



HAJER GUELDICH*

LA MISE EN ŒUVRE DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE: UNE EFFECTIVITE MOUVEMENTEE**

SOMMAIRE: 1. Les moyens de mise en œuvre du DIH en temps de paix: des carences à combler. – 1.1. Les moyens de respecter le DIH en temps de paix. – 1.2. Les moyens de faire respecter le DIH en temps de paix. – 2. Le contrôle du DIH en temps de conflits armés : des solutions à perfectionner. – 2.1. Les puissances protectrices : une procédure inadaptée. – 2.2. Le rôle insuffisant du CICR dans la mise en œuvre du DIH. – 2.3. La Commission d'établissement des faits : un système dépassé. – 3. Vers des mécanismes de contrôle plus efficaces prévus en dehors du DIH. – 3.1. Le rôle mitigé des organisations internationales : l'exemple de l'ONU. – 3.2. Le rôle timoré de la justice pénale internationale : l'exemple de la CPI. – 3.3. Le rôle inévitable de la société civile internationale : l'exemple des ONG de défense des droits de l'Homme. – 4. Conclusion.

Le droit international humanitaire est défini comme étant «*l'ensemble des règles visant, en temps de conflit armé (ce qui signifie que le DIH ne s'applique pas en temps de paix), à protéger les personnes qui ne participent pas ou plus aux hostilités et à limiter les méthodes et les moyens de faire la guerre afin d'en atténuer les effets*»¹. Autrement dit, L'expression "Droit international humanitaire applicable aux conflits armés" s'entend des «*règles internationales, d'origine conventionnelle ou coutumière, qui sont spécifiquement destinées à régler les problèmes humanitaires découlant directement des conflits armés, internationaux ou non, et restreignent, pour des raisons humanitaires, le droit des Parties au conflit d'utiliser les méthodes et moyens de guerre de leur choix ou protègent les personnes et les biens affectés par le conflit*»².

Les règles du DIH s'appliquent à tous les conflits armés, quelles que soit leurs origines ou leurs causes. Dans l'histoire de l'humanité, il y a toujours eu des pratiques

* Maître de conférences agrégée à l'Institut des études juridiques et politiques de Kairouan- Université de Kairouan.

** Article présenté lors du colloque international sur le DIH du 21 février 2014 à l'ULT-Tunis en partenariat avec le CICR.

¹ J. SALMON, (sous dir.), *Dictionnaire de Droit international public*, Bruyant, Bruxelles, 2001, p. 153.

² J. PICTET, «Le droit international humanitaire : définition», in *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, UNESCO, Paris, 1986, p. 13.

Définition élaborée par le Comité international de la Croix Rouge et généralement acceptée. *Source: Commentaire des Protocoles additionnels du 8 Juin 1977, CICR, Genève, 1986, p. XXVII.*

coutumières dans les situations de guerre, mais ce n'est que lors de ces 150 dernières années que les Etats ont établi des règles internationales visant à limiter les effets des conflits pour des raisons humanitaires. Les conventions de Genève³ et les conventions de la Haye⁴ en sont les principaux exemples.

Le conflit armé existe chaque fois qu'il y a recours à la force armée entre Etats ou un conflit armé prolongé entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes armés au sein d'un Etat. De cette définition on comprend qu'il y a une distinction entre les conflits armés internationaux (CAI) auxquels on applique les Conventions de Genève et le protocole additionnel I et les conflits armés non internationaux (CANI) auxquels on applique l'article 3 commun aux quatre conventions de Genève et le protocole II. Par conséquent, les tensions et troubles internes sont exclus du champ d'application du droit international humanitaire.

Par ailleurs, tous ces conflits armés nécessitent non seulement un cadre juridique réglementant et organisant la conduite des hostilités, mais aussi protégeant les personnes et les biens. Cela nécessite une application réelle et une mise en œuvre efficace pour réaliser l'équilibre entre les hostilités et les atrocités légitimes de la guerre, d'une part et les préoccupations humanitaires nobles, d'autre part.

Sachant que la mise en œuvre couvre toutes les mesures qui doivent être prises pour assurer le plein respect des règles du DIH nécessaires non seulement lorsque les combats ont commencé (c'est-à-dire pendant la guerre), mais aussi en situation de paix ; on parle ici des mesures préventives adoptées avant la guerre, afin d'assurer l'applicabilité et le respect du DIH pendant la guerre. D'où le caractère dissuasif et préventif du droit humanitaire en temps de paix, et protecteur et répressif au cours du conflit et en période post-conflictuelle.

Ainsi, il est non seulement nécessaire d'appliquer ces règles lorsque les combats ont commencé mais aussi de prendre certaines mesures, en temps de paix comme en temps de guerre, pour s'assurer que toutes les personnes, civiles et militaires, connaissent les règles du DIH; que les structures, les dispositions administratives et le personnel nécessaires à l'application du DIH soient en place; et que les violations du DIH soient prévenues et, le cas échéant, réprimées. De telles mesures sont essentielles pour assurer l'application effective du DIH.

Mais curieusement, l'un des problèmes cruciaux de l'actualité internationale qui suscite, surtout ces dernières années, une préoccupation croissante de l'opinion publique mondiale, c'est justement l'inapplication du droit humanitaire dans la pratique des conflits armés. Le problème se pose car l'efficacité de ce droit humanitaire dépend de sa mise en œuvre par les parties à un conflit armé donné. Il n'existe ni un système central pour

³Les Conventions de Genève sont des traités internationaux fondamentaux dans le domaine du droit international humanitaire. Elles définissent des règles de protection des personnes en cas de conflit armé, notamment les soldats de certaines actions, les blessés et prisonniers de guerre, mais aussi les civils et leurs biens.

La première Convention de Genève date de 1864. Cependant les textes en vigueur aujourd'hui ont été écrits après la Seconde Guerre mondiale: les quatre Conventions de Genève du 12 août 1949, les deux protocoles additionnels du 8 juin 1977 et le troisième protocole additionnel de 2005. Ces Conventions ont été complétées par les Protocoles additionnels et par des règles importantes élaborées en droit international humanitaire coutumier, ce qui a renforcé encore la protection des civils, notamment lors de conflits armés non internationaux.

⁴ Il s'agit essentiellement de la Convention de La Haye relative aux lois et coutumes de la guerre sur terre de 1907 et dont les règles ont été reprises dans les Conventions de Genève de 1949. Mais la distinction Droit de la Haye/Droit de Genève est dépassée aujourd'hui grâce aux Conventions de 1949 et leurs Protocoles additionnels de 1977 qui régissent aussi bien la conduite des hostilités que le droit des victimes à la protection.

contrôler la mise en œuvre de ce dernier, ni un mécanisme pour assurer une application effective des règles. Par conséquent, il faut que tous les acteurs sur le champ de bataille prennent la responsabilité de respecter et de faire respecter le droit international humanitaire afin que le droit protège pleinement les victimes des conflits armés ; ce qui n'est pas toujours le cas.

En effet, un simple recensement des conflits armés internationaux et non internationaux de la période post guerre froide et jusqu'à nos jours, nous dit l'ampleur des atrocités commises encore et toujours aux quatre coins du monde. Le nombre des victimes atteint des chiffres effrayants, surtout à l'intérieur d'un même Etat⁵.

La fréquence et l'intensité des conflits armés, internationaux ou non internationaux, dans le monde rendent hélas d'une permanente actualité le droit international humanitaire et la question de son applicabilité.

C'est dans ce cadre que l'on peut se demander si le droit international humanitaire est assez efficace quand il s'agit de la question de sa mise en œuvre ?

Autrement dit, quelle est la portée des moyens de mise en œuvre du DIH en temps de paix comme en temps de guerre ?

Il est évident que le droit international en général et le droit international humanitaire en particulier se basent sur l'accord des Etats et dépendent de l'adhésion et de l'application des Etats de ces traités et conventions. Mais aussi il y a le problème des Etats qui ne respectent pas les traités ratifiés et ne remplissent pas leurs engagements internationaux et vont même jusqu'à la violation claire et nette des socles juridiques sous-jacents le respect des droits de l'être humain et la négation même de la légalité internationale.

Par conséquent, il apparaît que le point faible du droit humanitaire réside dans son peu d'efficacité. Ce point de vue, quelque part pessimiste, est partagé par plusieurs juristes. Selon Eric David, « *le droit des conflits armés (...) est probablement la branche la moins respectée, et par conséquent aussi la plus théorique, sinon la plus utopique du droit international et même droit tout court !* »⁶.

Dans ce même sens, Luigi Condorelli affirme : « *la vérité est que le droit international humanitaire existant refuse d'organiser efficacement sa propre mise en œuvre. La vérité est que la communauté internationale, au-delà d'éventuelles mesures sélectives et au coup par coup, refuse de s'acquitter de façon systématique du devoir d'assurer le respect des règles humanitaires* »⁷.

D'après Patricia Buirette et Philippe Lagrange, « *l'histoire récente des conflits semble démontrer que le droit international humanitaire ne trouve que rarement une application concrète dans les faits (...). Il suffit de lire les récits de témoins d'atrocités, qu'il s'agisse de civils ou de combattants et quelque soit le conflit en cause, pour se rendre compte que les principes du droit international humanitaire ne sont pas appliqués* »⁸.

