the Laws of War by the late Professor Colonel G.I.A.D. Draper, OBE*, La Haye/Boston/Londres, Kluwer Law International, 1998, p. 143.
- 16 D. Schindler, « Human Rights and Humanitarian Law: Interrelationship of the Laws », *op. cit.*, note 7, p. 936 ; H. Krieger, *op. cit.*, note 2, p. 266 ; C. Droegge, *op. cit.*, note 2, p. 314. Voir en particulier R. Kolb, *op. cit.*, note 2, sur la rédaction de la Déclaration universelle.
- 17 N. Modirzadeh, *op. cit.*, note 5, p. 352.

Le fait que les deux corpus de droit avaient des institutions garantes différentes corrobore cette façon de voir¹⁸. Elle est pertinente en ce sens que, de l'avis quasi général, elle a eu pour effet de sceller les différences entre les deux régimes de droit. Les droits de l'homme ont été élaborés sous les auspices des Nations Unies au sortir de la Seconde Guerre mondiale. On estimait alors indispensable, pour empêcher que ne se reproduisent les atrocités qui avaient été commises contre les civils pendant la guerre, d'obtenir des États qu'ils s'engagent à respecter les droits de l'homme. C'était sur cet engagement que reposait l'espoir que les pays du monde, sortis traumatisés d'une guerre totale, ne laisseraient jamais de telles atrocités se reproduire. Alors que l'heure était à l'optimisme d'une paix retrouvée, l'ONU était réticente à s'associer à une refonte du droit de la guerre. Elle pensait que ce serait risquer de jeter le doute sur son attachement à la paix¹⁹. De l'avis de beaucoup, la nouvelle organisation devait se concentrer sur le droit de la paix, les dispositions de la Charte des Nations Unies relatives à l'usage de la force et les droits de l'homme. Il en est résulté une division institutionnelle : le droit international des droits de l'homme s'est développé sous les auspices des Nations Unies, le droit international

18 Nancie Prud'homme, « *Lex Specialis: Oversimplifying a More Complex and Multifaceted Relationship?* », dans *Israel Law Review*, Vol. 40, No. 2, 2007, pp. 359-360.

19 *Ibid.*, p. 359 ; R. Kolb, *op. cit.*, note 2, appel de note 4 ; D. Schindler, « Le Comité international de la Croix-Rouge et les droits de l'homme », *op. cit.*, note 7. Il est intéressant de noter que l'idée que les Nations Unies doivent prendre leurs distances avec le droit de la guerre est antérieure à la Seconde Guerre mondiale et à la création de l'ONU. On le voit dans un article anonyme publié dans la première édition (1920-1921) du *British Yearbook of International Law*, qui énumère toute une série de raisons pour lesquelles il ne faudrait pas a) réécrire le droit de la guerre ni b) associer la Société des Nations à un tel projet. Le raisonnement de l'auteur en faveur de ce dernier argument repose sur le fait que le « nouveau dispositif » de la Société des Nations devrait servir non pas à « régler les vieux problèmes liés à la codification du droit de la guerre... [mais] plutôt à mettre en place un nouveau corpus de droit international pour les temps de paix » (pp. 114-115). Il avance aussi cette allégation assez lourde, à savoir que « l'incapacité du droit international à trouver des solutions aux problèmes de la paix [était] due au moins en partie au fait que l'attention des auteurs et des hommes d'État a[vait] toujours été détournée du droit de la paix par le droit de la guerre » (p. 115). Il poursuit en faisant valoir que c'est uniquement « en développant le droit de la paix, plutôt qu'en renouant avec les efforts déployés dans le passé pour codifier le droit de la guerre, que la Société des Nations parviendra à mettre en place un système international stable » (p. 116). Il est évident que cet article a eu un grand retentissement en Grande-Bretagne parce que, peu après sa parution dans ce pays, il a été publié à nouveau par le *Michigan Law Review* qui l'a décrit comme « l'un des articles les plus éclairants et marquants qui aient paru sur le sujet jusqu'à présent ». Bien qu'il ait manifestement « été très remarqué en Grande-Bretagne », les rédacteurs de la revue ont estimé qu'il n'avait pas attiré aux États-Unis toute l'attention « qu'il mérite ». Il a été republié dans le *Michigan Journal* « dans l'espoir de rendre un vrai service en le faisant plus largement connaître à ceux dont l'opinion pèsera lourd dans les décisions à prendre » : Anonyme, « The League of Nations and the Laws of War », dans *British Yearbook of International Law*, No. 1, 1920-1921, pp. 110-124. Josef Kunz écrit en 1951 que « l'attitude dominante » face au droit de la guerre, exposée dans l'article anonyme, n'avait pas changé après la Seconde Guerre mondiale. Selon ses propres termes : « la négligence, l'indifférence et l'apathie, l'hostilité à ce sujet, qui ont été si désastreuses dans l'entre-deux-guerres, prévalent à nouveau depuis la fin des combats en 1945. Tous les vieux arguments – l'impossibilité de réviser le droit de la guerre et la futilité d'une telle entreprise, "l'abolition" de la guerre et, par voie de conséquence, l'inexistence du droit de la guerre, l'idée que s'occuper d'une quelconque manière de ce droit ferait "mauvaise impression à l'opinion publique" – reviennent sur le tapis... Les Nations Unies, comme la Société des Nations, pratiquent de nouveau la politique de l'autruche ». Voir Josef Kunz, « The Chaotic Status of the Law of War and the Urgent Necessity for their Revision », dans *American Journal of International Law*, Vol. 45, No. 37, 1951, pp. 39 et 42.

humanitaire sous ceux du CICR. Des commentateurs universitaires ont souvent relevé que si le droit de la guerre avait finalement été placé sous la tutelle du CICR, ce n'était pas seulement parce que les Nations Unies ne souhaitaient pas être associées à sa codification, mais aussi parce que le CICR craignait que la participation des Nations Unies à cette codification ne compromette la distinction, fondamentale pour lui en tant qu'institution, entre le *jus in bello* et le *jus ad bellum*²⁰. La littérature renvoie l'image de deux institutions attentives à maintenir « une distance prudente » entre elles et entre leurs mandats respectifs²¹. De nombreux auteurs voient dans cette division institutionnelle une nouvelle preuve de l'absence de connexion entre le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire dans les années qui ont immédiatement suivi la rédaction de la Déclaration universelle et des Conventions de Genève²².

Ce point de départ posé, il y aurait eu un rapprochement progressif des deux corpus de droit et les premiers signes d'une prise de conscience d'éléments communs aux mandats du CICR et des Nations Unies. Pour la plupart des auteurs, les relations entre le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire ont commencé en 1968, l'année de la Conférence internationale des droits de l'homme à Téhéran²³. Une minorité d'auteurs relève des indices antérieurs d'une convergence entre les deux corpus de droit dans les années 1950²⁴ et 1960²⁵. Il a été remarqué à ce sujet que si la Déclaration universelle ne comporte pas de clause dérogatoire, il y en a une à la fois dans la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) de 1950 et dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) de 1966. L'existence d'une clause dérogatoire dans ces instruments ultérieurs a été interprétée comme l'indice que la perception des droits de l'homme avait alors suffisamment évolué pour que leurs rédacteurs étendent l'application des droits de l'homme aux périodes de guerre²⁶. De même, l'ONU aurait peu à peu pris conscience dans les années 1950 de la « pertinence des droits de l'homme

20 Voir R. Kolb, *op. cit.*, 2 ci-dessus, citant dans la note de bas de page 7 l'amendement proposé par le Royaume-Uni et adopté par la XVII^e Conférence internationale de la Croix-Rouge (Stockholm, 1948). Le délégué du Royaume-Uni enjoint aux membres du CICR d'agir « avec le plus grand soin lorsqu'ils fixent leurs relations avec les organisations internationales intergouvernementales et non gouvernementales (...) étant donné le caractère apolitique des organes constitutifs de la Croix-Rouge internationale ».

21 O. Ben-Naftali et Y. Shany, *op. cit.*, note 9, p. 47.

22 Voir par exemple, D. Schindler, « Human Rights and Humanitarian Law: Interrelationship of the Laws », *op. cit.*, note 7, p. 936 et O. Ben-Naftali et Y. Shany, *op. cit.*, note 9, pp. 30-31.

23 Voir L. Doswald-Beck et S. Vité, *op. cit.*, note 7, qui voient dans la conférence de Téhéran « le véritable tournant » : « C'est en effet lors de cette conférence que les Nations Unies se penchèrent pour la première fois sur la question de l'application des droits de l'homme en cas de conflit armé ». Voir aussi H. Krieger, *op. cit.*, note 2, qui écrit à la page 266 « pendant plusieurs décennies [après la rédaction des Conventions de Genève et de la Déclaration universelle], l'avis général a été que le droit international des droits de l'homme n'était pas applicable aux situations de conflit armé ». G. Draper, « Humanitarian Law and Human Rights », dans M. Meyer et H. McCoubrey (dir.), *op. cit.*, note 15, p. 149, dit que la « confusion entre régimes diamétralement opposés, celui des droits de l'homme et celui du droit des conflits armés, a été... semée aux Nations Unies en 1968 ». Voir aussi Robert Kolb qui dit ceci : « ...il faut insister sur le fait que ce front commun ne précède guère la Résolution XXIII, adoptée par la Conférence internationale des droits de l'homme en 1968 à Téhéran », R. Kolb, *op. cit.*, note 2.

