

Volume 96 Sélection française 2014 / 3 et 4

# REVUE

INTERNATIONALE

de la Croix-Rouge  
Sélection française

Débat humanitaire : droit, politiques, action

Générer le respect  
du droit



CICR

# REVUE INTERNATIONALE de la Croix-Rouge Sélection française

## But et contenu

Créée en 1869, la *Revue internationale de la Croix-Rouge* est un périodique publié par le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) qui entend favoriser la réflexion sur le droit international humanitaire, la politique et l'action en temps de conflit armé et d'autres situations de violence armée collective. En tant que revue spécialisée en droit humanitaire, elle cherche à promouvoir la connaissance, l'examen critique et le développement de ce droit, et elle contribue à la prévention de violations des règles protégeant les valeurs et les droits fondamentaux. La *Revue* offre une tribune pour discuter de l'action humanitaire contemporaine et analyser les causes et les caractéristiques des conflits, afin de favoriser la compréhension des problèmes humanitaires qui en découlent. Enfin, la *Revue* informe ses lecteurs sur les questions ayant trait au Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et, en particulier, sur la doctrine et les activités du CICR.

## Comité international de la Croix-Rouge

Organisation impartiale, neutre et indépendante, le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) a la mission exclusivement humanitaire de protéger la vie et la dignité des victimes de conflits armés et d'autres situations de violence, et de leur porter assistance. Le CICR s'efforce également de prévenir la souffrance par la promotion et le renforcement du droit et des principes humanitaires universels. Créé en 1863, le CICR est à l'origine des Conventions de Genève et du Mouvement international de la Croix-Rouge, dont il dirige et coordonne les activités internationales dans les conflits armés et les autres situations de violence.

## Membres du Comité

Président : Peter Maurer

Vice-président : Olivier Vodoz

Vice-présidente permanente : Christine Beerli

Mauro Arrigoni  
Hugo Bänziger  
François Bugnion  
Jacques Chapuis  
Bernard G. R. Daniel  
Melchior de Muralt  
Paola Ghillani  
Alexis Keller

Jürg Kesselring  
Thierry Lombard  
Yves Sandoz  
Doris Schopper  
Rolf Soiron  
Bruno Staffelbach  
Heidi Tagliavini  
Daniel Thürer

## Equipe éditoriale

Rédacteur en chef : Vincent Bernard

Rédactrice : Mariya Nikolova

Assistants de rédaction :

Elvina Pothelet et Gaetane Cornet

Assistante de publication :

Claire Franc Abbas

Responsable de la sélection française :

Ghislaine Doucet, Délégation régionale  
du CICR à Paris, France.

## Remerciements spéciaux

Tristan Ferraro

## Rédacteur en chef

Vincent Bernard, *CICR*

## Comité de rédaction

Rashid Hamad Al Anezi,

*Université de Koweït, Koweït*

Annette Becker,

*Université de Paris-Ouest Nanterre*

*La Défense, France*

Françoise Bouchet-Saulnier,

*Médecins sans Frontières, Paris, France*

Alain Déléroz,

*Bioma SA, Suisse*

Helen Durham,

*Croix-Rouge australienne, Melbourne,  
Australie*

Mykola M. Gnatovskyy,

*Université nationale Taras-Shevchenko,  
Kiev, Ukraine*

Bing Bing Jia,

*Université de Tsinghua, Pékin, Chine*

Abdul Aziz Kébé,

*Université Cheikh Anta Diop, Dakar,  
Sénégal*

Elizabeth Salmón,

*Université pontificale catholique du Pérou,  
Lima, Pérou*

Marco Sassòli,

*Université de Genève, Suisse*

Yuval Shany,

*Université hébraïque de Jérusalem, Israël*

Hugo Slim,

*Université d'Oxford, Royaume Uni*

Gary D. Solis,

*Université de Georgetown, Washington  
DC, USA*

Nandini Sundar,

*Université de Delhi, New Delhi, Inde*

Fiona Terry,

*Chercheuse indépendante en action  
humanitaire, Australie*

Peter Walker,

*Feinstein International Center,  
Université de Tufts, Boston, USA*

Volume 96 Sélection française 2014/3 et 4

# REVUE

**INTERNATIONALE  
de la Croix-Rouge  
Sélection française**

**Débat humanitaire : droit, politiques, action**

**Générer le respect  
du droit**

## TABLE DES MATIÈRES

Cette publication rassemble une sélection d'articles parus dans la version originale en anglais du numéro de l'*International Review of the Red Cross*, Vol. 96, n° 895/896, Autumn/Winter 2014.

---

### GÉNÉRER LE RESPECT DU DROIT

---

- 5 **Éditorial – Il est temps de prendre la prévention au sérieux**  
*Vincent Bernard, Rédacteur en chef*
- 15 **Entretien avec Emanuele Castano**  
*Professeur et co-président du département de Psychologie  
de la New School for Social Research*

---

### La signification d'une obligation juridique

---

- 25 **L'article 1 commun aux Conventions de Genève et l'obligation de prévenir les violations du droit international humanitaire**  
*Knut Dörmann et Jose Serralvo*
- 57 **Note d'opinion – Période sombre pour le droit international applicable aux conflits armés : un appel à l'engagement**  
*Naz K. Modirzadeh*

---

### Susciter le changement comportemental et structurel : analyse des hypothèses

---

- 71 **Débat : le rôle que joue la justice pénale internationale dans la promotion du respect du droit international humanitaire**  
*Chris Jenks et Guido Acquaviva*

Un article paraissant dans la *Revue* n'engage que son auteur. En publiant un article dans la *Revue*, ni la rédaction ni le CICR ne prennent position au sujet des opinions exprimées par son auteur. Seuls les textes signés par le CICR peuvent lui être attribués.

---

### *Promouvoir et intégrer le droit : le mandat et le rôle de différents acteurs*

---

- 93 **La promotion du droit international humanitaire par le Comité international de la Croix-Rouge : Histoire et perspectives d'avenir**  
*Marion Harroff-Tavel*
- 135 **L'incitation au respect du DIH par les juridictions nationales**  
*Sharon Weill*
- 157 **Note d'opinion – Réflexion sur la notion de commandement « responsable »**  
*Geoffrey S. Corn*
- 175 **Comment convertir les traités en tactique pour les opérations militaires**  
*Andrew J. Carswell*

---

### **RAPPORTS ET DOCUMENTS**

---

#### *Focus sur les mécanismes nationaux de mise en œuvre*

---

- 201 **Garantir le respect du droit international humanitaire au niveau national : rôle et impact des commissions nationales de droit international humanitaire**  
*Cristina Pellandini*
- 209 **La Commission interministérielle de droit humanitaire de Belgique**  
*Frédéric Casier et Alix Janssens*

---

#### *Autres rapports et documents*

---

- 229 **28<sup>e</sup> édition du Concours Pictet – mars 2016**  
*Compte-rendu par Charlène Ducrot, membre du jury francophone*



## ÉDITORIAL

## IL EST TEMPS DE PRENDRE LA PRÉVENTION AU SÉRIEUX

La *Revue internationale de la Croix-Rouge* traite de questions humanitaires avec l'ambition de proposer des solutions. Outre des contributions portant sur des mesures répressives et réparatrices, il est frappant de constater le nombre d'articles qui soulignent la nécessité de *prévenir* certains schémas de violence, voire de mettre un terme à la souffrance humaine. Non seulement les auteurs appellent au respect de la vie et de la dignité humaine, mais, souvent ils ajoutent des suggestions pratiques sur les moyens d'y parvenir. Par exemple, suite aux récents efforts fournis à l'échelle internationale pour s'attaquer aux problèmes de violence contre les soins de santé<sup>1</sup> et de violence sexuelle dans les conflits armés<sup>2</sup>, une série de mesures a été élaborée à l'intention des États comme des acteurs non étatiques<sup>3</sup> pour les aider à mettre en pratique les dispositions juridiques pertinentes, à former le personnel concerné ou à sensibiliser le grand public.

La nécessité d'accorder une attention spéciale aux efforts visant à *prévenir* des violations du droit international humanitaire (DIH) et à d'autres normes applicables dans les conflits armés, est de plus en plus évidente. Comment pouvons-nous garantir que le respect de la vie et de la dignité humaine reste une préoccupation commune, partagée par les parties en conflit ? Plus précisément, comment peut-on générer le respect du droit en temps de guerre ? Quels sont les outils et stratégies permettant d'influencer le comportement des belligérants et des décideurs politiques ?

Dans ce numéro, la *Revue* souhaite dresser le bilan des études relatives à l'influence du comportement ainsi que des stratégies élaborées pour renforcer le respect du droit et, plus généralement rappeler l'importance de prendre des mesures préventives afin d'éviter des morts, la destruction des moyens de subsistance et la disparition de toute perspective d'avenir pour des générations entières.

1 Voir le numéro thématique « Violences contre les soins de santé », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 95, Sélection française 2013 / 1 et 2.

2 Voir le numéro thématique « Violences sexuelles dans les conflits armés », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 95, n° 894, 2014.

3 Sur ce point en particulier, et en ce qui concerne la fourniture de soins de santé, voir Comité international de la Croix-Rouge (CICR), « Les groupes armés et la protection des soins de santé : pratiques opérationnelles et droit international humanitaire applicable », juin 2015, sur : [www.icrc.org/fre/resources/documents/publication/p4243.htm](http://www.icrc.org/fre/resources/documents/publication/p4243.htm) (toutes les références Internet ont été consultées en juin 2016).

## Respecter et faire respecter le droit

Le DIH est conçu comme un ensemble de normes reflétant un consensus international. Il peut être considéré comme un « contrat social » entre États pour protéger la vie et la dignité humaine, y compris à des moments où le péril mortel encouru pourrait sembler justifier tout acte de violence.

Pour que le DIH déploie sa capacité protectrice, les parties en conflit doivent l'appliquer fidèlement. Les États sont les premiers concernés par l'obligation de « respecter et faire respecter le DIH en toutes circonstances »<sup>4</sup>. Dans leur article, Knut Dörmann et José Serralvo expliquent ce qui est attendu des États, à savoir, en premier lieu, qu'ils soient à la hauteur de leurs propres obligations, mais aussi qu'ils s'abstiennent d'aider d'autres parties à commettre des violations et qu'ils prennent des mesures appropriées pour mettre fin aux violations constatées et éviter qu'elles ne se reproduisent.

Au niveau de l'individu, l'existence même du DIH et son développement permanent pourraient apparaître comme un moyen suffisant de dissuader de toute violation du DIH. Après tout, « nul n'est censé ignorer la loi » (ou « *ignorance is no excuse* ») : une personne accusée d'avoir commis un crime ne peut pas alléguer l'ignorance pour se soustraire à sa responsabilité. Malheureusement, l'existence du droit ne suffit pas en soi à garantir son respect. Sans mécanismes appropriés de mise en œuvre, le droit reste un outil de maintien de l'ordre social plutôt faible. C'est en faisant ce constat que Gustave Moynier, le premier Président du Comité international de la Croix-Rouge (CICR) et le fondateur de la présente *Revue*, a proposé de créer une « institution judiciaire » internationale dès 1872<sup>5</sup>.

En effet, les tribunaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, la Cour pénale internationale et d'autres instances pénales internationales peuvent être considérés comme des « acteurs de dissuasion » pour prévenir la commission de crimes de guerre et d'autres violations graves du droit international. L'existence de poursuites pour les crimes du passé pourrait faire réfléchir de potentiels criminels.

Ce numéro de la *Revue* consacre sa section de débat ainsi qu'un autre article, aux effets concrets que la justice pénale, internationale et nationale, a pu avoir dans l'encouragement au respect du DIH<sup>6</sup>. Bien que la discussion ne trouve pas ici de conclusion, on peut dire que, du fait de leur existence et de leur jurisprudence,

4 Article 1 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949.

5 Gustave Moynier, « Note sur la création d'une institution judiciaire internationale propre à prévenir et à réprimer les infractions à la Convention de Genève », *Bulletin International des Sociétés de Secours aux Militaires Blessés*, n° 11, avril 1872, p. 122. À la suite de la guerre franco-prussienne de 1870, Gustave Moynier s'est trouvé confronté à de nombreuses questions qui se posent toujours aujourd'hui au sujet de l'efficacité et de la valeur normative du droit dans les conflits armés. Il était particulièrement préoccupé par le manque de mécanismes efficaces pour mettre en œuvre les dispositions de la Convention de Genève de 1864.

6 À propos de l'effet dissuasif de la justice pénale internationale, voir le débat entre Chris Jenks et Guido Acquaviva dans ce numéro de la *Revue*. Concernant le rôle des juridictions nationales, voir l'article de Sharon Weill dans ce numéro. Voir aussi le numéro thématique de la *Revue* « Sanctions », vol. 90, n° 870, 2008.

les juridictions pénales internationales ont significativement renforcé le système international en obligeant à rendre des comptes en cas de violations du DIH.

Aujourd'hui, des efforts soutenus sont fournis pour accroître l'efficacité des mécanismes de conformité au DIH<sup>7</sup>. Pour autant, on a constaté, dans des conflits récents, un mépris flagrant des considérations élémentaires d'humanité et même, dans certains cas, des violations intentionnelles du droit comme tactique de guerre. Face à de telles violations, comment peut-on espérer influencer le comportement des parties en conflit ?

## Si la connaissance du droit mène à son respect, la partager est une obligation

Dès 1869, Gustave Moynier écrivait : « Si l'on veut que la convention soit efficace, il faut en faire pénétrer l'esprit dans les moeurs des militaires et dans celles des populations tout entières. Il faut en vulgariser les principes par une propagande active<sup>8</sup> ». L'appel de Gustave Moynier semble s'appuyer sur deux idées : premièrement, pour qu'il soit respecté, le droit doit être connu et compris et, deuxièmement, il faut adopter une approche proactive pour faire connaître le droit. C'est pourquoi le DIH comprend un ensemble de règles obligatoires relatives à sa propre diffusion, ce qui est plutôt inhabituel pour des instruments internationaux. Sur le plan juridique, l'importance de la diffusion du DIH a été formellement reconnue pour la première fois dans la Convention de Genève de 1906<sup>9</sup>. Les Conventions de Genève de 1949 contiennent une obligation plus élaborée<sup>10</sup> qui est réitérée et développée dans les

- 7 Le gouvernement suisse et le CICR en particulier ont entrepris un vaste processus de consultation sur la manière d'améliorer le respect du DIH. Pour plus d'informations, voir CICR, « Strengthening Compliance with International Humanitarian Law (IHL): The Work of the ICRC and the Swiss Government », 21 avril 2015, disponible en anglais sur [www.icrc.org/eng/what-we-do/other-activities/development-ihl/strengthening-legal-protection-compliance.htm](http://www.icrc.org/eng/what-we-do/other-activities/development-ihl/strengthening-legal-protection-compliance.htm). Voir également : <https://www.icrc.org/fr/document/initiative-conjointe-de-la-suisse-et-du-cicr-pour-le-renforcement-du-respect-du-droit>.
- 8 Compte rendu des travaux de la Conférence internationale tenue à Berlin du 22 au 27 avril 1869, par les délégués des gouvernements signataires de la Convention de Genève et des sociétés et associations de secours aux militaires blessés et malades, Berlin 1870, p. 74.
- 9 Article 26 : « Les Gouvernements signataires prendront les mesures nécessaires... pour porter à la connaissance des populations [les dispositions de la présente Convention]. » La Convention de Genève de 1929 contient aussi une obligation similaire à l'article 27 : « Les Hautes Parties Contractantes prendront les mesures nécessaires... pour porter [les dispositions de la présente Convention] à la connaissance des populations. »
- 10 Voir l'obligation des États, à l'article 47 de la première Convention de Genève et à l'article 48 de la deuxième Convention de Genève, à s'engager à « diffuser le plus largement possible, en temps de paix et en temps de guerre, le texte de la présente Convention dans leurs pays respectifs, et notamment à en incorporer l'étude dans les programmes d'instruction militaire et, si possible, civile, de telle manière que les principes en soient connus de l'ensemble de la population, notamment des forces armées combattantes, du personnel sanitaire et des aumôniers. » Les articles 127 de la troisième Convention de Genève et 144 de la quatrième Convention de Genève ont une rédaction analogue, mais précisent que la diffusion doit être assurée par les autorités responsables des prisonniers de guerre et des personnes civiles protégées. Pour une bonne vue d'ensemble de l'obligation de diffuser le droit, voir Sandesh Sivakumaran, *The Law of Non-international Armed Conflicts*, Oxford University Press, Oxford, 2012, chapitre 10, section 2 sur la diffusion, pp. 434 à 437.

Protocoles additionnels<sup>11</sup>. Cette obligation a également été reconnue comme constituant une règle du DIH coutumier<sup>12</sup>.

Cette obligation de diffuser le DIH revêt plusieurs aspects. Tout d'abord, c'est une responsabilité qui incombe en premier lieu aux États, même si les acteurs de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge ont également un rôle à jouer dans la promotion du droit, en assistant les États dans leurs efforts à cet égard<sup>13</sup>. Deuxièmement, contrairement à la plupart des autres règles du DIH, cette obligation est aussi applicable en temps de paix. En effet, les efforts de diffusion ont de plus grandes chances d'aboutir lorsqu'on dispose de suffisamment de temps et de calme pour présenter le DIH et les principes humanitaires aux différents acteurs de la société afin que ces normes soient bien comprises et intégrées. Troisièmement, ces règles s'adressent également aux acteurs non étatiques<sup>14</sup>. Finalement, les rédacteurs du texte ont compris qu'il ne suffisait pas de former les militaires mais que les principes du DIH devaient être connus de toute la population.

Mais comment peut-on s'engager efficacement dans la promotion, l'enseignement et l'intégration du DIH auprès de la population militaire et civile ? Si les Conventions de Genève de 1949 précisent la portée matérielle, temporelle et personnelle de l'obligation de diffuser le DIH, elles ne précisent pas les méthodes qui doivent être utilisées pour que les normes humanitaires soient réellement intégrées et respectées par les individus.

## Comprendre les origines du comportement des combattants

Depuis toujours, les stratégies et les tactiques militaires ont fait l'objet d'études dans des traités militaires<sup>15</sup>, principalement dans le but d'aider généraux et souverains à gagner des batailles et des guerres. L'étude systématique des facteurs qui influencent et façonnent le comportement individuel des combattants est bien plus récente<sup>16</sup>. Elle

11 Voir Protocole additionnel I (PAI), art. 83; et Protocole additionnel II (PAII), art. 19. Le PA I recommande des mesures spécifiques afin de renforcer l'obligation générale (voir art. 6 sur le personnel qualifié, art. 82 sur les conseillers juridiques dans les forces armées et art. 87, 2. sur le devoir des commandants). Le PA II élargit le champ d'application de cette obligation aux conflits armés non internationaux.

12 Voir la base de données du CICR sur le « Droit coutumier », règle 142 (parties au conflit) et règle 143 (population civile), disponible en anglais sur [www.icrc.org/customary-ihl/eng/](http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/).

13 Le mandat du CICR est défini aux articles 5, 2. g) et 5, 4. a) des Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (1986). Les Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge sont tenues de diffuser le DIH en vertu de l'article 3 des Statuts. Finalement, la Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge doit aussi jouer un rôle, conformément aux dispositions de l'art. 6, 4. j) des Statuts.

14 En ce qui concerne les groupes armés non étatiques, voir l'article 3 commun et l'article 19 du PA II qui lient les « parties au conflit ». Pour un débat sur les mesures pratiques visant à encourager les groupes armés à respecter le droit, voir Michelle Mack, *Increasing Respect for International Humanitarian Law in Non-International Armed Conflicts*, CICR, Genève, 2008 ; et la *Sélection française* du numéro thématique de la Revue : « Débat humanitaire : droit, politiques, action – Groupes armés » (vol. 93, 2011/2).

15 Le traité militaire *L'art de la guerre* de Sun Tzu, date du sixième siècle av. J.-C.

16 En France, Charles Ardant du Picq a été pionnier dans l'étude de la psychologie des combattants au XIX<sup>e</sup> siècle. Dans son livre *Études sur le combat*, il déclare : « Étudions donc l'homme dans le combat, car c'est lui qui fait le réel. » Ardant du Picq, *Études sur le combat : Combat antique et Combat moderne*, publié aux éditions Ivrea : <http://www.editions-ivrea.fr/fr/2-catalogue.html>.

ne trouve pas nécessairement sa source dans le besoin de mieux réglementer leur comportement. Le but était de les rendre plus efficaces pour tuer l'ennemi. Après la Seconde Guerre mondiale, l'armée américaine s'est rendue compte que, même en plein combat, nombreux étaient les soldats qui n'utilisaient pas leurs armes par « peur de l'agression » et de l'interdiction de tuer profondément ancrée en eux<sup>17</sup>. Les méthodes d'entraînement militaire, développées par la suite, ont apparemment provoqué une hausse significative du pourcentage de tirs des soldats américains en Corée et au Viet Nam, ce qui prouve qu'il est possible de conditionner les individus à adopter un comportement plus agressif notamment au moyen d'un « désengagement moral »<sup>18</sup>.

Les horreurs de la Shoah et des autres crimes commis par le régime nazi conduisent à s'interroger de manière approfondie sur la possibilité de pousser n'importe quel individu à adopter un comportement criminel, indépendamment de toute prédisposition psychopathique. Cette perspective inquiétante a été parfaitement illustrée dans le sous-titre que Hanna Arendt a donné à son récit sur le procès d'Adolf Eichmann : *Rapport sur la banalité du mal*<sup>19</sup>.

En ce qui concerne la soumission à l'autorité, l'étude la plus célèbre reste l'ouvrage fondateur de Stanley Milgram<sup>20</sup>. Elle est basée sur une série d'expériences en psychosociologie pour évaluer la disposition des participants à obéir à une personne en position d'autorité qui leur a donné l'ordre de commettre des actes contraires à leur conscience personnelle, en l'occurrence, infliger un châtiment corporel à d'autres personnes. Depuis, plusieurs études ont été consacrées aux raisons pour lesquelles le DIH est violé en temps de guerre. Elles s'appuient sur des arguments psychologiques, économiques, opportunistes ou politiques<sup>21</sup>.

En 2004, le CICR a publié une étude intitulée « Origines du comportement dans la guerre : Comprendre et prévenir les violations du DIH » ; elle vise à identifier les facteurs qui conditionnent le comportement des porteurs d'armes dans les conflits armés afin de mieux adapter les propres activités du CICR en matière de prévention<sup>22</sup>.

17 Brigadier général Samuel Lyman Atwood Marshall, *Men Against Fire: The Problem of Battle Command in Future War*, Infantry Journal, Washington, DC, 1947.

18 Pour une analyse de l'impact de l'entraînement militaire sur le nombre de tirs des soldats américains, voir la contribution en anglais de Dave Grossman, *On Killing: The Psychological Cost of Learning to Kill in War and Society*, Black Bay Books, New York, 1996. Plus récemment, l'ouvrage de Michel Goya *Sous le feu: La mort comme hypothèse de travail*, Tallandier, Paris, 2014, analyse les conditions psychologiques spécifiques que le combat a créées dans les conflits récents. À propos du « Désengagement moral », voir Albert Bandura, « Selective Moral Disengagement in the Exercise of Moral Agency », *Journal of Moral Education*, vol. 31, n° 2, 2002, pp. 101-119.

19 Hannah Arendt, *Eichmann à Jérusalem. Rapport sur la banalité du mal*, Folio histoire, Gallimard.

20 Stanley Milgram, *La soumission à l'autorité*, 1994, Calman-Lévy.

21 Éric David a, par exemple, consacré un chapitre à ce sujet dans son livre *Principes de droit des conflits armés*, Bruylant, Bruxelles, 1994. Sur le comportement des groupes armés, voir Olivier Bangerter, « Les raisons pour les groupes armés de choisir de respecter le droit international humanitaire, ou pas », *Sélection française de la Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 93, 2011/2, pp. 51-84.

22 Voir Daniel Muñoz-Rojas et Jean-Jacques Frésard, « Origines du comportement dans la guerre : Comprendre et prévenir les violations du DIH », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 86, n° 853, 2004, disponible sur : <https://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/5zcs5.htm> ; Jean-Jacques Frésard, *Les origines du comportement en temps de guerre : révision de la littérature*, CICR, 2004, disponible sur : <https://www.icrc.org/fre/resources/documents/publication/p0854.htm>.

Selon les conclusions de cette étude, la « diffusion » du DIH (comme indiqué dans les Conventions de Genève) doit seulement être considérée comme une première étape, mais d'une importance néanmoins cruciale. La diffusion de l'information est rarement suffisante en soi et elle devrait être vue comme l'un des aspects d'un effort plus large pour *construire un environnement favorable au respect du droit*, ce qui inclut l'éducation, la formation et l'intégration du droit dans les instructions, les ordres et les procédures. Tout comme dans les exercices militaires qui visent à provoquer des actions réflexes, la formation militaire au DIH devrait avoir pour ambition l'assimilation des normes par le changement de comportement, par le discours et par la répétition<sup>23</sup>. Il ressort également de cette étude que, parallèlement à la formation des porteurs d'armes, le DIH suppose, pour être respecté, d'être intégré dans les ordres et les instructions militaires<sup>24</sup>. C'est pourquoi le CICR a cherché à intégrer le DIH dans la doctrine militaire et les règles d'engagement, la formation, les méthodes et moyens de combat et les sanctions, au lieu de se contenter de simplement transmettre des connaissances en DIH<sup>25</sup>. Cette étude est actuellement en cours d'actualisation, comme l'explique Emmanuele Castano, professeur, titulaire de la chaire de psychologie à la New School for Social Research à New York, dans son entretien avec la *Revue*. Ce numéro consacre également plusieurs pages aux plus récentes études et aux réflexions des experts de la formation et de l'intégration du DIH dans l'instruction militaire, afin de renforcer l'efficacité des efforts de prévention.

## Construire un environnement favorable au respect du droit

Les rédacteurs des Conventions de Genève avaient pris conscience que, pour générer le respect du droit, il ne suffisait pas de travailler avec ceux qui se battent, mais qu'il fallait aussi adopter une approche holistique. Cela implique non seulement l'incorporation des traités de DIH dans le droit national<sup>26</sup> et l'élaboration d'un discours public dépourvu d'éléments déshumanisants envers quelque groupe que ce soit, mais aussi la garantie d'un savoir approprié, la compréhension et l'acceptation du droit par les représentants du gouvernement, les parlementaires, les universitaires, les membres de la société civile, les médias etc.

23 Voir les articles d'Elizabeth Stubbins Bates et de Raffaella Diana dans la version anglaise de ce numéro de la *Revue*.

24 Voir les articles d'Andrew Carswell et de Geoff Corn dans ce numéro de la *Revue*. Dale Stephens, qui publie aussi un article dans la version anglaise de ce numéro, remet en cause les conclusions de l'étude « Origines du comportement dans la guerre » au sujet de l'efficacité du droit ; il soutient que l'identité et la culture professionnelle sont aussi des normes efficaces de régulation du comportement dans la guerre.

25 Voir CICR, *L'intégration du droit*, Genève, 2007, p. 17, disponible sur : [https://www.icrc.org/fre/assets/files/other/icrc\\_001\\_0900.pdf](https://www.icrc.org/fre/assets/files/other/icrc_001_0900.pdf).

26 Voir, par exemple, le travail des Services consultatifs du CICR sur : <https://www.icrc.org/fr/guerre-et-droit/droit-national-et-dih>. Voir aussi l'article de Cristina Pellandini dans ce numéro de la *Sélection française* de la *Revue*.

Dès sa création<sup>27</sup>, le CICR s'est engagé dans la promotion du DIH. En 2007, l'Institution a présenté les enseignements qu'elle avait tirés de son expérience et de ses meilleures pratiques dans sa doctrine en matière de prévention<sup>28</sup>. Ce document explique comment le CICR s'efforce constamment de créer « un environnement favorable au respect de la vie et de la dignité humaines » (ainsi qu'à son propre travail humanitaire). Ce principe fondamental guide les activités de l'organisation dans différentes régions géographiques et à divers niveaux de dialogue avec des acteurs de la société, tout en visant à garantir la cohérence des efforts internes.

Cette approche permet ainsi de réaliser un important travail de prévention avec les plus hautes autorités de l'État, que ce soit de manière bilatérale ou multilatérale, dans le cadre des efforts diplomatiques fournis par les organisations humanitaires, soutenus parfois par des campagnes de la société civile.

Parmi tous les acteurs, le rôle des médias, et aujourd'hui des médias sociaux, demeure primordial. Même les groupes les plus inaccessibles sont connectés et les médias sociaux peuvent être utilisés pour entrer en contact avec des personnalités ou des réseaux influents auxquels il n'est parfois pas possible d'accéder directement.

Pourtant, rien ne peut remplacer le dialogue direct, les yeux dans les yeux, avec les parties au conflit et la population civile, indissociable des opérations humanitaires. L'insécurité croissante, engendrée par les crimes et la radicalisation de groupes armés, a généré un intérêt renouvelé dans les interactions directes et personnelles sur le terrain afin d'aider les travailleurs humanitaires à accéder aux zones de conflit et à faire passer les messages de DIH. Dans les années 1990 et 2000, le CICR a développé des approches innovantes et a essayé de coopérer, systématiquement, avec le plus grand nombre possible de groupes influents au niveau local, grâce, en particulier, à une organisation performante et adaptée de la communication sur le terrain<sup>29</sup>.

Enfin, il ne faut pas oublier le rôle majeur joué par le monde universitaire, non seulement dans sa dimension purement éducative, mais aussi en ce qu'il produit des expertises, favorise les débats et conditionne les futurs décideurs. La *Revue* a demandé à plusieurs auteurs travaillant dans des instituts universitaires et dans de

27 Dans ce numéro de la *Sélection française* de la *Revue*, Marion Harroff-Tavel décrit et analyse les activités du CICR dans le domaine de la prévention depuis l'origine de l'Organisation. Elle identifie la manière dont le CICR a développé des approches de plus en plus sophistiquées et des outils de DIH pour s'adresser aux forces armées, à la jeunesse, aux universitaires et à la société civile et formule des recommandations pertinentes pour les futures orientations de cette approche.

28 CICR, « La doctrine du Comité international de la Croix-Rouge (CICR) en matière de prévention », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 91, n° 874, 2009, disponible sur : <https://www.icrc.org/fre/resources/documents/article/review/review-874-p415.htm>.

29 L'approche du CICR inclut des campagnes par SMS, des campagnes pour raviver des coutumes locales relatives à la conduite des hostilités et un réseautage systématique avec les dirigeants locaux, religieux et tribaux, etc. Voir, par exemple, CICR, « Somalie : le droit traditionnel au service du dialogue avec les groupes armés, 10 novembre 2014, sur : <https://www.icrc.org/fr/document/somalie-le-droit-traditionnel-au-service-du-dialogue-avec-les-groupes-armes>. Récemment, d'autres organisations telles que l'Appel de Genève (dans son engagement avec les groupes armés) et Médecins Sans Frontières se sont aussi impliquées dans ce type de travail. Voir par exemple la mission de l'Appel de Genève sur : <http://www.genevacall.org/fr/mission/> ; et Saleem Haddad, « Perception and Acceptance at Community Level: The Case of MSF in Yemen », *Humanitarian Exchange Magazine*, n° 45, décembre 2009, sur : [www.odihpn.org/humanitarian-exchange-magazine/issue-45/perception-and-acceptance-at-community-level-the-case-of-msf-in-yemen](http://www.odihpn.org/humanitarian-exchange-magazine/issue-45/perception-and-acceptance-at-community-level-the-case-of-msf-in-yemen).

nouvelles ONG engagées dans la promotion de l'enseignement du DIH de partager leurs expériences dans ce numéro thématique. Bien que leur nombre croisse au fil des ans, les acteurs de la diffusion du DIH sont encore trop peu nombreux et nous espérons que leurs contributions susciteront des vocations.

## Perspective : prendre la prévention au sérieux

L'objectif de prévenir les violations du DIH et d'encourager le respect de la dignité humaine est ambitieux. L'évolution de la recherche, au cours des dernières décennies, nous a permis d'en savoir davantage sur les divers facteurs interdépendants susceptibles de contribuer à la construction d'un environnement favorable au respect du droit. En matière de formation, des outils pédagogiques et universitaires très variés ont été spécifiquement conçus pour répondre aux besoins particuliers de l'armée<sup>30</sup>, de la jeunesse<sup>31</sup> et de l'enseignement supérieur<sup>32</sup>.

Les acteurs impliqués dans le domaine de la prévention peuvent désormais dépasser l'approche classique de la diffusion unilatérale et apprendre à tenir compte de la complexité des facteurs influençant le comportement. Ceci requiert la mise en place d'un certain nombre de mesures.

Premièrement, l'engagement dans la prévention nécessite une volonté politique, tant de la part des États que de celle d'autres acteurs de la prévention. Cet engagement requiert l'affectation de ressources, le recrutement de personnel compétent, une stratégie concertée, mais aussi la capacité à se coordonner avec d'autres acteurs, à identifier et à renforcer les complémentarités. L'investissement dans la prévention implique de s'engager dans une démarche de continuité et de résultats à long terme.

Deuxièmement, il est nécessaire de porter une attention accrue à la complémentarité des efforts fournis par les acteurs de la prévention. Il est évident qu'un acteur ne peut réussir, seul, à influencer le comportement. Cela signifie qu'il faut accepter que les tâches soient partagées entre tous les acteurs et qu'il faut examiner comment tirer profit de la complémentarité des compétences de chaque acteur, y compris des organisations de défense des droits de l'homme et les acteurs impliqués

30 Au fil des ans, le CICR a publié un certain nombre de publications de référence dans le but d'aider les forces armées à inscrire le droit applicable dans la stratégie, les opérations et les tactiques militaires. Voir, par exemple, CICR, *Manuel sur le droit de la guerre pour les forces armées*, Genève, 2013, disponible sur : <https://www.icrc.org/fre/resources/documents/publication/p0431.htm>. Le CICR organise également des ateliers annuels à l'intention des officiers supérieurs pour discuter du cadre licite, applicable aux opérations militaires modernes. Il est également régulièrement invité à donner la perspective humanitaire dans les scénarios d'entraînement et les exercices militaires des forces armées dans le monde. Pour plus d'informations, voir : [www.icrc.org/fr/forces-armees](http://www.icrc.org/fr/forces-armees).

31 « Explorons le droit humanitaire », par exemple, est un programme éducatif pour les enseignants, destiné à sensibiliser les jeunes de 13 à 18 ans aux règles de base du droit international humanitaire. Il a été conçu par le CICR, en étroite collaboration avec l'*Education Development Center*. Ce projet est basé sur l'idée qu'il est important que les jeunes membres de la société bénéficient à un âge précoce des débats sur le respect de la vie et de la dignité humaine, la responsabilité civile, et la solidarité. Pour plus d'informations, voir : <https://www.icrc.org/fre/assets/files/other/icrc-001-0934.pdf>.

32 Pour plus d'informations sur le travail du CICR avec le monde de l'enseignement, voir : <https://www.icrc.org/fr/nos-activites/renforcer-le-respect-du-droit/education-et-sensibilisation>.

dans le développement de l'état de droit. Le manque de coordination entraîne un dédoublement des efforts tout en laissant de nombreux besoins non satisfaits.

Troisièmement, le développement rapide des nouvelles technologies et la connexion internationale grâce à Internet ouvrent des portes aux acteurs travaillant dans ce domaine pour améliorer leur possibilité d'atteindre des publics dans le monde entier. Il ne faut pas négliger le rôle crucial d'Internet et le potentiel que représente l'enseignement numérique, il nous faut l'exploiter pour réorganiser et renforcer l'approche préventive. Et, tout en visant une sensibilisation de plus grande ampleur grâce aux nouvelles technologies, il ne faut pas oublier que le travail de prévention doit être axé sur les résultats, plutôt que sur les outils pour y parvenir.

Quatrièmement, le travail de prévention pourrait être assorti d'un certain nombre d'objectifs précis à atteindre. À cet égard, par exemple, les établissements universitaires pourraient contribuer à améliorer la mesure des progrès de la prévention, en faisant régulièrement le point sur le travail de prévention en cours et sur son évolution, ou en développant des plateformes sur lesquelles des exemples de respect du droit et des résultats positifs (« *success story* ») pourraient être publiés et partagés.

Enfin, il est important d'admettre que les activités de prévention ont un coût, notamment pour maintenir un personnel qualifié et bien formé, ou pour développer des outils modernes de formation et de sensibilisation. Néanmoins, ces coûts sont symboliques, comparés au budget dépensé pour les opérations de secours conduites durant un conflit, ou pour les actions de réhabilitation après un conflit. Il est intéressant de constater que l'accent croissant mis par les donateurs depuis une dizaine d'années sur l'obligation de rendre des comptes, semble avoir eu un effet paradoxal sur les acteurs *en diminuant* leurs programmes de prévention à long terme, plus ambitieux, pour leur préférer des programmes leur permettant d'afficher des résultats rapides et hautement visibles.

## L'homme est le remède de l'homme

« Sous ces modestes règles de droit international se cachent une incitation à la connaissance, un appel à l'étude et à la compréhension du droit, il nous est demandé de nous approprier et défendre les règles. » C'est en ces termes que Naz Modirzadeh appelle à un engagement renouvelé pour le DIH dans sa note d'opinion pour ce numéro de la *Revue*. Les normes du DIH incarnent les aspirations élevées de la communauté internationale. L'idée qu'on peut trouver un îlot commun d'humanité au milieu de la guerre, à un moment où la vie humaine semble avoir si peu de valeur, devrait être réaffirmée comme liant tous les membres de la communauté internationale. Comme le dit un proverbe sénégalais : « L'homme est le remède de l'homme » (« *Nit nit ay garabam* »). Il est temps que nous agissions comme notre propre remède, que nous réaffirmions notre confiance en l'humanité et en son avenir et que nous nous engageons sérieusement dans la prévention des exactions dans les conflits armés.

Au cours des dernières décennies, les acteurs travaillant dans le domaine de la prévention ont accompli de considérables progrès dans la compréhension de

l'origine du comportement humain en temps de guerre. Ces connaissances doivent être mises à profit. Mais, un autre aspect est encore plus important : *générer le respect du droit* n'est pas une simple question technique. Il s'agit non seulement de mettre en œuvre une méthodologie rigoureuse en matière d'influence du comportement, de formation militaire ou de mise en œuvre des dispositions juridiques, mais également et surtout de défendre et de reconquérir une autorité morale sur ceux qui seraient tentés de banaliser les crimes de guerre.

Vincent Bernard  
*Rédacteur en chef*



## Entretien avec Emanuele Castano

Professeur et co-président du département de Psychologie  
de la *New School for Social Research*\*

***Vous êtes psychologue, spécialisé en psychologie sociale et politique. Pouvez-vous vous nous expliquer en quoi consistent votre domaine d'expertise et vos projets de recherche actuels ?***

Cela fait plus de quinze ans que j'étudie les questions du comportement collectif et des identités collectives dans le cadre de mes recherches en psychologie sociale et politique. L'une des trois voies de recherche que j'explore porte sur le conflit au niveau intergroupe, et en particulier sur les facteurs qui permettent aux individus de s'autoriser à se comporter de manière violente ou à violer certaines normes, comme le droit international humanitaire (DIH). Mon travail s'intéresse entre autres aux stratégies de « désengagement moral », c'est-à-dire aux justifications psychologiques que nous utilisons pour valider notre comportement, notamment lorsque ce dernier est immoral, illicite ou violent.

Une grande partie de mes études est menée aux États-Unis sur des individus qui n'ont pas été personnellement impliqués dans un conflit intergroupe violent. Nous projetons ces individus dans un scénario « fictif », ou nous leur demandons de lire des textes traitant de violences commises par leurs concitoyens. Toutefois, il m'arrive aussi de conduire des expériences sur des personnes qui ont été confrontées à des conflits violents ou qui y sont encore confrontées. En Bosnie-Herzégovine, j'ai étudié, en collaboration avec les professeurs Sabina Cehajic et Rupert Brown, les antécédents et les conséquences du pardon dans la violence intergroupe. Au Pakistan, Gulnaz Anjun, l'un de mes anciens étudiants pakistanais, le professeur Giner-Sorolla et moi avons analysé les effets des excuses présentées à la population

\* Cet entretien a été conduit à Genève le 18 juin 2014 par Mariya Nikolova, rédactrice pour la *Revue Internationale de la Croix-Rouge*.

civile par l'armée américaine suite aux attaques de drones que cette dernière avait déclenchées et qui avaient fait de nombreuses victimes parmi la population civile. Il ne s'agissait pas de déterminer si ces dommages civils étaient licites ou non, du point de vue du DIH. Nous voulions avant tout savoir comment la mort de ces personnes considérées comme civiles par la population pouvait augmenter la colère de celle-ci et, par exemple, renforcer le soutien aux talibans, ou plus généralement alimenter des sentiments antioccidentaux.

Il y a une dizaine d'années, j'ai commencé à collaborer avec le CICR, et plus précisément avec l'un de vos collègues, Daniel Munoz-Rojas, dans le cadre d'une étude déjà entamée et qui s'intitulait « Les voix de la guerre<sup>1</sup> ». À l'époque, Daniel et son équipe avaient collecté des données dans quatre zones de conflits : la République du Congo (alors appelée Congo-Brazzaville), la Colombie, la Géorgie et la Bosnie-Herzégovine. Ensemble, nous avons analysé ces données pour tenter d'identifier des tendances qui pourraient nous aider à comprendre le comportement des personnes pendant les conflits. Concrètement, nous en avons tiré une série de conclusions sur les facteurs sociaux et psychologiques qui déterminaient le comportement des combattants. Lorsque je dis « combattants », j'entends par là non seulement les combattants actifs mais aussi les anciens combattants, et non seulement les soldats des armées d'État mais également les membres de groupes armés non étatiques.

C'était il y a dix ans, et voilà que je reviens au CICR pour lancer une deuxième étude<sup>2</sup>. Je compte, dans une certaine mesure, continuer ce travail et voir si les conclusions que nous avons tirées sont toujours d'actualité. En somme, j'aimerais voir si nous pouvons améliorer l'état de nos connaissances sur le comportement des combattants dans les conflits actuels, qui partagent certaines caractéristiques avec les conflits passés, mais ont aussi leurs particularités. L'objectif est de concevoir des outils pour aider le CICR ainsi que les autres organisations et acteurs humanitaires à mettre en œuvre des stratégies de prévention et de protection efficaces pour réduire le nombre d'atrocités et de crimes commis lors de conflits armés.

### ***Pouvez-vous nous présenter quelques éléments concrets de ces travaux de recherche que vous allez mener en collaboration avec le CICR ?***

J'aimerais, dans les deux années à venir, pouvoir générer une véritable synergie avec le CICR pour permettre aux chercheurs que nous sommes de comprendre la réalité sur le terrain et ainsi produire une analyse qui serait à même d'améliorer notre compréhension de l'influence des facteurs psychologiques, sociologiques, politiques,

- 1 NDLR. Le projet « Les voix de la guerre », lancé en 1999, est constitué d'une série de consultations menées auprès de la population dans douze contextes affectés par des conflits armés ; les personnes interrogées devaient exprimer leur opinion quant aux multiples aspects de la guerre. Le rapport général de cette étude est disponible, en anglais, à l'adresse : [www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc\\_002\\_0758.pdf](http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc_002_0758.pdf). Un résumé en Français est disponible sur : <https://www.icrc.org/fre/resources/documents/report/62wdl7.htm>. Des rapports par pays sont aussi disponibles sur le site du CICR.
- 2 NDLR. Le CICR ayant recentré l'actualisation de cette étude sur la mise en œuvre concrète des concepts développés dans la première, a en conséquence et depuis cet entretien, fait appel à une nouvelle équipe de praticiens pour la conduire.

économiques et religieux sur le comportement des personnes dans les situations de conflits violents. Notre ambition est d'établir des lignes directrices opérationnelles, surtout dans le domaine de la prévention.

Je dirige ce projet et travaille avec deux sociologues qui ont eu un parcours quelque peu différent du mien : le professeur Anna Di Lellio, qui a passé beaucoup de temps sur le terrain, notamment au Kosovo, où elle participe toujours très activement à divers projets d'étude et d'intervention, et le professeur Robin Wagner-Pacifi, une experte de l'analyse de contenu.

Nous avons divisé ce projet de deux ans en quatre phases. La première phase est déjà terminée et a consisté en un examen de la littérature issue de plusieurs disciplines des sciences sociales. Actuellement, nous élaborons les outils empiriques du projet de recherche : des entretiens structurés que nous avons l'intention de conduire avec une centaine de personnes pour chaque contexte. Notre travail se concentre sur quatre à cinq contextes situés en divers points du globe. Les personnes interrogées répondent à l'aide d'une échelle de Likert, grâce à laquelle une personne peut utiliser des valeurs, comprises entre 1 et 5 par exemple, pour exprimer son accord ou son désaccord. Nous recoupons ces résultats avec des données qualitatives issues d'entretiens approfondis et de groupes de discussions composés d'un plus petit nombre de participants. Pour chaque contexte, nous espérons pouvoir réaliser vingt à trente entretiens et former un groupe de discussion de huit à dix participants.

Pour la troisième phase, qui durera un an, il s'agira de collecter les données. Cette étape devrait normalement se terminer, au plus tard, mi-2016. Nous nous sommes accordé des délais assez larges, étant donné l'instabilité des contextes dans lesquels nous allons travailler et les retards qui peuvent survenir à la suite d'obstacles imprévus. Naturellement, avant d'entamer toute recherche sur le terrain, nous allons devoir nous renseigner sur les particularités historiques, politiques, économiques et sociales des contextes que nous allons étudier.

La dernière phase consistera à analyser et à interpréter les données. Nous rédigerons un rapport et partagerons nos conclusions, ce qui devrait nous occuper pendant la deuxième moitié de l'année 2016.

***Dans un précédent article publié dans la Revue, qui s'intéressait au comportement des combattants dans la guerre<sup>3</sup>, vous souteniez que les identités de groupe ont une influence profonde sur la manière dont les combattants respectent ou ne respectent pas la loi. Ce phénomène est-il toujours vrai aujourd'hui ?***

Pour désigner les « identités de groupe », on emploie aussi souvent l'expression « identités collectives » ou « identités sociales ». Ces identités dépendent des différents groupes auxquels un individu appartient. Un « groupe » peut se baser sur la nation, le genre, la profession, etc. Dans nos interactions sociales au quotidien, nous n'agissons

3 Emanuele Castano, Bernhard Leidner et Patrycja Slawuta, « Processus d'identification sociale, dynamique de groupe et comportement des combattants », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 90, n° 870, 2008. Voir exposé précédent en Français sur : <https://www.icrc.org/fre/assets/files/other/irrc-870-castano-web-fra-final.pdf>.

pas seulement, ou pas exclusivement, en tant qu'individus, mais également en tant que membres d'un groupe. Peu importe que nous en ayons conscience ou non. Cette appartenance, cette identité collective, influence profondément notre comportement : c'est le prisme au travers duquel nous interprétons la réalité sociale. Elle nous propose des normes et des valeurs qui influent sur nos actions, sur notre perception de la réalité et, en dernière analyse, sur notre comportement.

Dans les situations de conflit, les identités sociales jouent un rôle de régulation encore plus fort. Dans le cas d'un crime, un individu agit dans son propre intérêt et selon ses propres motivations. En revanche, dans les conflits armés de grande échelle, on a affaire à une lutte d'un collectif contre un autre collectif. Les causes et motifs sous-jacents au conflit ont beau être différents, on en revient toujours à une opposition entre un collectif armé et un autre, voire plusieurs autres collectifs armés.

Pour interpréter ces réalités, il ne suffit pas de comprendre ce phénomène comme un comportement individuel, mais plutôt comme un comportement individuel orienté par l'appartenance à un groupe social. Quand des combattants agissent dans une situation de conflit armé, ils le font en tant que membres d'un groupe spécifique, lequel peut être fondé sur l'appartenance à une religion, à une nation ou à une ethnie, mais aussi sur de nombreuses autres caractéristiques. Je suis convaincu que certains de nos travaux de recherche révéleront d'autres formes de catégorisations utilisées, et notamment par les personnes qui rejoignent un conflit, comme l'opposition nomade-sédentaire. Il est fondamental d'appréhender ces éléments collectifs et, si nous voulons comprendre ce qui guide le comportement dans ce type de contextes, il est nécessaire de comprendre le contenu des identités collectives qui sont pertinentes dans un contexte donné.