Où se situe alors le droit international humanitaire et quelle est son utilité face à la barbarie et à la brutalité de la guerre ? Est-il vraiment appliqué ? Est-il vraiment respecté ? Et que faut-il faire pour garantir son respect et son applicabilité ?

⁵ On peut rappeler les conflits qui ont éclaté après 1991 et qui ont fait déjà des millions de morts, comme ceux du Népal, de la Birmanie, du Tadjikistan, de l'Afghanistan, de l'Iraq, de la Tchétchénie, de la République démocratique du Congo, du Côte d'Ivoire, de la République Centrafrique, du Niger, du Mali, de la Libye, de la Syrie, etc. sans oublier les millions de déplacés, de réfugiés et de disparus.

⁶ E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 553.

⁷ L. CONDORELLI, « L'évolution récente des mécanismes visant à assurer le respect du droit international humanitaire », *Mélanges offerts à Hubert Thierry*, Paris, Pedone, 1998, p. 127.

⁸ P. BUIRETTE et PH. LAGRANGE, *Le droit international humanitaire*, La découverte, 2008, p. 112.

Pour répondre à cette question d'effectivité du DIH, nous constatons, de prime abord, que les moyens de mise en œuvre du DIH en temps de paix semblent lacunaires (I) qu'ensuite, le contrôle du DIH en temps de conflits armés reste insuffisant et parfois même dérisoire (II), et qu'enfin, il est loisible d'étudier les mécanismes de contrôle prévus en dehors du droit humanitaire (III) qui semblent être plus efficaces ou, du moins, complémentaires avec les premiers.

1. *Les moyens de mise en œuvre du DIH en temps de paix: des carences à combler*

En temps de paix, les mesures préventives pour la mise en œuvre du droit international humanitaire peuvent être réalisées, d'une part, à travers le développement des législations nationales, et d'autre part à travers la formation et la sensibilisation notamment par la formation des militaires, l'enseignement universitaire, la sensibilisation de la population et du monde politique, l'examen des problèmes généraux du droit international humanitaire, etc.

Cette mise en œuvre a connu une évolution tant organique que procédurale au niveau des mesures adoptées soit par le DIH conventionnel et coutumier, soit par des institutions en dehors du DIH.

Mais la responsabilité première d'assurer la mise en œuvre du DIH incombe toujours aux États, et ce sont eux qui doivent en tout premier lieu adopter des mesures sur le plan national, afin de respecter (1) et faire respecter (2) le droit international humanitaire en temps de paix.

1.1. *Les moyens de respecter le DIH en temps de paix*

La lecture de l'article 1 commun aux Conventions de Genève et à leur premier Protocole additionnel dans le contexte contemporain du droit international invite à la reconnaissance d'une obligation collective de veiller au respect du droit international humanitaire⁹.

Il s'agit essentiellement de la diffusion du DIH, ses conventions et ses protocoles additionnels (article 83, Protocole I)¹⁰. Il s'agit par la suite de l'enseignement du DIH¹¹ (article 82, Protocole I).

⁹ «*Les Hautes Parties contractantes s'engagent à respecter et à faire respecter la présente Convention en toutes circonstances.*» (Article premier commun aux quatre Conventions)

¹⁰ «*Les Hautes Parties contractantes s'engagent à diffuser le plus largement possible, en temps de paix comme en période de conflit armé, les Conventions et le présent Protocole dans leurs pays respectifs et notamment à en incorporer l'étude dans les programmes d'instruction militaire et à en encourager l'étude par la population civile, de telle manière que ces instruments soient connus des forces armées et de la population civile.*» (Article 83, Protocole I)

¹¹ Les Conventions de Genève et leurs Protocoles additionnels requièrent des Parties contractantes, dans le cadre de leur obligation de diffuser ce droit, qu'elles en «*encouragent l'étude par la population civile*». Même si elle est formulée de manière moins catégorique que pour l'instruction aux forces armées, il y a donc là aussi une obligation conventionnelle.

Les guerres actuelles touchent souvent de larges pans de territoire et la distinction entre militaires et civils tend à s'estomper. Il devient donc primordial que la population connaisse les droits et devoirs qui découlent du droit international humanitaire. Outre des efforts de sensibilisation dans différents milieux, l'enseignement des fondements de ces droits doit être intégré à différents niveaux du cursus scolaire et, de manière plus approfondie, dans les Universités.

La formation ne cible pas seulement les Universités et facultés de droit mais aussi et surtout les forces armées (article 6, Protocole I)¹². Il est dès lors logique que les Conventions de Genève et leurs Protocoles additionnels aient mis l'accent sur la formation des Forces armées ; les Etats liés à ces instruments s'engageant à en incorporer l'étude dans les programmes d'instruction militaire. En réalité, elle ne peut avoir une certaine efficacité que si elle est prise au sérieux par le commandement, jusqu'au plus haut niveau et que les problèmes d'application du droit international humanitaire soient intégrés dans toutes les phases de l'instruction militaire¹³. Un intérêt particulier est apporté à la nécessité de voir des Conseillers juridiques au sein des forces armées¹⁴. La présence de Conseillers juridiques dans les forces armées est une obligation conventionnelle, mais elle est mal respectée. La fonction de ces Conseillers est d'aider les commandants militaires dans l'application des Conventions de Genève et de leurs Protocoles additionnels, d'une part, de contribuer à la formation des forces armées au droit international humanitaire, d'autre part.

Outre cet aspect de formation, il est important, pour les Etats, d'adopter les dispositions législatives et réglementaires permettant d'assurer le respect du DIH, d'assurer la traduction des textes conventionnels (article 48, Convention de Genève I)¹⁵ dans les langues nationales et de diffuser aussi largement que possible leur contenu, tant au sein des forces armées que dans l'ensemble de la population; réprimer toutes les violations définies comme telles dans les instruments relatifs au DIH et, en particulier, adapter la législation pénale pour punir les crimes de guerre; s'assurer que les personnes, biens et lieux protégés soient correctement identifiés, signalés et protégés; adopter des mesures visant à prévenir tout abus de l'emblème de la Croix rouge et du Croissant rouge et des autres signes distinctifs¹⁶; accorder les garanties fondamentales et judiciaires aux personnes protégées en période de conflit armé; prévoir la création et/ou l'établissement de Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et d'autres sociétés de secours volontaires; d'organisations de protection civile; de Bureaux nationaux de renseignements et prendre en considération le DIH dans l'emplacement des sites militaires, ainsi que dans la mise au point et l'adoption d'armes et de tactiques militaires.

Certaines de ces mesures exigeront l'adoption de dispositions législatives ou réglementaires. D'autres nécessiteront l'élaboration de programmes d'éducation, le recrutement et/ou la formation de personnel, l'établissement de cartes d'identité et autres documents, la mise en place de structures administratives et l'introduction de procédures de planification. Toutes ces mesures sont essentielles pour assurer la mise en œuvre effective du DIH.

¹² «Dès le temps de paix, les Hautes Parties contractantes s'efforceront (...) de former un personnel qualifié en vue de faciliter l'application des Conventions et du présent Protocole (...)» (Art. 6, Protocole I).

¹³ Les gouvernements et les autorités militaires de nombreux pays ont pris conscience de l'importance de former les militaires en droit international humanitaire. Il y a donc un progrès, qui se manifeste aussi par la rédaction ou la révision de Manuels militaires et le développement de lois pénales nationales sanctionnant les violations de ce droit. Mais le chemin à parcourir reste long.

¹⁴ «Les Hautes Parties contractantes en tout temps, et les Parties au conflit en période de conflit armé, veilleront à ce que des conseillers juridiques soient disponibles, lorsqu'il y aura lieu, pour conseiller les commandants militaires, à l'échelon approprié, quant à l'application des Conventions et du présent Protocole et quant à l'enseignement approprié à dispenser aux forces armées à ce sujet.» (Art 82, Protocole I)

¹⁵ «Les Hautes Parties contractantes se communiqueront, par l'entremise du Conseil fédéral suisse et, pendant les hostilités, par l'entremise des Puissances protectrices, les traductions officielles de la présente Convention, ainsi que les lois et règlements qu'elles pourraient être amenées à adopter pour en assurer l'application.» (Art. 48, Convention de Genève I).

¹⁶ «Les Hautes Parties contractantes, dont la législation ne serait pas dès à présent suffisante, prendront les mesures nécessaires pour empêcher et réprimer en tout temps tout emploi abusif des signes distinctifs (...)» (Art. 45, Convention de Genève II)

1.2. *Les moyens de faire respecter le DIH en temps de paix*

Les Conventions de Genève de 1949 comme leurs Protocoles additionnels de 1977 prévoient l'obligation, pour les Parties à ces instruments, de les respecter et de les « faire respecter ». Le sens de cette disposition a été souvent discuté mais il est aujourd'hui généralement admis que cette obligation implique le devoir de veiller à l'application du droit international humanitaire dans le monde¹⁷.

En effet, il y a une responsabilité globale incombant sur les États : c'est l'obligation de faire respecter le DIH¹⁸. Pour ce faire, les États doivent notamment promulguer des lois qui punissent les violations les plus graves des Conventions de Genève et de leurs Protocoles additionnels, considérées comme crimes de guerre, dont notamment une loi assurant la protection des emblèmes de la Croix rouge et du Croissant rouge¹⁹.