24 C. Droegge, *op. cit.*, 2, p. 314 ; N. Prud'homme, *op. cit.*, note 18, p. 362.

25 A. H. Robertson, *op. cit.*, note 7, p. 795.

26 H. Krieger, *op. cit.*, note 2, p. 267.

dans les conflits armés²⁷ ». On en voit la preuve dans des résolutions du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale des Nations Unies dans lesquelles les parties aux conflits sont priées de respecter les droits de l'homme²⁸. La convergence entre les deux corpus de droit est attribuée à cette époque à de nombreux facteurs. D'abord, il se révélait difficile de soutenir l'intérêt des États parties pour une codification plus poussée du droit de la guerre. Les efforts déployés par les milieux du droit international humanitaire pour obtenir l'adoption du Projet de Règles limitant les risques courus par la population civile en temps de guerre – qui contenait d'importantes dispositions relatives à la conduite des hostilités – en étaient pratiquement au point mort à la fin des années 1950²⁹. Il est intéressant de noter qu'au moment même où une codification plus poussée du droit international humanitaire ne semblait plus guère susciter l'enthousiasme, la communauté internationale paraissait prendre conscience du fait que les droits de l'homme pouvaient être pertinents en temps de guerre. Simultanément, une évolution similaire se produisait dans l'esprit des simples citoyens ; la notion de « droits de l'homme » commençait à séduire les imaginations ; avec la télévision, les gens étaient touchés par les problèmes de leurs semblables à l'autre bout du monde et les organisations non gouvernementales de défense des droits de l'homme jouissaient d'un soutien populaire grandissant³⁰.

Replacée dans ce contexte, la Conférence internationale des droits de l'homme tenue à Téhéran se détache presque toujours comme l'événement marquant de l'histoire des relations entre les deux corpus de droit³¹. En 1968, les nations du monde étaient rassemblées à Téhéran pour marquer le vingtième anniversaire de la Déclaration universelle. L'une des principales résolutions de cette conférence – la résolution XXIII – était intitulée « Respect des droits de l'homme en période de conflit armé³² ». Cette résolution est importante dans l'évolution des relations entre les deux corpus de droit et entre le CICR et l'ONU, pour deux raisons. Premièrement, elle confirme par son titre l'existence d'un consensus entre les États votants sur la continuité de l'existence des droits de l'homme en période de conflit. Et deuxiè-

27 C. Droège, *op. cit.*, note 7, p. 4.

28 AG Rés. 804 (VIII) du 3 décembre 1953 et AG. Rés. 1312 (XIII) du 12 décembre 1958 telles que citées par C. Droège, *ibid.*, p.4.

29 C. Droège, *op. cit.*, note 2, p. 314; voir aussi G. Draper, *op. cit.*, note 7, p. 195 où il dit : « J'ose avancer l'idée que la révision du droit des conflits armés après la conclusion des Conventions de Genève de 1949 et la Convention sur le génocide de 1948, était dangereusement proche de l'enlisement lorsqu'elle a été relancée par le mouvement en faveur de l'instauration d'un régime des droits de l'homme ». Bien sûr, cette période de marasme pour le DIH s'est révélée momentanée puisque l'élaboration des Protocoles additionnels a abouti dans les années 1970.

30 A. H. Robertson, *op. cit.*, note 7, p. 794.

31 O. Ben-Naftali et Y. Shany, *op. cit.*, note 9, pp. 43-44; D. Schindler, « Human Rights and Humanitarian Law: Interrelationship of the Laws », *op. cit.*, note 7, p. 936 ; et G. Draper, *op. cit.*, note 23, p. 149.

32 Plusieurs commentateurs notent que bien que les droits de l'homme soient mentionnés dans le titre, le corps de la résolution renvoie uniquement au droit international humanitaire. Voir D. Schindler, « Human Rights and Humanitarian Law: Interrelationship of the Laws », *op. cit.*, note 7, p. 937; et Louise Doswald-Beck, « Human Rights and Humanitarian Law: Are There Some Individuals Bereft of all Legal Protection? », *Proceedings of the Annual Meeting, American Society of International Law*, 2004, p. 354. La raison de cette anomalie n'est pas claire mais est traitée par Aristidis Calogeropoulos-Stratis, « Droit humanitaire – Droits de l'Homme et victimes des conflits armés », dans C. Swinarski (dir.), *op. cit.*, note 7, p. 659.

mement – parce qu'elle apparaît comme le premier pas vers ce rapprochement institutionnel progressif auquel nous assistons depuis entre les deux corpus de droit. Dans le corps de la résolution, la Conférence prie le Secrétaire général de l'ONU de faire réaliser une étude du droit international humanitaire. C'est à n'en pas douter une évolution notable : l'ONU renonce explicitement à sa position, apparemment fondée sur des raisons idéologiques, de se tenir à l'écart de la codification du droit de la guerre, pour s'y intéresser. Les observateurs notent fréquemment que cette demande formulée à Téhéran – confirmée par la suite par l'Assemblée générale dans une résolution – était le premier pas qui a conduit à l'élaboration des Protocoles additionnels aux Conventions de Genève dans les années 1970³³ – Protocoles qui, plus que tout autre traité avant eux, ont mis en évidence les connexions de plus en plus fréquentes entre le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme³⁴.

L'application des droits de l'homme dans les conflits armés à la fin des années 1940 et pendant la décennie suivante

Pourtant, si ce discours est en grande partie d'une exactitude incontestable, certains aspects importants sont moins tranchés qu'on veut bien le dire et méritent d'être remis en question. Il importe notamment de contester la proposition souvent avancée selon laquelle ceux qui ont rédigé la Déclaration universelle en 1948 l'ont fait en pensant qu'elle ne s'appliquerait pas en période de conflit. S'il est vrai que les travaux préparatoires de la Déclaration universelle ne révèlent pas de discussion entre les rédacteurs sur le point de savoir si ou comment la déclaration pourrait s'appliquer pendant un conflit, il n'est pas clair qu'il faille voir dans ce silence un signe que, de l'avis de ses rédacteurs, le concept de droits de l'homme n'était pas pertinent en période de conflit armé³⁵. En fait, si, pour les besoins de l'hypothèse, nous supposons

33 GA Rés. 2444 (XXIII) du 19 décembre 1968 intitulée « Respect des droits de l'homme en période de conflit armé ». Voir aussi le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), 8 juin 1977, 1125 UNTS 3 et le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), 8 juin 1977, 1125 UNTS 609.

34 Les deux Protocoles additionnels aux Conventions de Genève confirment explicitement que le droit international des droits de l'homme continue de s'appliquer en période de conflit armé. Voir à ce sujet l'article 72 du Protocole I qui stipule que ses dispositions « complètent les ... autres normes applicables du droit international qui régissent la protection des droits fondamentaux de l'homme pendant un conflit armé de caractère international ». Voir aussi le préambule du protocole II qui rappelle que « les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme offrent à la personne humaine une protection fondamentale ». Les rapports entre le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme mis en évidence par les deux protocoles additionnels apparaissent aussi à l'article 75 (Garanties fondamentales) du Protocole I et à l'article 6 (Poursuites pénales) du Protocole II. La rédaction de ces articles est manifestement influencée par les dispositions d'instruments relatifs aux droits de l'homme, en particulier par les articles 14 et 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

35 R. Kolb, *op. cit.*, note 2, section « Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 » où il écrit : « L'absence de considération du problème de la guerre tient à la philosophie générale dans l'enceinte des Nations Unies telle qu'elle dominait à l'époque. Il semblait régner un consensus tacite, mais néanmoins général, que la Déclaration était une œuvre destinée au temps de la paix dont l'Organisation se portait garante ».

que les rédacteurs pensaient que la Déclaration universelle s'appliquerait en période de conflit, certains des faits qui sont cités pour preuve de ce que la communauté internationale commençait à admettre que les droits de l'homme pouvaient s'appliquer en période de conflit et qui collent mal avec le discours de l'époque, s'emboîtent beaucoup plus logiquement. Par exemple, il peut sembler étrange de voir dans les résolutions du Conseil de sécurité des années 1950 le signe de ce que la communauté internationale commençait « lentement » à admettre que les droits de l'homme continuaient de s'appliquer en période de conflit armé³⁶. Vu la lenteur avec laquelle se sont opérés d'autres changements dans le droit international, ce serait en fait le signe d'un changement d'attitude bien rapide. De même, il est ambitieux de voir dans les clauses dérogatoires contenues dans la CEDH et le PIDCP le signe que les États avaient changé d'avis sur l'applicabilité possible des droits de l'homme en période de conflit, quand on se souvient que le texte de la CEDH a été parachévé deux ans seulement après la rédaction de la Déclaration universelle³⁷ ; c'est l'espace d'un instant dans l'évolution du droit international et un temps extraordinairement bref pour que changent les perceptions sur une question aussi fondamentale – surtout en l'absence d'événement marquant qui aurait pu faire office de catalyseur. La succession des faits est beaucoup plus logique si l'on considère qu'au moment de l'élaboration de la Déclaration universelle, ses rédacteurs et d'autres éminents juristes croyaient déjà que ses dispositions seraient à prendre en considération en période de conflit. Les premiers appels lancés par les Nations Unies aux États pour qu'ils respectent les droits de l'homme en période de conflit seraient alors interprétés non pas comme preuve d'un changement de la manière de percevoir et de comprendre les droits de l'homme, mais simplement comme une façon pour l'organisation internationale de s'acquitter de son nouveau mandat relatif aux droits de l'homme et d'établir ses compétences dans ce domaine.

