



**XXVIII^e Conférence internationale
de la
Croix-Rouge et du Croissant-Rouge**
2-6 décembre 2003

**LE DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE
ET
LES DÉFIS POSÉS PAR LES CONFLITS ARMÉS CONTEMPORAINS**

**Rapport préparé par
le Comité international de la Croix-Rouge**

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

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

Table des matières

Résumé analytique	3
Rapport: "<i>Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains</i>"	5
➤ Introduction	6
➤ Cadre général	8
➤ Les conflits armés internationaux et le DIH	16
➤ Les conflits armés non internationaux et le DIH	18
➤ Le DIH et la lutte contre le terrorisme	21
➤ Améliorer le respect du DIH	27
➤ Conclusion	
Annexe I: <i>Résumé du rapport du séminaire d'experts sur: "La participation directe aux hostilités en droit international humanitaire"</i>	28
Annexe II: <i>Programme de la table ronde de San Remo sur: "Droit international humanitaire et autres régimes juridiques: interaction dans les situations de violence"</i>	42
Annexe III: <i>Résumé du rapport des séminaires d'experts sur: "Améliorer le respect du droit international humanitaire"</i>	48

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

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

Résumé analytique

Le rapport du CICR intitulé "Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains" a pour but de présenter une vue d'ensemble de quelques-uns des défis actuels posés au droit international humanitaire (DIH), de susciter la réflexion et le débat sur les questions identifiées et d'esquisser des perspectives d'actions du CICR pour clarifier et développer le droit dans les années à venir. S'il est vrai que ce rapport a été essentiellement rédigé comme document de base pour la Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge de décembre 2003, ses auteurs espèrent néanmoins qu'il pourra également intéresser un public plus vaste.

L'**introduction** du rapport vise à le replacer dans son contexte historique et réitère la position du CICR selon laquelle les principaux traités et les normes coutumières du droit international humanitaire constituent une base de principes et de règles qui doivent continuer à guider la conduite des hostilités et le traitement des personnes tombées au pouvoir d'une partie à un conflit armé. Il souligne que le rapport aborde un nombre limité de défis et qu'il convient de le considérer comme une "photographie instantanée" plutôt que comme un tableau exhaustif du paysage juridique actuel.

Le **cadre général** tente, très sommairement, d'examiner les tendances récentes et en cours de la pratique qui affectent l'application du DIH. Outre les conflits armés internationaux, non internationaux et les conflits armés internes "internationalisés", la situation a beaucoup évolué depuis la dernière Conférence internationale en raison du lancement d'une lutte mondiale contre le terrorisme par suite des effroyables événements du 11 septembre 2001. Le rapport relève que la lutte contre le terrorisme a entraîné un réexamen de l'équilibre entre la sécurité des Etats et la protection des individus et que, de l'avis du CICR, le défi juridique et moral primordial lancé aujourd'hui à la communauté internationale consiste à trouver des moyens de faire face à de nouvelles formes de violence tout en préservant les niveaux de protection existants prévus par le droit international.

Le chapitre consacré aux **conflits armés internationaux et au DIH** souligne que le cadre juridique existant est, dans l'ensemble, adéquat pour faire face aux conflits armés internationaux actuels. Il identifie également plusieurs points qui montrent la nécessité de clarifier éventuellement le droit, du fait que des interprétations différentes de certaines règles peuvent générer des divergences quant à la protection des civils dans la pratique. Un de ces points est la notion de "participation directe aux hostilités en DIH", qui a fait l'objet d'un séminaire d'experts organisé par le CICR et l'institut TMC Asser en juin 2003 (et dont le résumé figure à l'Annexe 1 au présent rapport). D'autres points liés à la conduite des hostilités et que le CICR examinera prochainement en consultation avec des experts en DIH sont la définition des objectifs militaires, le principe de la proportionnalité et les mesures de précaution. La notion d'occupation fera également l'objet de réflexions plus approfondies.

Le renforcement de la protection des personnes touchées par des conflits armés non internationaux reste une priorité institutionnelle majeure pour le CICR. Le chapitre du rapport consacré aux **conflits armés non internationaux et au DIH** présente le travail de l'institution afférent à l'étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier applicable aux conflits armés. Cette étude montre que de nombreuses règles naguère applicables aux conflits armés internationaux sont désormais également contraignantes en tant que droit coutumier dans les conflits armés non internationaux. On peut espérer que l'étude aura pour effet bénéfique de contribuer à la connaissance des règles applicables aux conflits armés non internationaux et de les clarifier.

Les actes de violence transnationaux et les réponses qu'ils suscitent ont, ces deux dernières années, non seulement concentré toute l'attention internationale sur le DIH, mais aussi entraîné un ré-examen sans comparaison depuis plusieurs décennies de la viabilité de cet ensemble de règles juridiques. Une des principales questions liées au DIH actuellement en débat consiste à savoir si la lutte contre le terrorisme est ou non une "guerre" au sens juridique du terme. Comme on le sait, il n'existe pas de réponse uniforme à cette question. Le chapitre du rapport consacré au **DIH et à la lutte contre le terrorisme** présente les différentes positions et contient l'analyse juridique actuelle de cette question par le CICR.

Améliorer le respect du DIH, pour reprendre le titre du dernier chapitre du rapport, reste en permanence une question prioritaire pour le CICR. Ce chapitre présente les débats et les résultats d'une série de séminaires d'experts sur ce sujet organisés par le CICR en collaboration avec d'autres organisations et institutions au Caire, à Prétoria, à Kuala Lumpur, à Mexico et à Bruges, Belgique, au cours du printemps et de l'été 2003. Ces séminaires avaient pour but de susciter des réflexions fécondes et des propositions sur les manières de mettre en œuvre l'article 1 commun aux quatre Conventions de Genève qui stipule que les Etats ont le devoir de "respecter et de faire respecter" leurs dispositions "en toutes circonstances". Ces séminaires d'experts ont suscité une pléthore de propositions – comme le présente l'Annexe 3 au rapport – qui serviront de base aux réflexions et propositions futures du CICR dans ce domaine.

Enfin, la très brève **conclusion** réitère la position du CICR selon laquelle le droit international humanitaire est un ensemble de règles dont les axiomes fondamentaux, s'ils sont appliqués de bonne foi et avec la volonté politique requise, continuent à servir le but qu'ils se sont fixés, à savoir réglementer la conduite de la guerre et atténuer ainsi les souffrances qu'elle cause.

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

Introduction

Il y a trente ans, le Comité International de la Croix-Rouge (CICR) a présenté un rapport sur la "réaffirmation et le développement des lois et coutumes applicables aux conflits armés" à la XXIème Conférence internationale de la Croix-Rouge qui se tenait à Istanbul.¹ Le but de ce rapport était d'identifier les questions juridiques qui, de l'avis du CICR, justifiaient un nouvel effort pour codifier le droit international humanitaire (DIH). Comme on le sait, près d'une décennie plus tard, les textes des deux Protocoles additionnels aux Conventions de Genève ont été adoptés et ouverts à signature et ratification. Le Protocole additionnel I, entre autres, codifiait les règles relatives à la conduite des hostilités, élargissait la protection de certaines catégories de personnes et faisait entrer, notamment, les guerres de libération nationale dans le périmètre des conflits armés internationaux. Le Protocole II, bien qu'envisagé dès le début de manière plus ambitieuse, développait les dispositions de l'article 3 commun aux Conventions de Genève et fixait des garanties de base à appliquer lors des conflits armés non internationaux.

Depuis la présentation du rapport de 1969, le monde a assisté à des changements spectaculaires sur de nombreux fronts: politique, économique et social, mais la réalité et, surtout, les conséquences des conflits armés n'ont hélas pas changé. Les souffrances humaines, la mort, le défigurement, la destruction et la perte d'espoir en l'avenir continuent, comme toujours, à constituer les effets immédiats et à plus long terme de la guerre sur les sociétés et sur les individus qui les composent. Outre les conflits armés internationaux et non internationaux, le monde a été récemment confronté à une recrudescence d'actes de terrorisme transnational, qui a réouvert certains dilemmes sur la relation entre la sécurité de l'Etat et la protection de l'individu. Ce phénomène a également poussé à réexaminer la viabilité du droit international humanitaire à un point que l'on n'avait pas connu depuis les efforts en vue de compléter les Conventions de Genève par les deux Protocoles additionnels.

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

Tout d'abord, le CICR considère, comme cela sera présenté plus loin, que les quatre Conventions de Genève et leurs Protocoles additionnels, ainsi que l'éventail des autres traités internationaux de DIH et les normes de droit coutumier constituent une base de

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

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

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

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

I. Le cadre général

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

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

S'il est possible de débattre des justifications et des qualifications de certaines de ces situations de violence, il ne saurait en revanche y avoir de controverses sur l'ampleur des souffrances humaines provoquées par la violence armée quelle qu'elle soit. Là où le droit international humanitaire n'est pas respecté, la souffrance humaine devient d'autant plus

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

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

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

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

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

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

1) l'érosion, dans la lutte contre le terrorisme, des normes internationales existantes de protection des individus, y compris des protections garanties par le droit international

humanitaire, et 2) le brouillage de la distinction entre le jus ad bellum (les règles internationales régissant le droit de recourir à la force) et le jus in bello (le DIH, les règles internationales régissant la manière dont les conflits armés sont menés):

1) La "lutte mondiale contre le terrorisme", quelle que soit la manière dont ce phénomène peut être caractérisé au sens juridique, a entraîné un ré-examen de l'équilibre entre la sécurité des Etats et la protection des individus, au détriment de ces derniers. Le débat en cours sur l'admissibilité de la torture en est un exemple. Après des décennies d'améliorations des normes internationales régissant le traitement des personnes privées de liberté, les discussions sur la question de savoir si la torture pourrait être autorisée dans certains cas ont refait surface, bien que cette pratique odieuse soit un crime en DIH et selon d'autres corps de droit, et soit interdite en toutes circonstances. Les exécutions extra-judiciaires et la détention sans application des garanties judiciaires les plus fondamentales se sont révélés d'autres conséquences de la lutte contre le terrorisme. D'autres exemples pourraient encore être cités. De l'avis du CICR, le défi juridique et moral prépondérant auquel est actuellement confrontée la communauté internationale consiste à trouver des moyens de faire face à de nouvelles formes de violence tout en préservant les niveaux de protection existants prévus par le droit international, y compris le droit international humanitaire.

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

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

II. Les conflits armés internationaux et le DIH

Les conflits armés internationaux sont, de loin, le type de conflits le plus réglementé en DIH. Tant les règles de droit de la Haye de 1899 et de 1907 que les Conventions de Genève (à l'exception de l'article 3 commun aux Conventions), s'appliquent aux conflits armés internationaux et à l'occupation, tout comme le premier Protocole additionnel aux Conventions de Genève.² Malgré certaines ambiguïtés qui ont entraîné des divergences d'interprétation – ce qui est la caractéristique de n'importe quel ensemble de règles juridiques – le CICR estime que ce cadre juridique est dans l'ensemble adéquat pour faire face aux conflits armés actuels opposant des Etats. Pour l'essentiel, ce cadre a résisté à

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

l'épreuve du temps parce qu'il avait été rédigé sous forme d'un équilibre rigoureux entre l'impératif de réduction des souffrances dues à la guerre et les exigences militaires.

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

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

Participation directe aux hostilités

En vertu du droit humanitaire applicable dans les conflits armés internationaux, les civils jouissent d'une protection générale contre les attaques "sauf s'ils participent directement aux hostilités et pendant la durée de cette participation".³ Nul ne conteste qu'outre la perte de protection générale contre les attaques pendant la durée de leur participation directe, les civils, contrairement aux combattants⁴, peuvent également faire l'objet de poursuites pénales en droit national pour le simple fait d'avoir pris part aux hostilités. En d'autres termes, ils ne jouissent pas du "privilège" du combattant ou du belligérant consistant à ne pas être passible de poursuites pour avoir pris les armes, et sont donc parfois qualifiés de combattants "illégaux" ou belligérants "non privilégiés".⁵ Une question qui a suscité une énorme controverse, surtout ces derniers mois, est celle du statut et du traitement des civils qui ont pris directement part aux hostilités. Cette question est liée à celle de la signification de ce qui constitue une participation "directe" aux hostilités, que le CICR a commencé à examiner avec l'aide d'experts juristes.

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

³ Protocole additionnel I, article 51 (3).

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

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

protégées au titre de cette Convention.⁶ Ceux qui ne satisfont pas au critère de nationalité sont au minimum protégés par les dispositions de l'article 3 commun aux Conventions de Genève et de l'article 75 du Protocole additionnel I (soit à titre conventionnel, soit en tant que reflet du droit coutumier).