### ***Existe-t-il d'autres facteurs qui puissent contribuer à déterminer le comportement d'une personne dans la guerre ?***

Bien sûr, il en existe beaucoup ; parfois, certains facteurs sont les mêmes que ceux que l'on s'attend à voir réguler le comportement au niveau individuel. L'interdiction « de faire du mal à autrui » par exemple, peut être une norme valable au niveau individuel, même si elle a probablement été internalisée d'une manière ou d'une autre au cours de la socialisation dans une société spécifique. Nous sommes des animaux sociaux, pas des entités individuelles qui apprennent et deviennent humaines de manière isolée : en fin de compte, nous sommes toujours le produit d'un contexte culturel spécifique et c'est ce contexte qui est à l'origine de nos normes.

Certaines normes transcendent les groupes, comme les droits de l'homme. Nous avons tous des droits. Cependant, il y a deux aspects à prendre en compte. Tout d'abord, il est difficile de trouver une définition générale des « droits de l'homme », parce que cette notion est filtrée par la perception culturelle de chaque communauté. Deuxièmement, et cet argument est sans doute plus important, il y a de nombreuses situations dans lesquelles nous nous retrouvons à exclure certains groupes de notre définition de « l'humanité ». C'est dans ce type de situation que le plus grand nombre d'atrocités peuvent être, et sont de fait, commises. Les exemples dans l'Histoire sont

légion. L'exemple classique est celui de la Seconde Guerre mondiale, pendant laquelle certains groupes furent, par le biais de métaphores ou de campagnes de dénigrement directes, littéralement exclus de la « communauté morale », entendue comme une communauté de personnes pour laquelle les conventions morales s'appliquent. Une fois cette opération psychologique effectuée, qui se manifeste avant tout par des campagnes de propagande ou des références à des croyances enracinées, la violence à l'encontre d'un groupe donné est pour ainsi dire encouragée. L'interdiction de « faire du mal à autrui » n'a pas disparu, mais elle ne s'applique tout bonnement plus à ce groupe de personnes donné.

La déshumanisation de l'ennemi est sans doute le facteur le plus déterminant de la violence contre l'ennemi, soit qu'elle précède la violence, soit qu'elle justifie les violences déjà perpétrées. Lorsqu'une personne entre dans une spirale de violence, elle a besoin de se justifier à elle-même son comportement. Des groupes entiers de personnes prenant part à des actions violentes peuvent chercher de plus en plus fortement à entretenir une certaine vision de la réalité, fondée en partie sur la distinction entre « nous » et « eux », et la déshumanisation de l'autre. Plus la spirale de la violence augmente, plus il devient difficile pour une organisation comme le CICR d'intervenir pour modifier la dynamique. Il faut ré-humaniser l'une des parties aux yeux de l'autre. Ce n'est pas une tâche facile.

Il est important de garder à l'esprit que ces facteurs contribuent à la violence et l'encouragent en général, indépendamment de la nature collective ou individuelle de celle-ci. Évidemment, il existe de nombreuses situations dans lesquelles un individu se sépare brusquement de l'identité ou du rôle qu'il a adopté et prend conscience de l'absurdité de la violence. Toutefois, les personnes qui prennent part à la violence ou qui sont concernées par celle-ci n'ont bien souvent ni le temps ni le luxe d'observer calmement la situation et de prendre conscience de son absurdité.

D'un autre côté, il n'est pas nécessairement meilleur de se comporter en tant qu'individus plutôt que membres d'un groupe. Tout comme les normes et les valeurs peuvent être utilisées au niveau du groupe pour engendrer la violence, elles peuvent aussi être utilisées pour promouvoir des relations pacifiques et le respect des autres. En d'autres termes, s'il y a, par exemple, un mouvement collectif pour pardonner à un autre groupe ethnique sa participation à un conflit passé et un désir d'établir une nouvelle relation positive (dans l'idéal, un mouvement créé, voire adopté, par un chef respecté de l'endogroupe), se placer au niveau de l'identité de groupe améliorera les relations positives et pacifiques avec l'autre groupe et réduira l'animosité, la méfiance, les préjugés, etc.

***Avez-vous observé une évolution de la nature des conflits actuels par rapport aux précédents ? Les caractéristiques des conflits armés modernes sont-elles vraiment « nouvelles » ?***

Bien des événements se sont produits, partout dans le monde, ces dix dernières années. Les situations de conflits, comme toutes les autres situations, présentent de nouvelles caractéristiques, même s'il est difficile de déterminer dans quelle mesure

les conflits ont réellement changé et dans quelle mesure c'est le discours que nous tenons à leur propos qui a changé. Par exemple, on a souvent parlé de « nouvelles guerres » et de « guerres asymétriques ». Mais il n'est pas sûr qu'on puisse réellement qualifier ces guerres de « nouvelles » ; quant aux guerres asymétriques, elles ont toujours existé. Il est certain que le 11 septembre a modifié notre perception de certains types de groupes armés non étatiques, en particulier en Occident. Notre perception, à son tour, influence notre comportement et celui de ces groupes, c'est un phénomène que les psychologues connaissent depuis longtemps. Notre discours peut donc tout à fait avoir un effet sur les conflits et la manière dont les parties y prennent part. Par exemple, dans un article paru dans le journal *Political Psychology*<sup>4</sup>, nous montrons comment « l'image » que les Américains se font d'un autre pays influe sur leur réaction à la confrontation avec ce pays. En fonction de cette image, un même événement déclenche une réaction inscrite dans un spectre allant de la bienveillance à une très grande agressivité. Dans notre analyse de la littérature que nous avons récemment préparée pour le CICR, nous discutons de cette question plus en détails.

***Quels ont été les résultats de la recherche portant sur les motivations des groupes armés non étatiques, comparé à celles des forces armées étatiques, pour respecter ou ne pas respecter le DIH ?***

C'est une question difficile. Cela dépend surtout du type d'acteur non étatique auquel on a affaire. Il y en a des centaines, voire des milliers, de par le monde, de toutes tailles et avec les motivations les plus variées : idéologiques, religieuses, politiques, économiques et parfois purement criminelles. Certains acteurs sont comparables à des forces armées étatiques, d'autres non. Leurs motivations sont donc très différentes. Il ne faut pas les ranger trop vite dans une catégorie en se basant sur le préjugé que l'on en a, comme je l'ai déjà dit.

Cela dit, l'objectif de ce projet de recherche est aussi de comprendre s'il existe des thèmes communs derrière certaines de ces réalités différentes. Il s'agira tout d'abord, selon moi, d'observer les caractéristiques des différents contextes pour identifier des « groupes de réalités » (« *clusters of realities* »). Ces « groupes » peuvent présenter un certain degré d'homogénéité et ainsi permettre d'en tirer quelques généralisations. En revanche, il sera probablement difficile de trouver des généralités qui correspondent aux différents contextes, parce qu'une règle valable pour un ensemble de situations spécifiques sera peu susceptible de s'appliquer à un autre ensemble.

Je pense donc qu'il faudra trouver un juste milieu entre la reconnaissance des spécificités et particularités de chaque contexte et de chaque acteur, et l'identification des thèmes communs sous-jacents. *In fine*, l'objectif est d'élaborer un cadre, étant entendu que l'on ne peut pas produire une nouvelle stratégie pour chaque conflit dans

4 Emanuele Castano, Alain Bonacossa et Peter Gries, « National Images as Integrated Schemas: Subliminal Primes of Image Attribute Shape Foreign Policy Preferences » [en anglais], *Political Psychology*, 2015.

le monde. Nous avons besoin de lignes directrices, mais nous devons nous assurer que celles-ci respectent les différents contextes auxquels elles vont s'appliquer.

***À ce stade, y a-t-il des résultats récents en sociologie et en psychologie que vous aimeriez partager avec les acteurs humanitaires qui travaillent actuellement avec des parties impliquées dans des conflits armés ?***

La dernière décennie a vu un regain d'intérêt pour le concept d'empathie, autant chez les psychologues sociaux que chez les neuroscientifiques. L'une des questions au cœur des débats porte sur la place de l'empathie dans le comportement moral. Il s'agit de déterminer si celle-ci joue un rôle-clé ou si elle ne constitue qu'une diversion, et s'il ne serait pas préférable de remplacer cette empathie par des normes.

Steven Pinker, éminent psychologue, a participé à ce débat. Dans son livre « *The Better Angels of Our Nature* », il analyse l'évolution de la violence, décroissante selon lui, depuis les débuts de l'humanité, et explique cette décroissance avant tout par la mise en place de normes. Il est difficile de le contredire, mais il faut aussi se demander : que reflètent les normes<sup>5</sup> ? Comment la souffrance des autres influence-t-elle la mise en place de normes ? Si mes souvenirs sont bons, le CICR a lui-même été fondé pour répondre à une situation de souffrance extrême et à grande échelle. Cela rentre bien dans la définition que j'ai d'une réaction empathique : assister à une situation de souffrance extrême, vouloir y remédier et bien entendu éviter qu'elle ne se reproduise, ou l'alléger.

C'est pourquoi je pense que nous devrions suivre l'évolution des études sur l'empathie : la façon dont les enfants développent cette capacité, la façon dont nous socialisons nos enfants pour leur apprendre à ressentir de l'empathie, à agir d'une manière donnée, avec compassion par exemple, et à opérer de sorte à alléger les souffrances des autres, ainsi que les mécanismes qui nous permettent de limiter notre empathie pour certains groupes : des minorités, des personnes de différentes religions ou cultures. C'est une question essentielle en psychologie aujourd'hui. Un nombre considérable d'articles scientifiques consacrés à cette question sont publiés chaque mois.

Dans l'ensemble, à moins d'avoir vécu une enfance très traumatisante et hors du commun, on développe une réaction empathique naturelle à l'égard des autres. Malheureusement, il y a des circonstances où nous sommes tout à fait capables de limiter notre réaction empathique et de participer à la déshumanisation de certains groupes ou à leur exclusion de la communauté morale. J'ai déjà évoqué ce processus. Il y a des conditions dans lesquelles nous nous empêchons d'avoir une réaction empathique face aux autres. Je pense que ce processus peut être un facteur crucial de médiation qui explique la violence en général et, dans le contexte spécifique qui nous intéresse, les violations du DIH.

5 NDLR : cf. Emanuele Castano, « *The Attack on Empathy* » [en anglais], *Public Seminar*, vol. 1, 2013, disponible à l'adresse : <http://www.publicseminar.org/2013/10/the-attack-on-empathy/#.VzWlaSHgrXg>.

Dans la mesure où je perçois les individus comme des humains, ma réaction empathique est susceptible de m'empêcher de leur faire du mal. Bien entendu, le sens de l'urgence qui règne pendant des périodes de guerre peut provoquer de la peur, de l'anxiété, et souvent un désir de vengeance, ce qui peut contribuer à limiter notre réaction empathique. Nous savons aussi, grâce aux études réalisées, que le fait même de faire une distinction entre *nous* et *eux*, une version de l'histoire que les hommes politiques et les dirigeants ont souvent alimentée, peut être très problématique parce qu'il exclut véritablement des groupes entiers de personnes de la réaction empathique innée que nous avons à leur égard. Il me vient à l'esprit une anecdote que racontait un spécialiste du DIH qui travaillait en Amérique centrale avec une force armée étatique. Un sergent formait ses soldats au droit de la guerre, leur expliquant ce qu'ils pouvaient et ne pouvaient pas faire. Tout se passait bien, car le sergent connaissait bien les règles, comme par exemple, la distinction entre combattants et civils. Cependant, arrivé à la fin de la formation, il a conclu, en espagnol, « *Recuerde, todos los campesinos son terroristas* », ce qui signifie « Souvenez-vous, tous les paysans sont des terroristes ». Une fois que vous les rangez dans cette catégorie, toute la réaction empathique et toute la protection que le droit confère aux paysans deviennent nulles.

***L'étude menée par le CICR en 2004 et intitulée « Origines du comportement dans la guerre<sup>6</sup> » souligne l'importance de l'intégration du droit et des normes accompagnée d'un système approprié de sanctions. Elle remet en question l'importance accordée aux valeurs morales, religieuses ou autres pour encourager leur meilleur respect. Ces conclusions reflètent-elles toujours la réalité d'aujourd'hui ?***

Pour moi, ces deux aspects ne s'opposent pas nécessairement l'un à l'autre. Je pense que l'un des changements importants dans l'approche de la prévention par le CICR réside dans le passage d'une attitude qui se résume à partager la connaissance et à expliquer le DIH, à une attitude qui cherche davantage à *intégrer* le DIH à des systèmes spécifiques de connaissances, de valeurs et de normes appartenant à un groupe particulier.

Il se peut donc que la différence entre ces deux approches ne soit pas aussi forte qu'elle semblait l'être à l'époque. Si nous voulons intégrer le DIH aux normes d'un groupe donné, que ce soit des forces armées étatiques ou un groupe armé non étatique, nous cherchons, là aussi en règle générale, à comprendre ce qui façonne sa réalité sociale : ses principes, ses croyances morales, ses références culturelles, ethniques ou religieuses, etc. Aucune personne ne vit dans une bulle. Les individus et les groupes évoluent dans un contexte culturel spécifique, et je pense que l'intégration

6 NDLR : Voir Daniel Munoz-Rojas et Jean-Jacques Frésard, « Origines du comportement dans la guerre: Comprendre et prévenir les violations du DIH », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 86, n° 853, 2004, p. 183 : « Il faut faire du droit international humanitaire une affaire juridico-politique plutôt qu'une affaire morale, et communiquer beaucoup plus sur les normes que sur les valeurs qui les sous-tendent, car le postulat de l'autonomie morale du porteur d'armes est inapproprié ».

de normes doit obligatoirement passer par les filtres culturels ou religieux pour pouvoir avoir un impact sur le comportement d'un individu en particulier.

Aujourd'hui, nous cherchons à voir comment nous pourrions *davantage accroître* l'intégration des normes. Je le répète, identifier les différents « groupes de réalités » permet sans doute de se rapprocher de cet objectif. Si, au lieu d'imposer aux autres les normes dont nous estimons qu'elles devraient être respectées, nous observons les traditions locales, qui remontent parfois à des centaines d'années, nous pouvons rencontrer des éléments qui ressemblent beaucoup à nos croyances et retrouver les normes dont nous cherchons à encourager l'adoption par d'autres sociétés. Il est important de reconnaître ces liens entre divers contextes spécifiques parce qu'ils constituent des points de départ essentiels au dialogue. C'est sans doute la voie la plus prometteuse. À cet égard, parmi les documents que j'ai eu l'occasion de lire, ceux qui ont été rédigés par les délégations du CICR sont les plus intéressants. Ils présentent la démarche de certains délégués qui vont, de leur propre initiative, interroger des autochtones pour connaître leurs règles en cas de conflit violent.

***En tant que psychologue, pensez-vous que la prévention des violations du DIH est une cause qui en vaille la peine ? Est-elle efficace ? Comment mesurer son efficacité ?***

La prévention est vraisemblablement le seul outil dont nous disposons. C'est l'enseignement que nous avons tiré de différents contextes : mieux vaut prévenir que guérir. En ce qui concerne le contexte de la violence, les données dont nous disposons aujourd'hui me semblent indiquer que la prévention est en effet primordiale.

Grâce à l'analyse de données collectées il y a dix ans, une conclusion commence à s'imposer : une fois que des personnes s'enfoncent dans la spirale de la violence, il devient de plus en plus difficile de les en extraire. Cela s'explique notamment par le fait que, lorsque l'on s'engage dans la voie de la violence, on doit alors commencer à justifier à soi-même ses propres actions. Même si les causes et les motifs qui nous ont initialement poussés à commettre des actes de violence ne paraissent que très peu convaincants ou crédibles, ils se renforcent du fait du besoin psychologique que l'on a de se justifier ses propres actions et celles de ses pairs.

Ce phénomène s'appelle le « désengagement moral » : il passe par la déshumanisation de l'ennemi et l'exagération de ses actions négatives antérieures. Lorsque l'on analyse le massacre de Srebrenica, par exemple, ou les guerres des Balkans en général, la rhétorique utilisée s'appuyait souvent sur des événements survenus des siècles plus tôt. Une fois que des personnes sont convaincues de produire et de soutenir une version des faits qui les présente comme des victimes et leur donne les armes psychologiques pour justifier leurs actions, il devient très difficile d'intervenir pour *changer* ce processus car il supposerait de changer leur vision du monde et d'eux-mêmes.

Voilà pourquoi la prévention est fondamentale. Pour utiliser une métaphore médicale, on sait qu'intervenir dès l'apparition des premiers symptômes d'une maladie augmente considérablement les chances de guérison. Je pense que cette

règle s'applique parfaitement bien au conflit. Je suis même convaincu de l'importance des initiatives qui visent à alerter dès les premiers stades de l'enclenchement du processus en surveillant le discours et en essayant d'identifier les premiers signes d'une dégénération du débat et de la rhétorique d'un groupe vis-à-vis d'un autre.

Toutes les études que j'ai menées, ou dont j'ai connaissance, indiquent que, une fois que des personnes adoptent un type de comportement particulier, il devient très ardu de changer leur comportement futur. C'est pour cette raison que j'ai accepté de collaborer avec le CICR, il y a dix ans, et c'est pourquoi j'ai accepté de conduire ce projet aujourd'hui. J'espère que nous avons avancé, que nos connaissances se sont enrichies, et que nous avons plus de résultats empiriques sur lesquels nous appuyer, issus de divers domaines de la psychologie et des autres sciences sociales.

Depuis ma dernière collaboration avec le CICR, celui-ci, avec d'autres organisations, a suivi de près les publications sur les dynamiques du conflit sur le terrain. Aussi, je me réjouis vraiment de cette nouvelle collaboration qui permettra de mieux comprendre les contextes spécifiques et d'identifier les principes pertinents des futures doctrines et stratégies de prévention à mettre en place.

# L'article 1 commun aux Conventions de Genève et l'obligation de prévenir les violations du droit international humanitaire

**Knut Dörmann et Jose Serralvo\***

Knut Dörmann est le chef de la Division juridique du Comité international de la Croix Rouge (CICR).

Jose Serralvo est conseiller juridique à la Division juridique du CICR.

## Résumé

*L'article 1 commun aux quatre Conventions de Genève instaure une obligation de respecter et de faire respecter les Conventions en toutes circonstances. Le présent article porte plus particulièrement sur la deuxième partie de cette obligation, notamment sur la responsabilité des États tiers non parties à un conflit armé de prendre des mesures pour que les parties au conflit respectent les Conventions de Genève. L'article conclut que les États tiers ont une obligation juridique internationale non seulement de ne pas encourager les violations du droit international humanitaire commises par d'autres, mais également de prendre des mesures pour mettre fin aux violations continues et pour empêcher activement qu'elles ne soient commises.*

**Mots clés :** Article 1 commun aux Conventions de Genève, faire respecter, obligation *erga omnes*, respect, responsabilité des États tiers, Conférence de Stockholm, interprétation des traités, prévenir les violations du DIH, mettre fin aux violations du DIH, prévention, Traité sur le commerce des armes.



\* Dans cet article, les opinions sont exprimées à titre personnel par les auteurs et ne reflètent pas nécessairement celles du CICR.

## L'importance du respect

Les conflits armés contemporains, comme ceux qui se déroulent en Syrie, en République centrafricaine et au Soudan du Sud, pour n'en citer que quelques-uns, continuent d'être marqués par d'énormes souffrances humaines. Ils aident également à comprendre à quel point, de nos jours, la violence armée est complexe. Malgré l'apparition de nouveaux acteurs de la violence, et de moyens et méthodes de guerre modernes, qui sont susceptibles de mettre les règles existantes du droit international humanitaire (DIH) à l'épreuve, le DIH continue de fournir un cadre suffisant pour atténuer les effets des conflits armés et pour établir un équilibre raisonnable entre les principes d'humanité et les impératifs militaires<sup>1</sup>. Les dispositions conventionnelles et le droit coutumier fixent des limites à la guerre, mais le principal défi que le DIH affronte aujourd'hui consiste à convaincre les parties au conflit de respecter les règles par lesquelles elles sont liées. Les violations des règles les plus fondamentales qui suscitent le moins de controverses restent une triste réalité<sup>2</sup>. Un respect plus strict des règles de DIH en vigueur améliorerait sensiblement le sort des personnes affectées par les conflits armés<sup>3</sup>. Ce faisant, il est urgent de générer le respect du droit et dans ce contexte, une des solutions envisageables est de rappeler et de préciser dans quelle mesure, conformément à l'article 1 commun aux quatre Conventions de Genève et à l'article 1, par. 1 du Protocole additionnel I (PA I), les Hautes Parties contractantes sont tenues de « respecter et [...] faire respecter » les dispositions des Conventions et Protocoles additionnels « en toutes circonstances ».

L'obligation de respecter les Conventions de Genève signifie qu'un État doit tout faire pour s'assurer que ses propres organes respectent les règles en question<sup>4</sup>. En substance, cette partie de la disposition réaffirme le principe fondamental *pacta sunt servanda*, codifié à l'article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Dans le cas d'un conflit armé non international, cette obligation lie également les groupes armés organisés, en application de l'article 3 commun. De fait, le respect du DIH incombe en premier lieu aux parties à un conflit. Toutefois, l'article 1 commun va plus loin en introduisant l'engagement de faire respecter les Conventions en toutes circonstances, cet engagement étant composé d'un élément interne et d'un

1 Voir le rapport présenté par le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) à la XXXI<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, *Le renforcement de la protection juridique des victimes des conflits armés*, CICR, Genève, octobre 2011, p. 4.

2 Même l'obligation la plus ancienne du DIH, qui était au cœur des premiers traités de DIH, à savoir la fourniture de soins de santé en toute impartialité dans les conflits armés, subit les effets du non-respect des règles existantes. Voir CICR, *Les soins de santé en danger : exposé d'une urgence*, août 2011, disponible sur : <https://www.icrc.org/fre/assets/files/publications/icrc-001-4072.pdf>.

3 *Ibid.* Voir également Institut International de Droit Humanitaire, *Strengthening Measures for the Respect and Implementation of International Humanitarian Law and Other Rules Protecting Human Dignity in Armed Conflict*, 28<sup>e</sup> table ronde, San Remo, 2-4 septembre 2004 ; C. Beerli, vice-présidente du CICR, *Respecting IHL: Challenges and Responses*, 36<sup>e</sup> table ronde, San Remo, 5-7 septembre 2013, disponibles sur : [www.icrc.org/eng/assets/files/2013/round-table-san-remo-beerli-2013-icrc.pdf](http://www.icrc.org/eng/assets/files/2013/round-table-san-remo-beerli-2013-icrc.pdf).

4 Luigi Condorelli et Laurence Boisson de Chazournes, « L'article premier commun aux Conventions de Genève revisité : protéger les intérêts collectifs » (« Common Article 1 of the Geneva Conventions Revisited: Protecting Collective Interests »), *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 82, n<sup>o</sup> 837, 2000, p. 67-86.

élément externe. L'élément interne suppose que chaque Haute Partie contractante aux Conventions de Genève doit s'assurer que les Conventions sont constamment respectées non seulement par ses forces armées, ses autorités civiles et militaires, mais également par l'ensemble de la population<sup>5</sup>. L'existence de cette obligation interne, ainsi que la possibilité de tenir les États juridiquement responsables en cas de non-respect de cette prescription, est largement acceptée. Selon l'élément externe, les États tiers non parties à un conflit armé donné, ainsi que les organisations régionales et internationales<sup>6</sup>, sont tenus de prendre des mesures pour que les parties au conflit respectent les Conventions de Genève et sans doute l'ensemble des instruments du DIH.

Cet article a pour objectif de mettre en lumière cet élément externe, que certains auteurs ont décrit comme étant entouré d'incertitudes<sup>7</sup>. Un accent particulier sera mis sur la nature et l'étendue de l'obligation de chaque Haute Partie contractante aux Conventions de Genève de faire respecter les Conventions par les autres Hautes Parties contractantes, qu'elles soient ou non parties au conflit<sup>8</sup>. Si le respect du DIH en vigueur constitue un élément clé pour éviter les problèmes humanitaires que posent actuellement les conflits armés, il est alors nécessaire de préciser l'étendue de cette obligation. Par exemple, dans un conflit dans lequel un État A mutile systématiquement les civils d'un État B, un État C neutre est-il tenu de s'efforcer de mettre fin à ces mutilations ? Dans une situation d'occupation dans laquelle un État A empêche le territoire occupé d'un État B de recevoir de l'aide humanitaire, quelle est la responsabilité de l'État C non belligérant qui entretient d'étroites relations diplomatiques avec l'État A ? Un État C a-t-il le droit de vendre des armes à un État A s'il sait qu'elles seront utilisées pour commettre de graves violations du DIH dans le cadre d'un conflit dirigé contre un État B ? L'article 1 commun constitue une base solide pour répondre à ces questions.

En analysant la portée de l'article 1 commun, le présent article démontrera que les États tiers, c'est-à-dire les États qui ne participent pas au conflit, ont une obligation juridique internationale de prévenir activement les violations du DIH. Premièrement, l'article étudiera le contexte historique de l'obligation de faire respecter les Conventions, notamment en réexaminant les *travaux préparatoires*

5 Actes de la Conférence diplomatique de Genève de 1949, tome 2, Section B, p. 51.

6 Adam Roberts estime que si les États sont tenus de faire respecter les Conventions, les organisations régionales et internationales sont également liées par cette même obligation, dans la mesure où elles sont elles-mêmes composées d'États. Voir Adam Roberts, « Implementation of the Laws of War in Late 20th Century Conflicts », dans Michael N. Schmitt et Leslie C. Green (directeurs de publication), *The Law of Armed Conflict: Into the Next Millennium*, International Law Studies, vol. 71, Naval War College, Newport, 1998, p. 365.

7 Luigi Condorelli et Laurence Boisson de Chazournes, « Quelques remarques à propos de l'obligation des États de "respecter et faire respecter" le droit international humanitaire "en toutes circonstances" », dans Christophe Swinarski (directeur de publication), *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, CICR et Martinus Nijhoff, Genève, 1984, p. 18 ; Tomasz Zych, « The Scope of the Obligation to Respect and to Ensure Respect for International Humanitarian Law », Recueil annuel de Windsor d'accès à la Justice, vol. 27, 2009, p. 252 ; Carlo Focarelli, « Common Article 1 of the 1949 Geneva Conventions: A Soap Bubble? », *European Journal of International Law*, vol. 21, n° 1, 2010, p. 127.

8 Pour un aperçu plus général de l'art. 1 commun, notamment de l'obligation de respecter les Conventions, voir par exemple L. Condorelli et L. Boisson de Chazournes, *op. cit.* note 7.

des Conventions de Genève de 1949. Deuxièmement, il s'intéressera à toute une série de pratiques instituées par les États, les organisations intergouvernementales et les tribunaux internationaux, à l'appui de l'idée selon laquelle les États tiers sont en effet tenus de faire respecter le DIH, même dans le cadre de conflits auxquels ils ne sont pas parties. Après avoir montré l'existence de cet élément externe de l'obligation, l'article déterminera sa nature exacte. Il inscrira ainsi l'article 1 commun dans le cadre d'une obligation de diligence raisonnable, et non d'une obligation de résultat, et énumérera brièvement un certain nombre de mesures que les États peuvent prendre pour la respecter. Enfin, l'article examinera le type de mesures que l'article 1 commun exige des Hautes Parties contractantes aux Conventions de Genève, ou leur interdit de prendre. Cette dernière partie soulignera le rôle que l'article 1 commun peut jouer pour définir une démarche préventive en matière de violations du DIH. Pour ce faire, le Traité sur le commerce des armes adopté récemment servira d'étude de cas.

## Contexte historique de l'obligation de faire respecter le DIH par les tiers

L'article 25 de la Convention de Genève de 1929 pour l'amélioration du sort des blessés et malades dans les armées en campagne et l'article 82 de la Convention de Genève de 1929 relative au traitement des prisonniers de guerre indiquaient déjà que les dispositions de ces deux Conventions devaient être « respectées par les Hautes Parties contractantes en toutes circonstances ». Ces dispositions ont été unanimement interprétées comme imposant, pour la première fois, l'obligation de respecter les règles énoncées dans les Conventions indépendamment du comportement des autres parties<sup>9</sup>. Les articles 25 et 82 des Conventions de Genève de 1929 susmentionnées présentent non seulement un caractère sans précédent au sein du droit des traités<sup>10</sup>, mais ils jettent également les bases de ce que l'on appelle aujourd'hui le principe de non-réciprocité<sup>11</sup> selon lequel, en d'autres termes, la réciprocité ne peut être invoquée pour se soustraire aux obligations du DIH en cas de violation du droit par son adversaire. Si les Conventions de Genève de 1929 ont marqué une étape importante dans les efforts visant à garantir le respect du DIH, l'article 1 commun aux quatre

9 *Ibid.*, p. 19 ; Frits Kalshoven, « The Undertaking to Respect and Ensure Respect in All Circumstances From Tiny Seed to Ripening Fruit », *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 2, 1999, p. 7 à 10 ; Alexandre Devillard, « L'obligation de faire respecter le droit international humanitaire : l'article 1 commun aux Conventions de Genève et à leur Premier Protocole Additionnel, fondement d'un droit international humanitaire de coopération ? », *Revue Québécoise de droit international*, vol. 75, 2007, p. 77-79.

10 Il convient de noter que, conformément au droit des traités, une violation substantielle d'un traité par une des parties autorise les autres parties à mettre fin au traité ou à suspendre son application en totalité ou en partie. L'article 60, 5. de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités admet une exception à cette règle, prévue par les Conventions de Genève de 1929, et prévoit que ces règles « ne s'appliquent pas aux dispositions relatives à la protection de la personne humaine contenues dans des traités de caractère humanitaire, notamment aux dispositions excluant toute forme de représailles à l'égard des personnes protégées par lesdits traités ».

11 Principe également connu sous le nom d'interdiction de réciprocité négative. Voir Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald Beck (directeurs de publication), *Droit international humanitaire coutumier*, vol. 1 : Règles, Cambridge University Press, 2005, réimpression 2009 (CICR, Étude du droit coutumier), p. 655 et 656.

Conventions de Genève de 1949 est allé plus loin en affirmant que « [l]es Hautes Parties contractantes s'engagent à respecter et à faire respecter [les Conventions de Genève] en toutes circonstances ». Trois différences majeures doivent être soulignées entre l'article 1 commun et ses versions précédentes de 1929 :

1. En premier lieu, l'article 1 commun a introduit l'obligation de « faire respecter » les Conventions de Genève. Nous aborderons ci-dessous certaines des nombreuses incidences de ce nouvel engagement.
2. Deuxièmement, contrairement aux Conventions de 1929 qui inscrivaient l'obligation de respecter le texte des Conventions dans les chapitres consacrés à la question de l'application situés à la fin des Conventions, il a été décidé, lors de la Conférence diplomatique de 1949, de placer l'obligation bien plus ambitieuse de l'article 1 commun au tout début des quatre Conventions de Genève. On peut considérer cette décision comme tout sauf insignifiante, compte tenu de son objectif et de son caractère impératif<sup>12</sup>.
3. Troisièmement, l'article 1 commun est rédigé à la forme active (« Les Hautes Parties contractantes s'engagent à respecter et à faire respecter »), tandis que les dispositions équivalentes de 1929 employaient la forme passive (« seront/ devront être respectées par les Hautes Parties contractantes »). Que le recours à une construction grammaticale donnée comporte ou non une valeur juridique quelconque, le libellé de l'article 1 commun contribue à mettre en évidence le système de protection à l'origine des Conventions de Genève et facilite ainsi son interprétation.

Les articles communs aux Conventions de Genève sont révélateurs de questions que les rédacteurs ont jugées suffisamment importantes pour « mériter une attention particulière justifiant leur répétition [traduction CICR]<sup>13</sup> ». On peut raisonnablement penser que l'article 1 commun va au-delà d'une simple obligation de respecter les Conventions de Genève sur le plan national. Après tout, le principe coutumier *pacta sunt servanda* susmentionné établit déjà que tout État qui ratifie un traité donné est tenu de le respecter de bonne foi. Si l'article 1 commun représente une étape décisive dans l'évolution du DIH, ce n'est pas parce qu'il réaffirme une règle déjà existante et non contestée du droit international public, mais c'est car il instaure une obligation juridique, sans précédent, pour tout État de faire respecter le DIH vis-à-vis de la communauté internationale dans son ensemble<sup>14</sup>. C'est ce qui ressort d'une analyse conjointe des travaux préparatoires et de l'application ultérieure de l'article 1 commun pendant plus de soixante ans.

12 Voir Fateh Azzam, « The Duty of Third States to Implement and Enforce International Humanitarian Law », *Nordic Journal of International Law*, vol. 66, 1997, p. 72 : « L'article 1 [...] n'est ni un préambule ni une introduction. Il s'agit d'une disposition active des Conventions et du Protocole et, de fait, son placement au tout début desdits textes démontre son caractère impératif [traduction CICR] ». Voir également Jean Pictet (directeur de publication), *Commentaire de la Convention de Genève IV relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, 1958, p. 20.

13 Gary D. Solis, *The Law of Armed Conflict: International Humanitarian Law in War*, Cambridge University Press, New York, 2010, p. 84.

14 Yves Sandoz, Christophe Swinarski et Bruno Zimmermann (directeurs de publication), *Commentaire des Protocoles additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, 1987, par. 45.

Avant de revenir sur l'élaboration des Conventions de Genève, il convient de souligner que les *travaux préparatoires* doivent être considérés comme un moyen complémentaire d'interprétation<sup>15</sup>, contrairement à la pratique ultérieure suivie par les États dans l'application d'un traité, qui constitue une source primordiale d'analyse des obligations conventionnelles<sup>16</sup>. Cela dit, étant donné que, comme indiqué précédemment, certains auteurs ont estimé que l'engagement de faire respecter les conventions par les tiers constituait une norme entourée d'incertitudes, un examen de l'origine de cette obligation et de sa mise en œuvre permettra de mieux appréhender les nuances de la règle.

### *Travaux préparatoires*

Selon François Bugnion, les *travaux préparatoires* des Conventions de Genève ne permettent pas d'interpréter de manière décisive la portée de l'article 1 commun. Il affirme que les aspects tant internes qu'externes de l'obligation de faire respecter les Conventions ont été envisagés et que la Conférence diplomatique de 1949 n'avait pas jugé nécessaire de choisir l'un ou l'autre aspect. La formulation retenue permettrait les deux interprétations<sup>17</sup>. Frits Kalshoven est allé plus loin en déclarant que rien dans les *travaux préparatoires* ne justifie une interprétation de l'article 1 commun selon laquelle les États tiers seraient soumis à une obligation juridique internationale de faire respecter les Conventions de Genève dans le cadre de conflits auxquels ils ne sont pas parties<sup>18</sup>.

Dans son analyse de l'historique de l'article 1 commun, Kalshoven a conclu que les rédacteurs n'avaient pas eu l'intention de lui conférer une interprétation selon laquelle les termes « faire respecter » supposaient que chaque Haute Partie contractante s'engagerait à faire respecter les Conventions par toutes les autres parties<sup>19</sup>. Selon lui, il n'y a « simplement aucun élément portant à croire que les auteurs du texte proposé, parmi lesquels figurait Claude Pilloud en tant que personnalité clé, pensaient de la sorte [traduction CICR]<sup>20</sup> ». Kalshoven estime que l'article 1 commun visait simplement à répondre à la question de la mise en œuvre des Conventions de Genève en cas de conflit armé non international (CANI), c'est-à-dire à s'assurer que les parties non étatiques à un CANI respectent également les principes fondamentaux du DIH<sup>21</sup>.

15 Convention de Vienne sur le droit des traités, art. 32.

16 *Ibid.*, art. 31, 2. Voir également Giovanni Distefano, « La pratique subséquente des États parties à un traité », *Annuaire Français de Droit International*, vol. 40, 1994, p. 46 (souligné dans l'original) : Si le recours aux travaux préparatoires souligne le souci de connaître cette volonté dans la phase de gestation du traité, recourir à l'examen de l'application et de l'exécution de ce dernier souligne le besoin d'établir ladite volonté sur le terrain. Encore, les travaux préparatoires ne nous éclairent-ils qu'au regard des intentions embryonnaires des parties à un traité, alors que l'analyse de la pratique subséquente des États contractants constitue assurément une interprétation *authentique et pratique* de leur volonté commune véhiculée par l'instrument conventionnel.

17 François Bugnion, *Le Comité International de la Croix-Rouge et la protection des victimes de la guerre*, CICR, Genève, 2000, pp. 1080 et 1081.

18 F. Kalshoven, *op. cit.* note 9, p. 3 à 61.

19 *Ibid.*, p. 14.

20 *Ibid.*

21 *Ibid.*, p. 13 à 16.

L'historique de la rédaction de cette disposition, certes peu documenté, peut également être interprété différemment. L'obligation de faire respecter les Conventions a été introduite pour la première fois dans les premiers articles de chaque projet révisé de convention ou nouvelle convention pour la protection des victimes de la guerre, tel que présentés par le CICR lors de la Conférence internationale de la Croix-Rouge qui s'est tenue à Stockholm en 1948<sup>22</sup>. Le CICR avait préparé les projets avec l'aide d'experts gouvernementaux, de sociétés nationales de la Croix-Rouge et d'autres associations humanitaires<sup>23</sup>. Le texte définitif, présenté sous la forme d'un livret, contenait des propositions d'articles et des précisions concernant le sens et la justification de chaque disposition. Le libellé exact de l'article 1 commun qui avait été proposé était le suivant :

« Les Hautes Parties contractantes s'engagent, au nom de leur peuple, à respecter et à faire respecter la présente Convention en toutes circonstances. »

À la suite de ce texte, le CICR avait introduit une série de remarques. Le livret avait été mis à la disposition de toutes les sociétés nationales de la Croix-Rouge et des gouvernements présents à la Conférence de Stockholm<sup>24</sup>. Compte tenu de leur importance pour comprendre le sens premier de l'obligation de faire respecter les Conventions, il convient de reproduire l'intégralité des remarques relatives à l'article 1 commun (non souligné dans l'original) :

« Le CICR a estimé que cet article, *dont la portée a été élargie*, devrait figurer en tête de la Convention. La nouvelle rédaction comprend trois éléments :

- 1) L'engagement pris par les Hautes Parties contractantes de respecter la Convention en toutes circonstances ;
- 2) L'engagement pris par les Hautes Parties contractantes de faire respecter la Convention en toutes circonstances ;
- 3) Une déclaration solennelle selon laquelle les deux engagements mentionnés ci-dessus sont pris par les Gouvernements au nom de leur peuple.

Ad 1). Cette disposition correspond à l'article 25, alinéa 1 de la Convention de 1929.

Ad 2). Le CICR juge nécessaire de faire ressortir que le système de protection prévu par la présente Convention exige, pour être efficace, que les Hautes Parties contractantes ne se bornent pas à appliquer elles-mêmes la Convention, mais *qu'elles fassent également tout ce qui est en leur pouvoir pour que les principes humanitaires qui sont à la base de cette Convention soient universellement appliqués*.

Ad 3). En invitant les Hautes Parties contractantes à déclarer solennellement qu'elles s'engagent au nom de leur peuple, le CICR a eu l'intention d'associer

22 CICR, *Projets de conventions révisées ou nouvelles protégeant les victimes de la guerre*, Genève, mai 1948, pp. 4, 35, 53 et 226.

23 *Ibid.*, pp. 1 et 2.

24 *Ibid.*, p. 2.

les peuples eux-mêmes au respect des principes qui sont à la base de la présente Convention et à l'exécution des obligations qui en découlent. Le texte aura, en outre, l'avantage de faciliter l'application de la Convention, notamment en cas de guerre civile<sup>25</sup>. »

Kalshoven soutient que les auteurs ont utilisé le mot « universellement » comme un moyen de garantir le respect des Conventions de Genève par toutes les parties à un CANI<sup>26</sup>. Il affirme qu'« il serait en effet très étrange qu'un concept relevant du domaine des relations internationales figure sans explication entre deux éléments appartenant au domaine national [traduction CICR]<sup>27</sup> ». Kalshoven estime en outre que :

« Il ne reste pas grand-chose des raisons initiales [...] justifiant le nouveau projet d'article 1. Pour ses auteurs, sa principale *raison d'être* (en Français dans le texte) semblait résider dans le fait de faire participer les populations au processus de création et de respect des principes consacrés dans les Conventions, les obligeant ainsi à respecter ces principes même en temps de guerre civile ou dans le cadre de conflits armés non internationaux [traduction CICR]<sup>28</sup>. »

Selon certains, les éléments suivants peuvent également conduire à une compréhension différente de l'intention originelle :

1. Le projet d'article 2 présenté par le CICR à la Conférence de Stockholm abordait déjà la question de la guerre civile (au paragraphe 4), en énonçant explicitement le caractère contraignant de l'obligation de respecter le DIH pour toutes les parties à un CANI ; et le projet d'article 1, en conservant la notion de « respect des Conventions en toutes circonstances », conjuguée à la rédaction du projet d'article 2 qui confirmait que la *clausula si omnes* ou clause de participation universelle figurant dans les traités antérieurs de DIH ne régirait pas les relations entre les parties à un conflit armé (au paragraphe 3), réaffirmait le principe de non-réciprocité<sup>29</sup>. Dans le même temps, dans ses remarques concernant l'article 1 commun (voir ci-dessus), le CICR a commencé par préciser que la portée de cette disposition était plus large que celle des dispositions équivalentes figurant dans les Conventions de Genève de 1929. Dans la mesure où le principe de non-réciprocité et la question de la guerre civile étaient traités ailleurs, on peut supposer que cette portée élargie concernait notamment l'obligation de garantir un respect universel de la Convention.

25 *Ibid.*, p. 5, (non souligné dans l'original).

26 F. Kalshoven, *op. cit.* note 9, p. 14.

27 *Ibid.*

28 *Ibid.*, p. 16.

29 Aux termes des paragraphes 3 et 4 du projet d'article 2 :

« Si l'une des Puissances en conflit n'est pas partie à la présente Convention, les Puissances parties à celle-ci seront néanmoins liées par elle dans leurs rapports réciproques.

Dans tous les cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international, notamment dans les cas de guerres civiles, conflits coloniaux, guerres de religion, qui surgiraient sur le territoire d'une ou plusieurs des Hautes Parties contractantes, chacun des adversaires sera tenu d'appliquer les dispositions de la présente Convention. L'application, dans ces circonstances, de la Convention ne dépendra doit en aucune manière du statut juridique des parties au conflit et n'aura pas d'effet sur ce statut. »

2. Le troisième paragraphe des remarques formulées par le CICR abordait déjà la question des conflits armés non internationaux. Ce faisant, le deuxième paragraphe doit avoir une portée autre.
3. Le sens ordinaire du terme « universellement » qui figure dans les remarques du CICR est particulièrement univoque et on peut facilement affirmer, à tout le moins dans le domaine du droit international, qu'il signifie tout le contraire de « national », à tout le moins dans le domaine du droit international. Une partie de la doctrine, à l'instar d'Eric David, approuvent l'interprétation selon laquelle une application universelle de l'article 1 commun ne peut pas, de toute évidence, être limitée au niveau national<sup>30</sup>. Le texte présenté à Stockholm et les remarques s'y rapportant peuvent donc être interprétés selon cette compréhension élargie.

Les *travaux préparatoires* de la Conférence diplomatique de 1949 montrent que la question de l'article 1 commun a été très peu débattue. Seuls l'Italie, la Norvège, les États-Unis, le CICR et la France ont pris la parole pendant les délibérations du Comité spécial<sup>31</sup>. Selon Monsieur Maresca, représentant de l'Italie, a signalé que l'obligation de faire respecter les Conventions était « il conviendrait de préciser les termes "s'engagent à faire respecter" qui, selon l'interprétation qu'on leur donne, sont un pléonisme ou introduisent une idée nouvelle en droit international »<sup>32</sup>. Comme indiqué précédemment, il y a de bonnes raisons de penser que la deuxième proposition est vraie, faute de quoi, si l'obligation était simplement redondante, on aurait pu s'attendre à ce qu'elle soit supprimée. Les délégués de la Norvège et des États-Unis ont souligné que l'article 1 commun avait pour objet de faire respecter les Conventions « par l'ensemble de la population », sans s'étendre sur la question<sup>33</sup>. M. Pilloud a ensuite souligné, au nom du CICR :

« qu'en présentant ses propositions à la Conférence de Stockholm le Comité international de la Croix-Rouge releva que les Parties contractantes doivent non seulement appliquer elles-mêmes les Conventions, mais encore faire tout ce qui est en leur pouvoir pour que les principes humanitaires qui sont à leur base soient universellement appliqués<sup>34</sup>. »

Aucun délégué ne s'est opposé à cette déclaration, et aucune question n'a été soulevée concernant leur accord ou désaccord sur les déclarations de la Norvège, des États-Unis et du CICR<sup>35</sup>. On peut donc supposer que l'application universelle d'un traité

30 Eric David, *Principes de Droit des Conflits Armés*, Bruylant, Bruxelles, 2008, par. 3.13 : « une application universelle ne se limite évidemment pas à une application nationale ».

31 Actes de la Conférence diplomatique de Genève de 1949, *op. cit.* note 5, p. 51.

32 *Ibid.*

33 *Ibid.*

34 *Ibid.*

35 Il est impossible de savoir *a posteriori* ce que les délégués avaient alors à l'esprit. Le fait est qu'aucun d'entre eux n'a contesté la déclaration du CICR. Il pourrait être intéressant dans ce contexte de rappeler que la plupart des spécialistes estiment que le silence peut valoir consentement. Voir I. C. MacGibbon, « The Scope of Acquiescence in International Law », *British Yearbook of International Law*, vol. 31, n° 143, 1954, en particulier pp. 146 et 147. Voir également G. Distefano, *op. cit.* note 16, p. 48 : « La doctrine, par ailleurs, tend à attribuer au silence valeur probatoire aux fins interprétatives par voie de comportement ultérieur des parties ».

ne devrait pas se limiter à une application nationale<sup>36</sup>. Etant donné qu'un projet plus précis, avec des remarques explicatives, avait été distribué à tous les participants et, compte tenu du fait que le CICR avait fait une déclaration sans ambiguïté quant au sens de la disposition, il est peu probable que les délégués aient eu une compréhension étroite de l'engagement de faire respecter les Conventions. Ils ont choisi une formulation large qui englobe la dimension externe, que ce soit en termes de droit ou de devoir.

Il est intéressant de relever que les Commentaires des Conventions de Genève publiés par le CICR dans les années 50 soutiennent l'idée selon laquelle l'article 1 commun impose une obligation de faire respecter les Conventions par les tiers :

« [S]i une Puissance manque à ses obligations, les autres Parties contractantes (neutres, alliées ou ennemies) peuvent-elles – et doivent-elles – chercher à la ramener au respect de la Convention. Le système de protection prévu par la Convention exige en effet, pour être efficace, que les Parties contractantes ne se bornent pas à appliquer elles-mêmes la Convention, mais qu'elles fassent également tout ce qui est en leur pouvoir pour que les principes humanitaires qui en sont à la base soient universellement appliqués<sup>37</sup>. »

Enfin, le système de protection sous tendant les Conventions de Genève dans leur ensemble semble aller à l'encontre des arguments avancés par ceux qui contestent l'élément externe de l'obligation fixée à l'article 1 commun. Comme l'a souligné Frédéric Siordet :

« le caractère monstrueux de certaines violations commises [pendant la Seconde Guerre Mondiale] là où il n'y avait pas eu de contrôle modifiait l'idée même qu'on se faisait de celui-ci. Il ne s'agissait plus seulement de reconnaître l'intérêt légitime d'un pays belligérant à surveiller l'application des Conventions et de lui en faciliter l'exercice. À la notion de l'intérêt particulier des belligérants se substituait l'intérêt général de l'humanité qui exigeait ce contrôle non plus comme un droit mais comme un devoir<sup>38</sup>. »

Siordet mentionne l'existence des Puissances protectrices mentionnées aux articles 10, 10, 10 et 11 des quatre Conventions de Genève comme un mécanisme à l'appui de l'article 1 commun<sup>39</sup>. Il ajoute que les obligations juridiques imposées aux parties

36 E. David, *op. cit.* note 30, par. 3.13.

37 J. Pictet, *op. cit.* note 12. Il convient de noter que la version française originale des Commentaires de Pictet explique plus clairement la dichotomie entre le droit d'agir (*pouvoir*) et l'obligation de le faire (*devoir*). En outre, la version française originale des Commentaires de Pictet est encore plus manifeste en ce qui concerne la troisième Convention de Genève, dans la mesure où elle renvoie uniquement à un devoir : « Ceci vaut pour le respect que chaque État doit lui-même à la Convention mais, en outre, si une autre Puissance manque à ses obligations, chaque Partie contractante (neutre, allié ou ennemie) doit chercher à la ramener au respect de la Convention », Jean Pictet (directeur de publication), *Commentaire : III<sup>e</sup> Convention de Genève Relative au Traitement des Prisonniers de Guerre*, 1960, p. 21.