L'argument selon lequel les rédacteurs de la Déclaration universelle estimaient qu'elle serait pertinente en période de conflit est corroboré par le fait qu'il existait une clause dérogatoire – semblable à celle qui est énoncée dans la CEDH et le PIDCP – dans le projet de Pacte relatif aux droits de l'homme qui a été rédigé parallèlement à la Déclaration universelle en 1947 et 1948³⁸. L'existence de cette clause qui permettait aux États, dans le cas d'un danger public exceptionnel, de déroger à certaines obligations qu'ils avaient souscrites en matière de droits de l'homme, prouve que, même en 1947, les droits de l'homme étaient considérés comme applicables en période de conflit, même si l'on reconnaissait que de telles circonstances étaient susceptibles d'en modifier l'application³⁹. On peut aussi se demander s'il est logique

36 C. Droege, *op. cit.*, note 2, p. 314.

37 H. Krieger, *op. cit.*, note 2, p. 267.

38 Voir l'article 4 du projet de pacte international relatif aux droits de l'homme, Commission des droits de l'homme de l'ONU, *Report on the Commission on Human Rights*, Supplément No. 1, Economic and Social Council Official Records, New York, 1948, p. 25. Voir Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights*, CCPR Commentary, Kehl am. Rhein: N.P. Engel, 2005, p. 88.

39 Conçue très tôt comme un document non contraignant, la Déclaration devait avoir une autorité morale plutôt que légale. Dès lors, à la différence du projet de pacte – rédigé en 1947 en même temps qu'elle et par les mêmes personnes – la Déclaration n'avait aucun des éléments fondamentaux requis pour une convention juridiquement contraignante. Lorsqu'on compare les deux projets de ces documents

d'un point de vue théorique d'interpréter l'absence de clause dérogatoire dans la Déclaration universelle comme le signe que celle-ci n'était pas destinée à s'appliquer en période de conflit armé. On notera à ce sujet que peu après la rédaction de la Déclaration universelle, Claude Pilloud, le chef de la division juridique au CICR, qui avait assisté régulièrement aux séances de rédaction de la Déclaration universelle en 1947, avançait l'argument contraire⁴⁰. En 1949, M. Pilloud écrivait dans la *Revue internationale de la Croix-Rouge* :

« Ajoutons encore que la Déclaration universelle ne prévoit pas de dérogations lors de circonstances exceptionnelles comme les guerres, les troubles civils ou autres calamités ; elle doit donc conserver sa valeur en tout temps et en tout lieu. C'est là un point important car, lors des travaux préparatoires, certaines propositions tendaient à prévoir de semblables dérogations⁴¹ ».

Dans l'esprit de M. Pilloud, la décision des rédacteurs de ne pas insérer de clause dérogatoire dans la Déclaration indiquait qu'à leur avis, elle devait s'appliquer en tout temps, même en période de conflit armé.

Le caractère distinctif de droit naturel que présente la Déclaration universelle confirme encore cette interprétation. Selon le préambule de la Déclaration, les droits de l'homme sont « inaliénables » ; ils ne peuvent être ni enlevés ni transférés. Selon l'article premier de la Déclaration, les êtres humains « naissent libres et égaux en dignité et en droits ». Cette formulation dénote une conception des droits de l'homme fondée sur le droit naturel et porte à croire que, dans l'esprit des rédacteurs de la Déclaration universelle, les droits de l'homme ne sont pas acquis en vertu d'un traité, par le droit positif, mais sont innés, inhérents à la personne humaine. Si l'on garde à l'esprit cette formulation, on a peine à imaginer que les rédacteurs de la Déclaration universelle aient pu penser que les droits qui y sont énoncés n'existeraient qu'en temps de paix⁴². Il semble en particulier peu probable qu'ils aient considéré que les droits de l'homme perdraient toute pertinence dès qu'un conflit armé éclaterait. Loin de diminuer, l'importance des droits de l'homme augmente en temps de guerre puisque c'est à ce moment-là qu'ils sont le plus menacés⁴³ : cette évidence n'a certainement échappé aux auteurs de la Déclaration universelle. Ce n'est pas un hasard si les

tels qu'ils existaient en 1947, on constate que le Pacte relatif aux droits de l'homme a déjà une clause attributive de compétence, une clause dérogatoire et des clauses limitatives. La Déclaration universelle ne contient aucune de ces clauses même sous sa forme définitive, parce qu'elle n'a jamais été destinée à entrer à ce point dans le détail. Son propos est plutôt d'énoncer les grands principes des « droits » pour donner des lignes directrices aux États.

40 Voir note 60 ci-dessous pour des détails sur la présence de M. Pilloud aux séances de rédaction de la Déclaration universelle en 1947.

41 Claude Pilloud, « La Déclaration universelle des droits de l'Homme et les Conventions internationales protégeant les victimes de la guerre », dans *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, No. 364, avril 1949, p. 254.

42 C. Droege, *op. cit.*, note 2, p. 324.

43 Marko Milanovic, « A Norm Conflict Perspective on the Relationship between International Humanitarian Law and Human Rights Law », dans *Journal of Conflict & Security Law*, Vol. 14, No. 3, 2010, p. 460 ; voir aussi Draper qui évoque « une conscience universelle parmi les têtes pensantes de la société que c'est en temps de guerre que le respect des droits de l'homme est le plus menacé » : G. Draper, *op. cit.*, note 7, p. 198.

déclarations et textes des droits de l'homme qui ont été rédigés au fil des siècles – y compris la Déclaration universelle – l'ont été après un conflit ou une révolution⁴⁴. Les normes qu'ils contiennent témoignent de valeurs et de hiérarchies de pouvoirs qui ont été conquises de haute lutte pendant la période de conflit ou d'agitation civile. Ces « textes de droits » représentent non seulement un code de la manière dont la population veut vivre désormais mais aussi un contrat passé avec le gouvernement qui s'engage à faire en sorte que les inégalités qui ont été à l'origine du conflit et les atrocités qui ont été commises pendant le conflit ne se reproduisent pas. Ce n'est pas rendre justice à cette partie de l'héritage des droits de l'homme que d'adhérer à une conception par trop utopiste des droits de l'homme, qui est fondée sur une relation harmonieuse entre gouvernants et gouvernés. Au contraire, dès le début, les textes des droits de l'homme sont nés d'antagonismes entre les gouvernements et les individus. L'un de leurs buts premiers a toujours été de donner aux individus un moyen d'affirmer leurs droits face à la tyrannie du gouvernement qui, sous sa forme extrême, se solde et se manifeste par des conflits armés⁴⁵.

Les résolutions de l'Assemblée générale qui invoquent le droit des droits de l'homme en période de conflit dans les années 1950 et 1960 viennent confirmer l'idée que les droits de l'homme étaient pertinents en période de conflit avant 1968. Cordula Droegge prend l'exemple de la résolution de l'Assemblée générale de 1953 invoquant les droits de l'homme dans le contexte de la guerre de Corée⁴⁶ et de la résolution du Conseil de sécurité appelant l'Union soviétique et les autorités hongroises à respecter « la jouissance par le peuple hongrois des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁴⁷ ». Elle mentionne également la résolution par laquelle le Conseil de sécurité réaffirme l'importance des droits de l'homme dans les territoires occupés par Israël après la Guerre des Six jours⁴⁸. L'Assemblée générale adopte des résolutions similaires en 1959 au sujet du déni par la force des « droits fondamentaux de l'homme et [des] libertés fondamentales du peuple tibétain⁴⁹ » et, en 1963, à propos de la « situation critique et explosive » à Aden qui « constitue un déni des droits fondamentaux et compromet la paix et la sécurité dans la région⁵⁰ ». Dans une autre résolution sur le territoire d'Aden, l'Assemblée générale invite la Puissance administrante à « cesser immédiatement toutes les actions répressives à l'égard de la population du territoire,

44 Voir la Grande Charte de 1215, la Bill of Rights de 1689, la Déclaration des droits de Virginie de 1776, la Déclaration d'indépendance de 1776, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, et la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948.

45 Voir Eleanor Roosevelt qui, parlant de la Déclaration universelle des droits de l'homme devant l'Assemblée générale des Nations Unies le 9 décembre 1948, déclare : « C'est le désir de paix de l'homme qui est derrière cette déclaration. Nous avons compris que la violation flagrante des droits de l'homme par les nazis et les pays fascistes avait semé les germes de la dernière guerre mondiale et c'est cette prise de conscience qui nous a incités à entreprendre le travail qui trouve aujourd'hui son aboutissement » : *United States Department of State Bulletin*, Vol. 19, 19 décembre 1948, p. 751.

46 C. Droegge, *op. cit.*, note 2, p. 314, citant la résolution 804 (VIII) de l'Assemblée générale des Nations Unies du 3 décembre 1953.