C'est pourquoi le CICR considère qu'il n'existe pas une catégorie de personnes affectées par des conflits armés internationaux ou impliquées dans ces conflits qui échapperait à toute protection accordée par le DIH, ni qu'il existe dans la couverture donnée par le DIH un "fossé" entre les troisième et quatrième Conventions de Genève, en d'autres termes un statut intermédiaire où tomberaient les civils ("belligérants non privilégiés") remplissant les critères de nationalité. Le droit international humanitaire stipule que les combattants ne peuvent pas subir de conséquences pénales pour leur participation directe aux hostilités et qu'ils jouissent du statut de prisonniers de guerre lorsqu'ils sont capturés. Le DIH n'interdit pas aux civils de lutter pour leur pays,⁷ mais l'absence de statut de prisonnier de guerre implique que ces personnes ne sont, entre autres, pas protégées contre les poursuites au titre du droit national applicable lorsqu'elles sont capturées. La participation directe de civils aux hostilités, il faut le relever, n'est pas un crime de guerre.

Outre le fait qu'ils ne sont pas protégés contre les sanctions pénales nationales, les civils qui participent directement aux hostilités perdent leur protection générale contre les attaques au cours de la période de leur participation directe. Les civils peuvent également être internés par l'adversaire – sous réserve d'un examen périodique – si la sécurité de la puissance détentrice le rend absolument nécessaire.⁸ Pendant leur détention, ils peuvent être considérés comme étant privés de certains droits et privilèges prévus par la quatrième Convention de Genève dans les limites fixées par l'article 5 de cette Convention et par le droit international coutumier. De l'avis du CICR, on voit mal quelles autres mesures devraient être applicables à ces personnes sans entraîner le risque d'aboutir à des violations inacceptables de la vie humaine, de l'intégrité physique et de la dignité prohibées par le droit international humanitaire et les droits de l'homme.

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

En vue de susciter un débat sur ce sujet, le CICR a organisé un séminaire d'experts d'une journée à La Haye sur "La notion de participation directe aux hostilités en DIH" en

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

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

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

coopération avec l'institut TMC Asser. Les thèmes et les débats du séminaire de juin 2003 font l'objet d'un compte-rendu succinct joint en annexe au présent rapport (voir Annexe 1) et qui ne sera pas répété ici. Il suffira de dire que les participants au séminaire ont convenu qu'un effort pour clarifier la notion de "participation directe aux hostilités" était justifié. L'avis a également été exprimé selon lequel une définition juridique de la "participation directe", accompagnée par une liste d'exemples non exhaustive, serait une issue souhaitable. La question de savoir à quelle forme définitive le travail futur devrait aboutir a été laissée pour une date ultérieure. Le CICR envisage de donner suite au processus ainsi engagé, avec l'aide d'experts juristes de renom, pour proposer des moyens de faire avancer les choses quant au fond et quant à la forme.

Questions liées à la conduite des hostilités

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

Objectifs militaires

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

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

La définition des objectifs militaires, lue conjointement avec le principe de distinction, l'interdiction des attaques frappant sans discrimination, l'obligation de réduire autant que possible les pertes civiles, ainsi que le principe de proportionnalité, réfute manifestement les interprétations avancées naguère dans les doctrines de la "guerre totale", qui incluait parmi les objectifs militaires "tous les objectifs contribuant véritablement à la destruction des moyens de résistance de l'ennemi et à l'atténuation de sa détermination à combattre".⁹

⁹ Définition de l'Air Marshall Trenchard datant de 1928, citée dans C. Webster et N. Frankland, *The Strategic Air Offensive Against Germany 1939-1945*, Londres, 1961, p. 96.

Si l'importance politique, économique, sociale ou psychologique des biens devient le facteur déterminant – comme le suggèrent certains écrits militaires – la question de savoir si un objet est un objectif militaire devient éminemment spéculative et invite à des interprétations infinies. Du même coup, les interprétations qui acceptent les attaques lancées sur le moral de la population civile comme un moyen d'influer sur la détermination de l'ennemi à combattre entraîneraient une guerre illimitée et ne pourraient pas être soutenues par le CICR. Il y aurait réellement un très petit pas à franchir entre le fait de plonger simplement les populations civiles dans des situations précaires, qui est une conséquence inévitable de tous les conflits armés, et celui de causer des dégâts substantiels, par exemple, aux infrastructures civiles, ce qui pourrait inciter les belligérants à abandonner peu à peu toute forme de modération dans le choix des cibles.

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

Principe de proportionnalité dans la conduite des hostilités

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

Le texte de l'article 51 (5) (b) du Protocole additionnel I tel qu'adopté a été critiqué lors de la Conférence diplomatique de 1974-77 et ultérieurement. Ces critiques visaient notamment les imprécisions dans le libellé et la terminologie ainsi que la difficulté d'appliquer le critère d'équilibre requis. La mise en œuvre de cette disposition dans la pratique exige une totale bonne foi de la part des belligérants, ainsi qu'un désir de se conformer au principe général du respect de la population civile.

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

S'agissant de l'interprétation du principe de proportionnalité, le sens de l'expression "avantage militaire concret et direct" est crucial. On ne saurait trop insister sur le fait que

l'avantage escompté doit être un avantage militaire, consistant généralement dans un gain de terrain ou dans la destruction ou l'affaiblissement des forces armées de l'ennemi. L'expression "concret et direct" était destinée à montrer que l'avantage en question devait être substantiel et relativement immédiat, et qu'un avantage à peine perceptible ou qui n'apparaîtrait qu'à long terme devrait être négligé.

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

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

Mesures de précaution

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

Plusieurs obligations stipulées ne sont pas absolues, mais dépendent de ce qui est "pratiquement possible" au moment considéré. Ainsi, là encore, une certaine discrétion est donnée à ceux qui planifient une attaque ou la décident. Selon diverses interprétations données à l'époque de la signature ou de la ratification du Protocole additionnel I et les définitions adoptées ultérieurement dans le Protocole sur les mines (dans sa version initiale et amendée), ainsi que dans le Protocole sur les armes incendiaires, relatifs à la Convention de 1980 sur certaines armes classiques, les précautions matériellement possibles sont celles "qui sont praticables ou possibles dans la pratique compte tenu de toutes les circonstances prévalant à l'époque, y compris les considérations humanitaires et militaires." ¹⁰

¹⁰ Article 3 (4) du Protocole sur l'interdiction des mines, pièges et autres dispositifs (Protocole II) à la Convention de 1980 sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des

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

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

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

Le CICR ne pourrait pas soutenir des tentatives visant à réduire les obligations imposées à l'attaquant. Néanmoins, les Etats doivent être encouragés à prendre déjà en temps de paix les mesures nécessaires pour réduire ou éliminer le danger planant sur la population civile. En particulier, l'obligation d'éviter de placer des objectifs militaires dans des zones à forte densité de population ou à proximité ne peut souvent pas être respectée au cœur d'un conflit armé et devrait être respectée en temps de paix.

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

effets traumatiques excessifs ou frappant sans discrimination. Voir aussi l'article 3 (10) du Protocole II tel qu'amendé en 1996 et l'article 1 (5) du Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des armes incendiaires (Protocole III).

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

Notion d'occupation

Il ne fait pas de doute que les règles relatives à l'occupation énoncées dans la quatrième Convention de Genève restent pleinement applicables dans tous les cas d'occupation partielle ou totale d'un territoire étranger par une Haute Partie contractante, que l'occupation se heurte ou non à une résistance armée.¹¹ Il est reconnu que ces règles traduisent une notion d'occupation basée sur l'expérience de la Deuxième Guerre mondiale et sur le droit de la Haye qui l'a précédée.¹² Ces règles prévoient une notion d'occupation fondée sur le contrôle effectif d'un territoire et sur l'hypothèse que la puissance occupante peut ou veut remplacer l'autorité de l'ancien gouvernement par la sienne. Elles impliquent également que la puissance occupante a l'intention de conserver le territoire en question, au moins temporairement, et de l'administrer.

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

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

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

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

¹¹ Article 2 (1) et (2) commun aux quatre Conventions de Genève.

¹² Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, annexé à la Convention IV de la Haye, article 42.

III. Les conflits armés non internationaux et le DIH

La portée et le nombre des traités de DIH régissant les conflits armés non internationaux sont bien plus réduits que ceux applicables aux conflits armés internationaux. Les conflits armés internes sont couverts par l'article 3 commun aux Conventions de Genève, par le Protocole additionnel II aux Conventions adopté en 1977 (156 États parties à ce jour), par un certain nombre d'autres traités,¹³ ainsi que par le droit international coutumier. On le sait, le processus de rédaction qui a abouti au deuxième Protocole additionnel envisageait un instrument sensiblement plus complet, mais l'absence d'accord politique dans les derniers jours de la Conférence diplomatique de 1977 n'a pas permis une telle issue. Le Protocole additionnel II a néanmoins été novateur en ce sens qu'il a été le premier traité distinct fixant des normes pour la protection des personnes ainsi que des règles de base sur les méthodes de conduite des hostilités applicables par les États comme par les groupes armés non étatiques impliqués dans des conflits armés internes.

Dans les vingt-cinq années et plus qui se sont écoulées depuis l'adoption du Protocole, il est apparu que, par suite de la pratique des États et de la pratique internationale, de nombreuses règles applicables dans les conflits armés internationaux le sont également devenues dans les conflits armés internes en tant que droit international coutumier.¹⁴ La prochaine étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier applicable aux conflits armés confirme cette évolution.

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

Le travail sur cette étude a été effectué par la Division juridique du CICR et plus de 50 équipes de recherche nationales qui ont rassemblé et analysé la pratique de toutes les régions du monde, sous la supervision d'un Comité de pilotage composé d'éminents experts dans le domaine du droit international humanitaire. Cette étude est divisée en six chapitres relatifs au principe de distinction; aux personnes et aux biens bénéficiant d'une protection spéciale; aux méthodes spécifiques de combat; aux armes; au traitement des civils et des combattants hors de combat, et à la mise en œuvre. Elle est divisée en deux parties: le volume I ("Règles") contient les règles coutumières de DIH assorties d'un bref commentaire, ainsi que des indications de tendances de la pratique dans les cas où aucune règle claire de droit international coutumier n'est encore apparue (environ 400 pages). Le volume II (Pratique) contient le résumé de toute la pratique d'où les règles et les commentaires du volume I ont été tirés par induction (environ 4000 pages).

Cette étude révèle l'énorme quantité de pratique dans le domaine du droit international humanitaire – depuis les manuels militaires et la législation nationale jusqu'aux actions entreprises par les Nations Unies et le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge. Elle confirme également le profond impact et l'acceptation globale des

¹³ Par ex. la Convention de 1980 sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination, et ses Protocoles; la Convention de la Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé.

¹⁴ Pour un examen des approches actuelles relatives à la manière d'améliorer le respect du DIH dans les conflits armés non internationaux, voir pp. 25-26 du présent rapport ainsi que son Annexe 3.

règles des Protocoles additionnels. Elle montre que 25 ans après leur adoption, les règles essentielles des Protocoles sont devenues partie intégrante du droit international coutumier et lient tous les Etats et toutes les parties à tous les conflits armés.

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

Toutefois, cette étude ne se limite pas seulement à la conduite des hostilités. De façon peu surprenante, elle montre également, par exemple, que le devoir de respecter et de protéger le personnel et les objets médicaux et religieux, ainsi que le personnel de secours humanitaire impartial et les objets utilisés pour des opérations de secours humanitaire sont des règles de droit international coutumier contraignantes dans tous les types de conflits armés. Il en va de même du devoir de protéger les biens culturels et l'environnement naturel. L'étude spécifie également les règles du droit international coutumier applicables au traitement des personnes privées de liberté et les garanties judiciaires qui doivent être observées à l'égard des personnes poursuivies pénalement.

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

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

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

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

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

IV. Le DIH et la lutte contre le terrorisme

Les séquelles immédiates des attaques du 11 septembre 2001 contre les Etats-Unis ont vu le lancement de ce que l'on a appelé souvent la "guerre contre le terrorisme". Etant donné que le terrorisme est essentiellement un phénomène criminel – comme le trafic de drogue contre lequel des "guerres" ont également été déclarées par les Etats - la question est de savoir si la "guerre contre le terrorisme" est une "guerre" au sens juridique du terme. A ce jour, il n'existe pas de réponse uniforme à cette question.¹⁵

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

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

Un autre problème, selon cette thèse, est que le modèle d'exécution du droit est axé sur des actions punitives plutôt que préventives. En outre, la coopération internationale en matière pénale, ainsi que l'application pratique des dispositions conventionnelles relatives au devoir "d'extrader ou de poursuivre", ne sont pas fiables, en raison d'obstacles politiques, bureaucratiques et juridiques qui surgissent souvent dans les relations entre Etats.

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

¹⁵ Rappelons que le terrorisme n'est pas défini en droit international. Le travail sur la rédaction d'une Convention exhaustive sur le terrorisme est au point mort aux Nations Unies depuis plusieurs années déjà.

terrorisme constituent des "combattants ennemis" qui peuvent faire l'objet d'attaques directes, et, une fois capturés, être détenus jusqu'à la fin des hostilités actives dans la "guerre contre le terrorisme".