38 Frédéric Siordet, *Les Conventions de Genève de 1949 : le problème du contrôle*, CICR, Genève, 1953, pp. 22 et 23.

39 Dans ses conclusions relatives aux articles 10, 10, 10 et 11, Siordet estime que la raison justifiant l'imposition d'une telle obligation aux États tiers est précisément de « renforcer[r] l'article premier ». *Ibid.*, p. 73.

à un conflit ne semblent plus suffire à elles seules, ce qui explique pourquoi les Conventions de Genève cherchent [...] en outre à prévoir « un contrôle et un concours de l'extérieur, capable de fonctionner en tout état de cause »<sup>40</sup>. En effet, la nécessité d'une supervision avait déjà été abordée lors de la Conférence diplomatique de 1929, mais n'a été pleinement retenue et rendue obligatoire que dans les Conventions de Genève de 1949<sup>41</sup>.

En tout état de cause, l'acceptation d'une obligation de faire respecter les Conventions par les tiers, dans le cadre de conflits armés internationaux et non internationaux, a été expressément confirmée après l'adoption des Conventions de Genève et découle en outre d'une analyse, plus pertinente, de la pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité<sup>42</sup>.

## Soixante ans de pratique étatique

Dans les premières années qui ont suivi l'adoption des Conventions de Genève, l'idée de la responsabilité des parties tierces ne suscitait pas un grand intérêt parmi les représentants gouvernementaux, ni même parmi les spécialistes. Ce n'est qu'en 1968, à Téhéran, lors de la Conférence internationale des droits de l'homme, que les Nations Unies ont rappelé aux États parties aux Conventions de Genève, dans le préambule de la Résolution XXIII, la responsabilité qui leur incombe « de prendre les mesures nécessaires pour faire respecter ces règles humanitaires en toutes circonstances par les autres États même s'ils ne sont pas eux-mêmes directement impliqués dans un conflit armé<sup>43</sup> ». S'il est vrai que la résolution a été adoptée par 67 voix contre zéro, avec 2 abstentions, on ne peut déterminer clairement si le terme « responsabilité » renvoyait à une obligation juridique ou à un engagement moins contraignant<sup>44</sup>. Toutefois, le grand nombre de pratiques ultérieures plaide en faveur du caractère

40 *Ibid.* Même si Siordet met l'accent sur le rôle des Puissances protectrices, il établit un lien entre cette nouvelle fonction et l'existence d'une obligation juridique de faire respecter les Conventions par les tiers, consacrée à l'article 1 commun. De plus, il donne à cette obligation une définition large et la qualifie d'obligation de diligence raisonnable (cette question est abordée plus loin dans cet article). Dans ce même ouvrage, pp. 46 et 47, Siordet écrit ce qui suit :

« La Puissance protectrice, elle, agissant sur le territoire d'un pays étranger, ne dispose que de moyens restreints. Cependant, les Conventions lui font obligation, dans la limite de ces moyens, de prêter son concours et d'exercer son contrôle à l'application de celles-ci, pour autant qu'elle est elle-même partie aux Conventions. L'engagement solennel de l'article I : "Les Hautes Parties contractantes s'engagent à respecter et à faire respecter la présente Convention en toutes circonstances" l'oblige aussi bien que les Parties au conflit. Cela est lourd de conséquences. »

41 David P. Forsythe, « Who Guards the Guardians: Third Parties and the Law of Armed Conflict », *American Journal of International Law*, vol. 70, n° 1, 1976, p. 43.

42 Convention de Vienne sur le droit des traités, art. 31, 3, b).

43 Conférence internationale des droits de l'homme, *Résolution XXIII : Respect des droits de l'homme en période de conflit armé*, Téhéran, 12 mai 1968, préambule, disponible sur : <https://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=063A4F0FD27A6F5CC12563BD002C1A82>.

44 Kalshoven a émis des doutes quant au fait d'interpréter la Résolution XXIII comme une acceptation implicite de l'obligation juridique consacrée à l'article 1 commun. F. Kalshoven, *op. cit.* note 9, p. 43. D'autres auteurs n'hésitent pas à soutenir le point de vue opposé. Voir, par exemple, F. Azzam, *op. cit.* note 12, p. 62.

impératif de l'obligation de faire respecter les Conventions qui incombe aux États qui ne sont pas parties à un conflit armé.

La Cour internationale de justice (CIJ) a confirmé à plusieurs reprises le caractère impératif de l'obligation de faire respecter les Conventions. Dans l'*affaire du Nicaragua*, la Cour a estimé que même si les États-Unis n'étaient pas partie au CANI, ils avaient l'obligation de faire respecter les Conventions de Genève en toutes circonstances<sup>45</sup>. La Cour a ajouté que cette obligation « ne découl[ait] pas seulement des conventions elles-mêmes, mais des principes généraux du droit humanitaire<sup>46</sup> ». Dans son avis consultatif sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, la Cour a souligné « l'obligation de chaque État partie [à la quatrième Convention de Genève], qu'il soit partie ou non à un conflit déterminé, de faire respecter les prescriptions des instruments concernés<sup>47</sup> ».

Outre la CIJ, le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale ont adopté une kyrielle de résolutions<sup>48</sup> réaffirmant l'existence d'une obligation juridique pour les États tiers de faire respecter le DIH dans le cadre de conflits auxquels ils ne sont pas partie<sup>49</sup>. Par exemple, le Conseil de sécurité a appelé les États tiers à faire respecter le DIH en Israël/Palestine<sup>50</sup>, en Bosnie-Herzégovine<sup>51</sup> et au Rwanda<sup>52</sup>. De plus, dans un rapport présenté au Conseil de sécurité, le Secrétaire général a explicitement indiqué que :

« Aux termes de [la quatrième Convention de Genève], chaque État contractant prend une série d'engagements unilatéraux, vis-à-vis de lui-même et en même temps vis-à-vis des autres, et assume l'obligation juridique de protéger les civils se trouvant dans les territoires occupés après le déclenchement des hostilités. [...] Le Conseil de sécurité [devrait] envisage[r] de lancer un appel solennel à toutes les Hautes

45 CIJ, *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, Arrêt (Fond), 27 juin 1986, par. 220.

46 *Ibid.*

47 CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé (l'affaire du Mur)*, Avis consultatif, 9 juillet 2004, par. 158. Voir également CIJ, *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, Arrêt, 19 décembre 2005, par. 211 et 345. Dans cette affaire, la CIJ n'a pas analysé la question de la responsabilité des États tiers. Elle a cependant estimé que l'engagement de faire respecter le DIH constituait une obligation juridique en vertu du droit international.

48 Condorelli et Boisson de Chazournes estiment que « au cours des dix dernières années [1990-2000], l'article 1 est quasiment devenu une norme fondamentale en matière de comportement [...] dans le cadre des Nations Unies [traduction CICR] » : voir L. Condorelli et L. Boisson de Chazournes, *op. cit.* note 4, p. 76 à 78, pour une étude plus détaillée concernant la pratique aux Nations Unies. Voir également Toni Pfanner, « Various Mechanisms and Approaches for Implementing International Humanitarian Law and Protecting and Assisting War Victims », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 91, n° 874, 2009, pp. 305 et 306 et 314 et 323.

49 Parallèlement, d'autres organisations intergouvernementales ont également demandé à leurs membres de respecter l'obligation qui leur incombe de faire respecter les Conventions en vertu de l'art. 1 commun. Voir, par exemple, OTAN, Assemblée parlementaire, Résolution n° 287 de la Commission des affaires civiles, Amsterdam, 15 novembre 1999, par. 7.

50 Rés. 681 du Conseil de sécurité des Nations Unies (1990), Document des Nations Unies S/RES/681, 20 décembre 1990.

51 Rés. 764 du Conseil de sécurité des Nations Unies (1992), Document des Nations Unies S/RES/764, 13 juillet 1992.

52 Rés. 955 du Conseil de sécurité des Nations Unies (1994), Document des Nations Unies S/RES/955, 6 novembre 1994.

Parties contractantes à la quatrième Convention de Genève qui entretiennent des relations diplomatiques avec Israël, d'appeler leur attention sur le fait qu'elles se sont engagées, aux termes de l'article 1 de la Convention "... à faire respecter la présente Convention en toutes circonstances" et de les prier instamment d'user de tous les moyens à leur disposition pour persuader le Gouvernement israélien de modifier sa position en ce qui concerne l'applicabilité de la Convention<sup>53</sup> ».

Un appel semblable a été lancé dans la Résolution 45/69 de décembre 1990, intitulée « Le soulèvement (Intifada) du peuple palestinien ». L'Assemblée générale y a non seulement exigé que la Puissance occupante se conforme aux dispositions de la quatrième Convention de Genève, mais a également demandé à tous les États parties à la Convention de « veiller à ce qu'Israël [...] respecte la Convention en toutes circonstances, en conformité avec les obligations que leur impose l'article premier de celle-ci<sup>54</sup> ». Le même organe a approuvé d'autres résolutions quasi identiques au cours des deux dernières décennies<sup>55</sup>.

Dans le système des Nations Unies, de tels appels ont également été lancés par la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme<sup>56</sup>, la Commission des droits de l'homme<sup>57</sup>, ainsi que par le Conseil des droits de l'homme<sup>58</sup> qui lui a succédé.

Les participants à la Conférence diplomatique de Genève de 1974-1977 ont également inscrit l'obligation de faire respecter les Conventions à l'article 1, par. 1 du premier Protocole additionnel aux Conventions de Genève de 1949 et, comme l'a souligné Levrat, ils ont décidé de le faire « en connaissance de cause<sup>59</sup> ». En 1993, la Déclaration finale de la Conférence internationale pour la protection des

- 53 Rapport du Secrétaire général au Conseil de sécurité présenté en application de la résolution 605 (1987), Document des Nations Unies S/19443, 21 janvier 1988, p. 24-27.
- 54 Rés. 45/69 de l'Assemblée générale des Nations Unies, Document des Nations Unies A/RES/45/69, 6 décembre 1990, par. 3.
- 55 Voir, par exemple, Rés. 60/105 de l'Assemblée générale, Document des Nations Unies A/RES/60/105, 8 décembre 2005, par. 3 ; Rés. 62/107 de l'Assemblée générale, Document des Nations Unies A/RES/62/107, 17 décembre 2007, par. 3 ; Rés. 63/96 de l'Assemblée générale, Document des Nations Unies A/RES/63/96, 5 décembre 2008, par. 3 ; Rés. 68/81 de l'Assemblée générale, Document des Nations Unies A/RES/68/81, 16 décembre 2013, par. 3 ; et Rés. 68/82 de l'Assemblée générale, Document des Nations Unies A/RES/68/82, 16 décembre 2013, par. 7.
- 56 Voir, par exemple, Rés. 1990/12 de la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, 30 août 1990, par. 4 ; Rés. 1991/6, 23 août 1991, par. 4 ; Rés. 1992/10, 26 août 1992, par. 4 ; et Rés. 1993/15, 20 août 1993, par. 4.
- 57 Voir, par exemple, Rés. 2005/7 de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies, 14 avril 2005, préambule et par. 5. La Commission des droits de l'homme y « [e]ngage les États Membres à prendre les mesures nécessaires, eu égard à leurs obligations en vertu des instruments du droit international des droits de l'homme et du droit humanitaire international, pour faire en sorte qu'Israël cesse de tuer, de prendre pour cible, d'arrêter et de soumettre à des brimades les Palestiniens, en particulier les femmes et les enfants » (souligné dans l'original).
- 58 Conseil des droits de l'homme, Document des Nations Unies A/HCR/4/NGO/59, 7 mars 2007.
- 59 Nicolas Levrat, « Les conséquences de l'engagement pris par les Hautes Parties contractantes de "faire respecter" les Conventions humanitaires », dans Frits Kalshoven et Yves Sandoz (directeurs de publication), *Mise en œuvre du droit international humanitaire*, Martinus Nijhoff, Dordrecht et Boston, 1989, p. 269. Voir également Y. Sandoz, C. Swinarski et B. Zimmermann, *op. cit.* note 14, par. 44 : « [Q]ui plus est, la Conférence diplomatique a bien compris et souhaité imposer cette obligation à chaque Partie aux Conventions et l'a, par conséquent, réaffirmée dans le Protocole en tant que principe général [traduction CICR] ».

victimes de la guerre a rappelé que la responsabilité de respecter et de faire respecter comprenait la nécessité d'assurer « l'efficacité du droit international humanitaire et, conformément à ce droit, [de] prendre des mesures énergiques à l'encontre des États portant la responsabilité de violations du droit international humanitaire en vue de mettre un terme à ces violations<sup>60</sup> ». Deux ans plus tard, en 1995, la Résolution 1 de la XXVI<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, adoptée par consensus, a réaffirmé que « chaque État a l'obligation de respecter en toutes circonstances les principes et normes pertinents du droit humanitaire et [...] [doit] faire respecter les Conventions et les Protocoles », ne laissant ainsi aucun doute quant au caractère impératif de cette obligation<sup>61</sup>.

Le CICR a constamment et publiquement souligné cet aspect de l'article 1 commun et a rappelé aux États les obligations que cette disposition leur impose. Il a pris un certain nombre de mesures, confidentiellement ou publiquement, individuellement ou généralement, afin d'encourager les États, notamment ceux qui ne sont pas partie à un conflit, à user de leur influence ou à proposer leur coopération pour faire respecter le DIH<sup>62</sup>. Lorsque dans l'intérêt des victimes, il est jugé nécessaire d'en appeler à la responsabilité de toutes les Hautes Parties contractantes concernant une situation donnée, le CICR choisit parmi toutes les possibilités dont il dispose. Il peut notamment décider tout à fait exceptionnellement de lancer un appel public. Des appels aux Hautes Parties contractantes renvoyant expressément à l'article 1 commun ont notamment été lancés par le CICR en 1974 (Moyen-Orient), en 1979 (Rhodésie/Zimbabwe), en 1980 (Afghanistan), en 1983 puis en 1984 (Iran et Irak), en 1992 (Bosnie-Herzégovine) et en 1995 (Rwanda). De plus, dans le cadre de plusieurs séminaires régionaux d'experts organisés par le CICR en 2003 pour préparer la XXVIII<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, les participants ont confirmé qu'en vertu de l'article 1 commun les États tiers étaient liés non seulement par une obligation négative de ne pas encourager une partie à un conflit armé à violer le DIH ou à prendre des mesures susceptibles de contribuer à de telles violations, mais également par une obligation positive de prendre les mesures nécessaires, unilatéralement ou collectivement, à l'encontre des parties à un conflit qui violent le DIH<sup>63</sup>.

On a souvent dit qu'en raison de la nature intrinsèquement confidentielle des dispositifs diplomatiques concernés, il était difficile de constater la pratique de chaque État démontrant cette obligation de faire respecter le DIH par les tiers<sup>64</sup>.

60 Déclaration finale de la Conférence internationale pour la protection des victimes de la guerre, Genève, 1<sup>er</sup> septembre 1993, point II-11, disponible sur : <https://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/5fzhes.htm>.

61 Voir également, XXX<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Résolution 3, 2007, par. 2.

62 Voir, par exemple, F. Bugnion, *op. cit.* note 17, p. 1081.

63 CICR, *Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains*, Genève, décembre 2003, p. 47, disponible sur : <https://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/5xrha5.htm>.

64 Hans-Peter Gasser, « Ensuring Respect for the Geneva Conventions and Protocols: The Role of the Third States and the United Nations », dans Hazel Fox et Michael A. Meyer (directeurs de publication), *Effecting Compliance*, British Institute of International and Comparative Law, 1993, p. 31 ; L. Condorelli et L. Boisson de Chazournes, *op. cit.* note 7, p. 27 ; N. Levrat, *op. cit.* note 9, p. 291 ; T. Zych, *op. cit.* note 7, p. 256.

Par conséquent, en particulier au début des années 90, la doctrine a préconisé la prudence en ce qui concerne la question de savoir si les gouvernements eux-mêmes se sentaient obligés d'intervenir lorsqu'une partie à un conflit armé violait le DIH<sup>65</sup>. Cette passivité a cependant été jugée « difficile à justifier, voire à comprendre », compte tenu de l'élément externe indéniable de la disposition<sup>66</sup>. Aujourd'hui, grâce à une tendance toujours croissante qui s'est intensifiée au cours des deux dernières décennies, il est peu probable que l'on s'interroge encore sur le manque de pratique étatique illustrant cette obligation. À cet égard, il est intéressant de constater que l'Union européenne (UE) a jugé nécessaire d'adopter des lignes directrices visant à promouvoir le respect du DIH<sup>67</sup>. Comme souligné dans la section relative à l'objectif, « [l]es présentes lignes directrices, qui sont à la mesure de l'importance que l'UE et ses États membres attachent au droit humanitaire international, ont pour objet le respect de ce droit par les États tiers et, le cas échéant, par des acteurs non étatiques intervenant dans des États tiers ». Les lignes directrices indiquent également les moyens d'action à la disposition de l'UE dans ses relations avec les pays tiers.

D'autres pratiques étatiques plus contextuelles font également apparaître une obligation positive<sup>68</sup>. Par exemple, en 1980, les États membres de la Communauté économique européenne (CEE), remplacée par l'Union européenne, ont publié une déclaration commune, connue sous le nom de la Déclaration de Venise, indiquant que les colonies de peuplement israéliennes étaient illégales au regard du droit international. Aux termes de la Déclaration de Venise, la CEE a « rappel[é] la nécessité pour Israël de mettre fin à l'occupation territoriale qu'il maintient depuis le conflit de 1967<sup>69</sup> ». Depuis lors, de nombreuses institutions européennes, comme le Conseil européen<sup>70</sup>, la Commission européenne<sup>71</sup> et le Conseil de l'Union européenne<sup>72</sup>, ainsi

65 H.-P. Gasser, *op. cit.* note 64, p. 32.

66 *Ibid.*

67 Union européenne, « Lignes directrices de l'Union européenne mises à jour concernant la promotion du droit humanitaire international », Journal officiel de l'Union européenne, Doc. 2009/C 303/06, 15 décembre 2009, p. 12 à 15, disponible sur : [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52009XG1215\(01\)&from=FR](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52009XG1215(01)&from=FR).

68 Outre les pratiques spécifiquement mentionnées dans le présent article, consulter la base de données du CICR sur la pratique étatique pour des exemples supplémentaires, disponible sur : [https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2\\_rul\\_rule144](https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule144). Comme le montre cette base de données et contrairement à ce que certains affirment (voir Birgit Kessler, « The Duty to "Ensure Respect" under Common Article 1 of the Geneva Conventions: Its Implications on International and Non-International Armed Conflicts », *German Yearbook of International Law*, vol. 44, 2001, p. 509), des États sont intervenus et ont invoqué l'article 1 commun dans le cadre de CANI, voir *infra* les situations en Syrie, en Libye et au Soudan.

69 « The Venice Declaration », *Palestine-Israel Journal of Politics, Economics and Culture*, vol. 6, n° 2, 1999.

70 Voir, par exemple, Conseil européen, *Conclusions de la Présidence du Conseil européen : Annexe V*, 25 et 26 juin 1990, disponible sur : [http://europa.eu/rapid/press-release\\_DOC-90-2\\_fr.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_DOC-90-2_fr.htm) ; *Conclusions de la Présidence Conseil européen de Bruxelles*, 17 octobre 2003, disponible sur : [http://europa.eu/rapid/press-release\\_DOC-03-4\\_fr.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_DOC-03-4_fr.htm).

71 Voir, par exemple, Commission européenne, *UE - Israël : Mise en œuvre de l'accord intérimaire dans le cadre d'une coopération régionale renforcée*, 13 mai 1998, disponible sur : [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-98-426\\_fr.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-98-426_fr.htm) ; et *Jerusalem and Ramallah Heads of Mission Report on East Jerusalem*, 2005, disponible sur : [http://www.nodo50.org/csca/agenda05/palestina/jerusalem-ue\\_eng.pdf](http://www.nodo50.org/csca/agenda05/palestina/jerusalem-ue_eng.pdf).

72 Conseil de l'Union européenne, *Déclaration de la présidence au nom de l'UE sur les colonies de peuplement israéliennes*, 9 septembre 2009, disponible sur : [http://europa.eu/rapid/press-release\\_PESC-09-106\\_fr.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_PESC-09-106_fr.htm).

que nombre de représentants de l'UE<sup>73</sup>, ont rappelé à maintes reprises et publiquement que la construction de colonies, où que ce soit dans les territoires palestiniens occupés, y compris à Jérusalem-Est, était interdite par le DIH.

La poursuite des violations des droits de l'homme et du DIH dans la région du Darfour ont conduit les États-Unis à imposer une série de sanctions économiques au Soudan. Ils lui ont notamment imposé un embargo commercial, ont interdit l'importation de biens et services d'origine soudanaise, et ont mis en œuvre « des sanctions ciblées à l'encontre des individus et des entités qui contribuent au conflit dans la région du Darfour [traduction CICR]<sup>74</sup> ». Dans tous les cas, comme nous le verrons plus loin, les sanctions économiques ne sont qu'un des moyens disponibles pour faire respecter le DIH par les tiers.

Lors du conflit armé en Libye en 2011, des pays du monde entier ont condamné les attaques indiscriminées qui ont causé des morts dans la population civile et ont enjoint le gouvernement libyen de respecter le DIH<sup>75</sup> ; en février 2011, l'Union européenne a approuvé l'ensemble des sanctions imposées aux dirigeants libyens, notamment un embargo sur les armes et une interdiction de voyager<sup>76</sup>.

Le conflit armé actuel en Syrie a également donné lieu à différentes situations dans lesquelles des États tiers se sont efforcés de faire respecter le DIH par les belligérants. En mai 2012, après le meurtre de civils dans la ville syrienne de Houla, une douzaine de pays d'Amérique, d'Europe et l'Australie ont expulsé les diplomates syriens de leurs territoires respectifs pour protester<sup>77</sup>. L'UE (en collaboration avec divers candidats et des États non membres de l'UE) a explicitement renvoyé à l'article 1 commun dans ses démarches diplomatiques visant à mettre un terme aux « terribles » violations du DIH commises en Syrie, comme le refus d'accorder l'accès à l'aide humanitaire, les attaques contre des travailleurs humanitaires, le recours au siège et à la famine comme méthode de guerre, les attaques indiscriminées faisant des morts dans la population civile et le recrutement d'enfants dans les forces armées :

« Le non-respect du droit international humanitaire et des droits de l'homme est déplorable et nous concerne tous [...] l'article 1 commun aux Conventions de Genève suppose clairement que toutes les Parties contractantes, je cite, « s'engagent à respecter et à faire respecter » les conventions « en toutes circonstances ». Ainsi, nous avons tous l'obligation non seulement de respecter, mais également de veiller à ce que les parties au conflit respectent leurs obligations humanitaires.

73 Voir, par exemple, « EU's Ashton Criticizes Israel for Approval of "Illegal" Settlement Homes », *Haaretz*, 23 février 2012, disponible sur : <http://www.haaretz.com/israel-news/eu-s-ashton-criticizes-israel-for-approval-of-illegal-settlement-homes-1.414327>.

74 Département du trésor, *An Overview of the Sudanese Sanctions Regulations*, 25 juillet 2008, disponible sur : <https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Programs/Documents/sudan.pdf>.

75 Conseil des droits de l'homme, « Council Holds Interactive Dialogue with Commission of Inquiry on alleged Human Rights Violations in Libya », 9 juin 2011.

76 « EU Agrees Libya Arms Embargo, Travel Ban », Reuters, 28 février 2011, disponible sur : <http://www.reuters.com/article/eu-libya-sanctions-idAFLDE71RINI20110228>.

77 « Several Countries Expel Syrian Diplomats as EU Mulls Joint Expulsion », *Al Arabiya News*, 29 mai 2012, disponible sur : <http://english.alarabiya.net/articles/2012/05/29/217206.html>.

Nous devons garantir l'exécution effective des obligations [traduction CICR]<sup>78</sup>. »

En somme, compte tenu de l'historique de l'article 1 commun et de la pratique suivie ultérieurement par les États, les tribunaux internationaux et les organisations intergouvernementales<sup>79</sup>, les États non parties à un conflit armé ont l'obligation juridique de faire respecter les Conventions de Genève, et plus généralement le DIH applicable<sup>80</sup>, en prenant des mesures concrètes. Reste à élucider la nature et la portée exactes de cette obligation juridique.

## Nature de l'obligation de faire respecter le DIH

L'article 48 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite prévoit que tout État autre qu'un État lésé est en droit d'invoquer la responsabilité d'un autre État si l'obligation violée est « due à la communauté internationale dans son ensemble ». Tel est effectivement le cas des Conventions de Genève, qui établissent des obligations juridiques présentant un caractère *erga omnes*<sup>81</sup>. Cela étant, dans sa dimension externe, l'obligation de faire respecter les Conventions, imposée par l'article 1 commun, se distingue du droit des États tiers d'intervenir en ce qui concerne la violation d'obligations *erga omnes* prévues par le droit international public<sup>82</sup>. Comme indiqué précédemment, et comme le montrent

78 Déclaration de l'UE, à laquelle ont souscrit l'Islande, le Monténégro, la Serbie, l'Albanie, la Bosnie-Herzégovine et les pays du Processus de stabilisation et d'association, *Assemblée générale des Nations Unies : Humanitarian Situation in Syria*, 25 février 2014, disponible sur : <http://eu-un.europa.eu/eu-statement-%C2%96-united-nations-general-assembly-humanitarian-situation-in-syria/>.

79 Pour une brève analyse indiquant en quoi les résolutions, déclarations et autres instruments normatifs adoptés par des organisations internationales peuvent être constitutives d'une *opinio juris* concernant les règles de DIH, voir Theodor Meron, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Clarendon Press, Oxford, 1989.

80 CIJ, *Nicaragua c. États-Unis d'Amérique*, *op. cit.* note 45, par. 220.

81 Voir Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), *Le Procureur c. Zoran Kupreskic et consorts*, affaire n° IT-95-16-T, Jugement (Chambre de première instance), 14 janvier 2000, par. 519 :

« En raison de leur caractère absolu, ces normes de droit international humanitaire n'imposent pas d'obligations synallagmatiques, à savoir l'obligation d'un État envers un autre. Au contraire, comme on peut le lire dans l'arrêt rendu par le Cour internationale de Justice dans l'affaire *Barcelona Traction* (qui porte précisément sur les obligations relatives aux droits fondamentaux de la personne), elles énoncent des obligations envers l'ensemble de la communauté internationale, ce qui fait que chacun des membres de cette communauté a un "intérêt juridique" à leur observation et, par conséquent, le droit d'exiger qu'elles soient respectées. »

Voir également Tihomir Kamenov, « The Origin of State and Entity Responsibility for Violations of International Humanitarian Law in Armed Conflicts », dans Frits Kalshoven et Yves Sandoz (directeurs de publication), *Mise en œuvre du droit international humanitaire*, Martinus Nijhoff, Dordrecht et Boston, 1989, pp. 193 et 194 ; Lindsay Moir, *The Law of Internal Armed Conflict*, Cambridge University Press, Cambridge et New York, 2002, p. 245 ; CIJ, *l'affaire du Mur*, *op. cit.* note 47, par. 155 et 157 ; CIJ, *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited*, Arrêt, *CIJ Recueil 1970*, par. 33 et 34 :

« Une distinction essentielle doit [...] être établie entre les obligations des États envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre État [...]. Par leur nature même, les premières concernent tous les États. Vu l'importance des droits en cause, tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés ; les obligations dont il s'agit sont des obligations *erga omnes*. »

82 Dans *l'affaire du Mur*, la CIJ a établi une distinction claire entre l'existence d'obligations *erga omnes* en DIH et l'obligation que l'article 1 commun impose aux États tiers de faire respecter les Conventions

de nombreuses pratiques étatiques exprimées verbalement devant des organisations ou des instances internationales, l'article 1 commun va au-delà du droit pour les États tiers de prendre des mesures visant à faire respecter le DIH. Il établit non seulement un droit de prendre des mesures, mais également une obligation juridique internationale de le faire. Les termes « faire respecter » supposent un devoir actif et le terme « s'engagent » semble indiquer une véritable obligation<sup>83</sup>, et cela vaut pour tous les aspects de l'article 1 commun, tant pour l'élément interne que pour l'élément externe. S'agissant du caractère impératif de l'engagement de faire respecter les Conventions par les tiers, les Commentaires des Conventions de Genève affirment que l'article 1 commun n'est pas une clause stylistique, mais une disposition investie d'une force contraignante<sup>84</sup>. Une interprétation semblable concernant le caractère contraignant du terme « s'engagent » est proposée dans les Commentaires du PA I<sup>85</sup> et par la CIJ au sujet de la Convention sur le génocide<sup>86</sup>. C'est en outre ce que l'on peut déduire de la formulation des décisions, résolutions et déclarations internationales examinées dans la section précédente. Ainsi, à ce stade, la question n'est pas de savoir si l'article 1 commun impose une obligation contraignante, mais plutôt de déterminer quel type d'obligation il sous-tend.

## Un devoir de diligence

Les obligations internationales, comme les obligations nationales, peuvent être divisées en deux catégories<sup>87</sup>. Il existe, d'une part, des obligations de résultat, qui

en toutes circonstances. Voir CIJ, *affaire du Mur*, *op. cit.* note 47, par. 155 et 159. Pour une analyse approfondie du régime juridique des obligations *erga omnes* et des caractéristiques divergentes d'autres obligations conventionnelles dont l'exécution présenterait un intérêt juridique pour toutes les parties contractantes (que l'on appelle également obligations *erga omnes partes* ou *erga omnes contractantes*), voir Christian J. Tams, *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*, Cambridge University Press, 2010, pp. 117 et 157.

83 CIJ, *Nicaragua c. États-Unis d'Amérique*, *op. cit.* note 45, par. 220.

84 J. Pictet, *op. cit.* note 12, p. 22.

85 Y. Sandoz, C. Swinarski et B. Zimmermann, *op. cit.* note 14, par. 40. Michael Bothe, Karl Joseph Partsch et Waldemar A. Solf, *New Rules for the Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, Martinus Nijhoff, La Haye et Boston, 1982, p. 43 :

« Dans la mesure où le par. 1 ne limite pas les obligations des Hautes Parties contractantes aux territoires concernés par le conflit, l'obligation de faire respecter le Protocole incombe également aux Parties qui ne sont pas impliquées dans le conflit. Elles doivent utiliser tous les moyens licites dont elles disposent dans leurs relations internationales pour veiller à ce que les Hautes Parties contractantes impliquées respectent le Protocole [traduction CICR]. »

86 CIJ, *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, Arrêt, CIJ Recueil 2007, par. 162 :

« En son sens ordinaire, le terme "s'engagent" signifie promettre formellement, s'obliger, faire un serment ou une promesse, convenir, accepter une obligation. C'est là un terme qui est souvent utilisé dans les traités énonçant les obligations des parties contractantes [...]. Il ne revêt pas un caractère purement incitatif et ne se limite pas à l'énoncé d'une finalité. L'engagement n'est assorti d'aucune réserve [...] et ne doit pas être interprété comme une simple introduction aux dispositions qui évoquent ensuite expressément les mesures législatives, les poursuites et l'extradition. Ces caractéristiques portent à conclure que l'article premier, en particulier l'engagement de prévenir qui y est formulé, crée des obligations distinctes de celles qui apparaissent dans les articles suivants. Le but purement humanitaire et civilisateur de la Convention milite également en faveur d'une telle conclusion. »

87 Riccardo Pisillo-Mazzeschi, « The Due Diligence Rule and the Nature of the International Responsibility of States », *German Yearbook of International Law*, vol. 35, 1992, pp. 47 et 48.

supposent qu'un État doit obtenir un résultat concret et, d'autre part, des obligations de moyens, également appelées obligations de diligence raisonnable, selon lesquelles les États sont uniquement tenus de respecter une certaine ligne de conduite, qu'ils aient ou non obtenu le résultat escompté. En résumé, « l'obligation de résultat est une obligation de "réussir", tandis que l'obligation de diligence est une obligation de "faire de son mieux" [traduction CICR]<sup>88</sup> ». Certains auteurs ont considéré que les Hautes Parties contractantes pouvaient être considérées comme responsables en cas de non-respect de l'obligation que leur impose l'article 1 commun jusqu'à ce que le résultat escompté, à savoir faire respecter les Conventions de Genève en toutes circonstances, soit obtenu<sup>89</sup>. Toutefois, cela est peu probable. Un État non partie à un conflit armé donné ne peut pas être considéré comme assujéti à une obligation d'obtenir un résultat particulier, par exemple, la cessation de toutes les violations du DIH par un belligérant, pour ce qui est du conflit en cause. Au contraire, les États tiers peuvent uniquement être soumis à une obligation de faire preuve de diligence dans le choix des mesures nécessaires pour inciter les belligérants à respecter le droit. L'obligation de faire respecter le droit ne devient pas pour autant une norme absurde, dans la mesure où les États ont l'obligation, en fonction de l'influence qu'ils sont susceptibles d'exercer, de prendre toutes les mesures possibles, et d'utiliser tous les moyens licites à leur disposition, pour garantir le respect des règles du DIH par tous les autres États<sup>90</sup>. À défaut, leur responsabilité internationale peut être engagée. Il convient en ce sens de souligner que la complexité des relations internationales, y compris la dynamique politique à laquelle les États peuvent être confrontés, n'affecte en aucun cas la validité de cette obligation<sup>91</sup>. C'est même l'inverse qui se vérifie : un État qui entretient des relations politiques, économiques et/ou militaires étroites (du fait, par exemple, qu'il équipe ou forme des forces armées ou participe à la planification des opérations) avec un des belligérants a une obligation plus contraignante de faire respecter le DIH par son allié<sup>92</sup>. Il s'agit précisément de la logique sous-jacente de l'article 1 commun, et d'autres règles du DIH, selon laquelle les liens étroits entre deux États ont pour effet de renforcer leurs obligations<sup>93</sup>.

En ce qui concerne l'article 1 commun, des orientations supplémentaires peuvent être tirées de l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro* portée devant la CIJ. Dans le cadre de cette affaire, la CIJ a conclu que l'obligation juridique de prévenir le génocide consacrée à l'article 1 de la Convention sur le génocide n'était qu'une obligation de diligence raisonnable. S'agissant de la notion de « *due*

88 *Ibid.*, p. 48.

89 Voir, par exemple, F. Azzam, *op. cit.* note 12, pp. 73 et 74.

90 L. Condorelli et L. Boisson de Chazournes, *op. cit.* note 4, p. 39 ; Paolo Benvenuti, « Ensuring Observance of International Humanitarian Law: Function, Extent and Limits of the Obligation of Third States to Ensure Respect of IHL », *Recueil de l'Institut International de Droit Humanitaire*, 1989-1990, p. 29 ; M. Bothe, K. J. Partsch et W. A. Solf, *op. cit.* note 85, p. 43.

91 F. Azzam, *op. cit.* note 12, p. 74.

92 H-P. Gasser, *op. cit.* note 64, p. 28.

93 Pour expliquer en quoi la charge et les moyens de faire respecter le DIH peuvent être mis en relation avec le principe de *non-refoulement*, voir Laurent Colassis, « The Role of the International Committee of the Red Cross in Stability Operations », dans Raul A. « Pete » Pedrozo (directeur de publication), *The War in Iraq: A Legal Analysis*, US Naval War College International Law Studies, 2010, pp. 467 et 468.

*diligence* », la CIJ a affirmé que les États étaient obligés de « mettre en œuvre tous les moyens qui sont raisonnablement à leur disposition » et qu'un État engageait sa responsabilité uniquement s'il « a manqué manifestement de mettre en œuvre les mesures de prévention du génocide qui étaient à sa portée, et qui auraient pu contribuer à l'empêcher »<sup>94</sup>. La CIJ a ajouté que la diligence raisonnable pouvait être appréciée uniquement *in concreto*<sup>95</sup>. Cela est valable pour toute obligation de diligence raisonnable<sup>96</sup>, notamment l'obligation de faire respecter le DIH par les tiers<sup>97</sup>. Ainsi, seule une analyse au cas par cas peut permettre de déterminer si un État a effectivement violé l'article 1 commun. Pour ce faire, il faut non seulement être en mesure d'influencer les parties au conflit, mais il est également important de tenir compte de la gravité de la violation potentielle<sup>98</sup>. Par exemple, un État C non belligérant ne pourrait guère justifier sa passivité vis-à-vis de violations graves des Conventions de Genève commises par l'État A contre un État B, en particulier si l'État C entretient des « relations privilégiées » avec un État A<sup>99</sup>. La relation privilégiée est d'autant plus marquée si les États tiers fournissent un soutien, direct ou indirect, à une partie à un conflit armé en cours.

## Mesures possibles pour faire respecter le DIH

S'agissant des mesures possibles dont disposent les États non partie à un conflit armé pour garantir le respect du DIH, elles peuvent être réparties en trois grandes catégories<sup>100</sup>. Premièrement, les mesures visant à exercer une pression diplomatique :

94 Voir CIJ, Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro, *op. cit.* note 86, par. 430 :

« Il est clair que l'obligation dont il s'agit est une obligation de comportement et non de résultat, en ce sens que l'on ne saurait imposer à un État quelconque l'obligation de parvenir à empêcher, quelles que soient les circonstances, la commission d'un génocide : l'obligation qui s'impose aux États parties est plutôt celle de mettre en œuvre tous les moyens qui sont raisonnablement à leur disposition en vue d'empêcher, dans la mesure du possible, le génocide. La responsabilité d'un État ne saurait être engagée pour la seule raison que le résultat recherché n'a pas été atteint ; elle l'est, en revanche, si l'État a manqué manifestement de mettre en œuvre les mesures de prévention du génocide qui étaient à sa portée, et qui auraient pu contribuer à l'empêcher. En la matière, la notion de "*due diligence*", qui appelle une appréciation *in concreto*, revêt une importance cruciale. Plusieurs paramètres entrent en ligne de compte quand il s'agit d'apprécier si un État s'est correctement acquitté de l'obligation en cause. Le premier d'entre eux est évidemment la capacité, qui varie grandement d'un État à l'autre, à influencer [...] »

95 *Ibid.*

96 Voir Robert P. Barnidge, « The Due Diligence Principle under International Law », *International Community Law Review*, vol. 8, 2006, p. 118 : « Si les principes généraux peuvent, et devraient, être ébauchés de façon abstraite, dans le présent cas, comme dans d'autres, l'évaluation de la diligence raisonnable est nécessairement propre aux faits et circonstances de l'espèce [traduction CICR] ».

97 T. Pfanner, *op. cit.* note 48, p. 305.

98 A. Devillard, *op. cit.* note 9, par. 101 ; B. Kessler, *op. cit.* note 68, p. 506 : « La gravité des violations des traités est un autre élément important pour obliger les États à prendre des mesures supplémentaires pour "faire respecter" les Conventions. Cette idée découle déjà de la raison d'être des traités de Genève [traduction CICR] ».

99 Selon Kessler, cette « relation privilégiée » provient de différents facteurs, comme « une histoire commune, des origines ethniques communes ou même la proximité géographique [traduction CICR] ». *Ibid.*, p. 506. Comme indiqué précédemment, Gasser dirige essentiellement son attention sur l'influence militaire et économique. Voir H.-P. Gasser, *op. cit.* note 64, p. 28.

100 Pour une analyse complète de la question, voir Umesh Palwankar, « Mesures auxquelles peuvent recourir les États pour remplir leur obligation de faire respecter le droit international humanitaire »,

il s'agit notamment des protestations formulées auprès de l'ambassadeur concerné, de dénonciations publiques, de pressions exercées via des intermédiaires et/ou de la saisine de la Commission internationale d'établissement des faits<sup>101</sup>, si les deux États concernés ont accepté sa compétence, ou de la Cour pénale internationale. Deuxièmement, des mesures coercitives prises par l'État lui-même, comme des mesures de rétorsion : l'expulsion susmentionnée des diplomates syriens peut appartenir à cette catégorie. Troisièmement, des mesures prises en coopération avec une organisation internationale<sup>102</sup>.

Les États sont bien entendu libres de choisir parmi les différentes mesures à leur disposition. Toutefois, l'article 1 commun ne doit pas être utilisé pour justifier ce qu'il est convenu d'appeler le « droit d'ingérence humanitaire »<sup>103</sup>. En principe, les mesures autorisées doivent se limiter à « des protestations, des critiques, des mesures de rétorsion, voire des représailles non militaires [traduction CICR]<sup>104</sup> ». Une intervention armée peut être décidée uniquement dans le cadre des Nations Unies, et dans le plein respect de la Charte des Nations Unies<sup>105</sup>. Les règles relatives au recours à la force armée (*jus ad bellum*) régissent la légalité de tout usage de la force, même s'il vise à mettre un terme à des violations graves du DIH. Les dispositions de l'article 1 commun ne font pas partie du *jus ad bellum* et ne peuvent donc pas servir de fondement juridique pour recourir à la force.

Si aucune mesure n'est prise, l'État tiers engage sa responsabilité internationale uniquement si son comportement n'est pas jugé diligent. Il faut alors établir l'incohérence entre le véritable comportement de l'État et le comportement qu'il aurait dû adopter conformément au « critère de la diligence raisonnable [traduction

*Revue internationale de la Croix-Rouge*, n° 805, 1994. Voir également les moyens d'action que l'UE a recensés dans ses lignes directrices concernant la promotion du DIH (Union européenne, *op. cit.* note 67) : dialogue politique, déclarations publiques générales, démarches et/ou déclarations publiques relatives à un conflit donné, mesures restrictives/sanctions, coopération avec d'autres organismes internationaux, opérations de gestion de crises, responsabilité individuelle, formation, refus d'exporter des armements.

101 PA I, art. 90.

102 Voir, par exemple, *ibid.*, art. 89.

103 L. Condorelli et L. Boisson de Chazournes, *op. cit.* note 4, p. 76 à 78. Voir également H.-P. Gasser, *op. cit.* note 64, p. 29 : « Le droit de prendre des mesures afin de garantir le plein respect du droit humanitaire par les belligérants ne comprend pas le droit de déroger à l'interdiction d'utiliser la force contre un autre État. Cela semble être incontestable [traduction CICR] ».

104 B. Kessler, *op. cit.* note 68, p. 506.

105 L. Condorelli et L. Boisson de Chazournes, *op. cit.* note 4, p. 76 à 78. Voir également CICR, « Position du Comité international de la Croix-Rouge sur l' "intervention humanitaire" », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 83, n° 842, 2001, pp. 524 et 525 :

« Quant à savoir quelles mesures seront choisies par les États et les Nations Unies pour faire cesser les violations [du DIH], ce n'est pas une question réglée par le droit international humanitaire, mais par la Charte des Nations Unies (Chapitre VII ou VIII) [...]. En cas d'intervention armée, le Conseil de sécurité peut décider si la mission sera entreprise par des forces de l'ONU ou si elle sera déléguée à un État ou à un organisme régional de sécurité. Toutefois, l'article 53 de la Charte précise qu' "aucune action coercitive ne sera entreprise en vertu d'accords régionaux ou par des organismes régionaux sans l'autorisation du Conseil de sécurité". »

À cet égard, l'article 89 du PA I prévoit qu'en cas de violations graves des Conventions de Genève et du PA I, 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.

CICR]<sup>106</sup> ». Il va sans dire que le fardeau de la preuve est plus lourd qu'en cas d'obligations de résultat, ces dernières supposant uniquement de démontrer que le résultat escompté par la norme applicable n'a pas été obtenu. Un obstacle supplémentaire se dresse dans le cas de l'obligation de faire respecter le DIH, dans la mesure où les démarches diplomatiques sont souvent menées bilatéralement et discrètement. Quoi qu'il en soit, engager la responsabilité des États tiers du fait qu'ils n'ont pas fait respecter le DIH est plus qu'hypothétique et suppose, en d'autres termes, qu'ils n'ont pas satisfait au « critère de la diligence raisonnable ». Reste à déterminer quels éléments composent ce critère.

## Contenu spécifique de l'obligation de faire respecter le DIH

Dans l'*affaire du Nicaragua*, la CIJ a estimé qu'en application de l'obligation de faire respecter le DIH, les États-Unis avaient « l'obligation de ne pas encourager des personnes ou des groupes prenant part au conflit au Nicaragua à agir en violation de dispositions comme celles de l'article 3 commun aux [Conventions de Genève]<sup>107</sup> ». Depuis lors, il a souvent été rappelé que l'article 1 commun, ainsi que les principes généraux du droit humanitaire dont il est l'expression, interdit aux États tiers d'encourager les parties à un conflit à violer le DIH. Comme l'a souligné Meron, le principe de bonne foi et le principe *pacta sunt servanda*, qui sont solidement ancrés dans le droit international imposent aux États parties aux Conventions de Genève non seulement une obligation de s'acquitter de leurs propres obligations, mais également une obligation de ne pas encourager les autres parties à violer les leurs<sup>108</sup>. En outre, conformément au régime général de la responsabilité de l'État, les États tiers ont l'obligation de ne pas aider ou assister dans la commission de violations du DIH<sup>109</sup>. Ils sont également tenus de ne pas reconnaître comme licite une situation créée par une violation grave de normes impératives du DIH<sup>110</sup>. Toutes ces obligations peuvent être considérées comme des obligations négatives, et même si l'article 1 commun n'existait pas, elles découleraient d'autres normes de droit international<sup>111</sup>. Pour ne citer qu'un exemple, de telles obligations négatives pourraient apparaître dans des opérations multinationales. Les Hautes Parties contractantes seraient empêchées de mener des opérations conjointes avec d'autres États si l'on s'attendait à ce que ces États agissent en violation des Conventions de Genève ou d'autres normes applicables

106 R. Pisillo-Mazzeschi, *op. cit.* note 87, p. 50.

107 CIJ, *Nicaragua c. États-Unis*, *op. cit.* note 45, par. 220.

108 T. Meron, *op. cit.* note 79, p. 31.

109 Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, novembre 2001, Supplément n° 10 (A/56/10), chap. IV.E.1, art. 16.

110 *Ibid.*, art. 41, 2. Voir également CIJ, *affaire du Mur*, *op. cit.* note 47, par. 158 et 159, rappelant également l'article 1 commun.

111 A. Devillard, *op. cit.* note 9, p. 86 : « L'interdiction de l'aide ou de l'assistance à la violation du droit international est une règle coutumière qui s'apparente au concept de complicité en droit interne ». Voir également B. Kessler, *op. cit.* note 68, p. 503 ; C. Focarelli, *op. cit.* note 7, pp. 169 et 170 ; F. Kalshoven, *op. cit.* note 9, pp. 503 et 504 ; Yves Sandoz, « Mise en œuvre du droit international humanitaire », dans UNESCO et Institut Henry-Dunant, *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, Pedone, Paris, 1986, pp. 302 et 303.

du DIH, sauf si elles prenaient des mesures énergiques pour en garantir le respect. Il pourrait notamment s'agir d'une planification conjointe et de programmes de formation ou d'encadrement. Cette logique est au cœur de la Résolution 1906 du Conseil de sécurité<sup>112</sup>, qui rappelle que :

« le soutien de la MONUC [Mission de l'Organisation des Nations Unies en République démocratique du Congo] aux opérations menées par les Forces armées de la République démocratique du Congo contre les groupes armés étrangers et congolais doit être strictement conditionné par le respect de la part des Forces du droit international humanitaire, du droit international des droits de l'homme et du droit international des réfugiés, et à une planification conjointe effective<sup>113</sup>. »

Toutefois, le fait que ces obligations négatives découlent du droit international public, tout comme la pratique susmentionnée, et le fait que l'article 1 commun emploie le terme « faire » à la voix active, indiquent que la portée de l'obligation de faire respecter le DIH « couvre un champ indubitablement plus large que simplement “ne pas encourager”<sup>114</sup> », et comprend également toute une série d'obligations positives.

## Faire cesser les violations du DIH

Pour commencer, les Hautes Parties contractantes ont le devoir d'exercer leur influence/de prendre les mesures appropriées pour mettre un terme aux violations continues du DIH. Cet aspect de l'article 1 commun constitue le fondement de la règle 144 de l'Étude du droit coutumier du CICR, qui prévoit notamment que les États « doivent dans la mesure du possible exercer leur influence pour faire cesser les violations du droit international humanitaire<sup>115</sup> ».