47 *Ibid.*, p. 314 citant la résolution 1312 (XIII) de l'Assemblée générale du 12 décembre 1958.

48 *Ibid.*, p. 314-5, citant la résolution 237 du Conseil de sécurité du 14 juin 1967.

49 AG Rés. 1353 (XIV) du 21 octobre 1959 ; AG Rés. 1723 (XVI) du 20 décembre 1961.

50 AG. Rés. 1972 (XVIII) du 16 décembre 1963.

en particulier les expéditions militaires et les bombardements de villages⁵¹ ». En 1961, le Président du Conseil de sécurité affirmait que le cessez-le-feu demandé par le Conseil en République dominicaine avait été violé et que des actes de répression contre la population civile et d'autres violations des droits de l'homme avaient été portés à l'attention du Conseil⁵². La même année, le Conseil de sécurité s'inquiétait des « violations systématiques des droits de l'homme et des libertés fondamentales et [de] l'absence générale de légalité au Congo » à un moment où des combats se déroulaient dans tout le pays⁵³. Ces exemples dans lesquels le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale des Nations Unies invoquent les droits de l'homme dans des situations de quasi-conflit et de conflit ouvert indiquent nettement que, dans l'esprit des membres de l'ONU, le droit des droits de l'homme était applicable et pouvait être invoqué en période de conflit. Ils mettent également au jour l'illogisme de l'argument selon lequel des atrocités commises dans une situation de quasi-conflit pourraient être considérées comme des violations des droits de l'homme mais que des atrocités commises lors de conflits armés ouverts ne le pourraient pas ; les résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité, lues dans l'ordre chronologique, constituent un témoignage historique frappant de la rapidité avec laquelle des troubles internes peuvent dégénérer en conflits armés non internationaux.

Le fait que les droits de l'homme ont été conçus pour être applicables en période de conflit armé est également confirmé par le fait que vers la fin des années 1940, plusieurs commentateurs faisant autorité ont perçu une analogie entre les crimes contre l'humanité et les atteintes aux droits de l'homme fondamentaux. Sur la question de savoir si tous les crimes de guerre peuvent être aussi des crimes contre l'humanité, on peut lire dans le recueil de jurisprudence des Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo publié en 1949 : « Il ne semble pas possible de considérer comme des crimes contre l'humanité des crimes de guerre dans lesquels il n'y a de violation des droits de l'homme⁵⁴ ». Cette conclusion est corroborée par une note de bas de page qui ajoute que « la remarque part de l'hypothèse que les crimes contre l'humanité se réduisent à des atteintes aux droits de l'homme⁵⁵ ». Sir Hersch Lauterpacht, qui écrit en 1950, note lui aussi ceci :

« Stipuler que les crimes contre l'humanité sont punissables revient donc à affirmer l'existence de droits de l'homme fondés sur une loi supérieure à celle de l'État. Ainsi, à l'analyse, inscrire les crimes contre l'humanité dans un instrument international, c'est reconnaître l'existence de droits fondamentaux de l'individu dans le droit international⁵⁶ ».

51 AG. Rés. 1949 (XVIII) du 11 décembre 1963.

52 Voir le compte rendu de la 1233e séance du Conseil de sécurité du 26 juillet 1965.

53 CS Rés. 169 du 24 novembre 1961.

54 *Law Reports of Trials of War Criminals, Selected and prepared by the United Nations War Crimes Commission*, Vol. 15 : Digest of Laws and Cases, 1949, p. 135.

55 *Law Reports of Trials of War Criminals, Selected and prepared by the United Nations War Crimes Commission*, Vol. 15 : Digest of Laws and Cases, 1949, p. 135, note de bas de page 7.

56 Hersch Lauterpacht, *International Law and Human Rights*, Stevens & Sons, Londres, 1950, p. 36.

L'idée très claire à l'époque qu'il existe un lien entre les crimes contre l'humanité et les droits de l'homme indique que les auteurs du recueil et Sir Lauterpacht croyaient à l'existence des droits de l'homme – ou du moins des droits de l'homme fondamentaux – et au risque de les voir violés en période de conflit armé⁵⁷. Cette conclusion s'impose d'autant plus qu'on pensait alors, beaucoup plus qu'aujourd'hui, que les « crimes contre l'humanité » étaient inhérents aux conflits armés⁵⁸.

Appréciation d'un chevauchement entre le droit international humanitaire et les droits de l'homme vers la fin des années 1940 et le début des années 1950

Les éléments prouvant que le droit des droits de l'homme était déjà considéré comme applicable aux conflits armés dans les années immédiatement postérieures à 1948 nous incitent à nous demander si les conceptions du droit des droits de l'homme et du droit humanitaire étaient aussi tranchées entre 1948 et 1968. Bien que les travaux préparatoires de la Déclaration universelle ne révèlent pas de discussion entre les rédacteurs sur le droit international humanitaire, il est intéressant de noter que le CICR a envoyé un et parfois deux hauts représentants à bon nombre des séances consacrées à la rédaction de la Déclaration universelle et du Pacte relatif aux droits de l'homme à Genève⁵⁹ et à New York⁶⁰. En décembre 1947, alors que les séances avaient lieu à Genève, le secrétaire général du CICR, M. Duchosal, et/ou le chef de la division

57 En employant l'expression de « droits fondamentaux », Lauterpacht soulève une question délicate, celle de savoir si certains droits de l'homme devraient être conçus comme étant plus « fondamentaux » que d'autres.

58 S'il existe aujourd'hui un consensus sur le fait que des crimes contre l'humanité peuvent être commis en temps de paix *comme* en temps de guerre, immédiatement après la Seconde Guerre mondiale, les avis étaient plus partagés. Certes, la charte du Tribunal militaire international limitait la compétence du Tribunal aux crimes contre l'humanité qui étaient liés à des crimes de guerre. Bassiouni explique que le lien avec la guerre était nécessaire pour légitimer la création de la notion de « crimes contre l'humanité » dans la Charte de Nuremberg, crimes qui, dans la plupart des esprits, étaient le prolongement de « crimes de guerre ». On notera cependant qu'en 1950, la Commission du droit international a jugé que le lien avec un conflit n'était plus une condition nécessaire. Voir M. Cherif Bassiouni, « Crimes against Humanity », dans M. Cherif Bassiouni (dir.), *International Criminal Law*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1999, pp. 521-545.

59 Voir par exemple la Commission des droits de l'homme de l'ONU : *Procès-verbal de la vingt-huitième séance*, Doc. ONU E/CN.4/SR/28, 4 décembre 1947 ; *Procès-verbal de la trentième séance*, Doc. ONU E/CN.4/SR.30, 5 décembre 1947 ; *Procès-verbal de la trente-deuxième séance*, Doc. ONU E/CN.4/SR/32, 11 décembre 1947 ; *Procès-verbal de la trente-troisième séance*, Doc. ONU E/CN.4/SR/33, 11 décembre 1947 ; *Procès-verbal de la trente-quatrième séance*, Doc. ONU E/CN.4/SR.34, 12 décembre 1947 ; *Procès-verbal de la trente-cinquième séance*, Doc. ONU E/CN.4/SR/35, 12 décembre 1947 ; *Procès-verbal de la trente-septième séance*, Doc. ONU E/CN.4/SR.37, 13 décembre 1947 ; *Procès-verbal de la quarante-troisième séance*, Doc. ONU E/CN.4/SR./43, 17 décembre 1947.

60 Voir encore la Commission des droits de l'homme de l'ONU : *Procès-verbal de la quarante-septième séance*, Doc. ONU E/CN.4/SR.47, 1 juin 1948 ; *Procès-verbal de la quarante-neuvième séance*, Doc. ONU E/CN.4/SR.49, 2 juin 1948 ; *Procès-verbal de la quarante-huitième séance*, Doc. ONU E/CN.4/SR.48, 4 juin 1948 ; *Procès-verbal de la cinquante-huitième séance*, Doc. ONU E/CN.4/SR.58, 16 juin 1948 ; *Procès-verbal de la soixantième séance*, Doc. ONU E/CN.4/SR.60, 23 juin 1948 ; *Procès-verbal de la soixante-quatrième séance*, Doc. ONU E/CN.4/SR.64, 17 juin 1948 ; *Procès-verbal de la soixante-septième séance*, Doc. ONU E/CN.4/SR.67, 25 juin 1948 ; *Procès-verbal de la soixante-quinzième séance*, Doc. ONU E/CN.4/SR.75, 30 juin 1948.

juridique du CICR, M. Pilloud, y assistaient régulièrement⁶¹. Cela montre bien que, dès le début du mouvement des droits de l'homme, le CICR avait conscience du lien entre le droit international des droits de l'homme et le droit des conflits armés. Cela laisse aussi à penser que, dans l'esprit du CICR, les droits énoncés dans la Déclaration universelle continueraient à s'appliquer en période de conflit armé. Le préambule du projet de Convention relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, approuvé à Stockholm par la XVII^e Conférence internationale de la Croix-Rouge en août 1948, témoigne également de la position du CICR sur ce sujet. Les Hautes Parties contractantes commençaient par s'engager « à respecter les principes du droit humanitaire qui constituent la sauvegarde de la civilisation et *notamment* à appliquer, en tous temps et en tous lieux, les règles ci-après énoncées [sans italiques dans l'original]⁶² ». Si cette formulation n'explique pas totalement comment le CICR concevait la relation entre droit international humanitaire et droit international des droits de l'homme, elle indique au moins que, de l'avis du CICR, le droit international des droits de l'homme devait être respecté en période de conflit armé.