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

Une confusion malheureuse – selon ce point de vue – a été créée par l'utilisation du terme de "guerre" pour qualifier la totalité des activités qu'il vaudrait mieux appeler "lutte contre le terrorisme". Il est évident que la plupart des activités entreprises pour prévenir ou réprimer les actes terroristes n'équivalent pas à un conflit armé ou n'en incluent pas un. La campagne anti-terroriste est menée par une multitude de moyens tels que la collecte d'informations, la coopération des polices et des systèmes judiciaires, les extraditions, les sanctions pénales, les pressions diplomatiques et économiques, les enquêtes financières, le gel des actifs, les efforts pour juguler la prolifération des armes de destruction massive, etc. qui n'impliquent pas le recours à la force armée. Par ailleurs, il est signalé qu'aucun ensemble de règles juridiques, en soi, ne peut garantir la suppression totale des actes terroristes puisque le terrorisme est un phénomène qui, comme d'autres, ne peut être éradiqué que si l'on s'attaque à ses racines et non pas seulement à ses conséquences.

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

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

La logique même qui sous-tend le DIH exige l'existence de parties identifiables au sens ci-dessus parce que cet ensemble de règles – sans affecter pour autant le statut juridique des parties – établit l'égalité des droits et des obligations entre elles en DIH (mais pas en droit national) lorsqu'elles sont en guerre. Les droits et obligations des parties en DIH sont prévues de manière à ce que les deux côtés connaissent les règles à l'intérieur desquelles elles sont autorisées à opérer et afin qu'elles soient en mesure d'attendre une conduite similaire de la part de leur adversaire. Les civils en sont les premiers bénéficiaires, tout comme les autres personnes qui ne participent pas ou plus aux hostilités et que le DIH aspire à protéger en priorité.

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

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

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

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

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

La table-ronde de San Remo

En vue de susciter un débat sur certaines des questions juridiques en suspens liées aux situations actuelles de violence, y compris la "lutte contre le terrorisme", le CICR et l'Institut international de droit humanitaire vont consacrer la 27^{ème} table-ronde sur les problèmes actuels du droit international humanitaire au sujet suivant: "DIH et autres régimes juridiques: interaction dans les situations de violence". Cette table-ronde se tiendra à San Remo, Italie, en septembre 2003. En raison de divers délais imposés à la production de documents pour la Conférence internationale, un rapport des débats de cette table-ronde ne pourra être mis à disposition des délégués que lors de la Conférence elle-même. L'Annexe 2 au présent rapport comporte le programme de la table-ronde.

Comme son titre l'indique, la table-ronde aura pour objectif premier d'examiner l'interaction des divers corps de droit en présence: DIH, normes internationales des droits de l'homme, droit des réfugiés et droit pénal international dans des situations de violence, et de débattre des divers critères juridiques et factuels permettant de qualifier juridiquement les situations de violence. Citons, parmi les questions qui seront examinées: la définition juridique du conflit armé international (par ex. des situations autres que celles prévues à l'article 2 commun aux Conventions de Genève peuvent-elles être qualifiées de conflit armé international au titre du DIH coutumier? Si oui, quelles seraient ces situations, et quelles règles de droit coutumier s'y appliqueraient?). Les conflits armés non internationaux seront également abordés (par ex. quelle est l'interaction entre le DIH et les normes internationales des droits de l'homme dans les conflits armés non internationaux?).

Les participants à la table-ronde auront également l'occasion de réfléchir au droit applicable aux opérations extraterritoriales dites "d'auto-protection" ("*self-help*"), aux règles applicables selon les différents régimes juridiques à la détention de personnes et à la relation entre ces règles, ainsi qu'aux dispositions du DIH et des droits de l'homme relatives aux garanties judiciaires.

Selon l'issue de la table-ronde, et sur la base de la pertinence de certaines des questions mentionnées plus haut pour les situations de violence en cours, le CICR déterminera comment faire progresser les travaux. De nouvelles consultations d'experts dans le but de clarifier le droit, en particulier relativement à certaines de ces questions spécifiques, sont envisagées.

V. Améliorer le respect du DIH

Le respect insuffisant des règles du droit international humanitaire est le résultat constant – et malheureux – de l'absence de volonté politique et de capacité pratique des Etats et des groupes armés engagés dans un conflit armé à se conformer à leurs obligations juridiques. Certes, ce problème ne touche pas le seul droit international humanitaire, mais se retrouve également dans d'autres régimes de droit international visant à la protection des personnes. En tant que gardien du DIH détenant un mandat spécial au titre des traités de droit humanitaire, le CICR a développé, sur une longue période, toute une série d'activités opérationnelles et autres visant à améliorer le respect du DIH aussi bien en temps de paix que lors de conflits armés. Cet objectif restera une priorité institutionnelle permanente.¹⁶

Au fil des années, les Etats, soutenus par d'autres acteurs, ont consacré des efforts considérables pour élaborer et mettre en œuvre en temps de paix des mesures préventives

¹⁶ Voir par ex. le Rapport annuel du CICR pour 2002.

visant à garantir un meilleur respect du DIH. La diffusion du DIH a été renforcée de manière générale, dans les milieux universitaires et parmi les forces armées et les groupes armés, et le DIH a été de plus en plus incorporé aux manuels et à la doctrine militaires. Des lois et règlements nationaux ont été adoptés ou adaptés progressivement, et les structures nécessaires ont été instaurées pour mettre en œuvre les règles figurant dans les traités de DIH pertinents. Dans de nombreux Etats, des organismes consultatifs spécifiques, tels que des Commissions nationales de DIH, ont été créés, et le DIH est de plus en plus considéré comme partie intégrante du programme politique des gouvernements. Dans le même temps, en encourageant la poursuite des crimes de guerre au niveau national et, surtout, en créant des organismes internationaux tels que les tribunaux pénaux internationaux ad hoc et la Cour Pénale Internationale, la communauté internationale concentre ses efforts, depuis le début des années 1990, sur la répression des violations graves du droit international humanitaire.¹⁷

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

En 2003, le CICR, avec le concours d'autres institutions et organisations¹⁸, a organisé une série de séminaires d'experts régionaux pour étudier cette question. Des séminaires régionaux ont eu lieu au Caire, à Prétoria, à Kuala Lumpur, à Mexico et à Bruges, Belgique. Parmi les participants figuraient des experts gouvernementaux, des parlementaires, des universitaires, des membres d'organismes régionaux ou d'organisations non gouvernementales, et des représentants de sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge. Tous ces séminaires avaient pour thème général: "Améliorer le respect du droit international humanitaire". Le but était de se concentrer notamment sur les manières de rendre opérationnel l'article 1 commun aux Conventions de Genève, à savoir l'obligation faite aux Etats de "faire respecter" le droit international humanitaire, ainsi que de mieux utiliser le potentiel de l'article 89 du Protocole additionnel I. L'accent était également mis sur le problème spécifique de l'amélioration de l'application du droit international humanitaire par des parties à des conflits armés non internationaux.

Il était escompté que les débats susciteraient des réflexions fécondes sur les procédures existantes ou nouvelles et éventuellement sur des mécanismes nouveaux de supervision du DIH qui pourraient avoir un impact concret sur le respect du droit. Un compte-rendu succinct esquissant les résultats de ces cinq séminaires est joint en Annexe 3 au présent rapport.

¹⁷ Voir par ex. le rapport biennal des services consultatifs du CICR pour 2000-2001.

¹⁸ Les séminaires régionaux d'experts ont été organisés par le CICR avec la collaboration de la Commission nationale égyptienne pour le droit international humanitaire (Le Caire), le Ministère des Affaires étrangères du gouvernement de la république d'Afrique du Sud (Prétoria), le Ministère des Affaires étrangères du Mexique (Mexico) et le Collège d'Europe (Bruges).

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

Porté et obligation de "faire respecter" le DIH

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

Les participants aux séminaires ont également reconnu une obligation positive faite aux Etats non impliqués dans un conflit armé de prendre des mesures contre les Etats qui violent le DIH, notamment en usant de leur influence pour mettre un terme aux violations. Ils ont généralement convenu que cela constituait une obligation juridique au titre de l'article 1 commun. Ils n'ont pas considéré comme obligatoire de parvenir à un résultat spécifique, mais ont plutôt estimé qu'il existait une "obligation de moyens" faite aux Etats de prendre toutes les mesures appropriées possibles pour tenter de mettre fin aux violations du DIH. Parmi les mesures éventuelles qu'un Etat peut envisager de prendre contre les auteurs de violations du DIH figurent l'examen rigoureux des ventes d'armes, le refus du droit de survoler le territoire, le gel des actifs et le conditionnement de l'octroi d'une aide gouvernementale ou d'une aide au développement au respect préalable du DIH.

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

Mécanismes et organes existant en DIH

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

En ce qui concerne les autres mécanismes de DIH existants, la plupart des participants aux séminaires ont convenu qu'en principe, ceux-ci n'étaient pas défectueux. Même si une certaine amélioration est encore possible et nécessaire, le principal problème tient à l'absence de volonté politique des Etats de les saisir, et en particulier au fait que le déclenchement de la plupart des mécanismes de DIH existants dépend du consentement des parties au conflit. Il a également été considéré que l'absence de volonté politique découlait de l'absence de moyens financiers et d'autres conditions pratiques, ainsi que du manque de connaissances sur le potentiel offert par ces mécanismes. La nécessité de remédier à l'absence de connaissances spécifiques sur les mécanismes existants parmi les

personnalités influentes a été considérée comme particulièrement urgente, et les participants ont fait valoir la nécessité d'identifier ceux qui doivent être informés et influencés à cet égard: pouvoirs publics, intellectuels, médias et société civile.

Tous ont déclaré unanimement que les mécanismes existants de mise en œuvre du DIH souffraient d'être sous-utilisés et insuffisamment efficaces, tout en relevant que l'absence d'utilisation dans la pratique rendait impossible une évaluation convenable de l'efficacité des divers mécanismes de DIH. Néanmoins, malgré leur accord sur l'absence d'utilisation et d'efficacité, les participants aux séminaires ont pris des positions très divergentes sur le point de savoir quelles mesures il convenait de prendre. De nombreux participants ont soumis des idées de nouveaux mécanismes, mais d'autres ont vigoureusement défendu leur préférence pour que les efforts soient concentrés sur la réforme ou la revitalisation des mécanismes existants, en déclarant que ceux-ci ne pourraient prouver leur efficacité que s'ils étaient utilisés.

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

En ce qui concerne les mécanismes de surveillance existants ou les organes d'autres branches du droit international, il a été généralement convenu que les organes existants en matière de droits de l'homme – et en particulier les organes régionaux – ont été utiles dans leur prise en compte du DIH. Toutefois, vu leur absence de compétence expresse pour examiner les questions de DIH et vu le risque potentiel de brouiller les distinctions entre ces deux régimes juridiques, certains participants ont mis en garde contre le fait d'encourager activement cette pratique de plus en plus fréquente. Un résumé détaillé des discussions sur ce point figure à l'Annexe 3.

Nouveaux mécanismes de surveillance du DIH: arguments pour et contre

En général, les participants favorables à l'idée de créer de nouveaux mécanismes de surveillance du DIH pour remédier aux faiblesses des mécanismes existants ont convenu que tout mécanisme de surveillance nouveau susceptible d'être adopté par les Etats devait être neutre et impartial, être constitué d'une manière lui permettant de fonctionner efficacement, être capable d'agir sans le consentement des parties en question (c'est-à-dire avoir une force obligatoire), et tenir compte des frais et charges administratives imposés aux Etats. Cependant, certains participants ont reconnu que l'atmosphère internationale générale n'était guère propice à la création de nouveaux mécanismes à l'heure actuelle. Ainsi, de nombreux participants ont plaidé en faveur d'un processus progressif, commençant par la création et l'utilisation de mécanismes ad hoc ou régionaux, capables de susciter la confiance et de recevoir un soutien au fil du temps, avant d'aboutir à terme à la création éventuelle d'un nouveau mécanisme universel et permanent.

Citons parmi les nouveaux mécanismes suggérés un système de comptes-rendus ad hoc ou périodiques ainsi que la création d'un mécanisme de plaintes individuelles, soit indépendant, soit intégré à une Commission de DIH (voir proposition ci-dessous). Néanmoins, de nombreuses questions ont été laissées en suspens, quant à la faisabilité

politique et juridique d'un mécanisme de plaintes individuelles, à ses procédures, à sa compétence quant au fond, à la question de l'épuisement des voies de recours internes et à son impact sur l'application du DIH au cours d'un conflit armé.

L'idée a également été émise de créer un "Forum diplomatique" qui serait composé d'un comité d'Etats ou d'une commission d'experts en DIH, à l'image de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies et de sa sous-commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme. Selon les participants, bon nombre des mécanismes susmentionnés pourraient être placés à l'intérieur d'une Commission de DIH ou d'un Haut-Commissariat au DIH qui serait créé comme "organe du traité" par rapport aux Conventions de Genève et aux Protocoles additionnels. Ses fonctions pourraient inclure l'examen de rapports, l'examen de plaintes individuelles, la publication d'observations générales, etc. Un compte-rendu détaillé des diverses propositions sur ces différents mécanismes figure à l'Annexe 3.