Par conséquent, tous les États ont l'obligation claire d'adopter et d'appliquer des mesures de mise en œuvre du DIH. Celles-ci peuvent être prises par un ou plusieurs ministères, par le pouvoir législatif, les tribunaux, les forces armées ou d'autres instances étatiques. En fait, la responsabilité première d'assurer la mise en œuvre du DIH incombe toujours aux États, et ce sont eux qui doivent en tout premier lieu adopter des mesures sur le plan national.

Les instruments du DIH énoncent un ensemble de mesures qui doivent être prises par les États. Ces derniers ont l'obligation de faire respecter le DIH²⁰.

Le consentement des États est primordial aussi bien pour l'établissement des règles dirigeant le déroulement de l'enquête que pour choisir un éventuel arbitre en cas de désaccord à ce sujet. En fait, faire dépendre l'ouverture d'un mécanisme de mise en œuvre de l'accord des États qui se trouvent en guerre, c'est-à-dire précisément au paroxysme du désaccord, revient à annihiler toute chance de voir ce mécanisme fonctionnant effectivement et de façon efficace²¹.

Pour ce qui est de la répression des violations, le droit de la guerre a ceci de particulier que ses dispositions obligent non seulement les États mais aussi et directement les individus. Les États peuvent donc punir les personnes responsables de violations en invoquant

¹⁷Sur cette question cf. notamment L. CONDORELLI et L. BOISSON-DE-CHAZOURNES, « Quelques remarques à propos de l'obligation de respecter et de faire respecter le droit international humanitaire en toutes circonstances », in SWINARSKI (C.), (dir.), *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, CICR, Nijhoff, Genève/La Haye, 1984, pp. 17 et ss.

¹⁸L'obligation pour les États parties aux conventions de Genève et à leurs protocoles additionnels de respecter et de faire respecter ces instruments en toutes circonstances, recouvre un large éventail de mesures (...) telles que les démarches diplomatiques, confidentielles ou publiques et des appels publics. Pour une liste des moyens auxquels les États peuvent recourir pour remplir cette obligation, voir U. PALWANKA, « Mesures auxquelles peuvent recourir les États pour remplir leur obligation de faire respecter le droit international humanitaire », in *Revue internationale de la Croix-Rouge*, N°805, janvier-février 1994, pp. 11-27.

¹⁹« Les Hautes Parties contractantes s'engagent à prendre toute mesure législative nécessaire pour fixer les sanctions pénales adéquates à appliquer aux personnes ayant commis, ou donné l'ordre de commettre, l'une ou l'autre des infractions graves à la présente Convention (...). Chaque Partie contractante aura l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre, l'une ou l'autre de ces infractions graves, et elle devra les déférer à ses propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité (...)» (Art. 49, Convention de Genève I).

²⁰De tels États, dont l'influence paraît dérisoire, ont toutefois aussi la possibilité d'agir collectivement, notamment dans le cadre de l'ONU ou par le biais des organisations régionales, ce qu'on va étudier en 3^e partie de cette analyse.

²¹Voir S. VITE, *Les procédures internationales d'établissement des faits dans la mise en œuvre du Droit International Humanitaire*, Bruylant, Editions de l'Université de Bruxelles, 1999, page 33.

directement le droit international. Les Conventions de Genève et le Protocole additionnel I de 1977 imposent aux parties contractantes l'obligation d'édicter des sanctions pénales visant à réprimer les infractions graves et à en poursuivre les auteurs. Cette garantie du droit des conflits armés par une répression pénale trouve son origine et sa justification dans le fait qu'il incombe avant tout aux membres des forces armées d'appliquer le droit de la guerre, une sanction pénale apparaissant dès lors comme le moyen le plus adéquat pour réprimer des actes contraires au droit dont ces militaires se rendraient coupables. Il y a, sur ce point, une différence essentielle entre le droit de la guerre et le système des droits de l'homme. En cas de violation de ces derniers droits, ce sont en première analyse les victimes qui doivent porter plainte auprès des autorités compétentes nationales et, éventuellement, internationales. En droit humanitaire international, le dépôt de plaintes par des personnes lésées dans leurs droits n'entre en règle générale pas en ligne de compte et cela pour deux raisons: normalement, les actes de soldats ne peuvent pas faire l'objet d'une procédure de plainte et le droit humanitaire international protège surtout des êtres humains désarmés et sans défense qui, le plus souvent, n'ont pas accès aux procédures nationales ou internationales de défense du droit. L'application des conventions humanitaires est donc mieux assurée par l'intervention d'un organisme neutre, pouvant agir de son propre chef, de même que par les sanctions pénales supplémentaires découlant de ces conventions.

A ce niveau de l'analyse, il est important de mentionner les obligations qui découlent des articles 88 et 89 du Protocole I relatives à l'entraide judiciaire et la coopération en matière d'extradition²², de même que la coopération avec les Nations Unies²³. C'est dire l'importance de l'ONU et son rôle crucial pour assurer le respect du droit international humanitaire. En outre, et en cas de violations graves de ce droit, les actions entreprises dans ces situations doivent être conformes à la Charte des Nations Unies. Cette précision indique les limites de l'obligation individuelle de faire respecter le droit international humanitaire, qui ne saurait aller jusqu'à l'utilisation de la force en dehors du système prévu par la Charte et qui ouvre la voie à une mise en œuvre collective de l'obligation, notamment dans le cadre de l'ONU²⁴.

Cette réflexion autour des mécanismes de prévention et de mise en œuvre du DIH, en temps de paix, révèle les lacunes et les insuffisances qui caractérisent tout système conventionnel et qui dépend de la volonté d'adhérer, ou pas, aux conventions internationales relatives au DIH et à la conviction intime d'en assurer le respect. Certes, l'absence d'un mécanisme universel de contrôle et de sanction risque d'en limiter l'application, même en temps de conflits armés.

2. Le contrôle du DIH en temps de conflits armés : des solutions à perfectionner

Dans ce contexte on va parler du rôle lacunaire des États et des puissances protectrices dans le processus de mise en œuvre du DIH pendant les conflits armés(1) du rôle particulier mais insuffisant du CICR dans le contrôle permanent du respect du DIH (3) et de l'inefficacité du système de la Commission d'établissement des faits, un système

²² «Les Hautes Parties contractantes s'accorderont l'entraide judiciaire la plus large possible dans toute procédure relative aux infractions graves aux Conventions et au présent Protocole. (...) Lorsque les circonstances le permettent, les Hautes Parties contractantes coopéreront en matière d'extradition (...)» (Art. 88, Protocole I)

²³ «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.» (Art. 89, Protocole I)

²⁴ Une section au sein de la 3e partie va être consacrée à l'étude de cette question.

dérisoire et dépassé (3). Trois mécanismes critiquables conçus pour mettre en œuvre le DIH et en assurer le contrôle en temps de conflit armé²⁵.

2.1. *Le rôle lacunaire des Etats et des puissances protectrices dans la mise en œuvre du DIH:*

Concernant les forces protectrices, il s'agit d'une institution issue du droit diplomatique, qui date du XVIème siècle. Elle est donc bien antérieure à la codification du droit international humanitaire. Elle s'est développée au cours du XIXème siècle, puis généralisée lors de la première guerre mondiale. Depuis la deuxième guerre mondiale, ce système a très rarement fonctionné.

Une Puissance protectrice est un Etat neutre chargé par un Etat belligérant de sauvegarder les intérêts de celui-ci et de ses ressortissants auprès de l'Etat ennemi. Sa mission est double : elle peut mener des actions de secours et de protection en faveur des victimes et contrôler en même temps le respect par les belligérants des engagements juridiques qu'ils ont pris.

C'est alors que les Puissances protectrices ont joué un rôle humanitaire, notamment en visitant des camps de prisonniers de guerre.

Sur la base de cette expérience positive, l'idée d'utiliser l'institution des Puissances protectrices à des fins de protection pendant la guerre a été introduite dans l'article 86 de la Convention relative au traitement des prisonniers de guerre signée à Genève le 27 juillet 1929. Durant la deuxième guerre mondiale, cette institution a été utilisée à plusieurs reprises à cet effet.

Les Conventions de Genève du 12 août 1949 ont repris l'idée dans leur article commun 8 et ont élargi le mandat humanitaire confié à des puissances protectrices²⁶. Celles-ci sont fréquemment mentionnées dans les Conventions, qui leur donnent un large rôle de contrôle, exclusif dans certains domaines, partagé avec d'autres institutions dans d'autres.

Les puissances protectrices n'ont pas perdu pour autant leur rôle diplomatique, régi par les Conventions de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques et du 24 avril 1963 sur les relations consulaires.

Selon l'article 8 commun aux quatre Conventions de Genève, la désignation des puissances protectrices est une obligation : chaque Etat partie à un conflit armé international doit désigner une Puissance protectrice. Il n'y a toutefois pas d'obligation ni pour l'Etat désigné d'accepter le mandat ni, quand il l'accepte, pour l'Etat dans lequel la mission doit être exercée, d'accréditer l'Etat choisi.

Depuis leur insertion dans les Conventions de Genève de 1949 et jusqu'à l'adoption des Protocoles de 1977, les puissances Protectrices n'ont été utilisées qu'à quatre reprises, et encore de manière partielle²⁷ : lors de l'affaire dite de Suez en 1956 entre d'une part l'Egypte et d'autre part la France et la Grande-Bretagne; lors du conflit de Bizerte en juillet

²⁵ Il est à noter que le droit applicable aux conflits armés internationaux (notamment article 3 commun aux quatre conventions de Genève et le Protocole additionnel II) ne prévoit ni Puissance protectrice, ni procédures d'enquêtes ou d'établissement des faits.