Les travaux préparatoires des Conventions de Genève démontrent aussi que les délégués des États présents aux séances de rédaction croyaient à un lien entre le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire⁶³. L'allocution prononcée par le président de la conférence pendant la cérémonie officielle de signature des conventions fait clairement ressortir la perception de relations entre les deux corpus de droit. Prenant la parole le 8 décembre 1949, il note que l'on célébrera le surlendemain l'anniversaire de la Déclaration universelle des droits de l'homme et qu'il est intéressant de rapprocher cette déclaration des Conventions de Genève. Il poursuit en ces termes : « Certains des droits fondamentaux proclamés par elle sont à la base de nos textes : ainsi [le] respect de la personne humaine, [la] garantie contre la torture, les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants... La Déclaration universelle des droits de l'homme et les Conventions de Genève procèdent du même idéal⁶⁴ ». Si les relations entre les deux corpus de droit ont été abordées dans les discussions entre les rédacteurs, ce fut surtout à propos des dispositions de la quatrième Convention de Genève et de l'article 3 commun, qui portent sur la protection des civils et des personnes mises *hors de combat*. Les commentaires faits sur ces dispositions indiquent qu'il était entendu entre les délégués qu'en période de conflit armé les Conventions de Genève s'appliqueraient en parallèle avec les protections contenues dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, sur lesquelles les États s'étaient accordés l'année précédente. Par exemple, le lieutenant-colonel Hodgson, le délégué australien

61 Voir note 59 ci-dessus.

62 Jean Pictet (dir.), *Commentaires des Conventions de Genève du 12 août 1949, IV^e Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, Comité international de la Croix-Rouge, Genève, 1960, p. 17. Voir aussi le Préambule au Commentaires des Conventions de Genève du 12 août 1949, disponible sur : <http://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Comment.xsp?viewComments=LookUpCOMART&documentId=7B16B56E1A89C8CCC12563BD002CEEB3&action=openDocument> (dernière consultation le 10 septembre 2013).

63 Voir aussi R. Kolb, *op. cit.*, note 2, qui évoque ces séances.

64 Département politique fédéral, *Actes de la Conférence diplomatique de Genève de 1949*, tome II, section B, p. 541.

(qui avait aussi notamment pris part à la rédaction de la Déclaration universelle), estima qu'il n'était pas nécessaire que la troisième ou la quatrième Convention de Genève ait un préambule se référant aux droits de l'homme parce que le principe des droits de l'homme avait déjà été posé, « et beaucoup mieux, au Préambule de la Déclaration des droits de l'Homme, récemment adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies⁶⁵ ». Selon Hodgson, la Conférence n'avait pas à refaire le texte de la Déclaration de 1948⁶⁶. De même, la délégation danoise a estimé que si le bénéfice de la troisième Convention relative au traitement des prisonniers de guerre ne pouvait être reconnu à une personne, celle-ci restera[it] néanmoins « sous la sauvegarde des principes des droits de l'homme tels qu'ils résultent des règles établies entre nations civilisées⁶⁷ ». Ces interventions du lieutenant-colonel Hodgson et de la délégation danoise témoignent de la conviction non seulement que le droit international des droits de l'homme continuerait à s'appliquer pendant un conflit armé mais aussi qu'il pourrait suppléer au droit international humanitaire en comblant ses lacunes en matière de protection. Cela dit, il est clair que les délégués qui voyaient un lien de parenté entre les deux corpus de droit n'étaient pas forcément d'accord sur la nature précise de ce lien. Si les commentaires des délégations australienne et danoise portent à croire qu'elles pensaient que la Déclaration universelle existerait parallèlement aux Conventions de Genève⁶⁸, il semble que d'autres délégations voyaient dans les dispositions des Conventions de Genève un régime spécial des droits de l'homme pour les périodes de conflit⁶⁹.

La littérature universitaire des années 1950 et 1960 montre elle aussi que l'on n'ignorait pas avant 1968 l'existence d'un chevauchement conceptuel entre droits de l'homme et droit international humanitaire, ce que relève rarement la littérature contemporaine lorsqu'elle commente les relations entre eux. Au contraire, elle pose souvent que les premiers écrits académiques sur le sujet soutiennent la thèse d'une séparation complète des deux branches du droit et de leurs institutions respectives entre 1948 et 1968. Passant en revue la littérature relative au droit de la guerre au moment où les Conventions de Genève et la Déclaration universelle ont été rédigées, Kolb constate qu'elle « évoque parfois les droits de l'homme » mais « ne manque cependant pas d'insister sur l'écart qui persiste entre ces deux branches⁷⁰ ». Pourtant, si une bonne part de la littérature des années 1970 soulignait effectivement les différences entre les deux corpus de droit, il en va tout autrement à la fin des années

65 Département politique fédéral, *Actes de la Conférence diplomatique de Genève de 1949*, tome II, section A, Commission II, p. 384. Voir aussi R. Kolb, *op. cit.*, note 2.

66 Département politique fédéral, *Actes de la Conférence diplomatique de Genève de 1949*, tome II, section A, Commission II, p. 764.

67 Département politique fédéral, *Actes de la Conférence diplomatique de Genève de 1949*, tome II, section A, p. 424.

68 Voir aussi la demande de la délégation danoise concernant l'insertion dans l'article 3 d'une clause précisant que « l'article ne saurait être interprété de manière à priver les personnes qui tombent en dehors des clauses de cet article, de leurs droits de l'homme », *ibid.*, p. 469.

69 À la cérémonie de clôture, la délégation italienne a déclaré que les rédacteurs avaient eu « à donner forme, non pas à une convention idéale, mais à une convention qui conciliait les droits humains avec les exigences de la guerre », Département politique fédéral, *Actes de la Conférence diplomatique de Genève de 1949*, tome II, section B, pp. 541-542.

70 R. Kolb, *op. cit.*, note 2, p. 416

1960. Il ressort clairement des positions écrites et verbales de deux universitaires, Kunz et Cowles, prises aux États-Unis à cette époque, que le droit international humanitaire pouvait être conçu comme une « partie » du droit des droits de l'homme « adaptée aux conditions de guerre⁷¹ ». Sir Hersch Lauterpacht, qui a participé à la rédaction tant des Conventions de Genève⁷² que de la Déclaration universelle⁷³ voyait lui aussi une parenté étroite entre les deux régimes. En 1952, il écrivait à propos de la quatrième Convention de Genève :

« On pourrait dire que... dans son champ d'application limité...c'est une véritable déclaration universelle des droits de l'homme ; à la différence de la Déclaration adoptée par l'Assemblée générale en décembre 1948, c'est un instrument qui énonce des droits et des obligations, et pas seulement des principes moraux et des règles de conduite idéales⁷⁴ ».

De même, il est clair que pour Sir Lauterpacht le droit humanitaire et le droit des droits de l'homme ont un fonds commun :

« la plupart des règles de la guerre sont, dans un sens, d'ordre humanitaire dans la mesure où leur objet est de sauvegarder la vie humaine et d'autres droits fondamentaux de l'homme, dans les limites des rudes impératifs de la guerre, et de dicter les rapports entre ennemis pendant la guerre et certaines relations facultatives après la guerre⁷⁵ ».

Rapproché des déclarations de Kunz et de Cowles ci-dessus, le point de vue de Lauterpacht sur les relations entre droits de l'homme et droit international humanitaire ne semble avoir été ni radical ni exceptionnel⁷⁶.

71 Actes de la cinquième session de l'American Society of International Law, samedi 30 avril 1949, à 10 heures du matin, *American Society of International Law Proceedings*, No. 43, 1949, p. 128. Voir Cowles prenant la parole devant l'American Society of International Law: « Que cela soit logique ou non, que nous soyons ou non d'avis que la guerre est mauvaise ou qu'il faut en finir avec elle, cela n'a absolument rien à voir avec l'existence du droit international de la guerre. Ce droit existe. Il est bien réel. Il fait incidemment partie des droits de l'homme – des droits de l'homme en temps de guerre ». Voir aussi Josef Kunz qui – citant Cowles et manifestement d'accord avec lui – écrit dans deux articles publiés en 1951 : « Je tiens à souligner avec force que le droit de la guerre est un élément très important du problème de la protection internationale des droits de l'homme. Les nouvelles Conventions de Genève de 1949 mettent en évidence ce sur quoi se fondent les droits de l'homme, la dignité de la personne humaine ». J. Kunz, « The Chaotic Status of the Law of War », op. cit., note 19, p. 121; et Josef Kunz, « Present-day Efforts at International Protection of Human Rights : A General Analytical and Critical Introduction », dans *American Society of International Law Proceedings*, No. 45, 1951, pp. 109-119, et en particulier p. 114.

72 Sir Hersch Lauterpacht était membre du comité d'experts qui a été constitué pour rédiger une clause sur la répression des violations des Conventions de Genève. Ce groupe a produit les projets d'articles dont s'est inspiré l'article commun aux quatre Conventions qui définit les « infractions graves ». Geoffrey Best, *War and Law Since 1945*, Clarendon, Oxford, 1997, pp. 93-94.