Les participants qui soutenaient le recours aux mécanismes existants, plutôt que la création de mécanismes nouveaux, ont âprement défendu l'idée qu'un plus grand nombre de mécanismes n'aboutirait pas nécessairement à une plus grande efficacité. Certains ont exprimé leur inquiétude face au risque de fragmentation qui pourrait découler d'une prolifération de mécanismes d'application du DIH et ont plaidé pour la préservation de l'universalité du DIH. Ils ont souligné le faible enthousiasme existant pour les mécanismes actuels de la part des Etats parties aux Conventions de Genève et aux Protocoles additionnels et ont signalé qu'il ne serait pas réaliste dans le climat international actuel d'envisager l'introduction d'organismes nouveaux, même s'il s'agit là d'un objectif louable à terme. Le risque de faire double emploi avec les tâches assumées efficacement par le CICR a également été mentionné. Les défenseurs de cette position ont demandé à tous de se concentrer sur l'amélioration des mécanismes existants, ainsi que sur leur adaptation pour faire face aux situations de conflits armés non internationaux. Pour revitaliser les mécanismes existants, on pourrait entre autres leur confier des fonctions jugées souhaitables dans le cadre d'éventuels mécanismes nouveaux, ce qui renforcerait le mandat des mécanismes existants.

Améliorer le respect du DIH dans les conflits armés non internationaux

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

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

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

Il a été suggéré que le CICR s'engage à préparer une étude de la pratique des conflits armés non internationaux en vue d'identifier les situations où un statut similaire à celui de combattant était accordé aux groupes armés, et de résumer les "enseignements tirés". Il a été estimé qu'une telle étude devrait également se concentrer sur les raisons qui poussent les groupes armés à respecter le DIH le cas échéant.¹⁹

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

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

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

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

¹⁹ Une étude du CICR en cours d'achèvement aborde en fait, entre autres, la question mentionnée plus haut de la motivation poussant à appliquer le DIH.

Conclusion

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

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

ANNEXE 1

Compte-rendu sommaire

La participation directe aux hostilités en droit international humanitaire

Introduction

Le 2 juin 2003, le Comité International de la Croix-Rouge a organisé, conjointement avec l'Institut TMC Asser, un séminaire informel d'experts d'une journée intitulé "La participation directe aux hostilités en droit international humanitaire". Cette réunion, tenue à l'Institut TMC Asser à la Haye, a rassemblé près de 50 experts militaires et en DIH venant de toutes sortes de contextes géographiques et professionnels, ainsi que des représentants du CICR et de l'Institut TMC Asser (l'ordre du jour du séminaire est joint au présent compte-rendu).

Avant la réunion, les participants avaient reçu un document de travail approfondi offrant une vue d'ensemble des questions juridiques en suspens liées à la participation directe aux hostilités en DIH, et exposant les diverses positions actuellement adoptées par la doctrine ou la pratique des Etats sur chacun des sujets à l'ordre du jour.¹ Afin de faciliter la réflexion avant la réunion - conçue comme une séance de remue-méninges - ce document de travail incluait également une liste préliminaire de questions pour chaque sujet. Outre ces questions ponctuelles, les participants ont également été explicitement invités à exprimer leur avis sur trois questions générales:

1. Serait-il utile et nécessaire de clarifier la notion de "participation directe aux hostilités" en droit international humanitaire?
2. Si oui, quel type de clarification serait le plus utile, à savoir une définition juridique générale ou bien une autre approche?
3. De quelle manière le travail de clarification du concept de "participation directe", si on le jugeait utile et nécessaire, devrait-il progresser?

Le présent rapport a pour but de présenter un résumé des débats et des résultats du séminaire informel d'experts. Pour des raisons de clarté, il reprendra l'ordre du déroulement de la réunion et présentera: I) une vue d'ensemble du droit applicable, II) les défis actuels posés par la notion de "participation directe aux hostilités", III) les conséquences juridiques d'une "participation directe", et IV) les futures étapes.

¹ Le document de travail, rédigé par Jean-François Quéguiner à titre personnel, n'exprime pas et n'envisage pas d'exprimer la position institutionnelle du Comité International de la Croix-Rouge ou de l'Institut TMC Asser sur les divers sujets abordés.

I. Vue d'ensemble du droit applicable

La première séance de la réunion fut centrée sur le droit applicable à la "participation directe" aux hostilités. Les participants ont souligné que la détermination du statut des civils participant directement aux hostilités ainsi que des normes régissant leur protection était une préoccupation constante traversant toute l'histoire de la codification du droit international humanitaire. Ils ont jugé important de ne pas perdre de vue la signification initiale de cette notion, ni ses racines historiques, afin de garantir une approche cohérente; par conséquent, ils ont relevé que les débats ne devaient pas se limiter aux termes utilisés uniquement dans les Protocoles additionnels de 1977 aux Conventions de Genève, mais devaient également inclure l'évolution historique des dispositions des traités pertinents ainsi que l'évolution du droit coutumier sur ce point.

Sur la base de cette perspective historique, les participants ont considéré la différence qu'il pouvait y avoir, le cas échéant, entre les notions de participation "active" et "directe" aux hostilités. Bien que l'expression "participation active aux hostilités" utilisée à l'article 3 commun aux Conventions de Genève se soit transformée en "participation directe aux hostilités" dans le texte des Protocoles additionnels de 1977, le Commentaire du Protocole additionnel I (confirmé par la jurisprudence du Tribunal pénal international pour le Rwanda) considère ces deux formulations juridiques comme synonymes.² Le Comité préparatoire pour la création d'une Cour Pénale Internationale, d'un autre côté, semble considérer ces deux notions comme distinctes, du moins dans le contexte spécifique du recrutement des enfants. Le Comité préparatoire affirmait en effet: *"Les termes 'using' et 'participate' ont été adoptés pour couvrir tant la participation directe aux combats que la participation active aux activités militaires liées aux combats"*.

Certains participants au séminaire ont été d'avis que la dichotomie entre participation "active" et "directe" pourrait servir de base pour distinguer entre deux groupes de civils: ceux qui contribuent de plus en plus aux opérations de soutien militaire, et les civils "purs", tels que les enfants, qui doivent être protégés en toutes circonstances et être totalement dissociés de toute activité liée aux opérations militaires. Les civils appartenant au premier groupe pourraient être considérés comme participant activement aux hostilités et donc être soumis au régime juridique spécifique prévu par les Protocoles additionnels, tel que la perte de protection générale contre les attaques. Cette proposition n'a pas recueilli une approbation unanime. Certains participants ont estimé qu'une distinction entre ces deux catégories serait difficile à mettre en œuvre dans une situation de conflit armé. En outre, ils ont déclaré que le fait de traiter certains civils comme étant plus "civils" que d'autres pourrait finir par saper la protection générale accordée aux civils en tant que tels.³

La discussion a ensuite abordé l'identification des actes spécifiques susceptibles de relever de la notion de "participation directe" aux hostilités. L'accord a été général pour dire que les civils qui attaquent ou tentent de capturer des membres des forces armées ennemies ou leurs armes, équipements ou positions, ou qui posent des mines ou sabotent des lignes de communication militaire devraient être considérés comme participant directement aux hostilités. Dans le même ordre d'idées, aucune opposition n'a été exprimée à l'encontre de la thèse selon laquelle la collecte d'informations à des fins militaires constituerait également, dans certaines circonstances, une participation directe aux hostilités. De même, aucune objection n'a été avancée contre la proposition selon laquelle les civils travaillant dans des dépôts et des cantines distribuant de la nourriture et des vêtements aux forces armées ou dans des usines produisant des plateformes d'armes ne

² TPIR, *Le Procureur c/ Jean-Paul Akayesu*, Dossier n° ICTR-96-4-T, Décision du 2 septembre 1998, § 629.

³ Pour des raisons de commodité, le présent document n'utilisera que le terme de participation "directe" aux hostilités, plutôt que le terme de participation "active". Ce choix a été opéré pour des raisons purement pratiques et ne doit pas être interprété comme préjugant d'aucune des positions exprimées.

devraient, en principe, pas être considérés comme participant directement aux hostilités. D'autres exemples ont été cités.

En revanche, des discussions intenses ont eu lieu sur la qualification d'un certain nombre de situations ambiguës, telles que celle d'un civil conduisant un camion de munitions dans une zone de combats. Cet exemple a été cité tout au long des débats parce qu'il était jugé symptomatique des questions nombreuses et complexes générées par la notion de "participation directe" aux hostilités. Tout en convenant que le camion lui-même était de toute évidence un objectif militaire, les participants ne se sont cependant pas entendus sur la licéité d'une attaque qui viserait directement le chauffeur. Certains ont estimé que ce dernier ne pouvait pas être directement pris pour cible et que la légalité d'une attaque quelconque contre le camion, si elle blessait le chauffeur civil, devait être considérée selon le principe de proportionnalité. D'autres ont estimé que le chauffeur civil avait perdu le bénéfice de la protection contre les attaques pour la période pendant laquelle il participait ainsi aux hostilités et qu'il pouvait être pris pour cible en l'absence de tout autre moyen de stopper la livraison de munitions. Un expert a été d'avis que le chauffeur avait définitivement perdu sa protection générale contre toute attaque et pouvait donc être licitement pris pour cible, même à son domicile.

D'autres situations ambiguës ont également été débattues. Certains experts ont relevé que la possession d'armes ne pouvait pas constituer une "participation directe aux hostilités" en tant que telle, du fait que le droit international humanitaire permet à certaines catégories de non combattants de porter des armes (par ex. le personnel appartenant à des unités et établissements sanitaires). D'autres ont souligné que le port d'une arme pouvait malgré tout être pertinent dans certaines circonstances, comme le démontre l'interprétation de la notion "d'intention hostile" dans les règles d'engagement de plusieurs forces armées.

Pour ne citer quelques-unes des autres situations peu claires également mentionnées, il a été noté que le bombardement de stations de radio ou de télévision – impliquant que ces sites ont une certaine valeur stratégique – aboutit à la question troublante de savoir si le rôle et/ou les activités des journalistes dans le cours des hostilités pourraient, dans certaines circonstances, être considérés comme une "participation directe aux hostilités". Dans le même ordre d'idées, le statut des autorités politiques a été jugé comme pouvant être problématique, vu qu'il s'agit ordinairement de civils (sauf s'ils sont également membres des forces armées), mais que certaines de leurs activités pourraient être considérées comme contribuant directement ou indirectement aux hostilités. Un autre exemple cité a été celui du statut d'un bouclier humain "volontaire". Les participants ont conclu qu'un plus ample travail restait à faire pour déterminer la qualification juridique exacte du chauffeur de camion susmentionné, ainsi que celle des autres individus impliqués dans des situations ambiguës.

De l'avis des participants, le futur travail de clarification de la notion de participation directe aux hostilités devrait viser à formuler une définition générale de la participation directe, accompagnée par une liste non exhaustive d'exemples. Bien qu'une écrasante majorité de participants ait soutenu l'idée de l'établissement d'une liste non exhaustive, la plupart ont également clairement estimé qu'un tel exercice ne devait pas être une fin en soi. Toute liste éventuelle devrait être utilisée pour identifier des critères pouvant être appliqués sur le champ de bataille ainsi qu'à titre d'illustration de la définition générale.

En vue de compiler une telle liste, il a été suggéré que la première étape consiste à identifier les actes jugés non ambigus aux deux extrémités du spectre de la participation (actes constituant une participation directe d'une part, et actes ne tombant de toute évidence pas dans le cadre de cette notion d'autre part), et à déduire de cette liste des critères abstraits sur la base desquels un acte pourrait être classé comme relevant de l'une ou de

l'autre catégorie. Ensuite, il a été suggéré que la définition générale soit alors précisée en y confrontant des cas ambigus.

Quelle que soit la méthode choisie en dernière analyse pour clarifier la notion de "participation directe", le contenu des débats a fait ressortir trois critères fondamentaux considérés par les experts comme essentiels à tout travail futur. Selon la quasi-totalité des participants, un processus de clarification devrait:

- (a) veiller au respect des règles fondamentales du droit international humanitaire, en particulier du principe général de distinction, qui ne doit être sapé en aucune circonstance;
- (b) tenir compte des aspects pratiques relatifs à la mise en œuvre de la notion de participation directe, y compris les moyens disponibles pour déterminer si un civil participe directement aux hostilités;
- (c) s'assurer que toute définition éventuelle soit compatible, entre autres, avec les règles du droit pénal international, afin de garantir son applicabilité à tous les régimes juridiques pertinents.

Tout en acceptant qu'une définition de la participation directe aux conflits armés internationaux aurait une fonction importante pour déterminer la participation directe à des conflits armés non internationaux, certains experts ont néanmoins relevé que la définition de cette notion ne devrait pas nécessairement être identique dans les deux contextes. Ils ont souligné l'importance particulière du droit national, ainsi que des droits de l'homme, dans les conflits armés non internationaux.