²⁶ «La présente Convention sera appliquée avec le concours et sous le contrôle des Puissances protectrices chargées de sauvegarder les intérêts des Parties au conflit. A cet effet, les Puissances protectrices pourront, en dehors de leur personnel diplomatique ou consulaire, désigner des délégués parmi leurs propres ressortissants ou parmi les ressortissants d'autres Puissances neutres (...).» (Art 8, CG I, II, III, IV)

²⁷ F. BUGNION, *Le Comité international de la Croix Rouge et la protection des victimes de la guerre CICR*, Genève, 1994, pp. 1009 et ss.

1961 opposant la France à la Tunisie; lors de la crise de Goa en 1961 opposant l'Inde au Portugal; et lors du conflit indo-pakistanaï de décembre 1971.

Par ailleurs, jamais un substitut remplissant la totalité du rôle n'a été désigné formellement, ni par accord entre les Parties, ni unilatéralement.

A cela, il faut ajouter le fait que le système des Puissances protectrices ne peut fonctionner que lors des conflits armés internationaux. Les Etats ne sont en effet pas prêts d'accepter pour les conflits non internationaux (CANI) un système qui impliquerait la présence de représentants d'autres Etats, aussi bien dans le territoire contrôlé par le gouvernement, que dans celui qui se trouve entre les mains de la partie dissidente. Or, la très grande majorité des conflits armés actuels sont non internationaux.

Que l'on souhaite ou non soutenir le maintien, voire le renforcement des Puissances protectrices dans le droit international humanitaire, l'on ne saurait donc miser que sur ce moyen de contrôle, qui n'est formellement applicable que dans une minorité de conflits.

Malheureusement, le mécanisme élaboré en 1949 autour des puissances protectrices n'a quasiment jamais fonctionné depuis l'entrée en vigueur des Conventions de Genève comme on l'a déjà noté et même dans les cas du fonctionnement de l'institution, il était soit incomplet, soit le résultat du hasard, soit sujet à controverse.

Les raisons de cet échec sont multiples. On y a vu essentiellement un manque de volonté politique. En fait, il s'agit d'un rejet instinctif de la part des Etats à l'idée de se soumettre à toute forme de contrôle international. Les parties à un conflit peuvent craindre en outre que la désignation d'une puissance protectrice soit considérée comme un acte de reconnaissance implicite d'un adversaire qu'elles ne veulent précisément pas reconnaître.

De même, il est difficile de trouver un Etat qui soit capable de susciter la confiance de deux puissances qui s'affrontent et qui soit en même temps d'accord de se mettre à leur service.

De surcroît, les conventions de Genève ont multiplié les fonctions et les missions des puissances protectrices, ce qui est susceptible de décourager plus d'un gouvernement d'accepter cette tâche si lourde. Pour cela, force est de constater que confier un travail d'établissement des faits à une puissance protectrice reste pour l'instant une ambition théorique. Même les solutions prévues par le protocole I n'ont pas permis de dépasser ces obstacles²⁸.

Ceci dit, ce rôle a été confié au CICR, hypothèse prévue déjà dans les Conventions de Genève²⁹.

2.2. Le rôle insuffisant du CICR dans la mise en œuvre du DIH:

Le Comité international de la Croix-Rouge, organe restreint de cinq personnes créé le 17 février 1863 par Dunant et Moynier et qui prit en 1880 le nom de Comité international de la Croix-Rouge (CICR en abrégé) est une institution indépendante de 25 membres ayant un statut propre et se recrutant par cooptation parmi les citoyens suisses.

²⁸ VITE (S.), *Les procédures Internationales d'établissement des faits dans la mise en œuvre du Droit international humanitaire*, op. cit. page. 37.

²⁹ «Les Hautes Parties contractantes pourront, en tout temps, s'entendre pour confier à un organisme présentant toutes garanties d'impartialité et d'efficacité les tâches dévolues par la présente Convention aux Puissances protectrices (...). Si une protection ne peut être ainsi assurée, la Puissance détentrice devra demander à un organisme humanitaire, tel que le Comité international de la Croix-Rouge, d'assumer les tâches humanitaires dévolues par la présente Convention aux Puissances protectrices (...)» (Art. 10, CG I, II, III ; Art. 11, CG IV).

S'il est national par sa composition, il est international par son action. C'est une association dotée de la personnalité civile et constituée aux termes de statuts adoptés le 10 mars 1921, sous l'empire des articles 60 et suivants du Code suisse.

Concernant sa classification juridique, il apparaît comme une organisation internationale non gouvernementale³⁰ ou plutôt un type *sui generis* d'organisation, c'est une catégorie hybride.

Il élit pour quatre ans son président, dont le mandat peut être renouvelé. Il désigne un Conseil exécutif de sept membres chargés de la conduite des affaires et de la surveillance de l'administration. Au dessous du Conseil exécutif se tient la Direction qui a la responsabilité de la gestion des cinq départements de base du CICR. L'un des rôles principaux du CICR et celui de promouvoir le droit humanitaire, d'œuvrer à son application et de contribuer à son développement. C'est le gardien et le promoteur du DIH.

A ce niveau de l'analyse, il convient de rappeler que le CICR a pris le relais des activités des Puissances protectrices paralysées par manque de volonté politique des Etats. Il joue un rôle décisif en matière d'assistance et de protection humanitaires ; il est le « substitut humanitaire », ou « quasi substitut » prévu par les Conventions.

Chacun admet donc que le CICR peut être cet organisme que les Parties choisissent comme substitut des Puissances protectrices et non plus seulement l'organisme qui peut « assumer les tâches humanitaires » dévolues par les Conventions aux Puissances protectrices. L'obligation de demander les services, ou d'accepter les offres, du CICR (ou d'un organisme similaire) reste inscrite dans le Protocole I et concerne la gestion de l'ensemble des tâches attribuées aux Puissances protectrices.

Elle paraît cependant, au premier abord en tout cas, affaiblie quelque peu par une adjonction qui n'était pas dans les Conventions : « *L'exercice de ses fonctions par un tel substitut est subordonné au consentement des Parties au conflit* »³¹.

Les deux dispositions sont apparemment contradictoires et l'attitude du CICR n'est pas non plus étrangère à ce compromis. L'Institution a en effet indiqué, comme elle l'avait déjà fait lors de la Conférence de 1949, qu'elle n'envisageait pas d'agir sans l'accord des Etats. On peut donc voir dans la mention du consentement des Parties au conflit une sorte de constatation que le rôle d'une Puissance protectrice ne peut s'accomplir que si les Parties en conflit jouent le jeu.

A cette explication, on peut toutefois en ajouter une seconde : comme les Organisations qui peuvent offrir leurs services ne sont pas énumérées, on doit aussi admettre que les Parties ont le droit de refuser les offres qui ne remplissent pas les critères de neutralité et d'efficacité requis. Tout le problème, comme c'est souvent le cas en droit international humanitaire, est de trouver un équilibre entre l'exercice de ce droit et le respect de l'obligation d'accepter l'offre. Cherchant à préserver sa neutralité, le CICR s'efforce d'exercer ses activités avec le consentement et la confiance de tous les belligérants.

Ce consentement et cette confiance ne sont toutefois pas aisés à recueillir dans les conflits armés contemporains qui se caractérisent par un morcellement et une insaisissabilité des factions en guerre.

L'attitude du CICR à l'égard de son propre rôle, en tant que substitut des Puissances protectrices a évolué et il peut aujourd'hui jouer pleinement le rôle dévolu aux Puissances protectrices par les Conventions de Genève. Il convient par ailleurs de rappeler que les

³⁰ CH. ROUSSEAU, *Le droit des conflits armés*, Paris, Pedone, 1983, page 115.

³¹ E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, 2002, page 43.

statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, auxquels les Etats ont souscrit, donnent au CICR le mandat « *de travailler à l'application fidèle du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés et de recevoir toute plainte au sujet des violations alléguées de ce droit* ». Dans les faits, on peut se demander si le CICR joue formellement le rôle de substitut des Puissances protectrices ?

Les Conventions de Genève ne se contentent pas de mentionner le CICR comme un possible « substitut humanitaire » des Puissances protectrices. Certes, elles vont jusqu'à prévoir une obligation pour les Parties au conflit d'accepter certaines activités du CICR, notamment les visites aux prisonniers de guerre ou aux internés civils, et cela même si ces activités sont également accomplies par une Puissance protectrice. Il est en outre reconnu au CICR un droit très largement défini d'offrir ses services, puisque ce droit comprend toutes les activités en faveur des personnes couvertes par les Conventions que le CICR peut souhaiter entreprendre.

Certes, il n'y a pas une obligation d'accepter les offres faites par le CICR sur cette base, mais il ne faut pas négliger le fait que les Parties au conflit ont d'abord des obligations à l'égard des victimes du conflit et que l'on pourrait considérer comme une violation de ces obligations, ou un refus arbitrairement opposé à une offre répondant à un véritable besoin de celles-ci.