73 Commission des droits de l'homme de l'ONU, « Les droits de l'homme, la Charte des Nations Unies et la Charte internationale des droits de l'homme, Rapport préliminaire du Professeur H. Lauterpacht », Doc. ONU E/CN.4/89, 12 mai 1948.

74 Hersch Lauterpacht, « The Problem of the Revision of the Law of War », dans *British Yearbook of International Law*, Vol. 29, 1952, p. 362.

75 Hersch Lauterpacht, « The Limits of the Operation of The Law of War », dans *British Yearbook of International Law*, Vol. 30, 1953, p. 214.

76 Cette conclusion est encore confirmée par le fait que peu après la rédaction des Conventions de Genève,

Le fait que les milieux universitaires admettaient l'existence d'un fonds commun au droit international des droits de l'homme et au droit international humanitaire est aussi confirmé par l'article de Claude Pilloud publié en 1949 et déjà cité plus haut⁷⁷. Le but déclaré de l'article était d'examiner la relation entre la Déclaration universelle et les Conventions de Genève de 1949. Au cours de cet examen, M. Pilloud n'a pas seulement précisé que, dans son esprit, la Déclaration universelle s'appliquait en période de conflit armé mais, après avoir constaté la corrélation des normes énoncées dans les Conventions de Genève et la Déclaration universelle, a conclu en outre :

« Nous voudrions souligner que leur coexistence ne présente aucun inconvénient. Au contraire, il est certain qu'il en résultera un renforcement des Conventions humanitaires puisque de nombreux principes qu'elles contiennent sont déclarés valables en tout temps et en tout lieu⁷⁸ ».

Son jugement sur ce sujet apporte une nouvelle preuve de ce que le clivage entre les deux corpus de droit dans les années qui ont suivi la rédaction des Conventions de Genève et de la Déclaration universelle n'était pas aussi strict qu'on l'a parfois laissé entendre. En fait, ces écrits universitaires, pris ensemble, fournissent de solides indices montrant que, selon une opinion assez répandue à la fin des années 1940 et au début de la décennie suivante, les deux corpus de droit étaient conceptuellement apparentés et avaient des champs d'application complémentaires.

Recoupement des domaines de compétence opérationnelle de l'ONU et du CICR à la fin des années 1940 et pendant la décennie suivante

Après cette remise en perspective, on ne sera peut-être pas étonné de découvrir que la division institutionnelle entre l'ONU et le CICR n'était pas aussi absolue qu'on le prétend souvent. De nombreux récits portant sur la relation entre le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire portent à croire qu'entre 1948 et 1968, les mandats des deux institutions ne se recouvraient nullement et qu'elles n'avaient pas non plus de domaine d'intérêt commun. Certes, le CICR et l'ONU sont souvent dépeints comme gardant leurs distances l'un par rapport à l'autre pendant cette période, en dépit de certaines similitudes normatives⁷⁹. En fait, le trait semble forcé car, à nombreuses occasions pendant ces années-là, les deux organisations ont travaillé en coopération dans des domaines relevant de leur compétence commune⁸⁰. Par exemple, en novembre 1948, le Secrétaire général

Joyce Gutteridge, l'un des délégués du Royaume-Uni qui avait participé à la Conférence diplomatique, écrit que l'on pouvait considérer que l'article 3 commun imposait « des obligations de nature à faire respecter certains droits de l'homme fondamentaux, même dans les conflits internes ». Voir Joyce Gutteridge, « The Geneva Conventions of 1949 », dans *British Year Book of International Law*, Vol. 26, 1949, p. 300.

77 Voir *op. cit.*, note 41.

78 *Ibid.*, p. 258.

79 O. Ben-Naftali et Y. Shany, *op. cit.*, note 9, p. 47.

80 Pour la coopération entre l'ONU et le CICR sur la question des prisonniers de guerre, voir plus bas.

de l'ONU a demandé au CICR et à la Ligue des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge d'aider à la mise en œuvre d'une résolution de l'Assemblée générale recommandant que soit facilité le retour en Grèce des enfants grecs éloignés de leurs foyers⁸¹. En novembre 1949, l'Assemblée générale « rend hommage » aux efforts déployés dans ce but par les deux organisations internationales de la Croix-Rouge⁸². On a aussi la preuve que le CICR a pris une part active à l'élaboration des droits de l'homme qui étaient en rapport avec son mandat. Il a envoyé des délégués de haut niveau non seulement aux séances consacrées à la rédaction de la Déclaration universelle en 1947 et 1948⁸³, mais aussi à au moins six des dix-huit sessions que la Commission des droits de l'homme a tenues entre 1949 et 1968, dont certaines à New York⁸⁴. Il a aussi communiqué ses observations à la Commission des droits de l'homme dans le contexte d'études menées par la Commission sur la détention arbitraire et le droit d'asile⁸⁵.

De même qu'il est possible de trouver très tôt des cas dans lesquels le CICR a porté un intérêt actif aux droits de l'homme, de même on dispose d'éléments montrant que l'ONU s'est intéressée assez tôt au droit humanitaire et a travaillé avec le CICR. Au début des années 1950 notamment, l'Assemblée générale demande instamment aux États d'apporter leur concours au rapatriement des prisonniers de guerre après la Seconde Guerre mondiale. Le droit relatif aux prisonniers de guerre se rattache manifestement plus au droit international humanitaire qu'au droit international des droits de l'homme et relève directement du mandat du CICR. En conséquence, si la coopération entre les deux institutions avait été minime ces années-là, le CICR aurait été à l'évidence le seul à traiter de cette question⁸⁶. Pourtant, dans deux résolutions datant de 1950 et de 1953, l'Assemblée générale invoque directement la troisième

81 GA Rés. 193 (III) C du 27 novembre 1948.

82 GA Rés. 288 (IV) B, du 18 novembre 1949.

83 Voir *op. cit.*, notes 59 et 60.

84 Commission des droits de l'homme de l'ONU, *Rapport au Conseil économique et social sur la septième session de la Commission des droits de l'homme tenue à Genève, du 16 avril au 19 mai 1951*, Doc. ONU E/CN.4/640 (présence de M. Claude Pilloud) ; *Rapport au Conseil économique et social sur la treizième session de la Commission des droits de l'homme tenue à Genève, du 1^{er} au 26 avril 1957*, Doc. ONU E/CN.4/753 (présence de M. Henri Coursier) ; *Rapport au Conseil économique et social sur la seizième session de la Commission des droits de l'homme tenue à Genève, du 29 février au 18 mars*, Doc. ONU E/CN.4/804 (présence de MM. Henri Coursier et Claude Pilloud) ; *Rapport au Conseil économique et social sur la dix-neuvième session de la Commission des droits de l'homme tenue à Genève, du 11 mars au 5 avril 1963*, Doc. ONU E/CN.4/857 (présence de M. Henri Coursier) ; *Rapport au Conseil économique et social sur la vingt-et-unième session de la Commission des droits de l'homme tenue à Genève, du 22 mars au 15 avril 1965*, Doc. ONU E/CN.4/891 (présence de MM. Claude Pilloud et Serge Nesi) ; *Rapport au Conseil économique et social sur la vingt-troisième session de la Commission des droits de l'homme tenue à New York, du 20 février au 23 mars 1967*, Doc. ONU E/CN.4/940 (présence de MM. Serge Nesi et François de Reynol). Il est à noter que la présence du CICR à certaines de ces réunions s'explique probablement par le fait que les crimes de guerre étaient inscrits à l'ordre du jour.

85 Commission des droits de l'homme de l'ONU, *Déclaration sur le droit d'asile, Observations des Organisations non gouvernementales, Note du Secrétaire général*, Doc. ONU E/CN.4/794, 6 janvier 1960, pp. 2-3 ; *Etude du droit des personnes arrêtées de communiquer avec ceux qu'il leur est nécessaire de consulter pour assurer leur défense ou protéger leurs intérêts essentiels*, Doc. ONU E/CN.4/836, 27 décembre 1962, p. 8.

86 Aux termes de l'article 118 de la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre du 12 août 1949, « Les prisonniers de guerre seront libérés et rapatriés sans délai après la fin des hostilités actives ».

Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre en invitant les gouvernements à se conformer à ces « règles de conduite internationales⁸⁷ ». Dans sa résolution de 1950, l'Assemblée de Genève « prie le Secrétaire général de créer une commission de trois personnes qualifiées et impartiales choisies par la Croix-Rouge internationale ou, à défaut par le Secrétaire général lui-même, en vue de régler la question des prisonniers de guerre dans un sens purement humanitaire ». Voilà qui indique clairement que l'ONU avait bien conscience que son mandat et celui du CICR se recouvraient en partie et que les deux organisations étaient souvent prêtes à coopérer pour s'acquitter de leurs missions respectives.