L'extrait susmentionné des Commentaires des Conventions de Genève avait déjà établi que si une partie ne remplit pas ses obligations, les États tiers ont l'obligation de « chercher à la ramener au respect de la Convention<sup>116</sup> ». À première vue, l'idée de ramener une des parties au conflit au respect de la Convention implique la commission préalable d'une violation du DIH. Les Commentaires du premier Protocole additionnel rappelaient déjà cet aspect de l'obligation<sup>117</sup>. Selon des spécialistes ayant participé aux cinq séminaires organisés par le CICR en 2003 sur la question de l'amélioration du respect du DIH, les États non impliqués dans un conflit armé ont une obligation positive de « prendre des mesures contre les États qui violent le DIH, notamment en usant de leur influence pour mettre un terme aux violations<sup>118</sup> ».

112 Conseil de sécurité, Résolution 1906 (2009), Document des Nations Unies S/RES/1906, 23 décembre 2009.

113 La même logique s'applique afin de faire cesser et de prévenir les violations, comme le montrent les sections suivantes.

114 N. Levrat, *op. cit.* note 59, p. 268.

115 CICR Étude du droit coutumier, *op. cit.* note 11, p. 670.

116 J. Pictet, *op. cit.* note 12, p. 21.

117 Y. Sandoz, C. Swinarski et B. Zimmermann, *op. cit.* note 14, par. 42 et 43.

118 CICR, *Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains*, *op. cit.* note 63, p. 49.

Une telle obligation de faire cesser les violations du DIH est particulièrement mise en évidence à l'article 89 du PA I, qui prévoit que « [d]ans 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 ».

Un grand nombre des exemples de pratique étatique susmentionnés visaient en effet à mettre un terme à des situations qui enfreignaient les normes humanitaires fondamentales et, comme l'indique l'Étude du droit coutumier du CICR, ils rendent compte d'une obligation juridique bien ancrée. Toutefois, en allant un peu plus loin, il est intéressant de déterminer si, en plus d'exiger des États tiers qu'ils exercent leur influence/prennent les mesures nécessaires pour mettre un terme aux violations continues, l'obligation de faire respecter le DIH, dans sa dimension externe, comprend également un élément préventif.

## Prévenir les violations du DIH

Si l'on examine l'article 1 commun dans le contexte des atrocités commises durant la Seconde Guerre Mondiale et à la lumière de son objet et de son but, il existe de solides arguments à l'appui de l'engagement de prévenir les violations des Conventions. Au moment de négocier les Conventions de Genève, l'empressement des États d'éviter de retomber dans les fléaux de la Seconde Guerre Mondiale s'est manifesté avec évidence à l'article 1 de la Convention sur le génocide, adoptée quelques mois seulement avant les Conventions de Genève. Aux termes de cet article, les « Parties contractantes confirment que le génocide, qu'il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre, est un crime du droit des gens, qu'elles s'engagent à prévenir et à punir ». Après avoir examiné cette disposition, la CIJ a soutenu que le mot « s'engagent », également utilisé à l'article 1 commun, établissait une obligation juridiquement contraignante<sup>119</sup> et a affirmé que l'obligation des États était une obligation de comportement, à laquelle les États pourraient manquer s'ils ne mettaient pas en œuvre tous les moyens qui sont à leur disposition pour empêcher le génocide<sup>120</sup>. Il est intéressant de noter que la CIJ a ajouté que le fait d'alléguer, voire de prouver, que les moyens dont un État dispose sont insuffisants était sans pertinence au regard de la violation de cette obligation, dans la mesure où « les efforts conjugués de plusieurs États, dont chacun se serait conformé à son obligation de prévention, auraient pu atteindre le résultat – empêcher la commission d'un génocide – que les efforts d'un seul d'entre eux n'auraient pas suffi à obtenir<sup>121</sup> ». Il est indiqué que l'ensemble de ce cadre est effectivement semblable au cadre sous-jacent de l'article 1 commun, que Pilloud a décrit comme une obligation pour toutes les Hautes Parties contractantes de « faire tout ce qui est en leur pouvoir pour que les principes humanitaires qui sont à [la base des Conventions] soient universellement appliqués<sup>122</sup> ».

119 Voir CIJ, *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, *op. cit.* note 86, par. 162.

120 *Ibid.*, par. 430.

121 *Ibid.*

122 Actes de la Conférence diplomatique de Genève de 1949, *op. cit.* note 5, p. 53.

Une partie de la doctrine a avancé que l'obligation de faire respecter le DIH comprenait l'obligation de prendre des mesures pour prévenir les violations du DIH. Par exemple, Devillard soutient que même si la réaction à un comportement illicite, à savoir faire cesser les violations continues d'une règle, constitue le « cœur » de l'article 1 commun, le rôle de la prévention ne doit pas être négligé<sup>123</sup>. Il ajoute que les conséquences des violations du DIH sont souvent trop graves pour que l'on se contente « d'intervenir *a posteriori* »<sup>124</sup>. Même si, selon Devillard, l'idée d'une obligation générale de prévention incombant aux États tiers peut être exclue, on peut envisager une obligation de prévenir les violations du DIH si l'on peut raisonnablement prévoir le risque de telles violations<sup>125</sup>. Dans son analyse de l'obligation *erga omnes* de faire respecter le DIH par les tiers, Gasser mentionne non seulement le fait de faire cesser les violations, mais aussi de « prévenir la commission d'autres violations [traduction CICR] » et « d'intervenir si des parties à un conflit armé sont susceptibles de passer outre à la loi ou sont sur le point de violer leurs obligations humanitaires [traduction CICR]<sup>126</sup> ». D'autres auteurs vont même plus loin et conçoivent l'article 1 commun avant tout comme une obligation d'« empêcher la survenance de violations », et pas seulement d'intervenir une fois le comportement illicite constaté<sup>127</sup>. Il est impossible d'expliquer de façon abstraite le critère selon lequel les États non belligérants pourraient engager leur responsabilité internationale du fait de ne pas avoir prévenu la violation de règles du DIH. En tout état de cause, il est clair que s'agissant d'une obligation de diligence raisonnable, cette obligation naît uniquement si la possibilité de non-respect du DIH revêt un certain degré de prévisibilité. C'est pourquoi Gasser poursuit l'idée de la probabilité et Devillard du risque prévisible. En effet, en droit international, les obligations de diligence raisonnable comportant la nécessité de prévenir un événement spécifique ne peuvent être déclenchées que si l'événement en question est bel et bien prévisible<sup>128</sup>.

123 A. Devillard, *op. cit.* note 9, p. 96.

124 *Ibid.*

125 *Ibid.*, p. 96 (où Devillard mentionne un risque spécifique) et p. 97 (« une obligation de prévention des violations du droit humanitaire dont on peut raisonnablement craindre la commission »).

126 H.-P. Gasser, *op. cit.* note 64, pp. 31 et 32.

127 N. Levrat, *op. cit.* note 59, p. 227 : « La faute consisterait dans ce cas en la non-utilisation des moyens existants pour empêcher la survenance d'une violation des Conventions ».

128 Voir, par exemple, Commission du droit international, « Projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses et commentaires y relatifs », *Annuaire de la Commission du droit international*, Vol. II, deuxième partie, 2001, pp. 165 et 166 :

« Normalement, dans le contexte de la prévention, l'État d'origine n'assume pas le risque de conséquences imprévisibles [...] [S]'acquiescer du devoir de diligence, c'est, pour un État, s'employer raisonnablement à s'informer des éléments de fait et de droit dont on peut prévoir qu'ils entreront en jeu dans une procédure envisagée et à arrêter en temps utile les mesures appropriées. Ainsi, les États sont tenus de prendre des mesures unilatérales pour prévenir les dommages transfrontières significatifs ou en tout état de cause pour réduire au minimum le risque de tels dommages. »

Il convient de noter que « la description du principe de diligence faite par la Commission du droit international peut être associée au droit international en général lorsque la règle applicable concernée impose une obligation de diligence [traduction CICR] » (R. P. Barnidge, *op. cit.* note 96, p. 117).

Les Hautes Parties contractantes ont elles-mêmes approuvé cette interprétation de l'article 1 commun lors de la XXX<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, au cours de laquelle elles ont souligné :

« l'obligation incombant à tous les États de s'abstenir d'encourager les violations du droit international humanitaire par toute partie à un conflit armé et d'exercer leur influence, dans toute la mesure du possible, soit individuellement soit par des mécanismes multilatéraux, pour prévenir les violations et y mettre fin, conformément au droit international<sup>129</sup>. »

De plus, les déclarations des Nations Unies vont également dans ce sens. Par exemple, dans une résolution de 1990 abordant notamment l'intention du Gouvernement israélien de « procéder à nouveau<sup>130</sup> » à l'expulsion de civils palestiniens des territoires occupés, à savoir, une violation potentielle du DIH qui n'avait pas encore été commise, le Conseil de sécurité a demandé aux « Hautes Parties contractantes à [la quatrième Convention de Genève de 1949] de veiller à ce qu'Israël, puissance occupante, s'acquitte des obligations qu'il a contractées aux termes de l'article 1 de la Convention<sup>131</sup> ». En pareil cas, l'obligation de faire respecter le DIH devrait clairement être envisagée sous l'angle de la prévention.

En fait, l'obligation de faire respecter le DIH par les tiers a été conçue comme un principe général éclairant l'ensemble de la mise en œuvre du DIH<sup>132</sup>. De ce point de vue, il est intéressant de noter que les mesures d'application du DIH ont généralement trait aux concepts de répression et de prévention<sup>133</sup> et, qu'à vrai dire, selon Marco Sassòli, entre ces deux éléments, l'attention doit toujours être portée sur le deuxième<sup>134</sup>. Ainsi, le fait de considérer cet élément préventif comme faisant partie de l'obligation de faire respecter le DIH serait cohérent non seulement avec les moyens généralement utilisés pour appliquer le DIH<sup>135</sup>, mais également avec la manière dont l'article 1 commun lui-même a souvent été conçu<sup>136</sup>.

Tout bien considéré, et même si des pratiques étatiques et des recherches universitaires supplémentaires seront nécessaires pour expliquer la portée de cette

129 XXX<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Résolution 3, 2007, par. 2.

130 Rés. 681 du Conseil de sécurité des Nations Unies, *op. cit.* note 50, par. 3.

131 *Ibid.*, par. 5.

132 A. Devillard, *op. cit.* note 9, p. 113.

133 T. Pfanner, *op. cit.* note 48, p. 280.

134 Marco Sassòli, « State Responsibility for Violations of International Humanitarian Law », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 84, n° 846, 2002, p. 401 : « Dans le cadre d'une branche du droit qui s'applique à des situations fondamentalement anarchiques, illégales et souvent livrées au désordre, comme les conflits armés, les mécanismes de mise en œuvre sont et doivent toujours être axés sur la prévention [traduction CICR] ».

135 Voir, par exemple, Y. Sandoz, *op. cit.* note 111, p. 299 : « Il nous a paru que l'on pouvait distinguer trois types de moyens [pour la mise en œuvre du droit international humanitaire] : les moyens préventifs [...] les moyens de contrôle [...] et] les moyens de répression ».

136 B. Kessler, *op. cit.* note 68, p. 499, avec d'autres références :

« L'article 1 n'indique pas la manière dont les États doivent garantir le respect des Conventions [...]. En partant du principe que « faire respecter » une règle revient à veiller à ce que quelqu'un la respecte, on peut dénombrer quatre moyens d'application : 1) mesure répressive contre toute violation des Conventions, 2) aide fournie par un État pour permettre à un autre État de s'acquitter des obligations que lui imposent les Conventions, 3) contrôle, et 4) prévention [traduction du CICR]. »

obligation juridique internationale, la prévention semble être inextricablement liée à l'obligation de faire respecter le DIH. Le fait de ne pas reconnaître cet aspect préventif serait sans doute contraire à la raison d'être des Conventions, un de leurs principaux objectifs étant de prévenir les violations des règles qu'elles contiennent. En effet, l'article 1 commun n'est que l'un des mécanismes prévus par les rédacteurs de la Convention de Genève pour atteindre cet objectif. Il existe d'autres exemples :

1. Le rôle de supervision des Puissances protectrices<sup>137</sup>.
2. L'obligation de diffuser le plus largement possible le texte des Conventions de Genève « en temps de paix et en temps de guerre »<sup>138</sup>.
3. L'obligation de prendre des mesures législatives pour fixer les sanctions pénales applicables en cas de graves violations des Conventions de Genève et du PA I et réprimer de telles violations<sup>139</sup>.
4. L'obligation de « [prendre] les mesures nécessaires pour faire cesser les actes contraires aux dispositions de la présente Convention, autres que les infractions graves<sup>140</sup> ». D'après les Commentaires, cette dernière obligation impose aux États de faire tout leur possible pour prévenir la commission ou la répétition d'actes contraires aux Conventions<sup>141</sup>.

De plus, si les États doivent mettre un terme aux violations continues du DIH, conformément à l'article 1 commun, c'est notamment pour éviter qu'elles se répètent à l'avenir<sup>142</sup>.

Ce faisant, il semble que l'article 1 commun peut et doit être invoqué en soi chaque fois qu'il permet de garantir le respect des Conventions de Genève, et sans doute du DIH dans son ensemble, notamment lorsqu'il s'agit de l'obligation de prévenir les violations des règles issues de ce droit. Le Traité sur le commerce des armes illustre parfaitement cette idée<sup>143</sup>.

### *Le Traité sur le commerce des armes et l'obligation de faire respecter*

L'origine des efforts déployés de nos jours pour contrôler les conséquences humanitaires du commerce des armes remonte à l'Acte général de la Conférence de Bruxelles de 1890. Environ vingt nations y ont interdit l'introduction d'armes à feu et de munitions dans le bassin du Congo, afin de limiter leur « rôle pernicieux et prépondérant » dans le commerce d'esclaves et les guerres en Afrique<sup>144</sup>. Depuis

137 Conventions de Genève, art. 10, 10, 10 et 11.

138 Conventions de Genève, art. 47, 48, 127 et 144.

139 Conventions de Genève, art. 49, 50, 129, 146 ; PA I, art. 11, 85 et 86.

140 Conventions de Genève, art. 49, 3, 50, 3, 129, 3, 146, 3.

141 Jean Pictet (directeur de publication), *Commentaire : Convention de Genève I pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, 1952, p. 412 : « L'expression "faire cesser", employée dans le texte français, peut donner lieu à différentes interprétations. Elle couvre, à notre avis, tout ce qui peut être fait par un État pour éviter que des actes contraires à la Convention ne soient commis ou ne se répètent ».

142 A. Devillard, *op. cit.* note 9, p. 97.

143 Assemblée générale, *Traité sur le commerce des armes*, Document des Nations Unies A/Res/67/234 B, 2 avril 2013.

144 Acte général de la Conférence de Bruxelles relative au commerce des esclaves en Afrique, Bruxelles, 2 juillet 1890, art. VIII.

lors, le droit international s'est employé à trouver un équilibre satisfaisant entre la légalité des armes et la nécessité de contenir certains de leurs effets les plus néfastes. Ce débat a pris de l'ampleur au cours des 15 dernières années, et a abouti à l'adoption récente du Traité sur le commerce des armes.

En 1998, plus de vingt États partageant la même vision se sont réunis à Oslo pour aborder, pour la première fois, les difficultés que pose la prolifération des armes de petit calibre<sup>145</sup>. Ils ont établi un document dans lequel ils ont reconnu les problèmes humanitaires et de sécurité liés au commerce des armes et ont énuméré une série de normes existantes qu'il fallait renforcer afin de répondre aux problèmes. Ils ont notamment mentionné l'obligation de respecter et de faire respecter le DIH<sup>146</sup>. Un an plus tard, dans une étude relative à la disponibilité des armes et à la situation des civils dans les conflits armés, le CICR, préoccupé par la « prolifération d'armes tombant aux mains de nouveaux acteurs souvent indisciplinés [traduction CICR]<sup>147</sup> », a recommandé aux États de « revoir leurs politiques relatives à la production, la disponibilité et le transfert d'armes et de munitions [traduction CICR] » à la lumière de la responsabilité qui leur incombe conformément à l'article 1 commun<sup>148</sup>. Depuis lors, de nombreux codes de conduite relatifs à l'exportation d'armes ont intégré le respect du DIH dans leurs critères d'autorisation des transferts. Par exemple, dans le *Document sur les armes légères et de petit calibre*, l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) demande aux États participants d'éviter d'octroyer des licences d'exportation lorsqu'ils estiment que « de toute évidence », les armes en question « risquent [...] de menacer le respect du droit international régissant la conduite des conflits armés »<sup>149</sup>. Parmi les instruments fixant des critères similaires figurent le Règlement-type du contrôle des courtiers en armes à feu de l'Organisation des États Américains (OEA)<sup>150</sup>, la Convention sur les armes légères et de petit calibre, leurs munitions et autres matériels connexes de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO)<sup>151</sup> et le Guide des meilleures pratiques concernant la mise en œuvre de la Déclaration de Nairobi<sup>152</sup>. Toutes ces conventions

145 Pour une étude exhaustive du processus d'établissement des normes ayant abouti au Traité sur le commerce des armes, voir Denise Garcia, *Small Arms and Security: New Emerging International Norms*, Routledge, Londres, 2006.

146 *An International Agenda on Small Arms and Light Weapons: Elements of a Common Understanding – Concerns and Challenges*, Oslo, 1998, cité dans D. Garcia, *op. cit.* note 145, p. 46-58.

147 CICR, *Arms Availability and the Situation of Civilians in Armed Conflict*, Genève, 1999, p. 1.

148 *Ibid.*, p. 24.

149 308<sup>e</sup> session plénière de l'OSCE, *Document sur les armes légères et de petit calibre*, FSC.DOC/1/100, 24 novembre 2000, Section III-A)-2.b)-v).

150 OEA, Règlement-type du contrôle des courtiers en armes à feu, de leurs pièces détachées et composants ainsi que des munitions, 2003, art. 5 : « L'Autorité nationale interdira les activités de courtage et se refusera à délivrer des licences si elle a des raisons de penser que les activités de courtage entraîneront ou susciteront une menace grave comme [...] (c) des actions qui conduisent à la perpétration de crimes de guerre en infraction avec le droit international ».

151 CEDEAO, Convention sur les armes légères et de petit calibre, leurs munitions et autres matériels connexes, 2006, art. 6, 2 : « Un transfert ne sera pas autorisé si son autorisation viole les obligations de l'État qui fait la demande ainsi que celles des États membres dans le cadre du droit international, y compris [...] les principes universellement acceptés du droit international humanitaire ».

152 Centre régional sur les armes légères et de petit calibre, *Guide des meilleures pratiques concernant la mise en œuvre de la Déclaration de Nairobi et du Protocole de Nairobi sur les armes légères et de petit calibre*, 2005, p. 25 :

et directives sont généralement axées sur la probabilité de violations potentielles du DIH afin de déterminer si les armes peuvent être légitimement transférées. Ainsi, leur objectif principal est d'« empêcher la survenance » de telles violations à l'avenir, c'est-à-dire de les prévenir<sup>153</sup>.

Au cours de la XXVIII<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, les Hautes Parties contractantes aux Conventions de Genève ont approuvé une interprétation semblable du rôle de l'article 1 commun à l'égard de la prévention des violations du DIH dans ce domaine :

« Compte tenu de l'obligation qu'ont les États de respecter et de faire respecter le droit international humanitaire, la disponibilité des armes – en particulier, les armes portatives, les armes légères et leurs munitions – fait l'objet de contrôles renforcés afin que celles-ci ne se retrouvent pas dans les mains de ceux dont on peut s'attendre à ce qu'ils les utilisent pour violer ce droit<sup>154</sup>. »

L'Assemblée générale des Nations Unies a donné une plus grande impulsion à ces efforts en adoptant la Résolution 61/89 de 2006, dans laquelle elle a demandé la constitution d'un groupe d'experts pour examiner la « viabilité, le champ d'application et les paramètres généraux d'un instrument global et juridiquement contraignant établissant des normes internationales communes pour l'importation, l'exportation et le transfert d'armes classiques<sup>155</sup> ». Toutefois, même à cette époque, il était clair que, du point de vue du DIH, si les négociations sur le Traité sur le commerce des armes aboutissaient, le nouvel instrument juridique ne ferait que compléter l'obligation déjà existante de faire respecter le DIH par les tiers<sup>156</sup>. C'est précisément la raison pour laquelle une vaste majorité d'États a soutenu, dès le départ, l'opinion selon laquelle le DIH devait devenir un des critères principaux pour évaluer les transferts d'armes dans le cadre d'un traité<sup>157</sup>. D'ailleurs, le fait d'évaluer le degré de respect du DIH avant d'autoriser l'exportation d'armes a été considéré comme une obligation juridique internationale relevant du droit coutumier<sup>158</sup>.

« Les États parties n'autorisent pas les transferts susceptibles de servir à [...] ii) la commission de violations graves du droit international humanitaire ; iii) des actes d'agression contre un autre État ou la population, menaçant la sécurité nationale ou l'intégrité territoriale d'un autre État, ou menaçant le respect du droit international régissant la conduite des conflits armés [traduction CICR] ».

153 N. Levrat, *op. cit.* note 59, p. 227.

154 XXVIII<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Agenda pour l'action humanitaire, Genève, 2003, objectif final 2.3. Dans un rapport présenté aux Hautes Parties contractantes lors de la XXXI<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, le CICR a rappelé que l'obligation de faire respecter le DIH « impose [à tous les États] de tout mettre en œuvre pour que les armes et les munitions qu'ils transfèrent ne se retrouvent pas dans les mains de personnes susceptibles de les utiliser en violation du DIH » : CICR, *Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains*, rapport de la XXXI<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, octobre 2011, p. 53.

155 Rés. 61/89 de l'Assemblée générale des Nations Unies, Document des Nations Unies A/Res/61/89, 18 décembre 2006, par. 2.

156 Daniel Thürer, *International Humanitarian Law: Theory, Practice, Context*, Académie de droit international de La Haye, 2011, p. 223.

157 *Ibid.*, p. 224.

158 Zeray Yihdego, *The Arms Trade and International Law*, Hart Publishing, Portland OR, 2007, p. 226 à 232, avec des références supplémentaires.

Le Traité sur le commerce des armes a été adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies en avril 2013<sup>159</sup>. Il renvoie très explicitement à l'article 1 commun. En effet, l'obligation de « respecter et de faire respecter le droit international humanitaire, conformément, entre autres, aux Conventions de Genève de 1949 » a été considérée comme un des principes fondamentaux omniprésents dans l'intégralité du document<sup>160</sup>. À la lumière de ce principe, l'article 6, 3. du Traité sur le commerce des armes a prévu qu'un État partie ne devait autoriser aucun transfert d'armes classiques s'il a connaissance que ces armes pourraient servir à commettre des violations graves des Conventions de Genève de 1949, des attaques dirigées contre des civils ou des biens de caractère civil, ou d'autres crimes de guerre tels que définis par des accords internationaux auxquels il est partie. Bien que l'exportation d'armes classiques ne soit pas interdite par l'article 6, l'article suivant en interdit le transfert s'il existe un « risque prépondérant » que les armes puissent servir à commettre une violation grave du droit international humanitaire ou à en faciliter la commission<sup>161</sup>. S'agissant des critères que les États peuvent utiliser pour évaluer les risques que pose le transfert d'armes ou d'équipements militaires, le CICR a proposé une série d'indicateurs parmi lesquels figurent la manière dont le destinataire respecte le DIH et l'a respecté dans le passé, les intentions du destinataire, telles qu'exprimées dans des engagements formels, et la capacité du destinataire à s'assurer que les armes en question seront utilisées de manière conforme au DIH<sup>162</sup>.

Il convient de noter que, comme indiqué précédemment, l'obligation de faire respecter le DIH ne peut pas se limiter à la simple interdiction d'aider ou d'assister à la commission de violations du DIH<sup>163</sup>. Par conséquent, dans le cadre de transferts d'armes, l'article 1 commun prévoit également une série d'obligations positives qui vont au-delà de la formulation de l'article 16 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'État. Selon la Commission du droit international, l'aide ou l'assistance sont illicites uniquement si l'État qui prête assistance a connaissance des circonstances qui rendent le comportement illicite et qu'il décide de prêter assistance dans l'intention de faciliter la violation. S'agissant de l'exportation d'armes, le Projet d'article 16 peut être traduit de la manière suivante : un État C engagerait sa responsabilité internationale uniquement si l'État C vend des armes à un État A dans l'intention de faciliter une violation du DIH à l'encontre d'un État B, et en connaissance du fait que les armes seront utilisées à cette fin. En revanche, conformément à l'article 1 commun, un État C serait tenu de déterminer si un État A est susceptible d'utiliser les armes pour violer le DIH dans le cadre d'un conflit armé avec un État B, et de ne pas transférer les armes s'il existe un risque sérieux et manifeste qu'elles puissent être utilisées à cette fin<sup>164</sup>.

159 Rés. 67/234 de l'Assemblée générale des Nations Unies, Document des Nations Unies A/Res/67/234 B, 2 avril 2013 (Traité sur le commerce des armes).

160 *Ibid.*, 5<sup>e</sup> principe du Préambule.

161 *Ibid.*, art. 7, 1, b), i) et 7, 3.

162 CICR, Décisions en matière de transferts d'armes : application des critères fondés sur le droit international humanitaire, Genève, 2007, p. 9 à 15.

163 M. Sassöli, *op. cit.* note 134, p. 413.

164 *Ibid.*, pp. 412 et 413 ; Maya Brehm, « The Arms Trade and States' Duty to Ensure Respect for Humanitarian and Human Rights Law », *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 12, n° 3, 2008, p. 375 à 377 et 386 ; Alexandra Boivin, « Complicity and Beyond: International Law and the Transfer of Small Arms and Light Weapons », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 87, n° 859, 2005, p. 475 à 479.

En tout état de cause, le débat juridique ayant abouti à l'adoption du Traité sur le commerce des armes n'est qu'un exemple parmi d'autres expliquant en quoi l'article 1 commun peut contribuer aux efforts visant à améliorer le respect du DIH. Il n'existe aucun doute quant au fort potentiel de l'obligation de faire respecter le DIH par les tiers lorsqu'il s'agit de faire appliquer les règles du DIH dans d'autres domaines, pour préciser par exemple l'obligation des forces multinationales lors de transferts de détenus<sup>165</sup>.

## Conclusion

L'article 1 commun est l'illustration parfaite de l'engagement des États d'éviter de futures violations du DIH. Il établit à cette fin un cadre conformément auquel les États non parties à un conflit armé donné doivent utiliser tous les moyens dont ils disposent pour veiller à ce que les belligérants respectent les Conventions de Genève et le PA I, et probablement l'ensemble du DIH<sup>166</sup>. Comme le montre le présent article, l'article 1 commun n'est pas un simple droit d'agir. Il impose plutôt aux États tiers une obligation juridique internationale de faire respecter le DIH en toutes circonstances. Cette obligation, qui s'applique dans le cadre des conflits armés internationaux et non internationaux, est une obligation de diligence raisonnable : pour éviter d'y contrevenir, les États doivent faire tout ce qui est licitement en leur pouvoir, qu'ils obtiennent ou non le résultat escompté. À cette fin, ils peuvent choisir entre différents moyens à leur disposition, à l'exception de l'intervention militaire, qui est licite uniquement si elle est déclenchée conformément à la Charte des Nations Unies. Cela dit, comme dans de nombreuses autres branches du droit international, plus les moyens sont importants, plus la responsabilité est grande.

En ce qui concerne l'élément externe du contenu de l'obligation de faire respecter le DIH, l'article 1 commun impose clairement aux États tiers une obligation de ne pas encourager des personnes ou des groupes impliqués dans un conflit armé à agir en violation des Conventions de Genève, ni de les aider ou de les assister dans la commission de telles violations en connaissance de cause. Il n'en reste pas moins que l'article 1 commun va bien au-delà de cette obligation négative. Premièrement, il comprend une obligation de mettre un terme aux violations continues du DIH.

165 Voir, par exemple, Cordula Droegge, « Les transferts de détenus : le cadre juridique, le non-refoulement et les enjeux actuels », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 90, 2008, p. 289. Droegge établit un lien entre le transfèrement de détenus et l'obligation de faire respecter le DIH qui, comme déjà indiqué, s'applique également aux forces multinationales :

« Outre les responsabilités qui leur sont directement attribuées, les organisations internationales sont aussi tenues par l'obligation de faire respecter le droit international humanitaire. Par conséquent, si une opération multinationale est réalisée sous l'autorité d'une organisation internationale, celle-ci est particulièrement bien placée pour prendre des mesures afin de prévenir et de faire cesser les violations du droit international humanitaire commises par l'État. En pareil cas, elle devrait exercer son influence, dans toute la mesure du possible, dans le cadre de ses relations avec l'État concerné. »

166 C'est ce que l'on peut déduire de la pratique actuelle des États, notamment des résolutions susmentionnées adoptées par les Hautes Parties contractantes lors des Conférences internationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge.

Deuxièmement, l'obligation de faire respecter le DIH renferme l'obligation de prévenir la commission de violations du DIH.

Dans un monde où le respect des règles existantes semble être le principal obstacle à surmonter pour pouvoir atténuer les effets des conflits armés et suffisamment protéger les personnes qui ne participent pas ou plus aux hostilités, il est extrêmement important de souligner l'élément préventif de l'obligation juridique instaurée par l'article 1 commun. Grâce à leur position plus neutre dans la dynamique du conflit, les États tiers sont bien placés pour veiller à ce que les « principes généraux du droit humanitaire dont les conventions ne sont que l'expression concrète<sup>167</sup> » soient universellement respectés. Nous ne pouvons qu'espérer qu'ils se montreront à la hauteur des engagements qu'ils ont pris lorsqu'ils ont adhéré à un corpus normatif dont le principal objectif est précisément de prévenir les violations des règles qu'il énonce.

167 CIJ, *Nicaragua c. États-Unis d'Amérique*, *op. cit.* note 45, par. 220.

## NOTE D'OPINION

# Période sombre pour le droit international applicable aux conflits armés : un appel à l'engagement

**Naz K. Modirzadeh\***

Naz Modirzadeh est la Directrice du Programme sur le droit international et les conflits armés de la Harvard Law School. Elle y a été chargée de cours sur le droit aux sessions de l'automne 2014 et du printemps 2016.

### Résumé

*La présente note d'opinion souligne les dispositions du droit international humanitaire (DIH) qui prescrivent la diffusion des Conventions de Genève et des Protocoles additionnels auprès de la population civile. L'auteur relève trois dilemmes concernant les défis auxquels le droit international applicable aux conflits armés est aujourd'hui confronté et indique en quoi chacun de ces dilemmes peut aboutir à un « point de rupture » ou à un « tournant ». L'auteur affirme ainsi qu'il est essentiel non seulement pour les forces armées, mais également pour le grand public, de prendre connaissance du DIH et d'y prendre une part active en temps de guerre comme en temps de paix (relative).*

**Mots clés :** DIH, diffusion, respect, défis actuels.

⋮⋮⋮⋮⋮

\* L'auteur remercie Dustin A. Lewis et M. Alejandra Parra Orlandoni. Ce texte est fondé sur un discours prononcé par l'auteur lors d'un événement organisé le 18 mars 2015 à Genève par l'International Association of Professionals in Humanitarian Assistance and Protection (association internationale des professionnels de l'aide humanitaire et de la protection). L'auteur avait déjà abordé des thèmes similaires lors d'une allocution organisée par la Croix-Rouge australienne à Adelaïde le 14 octobre 2014.

Le monde semble traverser une période particulièrement sombre. À ce jour, quatre situations d'urgence de « niveau 3 », définies comme des crises humanitaires majeures soudainement provoquées par une catastrophe naturelle ou un conflit et qui nécessitent une mobilisation de l'ensemble du système à travers le monde, sévissent en République centrafricaine, en Iraq, au Soudan du Sud et en Syrie, sans oublier l'épidémie d'Ebola en Afrique de l'Ouest<sup>1</sup>. Selon certaines estimations, à la fin de l'année 2013, 33,3 millions de personnes avaient été déplacées à l'intérieur de leur propre pays en raison de conflits et de violences, un nombre record depuis la tenue de telles statistiques<sup>2</sup>. Comme l'a récemment déclaré le Secrétaire général de l'ONU, « [l]'état actuel de la protection des civils ne laisse guère de place à l'optimisme<sup>3</sup> ».

Il est certain que l'on a toujours tendance à penser que sa propre époque est la plus difficile et celle qui représente la plus grande menace pour – au choix – le droit, la démocratie, l'égalité, etc. Dans une certaine mesure, nous tombons tous dans ce piège consistant à penser que notre époque est la plus marquante ou la plus importante. Pourtant, si l'on en croit les indicateurs mentionnés précédemment, et d'autres, notamment ceux qui portent sur les conflits armés et les besoins humanitaires, nous traversons aujourd'hui une période particulièrement complexe et difficile<sup>4</sup>. De plus, nombreux sont ceux qui estiment que la situation empire, non seulement en termes de faits réels, mais aussi dans la façon dont le droit limite les pouvoirs des responsables.

Dans la présente note d'opinion, j'aimerais déterminer s'il est possible de véritablement modifier la structure juridique et si nous pouvons tous jouer un rôle sur la place que devra tenir le droit international dans les futurs conflits armés. Je tiens à souligner un aspect du droit international humanitaire (DIH) qui fait rarement l'objet de recherches universitaires ou qui attire rarement notre attention immédiate : la diffusion du DIH auprès de la population civile. Jean de Preux a fait ressortir une partie de mon propos lorsqu'en 1967 il a écrit :

« Plus qu'une tâche de longue haleine, la diffusion des Conventions de Genève est une tâche permanente. Les classes d'âge succèdent aux classes d'âge, les générations aux générations, les élèves aux maîtres et l'oubli des leçons du passé à l'oubli nécessaire de ce passé<sup>5</sup>. »

- 1 Kate Brannen, « Countries in Crisis at Record High », *The Cable : Foreign Policy Blog*, 15 août 2014, disponible sur : <http://foreignpolicy.com/2014/08/15/countries-in-crisis-at-record-high/> ; Sayre Nyce et Patrick Duplat, « "L3" 101: The Basics of Level 3 Emergencies », *International Rescue Committee Blog*, 22 septembre 2014, disponible sur : <http://www.rescue.org/blog/l3-101-basics-level-3-emergencies> (toutes les références internet ont été consultées pour la dernière fois en mai 2016).
- 2 Sebastián Albuja et autres, *Global Overview 2014: People Internally Displaced by Conflict and Violence*, rapport du Conseil norvégien pour les réfugiés, Observatoire des situations de déplacement interne, Genève, mai 2014, p. 9.
- 3 *Rapport du Secrétaire général sur la protection des civils en période de conflit armé*, Document des Nations Unies, S/2013/689, 22 novembre 2013, par. 8.
- 4 Voir, par exemple, Annie Kelly, « Humanitarian Workers Unprepared for Decades of Conflict, Warns UNHCR », *The Guardian*, 30 avril 2013, disponible sur : <http://www.theguardian.com/global-development/2013/apr/30/humanitarian-workers-unprepared-decades-conflict>.
- 5 Jean de Preux, « Quelques nouvelles sur la diffusion des Conventions de Genève » Vol. 49, n° 578, février 1967, pp. 62 et 63.

L'obligation de diffuser le DIH est partie intégrante de l'obligation des États parties de respecter et de faire respecter les Conventions de Genève en toutes circonstances<sup>6</sup>. Conformément à chacune des quatre Conventions de Genève de 1949, « [l]es Hautes Parties contractantes s'engagent à diffuser le plus largement possible, en temps de paix et en temps de guerre, le texte de la présente Convention dans leurs pays respectifs<sup>7</sup> ». Les commentaires du Comité international de la Croix-Rouge concernant la quatrième Convention de Genève (relative à la protection des civils dans le cadre de conflits armés internationaux) soulignent le fait que, du point de vue de la philosophie politique, outre le fait d'être diffusée parmi le personnel militaire,

« [i]l est également nécessaire que la Convention soit largement diffusée parmi la population, de telle manière que les principes en soient connus de l'ensemble des bénéficiaires. *Il y a plus : c'est dès l'enfance que l'homme doit être initié aux grands principes de l'humanité et de la civilisation pour qu'ils s'enracinent dans sa conscience*<sup>8</sup> » (souligné par l'auteur).

Environ un quart de siècle après l'adoption des Conventions de Genève de 1949, les États ont précisé et étendu ces obligations. Dans le Protocole additionnel I, les États se sont engagés à diffuser le droit et « à encourager l'étude par la population civile, de telle manière que ces instruments soient connus des forces armées et de la population civile<sup>9</sup> ». Comme l'a souligné un expert lors de la dernière séance plénière des experts gouvernementaux en 1972, ces dispositions visent à diffuser le DIH au niveau national « de façon à atteindre toutes les couches de la population afin de créer un "état d'esprit collectif"<sup>10</sup> ».

## Dilemmes

Mes réflexions seront essentiellement axées sur trois dilemmes auxquels le droit international applicable aux conflits armés fait actuellement face. À mon sens, ces

- 6 Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, 12 août 1949, 75 RTNU 31 (entrée en vigueur le 21 octobre 1950) (CG I), art. 1 ; Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des armées sur mer, 12 août 1949, 75 RTNU 85 (entrée en vigueur le 21 octobre 1950) (CG II), art. 1 ; Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, 12 août 1949, 75 RTNU 135 (entrée en vigueur le 21 octobre 1950) (CG III), art. 1 ; Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 12 août 1949, 75 RTNU 287 (entrée en vigueur le 21 octobre 1950) (CG IV), art. 1 (article premier commun).
- 7 CG I, art. 47 ; CG II, art. 48 ; CG III, art. 127, par. 1 ; CG IV, art. 144, par. 1.
- 8 Jean Pictet (directeur de publication), *Commentaire de Genève IV relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, CICR, Genève, 1958, p. 581.
- 9 Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, 8 juin 1977, 1125 RTNU 3 (entré en vigueur le 7 décembre 1978) (PA I), art. 83, par. 1. Aux termes de l'article 19 du PA II, le « Protocole sera diffusé aussi largement que possible » (non souligné dans l'original). Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux, 8 juin 1977, 1125 RTNU 609 (entré en vigueur le 7 décembre 1978) (PA II), art. 19.
- 10 CICR, *Rapport sur les travaux de la Conférence, Conférence d'experts gouvernementaux sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés* (seconde session), Vol. 1, Genève, juillet 1972, p. 208, par. 5.27.

dilemmes soulèvent des questions complexes : le droit constituera-t-il un ensemble de règles prévisible, simple et universellement applicable que les membres des forces armées et d'autres pourront appliquer dans des situations de conflit armé ? Le droit protégera-t-il les victimes de guerre ? Je pense que ces dilemmes sont susceptibles de donner prochainement lieu à un « tournant » ou à un « point de rupture ».

Par « tournant », j'entends l'éventuel moment où les États et le public admettront que les dilemmes posent de nouveaux défis pas nécessairement prévus lors de la rédaction du droit international humanitaire. En se fondant sur ce constat, les intéressés adapteront, voire transformeront, le DIH afin de tenir compte des nouvelles évolutions tout en conservant l'esprit et l'objectif du droit, qui vise notamment à protéger les personnes qui ne participent pas ou plus aux hostilités.

Par « point de rupture », j'entends l'éventuel moment où, confrontés à ces dilemmes et séduits par l'idée selon laquelle l'ancien droit n'est plus à même de régler les problèmes actuels, les États ne s'entendront plus sur les fondements du DIH. En raison de cette absence d'accord, le cadre juridique ne pourra plus être véritablement contraignant. Les acteurs armés ne partageront plus la même conception de l'ensemble de règles applicable aux conflits armés. Par conséquent, le régime protecteur que nous connaissons s'effondrera, éventuellement pour préparer la voie à de nouveaux concepts, ou pour introduire une époque dans laquelle des normes fragmentées et parcellisées régiront les conflits armés.

Après avoir examiné les dilemmes et les résultats auxquels chacun d'entre eux pourrait aboutir, je reviendrai sur la notion de diffusion du DIH en ces temps agités. Ma principale conclusion est que la diffusion est indispensable pour nous mener vers des tournants et éviter les points de rupture.

## Premier dilemme : le principe de distinction en DIH

Le premier dilemme est de déterminer si l'effacement de la frontière entre les civils et les combattants sur le champ de bataille contemporain finira par saper le principe fondamental de distinction en DIH, principe qui est souvent considéré comme le fondement de la protection des civils dans les conflits armés.

Traditionnellement, le DIH divise clairement le champ de bataille entre les objets et les personnes qui peuvent être visés de manière licite et ceux qui ne peuvent pas l'être. La raison en est simple : d'un point de vue militaire, il est avantageux de neutraliser et de détruire certaines personnes ou certains biens afin de remporter la bataille, mais il y a également des personnes et des biens qui n'ont rien à voir avec les hostilités et ceux-ci sont protégés contre les attaques directes. Ainsi, dans le cadre d'un conflit armé international, les membres des forces armées ne peuvent être tenus responsables pour avoir conduit des hostilités conformément aux lois et coutumes de la guerre, c'est ce que l'on appelle le « privilège du combattant »<sup>11</sup>. Les combattants

11 Voir, par exemple, PA I, art. 43, par. 2. Pour plus de renseignements sur la question de savoir si le « privilège du combattant » doit être étendu aux membres de groupes armés organisés dans les conflits armés non internationaux *de lege ferenda*, consulter Claus Kreß et Frédéric Mégret, « La réglementation des conflits armés non internationaux : un privilège de belligérance peut-il être envisagé dans le droit des conflits armés non internationaux ? » *Revue internationale de la Croix-Rouge, Sélection française*, vol. 96, n° 893, 2014 / 1.

peuvent être visés de façon licite uniquement du fait de leur statut de combattant. En droit, les civils sont généralement (et délibérément) définis de manière négative, comme les personnes qui ne sont pas des combattants. Les rédacteurs ont pris soin d'énoncer des règles simples et claires, et ont indiqué qu'en cas de doute concernant leur statut, les personnes devaient considérer ces personnes comme civiles<sup>12</sup>.

La distinction binaire opérée en DIH visait à créer un régime prévisible et clair pour tous, tant pour ceux qui combattent que pour ceux qui sont affectés par les combats. La distinction permettait également aux forces armées d'expliquer au public leurs actions et leur démarche en termes de ciblage, ainsi que le cadre stratégique qu'elles partageaient avec leurs ennemis.

Aujourd'hui, cette distinction, pourtant claire, subit une pression considérable. Dans le cadre des conflits en Afghanistan, en République démocratique du Congo, dans la bande de Gaza, en Libye et en Syrie, on observe que de plus en plus de civils qui prennent directement part aux hostilités. Les États ont soutenu que le droit applicable aux situations dans lesquelles les civils pouvaient être visés en raison de leur comportement n'était pas clair et que le droit actuel engendrait un système qui permettait aux personnes de profiter de leur statut de civil pour viser l'ennemi. L'expression « agriculteur le jour, combattant la nuit » est parfois utilisée pour désigner cette situation qui permet à certains d'agir de manière abusive sous le couvert de la protection des civils. Dans nombre de conflits actuels, les questions de savoir à quel moment un civil perd son immunité contre les attaques directes du fait de son comportement et à partir de quand le membre d'un groupe armé peut devenir une cible au même titre qu'un combattant traditionnel, font l'objet d'un examen attentif et subissent d'importantes pressions. Les efforts déployés par le CICR pour étudier les questions juridiques pertinentes, telles qu'énoncées dans le document publié en 2009, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, ont été efficaces à bien des égards mais, ce faisant, ont également mis en lumière un très large éventail d'interprétations plutôt raisonnables de ces questions.

### Tournant

S'agissant de ce premier dilemme, j'estime qu'un tournant est marqué dès lors que les États, après avoir sondé l'opinion publique, réexamineraient la compréhension juridique de la notion de combattant en déterminant si certains membres de groupes armés doivent être formellement qualifiés de combattants et en cherchant à parvenir à une vision commune, et juridiquement contraignante, du comportement spécifique qui priverait un civil de son immunité contre les attaques directes s'il participe directement aux hostilités. Cette définition tiendrait compte de l'évolution des risques que posent les personnes qui agissent comme combattants « à temps plein » en matière de sécurité, permettant ainsi aux États de se protéger efficacement contre les menaces, et établirait des règles claires et simples que les soldats mettraient en œuvre en cas d'identification de cibles licites ; en outre, elle permettrait aux civils

12 Voir, par exemple, PA I, art. 50, par. 1.

de bien comprendre ce qu'ils doivent faire pour ne pas perdre leur immunité contre les attaques directes. Ce tournant tiendrait compte non seulement de l'évolution des acteurs présents sur le champ de bataille, mais également du fait que les décisions relatives au ciblage feraient plus que jamais l'objet d'un examen et d'un contrôle minutieux, dans la mesure où les pertes civiles augmentent dans un nombre croissant (mais encore relativement faible) de contextes et où des vidéos et des photographies établissant les attaques sont de plus en plus souvent mises à la disposition du public dans les heures qui suivent une attaque.

### *Point de rupture*

Le point de rupture est atteint si le consensus existant (si imparfait soit-il) sur la conception même, en DIH, de la distinction entre combattants et civils, entre ceux qui peuvent être pris pour cible et ceux qui ne peuvent pas l'être, s'effrite et que certains États définissent leurs cibles d'une certaine manière (et souvent secrètement) pendant que d'autres le feront en se fondant sur des critères différents. Les soldats de différentes armées nationales retiendront des définitions différentes et équivoques des divers statuts sur le champ de bataille, des définitions qui ne seront peut-être pas partagées par leurs alliés. Par conséquent, les civils devront s'appuyer sur leurs connaissances et sur les informations qu'ils auront pu recueillir afin d'essayer de rester sains et saufs et de s'éloigner des personnes prises pour cibles par les forces ennemies.

### Deuxième dilemme : l'accès humanitaire

Le deuxième dilemme concerne essentiellement la question de savoir si l'accès humanitaire et l'assistance impartiale, tels qu'ils sont prévus par le DIH, doivent céder la place aux préoccupations actuelles en matière de sécurité et à la volonté d'empêcher les terroristes de s'emparer des ressources. Ce dilemme soulève la question de savoir s'il convient de continuer à permettre aux organisations humanitaires indépendantes d'accéder aux personnes dans le besoin sur les lignes de front et dans le cadre d'un dialogue avec toutes les parties au conflit.

Dans la Convention de Genève de 1864, les rédacteurs ont inscrit l'idée, plutôt radicale, que les États en guerre les uns contre les autres, qui cherchent à détruire les forces armées de l'adversaire, doivent respecter les missions du personnel médical militaire, mais aussi le rôle joué par des habitants du territoire qui, de leur propre initiative, aident des combattants blessés ou malades, indépendamment de leur nationalité<sup>13</sup>. En d'autres termes, afin de protéger efficacement les combattants blessés, les États ont accepté d'autoriser un groupe de personnes sans relation avec les hostilités (autre que leur proximité des combats), un groupe de personnes dont le

13 Convention pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne, Genève (signée le 22 août 1864), art. 51, par. 1. L'article 10 de la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et malades dans les armées en campagne (signée le 6 juillet 1906) étend la protection au personnel des Sociétés de secours volontaires dûment reconnues et autorisées, sous réserve qu'il soit assimilé au personnel médical militaire et qu'il soit soumis aux lois et règlements militaires.

seul objectif est d'aider ceux qui en ont besoin, à *s'introduire sur le champ de bataille* afin de porter assistance. La Convention demandait aux États (qui n'étaient pas nécessairement disposés à autoriser de telles interventions) d'être convaincus qu'une place pouvait être faite à l'aide nécessaire pour la survie et aux soins médicaux, qui ne menaceraient en aucun cas leurs objectifs militaires et que toutes les parties devraient respecter. Aujourd'hui, nous avons tendance à tenir cette idée pour acquise, mais il est fondamental de ne pas oublier qu'il y a un siècle et demi, la notion d'humanitarisme, qui implique les efforts déployés par des volontaires, des médecins et des infirmiers pour atteindre les personnes blessées dans un conflit armé, était une notion nouvelle du point de vue du droit pour les États belligérants.