Le CICR a été très impliqué dans tout ce mouvement et il ne pouvait éviter de le faire car l'ampleur des besoins dépassait à l'évidence la capacité d'une seule organisation. Les donateurs ont également posé, par ailleurs, de strictes exigences dans le domaine du contrôle et de la coordination. Et il a fallu, ici aussi, rechercher un équilibre et mettre dans un plateau de la balance les exigences légitimes de contrôle et de coordination ; dans l'autre la lourdeur d'une bureaucratie excessive et l'indépendance des organisations humanitaires, condition essentielle de leur acceptabilité par toutes les parties à un conflit armé.

D'une manière générale, le CICR est bien accepté par les Parties à des conflits armés, que ceux-ci soient internationaux ou non internationaux. Les différentes entrées conventionnelles ou statutaires dont le CICR dispose sont très précieuses pour éviter des polémiques sur la légitimité de ses offres de service. Il y a cependant des exceptions, notamment dans des conflits où il est très difficile d'atteindre les autorités représentant la partie dissidente. Que le CICR soit accepté ne signifie pas pour autant qu'il puisse accomplir tout ce qu'il souhaite, soit du fait des obstacles mis à ses activités par les autorités concernées, soit parce que règne un chaos tel que les conditions de sécurité permettant l'accomplissement d'un travail sérieux et systématique ne sont plus assurées.

On prétend également que le rôle important joué par le CICR en tant que fournisseur de prestations (recherche de disparus et réunion de familles, fourniture de secours médicaux, alimentaires ou d'eau potable, reconstruction ou développement de structures médicales ou agricoles, creusage de puits, campagne de sensibilisation au danger des mines, prestation dans les prisons, etc.) nuit à son rôle de contrôle. En outre, le CICR a entrepris différentes démarches visant à mettre en œuvre le droit humanitaire déjà en temps de paix et à renforcer la protection des victimes de guerre et le respect du DIH. Il a notamment soutenu les mesures nationales de mise en œuvre et la diffusion de cette branche du droit. Il a mis en place des services consultatifs au siège de l'institution et sur le terrain afin d'explorer toutes les mesures permettant d'intégrer le DIH dans les régimes juridiques nationaux³².

³² Voir CICR, *La mise en œuvre du DIH et les services consultatifs du CICR*, <http://www.icrc.org>

Mais sur le terrain et durant ses activités opérationnelles pendant le conflit armé, le CICR s'efforce de persuader les Etats d'accepter et de respecter les règles du DIH qui s'appliquent à une situation donnée. En outre, la crédibilité du CICR et son acceptation par les parties au conflit dépendent de son strict respect des principes fondamentaux du Mouvement international de la Croix Rouge et du Croissant Rouge³³. Ainsi et de peur d'être chassé et d'abandonner à elles-mêmes les nombreuses personnes qui bénéficient de son aide, le CICR aurait de ce fait une attitude retenue, notamment sur certains dossiers particulièrement sensibles, d'où les limites de son action³⁴.

2.3. *La Commission d'établissement des faits : un système dépassé*

L'article 90 du Protocole additionnel I de 1977 visait à systématiser la procédure d'enquête en instituant une Commission internationale d'établissement des faits³⁵.

Cette Commission a compétence pour « *enquêter sur tout fait prétendu être une infraction grave... ou une autre violation grave des Conventions... ou du Protocole..* »

Par ses interventions, elle devrait en constater le degré de la violence pendant les hostilités. Peut-elle alors y arriver sans organe opérationnel sur terrain et sans la capacité nécessaire d'intervention rapide ?

La Commission a la compétence de mener des enquêtes sur des allégations de violations graves du droit international humanitaire. Elle peut aussi prêter ses bons offices pour faciliter le retour à l'observation de ce droit. Cette Commission est donc compétente pour établir des faits et non pour statuer sur des points de droit, ni pour juger. Mais même si elle se limite à des constatations de fait, celles-ci vont conduire souvent à leur qualification en droit et à la mise en lumière des responsabilités.

Pour cela, la Commission doit présenter aux parties concernées un rapport sur les résultats de son enquête avec et les recommandations qu'elle juge appropriées et elle ne communique pas publiquement ses conclusions. En principe, la Commission internationale d'établissement des faits ne peut entreprendre une enquête que si toutes les parties intéressées y ont consentis.

Bien que créée en 1991, la Commission n'a encore reçu aucun mandat³⁶ et elle n'a pas procédé à la moindre enquête durant les quatorze ans de son existence³⁷.

Néanmoins, d'autres voies paraissent envisageables, avait constaté Yves Sandoz.

« La première serait de transformer la Commission en un instrument au service du Conseil de sécurité. L'enquête, qui s'imposerait aux Parties concernées, serait alors une

³³ Notamment les principes d'humanité, de neutralité, d'indépendance et d'impartialité. Voir PICTET (J.), *Les principes fondamentaux de la Croix Rouge et du Croissant Rouge*, Commentaire, Institut Henry Dunant, Genève, 1979.

³⁴ « *Lorsqu'il doit trancher entre rester silencieux et pouvoir aider les victimes, le CICR choisit la première option* », in KELLENBERGER « Action humanitaire : parler ou se taire ? », in *Revue internationale de la Croix Rouge*, vol. 86, n°855, septembre 2004, pp. 593-610.

³⁵ « *Il sera constitué une Commission internationale d'établissement des faits (...) composée de quinze membres de haute moralité et d'une impartialité reconnue. (...) La Commission sera compétente pour : ...enquêter sur tout fait prétendu être une infraction au sens des Conventions et du présent Protocole ou une autre violation grave des Conventions ou du présent Protocole (...)* » (Art. 90, Protocole I)

³⁶ Néanmoins, en pratique, les commissions d'enquête établies et imposées par le Conseil de sécurité (par exemple au Darfour à travers la résolution 1564 de 2004), même à des Etats non consentants, sont mieux placées pour répondre aux attentes de la communauté internationale.

³⁷ Voir site Web de la Commission internationale humanitaire d'établissement des faits : <http://www/ihffc.org/fr>

mesure prise dans le cadre du maintien de la paix, à l'instar de la récente enquête sur la présence d'armes de destruction massive en Irak (...).

Une deuxième voie pourrait voir le jour si l'on parvenait à convaincre davantage d'Etats à faire la déclaration reconnaissant la compétence automatique de la Commission, dans le cadre d'un conflit, sur simple demande d'un Etat ayant fait la même déclaration. Dans le cadre de leur compétence collective de faire respecter le droit international humanitaire, les Etats ayant fait la déclaration pourraient beaucoup plus souvent et systématiquement, dès qu'apparaissent des soupçons ou en cas d'allégations de violations graves et/ou massives du droit international humanitaire, utiliser leur droit de saisir la Commission (...).

Bref, la Commission doit définir son rôle dans le contexte actuel sans être ni une commission d'enquête pénale, ni une commission imposée par le Conseil de sécurité, ni un organe permanent de contrôle du droit international humanitaire. La dernière suggestion faite ci-dessus nous paraît la plus prometteuse »³⁸.

Ce débat sur l'avenir de la Commission, au vu de son bilan actuel malgré des années d'efforts indéniables, nous pousse à nous demander s'il vaut la peine de travailler encore à sa survie ou s'il est préférable d'explorer de nouvelles voies, afin d'apporter plus d'efficacité dans la mise en œuvre du DIH, puisqu'il s'est avéré que tous les moyens de contrôle envisagés jusque là semblent limités et parfois même dépassés et dérisoires³⁹.

3. Vers des mécanismes de contrôle plus efficaces prévus en dehors du DIH

Dans ce cadre on va interpellier des disciplines autres que le droit humanitaire, notamment le droit international, le droit pénal international et le droit des droits de l'Homme et ce, à travers l'étude des mécanismes adoptés par des organisations interétatiques notamment le rôle mitigé de l'ONU (1), avant de parler du rôle timoré de la justice internationale, avec une Cour pénale internationale focalisée seulement sur le continent africain (2), sans oublier le rôle de la société civile et de l'opinion publique mondiale, notamment à travers l'action des Organisations non gouvernementales de protection des droits de l'Homme (3).

3.1. Le rôle mitigé des organisations internationales : l'exemple de l'ONU

Certains organes de l'ONU jouent un rôle primordial dans la mise en œuvre du DIH, notamment les organes des droits de l'Homme (le Conseil des droits de l'Homme, le Haut Comité des Réfugiés, l'UNICEF, la Cour internationale de justice...), afin de permettre aux

³⁸ SANDOZ (Y.), *Les Moyens de mise en œuvre du droit international humanitaire : Etat des lieux, analyse des problèmes et éléments de réflexion*, Genève, Juin 2005, pp. 52-53.

³⁹ L'histoire du DIH montre que les Etats ont toujours rejeté toute forme de contrôle contraignant de leur conduite lors de conflits armés, surtout en cas de conflits armés internationaux.

En outre, il convient de rappeler que, lors de la rédaction des Protocoles de 1977 additionnels aux Conventions de Genève, le CICR a avancé diverses idées pour la supervision internationale des parties impliquées dans un conflit. Ses suggestions comprennent notamment la possibilité d'attribuer certains rôles à des organisations internationales et régionales existantes, l'établissement d'une Commission internationale du droit humanitaire ou la création d'un tribunal international pour le droit international humanitaire. Voir les diverses propositions du CICR, *Améliorer le respect du droit international humanitaire*, Rapport des séminaires d'experts du CICR, Genève, octobre 2003, disponible sur <http://www.icrc.org>

Etats de remplir leur obligation collective de faire respecter le droit international humanitaire.