II. Défis actuels: le droit correspond-il à la réalité?

La deuxième session a été consacrée à la notion de "participation directe aux hostilités" dans le contexte des conflits armés contemporains. Les participants ont convenu que l'évolution récente des théories stratégiques et de la pratique militaire avaient clairement eu un impact sur la signification de la "participation directe". Ils ont relevé, par exemple, que la disparition progressive du champ de bataille au sens traditionnel du terme par suite de nouvelles méthodes de conduite de la guerre rendait inopérantes les définitions fondées sur la proximité géographique d'une personne par rapport à une zone de combat. Cette évolution a également été illustrée par le fait que certains pays s'appuient de plus en plus sur des moyens de combat technologiquement avancés entraînant souvent une guerre asymétrique.

Un expert a expliqué de quelle manière un certain nombre de facteurs – notamment la dépendance des armées modernes envers la technologie, combinée à une réduction des budgets militaires et à la rentabilité relative des entreprises privées – avait amené certains pays à sous-traiter une partie de leurs activités militaires. Bien souvent, les contrats de vente d'armes, par exemple, ne sont plus limités à la simple acquisition d'une arme mais incluent, même au cours d'un conflit armé, la maintenance et le fonctionnement du système par les employés civils du vendeur. Ce genre d'accords soulève des questions légitimes sur le statut des employés en question.

Alors que les civils ont toujours soutenu les forces armées sous une forme ou sous une autre, de nouveaux développements ont placé les employés civils de ces forces armées à des postes vitaux pour le succès des opérations de combat. Le chauffeur de camion civil mentionné dans la première session a donc été remplacé, dans les discussions ultérieures, par l'expert informatique civil situé dans un endroit éloigné et participant à une opération militaire intégrée, par exemple, en compilant et en interprétant des données informatiques, y

compris aux fins de vérifier la nature militaire d'une cible potentielle. Cet exemple, et d'autres, ont provoqué de nombreuses observations et fait apparaître une divergence de vues manifeste. Comme dans la première session, la discussion a tourné autour de la signification relative donnée aux notions de combattant et de civil:

- Un groupe de participants a tenté de créer des sous-catégories pour les différents types de civils pouvant être considérés comme des cibles légitimes. Certains ont suggéré que l'appartenance à une structure militaire pouvait, par exemple, être une raison suffisante pour justifier d'être pris pour une cible légitime d'attaques. D'autres, en revanche, ont jugé insuffisant ce critère "organique" et ont relevé que cette approche aboutirait à des aberrations, telles que le fait de traiter les résidents d'un collège militaire comme des cibles légitimes. Bien que la notion de "quasi-combattant" ait été unanimement rejetée, une approche "fonctionnelle", dépendant du type d'activité entreprise par le civil, a été proposée, mais pour finir par être - elle aussi - réfutée en raison de son manque de commodité pratique. Certains participants ont estimé qu'il s'avérerait difficile de distinguer entre un employé des systèmes d'armement et un cuisinier nourrissant les forces armées si l'un comme l'autre portent l'uniforme.
- Une deuxième école de pensée s'est opposée à la création de sous-catégories de civils susceptibles d'être pris pour cibles. Répétant les doutes émis lors de la première session quant à la création d'une dichotomie entre civils, il a été affirmé que l'établissement de groupes intermédiaires aurait une incidence négative sur la mise en œuvre du principe de distinction. Notant le danger à appliquer les mêmes critères à un fournisseur de systèmes d'armement civil et au cas déjà mentionné du chauffeur de camion civil, les participants ont souligné que des discussions similaires avaient déjà eu lieu lors des négociations du Protocole additionnel I et que ce débat avait été tranché en recourant à la notion définie de "forces armées". C'est pourquoi ils concluaient qu'il n'était pas nécessaire de créer de nouvelles catégories juridiques. Un expert a néanmoins fait observer que le fait de se fonder uniquement sur la notion de (membre des) forces armées ne résoudrait pas tous les problèmes, puisque ce concept embrasse de nombreuses sous-catégories juridiques et, de plus, n'est pertinent que dans le contexte des conflits armés internationaux.
- Enfin, certains experts ont été d'avis que la notion de civils qui accompagnent les forces armées sans en être membres – visée à l'article 4(A) § 4 de la troisième Convention de Genève – pourrait éventuellement apporter une solution à cette question difficile.

Dans ce contexte, la notion d'attaque contre les réseaux informatiques (Computer Network Attack, CNA) – définie à titre provisoire comme des opérations visant à perturber, bloquer, dégrader ou détruire des informations résidant dans des ordinateurs et des réseaux informatiques, ou ces ordinateurs et réseaux eux-mêmes⁴ - a été brièvement discutée. Aucune objection n'a été soulevée à l'encontre de l'idée qu'une CNA pourrait équivaloir à une attaque armée même si elle n'impliquait pas le recours à la force cinétique. Il a été souligné que le facteur déterminant était les conséquences réelles ou potentielles d'une attaque et non les moyens ou les méthodes utilisés.

Aucune opposition n'a été enregistrée non plus à l'encontre de l'hypothèse selon laquelle une CNA relèverait du DIH si elle s'inscrivait dans le cadre d'un conflit "classique" ou d'une cyber-guerre où les blessures, les dommages ou les destructions étaient intentionnels

⁴ Pour une définition de la CNA et les références pertinentes, voir SCHMITT, M., "La guerre par le biais des réseaux de communication: les attaques contre les réseaux informatiques et le *ius in bello*", RIRC, juin 2002, vol. 84 (846), p. 367 (et note 5).

ou prévisibles et atteignaient un niveau d'intensité suffisant pour être qualifiés d'"attaque". Enfin, relevant que la plupart des opérateurs d'ordinateurs sont des civils, les participants ont souligné que la question cruciale demeurait le statut de l'individu procédant à une CNA. La thèse selon laquelle une tentative de neutraliser un réseau ennemi par le biais d'une CNA pouvait être considérée comme une "participation directe aux hostilités" n'a pas été contestée.

Une autre remise en question actuelle de la notion de "participation directe aux hostilités" brièvement mentionnée lors du séminaire découle de la lutte contre le terrorisme. Le débat s'est concentré sur le point de savoir si le recours à la force contre des acteurs non-étatiques de nature transnationale pouvait être qualifié de conflit armé (international ou non international). Un participant a affirmé que bien que les opérations entreprises par des acteurs non étatiques (par exemple le 11 septembre 2001) pouvaient être considérées comme des attaques armées, elles ne pouvaient pas être qualifiées de conflit armé. Ce participant a relevé que les traités de droit international humanitaire existants ne régissent pas la relation entre les Etats et les acteurs transnationaux non étatiques, et a ajouté que les règles régissant l'emploi de la force dans le contexte du maintien de l'ordre peuvent s'appliquer, mais ne conviennent pas toujours au cas d'espèce.

Selon le même expert, les lacunes dans la réglementation juridique en matière de "guerre contre le terrorisme" pourraient éventuellement être comblées par référence au droit de légitime défense, insuffisamment développé. Cette proposition a été contrée par l'idée que la légitime défense est un concept du *jus ad bellum* et non un critère pertinent pour la conduite des hostilités. Au final, les quelques interventions du séminaire qui ont fait explicitement référence à la lutte contre le terrorisme ont essentiellement repris les principales lignes du débat qui ont émergé en la matière depuis le 11 septembre 2001.

La distinction entre participation directe aux hostilités et légitime défense individuelle a également été soulevée lors du débat. Tous les experts qui sont intervenus sur ce sujet ont souligné qu'un civil individuel utilisant une force proportionnée pour répondre à une attaque illicite et imminente dirigée contre lui ou contre ses biens ne devait pas être considéré comme participant directement aux hostilités.

III. Conséquences juridiques de la participation directe aux hostilités

La troisième session fut dévolue à l'analyse des conséquences juridiques de la participation directe aux hostilités en mettant en particulier l'accent sur trois questions: 1) la perte de la protection générale contre les attaques, 2) le régime juridique applicable en cas de capture et 3) l'absence de protection contre des poursuites.

1) Perte de la protection générale contre les attaques (ciblage)

Compte tenu du fait que les combattants ont le droit de participer directement aux hostilités et, de ce fait, ne jouissent pas d'une protection générale contre les attaques, la question a été posée de savoir s'il serait licite de diriger une attaque contre des membres individuels des forces armées pendant qu'ils sont en congés, en vacances ou en missions sans rapport avec le conflit armé. Les experts ont plutôt été d'avis que, puisque les membres des forces armées ont le droit de prendre les armes à tout moment, ils peuvent par conséquent être pris pour cibles dans toutes les circonstances citées plus haut, y compris pendant leur sommeil. En revanche, certains participants ont nuancé cette affirmation en rappelant que le principe du "moindre mal" interdit les attaques contre les personnes si des alternatives moins létales sont disponibles.

Toutefois, la situation a été considérée comme plus complexe en ce qui concerne les civils – portant l'étiquette générique de "combattants illégaux" ou "belligérants non privilégiés" – qui prennent directement part aux hostilités. Selon les articles 51 § 3 du Protocole additionnel I et 13 § 3 du Protocole additionnel II, ces civils perdent leur protection générale contre les attaques, mais uniquement "pendant la durée" de leur participation directe. La manière de déterminer la durée de la participation directe a suscité un débat considérable lors du séminaire. A cet égard, certains participants ont souligné que les phases de planification d'une opération militaire devaient être incluses dans la définition d'une attaque armée. Cependant, la majorité des participants s'est concentrée sur les questions découlant de l'interprétation dite "de la porte tambour", selon laquelle les civils peuvent récupérer l'avantage de la protection contre les attaques dès qu'ils ont posé leurs armes.

Certains experts ont déclaré que la notion de combattant devait recevoir une définition suffisamment large pour inclure les civils participant aux hostilités afin d'éviter la possibilité qu'un individu puisse passer des opérations de combat au statut de civil selon les activités qu'il déploie à un moment donné. Ils ont estimé que ces individus devaient être qualifiés de combattants, "légaux" ou "illégaux" et pouvaient donc toujours être les cibles légitimes d'une attaque. Cette position a été vivement contestée par d'autres qui ont souligné qu'une telle interprétation saperait la protection accordée aux civils par le principe de distinction. Ils ont ajouté que cette interprétation ne pouvait pas être défendue en invoquant la nécessité militaire, du fait que les individus peuvent être neutralisés – par exemple en étant arrêtés – dès le moment où ils ont déposé leurs armes.

Le débat a également couvert l'approche dite "de l'appartenance" aux groupes armés, qui a suscité des positions très divergentes parmi les participants. De manière générale, ceux-ci ont reconnu que même dans les conflits armés internationaux, les personnes qui ne sont pas membres des forces armées au sens de l'article 43 du Protocole additionnel I peuvent malgré tout appartenir à un groupe armé recourant régulièrement à la force militaire. La question a donc été posée de savoir si l'appartenance à un groupe participant directement aux hostilités pouvait être considérée comme un critère suffisant pour perdre la protection générale contre les attaques. Selon bon nombre d'experts, une telle approche ne pourrait se justifier ni sur la base d'une interprétation textuelle des Conventions de Genève et du Protocole additionnel I, ni sur une analyse de l'histoire législative des dispositions pertinentes.

La situation est moins nette dans le contexte d'un conflit armé non international. En l'absence d'une définition des termes de "combattant" ou de "forces armées", certains experts ont souligné qu'il était possible d'invoquer des arguments juridiques supplémentaires ainsi que des justifications pratiques pour maintenir une approche collective dans ce contexte. Ils ont suggéré par exemple que l'appartenance à une organisation militaire pourrait entraîner la perte de la protection générale contre les attaques tant que l'organisation fonctionne comme une unité militaire. Quelques experts ne soutenant pas l'approche de l'appartenance ont suggéré qu'une alternative pourrait consister à se fonder sur la notion de "conspiracy" (association de malfaiteurs) selon le *common law*. Cette idée n'a pas été creusée; un expert s'est contenté de relever que cette notion pourrait avoir une portée extrêmement vaste.⁵

⁵ La notion de "conspiracy" peut être définie comme "une combinaison ou association entre deux ou plusieurs personnes formée aux fins de commettre, par leurs efforts conjoints, un acte illicite ou criminel, ou un acte licite en soi, mais devenant illicite s'il est effectué par l'action concertée des auteurs, ou aux fins d'utiliser des moyens criminels ou illicites pour commettre un acte non illicite en soi"; cf. *BLACK'S Law Dictionary*, West Publishing Co., St. Paul, sixième édition, 1990, p. 309. Sur la base de la jurisprudence adoptée par les tribunaux des Etats-Unis, le dictionnaire ajoute (p. 310) que "une 'conspiracy' peut être prolongée; des acteurs peuvent la quitter, et d'autres s'y joindre; les détails de l'opération peuvent changer d'un moment à l'autre; les membres ne doivent pas nécessairement se connaître ni connaître le rôle joué par les autres; chaque membre n'a

Les experts ont convenu que les combattants pouvaient entreprendre des attaques licites impliquant le recours à la force militaire dans le contexte d'un conflit armé et que dans d'autres situations – y compris les tensions internes et les troubles intérieurs – les règles traditionnelles du maintien de l'ordre régissaient le recours à la force létale, y compris celle utilisée pour la légitime défense individuelle. En revanche, certains participants ont mis en lumière que les normes régissant le recours à la force dans les situations d'occupation différaient de celles applicables aux situations de violence interne. Ils ont relevé que le moment précis où le niveau des hostilités est susceptible de déclencher l'application des règles sur la conduite des hostilités dans une situation d'occupation était flou et que, au moins selon l'esprit de la quatrième Convention de Genève, les puissances occupantes étaient en général censées assurer la sécurité par le biais de mesures relevant du maintien de l'ordre (arrestation, internement et jugement pour crimes). A cet égard, un expert s'est demandé si de nouvelles règles étaient nécessaires, puisque le droit de l'occupation avait été rédigé pour des périodes transitoires alors que la pratique a démontré que de telles situations pouvaient durer des décennies.