De même en 1953, l'Assemblée générale invoque le droit international humanitaire relatif non seulement aux prisonniers de guerre, mais aussi à la conduite des hostilités. C'est un autre exemple où l'on voit l'Assemblée générale traiter, dès les premières années, de questions qui relèvent normalement du mandat du CICR et se référer explicitement au droit international humanitaire. Dans sa résolution sur le conflit en Corée, l'Assemblée générale rappelle que :

« les obligations juridiques fondamentales assurant le traitement humain des prisonniers de guerre et des civils dans la conduite des hostilités sont fixées par les règles et principes généraux du droit international et sont formellement réaffirmées dans les Conventions de Genève de 1929 et de 1949 relatives au traitement des prisonniers de guerre ainsi que dans la Convention de Genève de 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre [sans italiques dans l'original]⁸⁸ ».

Après s'être dite « désireuse d'assurer le respect général et intégral des obligations du droit international et des règles universelles de la décence humaine », l'Assemblée générale exprime la profonde inquiétude que lui causent les informations selon lesquelles les forces communistes nord-coréennes et chinoises ont eu recours à des « pratiques inhumaines » contre les soldats des forces du commandement des Nations Unies en Corée et contre la population civile coréenne. Se référant clairement à l'article 3 commun aux Conventions de Genève, l'Assemblée générale « condamne, comme étant une violation des règles du droit international et des normes fondamentales de conduite et de moralité et comme portant atteinte aux droits de l'homme, ainsi qu'à la dignité et à la valeur de la personne humaine, les actes de meurtre, de mutilation, de torture, et autres atrocités commis par tout gouvernement ou toute autorité contre des militaires faits prisonniers ou contre des populations civiles⁸⁹ ». Cette résolution de l'Assemblée générale est importante parce qu'elle montre l'ONU invoquant directement – bien avant 1968 – le droit international humanitaire relatif non seulement aux personnes protégées mais aussi à la conduite des hostilités. Elle est marquante aussi parce qu'elle assimile les infractions commises contre des prisonniers de guerre et des civils à la fois à des violations des règles du droit international

87 GA Rés. 427 (V) du 14 décembre 1950 ; GA Rés. 804 (VIII) du 3 décembre 1953.

88 GA Rés. 804 (VIII) du 3 décembre 1953. Voir aussi GA Rés. 910 (X) B du 29 novembre 1955 sur le problème des anciens prisonniers de la guerre de Corée.

89 *Ibid.*

humanitaire et à des atteintes aux droits de l'homme. Nous avons ici non seulement la confirmation que, dans l'esprit de l'Assemblée générale, les droits de l'homme s'appliquent en période de conflit mais aussi un indice clair de ce que, pour elle, les deux corpus de droit se superposaient parfois dans leur application. C'est aussi un élément de plus qui prouve que la division entre le CICR et l'ONU n'était pas aussi profonde – avant 1968 – qu'on l'a souvent laissé croire.

Une possible explication à la ténacité du discours dominant

Si l'on admet cette version révisée des relations historiques entre les deux corpus de droit et entre le CICR et l'ONU, on se demande pourquoi l'idée d'une complète séparation entre les deux corpus de droit et leurs institutions entre 1948 et 1968 s'est tellement imposée dans la littérature universitaire contemporaine. La réponse tient probablement au fait que les relations entre le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme étaient peu traitées – comme sujet digne d'être débattu – dans la littérature universitaire avant 1968. En fait, le sujet n'a commencé à faire l'objet de débats – au niveau universitaire – qu'après la Conférence de Téhéran de 1968, l'adoption de la résolution XXIII sur le thème « Respect des droits de l'homme en période de conflit armé », et les rapports du Secrétaire général intitulés « Le respect des droits de l'homme en période de conflits armés » qui ont suivi en 1969 et 1970⁹⁰. L'Institut international du droit humanitaire de San Remo, créé en 1970, a choisi pour thème de son tout premier congrès « Les droits de l'homme comme base du droit international humanitaire », ce qui témoigne de l'importance du débat à cette date. On imagine que ce thème, ainsi formulé, prêtait à controverse pour les commentateurs de l'époque. Robertson, qui a présenté une communication sur le sujet même du thème principal, se rappelle en 1984 que « nombre d'experts ont formulé de vives critiques [à propos de sa communication]⁹¹ ». Et manifestement, à mesure que l'on avance dans la décennie 1970 et que progresse la rédaction des Protocoles additionnels aux Conventions de Genève, la réflexion s'intensifie sur les relations entre les deux corpus de droit, qui font l'objet d'une littérature universitaire de plus en plus abondante. Lus dans l'ordre chronologique, trois articles consacrés à ce sujet dans les années 1970 par le professeur et colonel Draper, universitaire distingué, procureur à Nuremberg et lui aussi auteur d'une communication présentée au congrès de San Remo en 1970, illustrent bien la montée en intensité du débat et la polarisation des points de vue qui l'accompagne. En 1971, Draper semble relativement favorable à l'idée que le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme « se sont rejoins, se fondent peu à peu l'un dans l'autre et que, dans nombre d'exemples concrets, le régime des droits de l'homme fixe l'orientation

90 Assemblée générale des Nations Unies, « Le respect des droits de l'homme en période de conflit armé », *Rapport du Secrétaire général*, Doc. ONU A/7720, 20 novembre 1969 et « Le respect des droits de l'homme en période de conflit armé », *Rapport du Secrétaire général*, Doc. ONU A/8052, 18 septembre 1970.

91 A. H. Robertson, « Humanitarian law and human rights », *op. cit.*, note 7, p. 797.

générale et les objectifs à donner à la révision du droit de la guerre⁹² ». Cependant, dès 1974 et 1979, les articles de Draper sur le sujet remettent en question l'idée que le droit des droits de l'homme et le droit international humanitaire pourraient s'appliquer parallèlement en période de conflit armé. À la fin de la décennie, il prend soin d'expliquer qu'à son avis les deux corpus de droit sont « diamétralement opposés⁹³ ».

Une étude de la littérature universitaire des années 1970 révèle que la résolution de Téhéran de 1968 a probablement été le catalyseur du débat universitaire qui a suivi et qui a provoqué une polarisation spectaculaire des opinions entre les approches qualifiées plus tard de « séparatiste » et d'« intégrationniste⁹⁴ ». Ceux qui penchaient pour l'intégrationnisme tendaient à considérer le droit international humanitaire comme une sous-catégorie du droit international des droits de l'homme ou plaidaient pour une fusion des deux corpus de droit⁹⁵. En réaction à ces opinions s'est développé un mouvement d'universitaires comme Draper qui, craignant une confusion entre les deux branches du droit et redoutant que le droit international humanitaire ne perde ainsi de son efficacité, insistèrent dans leurs écrits sur les différences entre ces deux branches⁹⁶. C'est dans la littérature initiale de ce camp « séparatiste » qu'est fréquemment énoncée l'idée que les instruments relatifs aux droits de l'homme ne sont pas applicables dans les conflits armés⁹⁷, que ni l'ONU ni le CICR ne portait grand intérêt avant 1968 aux travaux de l'autre⁹⁸ et qu'est citée à plusieurs reprises la date de 1968 comme la première fois où l'on aurait reconnu des éléments communs aux deux corpus de droit⁹⁹. Ce sont ces propositions séparatistes qui, par la suite, ont été répétées le plus souvent dans la littérature, au point de

92 G. Draper, *op. cit.*, note 7, p. 191.

93 G. Draper, *op. cit.*, note 15, p. 141 ; G. Draper, *op. cit.*, note 23, p. 149.

94 Voir *The Red Cross and Human Rights*, rapport établi par le CICR en collaboration avec le Secrétariat de la Ligue des Sociétés de la Croix-Rouge, octobre 1983, p. 27 qui distingue trois écoles de pensée : « intégrationniste », « séparatiste » et « complémentariste ». La théorie « complémentariste » voyait dans les droits de l'homme et le droit international humanitaire deux systèmes distincts qui se complétaient. C'est cette conception des relations entre les deux corpus de droit qui est la plus courante aujourd'hui.

95 Voir Arthur H Robertson, *Human Rights in the World*, Manchester, Manchester University Press, 1982, p. 225 où l'on peut lire ceci : « Notre thèse est que le droit humanitaire est une branche du droit international des droits de l'homme et que les droits de l'homme constituent la base du droit humanitaire ». Il est à noter qu'ailleurs la vision que Robertson a de la relation entre le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme semble être plus proche de la thèse de la « complémentarité ». Voir A. Robertson, « Humanitarian law and human rights », *op. cit.*, note 7, p. 802. Certains auteurs pensaient par ailleurs que la fusion des deux corpus de droit était inhérente aux résolutions de l'Assemblée générale intitulées « Respect des droits de l'homme en période de conflit armé » et aux textes des Protocoles additionnels. Voir par exemple G. Draper, *op. cit.*, note 23, pp. 147 et 149. Voir aussi Keith D. Suter, « An inquiry into the meaning of the phrase "Human rights in armed conflict" », dans *Revue de droit pénal militaire et de droit de la guerre*, Vol. 15, No. 3-4, 1976, pp. 397 et 404.

96 G. Draper, *ibid.* et K. D. Suter, *ibid.*, p. 397 qui répond en particulier aux écrits et discours de Sean Mac Bridge et rapporte que celui-ci assimilait régulièrement l'expression « droits de l'homme en période de conflit armé » à celle de « droit humanitaire international des conflits armés ».

97 G. Draper, *op. cit.*, note 15, p. 143 ; K. D. Suter, *op. cit.*, note 95, p. 398 ; Henri Meyrowitz, « Le droit de la guerre et les droits de l'homme », dans *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, Vol. 5, 1972, p. 1059.