Dans le cadre de ses opérations de maintien ou d'imposition de la paix, engagées sur le fondement du chapitre VII de la Charte, l'ONU assure de plus en plus régulièrement des missions humanitaires et de protection des populations civiles.

Outre les difficultés matérielles et structurelles auxquelles elle est confrontée, l'ONU se heurte à l'impossibilité de maintenir une nette distinction entre ses activités militaires et humanitaires, ce qui politise ses opérations, entache son indépendance et met en danger ses agents sur le terrain.

En fait, les violations graves et répétées du droit international humanitaire (comme des droits de l'homme) peuvent constituer des menaces à la paix et la sécurité internationales, le Conseil de sécurité peut, voir doit, se saisir de ces situations pour les évaluer et agir si besoin est, même par la force armée en ultime recours.

Un débat s'est aussi engagé sur l'utilisation de la force sans l'accord du Conseil de sécurité dans certaines situations extrêmes, sous prétexte de la « paralysie » du Conseil est sous le couvert de la notion « de droit d'ingérence »⁴⁰. Ce débat n'est pas nouveau. Il ne porte pas sur la possibilité de violer la Charte mais sur l'interprétation de celle-ci et sort du cadre du droit international humanitaire.

Concernant le rôle du Conseil de sécurité :

Le rôle du Conseil de sécurité est essentiel puisque c'est lui qui détient le monopole de l'usage de la force sur le plan international selon la Charte des Nations Unies, sauf l'exception, temporaire, des cas de légitime défense. Certaines divergences de vues subsistent néanmoins sur l'utilisation de la force⁴¹. Toutefois, les controverses sur la « paralysie » du Conseil de sécurité, sur « l'intervention humanitaire » ou sur la « légitime défense préventive » ne remettent pas en cause le fait que les interventions armées liées à des violations graves du droit international humanitaire doivent être conformes à la Charte⁴².

Le Conseil de sécurité peut être saisi par des Etats sur la base de leur responsabilité de faire respecter le droit international humanitaire, il peut aussi être alerté par l'Assemblée générale, le Secrétaire général, le CICR ou d'autres organisations. Il peut enfin examiner certaines situations de sa propre initiative. C'est d'autant plus important pour les situations qui ne peuvent être débloquées que par la menace, voire l'usage de la force.

Le Conseil de sécurité s'est penché, à de nombreuses reprises, sur des sujets relatifs au droit international humanitaire, et cela de différentes manières. Il a notamment adopté plusieurs résolutions rappelant aux parties à des conflits armés leur obligation de respecter le droit international humanitaire.

⁴⁰ H. GUELDICH *Droit d'ingérence et interventions humanitaires : état du droit et de la pratique internationale*, Thèse de doctorat, FSJPST, sous direction du Professeur Rafâa Ben Achour, 2008.

⁴¹ « Tant que le Conseil de sécurité agit dans le cadre assez large de la Charte des Nations Unies, il n'est pas limité aux instruments du droit international humanitaire et peut innover. Il peut prendre des décisions de grande portée et même créer de nouveaux mécanismes, à condition d'agir conformément aux objectifs et aux principes de la Charte et de ne pas contrevenir aux normes de jus cogens. Toutefois, le contrôle principal qui s'exerce sur ses décisions provient du fait que les États peuvent les ignorer ; sans le soutien des Etats membres, les résolutions ne sont que des vœux pieux », in T. PFANNER, « Mécanismes et méthodes visant à mettre en œuvre le droit international humanitaire et apporter protection et assistance aux victimes de la guerre », in *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol 91, 2009, page 145.

⁴² Ces débats ne portent pas sur l'interprétation du droit international humanitaire, mais sur celle de la Charte des Nations Unies.

Il a, dans ce cadre, condamné la violation de ce droit et rappelé la responsabilité individuelle de ceux qui commettent des crimes de guerre. Il est aussi arrivé qu'il demande lui-même aux Parties aux Conventions de Genève- en fonction de la responsabilité individuelle de chacune d'entre elles de faire respecter le droit international humanitaire- de veiller à ce qu'une Partie à un conflit armé respecte ses obligations découlant de ce droit⁴³. Dans certaines résolutions, il a qualifié des situations de conflit armé international⁴⁴, la création de Tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* pour punir notamment les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et les crimes de génocide commis en ex-Yougoslavie puis au Rwanda, qui a ouvert la voie à la Cour pénale internationale et, plus récemment, la décision de créer, dans le même but, un tribunal spécial indépendant par accord entre l'ONU et le Gouvernement de Sierra Leone et celle de confier à la Cour pénale internationale la répression des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité commis au Darfour.

A diverses reprises, le Conseil de sécurité a créé (ou demandé au Secrétaire général de créer) des commissions d'enquête en relation avec des violations graves du droit international humanitaire. Contrairement à la Commission internationale d'établissement des faits, ces commissions avaient un mandat qui s'imposait aux Parties en conflit concernées. Elles avaient pour but de permettre au Secrétaire général de faire au Conseil de sécurité un rapport précis des situations visées, en vue de permettre à celui-ci de prendre ses décisions en toute connaissance de cause. Dans certains cas, les commissions examinaient déjà les aspects individuels de la responsabilité de certaines violations, préparant ainsi le terrain aux tribunaux *ad hoc* qui allaient être créés ou au renvoi devant la Cour pénale internationale.

Mais la contribution la plus importante et la plus délicate du Conseil de sécurité à l'égard du droit international humanitaire est celle qu'il assume, quand ce droit est massivement violé dans des situations de conflits armés en dépit d'appels pressants au respect de ce droit.

Il est admis, depuis longtemps, que des violations graves et massives du droit international humanitaire ou des droits de l'Homme constituent des menaces à la paix et à la sécurité internationales. Cette constatation est d'ailleurs étayée par de nombreux exemples, les populations fuyant des pays où se commettent de telles violations étant indéniablement un facteur d'instabilité pour toute la région. Le Conseil de sécurité a dès lors la compétence, sur la base du Chapitre VII de la Charte, d'imposer des mesures pour redresser la situation et, en cas d'échec des mesures non coercitives, d'employer la force.

Il a pris de telles décisions dans certaines situations qualifiées de menaces à la paix et la sécurité internationales⁴⁵, dans le cadre de ses actions humanitaires, nouvellement

⁴³ Art. 51 de la Charte des Nations Unies.

⁴⁴ C'est par exemple le cas dans la résolution 681 (1990), du 20 décembre 1990, à propos des obligations d'Israël en tant que Puissance occupante.

⁴⁵ On pensera par exemple aux zones de sécurité dont la création a été imposée par les résolutions 819 (1993) et 824 (1994) dans le cadre des conflits en ex-Yougoslavie, même si la première (zone de Srebrenica) s'est tragiquement terminée du fait de l'insuffisance des moyens mis en place pour protéger la zone. Certaines actions ont été entreprises aussi en Somalie, au Rwanda, au Timor oriental, au Darfour, en Libye, au Mali, mais d'autres (Cas de Gaza ou de la Syrie par exemple) n'avaient pas suscité la même réaction de la part du Conseil de sécurité, d'où le problème de sélectivité et de double standard en la matière. Il ne faut pas oublier que le Conseil de sécurité est un organe politique, ses décisions ont un caractère politique et s'il y a droit de veto, les actions armées pour motivation humanitaire, sans l'autorisation du Conseil de sécurité, ne sont pas légales au regard du droit international et au regard de la Charte des Nations Unies.

entreprises sous le label de « responsabilité de protéger »⁴⁶, mais pas systématiquement et sans tirer toutes les conséquences de l'échec de mesures non coercitives⁴⁷.

Concernant le rôle de l'Assemblée générale :

L'Assemblée Générale a adopté plusieurs résolutions relatives au droit international humanitaire ou à des thèmes ayant un lien avec celui-ci. Elle l'a fait sur des questions générales, recommandant notamment aux Etats de ratifier des instruments du droit international humanitaire ou d'y adhérer⁴⁸ ; de remplir leurs obligations de diffuser ce droit; ou encore de tenir dûment compte des normes de protection de l'environnement durant les conflits armés et de les intégrer dans leur législation nationale⁴⁹.

Plusieurs résolutions concernent aussi des questions précises, tel le rapatriement des prisonniers de guerre à l'issue de la seconde guerre mondiale, les violations du droit international humanitaire dans des situations déterminées, avec prise en compte de certains phénomènes particuliers, comme les déplacements forcés et injustifiés de populations, ou ce que l'on a qualifié de « nettoyage ethnique ».

L'Assemblée générale des Nations Unies s'est aussi fréquemment focalisée sur la répression des crimes de guerre, dès sa création en entérinant les principes posés par le Tribunal de Nuremberg jusqu'à son appui à la Cour pénale internationale, appelant à diverses reprises les Etats à collaborer dans la poursuite et le jugement des criminels de guerre.

C'est aussi elle qui a également examiné le droit international humanitaire de manière globale ou en ce qui concerne des problèmes généraux. La résolution 2444 qu'elle a adoptée en 1968 sur le respect des droits de l'homme en période de conflits armés, suite à la Conférence internationale de Téhéran sur les droits de l'Homme, a notamment donné une impulsion décisive au processus qui a mené à la Conférence diplomatique de 1974-1977 sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire.