2) Régime juridique applicable en cas de capture

Le régime juridique applicable à la capture et à la détention de civils ayant directement participé aux hostilités a soulevé quelques questions difficiles, notamment concernant le champ d'application de la quatrième Convention de Genève. Certains experts – se fondant notamment sur les *travaux préparatoires* de la quatrième Convention et sur une interprétation littérale des articles 50 § 1 et 45 § 3 du Protocole additionnel I – ont estimé que les personnes qui ne relèvent pas du champ d'application de la troisième Convention de Genève étaient nécessairement protégées par la quatrième Convention (sous réserve que la condition de nationalité visée à l'article 4 de la IV^{ème} CG soit satisfaite). Selon eux, l'engagement éventuel des civils dans des actes de violence (en tant que saboteurs, par exemple) est implicitement reconnu par certaines dispositions de la quatrième Convention de Genève, y compris les articles 5 et 68. D'autres, en revanche, ont contesté cette interprétation en affirmant que les civils participant directement aux hostilités constituaient *de facto* une catégorie "intermédiaire" qui n'était couverte par aucune des deux Conventions susmentionnées.

Mais même ceux qui ont récusé l'applicabilité de la quatrième Convention de Genève aux civils participant directement aux hostilités ont reconnu qu'aucun individu ne pouvait être laissé sans protection. Un accord général s'est formé sur le fait que l'article 75 du Protocole additionnel I, au minimum, couvre les individus capturés dans le contexte d'un conflit armé international. En outre, bon nombre d'experts ont été d'avis que toute personne, capturée dans un conflit armé international ou non international ou dans toute autre situation, est protégée par les droits indérogeables des droits de l'homme. A cet égard, il a été noté que si la règle de la *lex specialis* pouvait être interprétée comme réglant l'interaction entre les droits de l'homme et le droit international humanitaire dans le contexte de la conduite des hostilités, tel n'était pas le cas pour le droit applicable à la protection des individus tombés aux mains de l'ennemi.

La question de la relation entre les droits de l'homme et le droit international humanitaire a également été mentionnée dans le contexte spécifique de l'internement de civils. Aucun des experts n'a contesté le fait que l'internement pouvait être l'une des conséquences juridiques et pratiques de la participation directe de civils aux hostilités. De même, aucun n'a contesté qu'une telle mesure ne pouvait être prise que si elle était rendue

pas besoin de connaître tous les détails du plan ou des opérations; il doit cependant connaître le but de l'association et accepter de faire partie d'un plan visant à atteindre ce but".

absolument nécessaire par la sécurité de l'Etat et que si cette sécurité ne pouvait pas être garantie par l'application de moyens moins rigoureux.

Toutefois, la discussion n'a pas vraiment porté sur la nature des activités qui seraient considérées comme préjudiciables à la sécurité intérieure ou extérieure d'un Etat au point de justifier une privation de liberté, mais plutôt sur l'étendue des droits en cas d'internement. Certains participants ont suggéré que les dispositions de l'article 5 de la quatrième Convention de Genève ne pouvaient plus être lues aujourd'hui comme s'il n'y avait eu aucune évolution des droits de l'homme depuis l'adoption des quatre Conventions il y a plus de 50 ans. Conséquemment, il a été noté que le droit de *habeas corpus*⁶ restait pleinement applicable au cours de la détention et de l'internement, tout comme le droit de chaque interné à avoir accès à un avocat, à sa famille et au personnel médical dès les premiers jours suivant l'internement.

Certains experts ont également souligné l'existence d'une présomption de statut de prisonnier de guerre en cas de doute quant au statut d'une personne ayant pris part aux hostilités lors d'un conflit armé international. Ils ont ajouté que la décision sur cette question ne devait pas dépendre des affirmations du pouvoir exécutif, mais être prise par un tribunal compétent au sens de l'article 5 de la troisième Convention de Genève.

3) Absence de protection générale contre les poursuites

En droit international humanitaire, les combattants dans les conflits armés internationaux ne peuvent pas subir de conséquences pénales pour avoir directement participé aux hostilités – ou pour des actes de guerre licites qu'ils ont pu commettre au cours d'une telle participation – et bénéficient du statut de prisonnier de guerre en cas de capture. Les participants au séminaire ont convenu que le fait pour un civil de lutter pour son pays ne constituait pas en soi une violation du droit international humanitaire, mais que l'absence de statut de combattant ou de prisonnier de guerre impliquait que ce civil n'était pas protégé contre des poursuites au titre des lois nationales pertinentes. Personne n'a contesté que la participation directe aux hostilités de la part d'un civil ne pouvait pas être considérée comme un crime de guerre.⁷

Certains experts ont ajouté que les poursuites pour un acte d'hostilité mené par un civil ne bénéficiant pas du statut de combattant ou de prisonnier de guerre devaient être clairement ancrées dans le droit national, comme l'exige le principe de légalité auquel il est impossible de déroger et que l'on trouve dans plusieurs traités sur les droits de l'homme ainsi qu'en droit international humanitaire. Même ceux qui ont remis en cause le caractère indérogable de ce droit ont malgré tout reconnu qu'un civil capturé après une participation directe aux hostilités jouissait des garanties judiciaires fondamentales accordées notamment par le droit international coutumier.

Enfin, certains experts ont rappelé que bien que les civils participant directement aux hostilités puissent être poursuivis en droit national, qu'ils aient ou non respecté les lois régissant les conflits armés, une pratique consistant à amnistier les individus ayant pris les

⁶ Le droit du *habeas corpus* en général est défini comme "*une diversité d'ordonnances (...) ayant pour objet de faire comparaître une partie devant un tribunal ou un juge*". Dans l'usage courant, ainsi que dans le contexte spécifique mentionné plus haut, ces termes sont utilisés comme désignant le *habeas corpus ad subjiciendum* défini comme "*une ordonnance adressé à la personne qui en détient une autre et lui enjoignant de faire comparaître un prisonnier ou un détenu*". Le but de cette ordonnance est de contrôler la légalité de la détention ou de l'emprisonnement et non pas de savoir si la personne détenue est coupable ou innocente. Pour la définition, cf. *BLACK'S Law Dictionary, ibid.*, p. 709.

⁷ Le terme de "crime de guerre" – parfois utilisé en droit national dans un sens générique pour qualifier toute violation du droit international humanitaire – est limité ici à sa signification moderne, à savoir une violation grave du droit international humanitaire aboutissant à l'application possible du principe de la compétence universelle.

armes est apparue, notamment par le biais de traités de paix.⁸ Ils ont suggéré que l'octroi d'une amnistie aussi large que possible à la fin des hostilités actives pourrait servir de mesure efficace incitant les civils ayant directement participé aux hostilités à respecter et à faire respecter le droit international humanitaire. Dans le même sens, un expert a également proposé *de lege ferenda* que les parties à un conflit armé s'abstiennent de prononcer des peines capitales contre des civils ayant directement participé aux hostilités, à condition qu'ils aient respecté les normes fondamentales du droit international humanitaire.

IV. L'avenir de la notion de "participation directe aux hostilités": une clarification serait-elle utile?

La quatrième session a été consacrée à un débat sur la nécessité ou la faisabilité de se lancer dans un processus de clarification de la notion de "participation directe aux hostilités" et, si un accord était trouvé sur ce point, sur la manière dont les travaux devraient se poursuivre.

La position générale a été que la notion de "participation directe aux hostilités" ne se prêtait pas à une nouvelle codification normative mais que de plus amples recherches visant à délimiter plus précisément le contenu de cette notion et ses conséquences juridiques seraient extrêmement utiles. Les experts ont unanimement soutenu la nécessité d'une réunion de suivi et ont donné des idées sur la marche à suivre. Certains ont suggéré que le CICR s'engage dans l'élaboration d'un droit mou (*soft law*) alors que d'autres ont proposé que le processus de clarification soit entrepris par le biais d'une conférence électronique. En bref, les experts se sont manifestement prononcés en faveur de la clarification de la notion de "participation directe aux hostilités".

Le CICR a saisi l'occasion de cette réunion d'experts pour présenter brièvement certaines de ses propres réflexions sur les éléments d'une définition juridique générale de la notion de "participation directe aux hostilités". Le but était d'obtenir immédiatement des premières réactions des experts susceptibles d'aider la Division juridique du CICR à poursuivre et à affiner ses propres réflexions internes sur cette question. Malgré la réticence de certains experts à commenter une définition qu'ils n'avaient pas eu le temps d'étudier à fond, d'autres ont communiqué quelques premières observations fort utiles

Conclusion

Bien que sans doute trop courte au vu de la multiplicité et de la complexité des questions soulevées, cette réunion d'une journée a permis une première réflexion informelle sur la notion de "participation directe aux hostilités". La diversité des avis exprimés a confirmé l'idée qu'il n'existait pas d'interprétation unanime de ce concept juridique et qu'un grand travail restait à faire.

En réponse aux trois questions prépondérantes posées par le CICR en début de réunion, les participants ont fait preuve d'une quasi-unanimité. Ils ont estimé clairement, comme expliqué plus haut, que la notion de "participation directe aux hostilités" exigeait une plus grande clarification. Le processus de clarification pourrait être facilité par la compilation d'une liste non exhaustive d'actes jugés manifestement couverts par cette notion de "participation directe" ou au contraire qui n'en relèvent pas. Une telle liste devrait

⁸ A cet égard, notons que l'article 6 § 5 du Protocole additionnel II stipule que: "A la cessation des hostilités, les autorités au pouvoir s'efforceront d'accorder la plus large amnistie possible aux personnes qui auront pris part au conflit armé ou qui auront été privées de liberté pour des motifs en relation avec le conflit armé, qu'elles soient internées ou détenues".

s'accompagner d'une définition juridique générale. Le CICR a été considéré comme l'organisation devant logiquement diriger ce processus et a été chargé de trouver la meilleure manière de poursuivre le travail ambitieux et important qu'il avait amorcé en coopération avec l'Institut TMC Asser. Vu les résultats encourageants de la réunion, le CICR envisage de poursuivre les consultations d'experts, y compris en organisant en 2004 une réunion de suivi rassemblant des spécialistes en droit international humanitaire.



La 'participation directe aux hostilités' en droit international humanitaire

Programme de la réunion

08h45 - 09h00

Accueil et inscription

09h00 – 09h15

Introduction par:

Avril Mc Donald, responsable de la section DIH/ICL, T.M.C. Asser Institute
Jean-Philippe Lavoyer, chef de la Division juridique, CICR

PARTIE I (09h15 – 12h40)

La notion de 'participation directe aux hostilités' en DIH

Président: Jean-Philippe Lavoyer, chef de la Division juridique, CICR

Première session: Vue d'ensemble du droit applicable

Reposant sur les Conventions de Genève de 1949 – où elle a été utilisée pour la première fois – la notion de 'participation directe aux hostilités' réapparaît souvent dans les Protocoles additionnels de 1977 aux Conventions. Toutefois, ces traités n'offrent aucune définition de ce concept juridique. Le but de cette session sera d'examiner la signification des termes 'hostilités' et 'participation directe' et d'identifier, sur la base d'exemples concrets, leurs différences de contenu dans le contexte des conflits armés internationaux et non internationaux. La discussion portera également sur le point de savoir s'il est faisable ou utile de fixer des critères pour définir la 'participation directe aux hostilités' et, en cas de réponse positive, sur l'identification de ces critères (types d'activités, durée?). La session abordera également des questions telles que: la notion de 'participation directe aux hostilités' est-elle uniquement applicable aux individus ou peut-elle aussi s'appliquer aux groupes armés? Si une catégorie de civils qui contribuent à l'effort militaire mais ne participent pas directement aux hostilités est dégagée, la session examinera alors également les normes qui sont applicables à ce groupe donné.

9h15 - 9h35 Communication

Horst Fischer, Directeur académique de l'Institut de droit international de la paix et des conflits armés, Université de la Ruhr, Allemagne; Professeur de DIH, Université de Leiden, Pays-Bas

9h35 - 9h45 Commentateur

Charles Garraway, Colonel, ALS 2, Direction des services juridiques de l'armée de terre, Royaume-Uni

9h45 - 10h45 Discussion

10h45 - 11h00 Pause-café

Deuxième session: Défis actuels: le droit correspond-il à la réalité?