Aujourd'hui, cette idée fondamentale subit des pressions énormes et est contestée dans de nombreux milieux<sup>14</sup>. Selon certains, la menace terroriste a simplement fait de la notion d'action humanitaire inscrite dans les Conventions de Genève, un luxe que l'on ne peut plus se permettre. De ce point de vue, le risque que certains avantages de l'aide humanitaire puissent bénéficier aux terroristes qui contrôlent le territoire suppose une action humanitaire étroitement contrôlée et suivie, voire interrompue<sup>15</sup>. D'autres avancent que, compte tenu des défis posés par les conflits contemporains et du besoin de veiller à ce que les populations vivant dans des territoires sous le contrôle des terroristes soient « déradicalisées », nous devons apporter l'aide humanitaire sous le contrôle et la supervision des acteurs chargés de la sécurité, et veiller à ce que les objectifs humanitaires soient conformes aux objectifs nationaux en matière de sécurité. D'autres affirment simplement que l'action humanitaire profite trop à l'ennemi, qu'elle vient au secours des personnes qui vivent malheureusement sous le contrôle des terroristes et que cela ne fait qu'asseoir plus durablement les préceptes de ceux-ci. Nous constatons un exemple de ce type de raisonnement en Syrie, où le Président Assad a refusé l'entrée d'acteurs humanitaires et de fournitures médicales dans des zones contrôlées par les rebelles, au motif que les services bénéficieraient aux terroristes<sup>16</sup>. Ce raisonnement peut également être observé dans la réglementation relative à la lutte contre le terrorisme qui limite le travail des organisations humanitaires dans les territoires contrôlés par des groupes

14 CICR, *Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains*, Doc. n° 3IIC/11/5.1.2, Genève, octobre 2011, pp. 48 à 52.

15 U.S.C., titre 18, art. 2339B (qui interdit d'apporter un soutien matériel ou des ressources, exception faite des médicaments [mais pas de la pratique de la médecine] et du matériel religieux, aux organisations terroristes étrangères) ; *US v. Shah*, 474 F.Supp.2d 492, pp. 498 et 499, indiquant que l'article 2339B n'est ni inconstitutionnel ni vague tel qu'appliqué au comportement présumé du Dr Sabir dans l'acte d'accusation (à savoir que le Dr Sabir aurait conspiré pour fournir, essayé de fournir et fourni un « soutien médical aux jihadistes blessés [traduction CICR] », notamment sous la forme de conseils spécialisés et d'assistance offerts à titre personnel) et considérant que « Sabir n'est pas simplement accusé d'être un médecin ou d'avoir fourni des services médicaux. En l'espèce, Sabir aurait offert bénévolement ses services comme médecin aux militaires d'Al-Qaïda, se rendant disponible pour s'occuper des lésions des combattants blessés. Les forces militaires ont non seulement besoin d'armes, de munitions, de camions, de nourriture et d'abris, mais également d'un personnel médical pour soigner les blessures [traduction CICR] ».

16 *Rapport de la Commission d'enquête internationale indépendante sur la République arabe syrienne*, Document des Nations unies, A/HCR/28/69, 5 février 2015, Annexe II, pp. 60 et 61, par. 261 à 264.

qualifiés de terroristes, ou dans des États qui semblent décrire de plus en plus souvent les efforts humanitaires comme une menace pour leur souveraineté<sup>17</sup>.

### *Tournant*

En ce qui concerne cette question, le tournant est marqué si les gouvernements, les organisations humanitaires, le CICR et le public engagent un débat pour déterminer ce qu'est l'assistance humanitaire et pourquoi elle est importante. Il y aura un engagement renouvelé concernant cet enjeu si l'espace humanitaire diminue à tel point que les efforts visant à travailler avec toutes les parties au conflit afin de s'assurer que les blessés ou les malades, qu'ils soient militaires ou civils, bénéficient de soins nécessaires pour la survie, seraient constamment mis en balance avec une conception de la sécurité favorable à tous. Compte tenu du fait que les rédacteurs du DIH et les fondateurs de la Croix-Rouge ont compris que chaque État en guerre peut être amené à considérer tous les efforts humanitaires comme une menace pour ses objectifs militaires, à moins que des protections juridiques spécifiques ne soient prévues, un tournant pourrait apparaître si, face à des situations comme celle du Soudan du Sud et de la Syrie, nous demandions aux États de réaffirmer et de respecter la place consacrée à l'assistance humanitaire. Ce tournant pourrait impliquer une réaffirmation des principes fondamentaux et un renforcement du droit à l'appui d'une aide nécessaire pour la survie fournie à ceux qui en ont besoin par des acteurs impartiaux et souvent indépendants.

### *Point de rupture*

En l'espèce, le point de rupture est atteint si les préoccupations relatives à la lutte contre le terrorisme et à la sécurité dépassent la notion d'accès et d'assistance humanitaire, et qu'il deviendrait impossible de mener une action humanitaire neutre et indépendante dans les conflits armés futurs. Dans cette perspective, des militaires ou des experts dans la lutte contre les insurrections élaboreraient un régime d'assistance fondé sur les impératifs politiques et sécuritaires et non sur les besoins, et les États affectés par un conflit armé rejetteraient les acteurs humanitaires qui essaieraient de traverser les frontières ou les lignes de front pour atteindre les civils et les combattants blessés. La notion d'humanitarisme, et sans conteste le concept fondateur du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, seraient relégués au second plan par rapport à la sécurité, constamment évalués en fonction du niveau de risque et de menace, et de plus en plus abandonnés au détriment de l'objectif fondamental qui est de fournir une aide nécessaire pour la survie en période de conflit.

17 Jessica Burniske, Naz Modirzadeh et Dustin Lewis, « Counter-Terrorism Laws and Regulations: What Aid Agencies Need to Know », Humanitarian Practice Network Paper n° 79, Overseas Development Institute, Londres, novembre 2014.

### Troisième dilemme : la notion de champ de bataille sans frontière

Le troisième dilemme consiste à déterminer si le concept dudit « conflit armé non international d'ampleur mondiale » sera consacré par le droit international de sorte qu'il constituera une catégorie distincte et reconnue de conflit armé en DIH. Ce dilemme résulte de la menace que représentent les réseaux terroristes dotés de capacités transfrontalières et les opérations hautement confidentielles de lutte contre le terrorisme. Ce dilemme pose la question de savoir si le cadre juridique actuellement applicable aux États souverains et le champ d'application limité des conflits armés resteront efficaces et légitimes face à cette menace.

Il existe aujourd'hui un nouveau concept de conflit armé dont l'acceptation prend de l'ampleur, selon les dires de certains. Il s'agit de l'idée selon laquelle les conflits armés non internationaux ne se limitent pas aux guerres intérieures ou civiles, mais englobent également l'idée qu'un conflit armé, notamment les normes plus permissives du droit de la guerre concernant le recours à la force létale, suit le membre d'un groupe armé organisé, où qu'il se rende dans le monde, même dans des territoires où aucun conflit prolongé et intense ne se déroule entre les forces armées étatiques et le groupe armé organisé, ou entre divers groupes armés organisés. Cette notion large de « conflit armé non international d'ampleur mondiale », qui aurait été élaborée par des services de renseignements et non par des militaires, défie les règles que nous connaissons, et ce, au moins à trois niveaux. Premièrement, cette notion de « conflit armé non international d'ampleur mondiale/sans frontière » est souvent conçue de sorte qu'elle semble être associée aux règles qui visent à limiter la capacité des États de recourir à la force (y compris à la guerre), à savoir, le *jus ad bellum* (droit de faire la guerre) et aux règles contraignantes pour les États *en* guerre, à savoir le DIH. Deuxièmement et dans le même ordre d'idées, le recours à la force létale extraterritoriale est souvent défini par la négative : ni comme (uniquement) une mesure de réglementation, ni comme faisant (uniquement) partie des hostilités dans le cadre d'un conflit armé en cours, mais plutôt, ne serait-ce qu'implicitement, comme s'inscrivant dans le cadre de la guerre *et* de l'application de la loi sous la catégorie « opérations mondiales de lutte contre le terrorisme ». Troisièmement, et en partie par conséquent, cette notion large de « conflit armé non international d'ampleur mondiale » permettrait aux États, en fonction de leur appréciation interne des menaces et de leur interprétation (souvent confidentielle) de la capacité d'autres États de gouverner leur propre territoire, d'utiliser la force létale contre des cibles situées largement en dehors du territoire de l'État où les hostilités donnant lieu à la constatation d'un conflit armé se déroulent.

Ce dilemme se pose de manière frappante dans le programme d'« assassinats ciblés » des États-Unis, qui a fait l'objet de nombreux débats et qui aurait été mis au point par la *Central Intelligence Agency*. La notion a cependant des répercussions bien plus importantes que l'utilisation de drones dans des frappes au Yémen, au Pakistan ou en Somalie, telle que relayée dans les actualités.

La question de savoir, d'une part, si les conflits armés non internationaux se limitent géographiquement au territoire d'un seul État en proie à des hostilités prolongées et intenses et, d'autre part, si les États peuvent attribuer au concept de

conflit armé de nouvelles particularités comme des « zones allant au-delà de celles où se déroulent les hostilités » ou des « zones non concernées par le conflit », touche l'essence même de la réglementation du recours à la force et de la guerre par le droit international. Une juriste et ancienne fonctionnaire du Département de la Défense des États-Unis a récemment partagé une partie de ce point de vue en écrivant que :

« Il est devenu presque impossible aujourd'hui d'opérer une distinction claire entre des situations de guerre et de "non guerre", pas seulement en raison des arguments juridiques et politiques de mauvaise foi avancés par les représentants des États-Unis (bien qu'ils soient nombreux), mais du fait des véritables et grands changements survenus dans le paysage géopolitique mondial [traduction CICR]<sup>18</sup> ».

Les États-Unis ont récemment proposé une variante de cet argument en présentant les bases juridiques qui justifient l'attaque de certaines cibles en Syrie<sup>19</sup>. Le moment était venu pour la communauté internationale d'intervenir dans ce nouveau débat pour déterminer les limites du conflit armé. Quelques États ont manifesté leur opposition à l'interprétation juridique proposée par les États-Unis<sup>20</sup>. Cela étant, certains semblaient disposés à exprimer leur soutien à cette conception large de la direction que peut prendre le conflit armé et à l'idée que cette conception peut et devrait être liée à la souveraineté<sup>21</sup>.

Les experts, les représentants gouvernementaux et les acteurs humanitaires comprennent que ce dilemme se pose véritablement et soulève des questions extrêmement complexes concernant les objectifs et la légitimité du droit international applicable aux futurs conflits armés, en particulier dans le cadre des efforts déployés pour lutter contre les organisations terroristes éparées qui sévissent dans de nombreux pays.

### *tournant*

En l'espèce, les États entameraient une discussion ouverte, honnête et transparente, avec leurs administrés et d'autres États, pour déterminer s'il convient de reconnaître

18 Rosa Brooks, « There's No Such Thing as Peacetime », *Foreign Policy Online*, 13 février 2015, disponible sur : <http://foreignpolicy.com/2015/03/13/theres-no-such-thing-as-peacetime-forever-war-terror-civil-liberties/>.

19 *Lettre datée du 23 septembre 2014, adressée au Secrétaire général par la Représentante permanente des États-Unis d'Amérique auprès de l'Organisation des Nations Unies*, Document des Nations Unies, S/2014/695, 23 septembre 2014, indiquant, parmi d'autres prétendues bases juridiques, que « [l']État islamique d'Iraq et du Levant et d'autres groupes terroristes en Syrie sont une menace non seulement pour l'Iraq mais aussi pour de nombreux autres pays, parmi lesquels les États-Unis [...]. Aux termes de l'article 51 de la Charte [de l'ONU], les États jouissent du droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective. Ils doivent pouvoir se défendre lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, le gouvernement de l'État où se trouve la menace ne veut pas ou ne peut pas empêcher que des attaques soient menées depuis son territoire ».

20 Voir « Russia: Airstrikes Must Be Agreed with Syria or Will Fuel Tension », *Reuters*, 23 septembre 2014, disponible sur : <http://www.reuters.com/article/us-syria-crisis-airstrikes-russia-idUSKCN0HI0OU20140923>.

21 Voir, généralement, les sources citées dans Louise Arimatsu et Michael N. Schmitt, « Attacking "Islamic State" and the Khorasan Group: Surveying the International Law Landscape », *Columbia Journal of Transnational Law Bulletin*, vol. 53, n° 1, 2014, pp. 8 à 29.

cette nouvelle classification/catégorie de conflit armé. Un nouveau traité pourrait (ou non) en découler. En tout état de cause, les États, grâce à ce processus de discussion ouverte, susciteraient l'intérêt du public en ce qui concerne les incidences de cette conception du conflit armé. Dans le cadre d'un débat démocratique sur ces questions complexes, ils seraient tenus de justifier l'approche adoptée au regard des conflits armés et du choix des objectifs qui pourrait aller bien au-delà du soutien de l'opinion publique pour une guerre donnée et laisser énormément de pouvoir entre les mains de dirigeants gouvernementaux qui décideraient quand, où et conformément à quelles règles la force létale peut être utilisée. Peut-être plus important encore, les États devraient expliquer au public comment un tel concept juridique, une fois mis à la disposition de tous les États du monde (chacun développant probablement sa propre compréhension des menaces terroristes et de la définition plus ou moins large qu'il convient de donner au conflit armé), pourrait, le cas échéant, être limité par le droit international. Les États, incités par leur opinion publique, assumeraient leur responsabilité dans la défense de leur position sur le droit international et ne pourraient plus rester silencieux. Ils seraient obligés d'être honnêtes et d'admettre que la conception qu'ils développent est susceptible de menacer le DIH tel que nous le connaissons à ce jour. Je me demande si un tel débat peut aboutir à un recentrage du droit international et à la pulvérisation de l'argument en faveur de la guerre mondiale/sans frontière, après avoir précisé les enjeux à long terme d'une telle transformation des règles existantes.

### *Point de rupture*

Selon une autre hypothèse, certains États peuvent continuer de proposer cette conception large du « conflit armé non international d'ampleur mondiale », essentiellement de manière confidentielle et uniquement dans le cadre d'un débat limité avec le public ou ses représentants. À mesure que la notion d'opérations mondiales de lutte contre le terrorisme s'installe et est adoptée par de nombreux autres États, les États concernés pourraient renoncer aux conceptions communes de l'application du DIH et choisir quand appliquer de façon absolue les règles du DIH régissant le choix des cibles. Dans le cadre de cette future guerre déclenchée en tout temps et en tout lieu, les civils finiraient par comprendre qu'ils peuvent être considérés comme des « dommages collatéraux » n'importe où. Il deviendrait impossible de savoir si, alors que l'on se trouve tranquillement dans un café de la capitale d'un pays *a priori* en paix, on est assis à côté d'une personne qui a été identifiée par un État quelconque comme le chef d'un groupe terroriste qui représente une menace imminente, menace à laquelle, selon l'État en question, le gouvernement territorial n'est pas disposé à faire face. L'aboutissement logique de ce point de rupture serait la fragilisation des fondements du droit régissant le recours à la force et du DIH. La notion de « champ de bataille sans frontière » pourrait ainsi réellement mettre un terme à notre capacité de réglementer les guerres, face à des « opérations ciblées » itinérantes et secrètes qui épargneront, et nous ne pouvons que l'espérer, les personnes qui ont le malheur de se retrouver sur leur passage.

## Diffusion : un appel à l'engagement

Les dilemmes qui se posent sont bien entendu passionnants et complexes. Il ne s'agit pas de simples problèmes d'application du droit écrit. Nous devons nous poser la question de savoir ce que nous attendons du droit en réponse aux menaces et aux batailles auxquelles nous devons faire face, aux guerres et aux guerriers que les rédacteurs n'avaient pas prévus ni même imaginés au moment de l'élaboration du droit. Certains diraient que les points de rupture sont nécessaires : que parfois, le droit ne peut pas s'adapter aux réalités du moment. J'aimerais faire observer que, pour l'heure, nous ne sommes pas obligés d'accepter cette conclusion et que c'est justement le moment où le rôle souvent sous estimé de la diffusion du DIH auprès de la population civile devient si important.

Rappelons l'obligation de diffusion énoncée par le droit, selon laquelle les États « s'engagent à diffuser le plus largement possible, en temps de paix et en temps de guerre, le texte de la [...] Convention [...] de telle manière que les principes en soient connus de l'ensemble de la population ». Comme l'ont indiqué les experts irakiens lors de la dernière séance plénière de la Conférence de 1972, « un tel enseignement doit être adapté au niveau de chacun ; il doit porter non seulement sur les textes en vigueur, mais aussi sur les lacunes et sur la nécessité de leur évolution<sup>22</sup> ».

Le fait d'exiger explicitement que les dirigeants non seulement appliquent eux-mêmes le droit, mais *veillent également à ce que leur public comprenne et étudie le droit*, semble être une démarche unique en droit international. J'aimerais faire observer que cette obligation courageuse, voire audacieuse, ainsi que les actions essentielles du CICR et des Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, peuvent nous aider, en tant que public, de trois façons différentes, à trancher ces dilemmes et à déterminer si nous nous dirigeons vers des tournants. Premièrement, grâce à l'étude du droit, un nouveau public chargé d'interpréter le DIH, est né ; deuxièmement, un sentiment d'empathie se développe ; et troisièmement, une citoyenneté mondiale et de plus en plus interconnectée est encouragée.

Premièrement, la diffusion et l'étude du DIH, l'étude non seulement des *règles*, mais également de *la raison de leur création*, favorisent un public qui n'est plus seulement bien informé, mais qui participe également à un débat dynamique concernant le droit, le pouvoir et la façon dont les États peuvent se montrer à la hauteur de l'esprit et des objectifs du DIH. Les activités de diffusion en direction de la population civile, qui cherchent même à favoriser la compréhension et l'étude du DIH parmi les écoliers, donnent naissance à un public qui se sent investi d'un rôle en droit, qui sait non seulement que sa voix est essentielle pour l'interprétation du droit, mais également que cette interprétation compte et devrait compter pour lui. J'ai le sentiment que cette nécessité d'encourager l'*étude* du droit nous protège contre les impulsions, impulsions que nous avons observées de manière frappante

22 CICR, *Rapport sur les travaux de la Conférence, Conférence d'experts gouvernementaux sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés* (seconde session), Vol. 2, CE/SPF/1 (proposition présentée par les experts irakiens), Genève, juillet 1972, p. 126.

au cours des quatorze dernières années, qui poussent les dirigeants à prendre des décisions relatives à la guerre et au DIH en secret, à huis clos, en ne communiquant qu'un minimum d'informations au public. Un public qui dispose de connaissances en DIH, qui est bien au fait du droit, et surtout, qui a le sentiment de *faire partie* du droit, dénoncera ces décisions impulsives, exigera d'avoir accès au processus de prise de décisions juridiques et de participer au débat. Un public qui considère les Conventions comme *siennes* demandera aux États de faire preuve d'intégrité et de préciser ses démarches, et n'acceptera pas le silence ou la fuite. Je ne prétends pas connaître l'issue d'un tel processus. Je ne sais pas à quoi le droit ressemblera ou devrait ressembler à l'avenir, mais je crois que si l'on peut déterminer clairement à qui appartient le droit, et si l'on considère ce que des organisations comme le CICR ont accompli dans le cadre de leur mandat de diffusion, il sera possible de veiller à ce que le DIH demeure un vecteur de protection au XXI<sup>e</sup> siècle.

Deuxièmement, j'aimerais faire observer que les activités de diffusion ne permettent pas seulement de donner naissance à un public qui a un intérêt pour le droit. Elles privilégient également la notion d'empathie dans le cadre des conflits armés. Lorsque vous commencez à apprendre le DIH, en particulier si vous êtes jeune, vous ne vous imaginez pas seulement en tant que soldat aux commandes d'un char dans la rue, ou en tant que pilote dans un F-16 déterminant le bon moment pour larguer une bombe. Vous vous imaginez également, et peut-être plus facilement, en tant que civil ou combattant blessé. Les activités de diffusion vous invitent, en tant qu'élève du primaire à Genève ou banquier à Zurich, à vous mettre à la place de l'enfant dont les parents rassemblent leurs biens dans la précipitation avant de fuir un quartier bombardé ; elles vous demandent de vous imaginer en tant que détenu qui doit s'en remettre à ses ravisseurs pour se nourrir et obtenir des soins médicaux ; elles vous encouragent à comprendre pourquoi on demande aux soldats de traiter leurs ennemis blessés comme s'ils étaient leurs propres compagnons de combat.

L'empathie peut être une force remarquable. Associée à la connaissance, l'empathie peut garantir que les sociétés et le public qui doivent soutenir leur État en guerre, imposent à leurs gouvernements de respecter les protections fondamentales prévues par le DIH, même lorsqu'ils déclenchent des attaques létales contre leurs ennemis. L'empathie permet de garantir que les citoyens considèrent les autres, les civils étrangers, non comme des ennemis anonymes ou des cohortes de réfugiés, mais simplement comme des gens comme eux.

À ce stade, vous me direz que je suis trop optimiste quant à ce dont les gens sont capables lorsqu'ils sont en guerre ou lorsqu'ils subissent des attaques. C'est ici qu'à mon avis le troisième élément de diffusion devient essentiel. Le droit n'exige pas seulement qu'une nation en guerre comprenne et étudie le droit. Il est en fait indiqué de manière très explicite que les obligations inscrites dans les Conventions de Genève sont tout aussi importantes à comprendre et à partager en *temps de paix*<sup>23</sup>. Ainsi, l'obligation de diffusion renvoie à l'idée d'une citoyenneté mondiale qui se

23 CG I, art. 47 ; CG II, art. 48 ; CG III, art. 127, par. 1 ; CG IV, art. 144, par. 1 ; PA I, art. 83, par. 1. L'article 19 du Protocole additionnel II n'établit pas de distinction entre la diffusion en temps de guerre et la diffusion en temps de paix.

mobilise pour les principes du droit. Si certaines sociétés ont tendance à se diriger vers les points de rupture, ou si certaines nations ou groupes de nations sont portés à déclarer que les menaces sont simplement trop importantes ou trop nouvelles pour accorder les protections prévues par un droit établi au cours des siècles précédents, d'autres sociétés ou publics peuvent plaider en faveur du respect de cadres juridiques internationalement reconnus et applicables à la guerre. La connaissance du DIH nous oblige à faire entendre nos voix au-delà des frontières nationales, à comprendre que les décisions de nos gouvernements peuvent avoir une incidence sur les décisions d'autres gouvernements et que, si l'on renonce à nos engagements, le système dans son ensemble pourrait s'effondrer.

Le droit international humanitaire, cet ensemble de règles limité mais révolutionnaire qui vise à protéger l'humanité même lorsque nous sommes les plus violents et les plus destructeurs, s'apprête à traverser un moment extrêmement intéressant et difficile. Il nous est demandé, à bien des égards, de donner un sens au droit en ces temps sombres. Nous traversons une période dans laquelle nombre de concepts établis sont réexaminés et nombre de règles sont remises en question. Nous vivons également à une époque où nous disposons, plus que jamais, de davantage d'informations sur des conflits lointains : nous regardons sur *YouTube* des vidéos tournées par des civils, nous voyons des images satellites ou provenant de drones montrant des cibles, des images d'atrocités sans nom commises par des gouvernements et des groupes armés.

Aucun d'entre nous ne peut totalement et précisément prévoir l'issue des dilemmes que j'ai exposés ici, ou de nombreux autres que l'application du DIH aux conflits armés pourrait engendrer dans l'avenir. Il reste à voir si nous nous rapprochons de tournants ou de points de rupture. Dans la mesure où je considère que la diffusion du droit auprès des civils favorise un public mieux informé, plus engagé, plus empathique et plus connecté, je crois que chacun d'entre nous doit participer aux débats essentiels que nous devons entamer concernant le futur rôle du droit dans la protection des personnes affectées par la guerre. Chacun de nous a un rôle à jouer dans ces débats et chacun de nous sera concerné par leur issue. La diffusion des obligations prévues par le DIH repose sur le principe suivant : nous devons en *savoir* plus pour en *demande* plus.

Sous ces modestes règles de droit international, se cachent une incitation à la connaissance, un appel à l'étude et à la compréhension du droit ; il nous est demandé de nous approprier et défendre les règles. Comme J. de Preux l'a admis il y a presque un demi-siècle, la mission, notre mission, de diffuser la connaissance du DIH est « permanente<sup>24</sup> ». Afin de conserver un rôle au droit international, même en période de grande brutalité, nous, le public, devons assumer cette responsabilité.

24 J. de Preux, voir note 5 ci-dessus, p. 70.

## DÉBAT

## Débat : le rôle que joue la justice pénale internationale dans la promotion du respect du droit international humanitaire

Chris Jenks et Guido Acquaviva

*On a beaucoup écrit sur le rôle « dissuasif » que jouent les cours et tribunaux internationaux afin de prévenir la commission de crimes atroces. Depuis la création des tribunaux ad hoc et de la Cour pénale internationale, la communauté internationale s'est efforcée d'asseoir la légitimité de la justice internationale sur la « lutte contre l'impunité ». Cependant, des études récentes ont montré qu'une trop grande caractérisation des cours et tribunaux internationaux comme « acteurs de dissuasion » risque de générer des attentes infondées et ne décrit pas correctement la manière dont fonctionne la dissuasion, à savoir en plusieurs temps, au sein d'un réseau d'institutions et en sollicitant des acteurs différents à des moments différents<sup>1</sup>.*

*La Revue a invité deux spécialistes à partager leur point de vue sur les effets concrets de la justice pénale internationale dans la promotion du respect du droit international humanitaire. Chris Jenks s'interroge sur le rôle de « dissuasion générale » de*

1 Voir par exemple Kate Cronin-Furman, « Managing Expectations: International Criminal Trials and the Prospects for Deterrence of Mass Atrocity », *International Journal of Transitional Justice*, 2013, pp. 1 à 21 ; Michael Broache, « The International Criminal Court and Atrocities in DRC: A Case Study of the RCD-Goma (Nkunda Faction)/CNDP/M23 Rebel Group », septembre 2014, disponible à l'adresse : [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2434703](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2434703) ; Geoff Dancy, Bridget Marchesi, Florencia Montal et Kathryn Sikkink, « The ICC's Deterrent Impact – What the Evidence Shows », *Open Democracy*, 3 février 2015, disponible à l'adresse : [www.opendemocracy.net/openglobalrights/geoff-dancy-bridget-marchesi-florencia-montal-kathryn-sikkink/icc%E2%80%99s-deterrent-impac](http://www.opendemocracy.net/openglobalrights/geoff-dancy-bridget-marchesi-florencia-montal-kathryn-sikkink/icc%E2%80%99s-deterrent-impac) (toutes les références sur Internet ont été consultées en juin 2016).

*la justice pénale internationale et affirme que des procédures judiciaires complexes et souvent trop longues ont, finalement, peu d'impact sur le comportement des commandants militaires et des soldats. Guido Acquaviva convient que l'expression « dissuasion générale », lorsqu'elle est interprétée au sens strict, n'est pas la bonne approche de la justice pénale internationale. Cependant, il réfute l'affirmation selon laquelle les décisions judiciaires ne sont pas prises en compte par les commandants militaires et avance que, plus que l'impact d'une décision particulière d'une cour ou d'un tribunal, ce qui compte, c'est leur contribution globale à un système de responsabilisation de plus en plus complet et capable, à terme, de favoriser un meilleur respect du droit international humanitaire.*

.....

## Une pierre de touche morale mais pas une source de dissuasion générale : le rôle de la justice pénale internationale dans la promotion du respect du droit international humanitaire

### Chris Jenks\*

Chris Jenks est Professeur associé de droit et Directeur de la *Criminal Justice Clinic* (clinique de justice pénale) créée au sein de la *SMU Dedman School of Law* (faculté de droit de l'Université méthodiste du Sud) située à Dallas, au Texas. Avant d'intégrer cette faculté, il a servi dans l'armée américaine pendant vingt ans, tout d'abord comme officier d'infanterie en Allemagne, au Koweït et en Bosnie, puis comme officier juriste en République de Corée et en Irak, et enfin comme chef du *Army's international law branch* (service du droit international de l'armée) au Pentagone.

**Mots clés :** dissuasion, respect du droit, justice pénale internationale, droit international humanitaire, prévention.

.....

Cet article affirme que l'effet dissuasif de la justice pénale internationale au regard de futures violations du droit international humanitaire (DIH) est minime. Les arguments selon lesquels les cours et tribunaux internationaux dissuadent de commettre des violations dans le futur et font de cet effet dissuasif un objectif fondamental, représentent une charge intrinsèquement incohérente que les mécanismes ne peuvent pas supporter et qui, en substance, mènent la justice pénale internationale droit à l'échec. En outre, le nombre limité de procédures dont ces tribunaux ont à connaître,

\* Je remercie tout particulièrement deux collègues de la SMU Dedman School of Law, le professeur Jenia Turner et la bibliothécaire de recherche Cassie DuBay, ainsi que Mariya Nikolova et Ellen Policinski de la *Revue* pour leur aide. En outre, j'ai été sensible aux suggestions de Guido Acquaviva et à la manière dont il a favorisé le dialogue sur ce thème important.

les délais inhérents aux procédures, la densité des opinions exprimées, la relative légèreté des peines prononcées<sup>2</sup> et les bonnes conditions de détention<sup>3</sup> contribuent à affaiblir le peu d'effet dissuasif général que la justice pénale internationale pourrait autrement avoir. En termes plus crus, les milliers de pages des multiples décisions rendues dans l'affaire *Tadić* n'ont pas aucunement influencé la décision d'un militaire de respecter ou non le DIH.

La justice pénale internationale peut jouer différents rôles<sup>4</sup>, y compris celui de favoriser le respect du DIH, mais pas au moyen de la dissuasion générale et de la menace de sanctions. L'adhésion au DIH est un sous-produit indirect de la justice pénale internationale qui porte une affirmation morale, qui traduit la manière dont la communauté internationale considère certaines actions menées lors des conflits armés. Cette affirmation, souvent interprétée par des conseillers juridiques militaires et transmise aux membres de l'armée par des responsables militaires en s'appuyant sur des expériences personnelles, des briefings, des exercices ainsi que des manuels et règlements militaires, renforce les normes comportementales dictant la conduite à tenir dans les circonstances les plus immorales qui soient : le conflit armé. L'affirmation morale de la justice pénale internationale aide les militaires à s'orienter dans l'abîme moral qui s'ouvre lorsqu'un État leur donne l'ordre, licite, d'utiliser intentionnellement la force létale contre d'autres êtres humains<sup>5</sup>. Le résultat, ce sont des militaires capables, après un conflit armé, d'assumer ce qu'ils sont et les décisions qu'ils ont prises lors des hostilités. Ainsi, et c'est en partie un résultat indirect de la justice pénale internationale, les divers comportements des militaires ont tendance à être conformes au DIH<sup>6</sup>.

Cet article précise tout d'abord ce que l'on entend par « dissuasion générale » avant d'examiner en quoi l'affirmation selon laquelle la justice pénale internationale assure un tel effet dissuasif est relativement nouvelle et résulte de malentendus quant aux réelles capacités de la Cour pénale internationale (CPI). Partant de ce constat, l'article explique en quoi la dissuasion générale est un défi pour n'importe quel

- 2 Tout du moins en comparaison avec les États-Unis. Voir Jens David Ohlin, « Towards a Unique Theory of International Criminal Sentencing », Göran Sluiter et Sergey Vasiliev (directeurs de publication), *International Criminal Procedure: Towards a Coherent Body of Law*, Cameron May, UK, 2009, p. 373 : « Par rapport aux peines prononcées aux États-Unis pour des crimes ordinaires, les peines des tribunaux internationaux pénaux sont généralement très inférieures, même si les crimes relevant de la compétence de ces tribunaux sont bien plus graves en termes de déprivation morale et de portée juridique [traduction CICR] ».
- 3 Voir Doreen Carvajal, « Accused of War Crimes, and Living with Perks », *New York Times*, 3 juin 2010, disponible à l'adresse : [www.nytimes.com/2010/06/04/world/europe/04iht-hague.html?pagewanted=all&r=0](http://www.nytimes.com/2010/06/04/world/europe/04iht-hague.html?pagewanted=all&r=0), où il est question des conditions de détention à la Cour pénale internationale (CPI) en attendant le procès.
- 4 Ces rôles incluent notamment, sans pour autant s'y limiter, la contribution à la paix et à la réconciliation et, comme évoqué dans la présente note, le fait d'assurer indirectement un effet dissuasif général minimum au moyen d'une complémentarité active ou positive.
- 5 Sur ce point, voir aussi Geoffrey S. Corn, « Réflexion sur la notion de commandant responsable », dans la présente édition de la *Sélection française* de la *Revue*.
- 6 Voir American Public Media, « "Moral Injury": An Invisible Wound of War », disponible à l'adresse : <http://www.survivethriveptsd.com/2013/07/moral-injury-an-invisible-wound-of-war-a-spiritual-dilemma-not-a-diagnosis/>, exposant les difficultés morales auxquelles sont confrontés les vétérans lorsqu'ils rentrent chez eux après avoir, lors des combats, « fait partie de quelque chose qui trahit leur sens du bien et du mal [traduction CICR] ».

système de justice pénale et représente un fardeau insupportable au niveau international. Je décris ensuite le rôle indirect que joue la justice pénale internationale lorsque, faute d'apporter une clarté morale, elle dissipe en partie l'ambiguïté morale en définissant uniquement les limites d'un comportement acceptable lors d'un conflit armé.

## Dissuasion générale ?

Cet article met l'accent sur la dissuasion générale, c'est-à-dire la théorie selon laquelle la condamnation pénale de l'auteur de violations du droit dissuade d'autres personnes de commettre des infractions similaires. Je reconnais que certains commentateurs contestent, à des degrés divers, la dissuasion générale lorsqu'il est question de justice pénale internationale<sup>7</sup>. D'autres affirment que ce qui pose problème, ce n'est pas tant la dissuasion générale à proprement parler, mais la tentative « d'attribuer un objectif de dissuasion à chaque cour ou tribunal pénal international (ou de juger la dissuasion dans le contexte de ces derniers) [traduction CICR]<sup>8</sup> ». Je n'y suis pas opposé. À mon avis, comme expliqué ci-après, de nombreuses et influentes personnalités ont commencé à soutenir, il y a vingt ans, l'effet dissuasif général de la justice pénale internationale. Non seulement elles ont découvert rétrospectivement des effets dissuasifs généraux, mais elles ont également affirmé que ces effets étaient le principal objectif du droit international pénal. Étant donné que cette « reconceptualisation » s'est produite vers le milieu des années 90, les commentateurs – tout comme les tribunaux internationaux – ont tenté de résoudre la quadrature du cercle en ajustant la pièce carrée de la dissuasion générale dans le trou rond de la justice pénale internationale<sup>9</sup>.

Il est évident que la dissuasion générale se distingue de la dissuasion individuelle ou particulière, c'est-à-dire de la théorie selon laquelle le fait de punir un auteur dissuade ledit auteur de commettre une nouvelle infraction. En fait, il est plus facile d'évaluer l'efficacité d'un système de justice pénale assurant un effet

- 7 Voir l'affirmation de Jens David Ohlin selon laquelle la dissuasion n'entre que partiellement en ligne de compte pour la justice pénale internationale et l'argument de Mark Drumbl selon lequel elle ne joue ici aucun rôle. J. D. Ohlin, *op. cit.* note 2 ; Mark Drumbl, « Collective Violence and Individual Punishment: The Criminality of Mass Atrocity », *Northwestern Law Review*, vol. 99, n° 2, 2005, p. 590.
- 8 Voir la réponse de Guido Acquaviva au présent article, « Les cours et tribunaux internationaux pénaux sont-ils des acteurs de la dissuasion générale ? Perceptions et malentendus », dans la présente édition de la *Sélection française de la Revue*.
- 9 Voir Barbara Hola, « Sentencing of International Crimes at the ICTY and ICTR: Consistency of Sentencing Case Law », *Amsterdam Law Forum*, vol. 4, n° 4, 2012, expliquant que, au moins selon les termes du TPIY et du TPIR, « les juges se sont clairement inspirés des théories pénales classiques "nationales" [traduction CICR] » et « la dissuasion et le châtement sont généralement mis en exergue dans la plupart des affaires [traduction CICR] » ; Geoff Dancy et Florencia Montal, « Unintended Positive Complementarity: Why International Criminal Court Investigations Increase Domestic Human Rights Prosecutions », article présenté à l'American Society of International Law Research Forum, 20 janvier 2015, examinant en quoi la CPI réalise peut-être une complémentarité positive mais « d'une nature que la Cour n'avait pas prévue au départ [traduction CICR] » ; Hyeran Jo et Beth A. Simmons, « Can the International Criminal Court Deter Atrocity? », Working Paper Series, 18 décembre 2014, disponible à l'adresse : [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2552820](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2552820), décrivant comment la CPI peut indirectement appuyer l'effet dissuasif des poursuites au niveau national.

dissuasif particulier : elle se mesure au nombre d'individus qui récidivent ou non après avoir été condamnés pour des violations du DIH. Néanmoins, l'efficacité de la justice pénale internationale à assurer, ne serait-ce qu'une dissuasion particulière, suscite un débat considérable<sup>10</sup>. L'existence d'un débat sur les aspects de la dissuasion particulière de la justice pénale internationale est (ou devrait être) un signe avant-coureur de l'incapacité du système à assurer une dissuasion générale plus abstraite<sup>11</sup>. Si les opposants à la justice pénale internationale étaient à l'origine des affirmations selon lesquelles le système assure une dissuasion générale, l'argument serait considéré comme factice. Et pourtant, le fardeau insupportable que constitue l'effet dissuasif provient non pas des détracteurs de la justice pénale internationale mais, comme nous l'avons vu plus haut, de ses partisans.

Il est particulièrement difficile de prouver que les poursuites pénales, à quelque niveau que ce soit, dissuadent généralement d'autres personnes de commettre des crimes identiques ou analogues. En effet, cela revient à démontrer une proposition négative : les poursuites engagées contre X pour violations du DIH ont dissuadé Y et Z de commettre des infractions similaires. Si Y et Z ne violent pas le DIH, cela donne lieu à un débat sur la causalité négative, à savoir l'établissement des motifs pour lesquels Y et Z ne commettent pas de violations. Les individus reconnaîtront rarement une dissuasion générale<sup>12</sup>. Et si Y et Z violent le DIH de manière comparable à X, cela semble démontrer plus directement l'absence de dissuasion générale. Malgré ces difficultés, ou peut-être en raison de celles-ci, l'idée que la justice pénale internationale assure une dissuasion générale significative est un phénomène relativement récent.

- 10 Nick Grono et Anna de Courcy Wheeler, « The Deterrent Effect of the ICC on the Commission of International Crimes by Government Leaders », Exposé, *International Crisis Group*, 5 octobre 2012, disponible à l'adresse : <http://www.crisisgroup.org/en/publication-type/speeches/2012/grono-the-deterrent-effect-of-the-icc.aspx>. Tout en défendant l'idée que la CPI a découragé la perpétration de crimes, Grono et Wheeler reconnaissent que le travail de la CPI porte « précisément sur les situations où les poursuites engagées ont le moins de chances d'avoir un effet dissuasif [traduction CICR] ».
- 11 Philipp Kastner, « Armed Conflicts and Referrals to the International Criminal Court: From Measuring Impact to Emerging Legal Obligations », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 12, n° 3, 2014, p. 472. Helena Cobban a qualifié la dissuasion de « faux espoir de la justice internationale [traduction CICR] ». Voir Helena Cobban, « Think Again: International Courts », *Foreign Policy*, février 2006, disponible à l'adresse : [www.foreignpolicy.com/articles/2006/02/17/think\\_again\\_international\\_courts](http://www.foreignpolicy.com/articles/2006/02/17/think_again_international_courts). Mais d'autres personnes font valoir que la justice pénale internationale produit un effet dissuasif. Voir Payam Akhavan, « Beyond Impunity: Can International Criminal Justice Prevent Future Atrocities? », *American Journal of International Law*, vol. 95, n° 1, 2001, avançant qu'un tel effet dissuasif existe ; Theodor Meron, « From Nuremberg to The Hague », *Military Law Review*, vol. 149, 1995, p. 110, affirmant que si l'on veillait à faire des procès des crimes de guerre « une réalité cohérente, l'effet dissuasif serait davantage pris au sérieux [traduction CICR] ».
- 12 Il existe cependant des exceptions à cette affirmation générale. Par exemple, d'après un fonctionnaire de l'ONU, lorsque la CPI a condamné Thomas Lubanga pour la conscription d'enfants soldats, elle a dissuadé d'autres personnes d'en faire autant : « Je dirais que, d'après mon expérience, l'Accusation et les procès de la CPI sont suivis de très près et avec grand intérêt sur le terrain. Ils ont un effet dissuasif sur un grand nombre de groupes qui ont des contacts avec les Nations Unies, et cela permet de libérer les enfants des rangs de ces groupes armés et de cesser tout nouveau recrutement. ». CPI, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Situation en République démocratique du Congo, Transcription, ICC-01/04-01/06-T-223-FRA, 7 janvier 2010, p. 11, lignes 19-24. Voir aussi H. Jo et B. A. Simmons, op. cit. note 9, examinant la crainte des poursuites de la CPI exprimée par l'ancien Président colombien Andrés Pastrana et par des chefs paramilitaires colombiens.

## Dissuasion générale et justice pénale internationale

La justice pénale internationale contemporaine s'appuie en grande partie sur le Tribunal militaire international de Nuremberg établi après la Seconde guerre mondiale. À l'origine, le principal objectif de ce Tribunal était d'ordre punitif, à savoir « juger et punir de façon appropriée et sans délai, les grands criminels de guerre des pays européens de l'Axe<sup>13</sup> ». Par la suite, le principal objectif de la justice pénale internationale est demeuré punitif jusqu'à la création des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et pour le Rwanda (TPIR). Comme le fait observer un commentateur, le point de mire des résolutions de Conseil de sécurité ayant institué le TPIY et le TPIR était le suivant :

« neutraliser certains criminels en les évacuant de la zone de combat et en les empêchant de conserver un pouvoir politique... aucune expression ne suggère clairement que la création des tribunaux ad hoc visait à prévenir la commission de crimes de guerre par des criminels potentiels. *La dissuasion générale ne semble pas avoir été un objectif premier des architectes des tribunaux ad hoc* [traduction CICR]<sup>14</sup>. »

Ce n'est qu'au moment de l'« épiphanie internationale<sup>15</sup> » du Statut de Rome en 1998 que la communauté internationale a officiellement soutenu l'idée que la justice pénale internationale assurait un effet dissuasif. Le Statut de Rome exprime explicitement le fait que les États Parties étaient « [d]éterminés à mettre un terme à l'impunité des auteurs de ces crimes et à concourir ainsi à la *prévention* de nouveaux crimes », dans la mesure où ils « menacent la paix, la sécurité et le bien-être du monde »<sup>16</sup>. Mettre un terme à l'impunité des auteurs correspond à une dissuasion particulière ou individuelle, tandis que prévenir la commission de crimes par d'autres personnes correspond à une dissuasion générale. Il est vrai que la dissuasion générale est « le principal objectif de la CPI [traduction CICR]<sup>17</sup> ». Comme l'a déclaré l'ancien Président de la CPI, « en faisant savoir aux auteurs potentiels qu'ils risquent d'être jugés devant la Cour, la CPI entend contribuer à la prévention de ces crimes [traduction CICR]<sup>18</sup> ».

13 K. Cronin-Furman, *op. cit.* note 1.

14 *Ibid.*, p. 436 (non souligné dans l'original, références internes omises). Cronin-Furman affirme que plusieurs années se sont écoulées après la création du TPIY et du TPIR avant que des chercheurs ne commencent à attribuer un effet dissuasif général à ces tribunaux. Cette tendance a vu le jour à peu près au moment où la communauté internationale a créé le Statut de Rome et la CPI ; *ibid.*, pp. 436 et s. Voir aussi Accord concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et Statut du tribunal militaire international, 8 août 1945, document de l'ONU A/CN.4/5, article 6, disponible à l'adresse : <https://www.icrc.org/dih/INTRO/350?OpenDocument>, affirmant que les Alliés ont établi le Tribunal « pour le jugement et le châtement des grands criminels de guerre des pays européens de l'Axe ».

15 John Washburn, « The Negotiation of the Rome Statute for the International Criminal Court and International Law Making in the 21st Century », *Pace International Law Review*, vol. 11, n° 2, 1999.

16 Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 17 juillet 1998 (entré en vigueur le 1<sup>er</sup> Juillet 2002), document de l'ONU A/CONF.183/9, Préambule (non souligné dans l'original).

17 David Hoile, *Justice Denied: The Reality of the International Criminal Court*, Africa Research Centre, 2014, p. 228, citant à la fois le premier Procureur de la CPI, Luis Moreno-Ocampo, et Christine Chung, le premier substitut du Procureur au Bureau du Procureur de la CPI.

18 Howard Salter (directeur de publication), « Mr. Philippe Kirsch: President and Chief Judge of the ICC »,

Si les États Parties ont adopté le Statut de Rome en 1998, les travaux préparatoires ont débuté en 1995<sup>19</sup>. L'idée que, pour l'avenir, la CPI aurait un effet dissuasif général sur la commission des crimes les plus graves « est devenue un argument majeur des partisans de la création de la CPI et de la ratification de son Statut [traduction CICR]<sup>20</sup> ». Au moment où le Comité préparatoire pour la CPI rédigeait les premières versions de ce qui allait devenir le Statut de Rome, des chercheurs ont commencé à reconsidérer les tribunaux *ad hoc* en termes de dissuasion générale, bien que cet objectif ne leur ait pas été fixé au moment de leur création<sup>21</sup>. En 1996, Cherif Bassiouni a exposé une opinion qui a ensuite été adoptée à titre prospectif pour la CPI et à titre rétrospectif pour les tribunaux *ad hoc*. Bassiouni a fait valoir que « l'intérêt des poursuites et des autres mesures de responsabilisation pour la recherche de la paix, c'est que leur application efficace produise un effet dissuasif et prévienne ainsi de nouvelles persécutions [traduction CICR]<sup>22</sup> ». La migration de la dissuasion générale de la CPI vers les tribunaux *ad hoc* s'est poursuivie et étendue au point que, en 2004, les Procureurs de la CPI, du TPIY, du TPIR et du Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL) ont publié une déclaration conjointe exprimant leur engagement en faveur de la dissuasion générale visant à prévenir de futures atrocités<sup>23</sup>.

## La dissuasion générale, un fardeau insupportable pour la justice pénale internationale

Alors que la mise en place (et la démonstration) d'un effet dissuasif général est un défi pour n'importe quel système pénal, les difficultés sont d'autant plus grandes dans le contexte international, compte tenu de la compétence limitée de la CPI et des tribunaux *ad hoc*. Les mandats et ressources restreints de ces instances les obligent à ne poursuivre que certains des criminels les plus dangereux, ce qui se conçoit sans peine. Et pourtant, les recherches actuelles montrent que c'est la certitude de la sanction qui est la plus susceptible de produire un effet dissuasif général<sup>24</sup>. Par

*Global Solutions Quarterly: The Newsletter of Citizens for Global Solutions*, Fall 2005, p. 2, disponible à l'adresse : <http://globalsolutions.org/files/public/documents/Newsletter-2005-fall.pdf>.

19 Voir J. Washburn, *op. cit.* note 15.

20 K. Cronin-Furman, *op. cit.* note 1, p. 438, citant Diane F. Orentlicher, « Judging Global Justice: Assessing the International Criminal Court », *Wisconsin International Law Journal*, vol. 21, n° 3, 2003, p. 498.

21 K. Cronin-Furman, *op. cit.* note 1, p. 436, note de bas de page 13, citant Payam Akhavan, « Justice in The Hague, Peace in the Former Yugoslavia », *Human Rights Quarterly*, vol. 20, n° 4, 1998, pp. 737 à 816, et David Wippman, « Atrocities, Deterrence, and the Limits of International Justice », *Fordham International Law Journal*, vol. 23, n° 2, 1999, pp. 473 à 478.

22 M. Cherif Bassiouni, « Searching for Peace and Achieving Justice: The Need for Accountability », *Law and Contemporary Problems*, vol. 59, n° 4, 1996, p. 18.

23 Luis Moreno-Ocampo, Carla Del Ponte, Hassan Bubacar Jallow et David Crane, *Joint Statement of the Prosecutors of the International Criminal Court, the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, the International Criminal Tribunal for Rwanda, and the Special Court for Sierra Leone*, 27 novembre 2004, disponible à l'adresse : [www.iccnw.org/documents/JointDeclarationProsecutors26Nov04.pdf](http://www.iccnw.org/documents/JointDeclarationProsecutors26Nov04.pdf).

24 Valerie Wright, « Deterrence in Criminal Justice: Evaluating Certainty vs. Severity of Punishment », Report, The Sentencing Project, Washington, DC, novembre 2010.

définition, la justice pénale internationale ne peut rien offrir qui se rapproche de la certitude de la sanction<sup>25</sup>.