Parmi d'autres questions générales, on mentionnera les personnes déplacées à l'intérieur de leur pays ou celle de la protection des femmes et des enfants dans les situations d'urgence et dans les conflits armés.

A la lumière de ce survol, on constate donc que l'Assemblée générale des Nations Unies joue certainement un rôle de promotion et d'incitation aux règles du droit humanitaire et permet également d'ouvrir le débat sur des situations où les droits de

⁴⁶ Cf. R. BEN ACHOUR, *Responsabilité de protéger et révoltes populaires*, colloque des 12 et 13 avril 2012, FSJPST, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2013.

B. DELCOURT), « La responsabilité de protéger et l'interdiction du recours à la force : Entre normativité et opportunité », in Actes du Colloque de la société française pour le droit international, (juin 2007-Paris X Nanterre), Paris, Pedone, 2008, pp.305-312.

L-B DE CHAZOURNES et L. CONDORELLI, « De la responsabilité de protéger ou d'une nouvelle parure pour une notion déjà bien établie », in *RGDIP*, 2006/1, pp. 10-18.

⁴⁷ Cf. H. GUELDICH, « L'ingérence humanitaire : entre droit et force », in BEN ACHOUR (R.) et LAGHMANI (S.), (sous dir.), *Le droit international à la croisée des chemins : Force du droit et droit de la force*, Paris, Pedone, 2004, pp. 185 - 203.

M-D PERROT, (sous dir.), *Dérives humanitaires : états d'urgence et droit d'ingérence*, Paris, PUF, collection les nouveaux cahiers de l'Institut universitaire d'études du développement, 1994.

⁴⁸ Depuis l'adoption des Protocoles additionnels de 1977, l'Assemblée générale des Nations Unies a régulièrement (en général une fois tous les deux ans) adoptés des résolutions incitant les Etats à adhérer aux instruments du DIH.

⁴⁹ Comme par exemple dans sa résolution 47/37 du 25 novembre 1992, qui rappelle les normes issues du droit international humanitaire qui ont une incidence sur la protection de l'environnement en temps de conflits armés.

l'Homme sont violés. En un sens, elle est un peu la conscience de la communauté internationale. Mais ses résolutions n'ont pas un poids déterminant (et n'ont pas une valeur contraignante ; elles ont une simple valeur morale), surtout si elles ne sont pas adoptées par consensus, et son rôle de contrôle reste donc modeste.

Par conséquent, ce bref aperçu de l'action de l'ONU en matière de mise en œuvre du DIH montre que le manque de volonté politique pour agir, pour appliquer et pour faire respecter ses règles, reste un défi important et un handicap majeur quant à l'applicabilité du DIH.

En effet, il se peut qu'une partie ne manifeste que peu de volonté, voire aucune, de se conformer aux dispositions du droit humanitaire. Or, l'action humanitaire intergouvernementale ne peut être mise en œuvre que lorsque la volonté d'agir existe bel et bien. « Ce n'est pas tellement le cadre normatif qui est déficient, que le manque de volonté pour appliquer les règles »⁵⁰, écrit Pierre Keller. Les prétextes changent selon les circonstances du moment, afin de convaincre la communauté internationale du bien fondé de telle ou telle action. Cette effectivité mouvementée de l'action humanitaire intergouvernementale a pour cause la nature même de l'action humanitaire, souvent manipulée, politisée, détournée et trop instrumentalisée. L'humanitaire semble devenir, de nos jours, plus un dessein politique que moralité du bon et du juste ! Les mesures à prendre en matière de l'humanitaire sont exclusivement définies et mises en œuvre par les seules grandes puissances, au risque de devenir un outil politique ou diplomatique entre les mains de ces Etats les plus puissants et qui peuvent s'en servir au gré de leurs intérêts purement égoïstes.

3.2. Le rôle timoré de la justice pénale internationale : l'exemple de la CPI

Après les pénaux internationaux de Nuremberg et de Tokyo, des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* ont été constitués pour juger les violations commises dans les conflits du Rwanda⁵¹ et de l'ex-Yougoslavie⁵². Mais c'est la Cour pénale internationale instituée par le traité de Rome de 1998 qui est venue mettre fin au caractère circonstanciel et temporaire de ces tribunaux *ad hoc* et faire place à une juridiction pénale internationale, universelle et permanente, entrée en vigueur dès le début de ce XXI^e siècle.

Cette Cour a été créée par le Statut de Rome adopté en 1998 et entré en vigueur en 2002. Aux termes de l'article 5 de son Statut, la Cour est compétente pour juger les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale. Le Statut de la CPI mentionne quatre crimes : le crime d'agression, le crime de génocide, le crime contre l'humanité et le crime de guerre. Les crimes relevant de la compétence de la CPI sont imprescriptibles.

En dépit des lacunes dans les dispositions du statut de Rome (notamment le rôle majeur que garde le Conseil de sécurité au titre du chapitre VII de la Charte des Nations Unies et la compétence complémentaire de la Cour), la création de cette juridiction

⁵⁰ P. KELLER, « La mise en œuvre du droit international humanitaire : le grand défi », Discours prononcé lors du Centenaire de la Première Conférence internationale de la paix, Saint Petersburg, du 22 au 25 juin 1999, in *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 1999.

⁵¹ Tribunal pénal international du Rwanda (TPIR) créée par la résolution 955 de 1997 du Conseil de sécurité des Nations Unies.

⁵² Tribunal pénal international de l'ex-Yougoslavie (TPIY) mis en place par les résolutions 808 de 1993 et 827 du Conseil de sécurité des Nations Unies.

internationale représente un pas décisif en avant dans le développement du droit international pénal et du droit humanitaire, et ne manque pas d'exercer un rôle dissuasif et préventif dans le seul but de mettre fin à l'ancienne culture de l'impunité.

Il faut dire que de multiples difficultés sont en mesure d'entraver la tâche de la nouvelle juridiction. A titre d'exemple, les mesures de coopération internationale et d'exécution des décisions de la Cour pourraient ne pas être assurées efficacement.

Sans doute, la Cour devrait bénéficier d'une réelle autonomie sur des bases d'impartialité et offrir des garanties de procédure régulière, à quoi s'ajoute la nécessité de détacher son activité de l'influence politique des Etats et éviter que ceux-ci utilisent son mécanisme dans leurs propres intérêts. En effet, l'effectivité de cette juridiction dépend de la volonté des Etats et à eux seuls, et ce n'est que si elle bénéficie d'un large appui de la communauté internationale à tous les niveaux (ratification, coopération etc.) qu'elle pourra exercer efficacement sa compétence.

Mais il faut toujours garder en vue que nous sommes encore trop loin de consacrer définitivement le principe de l'universalité de la répression des crimes internationaux. Force est de constater que de nombreux crimes restent impunis, dans la mesure où la répression de ces crimes dépend de la volonté politique des Etats, plus soucieux de leur stabilité politique et de leurs propres intérêts que de l'universalité de la justice pénale internationale. Dans ce sens, la Cour pénale internationale présuppose l'existence d'une force contraignante qui ait effectivement le pouvoir d'exécuter ses décisions. Alors qu'il n'existe pas vraiment de police dans l'ordre international, une juridiction internationale, quelle que soit l'étendue de sa compétence, reste toujours dépendante des Etats pour que les accusés lui soient livrés. Si des Etats entendent protéger ces accusés, il serait vain d'espérer avoir une justice efficace. A défaut d'une telle force, il convient de renforcer les mécanismes de coopération et de coordination entre les Etats de sorte que la poursuite des auteurs de crimes internationaux soit amplement facilitée.

Il est loisible, à ce titre, d'évoquer le rôle de la CPI dans la justice pénale internationale, depuis le début de ce XXI^e siècle. En effet, le bilan est plutôt positif, bien qu'avec une forte concentration sur le continent africain⁵³.

Cette institution n'est toutefois pas exempte de toute critique. Elle ne peut juger une affaire que si les Etats sont incapables ou refusent de poursuivre les personnes incriminées devant leurs juridictions nationales⁵⁴. De surcroît, il convient de souligner particulièrement l'offensive des Etats-Unis contre la Cour pénale internationale qui exigea, en vertu de la loi adoptée par le congrès du 24 juillet 2002 et signée le 22 août 2002 par George W. Bush, que les militaires américains bénéficient d'une immunité de la juridiction de la Cour pénale internationale. Les Etats-Unis avaient même conclu des accords d'immunité bilatéraux avec certains Etats et en vertu desquels les Etats parties au Statut de Rome s'engagent à ne pas extradier des ressortissants américains accusés de crimes justifiables de la Cour pénale internationale. Bien entendu l'offensive américaine contre la Cour ne peut qu'affaiblir la crédibilité et l'effectivité de l'instance responsable de la justice pénale internationale.

⁵³ Depuis décembre 2003, sept enquêtes ont été ouvertes. Toutes concernent des crimes qui auraient été commis sur le territoire de pays africains.

⁵⁴ En vertu du principe de subsidiarité, les États conserveront à titre principal la responsabilité de poursuivre et juger les crimes les plus graves : la CPI ne sera compétente qu'en cas de défaillance ou de mauvaise volonté des États. La CPI ne peut être saisie que par un État partie (c'est-à-dire qui a signé le statut de Rome), le Procureur ou le Conseil de sécurité des Nations Unies.