Les conflits contemporains posent des défis particuliers eu égard à la notion de 'participation directe aux hostilités'. Citons comme exemples l'imbrication croissante des groupes armés avec la population civile, l'absence d'identification de ceux qui participent 'directement aux hostilités', et les questions liées aux mesures qui pourraient être prises pour garantir la protection de ceux qui ne participent pas directement aux hostilités. Une question supplémentaire est de savoir comment distinguer une opération de police d'une opération militaire et quelles règles régissent le recours à la force dans ces situations respectives. Un autre défi actuel tient à ce que l'on appelle la 'privatisation' des forces armées et à la manière dont les règles s'appliquent aux employés d'entreprises privées travaillant en sous-traitance. La deuxième session se concentrera, entre autres, sur ces points de tension actuels dans la mise en œuvre de la notion de 'participation directe aux hostilités', ainsi que sur des solutions possibles.

11h00 – 11h20 Communication

Michael Schmitt, Professeur de droit international, Centre européen George C. Marshall d'études sur la sécurité, Allemagne

11h20 - 11h30 Commentateur

Hans-Peter Gasser, ancien conseiller juridique, CICR

11h30 - 12h40 Discussion

12h40 - 14h00 Déjeuner

PARTIE II (14h00 – 17h30)
Les conséquences de la participation directe aux hostilités

Présidence: Maria Nybondas, chercheur, T.M.C. Asser Institute

Troisième session: Les conséquences juridiques de la participation directe aux hostilités

Les civils participant directement aux hostilités sont traditionnellement considérés comme ayant renoncé à leur protection générale contre les attaques, et deviennent ainsi des cibles légitimes d'attaques pendant la durée de leur participation, tant à des conflits armés internationaux que non internationaux. Dans les conflits armés internationaux, quelle est l'ampleur de la protection dont jouissent les individus qui participent directement aux hostilités et qui tombent au pouvoir de l'ennemi? Quelle est l'applicabilité de la quatrième Convention de Genève et du premier Protocole additionnel dans de tels cas? Quel est le champ d'application de l'article 5 de la quatrième Convention de Genève? Les individus qui ont participé aux hostilités peuvent-ils toujours être l'objet de poursuites pénales? Enfin, dans les conflits armés non internationaux, comment l'absence du statut de combattant affecte-t-elle le traitement et la protection des personnes qui ont directement participé aux hostilités et sont tombés au pouvoir de l'ennemi? Quelles sont les normes applicables? Les individus qui ont participé aux hostilités sont-ils toujours l'objet de poursuites pénales? Les questions posées ci-dessus ont-elles besoin d'être analysées sous un angle différent? La troisième session de la réunion d'experts sera consacrée à examiner ces questions et d'autres problématiques.

14h00 - 14h20 Communication

Louise Doswald-Beck, Secrétaire générale, Commission internationale de juristes

14h20 - 14h30 Commentateur

William K. Lietzau, Assistant extraordinaire auprès du General Counsel, Ministère de la Défense des Etats-Unis

14h30 - 15h45 Discussion

15h45 - 16h15 Pause-café

Quatrième Session: L'avenir de la notion de participation directe aux hostilités: faut-il étoffer le droit?

Le but de la dernière session sera de résumer les débats et de déterminer, le cas échéant, quelles autres mesures doivent être engagées pour clarifier la notion de 'participation directe aux hostilités'.

16h15 - 16h30 Résumé des débats

Avril Mc Donald, chef de la section DIH /ICL, T.M.C. Asser Institute

16h30 - 16h45 Futures étapes

Jelena Pejic, Conseillère juridique, CICR

16h45 - 17h30 Discussion

ANNEXE 2

**L'Institut International de Droit Humanitaire,
San Remo, Italie,**

en coopération avec

**Le Comité International de la Croix-Rouge,
Genève, Suisse**



XXVIIème Table-ronde
sur les problèmes actuels du droit international humanitaire:

***“Droit international humanitaire
et autres régimes juridiques:
interaction dans les situations de violence”***

Programme

4 – 6 septembre 2003
San Remo, Italie
Centre de conférences internationales
Grand Hôtel de Londres

Le droit international humanitaire et autres régimes juridiques: interaction dans les situations de violence

Programme

Mercredi 3 septembre 2003

15h00 – 19h00

Inscription

*Centre de conférences internationales
Grand Hôtel de Londres*

Jeudi 4 septembre 2003

09h00 – 12h30

Session d'ouverture – Plénière

09h00 – 09h30

Allocutions de bienvenue

09h30 – 10h45

Discours d'orientation:

Dr Ruud Lubbers, Haut-Commissaire des Nations Unies pour les réfugiés
Dr Jakob Kellenberger, Président, Comité International de la Croix-Rouge

*10h45 – 11h15
Pause-café*

11h15 – 12h30

Discussion

*12h30 – 14h00
Déjeuner*

14h00 – 16h00
Session II – Plénière

"Rapport entre DIH et autres régimes juridiques"

Président: *Juge Abdul Koroma*, Cour Internationale de Justice, La Haye

14h00 – 15h00 Communications

- **Evolution historique du DIH, du droit international des droits de l'homme, du droit des réfugiés et du droit pénal international**
Prof. Michael Bothe, Université Johann Wolfgang Goethe, Francfort

- **Mécanismes de mise en œuvre du DIH, du droit international des droits de l'homme et du droit des réfugiés**
Dr Yves Sandoz, Membre du Comité International de la Croix-Rouge

15h00 – 16h00 Discussion

16h00 – 16h30
Pause-café

16h30 – 18h30

Session III (début) – Trois groupes de travail – même sujet

"Qualification juridique des situations de violence et défis connexes"

Présidents: *Prof. Laurence Boisson de Chazournes*, Université de Genève
Prof. Chaloka Beyani, London School of Economics
Dr Elzbieta Mikos-Skuza, Croix-Rouge polonaise

16h30 – 17h00 Communications

- **Conflits armés internationaux: qualification juridique et DIH en tant que *lex specialis***
Prof. Frits Kalshoven, Université de Leiden
Prof. Vitiit Muntarbhorn, Université de Bangkok
Prof. Yoram Dinstein, Université de Tel Aviv

17h00 – 18h30 Discussion

19h00
Réception

Vendredi 5 septembre 2003

09h00 – 12h30

Session III (fin) – Trois groupes de travail – même sujet

"Qualification juridique des situations de violence et défis connexes" (suite)

Présidents: comme ci-dessus

09h00 – 09h30 Communications

- **Conflits armés non internationaux: qualification juridique et parties au conflit**
Prof. Dieter Fleck, Ministère de la Défense, Allemagne
Général Titus K. Githiora, Chef des services juridiques, Ministère de la défense, Kenya
Prof. Marco Sassoli, Université du Québec à Montréal

- **Conflits armés non internationaux: interaction des différents régimes juridiques**
Prof. Djamchid Momtaz, Université de Téhéran
Dr Toni Pfanner, CICR
Prof. Habib Slim, Université de Tunis, Secrétaire général adjoint, Croissant-Rouge tunisien

09h30 – 10h30 Discussion

10h30 – 11h00
Pause-café

11h00 – 11h30 Communications

- **Opérations extraterritoriales "d'auto-protection" ("*self-help*"): notion et droit applicable**
Dr Yuval Shani, College of Management Academic Studies, Faculté de droit, Rishon Le Zion
Dr Michel Veuthey, Directeur académique, Professeur adjoint, Faculté de droit Fordham, New York
Dr Avril McDonald, Institut TMC Asser

11h30 – 12h30 Discussion

12h30 – 14h00
Déjeuner

14h00 – 15h30
Session IV – Plénière

***"La protection des personnes en situations de violence:
aspects spécifiques"***

Président: *Professeur Sir Nigel Rodley*, Centre des droits de l'Homme – Faculté de droit, Université d'Essex

14h00 – 15h30 Communications

- **Privation de liberté**
Dr Hans-Peter Gasser, ancien conseiller juridique principal, Comité International de la Croix-Rouge
- **Garanties judiciaires**
M. Stephane Bourgon, Avocat de la défense devant le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, La Haye
- **Recours à la force**
M. Anthony Dworkin, Projet Crimes de guerre

15h30 – 16h00
Pause-café

16h00 – 19h00

Session IV – Trois groupes de travail

***"La protection des personnes en situations de violence: aspects
spécifiques"***

Présidents: *Professor Sir Nigel Rodley*, Centre des droits de l'Homme – Faculté de droit, Université d'Essex
 M. Arthur Mattli, chef de section, Section des droits de l'homme et du droit humanitaire, Direction du droit international public, Département fédéral suisse des Affaires étrangères
 Prof. Chris Maina, Université de Dar Es Salaam

Discussion

- **Privation de liberté**
- **Garanties judiciaires**
- **Recours à la force**

21h00
Dîner officiel

Samedi 6 septembre 2003

09h00 – 12h30

Session V – Plénière

Session finale

Président: *Dr. François Bugnion*, Directeur du droit international et de la coopération au sein du Mouvement, Comité International de la Croix-Rouge

09h00 – 10h15 Rapports

- **Session II**, Rapporteur:
Mme Monette Zard, Conseil International pour l'Etude des Droits Humains, Genève

- **Session III**, Rapporteurs:
Groupe de travail 1: *Dr. Toni Pfanner*, CICR
Groupe de travail 2: *Dr. Yuval Shani*, College of Management Academic Studies,
Faculté de droit, Rishon Le Zion
Groupe de travail 3: *Dr. Knut Dörmann*, CICR

- **Session IV**, Rapporteurs:
Groupe de travail 1: *Mme Helen Duffy*, Interights
Groupe de travail 2: *M. Stephane Bourgon*, Avocat de la défense devant le TPIY
Groupe de travail 3: *Dr. Anne-Marie La Rosa*, Organisation Internationale du Travail

10h15 – 10h45
Pause-café

10h45 – 12h00 Discussion

12h00 – 12h30 Conclusion

Prof. Jovan Patrnogic, Président de l'Institut International de Droit Humanitaire

ANNEXE 3

Compte-rendu sommaire

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

Introduction

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

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

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

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

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

I. Résumé des conclusions

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

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

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

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

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

succès. En tout état de cause, les participants ont mis en garde contre le risque de fragmentation de l'interprétation du DIH qui pourrait découler d'une telle approche et ont demandé que soit préservée l'universalité du droit international humanitaire.

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

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

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

- 1) Portée et application de l'obligation de "faire respecter" le droit international humanitaire?**
- 2) Comment traduire en pratique le devoir de chaque Etat de faire respecter le DIH dans ses politiques et ses actions?**

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

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

² Article 1 commun aux quatre Conventions de Genève (1949) et au Protocole additionnel I aux Conventions de Genève (1977).

³ Convention de Vienne sur le droit des traités, article 26, *Pacta sunt servanda*, "Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi."

Outre l'obligation juridique claire faite aux Etats de "respecter et faire respecter" le droit international humanitaire dans leur propre contexte national,⁴ les discours des experts et les débats qui ont suivi lors de tous les séminaires ont souligné les obligations imposées par l'article 1 commun aux Etats tiers. Les Etats tiers sont liés par une obligation juridique de ne pas encourager une partie à un conflit armé à violer le droit international humanitaire⁵ ni prendre de mesures susceptibles d'aider à la commission de telles violations. Les participants ont illustré cette obligation négative en renvoyant à des actions interdites telles que le transfert ou la vente d'armes à un Etat connu pour utiliser ces armes afin de commettre des violations du droit international humanitaire. A cet égard, outre l'article 1 commun, il a été fait référence au projet d'articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'Etat qui mentionne, à son article 16, qu'un Etat engage sa responsabilité lorsqu'il cause aide ou assiste en toute connaissance un autre Etat à commettre un fait internationalement illicite.⁶

Les participants aux séminaires ont également reconnu une obligation positive imposant aux Etats non impliqués dans un conflit armé de prendre, unilatéralement ou collectivement, des mesures contre les Etats qui violent le droit international humanitaire, en particulier le devoir d'intervenir auprès des Etats sur lesquels ils seraient susceptibles d'avoir une certaine influence afin qu'ils mettent un terme à ces violations.⁷ Tous les participants ont affirmé que cela impliquait au minimum une responsabilité morale et que les Etats avaient le droit de prendre de telles mesures⁸ ; la majorité des participants ont estimé qu'il s'agissait là d'une obligation juridique en vertu de l'article 1 commun. Cela ne doit pas être interprété comme une obligation de résultat, mais plutôt comme une "obligation de moyens" imposant aux Etats de prendre toutes les mesures appropriées en vue de mettre un terme aux violations du droit international humanitaire. Les Etats ont, par exemple, exprimé cette obligation positive dans la Déclaration finale de la Conférence internationale de 1993 pour la protection des victimes de la guerre:

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

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

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

⁶ Projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite (Commission de droit international, 53ème session, 2001), article 16: "L'Etat qui assiste ou aide un autre Etat dans la commission du fait internationalement illicite par ce dernier est internationalement responsable pour avoir agi de la sorte dans le cas où:

(a) ledit Etat agit en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite; et

(b) le fait serait internationalement illicite s'il était commis par cet Etat".