La moindre trace de dissuasion générale que la justice internationale pourrait revendiquer s'évanouit face aux délais inexorablement longs dont elle a besoin. Plus le laps de temps entre la commission du crime et le prononcé du jugement se prolonge et plus ce jugement est long et opaque, moins l'effet dissuasif se fait sentir. L'affaire *Momcilo Perišić* est malheureusement instructive sur ces deux points. Perišić est présumé avoir violé le DIH en 1995. Le TPIY a annoncé avoir retenu des charges criminelles contre lui en 2005. Ensuite, le Tribunal a ouvert le procès en 2008 et rendu, en 2011, un jugement qui comptait plus de 600 pages. En 2013, une Chambre d'appel a fait droit à l'appel interjeté par Perišić et annulé le jugement, laissant ainsi planer un doute, ou tout du moins une certaine confusion, sur les éléments de responsabilité pour complicité. Imaginez un conseiller juridique militaire se préparant à s'adresser à de hauts responsables militaires et à expliquer les enseignements à tirer de l'affaire *Perišić*. Quelle ligne claire, quelle règle ou quel principe pourrait-il citer comme ayant été établi ou éclairci par l'affaire *Perišić* ? Quelles sont les actions que le jugement *Perišić* dissuade d'autres hauts dirigeants d'entreprendre ?

J'affirme que les conseillers juridiques militaires n'évoqueraient même pas l'affaire *Perišić* pour différentes raisons : 1) soit ils n'ont pas lu le jugement en raison de sa longueur ou de son manque de clarté ; 2) soit ils ont lu le jugement mais ne le comprennent pas (cette critique s'adresse au TPIY et non aux conseillers juridiques militaires) ; 3) soit ils ont lu et compris le jugement mais constatent qu'il est impossible de le traduire utilement en quoi que ce soit qui ressemble à un conseil juridique constructif. Pour que le jugement possède, ne serait-ce que le potentiel d'une dissuasion générale, il faudrait qu'un conseiller juridique militaire puisse terminer la phrase suivante : « Madame, Monsieur, à la lumière du jugement *Perišić*, vous devriez éviter de mener les actions suivantes... ». Si un conseiller militaire ne peut transmettre son contenu, cela signifie qu'il est impossible que le jugement dissuade d'autres personnes. C'est une chose de parler du droit en termes de valeurs et d'effets de signal, mais à un moment donné, pour avoir une utilité pratique, il faut que le droit puisse être clairement exprimé, synthétisé et transmis aux catégories de personnes que la communauté internationale s'efforce d'influencer.

Ainsi, en dépit du temps, des efforts et des ressources qu'il a nécessités, le jugement rendu dans l'affaire *Perišić* jette la confusion sur le droit plus qu'il ne le clarifie, ce qui exclut ne serait-ce qu'un seuil minimal de dissuasion générale. La plupart des affaires de justice pénale internationale jouent un rôle dans la promotion du respect du DIH, mais il n'est ni exact ni utile de concevoir ce rôle en termes de dissuasion générale.

Pour produire un effet dissuasif général vis-à-vis des violations du DIH, il faudrait que la justice pénale internationale instruisse beaucoup plus d'affaires et

25 Une étude affirme que le TPIR « pourrait éventuellement poursuivre environ 0,005 % du groupe d'auteurs potentiels de crimes contre l'humanité [traduction CICR] » dans le génocide rwandais. Ainsi le TPIR poursuivrait environ la moitié d'un pour cent des criminels, ou inversement, ne poursuivrait pas 99,5 % des criminels. Julian Ku et Jide Nzebile, « Do International Criminal Tribunals Deter or Exacerbate Humanitarian Atrocities? », *Washington University Law Review*, vol. 84, n° 4, 2006, p. 808.

rende des jugements plus faciles à comprendre, dans un délai plus proche de la date de commission des violations des DIH sur lesquels ils portent. Et cette nécessité est tout à fait contraire à la nature de la justice pénale internationale. À la CPI, le concept de dissuasion générale est même encore plus problématique car le fait d'augmenter le nombre d'affaires instruites au niveau international va à l'encontre de ce qui serait le premier indicateur de l'efficacité de la Cour – le renforcement des capacités de la justice pénale nationale – qui ferait de la Cour un outil peu sollicité, voire inutile<sup>26</sup>.

Affirmer que la justice pénale internationale assure un effet dissuasif général équivaut à rejouer l'histoire de Sisyphe qui, dans la mythologie grecque, a été condamné par les dieux à hisser perpétuellement un rocher sur une colline sans jamais pouvoir en atteindre le sommet, sauf que dans ce contexte c'est pire, car ce sont les partisans de la dissuasion générale eux-mêmes qui s'imposent ce fardeau.

## La justice pénale internationale, une pierre de touche morale

Néanmoins, indépendamment de la durée de la procédure et du degré de complexité des jugements, la justice pénale internationale constitue une affirmation morale, c'est-à-dire l'expression des attentes de la communauté internationale concernant le comportement des belligérants lors d'un conflit armé. À terme, elle aboutit à un meilleur respect du DIH, mais ce n'est pas en raison de la perspective incroyablement hypothétique d'une mise en accusation lors d'une procédure internationale pénale. Si la justice pénale internationale favorise le respect du droit, c'est plutôt parce qu'elle accompagne les dirigeants dans les efforts qu'ils déploient pour protéger la moralité des militaires, leur capacité à assumer les conséquences émotionnelles liées à la conscience d'avoir tué d'autres êtres humains. Le DIH, tout comme les institutions de justice pénale internationale qui l'interprètent, constitue une pierre de touche morale dont l'importance ne doit pas être sous-estimée ou considérée à tort comme un effet dissuasif.

Comme nous le rappelle Telford Taylor, « la guerre n'est en aucun cas une autorisation mais *une obligation de tuer* pour des raisons d'État [traduction CICR]<sup>27</sup> ». Nous savons que « la plupart des soldats présentent une résistance proche de la phobie à l'emploi de la force et nécessitent un entraînement particulier pour tuer [traduction CICR]<sup>28</sup> ». Ainsi, une part significative de la formation militaire ne fait rien d'autre que cela : briser l'instinct naturel de l'être humain qui lui enjoint de ne pas tuer un

26 Voir Élection du Procureur, Déclaration de M. Moreno-Ocampo, ICC-OTP-20030502-10, 22 avril 2003, affirmant que « [l]'efficacité de la Cour pénale internationale ne devrait être mesurée ni par le nombre d'affaires qu'elle aura à connaître ni par la teneur des jugements qu'elle rendra. Au contraire, en raison du caractère exceptionnel de cette institution, ce qui constituerait la plus grande réussite de la présente serait l'inexistence de procès instruits par celle-ci du fait du bon fonctionnement des institutions nationales. »

27 Telford Taylor, *Nuremberg and Vietnam: An American Tragedy*, Quadrangle Books, Chicago, IL, 1970, pp. 40 à 41 (non souligné dans l'original).

28 Geoffrey S. Corn, Laurie L. Blank, Chris Jenks et Eric Talbot Jensen, « Belligerent Targeting and the Invalidity of a Least Harmful Means Rule », *International Law Studies*, vol. 89, p. 623, note de bas de page 254, citant Dave Grossman, *On Killing: The Psychological Cost of Learning to Kill in War and Society*, Little, Brown & Co., Boston, MA, 1995.

semblable. Mais dépasser l'instinct qui s'oppose au meurtre ne constitue que la moitié du défi à relever ; encore faut-il le faire dans les limites du DIH.

## Conclusion

« L'essence même de la guerre, c'est l'absence d'ordre, et l'absence d'ordre aboutit très facilement à l'absence de moralité... [traduction CICR]<sup>29</sup> ». Pour les militaires qui traversent l'abîme moral qu'est un conflit armé, l'absence d'ordre est si profonde que même des jugements internationaux pénaux tardifs, longs et alambiqués constituent des feux de navigation, quoique faibles. Le concept d'un droit international pénal qui serait une série de jalons lumineux tenus dans une épaisse brume morale est à distinguer de son rôle dans la mise en œuvre d'un effet dissuasif général (si tant est qu'il en ait un).

En termes de dissuasion générale, le droit international pénal signifie en substance qu'un soldat éviterait d'agir par exemple comme Tadić parce que la condamnation de Tadić l'en aurait dissuadé. Cela n'arrive tout simplement pas<sup>30</sup>. En revanche, la justice pénale internationale est une attache, un ancrage au bon sens du terme, qui aide les chefs militaires à développer et préserver le bon ordre et la discipline nécessaires pour constituer une force de combat efficace. Il est très peu probable qu'un militaire soit poursuivi par la justice pénale internationale pour des violations du DIH, mais il est sûr à 100 % qu'un militaire sera obligé de vivre avec les conséquences de son comportement lors d'un conflit armé<sup>31</sup>.

29 James R. McDonough, *Platoon Leader: A Memoir of Command in Combat*, Ballantine Publishing Group, New York, 1985, p. 78.

30 Voir J. D. Ohlin, *op. cit.* note 2, pp. 385 et 386, affirmant : « Ceux qui tuent et violent des civils sont motivés par divers facteurs (haine génocidaire, fureur suscitée par la guerre, etc.) qui ne sont pas, pour la plupart, des motivations de nature à être influencées par la conscience que l'on devra peut-être, et seulement peut-être, répondre d'une responsabilité pénale devant un tribunal spécial ou permanent [traduction CICR] ».

31 Pour illustrer les conséquences morales d'un conflit armé, on peut prendre l'exemple du sergent-chef Tom Blakely, un parachutiste de l'armée américaine qui a été largué en France dans le cadre de l'Opération Overlord, l'invasion par les Forces alliées de l'Europe contrôlée par les nazis pendant la Seconde guerre mondiale. L'unité de Blakely se trouvait derrière les lignes ennemies et a reçu l'ordre de saisir et de tenir un pont pour empêcher les militaires allemands de renforcer leurs positions sur la plage normande. Alors que l'unité se trouvait sur des positions défensives, le chef de section de Blakely a ordonné à chaque soldat américain de viser non pas une direction de tir mais un soldat allemand précis. Blakely, qui est désormais guide au Musée de la Seconde guerre mondiale de La Nouvelle-Orléans, a raconté : « J'en ai choisi un. Je l'ai choisi, j'ai visé, j'ai mis la main sur la gâchette et j'ai tiré. J'ai vu le moment où la balle l'a frappé. Il a été projeté en l'air, il a levé les bras au-dessus de sa tête, il a lâché son arme et il est tombé en arrière. [traduction CICR] » Ce combat était tout à fait conforme au DIH mais il a néanmoins eu un lourd impact moral sur Blakely. Le soldat allemand qu'il a touché et tué l'a hanté : « À partir de ce jour-là, il est venu me voir très souvent... Il arrivait et repartait sans rime ni raison. Parfois il le faisait trois ou quatre fois, parfois une seule fois. Mais il y a avait toujours quelque chose. Il était toujours là. Et sa présence était fréquente et intense dans mes pensées. [traduction CICR] » Et ceci est un exemple où le militaire a respecté le DIH. La validation extérieure et le renforcement qui émanent indirectement de la justice pénale internationale et confirment que les actions que l'on a menées au combat étaient acceptables et légitimes sont particulièrement utiles. Mais il ne s'agit tout simplement pas de dissuasion générale. Voir CBS News, « A "Living Artifact" of WWII Shares His Story », 26 mai 2013, disponible à l'adresse : <http://www.cbsnews.com/news/a-living-artifact-of-wwii-shares-his-story/>.

Un officier de l'armée américaine écrivant sur son expérience en tant que chef d'une petite unité lors de la Guerre du Vietnam a déclaré ce qui suit :

« Il fallait que je fasse plus que les garder en vie. Il fallait que je préserve leur dignité humaine. Je leur demandais de tuer, je les forçais à commettre l'acte le plus "incivilisé" qui soit, mais en même temps je devais faire en sorte qu'ils restent civilisés. C'était mon devoir puisque j'étais leur chef... La guerre semble pardonner à peu près tout mais après, les hommes doivent vivre longtemps avec leurs actes. Un chef doit les aider à comprendre qu'il y a des limites à ne pas franchir. Il est leur lien avec la normalité, avec l'ordre, avec l'humanité [traduction CICR]<sup>32</sup>. »

La justice pénale internationale peut contribuer à renforcer ce lien et ce faisant, elle favorise indirectement le respect du DIH en diffusant des normes sociétales par exception : la connaissance de la manière dont les militaires ne doivent pas se comporter permet de renforcer indirectement la manière dont ils devraient se conduire durant les hostilités. Ce phénomène ne se produit pas nécessairement en raison de la crainte d'éventuelles poursuites internationales à venir car, statistiquement, elles sont très peu vraisemblables ; il s'agit plutôt de contribuer à favoriser et entretenir un sens moral de soi qui soit acceptable pour le soldat, tant pendant le conflit armé qu'au cours des années qui suivent la fin de celui-ci. Cependant, nous ne rendons pas service à la justice pénale internationale en imposant le concept de dissuasion générale. La justice pénale internationale ne peut pas et ne doit pas porter ce fardeau.

.....

## Les cours et tribunaux internationaux pénaux sont-ils des acteurs de la dissuasion générale ? Perceptions et malentendus

**Guido Acquaviva\***

M. Guido Acquaviva est juriste hors classe au Tribunal spécial pour le Liban (Les Chambres). Auparavant, il a travaillé au TPIY en qualité de juriste. M. Acquaviva a enseigné à l'Académie de droit international humanitaire et de droits humains à Genève, au programme Master en droit (LL.M.) de la criminalité internationale et de la justice de l'Institut interrégional de recherche des Nations Unies sur la criminalité et la justice (UNICRI), à l'Université de Turin, ainsi qu'à l'Université de Milan-Bicocca. Il a publié de nombreux écrits sur le droit international public et le droit international pénal.

32 J. R. McDonough, *op. cit.* note 29, pp. 77 à 78.

\* Je remercie tout particulièrement les examinateurs anonymes de la *Revue* ainsi que le professeur Jenks pour les échanges de vues intéressants que nous avons eus à ce sujet. Les opinions exprimées ici sont celles de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement celles du Tribunal spécial ou de toute autre institution à laquelle il est associé. L'auteur est joignable à l'adresse suivante : [guido\\_acquaviva@yahoo.com](mailto:guido_acquaviva@yahoo.com).

**Mots clés :** dissuasion, respect du droit, justice pénale internationale, droit international humanitaire, prévention, crimes contre l'humanité, génocide, crimes de guerre, CPI, tribunaux *ad hoc*.



Comme objectif du droit pénal, la dissuasion consiste à décourager la commission de futurs crimes en punissant efficacement les crimes déjà commis. Au moins depuis Cesare Beccaria, la politique pénale a généralement admis que le châtement, s'il est sûr et rapide, peut dissuader le grand public, comme certains criminels, de commettre des crimes<sup>33</sup>. Cependant, il est probablement encore trop tôt pour affirmer avec certitude dans quelle mesure cette hypothèse s'avère exacte dans le cas des cours et tribunaux internationaux. Le fait d'évaluer ces cours et tribunaux comme étant, *per se*, des acteurs de dissuasion générale pourrait faire passer à côté de l'essentiel et aboutir à des malentendus quant à leurs objectifs et leurs incidences.

Il est important de donner quelques indications sur le contexte. Depuis la création du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) en 1993, la communauté internationale a vu l'émergence de nombreuses juridictions internationales mais aussi d'institutions nationales bénéficiant d'un appui international, afin de connaître de situations particulières. Les exemples les plus célèbres sont le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR), le Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL), les Chambres extraordinaires des tribunaux cambodgiens (CETC), le Tribunal spécial pour le Liban (TSL), mais aussi plusieurs autres institutions nationales et régionales telles que la Section chargée des crimes de guerre au sein de la Cour d'État et du parquet de Bosnie-Herzégovine, les Chambres spéciales chargées de connaître des crimes graves commis au Timor oriental, les Chambres africaines extraordinaires et les « chambres spécialisées » instituées par le Kosovo pour répondre aux allégations de traitement inhumain de personnes et de trafic illécite d'organes humains au Kosovo<sup>34</sup>. La CPI, dont le Statut n'est pas universellement ratifié mais qui jouit néanmoins d'un appui considérable, est clairement destinée à être l'institution vedette de ce « système » de justice pénale internationale.

Au cours des vingt dernières années, suite au développement rapide mais tumultueux de cette discipline, les objectifs du droit international pénal et la question

33 « Voulez-vous prévenir les crimes ? Rendez les lois claires, simples et telles que toute la société qu'elles gouvernent réunisse ses forces pour les défendre, sans qu'on voie une partie de la nation occupée à les saper jusque dans leurs fondements. Que ces lois, protectrices de tous les citoyens, favorisent plutôt chaque individu en particulier que les diverses classes d'hommes qui composent l'État. Qu'elles soient enfin l'objet du respect et de la terreur ; qu'on tremble devant elles ; mais seules qu'elles fassent trembler. » Cesare Beccaria, *Traité des délits et des peines*, 1764, chapitre 41, traduction de l'italien par M. Chaillou de Lisy, bibliothécaire, publiée à Paris en 1773 par J. Fr. Bastien. Paris : Librairie de la Bibliothèque nationale, 1877. Collection : Bibliothèque nationale. [NdT : Disponible à l'adresse : [http://classiques.uqac.ca/classiques/beccaria/traite\\_delits\\_et\\_peines/beccaria\\_delits\\_et\\_peines.pdf](http://classiques.uqac.ca/classiques/beccaria/traite_delits_et_peines/beccaria_delits_et_peines.pdf)].

34 Voir, à ce sujet, l'annexe 1 à la loi 04/L-274 du Kosovo, promulguée le 7 mai 2014, pp. 2 et 3 de la version anglaise, disponible à l'adresse : [www.kuvendikosoves.org/common/docs/ligjet/04-L-274%20a.pdf](http://www.kuvendikosoves.org/common/docs/ligjet/04-L-274%20a.pdf), concernant le Rapport de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Doc 12462, 7 janvier 2011, et Cour constitutionnelle du Kosovo, affaire n° KO26/15, *Judgment*, 15 avril 2015, disponible à l'adresse [www.gjk-ks.org/repository/docs/KO26-15\\_ANG.pdf](http://www.gjk-ks.org/repository/docs/KO26-15_ANG.pdf).

connexe de son efficacité ont suscité un vaste débat<sup>35</sup>. Il est souvent affirmé que le droit international pénal ne contribue pas véritablement à la prévention des conduites criminelles (dissuasion générale), de sorte que ses institutions devraient être, si ce n'est dissoutes, tout du moins mieux axées sur la réalisation d'objectifs plus atteignables ou « réalistes »<sup>36</sup>. Dans une certaine mesure, et c'est peut-être un paradoxe, cette affirmation est à la fois juste et trompeuse.

Les tentatives d'attribuer des objectifs de dissuasion à (ou d'évaluer la dissuasion dans le contexte de) chacune des juridictions pénales internationales reposent peut-être sur un malentendu fondamental. Chaque institution n'exerce sa compétence que sur quelques affaires qui, même si elles sont souvent bien portées à la connaissance du public, n'ont pas suffisamment de « force » intrinsèque pour déclencher un véritable effet dissuasif. Il en va de même, dans une certaine mesure, pour le « système » de justice pénale internationale existant. Or il faudrait au contraire considérer chacune des institutions internationales pénales comme partie intégrante d'un *réseau* d'organismes interdépendants qui s'appuient un appui mutuel, se consacrent à la protection et au renforcement de la primauté du droit et engagent des poursuites en matière de responsabilité individuelle pénale vis-à-vis de graves violations du DIH et des droits de l'homme. En ce sens, elles sont en mesure de mieux faire connaître auprès du grand public les règles fondamentales qui régissent la protection de la dignité humaine et, en coopération avec d'autres institutions, de favoriser le respect du droit et donc, indirectement, la dissuasion générale. Je développerai ces aspects selon deux axes de réflexion distincts mais liés entre eux.

## Une mise en garde préliminaire : le droit appliqué par les cours et tribunaux internationaux

Avant d'examiner ces axes de réflexion, il est utile de formuler une remarque d'ordre général. Les cours et tribunaux internationaux sont parfois considérés comme une sorte de « branche » des efforts déployés par la communauté internationale pour mettre en œuvre le DIH<sup>37</sup>. Il est entendu que nous ne pouvons pas (pour l'instant ?)

35 Voir notamment Mirjan Damaška, « What Is the Point of International Criminal Justice? », *Chicago-Kent Law Review*, vol. 83, n° 1, 2008, pp. 329 à 365; Mark Drumbl, *Atrocity, Punishment and International Law*, Cambridge University Press, New York, 2007, pp. 149 à 180; Ralph Henham, « The Philosophical Foundations of International Sentencing », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 1, n° 1, 2003, pp. 64 à 85; mais aussi Jean Galbraith, « The Pace of International Criminal Justice », *Michigan Journal of International Law*, vol. 31, 2009, pp. 84 et s.

36 Voir Chris Jenks, « Une pierre de touche morale mais pas une source de dissuasion générale : le rôle que joue la justice pénale internationale dans la promotion du respect du droit international humanitaire », dans la présente édition de la Sélection française de la *Revue*. Voir aussi European Council on Foreign Relations, *International Justice and Prevention of Atrocity*, rapport, octobre 2014, en particulier pp. 34 et s., disponible à l'adresse : [www.ecfr.eu/page/-/ECFR115\\_International\\_Justice\\_Report.pdf](http://www.ecfr.eu/page/-/ECFR115_International_Justice_Report.pdf). Plus généralement, à propos de l'histoire du débat sur la dissuasion en matière de justice internationale, voir Leslie Vinjamuri, « Deterrence, Democracy and the Pursuit of International Justice », *Ethics and International Affairs*, vol. 24, n° 2, 2010, pp. 191 à 211, disponible à l'adresse : <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1747-7093.2010.00256.x/full>.

37 C. Jenks, *op. cit.* note 36. Voir aussi, de manière plus neutre, Anne-Marie La Rosa, « La sanction dans un meilleur respect du droit humanitaire : son efficacité scrutée », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 90, Sélection française 2008, pp. 151 à 178.

parler d'un système judiciaire international global, tout du moins au sens d'un système judiciaire complet et hiérarchique qui couvrirait l'ensemble de la planète. Néanmoins, au cours des vingt dernières années, grâce en grande partie à la multiplication d'institutions pénales appuyées par la communauté internationale, le grand public en est arrivé, dans une certaine mesure, à attendre la mise en œuvre du droit de la guerre au niveau international. Cette attente repose sur un certain degré de connaissance des cours et tribunaux internationaux et de leur travail, ainsi que sur la compréhension que les violations du DIH les plus flagrantes devraient être sévèrement punies. Dans la pratique, les institutions internationales pénales sont donc de plus en plus évaluées en fonction de cette attente ; dans l'esprit de la plupart, leur efficacité à empêcher des conduites criminelles lors des conflits armés se mesure au degré d'adhésion des acteurs internationaux au DIH. Mais en un sens, cette attente est trop restrictive. Une telle conception des institutions internationales peut aboutir, dans les faits, à une sous-estimation de leur travail et à l'emploi d'instruments de mesure inappropriés.

Il ne fait aucun doute que les cours et tribunaux internationaux sont souvent confrontés à des violations du DIH, mais leur compétence et leur pratique ne se limitent en aucun cas à celles-ci. Il est évident que le TPIY, le TPIR et la CPI sont habilités à traiter de violations graves du DIH (et pas seulement celles qui correspondent à des infractions graves). Cependant, ces juridictions jugent également des personnes accusées d'autres crimes internationaux, tels que les crimes contre l'humanité et le génocide<sup>38</sup> qui ont souvent été négligés par les législateurs et les procureurs nationaux. Il serait donc réducteur de considérer la justice pénale internationale comme un simple mécanisme de mise en œuvre du DIH.

Il est vrai que, globalement, les violations du DIH et les crimes de guerre sont souvent bien réglementés par les systèmes nationaux : depuis la fin de la Seconde guerre mondiale, les autorités nationales ont souvent poursuivi des personnes pour des graves violations du DIH, alors que c'est beaucoup moins le cas pour les crimes contre l'humanité et le génocide. Ainsi, lorsque l'on examine l'effet dissuasif des cours et tribunaux internationaux, il convient de se pencher sur leur champ de compétence général et ne pas limiter l'analyse aux violations du DIH.

En termes conceptuels, s'il est peut-être vrai que les cours et tribunaux internationaux n'ont pas d'effet dissuasif sur les violations du DIH *stricto sensu*, il faut au moins envisager la possibilité que l'activité de ces institutions *internationales* au regard des crimes contre l'humanité et du génocide pour lesquels les poursuites nationales sont beaucoup plus limitées, justifie les ressources qui leur sont consacrées<sup>39</sup>. Cette nuance est importante car le TPIR, par exemple, a mené la plupart de ses activités judiciaires autour des crimes contre l'humanité et du génocide, ce qui a ouvert la voie à d'autres institutions (nationales ou autres) engagées dans le même

38 Le TSSL et les CETC sont également compétents pour juger des personnes pour certains crimes commis dans un contexte national. Le TSL applique uniquement le droit national libanais.

39 Ces institutions sont certes coûteuses, mais peut-être pas autant qu'on le croit généralement. Voir, entre autres, David Wippmann, « The Costs of International Justice », *American Journal of International Law*, vol. 100, n° 4, 2006, pp. 861 à 880.

domaine ; or ce domaine s'étend bien au-delà des poursuites pour violations du droit de la guerre au sens strict.

## La dissuasion générale est-elle un objectif des cours et tribunaux internationaux ?

### Le rôle de dissuasion générale en matière de condamnation

Il convient donc d'évaluer les cours et tribunaux internationaux en fonction de leur pertinence dans les domaines qui dépassent le cadre du DIH *stricto sensu*. La question reste cependant de savoir si leur objectif est, ou devrait être, de contribuer à générer un effet dissuasif général dans les domaines qui relèvent de leur compétence.

Premièrement, il est nécessaire de reconnaître qu'il est beaucoup trop simpliste de comparer l'effet dissuasif dans les systèmes nationaux avec celui du droit international pénal sans prendre correctement en compte les étapes des évolutions respectives de ces systèmes. L'application du droit pénal dans les juridictions nationales s'inscrit dans une longue tradition historique et les sociétés ont assimilé les préceptes du droit. Les systèmes pénaux nationaux et la dissuasion générale proprement dite reposent dans une certaine mesure sur le monopole de l'usage de la force par les États. C'est dans un environnement de répétition et de mise en œuvre constante que l'effet dissuasif du droit pénal dans les systèmes nationaux a atteint son niveau actuel. Sur le plan international, il est évident que la situation est très différente. Étant donné que le droit international n'existe que depuis un peu plus de vingt ans, sans parler des différentes limites que le système actuel de relations internationales impose à sa mise en œuvre, il semble très inique de comparer son effet dissuasif général avec celui des systèmes nationaux.

En outre, alors que certaines condamnations prononcées par ces mêmes cours et tribunaux suggèrent, certes, un rôle en matière de dissuasion générale, la plupart de ces institutions ont été créées non pas pour favoriser la dissuasion générale mais plutôt pour faire face aux menaces qui pèsent sur la paix et la sécurité internationales<sup>40</sup>, dans le cadre des efforts internationaux déployés pour appuyer la primauté du droit dans certaines régions<sup>41</sup>, ou plus simplement pour assurer la répression des crimes commis lors de périodes historiques particulières<sup>42</sup>.

Dans la pratique, les cours et tribunaux internationaux, c'est-à-dire les juges qui prononcent des condamnations ou des acquittements, ne semblent pas viser activement l'objectif de la dissuasion générale. Rien ne l'exprime plus clairement que les décisions relatives aux condamnations proprement dites. En fait, lorsque

40 C'est le cas du TPIY, du TPIR et du TSL, créés en application de résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies adoptées en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies.

41 Par exemple, dans les affaires comportant des poursuites nationales et bénéficiant d'un appui international en Bosnie-Herzégovine et au Kosovo.

42 Voir les CETC, où les graves violations du droit cambodgien et du DIH ont été considérées comme « un sujet de profonde préoccupation pour l'ensemble de la communauté internationale », qui nécessitait des poursuites. [NdT : Voir document de l'ONU A/RES/57/228B : [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/57/228B&Lang=F](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/57/228B&Lang=F)].

les juges rédigent par écrit les motifs qui justifient une condamnation donnée, ils refusent implicitement (et parfois même explicitement) d'accorder une importance significative à la dissuasion générale. Si l'on prend l'exemple du TPIY, le premier des tribunaux pénaux internationaux contemporains et aussi celui qui a le plus grand nombre de condamnations à son actif, deux jugements éclairent la position adoptée à cet égard. Dans l'affaire *Jokić*, les juges ont déclaré que la condamnation des crimes internationaux visait quatre objectifs principaux : le châtement, la réhabilitation, la dissuasion spéciale et la dissuasion générale. À propos de cette dernière, ils ont affirmé :

« Pour ce qui est de la dissuasion générale, une condamnation sert à conforter l'ordre juridique qui définit comme criminel le type de comportement en cause et à rassurer la société quant à l'efficacité de son système pénal. Cependant, il serait injuste de condamner lourdement une personne dans le seul but de dissuader les autres et, en définitive, c'est le respect de l'ordre juridique dans son ensemble qui en pâtirait. C'est pourquoi, [...] la Chambre de première instance a pris garde, en fixant la peine, de ne pas accorder à la dissuasion une importance injustifiée<sup>43</sup>. »

Dans l'affaire *Deronjić*, les juges ont ajouté une remarque importante qui précise que « dans le droit pénal moderne, cette conception de la dissuasion générale s'analyse comme une dissuasion visant à réintégrer les criminels en puissance dans la société planétaire<sup>44</sup> ». Fait important, les juges ont relevé ce qui suit :

« Une peine infligée par un tribunal international a également pour but essentiel de sensibiliser les accusés, les victimes qui ont survécu, leurs familles, les témoins et l'opinion publique aux questions de droit et de les rassurer sur la réalité de l'État de droit. Une condamnation vise aussi à rappeler à tout un chacun qu'il doit se plier aux lois et aux règles universellement acceptées<sup>45</sup>. »

A *minima*, ces affirmations correspondent à deux principes. Premièrement, les cours et tribunaux internationaux (les exemples cités ci-dessus comprennent des décisions prises par des juges issus de cultures et de systèmes juridiques variés qui adhèrent tous à ces principes) intègrent la dissuasion générale aux objectifs de leur travail<sup>46</sup>, mais s'abstiennent d'accorder à ce principe une importance excessive. Le châtement, la dissuasion spéciale et les objectifs de réhabilitation de la condamnation sont également pris en compte et jouent sans doute des rôles plus importants que la dissuasion générale au moment de la détermination de la peine. Les juges n'accordent pas une importance capitale à la dissuasion générale au moment de prononcer la peine.

43 TPIY, *Le Procureur c/ Miodrag Jokić*, affaire n° IT-01-42/1-S, Jugement portant condamnation (Chambre de première instance), 18 mars 2004, par. 30 et s. (citation tirée du par. 34).

44 TPIY, *Le Procureur c/ Miroslav Deronjić*, affaire n° IT-02-61-S, Jugement portant condamnation (Chambre de première instance), 30 mars 2004, par. 142 et s., notamment par. 147, citant avec approbation la jurisprudence antérieure.

45 *Ibid.*, par. 149.

46 Voir par exemple TSSL, *Le Procureur c/ Alex Tamba Brima, Ibrahim Bazy Kamara et Santigie Borbor Kanu*, affaire n° SCSL-04-16-T, *Sentencing Judgment* (Chambre de première instance), 19 juillet 2007, par. 16.

Deuxièmement, même lorsque la dissuasion générale est prise en compte au moment de prononcer la peine, elle est souvent envisagée dans un sens plus large, comme le fait de contribuer à la sensibilisation au droit et de favoriser l'assimilation des règles pertinentes dans l'esprit de l'opinion publique. Cette fonction peut être particulièrement forte pour les affaires dans lesquelles les accusés plaident coupable, notamment dans le cas de poursuites engagées à l'encontre d'un homme politique de haut rang ou d'un militaire. Dans ces cas, l'accusé reconnaît sa responsabilité dans certains crimes, de sorte que, pour ainsi dire, il « met les choses au clair » et contribue, d'une certaine façon, à fixer le caractère illégitime et répréhensible de la conduite en question<sup>47</sup>. En ce sens, la dissuasion générale est comprise par les juges comme englobant la fonction expressive du droit international pénal, ce qui met en œuvre, et donc développe, la valeur normative de l'ensemble du système judiciaire auprès de l'opinion publique. C'est ainsi que le préambule du Statut de la CPI évoque la détermination « à mettre un terme à l'impunité des auteurs de ces crimes et à concourir ainsi à la prévention de nouveaux crimes ». En d'autres termes, s'il ne faut pas se leurrer quant à la possibilité que la CPI réalise à elle seule l'objectif de prévention de nouveaux crimes, la Cour reste néanmoins l'un des principaux instruments dont dispose la communauté internationale pour rappeler avec force que les comportements criminels graves entraînent des conséquences et que les responsables militaires et politiques ne doivent pas compter sur l'impunité.

### L'importance actuelle de la jurisprudence internationale pour la promotion du respect du droit

Par ailleurs, bien qu'il ne faille certainement pas surestimer l'importance des cours et tribunaux internationaux pénaux dans la promotion du respect général du DIH, il convient de veiller à ne pas minimiser le rôle appréciable et, dans une certaine mesure, décisif que certaines de ces institutions jouent dans le développement du droit de la guerre au sens large. Il est probablement injuste d'affirmer, comme l'écrit le professeur Jenks, que les milliers de pages des multiples décisions rendues dans l'affaire *Tadić* n'ont aucunement influencé la décision d'un militaire de respecter ou non le DIH<sup>48</sup>.

Premièrement, des éléments de preuve montrent que les commandants militaires et les juristes prennent très au sérieux les conclusions de droit et de fait des juges internationaux. Pour ne citer qu'un seul exemple, plusieurs experts militaires

47 Il est cependant très étrange de constater que les tribunaux internationaux pénaux ne considèrent pas explicitement la dissuasion générale, même dans ce sens plus large, comme étant pertinente dans les jugements portant condamnation prononcés dans lesquelles les accusés ont plaidé coupable ; ils semblent plutôt mettre l'accent sur la recherche de la vérité et sur la possibilité que le processus aboutisse à une réconciliation. Voir, par exemple, TPIY, *Le Procureur c/ Biljana Plavšić*, affaire n° IT-00-39 & 40/1-S, Jugement portant condamnation (Chambre de première instance), 27 février 2003, par. 80 : « La Chambre de première instance estime que la reconnaissance et la révélation des crimes graves contribuent de manière importante à établir la vérité sur ces crimes. Tout comme la reconnaissance de ses responsabilités dans les forfaits commis, cela favorisera la réconciliation. À ce propos, la Chambre de première instance conclut que le plaidoyer de culpabilité de Biljana Plavšić et la reconnaissance de sa responsabilité devraient, compte tenu, en particulier, de ses fonctions passées de présidente de la Republika Srpska, favoriser la réconciliation en Bosnie-Herzégovine et dans l'ensemble de la région. »

48 C. Jenks, *op. cit.* note 36.

de différents pays ont tenté de déposer un mémoire d'*amicus curiae* dans le cadre de la procédure d'appel dans l'affaire *Gotovina* au TPIY, dans le but déclaré de fournir l'éclairage d'experts militaires et civils en matière de DIH qui ont étudié, et dans bien des cas entrepris, le processus d'analyse du ciblage dans une zone peuplée en période d'hostilités. D'après ces experts, « on ne saurait surévaluer l'importance de l'analyse et des conclusions de tout jugement pénal au regard du processus de décision de ciblage dans un contexte tel que celui qui ressort des faits exposés en l'espèce [traduction CICR]<sup>49</sup> ». Il semble difficile d'affirmer que l'affaire et sa portée juridique n'ont pas suscité un vif intérêt parmi les experts militaires. Il ne fait aucun doute qu'une attention similaire a été accordée aux jugements concernant la guerre menée en milieu urbain lors du siège de Sarajevo<sup>50</sup>, l'attaque dirigée contre la population civile à Zagreb<sup>51</sup> et le bombardement de Dubrovnik<sup>52</sup>.

En outre, au cours des vingt dernières années, divers manuels militaires ont fait référence à la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux lors de leur examen du droit applicable<sup>53</sup>. Il va sans dire que l'Arrêt relatif à l'appel de la Défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence rendu le 2 octobre 1995 dans l'affaire *Tadić* est fondateur et universellement cité comme une base de l'applicabilité de (certains) crimes de guerre aux conflits armés non internationaux. On pourrait dire la même chose du critère permettant d'établir l'existence d'un conflit armé<sup>54</sup>. Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) a lui-même fondé plusieurs de ses conclusions relatives au caractère coutumier des règles du DIH sur la jurisprudence du TPIY et d'autres tribunaux<sup>55</sup>. Même l'UNESCO, lorsqu'elle évoque la mise en œuvre de la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé adoptée à La Haye en 1954, fait référence à la jurisprudence du TPIY<sup>56</sup>.

49 TPIY, *Le Procureur c/ Ante Gotovina et Mladen Markač*, affaire n° IT-06-90-A, *Decision on Application and Proposed Amicus Curiae Brief* (Chambre d'appel), 14 février 2012, par. 6.

50 TPIY, *Le Procureur c/ Stanislav Galić*, affaire n° IT-98-29, Arrêt (Chambre d'appel), 30 novembre 2006 ; TPIY, *Le Procureur c/ Dragomir Milošević*, affaire n° IT-98-29/1, Arrêt (Chambre d'appel), 12 novembre 2009.

51 TPIY, *Le Procureur c/ Milan Martić*, affaire n° IT-95-11, Arrêt (Chambre d'appel), 8 octobre 2008.

52 TPIY, *Le Procureur c/ Pavle Strugar*, affaire n° IT-01-42, Jugement (Chambre de première instance), 31 janvier 2005.

53 Voir, par exemple, l'ouvrage du Royaume-Uni intitulé *Joint Service Manual of the Law of Armed Conflict*, 2004, selon lequel « le droit international coutumier ne se limite certainement pas aux "guerres" et s'applique autant aux conflits armés internationaux que nationaux [traduction CICR] » (p. 29) et « les chefs d'État et leurs ministres ne sont pas à l'abri de poursuites et de condamnations pour crimes de guerre [traduction CICR] » (p. 440) (citant *uniquement* la jurisprudence du TPIY pour ces affirmations). Un exemple encore plus frappant est le nombre de références à la jurisprudence internationale pénale qui figurent dans le récent ouvrage du Département américain de la défense, *Law of War Manual*, juin 2015, disponible à l'adresse : <http://www.defense.gov/Portals/1/Documents/pubs/Law-of-War-Manual-June-2015.pdf>.

54 Voir, entre autres, Louise Arbour, « The Laws of War: Under Siege or Gaining Ground? », discours du 23 juin 2011, disponible à l'adresse : <http://www.crisisgroup.org/en/publication-type/speeches/2011/the-laws-of-war-under-siege-or-gaining-ground.aspx>, et les références qui y sont citées.

55 Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck (directeurs de publication), *Droit international humanitaire coutumier*, Bruylant, 2006. Voir aussi, entre autres, Michael N. Schmitt, « Precision Attack and International Humanitarian Law », *International Review of the Red Cross*, vol. 87, n° 859, 2005, pp. 445 et s.

56 UNESCO, Rapport sur la mise en œuvre de la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé adoptée à La Haye en 1954 et de ses deux protocoles de 1954 et 1999, Rapport sur les activités de 1995 à 2004, document de l'UNESCO CLT-2005/WS/6, par. 46 à 49, disponible à l'adresse : <http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001407/140792f.pdf>.

Il ne s'agit là que de quelques exemples de l'importance que revêt la jurisprudence internationale pénale pour l'élaboration et la mise en œuvre des règles du DIH aux yeux des décideurs à tous les niveaux, y compris les militaires. De récents rapports ont souligné que des enquêtes menées par la CPI concernant des crimes qui auraient été commis en Afghanistan « ont amené des juristes militaires américains à travailler sur des comparaisons entre les événements auxquels la Cour s'intéresse et les diverses enquêtes internes menées par les militaires américains [traduction CICR]<sup>57</sup> ». Si ces affirmations sont justes, de tels rapports marqueraient l'impact significatif des mécanismes de la justice pénale internationale sur le respect par les entités nationales de leurs obligations internationales. Bien qu'il ait été reproché à la CPI d'avoir peu d'impact en pratique sur « la politique de l'impunité [traduction CICR]<sup>58</sup> », il semble trop simpliste de nier *tout* effet dissuasif des jugements et décisions des cours et tribunaux internationaux.

Bien entendu, il importe peu de savoir si l'influence émane *directement* d'une décision judiciaire ou, par exemple, d'un manuel militaire modifié suite à une telle décision. L'efficacité peut se définir comme la capacité à induire un changement qui s'écarte du *statu quo* pour emprunter la direction souhaitée, même si le résultat est en deçà du respect complet du droit<sup>59</sup> : il convient donc d'évaluer l'efficacité des cours et tribunaux internationaux pénaux en matière de dissuasion générale de manière plus globale, comme la capacité à favoriser des changements de comportement et à renforcer l'interdit juridique relatif aux comportements prohibés, même lorsque ceci se manifeste par « l'intermédiaire » d'autres instruments juridiques et sociaux et ne découle pas directement du libellé d'un jugement rendu par le TPIY ou la CPI. Après tout, même dans les systèmes nationaux, il est peu probable que des personnes prennent en compte les jugements rendus en première instance comme en appel qui discutent des normes juridiques applicables par exemple au meurtre ou au viol, avant de décider de commettre ou non ces crimes : ces normes viennent se loger dans la conscience des individus et de l'ensemble de la société, par une multitude de voies, y compris les condamnations pénales officielles. S'il est possible de commencer à escompter la même tendance au niveau international, c'est sous réserve de la mise en garde mentionnée plus haut concernant le stade précoce de ce domaine du droit.

## Les cours et tribunaux comme participants au système de la justice pénale internationale

Plus important, la complémentarité doit être prise en compte lorsque l'on évalue l'effet dissuasif des cours et tribunaux internationaux. Ce serait une erreur de considérer les différentes institutions de justice pénale internationale comme des structures

57 David Bosco, « The War Over U.S. War Crimes in Afghanistan Is Heating Up », *Foreign Policy*, 3 décembre 2014.

58 Voir, par exemple récemment, Sarah Nouwen, « The Politics of Impunity Little Impacted by the ICC », *Open Democracy*, 27 novembre 2014, disponible à l'adresse : [www.opendemocracy.net/openglobalrights/sarah-nouwen/politics-of-impunity-little-impacted-by-icc](http://www.opendemocracy.net/openglobalrights/sarah-nouwen/politics-of-impunity-little-impacted-by-icc).

59 Karen J. Alter, *The New Terrain of International Law: Courts, Politics, Rights*, Princeton University Press, Princeton, NJ, 2014, p. 6.

séparées, car isoler les institutions judiciaires et apprécier uniquement leur valeur en fonction de leur effet dissuasif général dans une société, est généralement trompeur. Que ce soit au niveau international ou national, les différentes institutions font partie d'un réseau plus vaste d'acteurs judiciaires, y compris les services chargés de l'application des lois, qui visent à aborder, ensemble, le comportement criminel sous divers angles et perspectives. À titre d'exemple, il serait inapproprié d'évaluer l'efficacité en matière de dissuasion générale d'une seule cour d'appel fédérale américaine ou du tribunal militaire d'un seul district. De même, on pourrait difficilement affirmer que, parce que l'on continue à assassiner des gens dans le monde entier, les tribunaux nationaux n'ont eu aucun effet dissuasif sur les criminels potentiels au cours des derniers millénaires.

Il serait souhaitable de procéder à une évaluation générale du rôle des institutions internationale pénales au sein de la structure de justice pénale mondiale, tout comme on le ferait pour l'ensemble d'un système judiciaire au sein d'un pays. En réalité, le préambule du Statut de la CPI rappelle « qu'il est du devoir de chaque État de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux ». La CPI a donc été saluée comme une institution qui n'a pas vocation à juger un grand nombre d'affaires : son principal objectif devrait plutôt être celui d'assurer une complémentarité efficace des différentes actions et spécialement des poursuites au niveau national<sup>60</sup>. Le TPIY et le TPIR ont été décrits à juste titre comme visant un autre type de complémentarité, à savoir juger uniquement les affaires les plus graves, tout en aidant les tribunaux nationaux à instruire les nombreuses affaires concernant les accusés qui n'étaient pas des dirigeants politiques ou militaires<sup>61</sup>. Lorsque le TSL juge les affaires qui relèvent de sa compétence, il considère explicitement que sa tâche consiste à « contribuer aux efforts de longue haleine que déploient le Gouvernement et le peuple libanais pour renforcer l'état de droit en veillant au respect du principe de procédure régulière<sup>62</sup> ». Dans tous ces exemples, les institutions évitent clairement de prétendre réaliser, ou même viser, un objectif aussi élevé (et ambitieux) que la dissuasion générale : au contraire les institutions pénales internationales recherchent manifestement des synergies entre elles et surtout avec les branches judiciaires nationales, afin de créer un réseau de juridictions interconnectées qui assurent ensemble le renforcement de la répression des violations graves du DIH et des droits de l'homme<sup>63</sup>.

60 « L'absence de procès devant la Cour, grâce à un fonctionnement régulier des institutions nationales, sera la preuve du succès de cette dernière », comme l'a déclaré le Procureur Moreno-Ocampo le 16 juin 2003, disponible à l'adresse : [https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/D7572226-264A-4B6B-85E3-2673648B4896/143586/030616\\_moreno\\_ocampo\\_Francais.pdf](https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/D7572226-264A-4B6B-85E3-2673648B4896/143586/030616_moreno_ocampo_Francais.pdf).

61 Fausto Pocar, « Completion or Continuation Strategy? Appraising Problems and Possible Developments in Building the Legacy of the ICTY », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 6, n° 4, 2008, pp. 655 à 656. Concernant l'importance de la jurisprudence et des pratiques du TPIY, voir aussi Diane F. Orentlicher, « Shrinking the Space for Denial: The Impact of the ICTY in Serbia », Open Society Institute, New York, 2004, en particulier pp. 15 à 16 et 38 à 39, disponible à l'adresse : [www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/serbia\\_20080501.pdf](http://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/serbia_20080501.pdf).

62 Tribunal spécial pour le Liban, Cinquième Rapport annuel 2013-2014, p. 7, disponible à l'adresse : <http://www.stl-tsl.org/fr/documents/presidents-reports-and-memoranda/2984>.

63 À cet égard, voir aussi les conclusions des recherches empiriques dans l'article de G. Dancy, B. Marchesi, F. Montal et K. Sikkink, *op. cit.* note 1, ainsi que dans Marlies Glasius, « "It Sends a Message": Liberian

Voilà pourquoi il n'est pas réaliste d'attendre un effet dissuasif de chacune de ces institutions prises séparément. Au contraire, chaque cour et chaque tribunal se considère, et devrait être considéré, comme un élément d'un système de justice pénale internationale en cours d'évolution, un système qui est encore clairement rudimentaire et dépourvu de « bras et de jambes », mais qui a déjà beaucoup accompli au cours des deux dernières décennies<sup>64</sup>. Qui plus est, ces institutions en appellent individuellement et collectivement aux responsables politiques, aux organisations non gouvernementales et aux autres acteurs comme le CICR pour partager la charge de la mise en œuvre du respect du droit et de l'élaboration de normes plus strictes pour la protection des droits de l'homme, en temps de conflit armé comme en temps de paix. Elles sollicitent des fonds, suggèrent de nouvelles stratégies et échangent leurs connaissances techniques entre elles et avec des responsables politiques, en créant ainsi des attentes et en encourageant des réponses. Sur la scène internationale, elles constituent des acteurs que les autres protagonistes doivent reconnaître et prendre en compte, y compris ceux qui s'opposent à elles et à leur influence croissante. Lors de ces deux dernières décennies, ces institutions ont indéniablement contribué, chacune à leur façon, à favoriser un environnement où l'on s'attend à ce que justice soit rendue dans les cas de crimes de masse et où les procès pour violations graves des droits fondamentaux de la personne sont devenus indissociables du discours international. L'hypothèse désormais formulée à tous les niveaux est que certains types de comportement requièrent des poursuites efficaces, ce qui n'était clairement pas le cas il y a vingt ans encore<sup>65</sup>. Il ne fait aucun doute que cette évolution des mentalités est à considérer comme une première étape sur la voie de la dissuasion générale : c'est seulement lorsque les personnes savent qu'elles pourraient (ou devront) répondre de leurs actes devant les tribunaux pour des crimes graves que la dissuasion commence véritablement à fonctionner.

## Observations finales

Il est vrai que le « projet » de droit international pénal dans son ensemble, ainsi que son incarnation la plus concrète, la CPI, est un exercice qui s'inscrit dans ce qu'Antonio Cassese aimait décrire comme une « utopie réaliste [traduction CICR]<sup>66</sup> ». Il s'agit d'une tentative complexe pour mettre en pratique l'objectif élevé et noble

Opinion Leaders' Responses to the Trial of Charles Taylor », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 13, n° 3, 2015, pp. 419 à 447.