Par conséquent, nous pouvons affirmer, comme l'a souligné Tonni Pfanner, que « la crédibilité de la Cour et sa capacité de s'acquitter de sa fonction en matière de répression des crimes internationaux dépend de l'adhésion du plus grand nombre d'Etats possible. Le fait que plusieurs Etats influents et quelques Etats actuellement engagés dans des conflits armés n'aient pas ratifié le statut de Rome indique qu'il existe deux poids, deux mesures dans la mise en œuvre du droit pénal international. Ceci porte atteinte dans une certaine mesure à la crédibilité de la Cour et tend à confirmer que les considérations politiques priment, même face à des crimes internationaux »⁵⁵.

3.3. Le rôle inévitable de la société civile internationale : l'exemple des ONG de défense des droits de l'Homme:

L'examen du DIH coutumier nécessite obligatoirement d'aborder la question du droit des droits humains s'appliquant lors d'un conflit armé et, partant de ses relations avec le droit international humanitaire. D'ailleurs les garanties fondamentales applicables dans les conflits armés à toute personne civile et aux personnes hors de combat, tout en étant ancrées dans le DIH, se réfèrent aussi directement au droit des droits de l'Homme.

Le droit des droits humains est en tout temps applicable, généralement en temps de paix, mais aussi pendant un conflit armé. Cette présence simultanée et cumulative de ces deux branches du droit vise la protection de la personne humaine en toutes circonstances⁵⁶, et cette complémentarité entre ces deux branches de droit est incarnée par l'action des ONG défendant les droits de l'Homme en adoptant diverses mesures afin de faire respecter les droits humains et le DIH, dont notamment les activités d'établissement des faits menées par les ONG principalement dans le but de dénoncer les violations du droit humanitaire auxquelles elles sont confrontées et d'y sensibiliser l'opinion publique, les médias et les Etats concernés.

S'il est en effet fondé sur des instruments et des mécanismes juridiques différents, le droit humanitaire est intimement lié à la philosophie des droits de l'Homme. Il repose sur un certain nombre de principes communs, tels que l'inviolabilité de la personne (qui a droit au respect de la vie, de son intégrité physique et morale et des attributs inséparables de sa personnalité) ; la non-discrimination (interdisant de traiter les individus en fonction de distinctions fondées sur la race, le sexe, la nationalité, la langue, la classe sociale, la fortune, les opinions politiques, philosophiques ou religieuses ou sur un autre critère analogue) et la sûreté, en temps de paix comme en période de conflits armés.

Les efforts entrepris au niveau onusien, bien que louables, restent insuffisants. Dans ce sens, le Conseil Economique et Social (ECOSOC)⁵⁷ a institué la Commission des droits humains, devenue Conseil des droits de l'Homme en 2006.

Des rapporteurs spéciaux ont été mandatés pour entreprendre des investigations sur des situations précises de violation du DIH et des droits de l'Homme, mais aussi pour rédiger des rapports thématiques, dont certains ont porté sur des questions qui englobent

⁵⁵ T. PFANNER, « Mécanismes et méthodes visant à mettre en œuvre le droit international humanitaire et apporter protection et assistance aux victimes de la guerre », op. cit. page 113.

⁵⁶ S. PERRAKIS, « Le Droit international humanitaire et ses relations avec les droits de l'Homme. Quelques considérations », in *Mélanges H. Thierry, L'évolution du droit international*, 1998, pp.115 et ss.

⁵⁷ Principal organe des Nations Unies pour les affaires économiques et sociales, l'ECOSOC est bien placé pour formuler des recommandations politiques à l'intention des Etats membres sur le renforcement de la coordination lors d'opérations d'assistance humanitaire ou de secours en cas de catastrophes naturelles.

également des violations du droit international humanitaire, tels la torture, les disparitions forcées, les exécutions extrajudiciaires, les déplacements forcés ou les violences contre les femmes et les enfants. Le Conseil a par ailleurs contribué à l'élaboration d'un certain nombre de traités, dont plusieurs sont dotés d'un organe de contrôle. Ces traités sont généralement assortis d'une obligation pour les Etats parties de présenter des rapports de manière épisodique sur les mesures prises en vue d'assurer l'effectivité des droits protégés.

Néanmoins, tous ces efforts doivent être complétés par le travail des ONG et de la société civile en matière de protection des droits humains. En effet, des associations et des ONG d'aide humanitaire comme *Médecins sans frontières*, *Médecins du monde*, *Oxfam*, *Care*, *Save the Children*, *Amnesty international*, *Human Rights Watch*, etc. ont pour mission de promouvoir et protéger tous les droits de l'Homme en toutes circonstances, donc également dans les situations de conflit armé. Cela leur permet de prendre des initiatives, de dialoguer avec les Etats et de réagir à des besoins particuliers ou des demandes spécifiques.

La diversité de ces ONG permet une réponse souple et adaptée à la multiplicité des demandes humanitaires. Au cours des conflits armés, les ONG comblent souvent les lacunes laissées par les organisations internationales. Leur activité s'exerce dans plusieurs domaines, aide d'urgence, lutte antimines, soins de santé primaires, protection des droits de l'Homme, résolution des conflits, démocratie, développement, agriculture, commerce, industrie, environnement, questions du genre, etc. Ces organisations viennent au secours de groupes spécifiques, tels que les enfants, les femmes, les personnes âgées, les handicapés, les réfugiés, les déplacés internes, les demandeurs d'asile, etc.

En revanche, le rôle des médias et des nouvelles technologies de l'information reste incontournable afin de sensibiliser, alerter l'opinion publique, relayer l'information et dire la vérité quand il s'agit de violations graves et systématiques des droits de l'Homme et du DIH. Ces moyens de pression, lorsqu'ils ne sont pas détournés ou instrumentalisés⁵⁸, seraient les moyens les plus efficaces pour plus d'effectivité quant aux règles du droit international humanitaire.

4. Conclusion

Le droit international humanitaire et les mécanismes de sa mise en œuvre sont la réponse du droit international aux situations de conflits armés. Mais l'absence d'un système d'exécution forcée du droit au niveau international et la présence du consentement comme fondement de l'application de ces mécanismes restent les principaux obstacles quant à son respect et quant à son application généralisée. S'y ajoute le problème de complexité des normes et « *le caractère technique de certaines mesures de mise en œuvre du droit humanitaire* »⁵⁹.

Que ce soit dans le cadre de gouvernements ou d'organisations, ou en tant qu'individus, nous pouvons tous apporter une contribution importante à l'application du Droit international humanitaire, et surtout, il ne faut pas politiser le DIH, il faut qu'il reste neutre et qu'il s'applique de façon neutre, en tendant à un but noble, celui de la protection des êtres humains en temps de guerre et la sensibilisation en temps de paix.

⁵⁸ R. BRAUMAN ET R. BACKMANN, *Les médias et l'humanitaire: éthique de l'information ou charité spectacle ?*, CFPJ, Paris, 2001.

⁵⁹ D. FLECK, « La mise en œuvre du droit international humanitaire : problèmes et priorités », in *Revue internationale de la Croix-Rouge*, N°787, janvier-février 1991, pp. 148-163.

« Le DIH perdrait sa raison d'être si la politique l'emporterait sur les considérations humanitaires : l'essence même du DIH réside dans la séparation qu'il instaure entre le *jus in bello* et le *jus ad bellum*, de telle sorte que les victimes reçoivent protection et assistance, quelles que soient les raisons du conflit »⁶⁰.

Au regard de ces éléments, il paraît que le droit et la pratique confèrent aux Etats la responsabilité de l'application du DIH et l'obligation du respect des droits de l'Homme. La diffusion du DIH et l'adoption de mesures nationales de mise en œuvre de ce droit doivent ainsi se conjuguer afin de réduire les risques de violation de cette branche essentielle du droit international public.

La tâche semble certes difficile, de longue haleine, mais tout à fait indispensable pour préserver le socle normatif universel impressionnant tant au niveau du DIH qu'au niveau du droit des droits de l'Homme.

S'ajoute enfin un problème de taille, non encore résolu au niveau du droit, celui des nouvelles technologies et l'apparition de nouvelles armes et de nouveaux moyens de combat. En effet, les progrès technologiques ont donné naissance aujourd'hui à de nouveaux moyens et méthodes de guerre, tels que les cyber-attaques, les armes autonomes, les robots et les drones armés, ce qui pose des défis humanitaires et juridiques inédits. Ces armes qui fonctionnent sans intervention d'un opérateur extérieur ne peuvent pas faire la distinction entre un combattant et un civil et ne peuvent pas annuler une attaque qui risquerait d'avoir des effets disproportionnés sur les civils. Dans tous ces cas, l'identification de la responsabilité et des responsables de violations du droit international humanitaire reste difficile à établir.

Autant d'interrogations qui subsistent et qui appellent les États à réfléchir au coût humain et aux incidences que l'utilisation de ces nouvelles technologies de guerre pourrait avoir sur l'applicabilité et la mise en œuvre du droit international humanitaire.

⁶⁰ T. PFANNER, «Mécanismes et méthodes visant à mettre en œuvre le droit international humanitaire et apporter protection et assistance aux victimes de la guerre», op. cit. page 159.