98 K. D. Suter, *ibid.*, pp. 406-410.

99 G. Draper, *op. cit.*, note 23, p. 149 ; G. Draper, *op. cit.*, note 15, p. 143 ; K. D. Suter, *op. cit.*, note 97, p. 407 ; H. Meyrowitz, *op. cit.*, note 97, p. 1071.

devenir partie intégrante de la version couramment acceptée des relations entre ces deux corpus.

Conclusions

Cet article avait pour objet de montrer que ces assertions grossissent le trait par rapport à la réalité du paysage juridique avant 1968 et insistent trop sur l'existence d'une séparation technique et institutionnelle entre les deux corpus de droit avant cette date. Premièrement, il a montré que le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire n'étaient pas complètement séparés avant la conférence de Téhéran de 1968. Les sections précédentes ont démontré qu'au moment de la rédaction de la Déclaration universelle et des Conventions de Genève, il existait déjà une forte conviction que les droits de l'homme continueraient à s'appliquer en période de conflit armé. Nous avons trouvé des arguments à l'appui de cette thèse dans des résolutions du Conseil de sécurité et de l'Assemblée générale des Nations Unies, la littérature universitaire, les travaux préparatoires des Conventions de Genève, les procès-verbaux de séances de la Commission des droits de l'homme de l'ONU et les déclarations de personnes ayant participé ou assisté à la rédaction de la Déclaration universelle, comme le lieutenant-colonel Hodgson d'Australie et M. Pilloud du CICR. Nombreuses sont les mêmes sources qui indiquent aussi que, vers la fin des années 1940 et pendant la décennie suivante, les juristes admettaient clairement l'existence d'un fonds conceptuel commun aux deux corpus de droit et que la division institutionnelle entre l'ONU et le CICR n'était pas aussi profonde qu'on l'a souvent prétendu. L'article a montré que tant l'ONU que le CICR portaient un intérêt actif aux travaux et au mandat juridique de l'autre pendant ces années-là. Le CICR a assisté à des réunions consacrées à la rédaction de la Déclaration universelle et était régulièrement représenté, aux côtés d'autres organisations non gouvernementales, aux séances de la Commission des droits de l'homme de l'ONU à New York et à Genève. On a vu que, de son côté, l'ONU faisait appel au CICR pour obtenir son aide sur des questions qui étaient de leur ressort commun et a, en de rares occasions, invoqué le droit international humanitaire sur des questions relatives tant aux personnes protégées qu'à la conduite des hostilités.

En convoquant ces sources historiques, l'auteur de cet article se proposait notamment de revisiter l'histoire et de corriger la version accréditée par une abondante littérature universitaire, selon laquelle les droits de l'homme, à l'origine, n'avaient pas été conçus pour s'appliquer en période de conflit armé. Il s'est efforcé aussi d'ébranler une croyance générale qui veut qu'avant 1968, il n'y ait pas eu de coopération entre le CICR et l'ONU et pas de parenté conceptuelle entre le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme. En mettant en lumière ces erreurs d'interprétation, nous espérons que cet article contribuera à affaiblir la position des quelques pays qui ne reconnaissent toujours pas l'applicabilité des droits de l'homme en période de conflit armé¹⁰⁰. Puisse cet article servir

100 Voir note 1.

aussi à renforcer la légitimité des droits de l'homme quand ils sont appliqués dans les conflits armés : on constate en effet que les paramètres conceptuels des deux corpus de droit restent incertains dans bien des domaines, comme par exemple les paramètres et l'application du principe de *lex specialis*, l'application extraterritoriale des droits de l'homme et l'application du droit international des droits de l'homme en période d'occupation. Il est remarquable de voir, dans les débats sur ces sujets, avec quelle fréquence on se réfère au substrat historique et philosophique du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire pour y trouver appui¹⁰¹. Il est évident aussi que les juristes qui cherchent à restreindre ou à réduire l'application des droits de l'homme exploitent souvent l'argument selon lequel les droits de l'homme n'étaient pas destinés à l'origine à s'appliquer dans les conflits armés¹⁰². Certes, le droit international humanitaire sera très souvent la *lex specialis* en période de conflit armé¹⁰³ mais, tant que l'on nous répétera que le droit international des droits de l'homme n'a pas été conçu pour s'appliquer en période de conflit armé, son application dans ces circonstances risque d'être indûment limitée. Nous avons vu que ce n'était pas rendre justice à l'héritage du droit international des droits de l'homme que de le concevoir comme s'appliquant uniquement lorsque la relation

- 101 Voir par exemple, N. Modirzadeh, *op. cit.*, note 5 ; O. Ben-Naftali et Y. Shany, *op. cit.*, note 9 ; Michael Dennis, « Non-Application of Civil and Political Rights Treaties Extraterritorially During Times of International Armed Conflict », dans *Israel Law Review*, Vol. 40, No. 2, 2007, pp. 453-502 ; Hans-Joachim Heintze, « On the relationship between human rights law protection and international humanitarian law », dans *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 86, No. 856, 2004, p. 789. Un résumé de cet article en français, intitulé « De la relation entre le droit international humanitaire et la protection qu'assure le droit des droits de l'homme », est disponible sur : <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/692kyq.htm> (dernière consultation le 10 septembre 2013) ; H. Krieger, *op. cit.*, note 2 ; C. Droege, *op. cit.*, notes 2 et 7 ; Danio Campanelli, « Le droit de l'occupation militaire à l'épreuve du droit des droits de l'homme », dans *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 90, No. 871, 2008, disponible sur : www.icrc.org/fre/assets/files/other/campanelli-fra-pr-web.pdf (dernière consultation le 10 septembre 2013).
- 102 Les ouvrages ou articles tendant à expliquer, avec plus ou moins de conviction, que l'application des droits de l'homme dans les conflits armés devrait être restreinte ou réduite avancent des arguments très divers. Voir par exemple la position d'Israël, exposée dans le deuxième rapport périodique d'Israël au Comité des droits de l'homme de l'ONU, Doc. ONU CCPR/C/ISR/2001/2, 20 novembre 2001, para. 8 ; Michelle A. Hansen, « Preventing the Emasculation of Warfare: Halting the Expansion of Human Rights Law into Armed Conflict », dans *Military Law Review*, Vol. 194, Hiver 2007, pp. 8, 26 et 61 ; N. Modirzadeh, *op. cit.*, note 5.
- 103 Voir Cour internationale de Justice (CIJ), *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, Avis consultatif, 8 juillet 1996, *Recueil CIJ*, 1996, p. 240, para. 25 ; CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, Avis consultatif, 9 juillet 2004, *Recueil CIJ*, 2004, p. 136, para. 106. Pour la littérature sur les rapports entre droit international des droits de l'homme et droit international humanitaire, voir par exemple Noam Lubell, « Challenges in Applying Human Rights Law to Armed Conflicts », dans *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, No. 860, Vol. 87, pp. 737-754. Un résumé de cet article en français, intitulé « Appliquer le droit des droits de l'homme aux conflits armés : les obstacles à surmonter » est disponible sur : <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/article/review/review-860-p737.htm> (dernière consultation le 10 septembre 2013). Voir aussi Marco Sassòli et Laura M. Olson, « The relationship between international humanitarian law and human rights law where it matters: admissible killing and internment of fighters in non-international armed conflict », *Revue Internationale de la Croix-Rouge*, No. 871, Vol. 90, pp. 599-627. Un résumé de cet article en français intitulé « La relation entre droit international humanitaire et droit international des droits de l'homme s'agissant de meurtres et d'internement admissibles de combattants dans les conflits armés non internationaux » est disponible sur : <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/article/review/review-871-p599.htm> (dernière consultation le 10 septembre 2013).

entre gouvernants et gouvernés déploie pleinement ses effets. Il ressort de l'histoire et de la jurisprudence des tribunaux des droits de l'homme que le droit international des droits de l'homme va plus loin que cela, tant à son origine que dans sa pratique actuelle¹⁰⁴. Cet article a montré que la collaboration qui s'instaure de plus en plus entre juristes spécialistes du droit international humanitaire et spécialistes des droits de l'homme s'inscrit dans une longue tradition de coopération entre ces branches du droit, qui existe en fait depuis la rédaction de la Déclaration universelle en 1948.

104 En témoignent non seulement le fait que les droits de l'homme devaient s'appliquer en période de conflit armé mais aussi les affaires dans lesquelles les tribunaux ont conclu à des violations du droit international des droits de l'homme commises par des agents d'un État hors du territoire de cet État. Dans les cas où l'État A est tenu responsable des méfaits commis contre des ressortissants de l'État B, la relation au regard des droits de l'homme dépasse manifestement celle entre gouvernants et gouvernés. Voir par exemple CIJ, *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (Congo c. Ouganda)*, Jugement, *Recueil CIJ*, 2005, paras. 178-180. Voir aussi Cour EDH, *Al-Skeini c. Royaume-Uni*, requête n° 55721/07, arrêt de la Grande Chambre, 7 juillet 2001, paras. 131-140 pour un résumé de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme concernant les « circonstances susceptibles d'emporter exercice par l'État contractant de sa juridiction à l'extérieur de ses propres frontières ».