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

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

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

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

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

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

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

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

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

¹⁰ A la conférence de Prétoria, un parallèle a été établi entre la stigmatisation de l'esclavage et la nécessité d'une future stigmatisation similaire des violations du DIH.

¹¹ Un participant a réclamé l'établissement d'une liste d'obligations minimales exigées par l'article 1 commun.

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

- Les Etats doivent être encouragés à adopter une **législation pénale nationale** afin d'être en mesure de réprimer les violations du droit international humanitaire durant et après un conflit armé. La poursuite des criminels de guerre devrait bénéficier d'une forte visibilité afin d'avoir un effet dissuasif au cours des conflits armés.¹²
- Les participants se sont félicités de l'application accrue de la *compétence universelle* et d'autres **développements internationaux dans la répression des violations du droit international humanitaire**, tels que la création de la Cour pénale internationale (CPI) et de tribunaux *ad hoc*. Les Etats ont été invités à coopérer avec la CPI, ou au moins à ne pas en contrecarrer les efforts, dans le cadre de leur obligation au titre de l'article 1 commun.
- Il convient d'utiliser les **mécanismes de DIH existants**, par exemple en renvoyant des situations de conflit devant la Commission internationale d'établissement des faits ou en offrant de faire office de Puissance protectrice (point discuté ci-dessous, pp. 57-60).
- Il convient d'**examiner de près toutes les ventes d'armes envisagées** afin de garantir que leur exportation ne soit pas contraire aux dispositions des instruments applicables en droit du désarmement ou en droit international humanitaire, et que ces armes ne seront pas utilisées en violation des dispositions des Conventions existantes. A cet égard, les Etats devraient adopter une législation limitant leur capacité à aider d'autres Etats à violer le droit international humanitaire, par exemple une législation interdisant le transfert d'armes aux Etats auteurs de violations. En particulier le commerce d'armes de petit calibre à des acteurs non étatiques doit être abordé. Cela devrait se faire à tous les niveaux au plan national, en collaboration entre les gouvernements au plan régional, ainsi qu'au plan mondial. Les auteurs de violations devraient être poursuivis. Des mesures similaires ont été suggérées contre le trafic de drogue, le commerce illégal de ressources naturelles (y compris les pierres précieuses ou les diamants) et d'oeuvres d'art, souvent entrepris pour financer la poursuite d'un conflit armé.
- Dans les conflits où ils peuvent avoir une certaine influence, les Etats devraient **entamer des négociations confidentielles et discrètes**.¹³
- **Les sanctions** peuvent s'avérer une mesure efficace si elles sont convenablement ciblées et ne portent pas préjudice à ceux qu'elles sont censées protéger en fin de

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

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

compte. Il a cependant été relevé que dans la pratique, il était facile d'éluider les sanctions.

- Les Etats ont été invités à engager davantage d'actions en **coopération avec l'Organisation des Nations Unies** (point discuté ci-dessous, p. 60)
- Il convient d'exercer des **pressions diplomatiques** sur les Etats auteurs de violations – de manière individuelle, collective ou par le biais d'actions d'organisations régionales ou internationales.
- Les violations du droit international humanitaire devraient être **publiquement dénoncées** – de manière individuelle, collective ou par le biais d'organisations régionales ou internationales.
- Des mesures coercitives devraient être mises en oeuvre, y compris des **représailles licites** ou des **actes de rétorsion** (notamment le refus de conclure des traités ou des accords avec les Etats auteurs de violations; l'expulsion de diplomates; la rupture des relations diplomatiques; la suspension de l'aide publique).¹⁴ Le retrait du soutien financier, comme dans le cas de l'Afrique du Sud pendant l'apartheid, a été considéré comme une mesure efficace tout comme le refus d'accorder le droit de survol du territoire aux avions d'un Etat violant le droit international humanitaire.
- Lorsqu'une situation résulte de violations du droit international humanitaire (par ex. la création d'un nouvel Etat ou l'instauration d'un nouveau gouvernement), les Etats devraient **refuser de reconnaître la situation** sur le plan politique et geler intégralement leur aide ou assistance.
- Dans le contexte de la prochaine 28ème Conférence Internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, les Etats devraient **promettre de promouvoir le respect et la mise en oeuvre du droit international humanitaire**. Pour attester de cet engagement, les Etats devraient réexaminer les Conventions de Genève et les autres instruments de droit international humanitaire et envisager de retirer leurs réserves correspondantes.
- **Recours à la Cour Internationale de Justice (CIJ)**¹⁵ dans les cas de divergences de vues sur l'application ou l'interprétation du droit international humanitaire dans un contexte spécifique¹⁶ ou demande d'un avis consultatif sur un point de droit lié à l'application du droit international humanitaire.¹⁷
- **Offrir d'envoyer des forces de maintien de la paix** en s'assurant que ces forces aient le mandat précis de faire respecter le droit international humanitaire dans le contexte en question.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Les participants ont été d'accord sur l'absence d'utilisation et d'effectivité, mais très divisés sur le remède approprié à apporter. Bon nombre d'entre eux ont soumis des idées de nouveaux mécanismes (voir discussion plus loin, p. 64), mais d'autres – peut-être plus nombreux – ont exprimé une vive préférence pour que les efforts soient concentrés sur la réforme ou la revitalisation des mécanismes existants (discutées immédiatement ci-dessous), en déclarant que l'effectivité de ces mécanismes ne pouvait être dûment évaluée qu'après qu'ils aient été mis en oeuvre.

Les participants qui soutenaient le recours aux mécanismes existants ont vigoureusement défendu l'idée que davantage de mécanismes ne voudrait pas nécessairement dire davantage d'effectivité. Certains ont exprimé des craintes face à un risque de fragmentation due à la prolifération des mécanismes de mise en oeuvre du DIH et ont plaidé en faveur de la préservation de l'universalité du droit international humanitaire¹⁹. Ils ont mis en exergue le faible enthousiasme manifesté à l'heure actuelle pour les mécanismes existants de la part des Etats parties aux Conventions de Genève et aux Protocoles additionnels, et ont mis en garde contre l'idéalisme consistant à envisager d'introduire dans le climat actuel de nouveaux organes ou mécanismes permanents, même si cela pouvait être un but louable à long terme. Les défenseurs de cette position ont demandé à tous de se concentrer sur l'amélioration des mécanismes existants et sur leur adaptation aux situations de conflits armés non internationaux. Les mécanismes actuels pourraient être notamment revitalisés si on leur confiait des fonctions jugées souhaitables par les participants dans les éventuels mécanismes nouveaux et si l'on élargissait leurs tâches, ce qui les renforcerait au lieu de les affaiblir.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Commission internationale d'établissement des faits²⁰ (Protocole additionnel I, art. 90)

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

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

Néanmoins, l'**absence de volonté** de la part des parties à un conflit armé a été considérée comme le principal écueil de la procédure existante de la CIEF qui repose sur l'initiative et l'acceptation des Etats. Pour les Etats susceptibles d'être l'objet d'enquêtes, ceux-ci peuvent décider de ne pas saisir la Commission parce qu'ils veulent protéger leur souveraineté, refusent que leurs actes soient passés au crible par d'autres ou s'inquiètent de ce que les conclusions de la Commission puissent avoir un impact direct sur la responsabilité de l'Etat et éventuellement aussi sur les questions liées au *jus ad bellum* (règles internationales régissant le droit de recourir à la force). Toutefois, il a été noté que des progrès récents tels que l'adoption du Statut de la Cour pénale internationale et les développements enregistrés dans le contexte de l'Organisation Mondiale du Commerce²¹ signalaient un changement quant à l'assentiment des Etats à être examinés par d'autres. En revanche, pour bénéficier de ce changement d'attitude, il est nécessaire de sensibiliser davantage à l'utilité et à la nécessité de la Commission internationale d'établissement des faits.

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

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

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

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

²¹ Eu égard à l'Organisation Mondiale du Commerce, les Etats ont accepté des procédures impliquant un certain degré d'examen automatique.

²² De même, au cours du séminaire de Bruges, il a été suggéré que l'Union européenne adopte une position commune demandant aux Etats européens de recourir à la Commission internationale d'établissement des faits.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Les nombreuses interventions mentionnant le recours aux mécanismes existants de l'ONU sont synthétisées ci-dessous (p. 64), avec le résumé des délibérations concernant les mécanismes existants en matière de droits de l'homme. De façon plus générale, les participants ont émis les propositions supplémentaires suivantes pour la coopération des Etats avec l'Organisation des Nations Unies:

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

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

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

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

Rôle du CICR

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

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

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

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

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

l'article 18 du deuxième Protocole additionnel, le CICR ou d'autres organisations peuvent offrir leurs services dans des conflits armés non internationaux. En outre, la Commission internationale d'établissement des faits s'est déclarée disposée à mener des enquêtes relatives à des conflits armés non internationaux. Une plus ample discussion de l'application du droit international humanitaire dans les conflits armés non internationaux figure ci-après, p. 68.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Les participants à tous les séminaires ont mené des délibérations créatives et productives sur les nouvelles propositions susceptibles d'être envisagées, et qui sont résumées ci-dessous²⁷. De manière générale, les participants ont noté que les propositions de nouveaux mécanismes devaient être considérées comme complémentaires aux améliorations des mécanismes existants déjà recommandés; certains participants ont fait valoir que les nouvelles innovations devraient servir à renforcer les mécanismes existants.

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

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

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

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

échecs/faiblesses des mécanismes existants²⁸. En bref, il a été recommandé que tout nouveau mécanisme ou organe proposé:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Certains participants ont exprimé une position généralement favorable à la création d'un **mécanisme de plaintes individuelles**,³¹ soit indépendant, soit intégré à une Commission de DIH (discutée plus haut). Les défenseurs ont souligné l'effet d'auto-discipline qu'un tel mécanisme aurait sur les Etats et ont également mis en exergue son potentiel en tant que forum accordant des recours aux victimes de violations du droit international humanitaire³². Il a, à nouveau, été relevé que ce mécanisme pourrait ne pas être efficace dans les conflits armés actifs, sauf en cas de conflit ou d'occupation de longue durée. Dans la même veine que les discussions sur un système de rapports, les experts ont formé l'espoir qu'un mécanisme de plaintes puisse être, sous une forme ou sous une autre, associé à un instrument de suivi aboutissant à l'amélioration de la situation pour tous, et ne se contentant pas de réagir aux violations commises contre quelques plaignants. Bien que la notion de mécanisme de plaintes individuelles ait été favorablement accueillie par certains participants, de nombreuses questions sont restées sans réponse, en ce qui concerne les procédures, la compétence quant au fond, l'épuisement des voies de recours internes, l'implication des groupes armés et la question de savoir si l'issue souhaitée devrait être des recommandations, des décisions ou une sorte de sentence quasi-judiciaire.

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

²⁹ Un prototype de Système d'échange d'informations (IES) a été récemment testé en Allemagne, sur des questions de mise en œuvre nationale. La Croix-Rouge allemande a préparé le cadre et les Ministères ont donné l'information.

³⁰ Un participant a encouragé les participants à envisager de s'appuyer sur les préparations en cours de la 28^{ème} Conférence Internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, où tous les Etats ont été invités à soumettre un rapport sur l'état de leurs promesses et de leurs plans d'action découlant de la Conférence précédente.

³¹ Ce mécanisme est à l'étude depuis un certain temps, à commencer par une proposition faite par l'Appel de la Haye pour la Paix, actuellement examiné par l'Université d'Amsterdam.

³² L'exigence du paiement d'une indemnisation aux victimes est contenue dans la Convention (IV) de la Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, du 18 octobre 1907, article 3 : « La partie belligérante qui violerait les dispositions dudit Règlement sera tenue à indemnités, s'il y a lieu. Elle sera responsable de tous actes commis par les personnes faisant partie de sa force armée. » Il a été affirmé que cette disposition conférait un droit pour l'individu de réclamer des indemnités.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Une **déclaration unilatérale** par le groupe armé de s'engager à respecter le droit international humanitaire pourrait également être recherchée, surtout si l'Etat n'est pas désireux de conclure un accord spécial. Instrument déjà utilisé par l'Appel de Genève³⁴ eu égard au traité d'Ottawa qui interdit les mines terrestres anti-personnel, une telle déclaration a pour but d'avoir un effet d'auto-discipline sur les groupes armés, en particulier lorsque de tels groupes se soucient de leur image et de leur réputation auprès du public. Tout en reconnaissant le risque que des déclarations unilatérales puissent être faites pour des raisons purement politiques sans engagement réel à se conformer aux règles qui y sont énoncées, les participants aux séminaires ont accueilli ces déclarations de manière positive, comme un outil supplémentaire de pression disponible pour encourager le respect du droit international humanitaire. Pour une meilleure mise en œuvre, un certain nombre de participants ont proposé que la déclaration unilatérale soit combinée avec un mécanisme de vérification susceptible de contrôler le respect du droit international humanitaire dans le conflit. Il n'a pas été dit clairement auprès de qui ces déclarations devraient être déposées,

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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