- 64 Ce réseau, un système judiciaire en plein essor qui relie entre elles les institutions internationales, hybrides et nationales, a également été décrit comme faisant partie d'une « cascade » de justice. Kathryn Sikkink, *The Justice Cascade: How Human Rights Prosecutions are Changing World Politics*, W. W. Norton, New York, 2012. Cette description montre également la nécessité d'évaluer la CPI et d'autres cours et tribunaux comme les éléments constitutifs d'un effort concerté plus vaste, dont chacun développe et alimente les autres.
- 65 Sur ce point, voir aussi Payam Akhavan, « Can International Criminal Justice Prevent Future Atrocities? », *American Journal of International Law*, vol. 95, n° 1, 2001, en particulier pp. 27 et s. et les références qui y sont citées.
- 66 Antonio Cassese, « Introduction », in A. Cassese (directeur de publication), *Realizing Utopia: The Future of International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2012, p. xxi.

de rendre justice pour les crimes les plus graves, en dépit des obstacles pratiques considérables que pose un monde centré sur la souveraineté, un environnement où la légitimité et le contrôle sont largement entre les mains des États. Aux fins du présent débat, cela signifie que le droit international pénal et les institutions judiciaires ne pourront accomplir (plus ou moins) que ce que les États et les autres sujets du droit international pénal leur permettront de réaliser ; s'ils parviennent à progresser dans certains domaines, ils doivent aussi s'attendre à régresser dans d'autres. Mais surtout, les ressources mises à leur disposition et la manière dont leur ordre de priorité est établi, sont déterminées par des facteurs externes.

Néanmoins, comme l'a affirmé le TPIY et comme évoqué plus haut, les décisions des cours et tribunaux internationaux ont une incidence sur la sensibilisation juridique des accusés, des victimes qui ont survécu, de leurs familles, des témoins et de l'opinion publique ; elles les rassurent sur la réalité de la justice pénale internationale. Pour les juridictions nationales, les cours et tribunaux internationaux représentent une puissante incitation à exercer leur compétence pénale sur les graves violations des droits de l'homme, lors de conflits armés ou en dehors de ceux-ci<sup>67</sup>. Leurs décisions ne sont pas de simples affirmations morales. Tous ces éléments, ainsi que l'encouragement que les États et les autres acteurs locaux reçoivent de la CPI et d'autres institutions pour améliorer leur capacité à diminuer, mettre en lumière et poursuivre les crimes de guerre au niveau national<sup>68</sup>, contribuent à la dissuasion à proprement parler. Lorsque l'on évalue les objectifs et l'efficacité des institutions judiciaires internationales, il convient de les considérer comme des éléments d'un système plus vaste, un système qui a un impact significatif sur le droit international tel qu'il est appliqué par les acteurs militaires et civils dans le monde, tant sur le plan politique que « sur le terrain ».

67 Antonio Cassese, *The Rationale for International Criminal Justice*, in A. Cassese et al. (directeurs de publication), *Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford University Press, Oxford, 2009, p. 130.

68 Voir, très récemment, H. Jo et B. A. Simmons, *op. cit.* note 9.

# La promotion du droit international humanitaire par le Comité international de la Croix-Rouge : Histoire et perspectives d'avenir

**Marion Harroff-Tavel\***

Marion Harroff-Tavel est titulaire d'un « Master of Arts in Law and Diplomacy » de la Fletcher School of Law and Diplomacy (Tufts University, États-Unis). Elle a une expérience de trente-quatre ans dans l'humanitaire, au sein du Comité international de la Croix-Rouge, où elle a occupé des postes de management et de recherche, avec un accent particulier, dans le domaine opérationnel, sur les conflits du Caucase et de l'Asie centrale. Elle était alors Déléguée générale adjointe pour cette région, dans le Département des Opérations. Au cours de son parcours professionnel, elle a également été Cheffe de la Division de Promotion du Droit international humanitaire, puis Directrice adjointe du Département du Droit international et de la Coopération au sein du Mouvement, qui supervisait cette activité. Les sept dernières années de son parcours au CICR ont été passées à analyser les tendances globales en matière de violence armée, avec l'aide d'un réseau de contacts dans les universités et centres stratégiques de recherche. Elle attirait alors l'attention de la Direction du CICR et de son Assemblée sur les défis émergents, en sa qualité de conseillère politique, responsable de l'analyse prospective des conflits.

\* Les opinions exprimées dans cet article n'engagent que l'auteur et ne reflètent pas nécessairement les vues du Comité international de la Croix-Rouge. L'auteure souhaite exprimer sa reconnaissance à toutes les personnes qui ont contribué à cet article par leurs précieux témoignages, le partage de leurs compétences, leurs conseils et leur collaboration à la recherche documentaire. Elle remercie particulièrement François Sénéchaud, qui, alors qu'il était Chef de la Division pour l'Intégration et la Promotion du Droit au CICR, prit l'initiative de lui confier la rédaction de cet article, ainsi que François Bugnion, membre de l'Assemblée du CICR, pour son soutien, sa relecture critique et ses judicieuses suggestions.

## Résumé

*Faire connaître et respecter le droit international humanitaire applicable dans les conflits armés est un défi à l’heure de la mondialisation, de bouleversements géopolitiques, de menaces inédites sur la sécurité humaine, de nouvelles formes de violence et de révolutions technologiques, notamment dans le domaine de l’information. Cet article retrace l’histoire de la promotion du droit international humanitaire par le CICR de 1864 à nos jours, en la mettant en relation avec des événements marquants dans les relations internationales et avec des expériences faites par l’Institution, parfois traumatisantes, qui ont suscité de sa part des initiatives originales. Il évoque des débats animés qui ont eu lieu au CICR sur des sujets tels que la place de l’éthique dans la promotion du droit international humanitaire, le respect de la diversité culturelle dans les formes de transmission du droit ou encore le degré d’attention à accorder à la jeunesse et la façon de l’aborder. En guise de conclusion, l’auteure partage avec le lecteur des réflexions personnelles sur la meilleure façon de promouvoir le droit international humanitaire demain, en tenant compte des enseignements de l’histoire.*

**Mots clés :** droit international humanitaire ; histoire ; diffusion ; promotion ; intégration ; mise en œuvre ; éducation ; prévention ; culture ; éthique.



Les conflits armés ne sont pas les seuls contextes de violence qui interpellent le CICR, mais, au cours de son histoire, il a fait la preuve de son utilité et de sa spécificité dans ce type de situations. Sa force réside dans le jeu de miroirs sur lequel il est fondé<sup>1</sup>. Son action dans les conflits armés en faveur d’êtres en détresse se fonde sur le droit international humanitaire, dont il s’efforce d’obtenir le respect. Et ce droit se nourrit, pour évoluer, des observations faites par le CICR dans le cadre de son action sur les théâtres de conflit. Ce jeu de miroirs est un élément constitutif de la spécificité du CICR dans le milieu humanitaire.

L’objet de cet article est de partager l’expérience unique du CICR dans la promotion du droit international humanitaire depuis le XIX<sup>e</sup> siècle, en espérant qu’elle sera utile à d’autres. En effet, depuis l’avènement de la justice pénale internationale, le droit international humanitaire est souvent invoqué dans les médias, la plupart du temps en relation avec les graves violations dont il fait l’objet. Les gouvernements et les organisations gouvernementales et non-gouvernementales s’y réfèrent pour qualifier le comportement des combattants et appellent à son respect. Les hiérarchies militaires des parties en conflit réalisent les risques inhérents à l’absence de formation des troupes ; appréhendant de devoir rendre des comptes devant les tribunaux, elles font remonter son enseignement dans leur échelle de priorités. Somme toute, le droit

1 Cette image est empruntée à François Bugnion, *Le Comité international de la Croix-Rouge et la protection des victimes de la guerre*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 2000, 2<sup>e</sup> éd., p. 341.

international humanitaire, que le CICR promeut depuis son origine, est mieux connu et d'autres entités le défendent. C'est un développement positif dans un monde où ce droit est bien souvent bafoué et où sa pertinence est même remise en cause.

Pour évoquer la promotion du droit international humanitaire par le CICR, il a naturellement fallu délimiter le sujet et choisir un angle d'approche.

D'abord, le présent article ne porte que sur la promotion du droit international humanitaire<sup>2</sup>, sa mise en œuvre<sup>3</sup> et son intégration<sup>4</sup> dans le droit national par le CICR. Il n'aborde pas la diffusion des Principes fondamentaux du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge<sup>5</sup> et ne dépeint pas les activités entreprises à cet égard par les Sociétés nationales de Croix-Rouge et Croissant-Rouge et leur Fédération internationale.

Ensuite, comme il est impossible de résumer plus de 150 ans d'histoire de la promotion du droit international humanitaire en quelques dizaines de pages, cet article présente de façon chronologique les initiatives les plus importantes, telles que l'auteure les a perçues sur la base de ses connaissances et de l'expérience acquise dans son parcours professionnel. Les frontières qui délimitent les différentes étapes de l'histoire de la promotion du droit international humanitaire sont mises en relation avec des événements qui ont marqué le CICR et suscité des initiatives nouvelles. Ce choix d'initiatives marquantes et cette contextualisation comportent une part de subjectivité. Toutefois, cette étude reposant également sur un examen rapide et ponctuel de sources, des témoignages et quelques travaux, elle pourrait constituer un point de départ pour une recherche académique plus poussée.

- 2 La promotion du droit international humanitaire désignait, autrefois, les efforts entrepris pour que les États ratifient les traités qu'ils avaient signés ou y adhèrent. C'est une expression qui a acquis avec le temps une signification plus large. Certains l'utilisent comme substitut au vocable « diffusion », jugé un peu vieillot. Dans ce document, la promotion du droit international humanitaire couvre toute action visant à faire connaître, comprendre et respecter ces normes et leur esprit. Marion Harroff-Tavel, « Promouvoir des normes visant à limiter la violence en situation de crise : un défi, une stratégie, des alliances », *RICR*, n° 829, mars 1998, p. 6.
- 3 La mise en œuvre, une obligation juridique des États, consiste à transposer dans la législation nationale les dispositions du droit international humanitaire, soit lorsque le droit international n'est pas directement applicable, soit pour préciser les sanctions pénales en cas d'infraction. Elle peut concerner plusieurs ministères.
- 4 L'intégration du droit international humanitaire vise à créer des mécanismes et proposer des mesures pratiques pour que celui-ci fasse partie de la formation des forces armées et de sécurité et de composantes de la société civile, telles que la jeunesse et les milieux académiques. La connaissance du droit ne modifiant pas automatiquement des comportements et des attitudes, il s'agit de donner des orientations pratiques en conférant au droit un contenu opérationnel. C'est une terminologie qui date, tout au plus, d'une vingtaine d'années. Propre au CICR, elle a surtout été utilisée, dans un premier temps, dans le cadre du soutien légal à l'armée et la police. Jusqu'à récemment, ce type d'activités pour la société civile était compris sous le vocable « diffusion ».
- 5 « La diffusion consiste à répandre la connaissance du droit international humanitaire et des principes et idéaux du Mouvement afin qu'ils soient compris, acceptés et respectés. Elle a également pour objet de faciliter le travail humanitaire ». La diffusion du droit international humanitaire s'adresse aussi bien aux porteurs d'armes qu'à la société civile. C'est une obligation juridique des États, à laquelle contribuent d'autres entités, en tout premier lieu le CICR, les Sociétés nationales et leur Fédération pour qui c'est, à des degrés divers, une responsabilité statutaire. *Promotion du droit international humanitaire et des principes et idéaux du Mouvement. Diffusion. Lignes directrices pour les années '90*. Document établi par le Comité international de la Croix-Rouge et la Ligue des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, en vue de la XXVI<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (Budapest 1991), Genève, 1991, C.1/5.1/1, p. 5. Cette conférence fut reportée *sine die*.

Enfin, l'article se conclut par quelques perspectives d'avenir envisagées par l'auteure sur la base de missions effectuées dans des contextes aussi divers que la Colombie, le Darfour, le Rwanda, l'Ouganda, la Bosnie-Herzégovine, le Kosovo, la Tchétchénie, l'Abkhazie, le Nagorno Karabakh ou le Tadjikistan, pour ne citer que quelques exemples.

## De 1863 à la première guerre mondiale

Le souci de capter l'opinion publique pour la sensibiliser à l'idée de la neutralité des blessés et des services de santé remonte à la première séance, le 17 février 1863, du Comité international de Secours aux Blessés, ancêtre du Comité international de la Croix-Rouge. Comme le disait le Docteur Maunoir, « *Il serait bon que le Comité entretînt une agitation, si l'on peut s'exprimer ainsi, pour faire adopter nos vues par tout le monde, en haut et en bas, chez les souverains de l'Europe, comme dans les populations* »<sup>6</sup>. La Convention de Genève pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne, adoptée le 22 août 1864, consacra l'idée d'Henri Dunant que les soldats blessés et malades devaient être secourus, à quelque nation qu'ils appartiennent, mais elle ne contenait pas de disposition enjoignant les États parties à instruire leurs forces armées du contenu de la Convention. Aussi en 1869, la II<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge, réunie à Berlin, répara-t-elle cette omission en affirmant la nécessité de « *répandre autant que possible, spécialement parmi les soldats, la connaissance des articles de la Convention de Genève* »<sup>7</sup>.

Cette même année 1869, Gustave Moynier, l'un des fondateurs du Comité international de la Croix-Rouge et principal rédacteur de la Convention, entreprenait la publication du *Bulletin international des Sociétés nationales de secours aux blessés* complétée, dès 1919, par celle de la *Revue internationale de la Croix-Rouge*, qui finit par remplacer le Bulletin. Outil de liaison entre les Sociétés nationales, c'était aussi un moyen d'information et de diffusion d'idées nouvelles. La *Revue internationale de la Croix-Rouge* est, aujourd'hui encore, un important vecteur de promotion du droit international humanitaire.

Malgré les efforts entrepris par Gustave Moynier pour la faire connaître<sup>8</sup>, la Convention de Genève tomba en discrédit à l'issue de la guerre franco-allemande de 1870-71, pendant laquelle elle fit l'objet de nombreuses violations, souvent dues au fait que les populations et les troupes ignoraient tout de son contenu. Les détracteurs de la Convention firent valoir qu'un traité international n'était pas nécessaire pour

6 « Comité international de Secours aux Blessés, Commission spéciale de la Société en faveur des Militaires blessés durant les guerres, Séance de la Commission du 17 février 1863 », *Procès-verbaux des séances du Comité international de la Croix-Rouge, 1863-1914*, édités par Jean-François Pitteloud, Genève, Société Henry Dunant, Comité international de la Croix-Rouge, 1999, p. 18.

7 *Relativement à la guerre sur terre*, I, point 15, II<sup>e</sup> Conférence internationale des gouvernements signataires de la Convention de Genève et des Sociétés et associations de secours aux militaires blessés et malades, Berlin, Imprimerie J. F. Starcke, 22-27 avril 1869, p. 248.

8 Pour en vulgariser le contenu, Gustave Moynier a commenté la Convention de Genève : *Droit des Gens – Étude sur la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne (1864 et 1868)*, Paris, Librairie de Joël Cherbuliez, 1870, 376 p.

assurer la neutralité du personnel sanitaire. Des règlements nationaux feraient tout aussi bien l'affaire.

Le Comité international refusa de les suivre sur cette voie. Aussi, en 1872, Gustave Moynier publia-t-il une *Note sur la Création d'une Institution judiciaire internationale propre à prévenir et réprimer les infractions à la Convention de Genève*<sup>9</sup>. Puisque le blâme de l'opinion publique n'était pas un instrument suffisant pour prévenir les infractions, il fallait des sanctions pour que la Convention soit correctement appliquée. Cette proposition fut sans lendemain immédiat, mais elle préfigurait les tribunaux de Nuremberg de 1945 et la Cour pénale internationale.

Les efforts du CICR commencèrent enfin à porter des fruits : en 1877, non seulement la Russie, dans sa guerre contre l'empire ottoman, donna des instructions à toute la troupe pour que la Convention fût respectée, mais la Croix-Rouge russe fit imprimer un commentaire de la Convention qualifié par Pierre Boissier de « modèle du genre »<sup>10</sup>. Le résultat, dit-il, fut concluant. Les soldats turcs reçurent les mêmes soins que les blessés russes.

Un pas décisif fut franchi en 1880, lorsque Moynier, conscient de l'indigence des règlements militaires en vigueur, eut l'idée de rédiger, dans le cadre de l'Institut de Droit International qu'il avait fondé avec d'autres juristes<sup>11</sup>, un manuel des lois de la guerre sur terre destiné aux militaires. Il récupérait ainsi l'idée de règlements nationaux dans un forum où il avait les coudées franches, sans porter atteinte à la Convention de Genève. Ce texte, formulant de façon brève et limpide les principes qui devaient dicter le comportement des soldats, pouvait servir de modèle pour la rédaction des manuels militaires que les différents États étaient appelés à adopter. Il abordait à nouveau le sujet de la répression des infractions du droit, dont les auteurs étaient passibles des sanctions prévues dans la loi pénale<sup>12</sup>. Le « *Manuel des lois de la guerre sur terre* » ou Manuel d'Oxford<sup>13</sup> fut envoyé à tous les gouvernements d'Europe et d'Amérique. Traduit en plusieurs langues, y compris en chinois, il inspira la rédaction de manuels militaires de plusieurs États et fit l'objet de commentaires de la part de juristes et de militaires dans de nombreuses revues spécialisées. Encore fallait-il que le code soit connu. Moynier y songea. Le préambule du code est clair à cet égard : « (...) *il ne suffit pas que les souverains promulguent une législation nouvelle. Il est essentiel en outre qu'ils la vulgarisent* »<sup>14</sup>.

9 Gustave Moynier, « Note sur la création d'une institution judiciaire internationale propre à prévenir et à réprimer les infractions à la Convention de Genève », *Bulletin international des sociétés de secours aux militaires blessés*, n° 11, 1872, p. 122.

10 Pierre Boissier, *Histoire du Comité international de la Croix-Rouge. De Solferino à Tsushima*, Genève, Institut Henry-Dunant, 1978, p. 404. Créée par la famille impériale en 1867, la Croix-Rouge russe était, à son origine, dénommée « Société pour les soins des soldats blessés et malades ».

11 L'Institut de Droit International, fondé en 1873, contribue au développement du droit international par l'établissement des principes généraux de cette discipline et à sa codification progressive.

12 Pour pouvoir sanctionner, il faut déterminer les infractions et prévoir dans les codes pénaux des États des dispositions identiques, pour que le soldat sache les risques qu'il prend en violant le droit. Tel était le raisonnement de Gustave Moynier. Pierre Boissier, *op. cit.* p. 480.

13 « Manuel des lois de la guerre sur terre », Oxford, 9 septembre 1880, *Droit des conflits armés. Recueil des conventions, résolutions et autres documents*. Documents recueillis et annotés par Dietrich Schindler et Jiri Toman, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, Institut Henry-Dunant, Genève, 1996, pp. 33-47.

14 *Ibid.* p. 35.

Sept ans après la publication du Manuel d'Oxford, en 1887, lors de la quatrième Conférence internationale de la Croix-Rouge qui se tint à Karlsruhe, les Sociétés nationales furent invitées à « *répandre la connaissance de la Convention de Genève en leur sein* »<sup>15</sup>.

Les années qui suivirent témoignent de la vitalité de la Croix-Rouge à l'aube du XX<sup>e</sup> siècle, une époque marquée par des innovations technologiques comme la « télégraphie électrique » et l'essor des chemins de fer, qui furent probablement, *mutatis mutandis*, une révolution analogue à celle de l'avènement de l'informatique. Le CICR prit une part active à la conférence diplomatique de 1906, convoquée pour la révision de la Convention de Genève. Celle-ci codifia pour la première fois dans le droit international humanitaire l'obligation des gouvernements d'instruire leurs troupes – et spécialement le personnel protégé – des dispositions conventionnelles et de les porter à la connaissance des populations<sup>16</sup>. Surmontant les vents contraires qui avaient fait chanceler son œuvre, le Comité fut mis à l'épreuve de plusieurs conflits ; ceux-ci démontrèrent que la Convention ne gênait pas les opérations militaires et diminuait les pertes humaines.

Quant aux Sociétés nationales, elles développèrent leurs activités de façon spectaculaire, en temps de guerre comme en temps de paix. Nul doute que la note que leur envoya Gustave Moynier, le 15 mars 1889 sur le *But et organisation générale de la Croix-Rouge* contribua, sans mettre à mal l'esprit de pionnier et l'autonomie de ces Sociétés, à introduire de la cohérence dans l'effervescence de leurs initiatives. Ce recueil prendra en 1930 le nom de *Manuel de la Croix-Rouge internationale*, un instrument qui a accompagné sur le terrain des conflits et dans les chancelleries des générations de délégués chargés de promouvoir le droit international humanitaire.

En résumé, au cours de la période qui va de 1863 à la Première Guerre mondiale furent posés les préceptes qui guident encore aujourd'hui la promotion du droit international humanitaire : obligation des États d'en répandre la connaissance parmi les soldats et la population ; nécessité d'en simplifier la présentation, d'encourager l'adoption de législations et règlements au niveau national pour le faire connaître et de prévoir des sanctions ; enfin, responsabilité des Sociétés nationales d'en diffuser le contenu en leur sein et dans l'opinion publique.

15 4<sup>e</sup> Conférence Internationale de la Croix-Rouge, Point VIII, « *Mesures prises par les Sociétés pour répandre la connaissance de la Convention de Genève dans l'armée, dans les cercles particulièrement intéressés à son exécution et dans le grand public* », Karlsruhe, septembre 1887.

16 Convention pour l'amélioration du sort des blessés et malades dans les armées en campagne, Genève, 6 juillet 1906, article 26. L'article 1<sup>er</sup> de la Convention IV concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, signée à la Haye le 18 octobre 1907, se bornait à obliger les Hautes Parties Contractantes à donner à leurs seules forces armées « des instructions qui seront conformes au Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, annexé à la présente convention ». La Convention X pour l'adaptation à la guerre maritime des principes de la Convention de Genève, également signée à la Haye le 18 octobre 1907, et calquée sur la Convention de 1906, était plus contraignante dans son article 20 : elle invitait les Puissances signataires à prendre « les mesures nécessaires pour instruire leurs marines, et spécialement le personnel protégé, des dispositions de la présente Convention et pour les porter à la connaissance des populations ».

## D'une guerre mondiale à l'autre

Durant cette période, la préoccupation première fut de faire connaître l'œuvre du Comité. En ce qui concerne le droit international humanitaire, le souci fut de veiller à son application durant la guerre, puis de le développer. C'est ainsi que, dès le 21 septembre 1914, le CICR adressa à tous les belligérants un appel les invitant à donner des instructions précises aux commandants des armées pour que les « *bien-faisants principes* » de la Convention de Genève de 1906 soient respectés<sup>17</sup>.

À l'issue de la première guerre mondiale, le CICR fut confronté à des situations de violence à l'intérieur même de l'État. En effet, les années d'après-guerre furent bouleversées par des insurrections internes : guerre civile russe dès 1917, chute de l'Empire allemand en 1918, révolution hongroise en 1919. Aussi n'est-il pas étonnant que la question lancinante de l'assistance de la Croix-Rouge en faveur des victimes de guerres civiles ait figuré à l'ordre du jour de la X<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge tenue à Genève en 1921. Cette conférence, qui ouvrit la voie à une action de la Croix-Rouge en cas de conflit interne, émit le vœu que les Sociétés nationales et le CICR « *s'engagent à faire une propagande intense pour créer dans tous les pays une opinion publique éclairée, connaissant la pleine impartialité de la Croix-Rouge* »<sup>18</sup>. C'était « *la garantie la plus efficace contre toute violation des Principes de la Croix-Rouge en cas de guerre civile* ». La X<sup>e</sup> Conférence invitait également le CICR « *à continuer à veiller au respect de la Convention de Genève et à intervenir en tout temps pour assurer l'application de ses principes* ».

Un autre fait marquant de la période d'après-guerre fut l'engagement du CICR dans le domaine de l'enseignement universitaire. Une École de droit international s'était créée à Paris et Paul Des Gouttes fut invité à y donner un cours sur la Croix-Rouge en 1922. C'était une première dans le cadre d'un Institut de droit. Le droit de la Croix-Rouge fut aussi enseigné à l'Académie de la Haye en 1925 et 1927. Il fallut toutefois attendre la fin de la Deuxième Guerre mondiale pour que le CICR approche les facultés de droit afin qu'elles mettent de tels cours à leurs programmes<sup>19</sup>.

Que le CICR s'engage sur la voie de l'enseignement académique n'a rien d'étonnant. Dans les années 1920, après plusieurs années de guerre mondiale, régnait une certaine effervescence liée au besoin de réviser la Convention de 1906. En ce qui concerne la promotion du droit international humanitaire, la Convention de Genève du 27 juillet 1929, à son article 27, allait réaffirmer l'obligation des Hautes Parties Contractantes de prendre « *les mesures nécessaires pour instruire leurs troupes, et*

17 André Durand, *Histoire du Comité international de la Croix-Rouge. De Sarajevo à Hiroshima*, Genève, Institut Henry-Dunant, 1978, p. 37.

18 *Guerre civile*, Résolution XIV, Dixième Conférence internationale de la Croix-Rouge. La Résolution IX de la Quatorzième Conférence internationale de la Croix-Rouge, tenue à Bruxelles en 1930 a, elle aussi, invité les Sociétés nationales à « intensifier leur propagande ». Quant à la Quinzième Conférence internationale de la Croix-Rouge tenue à Tokyo en 1934, elle précisa, par sa Résolution VII, le rôle de la Ligue en la matière.

19 André Durand, *op. cit.*, pp. 132-133. Les contacts avec les milieux académiques étaient à cette époque occasionnels et *ad hoc*. Le premier délégué du CICR auprès des milieux académiques fut nommé en 1997.

*spécialement le personnel protégé, des dispositions de la présente Convention et pour les porter à la connaissance des populations* »<sup>20</sup>.

Les deux Conférences internationales de la Croix-Rouge qui précédèrent l'éclatement de la Deuxième Guerre mondiale – à Tokyo en 1934 et Londres en 1938 – furent pour le Mouvement l'occasion de réaffirmer trois convictions, dans un contexte de crises et d'anticipation d'une déflagration mondiale<sup>21</sup> : d'abord, la jeunesse devait connaître les principes sur lesquels reposaient la Convention de Genève et la Croix-Rouge<sup>22</sup>. Le CICR et la Ligue, invités à Tokyo à élaborer dans ce but un manuel pour les enfants de 10 à 14 ans, reçurent à Londres des félicitations pour le livre de lectures pour la jeunesse qu'ils avaient élaboré<sup>23</sup>. Ensuite, et c'était là une deuxième conviction du Mouvement, les États devaient intégrer le droit international humanitaire au niveau national, sur la base d'un recueil élaboré par le CICR. À cette fin, ils devaient procéder « à l'étude de la législation de leur pays, comparée avec les autres législations nationales, aux fins d'attirer l'attention de leurs Gouvernements respectifs sur les lacunes éventuelles de leur législation »<sup>24</sup>. Enfin, la fonction éducative de la Croix-Rouge était réaffirmée dans une résolution. Cette tâche avait à la fois un caractère pratique et une valeur morale<sup>25</sup>.

Aux termes de cette section sur l'entre-deux guerres, que faut-il garder à l'esprit ? Le CICR était encore, en dehors des périodes de conflits majeurs, une institution à la taille et aux moyens financiers modestes, qui recourait aux services de bénévoles. Son premier souci était de faire connaître l'œuvre de la Croix-Rouge. Il étendait le cercle des « populations cibles » de sa diffusion. Le 17 avril 1945, la Division juridique, dirigée par Jean Pictet, était créée.

## Les suites de la deuxième guerre mondiale

Lors de la Deuxième Guerre mondiale, l'Agence centrale de prisonniers de guerre, la visite des camps de prisonniers et d'internés civils et les actions de secours absorbèrent toute l'énergie du CICR<sup>26</sup>. Le CICR ne resta pas pour autant inactif en matière

20 Par personnel protégé, il faut entendre les « sanitaires, personnel d'administration ou conducteur, aumôniers » qui doivent respecter les Conventions en contrepartie des privilèges et immunités dont ils jouissent. Paul Des Gouttes, *La Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et malades dans les armées en campagne du 27 juillet 1929, Commentaire*, Genève, CICR, 1930, p. 193.

21 Grave dépression économique au début des années 30, guerre du Chaco (1932-1935), conflit italo-éthiopien (1935-1936), guerre civile espagnole (1936-1939), conflit sino-japonais (1937-1939) et annexion de l'Autriche par Hitler (1938). À noter qu'en 1938, le CICR avait de graves problèmes financiers.

22 *Enseignement à la jeunesse des principes de la Convention de Genève et de la Croix-Rouge*, Résolution IX, Quinzième Conférence internationale de la Croix-Rouge, Tokyo, 1934.

23 *Histoire de la Croix-Rouge pour la jeunesse*, Résolution XXIII, Seizième Conférence internationale de la Croix-Rouge, Londres, 1938.

24 *Recueil de textes relatifs à l'application de la Convention de Genève*, Résolution XL, Quinzième Conférence internationale de la Croix-Rouge, Tokyo, 1934.

25 *La Croix-Rouge éducatrice*, Résolution XXVI, Seizième Conférence internationale de la Croix-Rouge, Londres, 1938.

26 Une activité du CICR mérite toutefois mention ici : l'assistance judiciaire qu'il fournit aux prisonniers de guerre qui faisaient l'objet de sanctions pénales, pour qu'ils bénéficient de la protection de la Convention de 1929 qui leur donnait des droits minima. Si le CICR se préoccupait de la répression des infractions, il voulait aussi que celle-ci se fasse sans esprit de vengeance ou de représailles.

de diffusion. Il avait créé une Division d'information, vers la fin de la guerre, pour produire films, brochures, communiqués de presse, expositions et émissions radio. Si par manque de moyens, l'effectif de cette Division fut réduit de 80 % en 1946, le CICR avait tout de même réussi, 10 ans après la Conférence de Londres, à publier une brochure intitulée « *Inter arma caritas* » en cinq langues<sup>27</sup>, à réaliser un film sur ce thème et à publier le livre de Jean-G. Lossier, « *Solidarité, Signification morale de la Croix-Rouge* »<sup>28</sup> et un supplément anglais de la Revue. Il décidait aussi de rééditer le *Manuel de la Croix-Rouge internationale*, conjointement avec la Ligue, et de l'éditer en anglais et en espagnol, en y faisant figurer les nouvelles Conventions. C'était conséquent pour une institution qui, en 1948, avait 34 délégations, avec un effectif de 75 délégués, dont plus de la moitié étaient bénévoles – à titre de comparaison, le CICR compte aujourd'hui 13 400 délégués dans 80 pays.

Notre propos se concentre dès lors sur l'immense travail de révision et codification normative que le CICR entreprit avant même la fin de la deuxième guerre mondiale, à une époque où il luttait « *pour sa survie* » et était « *au bord de la banqueroute* »<sup>29</sup>. Les Conventions de Genève adoptées en 1949 ont repris et précisé les dispositions des Conventions de 1906 et 1929, en énonçant l'obligation des Hautes Parties contractantes de diffuser les Conventions de 1949 le plus largement possible, en temps de paix comme de guerre, dans les « *programmes d'instruction militaire et, si possible, civile* »<sup>30</sup>. Le Commentaire de ces différents articles précise que cette obligation « *revêt un caractère général et absolu* » et que les termes « *si possible* » n'impliquent pas une hiérarchie<sup>31</sup>. Ils ont été introduits car, dans certains pays, l'instruction civile est de la compétence des provinces.

Les États sont aussi tenus d'adopter des mesures législatives, administratives et réglementaires pour que les Conventions de Genève soient respectées. Ils doivent 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 définies à l'article suivant* »<sup>32</sup>. C'était une avancée décisive<sup>33</sup>.

27 *Inter Arma Caritas. L'œuvre du Comité international de la Croix-Rouge pendant la seconde guerre mondiale*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 1947, 132 p.

28 Jean-G. Lossier, *Solidarité, Signification morale de la Croix-Rouge*, 2<sup>e</sup> éd., Neuchâtel, La Baconnière, 1948, 131 p.

29 Catherine Rey-Schyr, *De Yalta à Dien Bien Phu. Histoire du Comité international de la Croix-Rouge, 1945-1955*, Genève, Georg, 2007, Préface de François Bugnion, pp. 7-9.

30 Articles 47/I, 48/II, 127/III et 144/IV. Le libellé des quatre articles est presque identique dans les quatre Conventions. L'article 127/III ajoute que « les autorités militaires ou autres qui, en temps de guerre, assument des responsabilités à l'égard des prisonniers de guerre devront posséder le texte de la Convention et être instruites spécialement de ses dispositions ». Le commentaire de cet article évoque les publics considérés pour l'instruction civile : les Sociétés nationales, la presse et les facultés de droit. L'article 144/IV mentionne également la diffusion aux forces de police « qui, en temps de guerre, assument des responsabilités à l'égard des personnes protégées ». Quant au commentaire de cet article, il précise que la Croix-Rouge a un rôle considérable à jouer en matière de diffusion.

31 *Commentaire de la Convention du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, publié sous la direction de Jean S. Pictet, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 1952, p. 392.

32 Articles 49/I, 50/II, 129/III, 146/IV.

33 François Bugnion, *op. cit.* pp. 1 081-1 083.

## Guerre froide et décolonisation

Que fit le CICR durant la guerre froide et la décolonisation pour promouvoir le droit international humanitaire, en dehors des efforts de codification susmentionnés ? Situons d'abord le contexte. Au lendemain de la Première Guerre mondiale, le CICR avait été confronté au défi de guerres civiles. Après la Deuxième Guerre mondiale il fit face à des guerres d'indépendance. Guerre d'Indochine, lutte pour l'indépendance dans les Indes néerlandaises, affrontements consécutifs à la partition de l'Inde britannique et décolonisation de territoires sous mandat français et britannique au Moyen-Orient et en Afrique du nord n'en sont que quelques exemples. Ce n'était plus en Europe, mais dans ce qu'on appelait alors le « Tiers-Monde » que se déplaçait le théâtre d'opérations du CICR, dans des États qui, par le biais de déclarations de succession, adhéraient aux Conventions de Genève. De surcroît, le droit des Droits de l'Homme avait fait son entrée sur la scène mondiale avec l'adoption de la Déclaration universelle des Droits de l'Homme en 1948, puis celle des Pactes internationaux en 1966<sup>34</sup>. Enfin, dans un monde bipolaire où s'intensifiait la course aux armements, l'antagonisme idéologique était à son paroxysme. Les pays du bloc communiste voyaient dans le droit une superstructure, en d'autres termes la volonté de la classe dirigeante érigée en statut. Les initiatives prises par l'Union soviétique pour faire connaître à ses troupes les Conventions de Genève, s'il y en eut, ne nous sont pas connues. La doctrine marxiste, fondée sur la lutte des classes, rejetait les concepts de neutralité et d'impartialité. Le traumatisme causé par les atrocités commises en Union Soviétique durant la Seconde Guerre mondiale était à fleur de peau et la méfiance vis-à-vis du CICR, qui n'avait pas pu protéger les prisonniers soviétiques en mains allemandes, était grande. Difficile dès lors de promouvoir le droit international humanitaire dans ce contexte !

### L'après-guerre : d'autres priorités que la diffusion du droit humanitaire

Au début de la guerre froide, faire connaître le droit humanitaire ne semble pas avoir été une priorité. D'abord, l'affrontement entre grandes puissances se manifestait par des conflits dans le « Tiers-Monde », où États-Unis comme Union Soviétique gardaient une certaine influence sur les pays satellites, qui comptaient sur leur soutien. Le CICR espérait que les États-Unis se servent de cette influence pour veiller à la façon dont les combats se déroulaient. L'Union soviétique et ses alliés, pour leur part, se référaient à une réserve à la Convention de Genève de 1949 qu'ils avaient formulée pour justifier leur comportement. Celle-ci stipulait qu'un prisonnier poursuivi et condamné pour des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité pouvait être exclu de la protection conventionnelle<sup>35</sup>. Certaines règles de la Convention étaient vidées de

34 Pacte international relatif aux droits civils et politiques et Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, adoptés par l'Assemblée générale des Nations Unies, 16 décembre 1966.

35 François Bugnion, *op. cit.* pp. 719-724 et Claude Pilloud, *Les réserves aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève, CICR, 1976, 47 p. (tiré à part de la *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n° 687, mars 1976, pp. 131-149 ; n° 688, avril 1976, pp. 195-221).

leur substance, mais la référence au droit demeurerait. Ensuite, ce qui préoccupait le CICR, c'était plutôt le développement du droit et la protection de la population civile. Enfin, l'institution avait des moyens financiers modestes et ses forces juridiques étaient absorbées par la rédaction d'un commentaire des Conventions de Genève.

### La Nouvelle Delhi, 1957 : un intérêt croissant pour la jeunesse

Peut-être en raison de la composition démographique des théâtres d'hostilité et du glacié de la guerre froide, la XIX<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge de la Nouvelle Delhi (1957) incita-t-elle l'Institution à accorder plus d'attention à la jeunesse. Elle proposa plusieurs mesures pratiques pour « *éduquer les jeunes générations dans l'esprit des Conventions de Genève* »<sup>36</sup>. Parmi celles-ci figuraient l'insertion dans les programmes scolaires des principes des Conventions de Genève, des démarches de la Ligue, d'entente avec le CICR pour que le thème « L'École et les Conventions de Genève » soit inscrit à une prochaine conférence de l'instruction publique organisée conjointement par l'UNESCO et le Bureau international de l'Éducation ou encore la production de films destinés à la jeunesse sur les Conventions de Genève. La Conférence considérait, en effet, qu'il fallait inculquer aux jeunes « *un idéal de paix et le respect d'autrui* » et que « *les Conventions de Genève constituent une base importante d'éducation sociale* »<sup>37</sup>.

### Le début des années 60 : un plan de travail diffusion, une nouvelle dynamique

Dès les années 60, une nouvelle dynamique animait le Comité international. Il entendait s'acquitter de sa responsabilité statutaire de travailler « *au perfectionnement et à la diffusion des Conventions de Genève* »<sup>38</sup> auxquelles tous les pays du monde étaient parties. La conscience des dangers que faisaient peser sur l'humanité la guerre froide et les progrès de l'armement augmentait dans la population, ce qui accroissait la capacité d'écoute de celle-ci. Parler de la guerre redevenait possible. Il y avait d'ailleurs beaucoup à faire car, selon Jean Pictet, seule la République fédérale allemande avait fait un réel effort pour diffuser les Conventions.

Le CICR commença par se doter, le 5 mars 1959, d'un plan de travail en matière de diffusion des Conventions de Genève, qui distinguait trois publics : l'armée, le corps médical et la population, elle-même subdivisée en trois catégories : jeunesse, universités, grand public (cadres des Sociétés nationales et de la défense civile, corps de police et toutes les autorités administratives qui, lors d'un conflit armé, doivent appliquer les conventions). De multiples activités étaient envisagées qui allaient, en fonction des audiences, des plus classiques (ouvrages, cours, manuels d'instruction, films, émissions radio, formation...) aux plus originales (dessin animé,

36 *Jeunesse et Conventions de Genève*, Résolution XXIX, XIX<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge, La Nouvelle-Delhi, 1957.

37 *Moyens Pratiques de Diffuser les Conventions de Genève Parmi la Jeunesse*, Résolution XXX, XIX<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge, La Nouvelle-Delhi, 1957.

38 Article VI, par. 7 des Statuts de la Croix-Rouge internationale de 1952.

histoire romancée d'une famille protégée par les Conventions de Genève ou encore récits relatant les expériences d'individus ayant bénéficié de cette protection). Le Professeur Jacques Freymond fit une proposition additionnelle : organiser à l'Institut de Hautes Études Internationales un cours de quatre leçons sur les Conventions de Genève de 1949<sup>39</sup>. Enfin, le CICR prenait conscience de l'importance d'améliorer ses relations avec la presse, qui le considérait comme une institution muette.

### Congo, Biafra, Yémen : Le CICR confronté à l'ignorance du droit humanitaire

Le CICR était conscient de son ignorance du monde non-européen, même s'il avait eu, sur d'autres continents, une action limitée. Il se rendait compte que « *huit ans après la fin du deuxième conflit mondial, il vivait encore selon une optique et avec une organisation qui lui avaient été imposés par les circonstances de la guerre* »<sup>40</sup>. Il était temps que cela change.

Entre 1958 et 1962, la décolonisation en Afrique et l'action que le CICR y mena dans des contextes conflictuels, notamment au Congo, lui permirent de faire deux constats : Il ne savait à peu près rien de ces pays et le droit international humanitaire et la Croix-Rouge y étaient pratiquement inconnus<sup>41</sup>. Le CICR prit alors deux initiatives : d'une part, il créa une délégation générale pour l'Afrique au sud de l'Équateur chargée, entre autres, de faire connaître le droit international humanitaire ; d'autre part, il s'engagea dans la formation de stagiaires africains, l'établissement de contacts avec les milieux africains représentés à Genève et la réédition d'une brochure sur les Conventions sous une forme culturellement adaptée, avec l'aide d'artistes africains. Somme toute, ces décisions étaient basées sur des principes d'une grande actualité : décentralisation de l'effort, diplomatie humanitaire et prise en compte de la diversité culturelle.

La guerre civile du Yémen (1962-1970), dont les dernières années coïncidèrent avec la guerre du Biafra, précipita ce changement de paradigme. Le Yémen avait vécu dans l'isolement le plus total et ignorait complètement les Conventions de Genève. Certaines traditions locales (mutilations punitives) étaient contraires au droit international humanitaire<sup>42</sup>. Le conflit confronta le CICR à la triste réalité des effets de la méconnaissance des normes existantes. Il eut un très grand impact émotionnel dans l'institution. Le CICR se devait de réagir.

39 Le flambeau de cet enseignement est maintenant passé à l'Académie de droit international humanitaire et de droits humains, cogérée par l'Institut de Hautes Études Internationales et du Développement et l'Université de Genève.

40 ACICR A, PV, Rapport du groupe de travail No. I présenté à l'assemblée plénière du CICR, 11 mars 1954, p. 1 (*Microfilm Archives CICR*, p. 130).

41 Françoise Perret et François Bugnion, *De Budapest à Saïgon, Histoire du Comité international de la Croix-Rouge, 1956-1965*, Genève, CICR, Georg, 2009, pp. 319-320.

42 Françoise Perret et François Bugnion, *ibid.*, p. 548.

## Le CICR se dote d'une structure à la mesure de son ambition

Concrètement, que fit le CICR dans les années qui suivirent ? D'abord, il continua à publier des outils de diffusion du droit international humanitaire. Ensuite, il se dota d'une structure apte à soutenir ses ambitions. Ainsi, il renforça sa Division presse et il créa, en 1970, un Département chargé du Développement extérieur, ainsi qu'une Division Diffusion. Cette réorganisation interne du siège allait de pair avec l'ouverture, au début des années 70, de délégations régionales en Amérique latine, en Afrique et en Asie. Enfin, le CICR associa les Sociétés nationales à son effort en matière de diffusion<sup>43</sup>, sans omettre de rappeler aux gouvernements leur responsabilité<sup>44</sup>.

Tous ses efforts s'inscrivaient dans la mouvance de l'intérêt croissant des Nations Unies pour une sensibilisation des forces armées aux principes et à l'esprit des Conventions et dans celle des résolutions sur la diffusion adoptées par les Conférences internationales de la Croix-Rouge de Vienne (1965), d'Istanbul (1969) et de Téhéran (1973)<sup>45</sup>. Ces efforts allaient être appuyés par deux structures de formation, l'Institut International de Droit Humanitaire créé à San Remo en 1970 et l'Institut Interaméricain de Droit International Humanitaire mis sur pied à Bogota en 1976, sous les auspices de l'université Santo Tomas de Aquino et de la Croix-Rouge colombienne. Le CICR pouvait également compter sur le soutien de l'Institut Henry Dunant à Genève, qu'il avait fondé en 1965 avec la Ligue des Sociétés de la Croix-Rouge et la Croix-Rouge suisse.

## 1975, rapport Tansley : la diffusion, facteur de protection

Si les années 60 ont vu le CICR installer les assises de la diffusion, les années 70 furent pour lui une époque de remise en question en parallèle à cet essor, qui culmina avec la parution du « *Rapport Tansley* » en 1975. Le CICR était, en effet, marqué par les controverses au sujet de l'interruption de son action dans le conflit du Nigéria-Biafra<sup>46</sup> ; il menait des actions de secours importantes et il constatait la présence de centaines d'acteurs publics et privés sur la scène humanitaire.

43 Le 26 août 1970, envoi aux Sociétés nationales de la première circulaire sur la diffusion, leur suggérant de participer à une campagne mondiale de diffusion et de faire part au CICR de leurs expériences ; en janvier 1971, envoi aux Sociétés nationales d'un premier rapport sur la diffusion, puis, le 30 mars 1971, d'un questionnaire sur l'enseignement universitaire du droit international humanitaire, également adressé aux universités ; en 1972, envoi aux Sociétés nationales d'un plan d'enseignement universitaire du droit international humanitaire et d'un plan d'action diffusion, puis ouverture d'une rubrique diffusion dans la *Revue internationale de la Croix-Rouge*. Enfin, en octobre 1976, premier cours de formation pour cadres de Sociétés nationales à l'Institut Henry Dunant.

44 Le 15 août 1972, envoi aux gouvernements d'un premier mémorandum sur la diffusion.

45 *Mise en œuvre et diffusion des Conventions de Genève*, Résolution XXI de la XX<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge, Vienne, 1965 ; *Diffusion des Conventions de Genève*, Résolution IX de la XXI<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge, Istanbul, 1969 ; *Mise en œuvre et diffusion des Conventions de Genève*, Résolution XII de la XXII<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge, Téhéran, 1973.

46 Simone Delorenzi, *Face aux impasses de l'action humanitaire internationale, la politique du CICR depuis la fin de la guerre froide*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 1997, pp. 20-21.

Le CICR et la Ligue, en collaboration avec les Sociétés nationales, confièrent donc à une équipe de chercheurs, dirigée par Donald Tansley<sup>47</sup>, un examen du rôle de la Croix-Rouge. L'équipe visita 45 pays et produisit une série de rapports. Pour le sujet qui nous occupe, elle aboutit à la conclusion que « *la diffusion des Conventions de Genève représente une tâche difficile mais, même là, on pourrait faire beaucoup plus* »<sup>48</sup>. Remarque pertinente pour qui connaît la dynamique interne du CICR, Donald Tansley considérait que la diffusion était une forme de protection indirecte : « *Le CICR interprète le rôle protecteur de la Croix-Rouge non seulement dans le sens étroit de la dissuasion en matière de sévices corporels, mais aussi parfois dans son sens le plus large de développement des qualités de l'individu en tant qu'être humain. Ainsi le CICR prête assistance à des programmes éducatifs (...)* »<sup>49</sup>. Pour conclure, le « *Rapport Tansley* » faisait un éventail de propositions dont certaines concernaient la promotion du droit international humanitaire :

- renforcer le réseau international de la Croix-Rouge, véritable groupe de pression sur les gouvernements et l'un de ses principaux atouts ;
- recourir davantage à la Ligue et aux Sociétés nationales pour faire comprendre l'utilité du droit et fournir davantage d'informations sur des sujets tels que la tendance à la violence, les conditions de détention ou l'usage des armes ;
- « *simplifier le droit, au moins en ce qui est de l'information, sinon en ce qui est de l'expression juridique* » car « *il n'existe en somme dans le monde qu'un nombre limité de personnes capables d'interpréter le droit sous sa forme actuelle* »<sup>50</sup> ;
- adopter une approche régionale de l'information « *ce qui aiderait à la prise en considération des valeurs culturelles et des usages qui en découlent, tout en reliant plus étroitement les valeurs de la Croix-Rouge à celles qui auraient été décelées dans une culture donnée* »<sup>51</sup>.

Cette même année, Jacques Moreillon prit ses fonctions de chef du Département de la doctrine et du droit. Prenant notamment appui sur le Rapport Tansley, auquel le CICR allait apporter une réponse<sup>52</sup>, il octroya à la diffusion une politique et des moyens importants. L'intérêt soutenu qu'il manifesta également pour le développement de la doctrine institutionnelle et la recherche historique, contribua à renforcer l'identité de l'institution chargée de la promotion du droit international humanitaire.

47 Donald Tansley avait été nommé en 1968 Vice Président de l'Agence Canadienne de Développement International (ACDI). De 1973 à 1975, il procéda à l'examen du rôle de la Croix-Rouge internationale.

48 *Rapport final : Un ordre du jour pour la Croix-Rouge*, par Donald Tansley, Directeur de l'Étude, Réévaluation du Rôle de la Croix-Rouge, juillet 1975, p. 23.

49 David P. Forsythe, *L'action protectrice de la Croix-Rouge dans le monde d'aujourd'hui*, Comité conjoint pour la Réévaluation du Rôle de la Croix-Rouge, Document de référence No. 1, p. 59.

50 *Rapport final*, op. cit. p. 71.

51 *Ibid.*, p. 71.

52 *Le CICR, la Ligue et le Rapport sur la Réévaluation du rôle de la Croix-Rouge*, Genève, 1979, 77 p. (Extrait de la *Revue internationale de la Croix-Rouge* de mars-avril 1978 à janvier-février 1979).

## 1977 : de la conférence diplomatique au séminaire de Varsovie

1977 constitue, à bien des égards, une année charnière pour la diffusion du droit international humanitaire : adoption des Protocoles additionnels aux Conventions de Genève, qui réaffirment et développent l'obligation des États de diffuser le droit international humanitaire<sup>53</sup> ; ébauche d'un programme d'action dans la résolution 21 de la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés (CDDH)<sup>54</sup> ; premiers séminaires régionaux, à Varsovie pour l'Europe et Yaoundé pour l'Afrique ; enfin, réaffirmation par la XXIII<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge (Bucarest) de l'importance de la diffusion.

### La Conférence diplomatique : des obligations renforcées

Les Protocoles additionnels renforcent l'obligation des Hautes Parties contractantes de diffuser le plus largement possible Conventions et Protocoles. Dans le domaine des conflits non internationaux, c'est une avancée notoire, car l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949 ne mentionnait pas une telle obligation. Le Protocole I applicable aux conflits internationaux insiste sur la formation des forces armées et encourage l'étude des Conventions et du Protocole par la population civile (une formule souple dictée, comme en 1949, par la décentralisation du système éducatif dans les États ayant une structure fédérale). Il dispose que : « *Les Hautes Parties contractantes et les Parties au conflit prendront sans délai toutes les mesures nécessaires pour exécuter les obligations qui leur incombent en vertu des Conventions et du présent Protocole* »<sup>55</sup>. Enfin, il contient des mesures d'exécution concrètes : formation en temps de paix, avec le concours des Sociétés nationales, de personnel qualifié susceptible de faciliter l'application des Conventions et du Protocole ; présence de conseillers juridiques dans les forces armées pour contribuer à l'application du droit et à la formation de ces forces ; devoir des commandants de s'assurer que les personnes sous leurs ordres sont conscientes des obligations qui leur incombent en vertu des Conventions et du Protocole ; enfin, obligation des Hautes Parties contractantes de se communiquer, le plus rapidement possible, les lois et règlements qu'ils adoptent pour assurer la mise en œuvre du Protocole<sup>56</sup>. Aujourd'hui, la mise à disposition de conseillers juridiques auprès des commandants militaires, l'instruction des forces armées et l'enseignement de ce droit à la population civile sont considérés comme des règles coutumières, applicables dans les conflits non internationaux<sup>57</sup>.

53 Articles 83 du Protocole I et 19 du Protocole II.

54 Résolution 21 sur la *Diffusion du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés*, Actes de la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés, Genève (1974-1977), 55<sup>e</sup> séance plénière, 7 juin 1977, vol. I, p. 216.

55 Article 80, para. 1 du Protocole I.

56 Articles 6, 82, 87 et 84 du Protocole I.

57 Règles 141-143. Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, *Droit international coutumier, Volume I : Règles*, Bruxelles, Bruylant et Genève, CICR, 2006, pp. 657-669.

La CDDH décrète enfin « *un état d'urgence* » en matière de diffusion<sup>58</sup>, un appel entendu par Jacques Moreillon, alors Directeur du Droit international humanitaire. Ses initiatives vont conduire à de nouveaux développements dans la promotion de ce droit. La résolution 21 de la CDDH esquisse, en effet, un programme d'action comportant la formation de personnel qualifié, le développement de l'enseignement dans les universités et l'introduction d'un enseignement sur les Principes du droit humanitaire dans les écoles secondaires. Le CICR est invité à produire du matériel, faire circuler de l'information et organiser des séminaires et des cours sur le droit international humanitaire. Les Sociétés nationales sont, elles, invitées à offrir leur concours à leur gouvernement.

### Pologne : la promotion du droit international humanitaire comme vecteur d'un dialogue Est-Ouest

Les Conférences d'experts réunies de 1969 à 1974, puis la Conférence diplomatique de 1974 à 1977 ont suscité un dialogue Est-Ouest qui a rendu possible l'adoption des Protocoles additionnels. Le CICR eut alors l'idée de poursuivre cette collaboration et ce dialogue de part et d'autre du rideau de fer en les orientant vers la diffusion du droit international humanitaire. Un pays pouvait servir de cadre à la poursuite de ce dialogue : la Pologne. En effet, la Pologne avait vu le CICR à l'œuvre dans le cadre du processus d'indemnisation des victimes d'expériences pseudo-médicales pratiquées dans les camps de concentration sous le régime nazi et elle avait apprécié son engagement. Elle cherchait à avoir des contacts en dehors de l'orbite soviétique. La Croix-Rouge polonaise jouissait d'une relative indépendance. Des liens d'amitié s'étaient tissés en huit ans de négociation entre les juristes du CICR et des personnalités du monde académique polonais. C'est donc à Varsovie, en 1977, que s'est tenu le premier séminaire européen sur la diffusion des Conventions de Genève. Il adopta trois conclusions générales : la diffusion est avant tout l'affaire des gouvernements ; elle ne doit pas se limiter aux Conventions de Genève, mais inclure les Principes fondamentaux « *dans le concept général des responsabilités de l'individu vis-à-vis de ses semblables* » ; et elle ne peut pas être dissociée de la propagation d'un esprit de paix<sup>59</sup>.

### La diffusion facteur de paix ?

Le débat qui a marqué cette époque fut celui de la paix. Deux écoles de pensée existaient alors. L'une, soutenue par les pays du bloc soviétique (qui avaient alors une supériorité en matière d'armement conventionnel, alors que l'Occident avait

58 Sylvie-Stoyanka Junod, « La diffusion du droit international humanitaire », Tiré à part des *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge, en l'honneur de Jean Pictet*, Rédacteur Christophe Swinarski, Genève, La Haye, Comité international de la Croix-Rouge, Martinus Nijhoff Publishers, p. 365.

59 *Séminaire européen de la Croix-Rouge sur la diffusion des Conventions de Genève*, Varsovie, 21-30 mars 1977, Rapport présenté par le Comité international de la Croix-Rouge et la Croix-Rouge polonaise, juin 1977, p. 6-V.

une supériorité nucléaire) estimait que la Croix-Rouge devait se prononcer sur des problématiques d'actualité comme le désarmement ou le développement de nouvelles armes et condamner l'agresseur, alors que l'autre école de pensée cherchait à empêcher l'instrumentalisation du thème de la paix pour politiser la Croix-Rouge. La diffusion n'échappa pas à cette controverse : constituait-elle un facteur de paix ? À José Barroso, Président du Conseil des gouverneurs de la Ligue, qui avait remarqué à la Conférence internationale de la Croix-Rouge tenue à Téhéran, en 1973, « *il me semble contradictoire que l'on diffuse les Conventions de Genève comme facteur de paix, alors que dans ces Conventions il n'est question que de la protection des victimes de la guerre* », Jean Pictet avait répondu « *Je crois qu'à chaque fois qu'à la guerre des hommes acceptent de ne pas tuer, acceptent de soigner, acceptent de protéger, ils accomplissent un acte de paix* »<sup>60</sup>. Sur ces entrefaites, la Conférence, dans une résolution adoptée à l'unanimité, se disait « *persuadée qu'une diffusion et un enseignement généralisés des Conventions de Genève, expression des Principes fondamentaux de la Croix-Rouge, sont une nécessité impérieuse dans un monde en proie à la violence et constituent de ce fait un facteur de paix* »<sup>61</sup>. La Conférence de Bucarest confirmait ce point de vue en ajoutant qu'il ne fallait jamais « *laisser apparaître la guerre comme "acceptable"* »<sup>62</sup>. Dans des pays qui refusent de reconnaître qu'ils sont en conflit ou des sociétés qui veulent tourner la page de la guerre, ce message a de l'attrait.

### La portée pratique de ce travail normatif : le CICR dans une Pologne sous loi martiale

Les engagements pris et les activités entreprises dans les années qui suivirent sont trop nombreux pour qu'il soit possible de les rappeler ici de façon détaillée. Au lecteur qui pourrait s'interroger sur la portée pratique de toutes ces normes et résolutions, de tous ces séminaires et plans d'action, un succès du CICR mérite mention : à la fin 1981, le gouvernement polonais décrétait la loi martiale et arrêtaient les partisans de *Solidarnosc*. Le pays était totalement coupé de l'extérieur et des rumeurs alarmantes circulaient. Dans ce contexte tendu, les délégués du CICR purent entrer dans le pays, traverser les barrages et visiter les « internés ». Quant à la Société nationale, le gouvernement ne toucha pas à ses dirigeants. Ce succès fut attribué à l'action de diffusion menée dans le pays au cours des années précédentes. Les interlocuteurs du CICR, parfaitement au courant de ses objectifs et des conséquences d'une réponse positive de leur part, purent se déterminer rapidement.

60 Actes de la XXII<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge, Téhéran, 1973, p. 77.

61 *Mise en œuvre et diffusion des Conventions de Genève*, Résolution XII, XXII<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge, Téhéran, 1973.

62 *Diffusion du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés et des principes fondamentaux de la Croix-Rouge*, Résolution VII, XXIII<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge, 1977.

## 1978 à 1990 : l'essor de la diffusion après la tragédie de Nyamaropa

La tragédie de Nyamaropa, en 1978, fut le catalyseur d'un effort majeur de diffusion dont la portée dépassa le continent africain. Trois délégués du CICR étaient brutalement assassinés en Rhodésie, victimes de l'ignorance, alors qu'ils circulaient dans un véhicule clairement marqué du signe de la croix rouge. Le CICR était sous le choc. Pour inciter les parties en conflit à respecter le droit international humanitaire et diminuer le risque de répétition de tels crimes, l'institution prit plusieurs mesures.

### Campagne d'information en Rhodésie

Le Département des Opérations et la Division Presse et Information lancèrent une campagne d'information massive en Rhodésie, après avoir consulté des sociologues, professeurs, journalistes et autres membres de la société civile. Le conseil qu'ils reçurent fut d'adresser un message substantiel, mais simple, aux dirigeants politiques, aux chefs de guérilla et aux réfugiés dans les camps et dans les zones rurales, notamment aux enfants, ceci en utilisant les talents de spécialistes africains de la communication. Des services d'information furent dès lors créés en Rhodésie, au Botswana et en Zambie. De multiples canaux et moyens de communication furent utilisés (télévision, radio, posters, bandes dessinées). Aucune faction ne manifesta d'hostilité envers le CICR par la suite. Au vu du succès de cette campagne, le CICR la reproduisit aux Philippines, en Angola et au Salvador<sup>63</sup>. Le principe de l'envoi d'un délégué spécialisé, dans les situations d'urgence, était acquis. La diffusion « à chaud » était née ! Elle allait rapidement devenir une composante incontournable de toutes les opérations majeures du CICR et, à ce titre, faire l'objet d'une rubrique spécifique dans les appels de fonds que l'institution avait coutume d'adresser à la communauté internationale pour assurer leur financement.

Dans le courant de 1982, la diffusion « à chaud » et la diffusion « à froid » ont fusionné par le biais d'un remaniement structurel. Cette intégration présentait un avantage. La diffusion portait dorénavant autant sur le rôle des délégués et la nature de leur mission (en quelque sorte, croyait-on, une « assurance-vie » des délégués du CICR) que sur les principes essentiels du droit international humanitaire et la protection des non-combattants. Sur le terrain, la tâche des délégués chargés de la diffusion/information n'était néanmoins pas tous les jours facile, leur domaine d'activité étant souvent traité comme le parent pauvre de l'action plutôt que comme un élément d'une stratégie globale de protection.

63 Jenny Griswold, *A communication campaign designed to solve a critical humanitarian problem*, Case study No. 1726, PR News (ISSN 0033-3697), New York, s.d., 2 p. ; *Red Cross information in areas of conflict. Analysis of the information campaign in Southern Africa 1978-1980, recommendations for similar activities in Africa in the future*, Geneva, International Committee of the Red Cross, 1981.

## Les séminaires diffusion des années 80 : le cas de l'Amérique du Sud

Dès 1977 et tout au long des années 80, le CICR organisa de très nombreux séminaires sur la diffusion en Europe de l'Est, en Afrique, en Asie et en Amérique latine, sous l'impulsion et avec la participation de Jacques Moreillon.

Les initiatives du CICR pour faire connaître le droit international humanitaire en Amérique du sud présentent un intérêt particulier. Ce continent constitua, en effet, un champ d'essai pour l'institution. C'était une époque où les dictatures militaires avaient la plus grande méfiance à l'égard des droits de l'homme et considéraient les défenseurs de ces droits comme de dangereux activistes de gauche. Le CICR réussit pourtant à amener des militaires argentins ou chiliens, non seulement à participer (par exemple, au Costa Rica et en Colombie) à des séminaires sur le thème « Droits de l'homme, droit international humanitaire et sécurité nationale », mais encore à les organiser chez eux (en Argentine et au Chili, par exemple)<sup>64</sup>. Tout en admettant que les exigences de sécurité nationale (selon la terminologie des militaires) impliquent des limites aux droits de l'homme, le CICR insistait sur le fait que ces limites ne pouvaient en aucun cas aller au-delà du minimum requis par l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949, et ceci même si le droit international humanitaire n'était pas applicable.

### Programmes d'action : définition de publics cibles

Plus globalement, le CICR décida qu'il fallait clarifier les orientations stratégiques de la diffusion et les traduire, avec ses partenaires du Mouvement, en objectifs concrets. Les directions données dans trois programmes d'action établis par le CICR et la Ligue, en consultation avec les Sociétés nationales, entre 1978 et 1990<sup>65</sup>, étaient les suivantes : d'abord, promouvoir l'accession des États aux Protocoles additionnels, ensuite, approfondir la recherche et en publier les résultats, enfin, continuer à promouvoir le droit international humanitaire et les Principes fondamentaux<sup>66</sup>. Ces objectifs furent atteints : le Président du CICR envoya durant cette période cinq appels aux gouvernements pour qu'ils adhèrent aux Protocoles ou les ratifient et plus de 170 missions eurent lieu à cet effet. Le principal travail juridique fut un Commentaire des Protocoles additionnels<sup>67</sup> – parmi les 223 publications sur le droit international humanitaire et/ou les Principes produits par le CICR, la Ligue et l'Institut Henry Dunant entre 1975 et 1990. Enfin, des projets de diffusion visèrent six

64 Il y a lieu de mentionner, en particulier, le séminaire interaméricain sur la sécurité de l'État, les droits de l'homme et le droit international humanitaire, organisé par le CICR et l'Institut interaméricain des droits de l'homme, à San José, au Costa Rica, en 1982, avec la participation de militaires, d'universitaires spécialistes des droits de l'homme et de Sociétés nationales du continent. Le CICR participa également à des séminaires en Bolivie, en Uruguay, au Pérou, au Chili et au Venezuela.

65 Programmes d'action 1978-1981, 1982-1985 et 1986-1990.

66 Le détail de ce qui fut fait dans les années 80 figure dans les lignes directrices en matière de diffusion pour les années 90.

67 *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, Martinus Nijhoff Publishers, 1986, 1 647 p.

publics spécifiques : Sociétés nationales, forces armées, milieux gouvernementaux<sup>68</sup>, universités<sup>69</sup>, personnel de santé<sup>70</sup> et *mass media*.

## Soutien aux Sociétés nationales dans le cadre statutaire de 1986

Le CICR alloua des moyens à sa collaboration avec les Sociétés nationales. Celles-ci étaient encouragées à nommer un responsable de la diffusion et beaucoup reçurent du matériel éducatif, une contribution financière et un soutien en matière de formation. Pour les épauler, le CICR forma en son sein des délégués spécialistes de la diffusion. Fin 1983, quatre délégations régionales du CICR disposaient des services d'un tel délégué. En 1987, le Croissant-Rouge marocain organisait de sa propre initiative – une première pour une Société nationale – six séminaires pour les publics cible définis dans le programme d'action du Mouvement.

Les Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge de 1986, toujours en vigueur aujourd'hui, précisèrent les compétences des uns et des autres<sup>71</sup> :

- Les Sociétés nationales « *diffusent et aident leur gouvernement à diffuser le droit international humanitaire ; elles prennent des initiatives à cet égard* » ;
- Le CICR a notamment pour rôle de « *maintenir et diffuser les Principes fondamentaux du Mouvement* » et « *de travailler à la compréhension et à la diffusion du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés* », un mandat qui figurait déjà, sous une forme plus simple, dans les Statuts de 1952 ;
- La Ligue doit « *aider le Comité international dans la promotion et le développement du droit international humanitaire et collaborer avec lui dans la diffusion de ce droit et des Principes fondamentaux du Mouvement auprès des Sociétés nationales* ».

## Mise en place d'une formation intégrée et décentralisée des forces armées

Au début des années 80, le CICR appuyait les États, en charge d'instruire leurs forces armées, en apportant son soutien aux cours de San Remo, sur la base d'un manuel connu au CICR sous le nom de « Manuel de Mulinen »<sup>72</sup>. Les officiers, une fois formés,

68 Il s'agissait principalement d'organiser des séminaires de formation pour des fonctionnaires d'État et du personnel diplomatique dans différentes parties du monde – à Genève et New York pour les diplomates accrédités aux Nations Unies.

69 Organisation par le CICR et la Croix-Rouge polonaise, dès 1981, de cours d'été à Varsovie sur le droit international humanitaire ; mise sur pied par le CICR et l'Institut international des droits de l'homme à Strasbourg, dès 1982, de séminaires d'étude du droit international humanitaire ; conférences ; publications.

70 Publications spécialisées ; dès 1986, organisation par la Division médicale, en collaboration avec l'Université de Genève et l'OMS, du cours en langue anglaise « Health Emergencies in large populations » (HELP) ; sur le terrain, formation et premiers soins pour les réfugiés afghans se trouvant à la frontière avec le Pakistan.

71 L'article 9.3 de l'Accord de Séville de 1997, sur l'organisation des activités internationales des composantes du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, confirmera le « lead role » du CICR dans ce domaine.

72 Frédéric de Mulinen, *Manuel sur le droit de la guerre pour les forces armées*, Genève, CICR, 1989, 242 p.

étaient des relais chargés d'introduire l'enseignement du droit international humanitaire dans les écoles ou académies militaires de leurs pays respectifs, tout en adaptant l'enseignement à leurs besoins et à leurs contextes nationaux. La plupart des pays concernés demandaient une aide financière au CICR (bourses), ce qui était coûteux.

Le CICR changea de stratégie en 1984. En effet, l'enseignement de San Remo était principalement suivi par des officiers en fin de carrière et les chefs de délégation insistaient pour que le CICR donne des cours dans les écoles/académies militaires des pays où ils travaillaient. Le but était dorénavant de former des officiers en contact direct avec leur hiérarchie militaire au niveau du commandement supérieur<sup>73</sup>. Les élèves de ces cours auraient ensuite, eux mêmes, des postes de commandement et seraient responsables de la formation de leurs unités. Le premier cours de ce type, calqué sur celui de San Remo, fut donné au Soudan en 1984. Puis, les trois délégués du CICR aux forces armées conçurent une formation plus courte, adaptée aux besoins des officiers responsables de la formation des troupes de combat, de caractère plus opérationnel que juridique. Il s'agissait d'une formation « intégrée » et non d'un discours théorique sur les normes. Somme toute, il s'agissait de développer chez le soldat le réflexe lui permettant d'accomplir sa mission en tenant compte des contraintes du droit. Quant à l'officier, il devait être capable d'incorporer le droit international humanitaire et son cadre opérationnel dans le processus de prise de décision tactique ou stratégique, selon son niveau hiérarchique<sup>74</sup>. Au début, les cours sur le terrain firent l'objet de missions itinérantes à partir de Genève.

## Mobilisation diplomatique

Les années 1978 à 1990 furent riches en conflits, qui suscitérent une mobilisation de la communauté internationale. Qui ne se souvient, par exemple, de l'intervention vietnamienne au Kampuchéa, de la guerre Iran/Irak, du conflit de l'Atlantique sud (Falkland/Malvinas) ou encore des affrontements en Angola<sup>75</sup> ? Lorsque la violence est à la une de l'actualité, l'intérêt pour le droit international humanitaire augmente. En voici quelques exemples :

D'abord, en 1980, les États s'engagèrent à diffuser, en temps de paix comme de conflit, la « Convention 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 », ainsi que ses Protocoles, et « en particulier à en incorporer l'étude dans leurs programmes d'instruction militaire, de telle manière que ces instruments soient connus de leurs forces armées »<sup>76</sup>. Quelle continuité de pensée depuis la Conférence de Berlin en 1869 !

73 Selon les cas, ministre de la défense, chef de l'instruction, chef d'état-major, commandants des grandes unités (brigades, divisions).

74 Le CICR organisa, entre 1975 et 1990, 88 séminaires nationaux ou régionaux pour les forces armées et collabora à 28 cours de ce type à San Remo ; il favorisa la production de supports éducatifs.

75 *Quinze ans d'activités opérationnelles du CICR en faveur des victimes de la guerre et des conflits armés, 1970-1985*, 7 novembre 1985, 9 p.

76 Article 6, Convention 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. Genève, 10 octobre 1980.

Ensuite, les Conférences internationales de la Croix-Rouge de Manille (1981) et Genève (1986) adoptèrent, à elles deux, cinq résolutions portant sur la promotion du droit international humanitaire<sup>77</sup>. La Conférence de Manille demandait aux gouvernements de créer des Commissions mixtes, qui réuniraient représentants des ministères et Sociétés nationales, et la Conférence de Genève encourageait le CICR à organiser régulièrement, pour les forces armées, des cours internationaux sur le droit applicable en cas de conflit.

En troisième lieu, le CICR et l'UNESCO s'accordèrent pour inclure la connaissance du droit international humanitaire dans l'enseignement des droits de l'homme. À San Remo, le CICR s'en expliqua :

« Il n'y a pas d'antinomie entre les deux droits (...). Les personnes concernées sont les mêmes (...). Dans les milieux académiques les personnes qui sont susceptibles d'enseigner les deux droits sont les mêmes (...). Enfin, les sources financières pour la diffusion des deux droits sont les mêmes également »<sup>78</sup>.

Le CICR avait pris contact, dès 1970, avec l'UNESCO, le Conseil de l'Europe, l'Organisation des États américains et la Ligue arabe, pour qu'ils collaborent à la diffusion du droit international humanitaire. En 1979, à l'occasion d'une visite du Président du CICR à l'UNESCO, à Paris, les deux organisations décidèrent d'établir des contacts réguliers. Puis, ce fut l'UNITAR, en juillet 1981, qui offrit au CICR, pour la première fois, de participer au cours de droit international qu'il organisait à la Haye. Somme toute, lorsque tomba le rideau de fer en 1989, année mythique de la chute du mur de Berlin, le CICR avait acquis le réflexe de travailler en réseau, tout en restant conscient des limites d'une telle collaboration avec des institutions intergouvernementales, donc sensibles à des considérations politiques.

## Les années 90 : innovation, réflexion de fond et débats

La chute du Mur de Berlin a marqué le début d'une période chaotique, aucun nouvel ordre international n'ayant pris la place du monde bipolaire d'hier. Certes, des conflits en Amérique centrale, en Asie du Sud-est et en Afrique australe ont trouvé une fin, mais la violence éclatait aux quatre coins du globe<sup>79</sup>. Par ailleurs, l'éclatement de

77 *Diffusion du droit international humanitaire et des principes et idéaux de la Croix-Rouge*, Résolution X de la XXIV<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge, Manille, 1981. *Protocoles additionnels aux Conventions de Genève*, Résolution II ; *Diffusion du droit international humanitaire et des principes et idéaux du Mouvement au service de la paix*, Résolution IV ; *Mesures nationales de mise en œuvre du droit international humanitaire*, Résolution V ; *Cours internationaux sur le droit applicable dans les conflits armés*, Résolution VI de la XXV<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge, Genève, 1986.

78 Jean-Jacques Surbeck, *Coordination, dans le domaine de la promotion, de la diffusion et de l'application du droit international humanitaire entre les organisations internationales intéressées*, VI<sup>e</sup> Table Ronde sur les problèmes actuels du droit international humanitaire et Symposium Croix-Rouge, San Remo, 5-8 septembre 1979, pp. 12-13 (*Archives 060/diff. 137*).

79 Deuxième guerre du Golfe et deuxième Intifada, conflits internes en Afghanistan, au Tadjikistan et au Népal, conflits des Balkans et du Caucase, génocide du Rwanda et conflits en Somalie, RDC et Guinée-Bissau, révolte du Chiapas au Mexique, conflit frontalier entre l'Équateur et le Pérou... la liste est, hélas, longue.

l'Union soviétique entraînait un changement fondamental. Un continent auquel le CICR n'avait pas eu accès durant 70 ans et où le droit international humanitaire et les Principes fondamentaux étaient totalement inconnus devenait subitement accessible, alors qu'y éclataient de nouveaux conflits, dans le Caucase et au Tadjikistan. En Afrique, chacun s'inquiétait de l'effondrement des structures gouvernementales dans les États faillis, de la multiplication de milices incontrôlées et de la criminalisation d'une violence prédatrice, liée au besoin par les parties au conflit, qui ne bénéficiaient plus de la manne d'une grande puissance, de financer leur lutte. Terroriser la population civile, en violant le droit international humanitaire, devenait un objectif de combattants qui vivaient souvent dans la clandestinité. La sécurité des délégués était de plus en plus aléatoire.

Avec ces bouleversements pour toile de fond, le CICR a poursuivi ses efforts de promotion du droit international humanitaire, avec ses partenaires du Mouvement. Il a mené des projets pilotes pour comprendre comment insérer ses efforts éducatifs dans des contextes culturels très différents et utiliser l'art pour communiquer. Enfin, il s'est intéressé aux mécanismes qui influencent le comportement de l'être humain en situation de combat. Une véritable réflexion de fond était engagée. Certains cadres supérieurs ont cependant émis des doutes sur l'utilité de la diffusion, après le génocide du Rwanda en 1994 et l'assassinat de trois délégués au Burundi et six délégués en Tchétchénie en 1996<sup>80</sup>, ce qui a conduit à relativiser le lien entre diffusion et sécurité.

## Les réalisations du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge

Le Mouvement s'est lancé, de 1989 à 1990, dans une campagne mondiale pour la protection des victimes de la guerre, qui a mobilisé 135 Sociétés nationales<sup>81</sup>. À la suite de cet effort, le CICR et la Ligue ont élaboré des lignes directrices « diffusion » pour les années 90<sup>82</sup>. Enfin, les Conférences internationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge tenues à Genève en 1995 et 1999 ont à nouveau pris des engagements en matière de diffusion de facture assez classique<sup>83</sup>.

80 Alors qu'après les meurtres de Nyamaropa en Rhodésie, le CICR avait entrepris une diffusion massive en Afrique, après les deux tragédies du Burundi et de Tchétchénie, certains cadres supérieurs se sont posé la question de l'utilité de la diffusion, comme si elle pouvait, seule, assurer la sécurité des délégués. La diffusion continuait néanmoins à recevoir le soutien du Président Cornelio Sommaruga et d'interlocuteurs externes qui ont encouragé le CICR à poursuivre ses efforts.

81 *Promotion du Droit international humanitaire et des Principes et idéaux du Mouvement. Bilan de la Campagne mondiale pour la protection des victimes de la guerre*, Document établi par la Commission sur la Croix-Rouge, le Croissant-Rouge et la Paix, en vue de la XXVI<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (Budapest 1991), Genève, 1991, CD/5/2, C.I/5.2/1. Cette conférence fut reportée *sine die*.

82 *Promotion du droit international humanitaire et des principes et idéaux du Mouvement. Diffusion. Lignes directrices pour les années '90*. Document établi par le Comité international de la Croix-Rouge et la Ligue des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, en vue de la XXVI<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (Budapest 1991), Genève, 1991, C.I/5.1/1. Cette conférence fut reportée *sine die*.

83 On notera toutefois que la Conférence de 1995 a fait sienne la Déclaration finale de la Conférence internationale pour la protection des victimes de la guerre du 1<sup>er</sup> septembre 1993, qui encourageait l'étude des mesures pratiques à prendre pour promouvoir le droit dans les pays où les structures de l'État

C'est dans ce contexte porteur que le CICR a adopté, en octobre 1994, un plan de renforcement des activités de diffusion et de la coopération avec les Sociétés nationales, doté de trois grandes orientations :

- l'approche des forces de guérilla et autres groupes armés non structurés, sur une base *ad hoc* – au-delà du traditionnel soutien à la diffusion aux forces armées, aux forces armées supranationales (OTAN, ECOMOG) et aux troupes de l'ONU ;
- la priorité accordée à la jeunesse, dans les établissements et – fait nouveau – dans les rues, pour approcher les enfants qui, échappant au système scolaire, pouvaient tomber sous l'emprise de groupes paramilitaires. L'action se concentrerait sur la jeunesse des villes (celle des campagnes représentant un objectif trop ambitieux) et, dans le milieu académique, sur les universités, les écoles de formation de diplomates et de cadres supérieurs de l'administration nationale. La stratégie visée, pour le milieu académique, comme pour les Sociétés nationales, était la recherche de relais en trois phases : sensibilisation, implication, autonomie ;
- enfin, un effort de sensibilisation des médias au droit international humanitaire, pour les détourner de la propagande de guerre. L'émotion causée par la propagande haineuse de la radio des mille collines au Rwanda était encore vive.

### Le respect de la diversité culturelle et l'utilisation de l'art pour un meilleur impact

« *Woza Africa ! Quand la musique défie la guerre* ». Tel est le titre d'une superbe publication préfacée par Nelson Mandela, point d'orgue d'un projet de diffusion qui a mobilisé cinq grands musiciens africains<sup>84</sup>. Après un voyage épique au Libéria, en Angola, à la frontière du Soudan et au Kwazulu Natal, ils se sont faits, par leurs chansons, dont certaines ont fait la une du box office, les porteurs de l'esprit du droit international humanitaire auprès de la jeunesse africaine. Au Guatemala, pour trouver des outils de promotion adaptés au contexte et tisser des liens avec une communauté durement éprouvée par « La Violencia », des représentants de la société Maya ont cherché les convergences entre les us et coutumes Maya et le droit international humanitaire<sup>85</sup>. Au Burundi, suite à l'éclatement d'une violence dite interethnique, dans une société où les chaînes de commandement étaient morcelées, le CICR a établi un dialogue entre Burundais et entre Burundais et CICR autour d'un « *référentiel humanitaire commun* ». L'idée était que l'élaboration, dans le cadre de ce dialogue, d'une Déclaration pour des normes de comportement humanitaire « *fasse place à une étape plus éducative prise en charge par les leaders autochtones,*

se désagrégeaient : *Droit international humanitaire : passer du droit à l'action. Rapport sur le suivi de la Conférence internationale pour la protection des victimes de la guerre*, Résolution I. XXVI<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Genève, 1995.

84 *Woza Africa. Quand la musique défie la guerre*, Préface de Nelson Mandela, Texte de Kole Omotoso, Paris, Les Éditions du Jaguar, 1997, 95 p.

85 Claudia F. Dary, *El derecho internacional humanitario y el orden jurídico maya : una perspectiva historico-cultural*, Guatemala, Flasco, 1997, 436 p.

pour finalement rejoindre un registre officiel et plus contraignant »<sup>86</sup>. Ce ne sont là que quelques exemples de la conviction des responsables de la diffusion qu'il fallait innover, utiliser l'art pour ancrer le message du droit humanitaire dans la culture autochtone et recourir aux compétences de sociologues, anthropologues et communicateurs locaux, dans le même esprit que celui qui avait inspiré le CICR après la tragédie de Nyamaropa.

Des voix se sont toutefois fait entendre au CICR pour mettre en doute cette approche. Pour ne prendre qu'un exemple, si Youssou N'Dour chantait « *Les larmes, les larmes m'en tombent ! L'Afrique, l'Afrique va chanter – So Why ? Le soleil dans ton cœur, c'est ton sourire – So Why ? Allons, lançons un appel pour la paix – So Why ?* », certains craignaient que le CICR (qui ne tenait pas le micro) ne soit associé au pacifisme, ne comprenant pas que des artistes souhaitent compléter un message portant sur les limites à la guerre par un appel à la paix, pour se l'approprier. Somme toute, des points de convergence devaient-ils être recherchés entre le droit et des us et coutumes, avec les risques inhérents à cette approche – ou fallait-il une sensibilité culturelle uniquement dans les modes de communication ? En se départant d'un certain classicisme dans la diffusion du droit, le CICR ne s'égarait-il pas ? Une étude interne fut commanditée sur ce sujet<sup>87</sup>. Le débat reste ouvert à ce jour.

## Diffusion à la jeunesse dans le Caucase et en Asie centrale

Les conflits d'Abkhazie, du Nagorno-Karabakh, de Tchétchénie et du Tadjikistan ont été le théâtre de nombreuses violations du droit international humanitaire, un droit totalement méconnu, et c'est dans ces régions que la diffusion à la jeunesse a réellement pris son envol au CICR. Elle est née de questionnements : faire connaître le droit international humanitaire aux forces armées était-il suffisant, dans des pays où le moule doctrinal de l'enseignement militaire postulait généralement une guerre totale ? Ne fallait-il pas, dans un contexte d'accession à l'indépendance de nouveaux États et à un moment précis de l'histoire, s'adresser également aux adolescents et aux étudiants – les citoyens, les soldats et, pour certains, les décideurs de demain ? Même si ceux qui décidaient du respect ou non-respect du droit dans les conflits actuels n'étaient pas tous passés par un cursus universitaire, qu'en serait-il à l'avenir ? Il y avait une opportunité à saisir et des partenariats à tisser avec le système éducatif local et national, dont le soutien était une condition *sine qua non* de succès. En Fédération de Russie, Géorgie et Azerbaïdjan, en 1996, puis en Arménie en 1997, le CICR a donc lancé des programmes scolaires dans le cadre des cours de littérature. Le but de cette initiative était d'amener les jeunes, durant plusieurs années consécutives, à réfléchir,

86 Edith Baeriswyl et Alain Aeschlimann, « Réflexions sur une action de diffusion au Burundi, Déclaration pour des normes de comportement humanitaire : un minimum d'humanité en situation de violence interne », *RICR*, vol. 79, n° 826, août 1997, p. 422.

87 G. Chaves, « *L'Approche interculturelle pour la promotion du droit international au CICR, 1998-1999, étude interne* Voir également : Marion Harroff-Tavel, « Promouvoir des normes visant à limiter la violence en situation de crise » *op. cit.* pp. 5-20. Marion Harroff-Tavel, « La diversité culturelle et ses défis pour l'acteur humanitaire », *Cultures & Conflits*, No. 60, 2005, pp. 63-102. Marie-José Domestici-Met, « Cent ans après la Haye, cinquante ans après Genève : Le droit international humanitaire au temps de la guerre civile, *RICR*, No. 834, juin 1999, pp. 277-302.

sur la base des œuvres de grands écrivains de la région, au comportement à avoir dans des situations de violence, qu'elle surgisse dans leur environnement immédiat ou au cœur des conflits. Le mérite de ce programme, intitulé MINEDUC, est que le CICR ne venait pas, tel un missionnaire, colporter la bonne parole ; en partenariat avec le milieu éducatif du pays, il prenait appui sur un vecteur de la culture nationale, la littérature. Et il voyait grand. Pour donner une idée de l'ambition du CICR, en 2001 il avait fait parvenir 2 500 000 manuels dans 89 régions de la Fédération de Russie pour 65 000 écoles. Ce programme a ensuite été entrepris au Tadjikistan, puis en Ouzbékistan et au Kirghizistan sous une forme novatrice (dialogue avec des collectifs d'auteurs, intégration de la matière dans les curricula de l'instruction civique et les cours paramilitaires hérités de l'époque soviétique<sup>88</sup>).

Le programme MINEDUC a fait l'objet d'une évaluation interne en 1998 et d'une évaluation indépendante externe en 2001. Les adolescents ayant suivi le programme avaient plus de connaissances en droit international humanitaire et droits de l'homme que ceux qui n'y avaient pas participé, même s'ils parlaient plus aisément des valeurs humaines que des thématiques spécifiques du droit international humanitaire. En outre, l'évaluation attribuait au programme MINEDUC des changements d'attitude. Des étudiants mentionnaient l'impact général et profond de cet outil de réflexion sur leur vision du monde et le rôle qu'ils étaient appelés à y jouer. Néanmoins, la sophistication et le coût de ces programmes scolaires ont été controversés au sein du CICR.

## Diffusion dans les universités : le programme MINUNI et ses suites

Dès le début des années 90, le CICR a systématisé la promotion du droit international humanitaire dans les universités. C'est dans la Communauté des États Indépendants (CEI) que son programme académique (du nom de MINUNI) a pris le plus grand essor : Le CICR y a encouragé l'intégration de l'enseignement du droit international humanitaire dans des facultés où étaient enseignés le droit, les relations internationales et le journalisme ; il a élaboré des outils pédagogiques en russe, formé des jeunes assistants dont certains serviraient de relais et promu des mécanismes de coopération entre universités russes et occidentales. Grâce à l'intervention du CICR, le droit international humanitaire était introduit, en 1996, dans les Standards fédéraux de l'Éducation supérieure en Fédération de Russie<sup>89</sup>. En parallèle à cet effort, le CICR organisa des séminaires régionaux de mise en œuvre du droit international humanitaire, à Minsk, Tachkent et Riga en 1994 et 1995, puis à Bakou, Erevan et Tbilissi en 1996, avec le concours de l'UNESCO et l'OSCE. Ces efforts débouchèrent sur la création de commissions interministérielles dans les quinze pays d'Europe orientale et d'Asie centrale. Par la suite, les programmes MINUNI et MEON (mise

88 Marion Harroff-Tavel, « Les défis de l'action humanitaire du CICR dans les conflits du Caucase et d'Asie centrale (1993-1996) », *Relations internationales*, No. 105, printemps 2001, pp. 91-108.

89 Stéphane Hankins, « Promouvoir le droit international humanitaire dans les établissements d'enseignement supérieur et les universités des pays de la Communauté des États indépendants », *RICR*, Volume 79, No. 826, août 1997, pp. 479-482.

en œuvre), testés à grande échelle dans les pays de la CEI, allaient essaimer sur d'autres continents.

Les principes d'action du CICR dans les universités étaient clairs : renforcer les capacités académiques locales, s'adapter aux procédures et systèmes des universités qu'il côtoyait, développer un enseignement pratique (concours de plaidoiries ou soutien à des concours de plaidoiries organisés par d'autres, études de cas, utilisation d'internet) et fournir du matériel d'enseignement. C'est ainsi qu'en 1997, le CICR décida, à Genève, d'élaborer un recueil de cas, qui contiendrait tout le matériel didactique nécessaire pour mettre en place un cours de droit international humanitaire fondé sur la pratique<sup>90</sup>. Cette même année, il créait à son siège un poste de délégué chargé de superviser les relations avec le monde académique.

Sur le plan institutionnel, le CICR a participé dès 1995, à l'élaboration du Programme Pluri-facultaire en Actions Humanitaires de l'Université de Genève (PPAH) – nommé par la suite « Centre d'enseignement et de recherche en action humanitaire » (CERAH) – et soutenu en 2002 la création du « Centre universitaire pour le DIH » (aujourd'hui « Académie de droit international humanitaire et de droits humains »), également à Genève.

### Diffusion aux porteurs d'armes : des postes décentralisés et un pool d'officiers instructeurs

Plusieurs développements importants de la diffusion aux forces armées eurent lieu dans les années 1993/1994 sur la base de l'expérience acquise dans des situations complexes (Somalie, ex-Yougoslavie) et pour tenir compte du réveil des nationalismes et des conflits identitaires. En premier lieu, le CICR élargit sa stratégie de diffusion aux « porteurs d'armes » et décida de la mettre en œuvre de façon décentralisée, en basant des délégués dans un premier temps à Nairobi et Bangkok<sup>91</sup>. L'objectif était non seulement de dispenser un enseignement, mais de promouvoir le CICR auprès des instances militaires, pour qu'il puisse réaliser ses objectifs opérationnels. En second lieu, le CICR, tout en poursuivant une collaboration avec l'Institut international de droit humanitaire de San Remo<sup>92</sup>, décida de se doter d'un pool d'officiers instructeurs de diverses nationalités (retraités du service actif et provenant de pays politiquement « neutres »), disponibles temporairement pour des missions ponctuelles. Par la suite, il allait baser de tels instructeurs dans ses délégations, après leur avoir fait suivre un cours d'intégration pour délégués, afin qu'ils s'intègrent mieux dans

90 Marco Sassòli, Antoine Bouvier et Anne Quintin, avec la collaboration de Juliane Garcia, *Un droit dans la guerre ? Cas, documents et supports d'enseignement relatifs à la pratique contemporaine du droit international humanitaire*, 2<sup>e</sup> éd., CICR, Genève, 2012, 3 vol., 3 030 p.

91 Le réseau est par la suite étendu à New Delhi, Pretoria, Harare, New York et Bruxelles, ces deux derniers postes à partir des années 2000 et suivantes. Le réseau compte aujourd'hui 35 postes de délégués aux forces armées, ainsi qu'aux forces de police et de gendarmerie.

92 Les délégués du CICR en charge de ses cours décentralisés ont beaucoup élargi le réseau de l'Institut de San Remo, en y amenant des officiers (pour certains, des anciens commandants rebelles) d'Afrique (Ouganda, Angola, Éthiopie), d'Asie (Vietnam) et d'Amérique latine. Depuis 2008, le CICR a apporté un soutien technique pour moderniser l'offre de l'Institut tant sur le plan du contenu que de la méthodologie, ceci avec le concours d'autres partenaires, telle l'armée suisse.

la « culture CICR », assez éloignée de celle des forces armées. En troisième lieu, le CICR engagea un conseiller spécial, divisionnaire<sup>93</sup>, retraité de l'armée suisse, dont le rôle consistait à organiser des séminaires de haut niveau avec des généraux étrangers susceptibles d'avoir un impact sur la diffusion des forces armées dans leur pays.

### Un nouveau public cible de la diffusion : les forces de police et de sécurité

Du fait de l'évolution de la nature des conflits décrite ci-dessus, le CICR travaillait de façon croissante, notamment en Amérique latine, dans des situations de troubles non couvertes par le droit international humanitaire, mais par les droits de l'homme. Or, la logique de ces deux branches du droit diffère<sup>94</sup>. Le CICR voyait à l'œuvre, dans ces contextes de troubles intérieurs, aussi bien des forces armées que des forces de police. À l'inverse, ces dernières intervenaient parfois dans des conflits armés, sans aucune formation pour ce type de situation, ni connaissance du droit humanitaire. Fallait-il donc se lancer dans la diffusion aux forces de police et rechercher ainsi davantage de proximité avec elles, pour créer une relation de confiance ? Mais alors, jusqu'où le CICR voulait-il invoquer les droits de l'homme ? Malgré la résistance interne à un tel développement, l'unité FAS (Forces armées et de sécurité) qui devint ensuite une division, vit le jour. Elle adopta une approche pragmatique de la formation de la police et engagea un officier de police, Cees de Rover (ancien vice-directeur de l'Académie de police des Pays Bas) pour élaborer un manuel pratique de formation pour forces de police<sup>95</sup>. Des officiers de police seraient intégrés dans certaines délégations du CICR (à Lima, par exemple).

### Création par le CICR de Services consultatifs en droit international humanitaire

Tout au long de son histoire, le CICR s'est occupé non seulement de la promotion des traités de droit international humanitaire, mais aussi de leur mise en œuvre. Entre 1988 et 1991, le CICR s'est enquis auprès des États et des Sociétés nationales des mesures nationales de mise en œuvre qu'ils avaient prises ou envisageaient de prendre pour intégrer le droit international humanitaire dans le droit national, dans des buts aussi divers que la protection de l'emblème ou la répression des violations du droit international humanitaire. Au cours des années qui suivirent, la communauté internationale, traumatisée par le conflit yougoslave, manifesta un intérêt croissant pour la répression pénale des violations du droit international humanitaire. La Conférence pour la Protection des Victimes de la guerre de 1993 fut à l'origine de la

93 Ce titre dans l'armée suisse correspond à « major general » en anglais.

94 À titre d'exemple, les notions d'objectif militaire et de dommages collatéraux, ainsi que le principe de distinction n'existent pas dans les Droits de l'Homme. Le principe de proportionnalité existe dans les deux corps de droit, mais diffère fondamentalement. Ce n'est pas le même paradigme.

95 Cees de Rover, *Servir et protéger : droit des droits de l'homme et droit humanitaire pour les forces de police et de sécurité*, Genève, CICR, 1999, 493 p. Ce manuel pratique de formation, traduit dans plusieurs langues, a été utilisé comme modèle pour les règles d'engagement des forces de police dans de nombreux pays.

réunion à Genève, en 1995, d'un groupe d'experts intergouvernemental qui aborda le sujet. Il invita le CICR à préparer un rapport sur les règles coutumières du droit international applicables dans les conflits armés internationaux et non internationaux (dont certaines, nous l'avons vu, concerneront la diffusion). Il recommanda également, d'une part, la création de commissions nationales pour aider les gouvernements à mettre en œuvre et diffuser le droit international humanitaire, d'autre part, l'échange d'informations susceptibles d'aider les États<sup>96</sup>. La demande faite au CICR de transmettre chaque année aux États les informations reçues des autres États quant aux services consultatifs rendus était particulièrement subtile : dès lors que les États ne voulaient pas d'un système qui les oblige à rendre périodiquement des comptes sur la façon dont ils s'organisaient pour appliquer le droit international humanitaire, un moyen moins contraignant de les amener à le faire était de passer par le CICR. Ces rapports annuels n'étaient donc pas tant un moyen de diffusion qu'un partage des meilleures pratiques, une incitation à agir et un contrôle « indirect ».

Pour s'acquitter des tâches qui lui étaient confiées, le CICR a mis sur pied, dans sa Division juridique, des Services consultatifs en droit international humanitaire chargés de fournir des conseils aux gouvernements. Opérationnels au début de 1996, ils ont adopté une structure décentralisée, avec des juristes en délégations appuyés par une équipe au siège. Enfin, la Division juridique créait un centre de documentation spécialisé ouvert aux gouvernements, Sociétés nationales, organisations et chercheurs intéressés<sup>97</sup>, qui fut ensuite intégré dans la Bibliothèque du CICR.

## Le projet « Les voix de la guerre »

Pour marquer le 50<sup>e</sup> anniversaire de Conventions de Genève, le CICR a interviewé plus de 20 000 civils et combattants de dix-sept pays entre octobre 1998 et septembre 1999<sup>98</sup>. Le rapport mettait en exergue que si les hommes croient qu'il doit y avoir des limites dans la guerre, leur conviction s'enracine le plus souvent dans une notion de dignité humaine, dans une religion, des traditions ou un code d'éthique personnelle. 39 % des personnes interrogées en zones de conflit avaient entendu parler des Conventions de Genève, mais seules 60 % d'entre elles pouvaient en décrire

96 La XXVI<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge tenue à Genève en 1995 a fait siennes ces recommandations.

97 Les Services consultatifs ont une activité variée, en collaboration étroite avec les Sociétés de Croix-Rouge et Croissants-Rouges : ils encouragent l'adoption de législations, règlements ou dispositions administratives susceptibles d'aider les États à assumer leurs obligations telles la répression des infractions, la protection des problèmes de la croix rouge et du croissant rouge ou la signalisation des sites protégés. Ils organisent des séminaires permettant aux ministères, forces armées, Société nationale, milieux universitaires, protection civile, etc., d'établir des contacts. À la suite de ces séminaires, ils offrent une aide plus pointue aux États qui le désirent. Des rapports annuels permettent de prendre connaissance des progrès accomplis. Pour une description plus complète de ces obligations et de l'activité des Services consultatifs : Paul Berman, « Les services consultatifs du CICR en droit international humanitaire : le défi de la mise en œuvre sur le plan national », *RICR*, No. 819, 1996, pp. 365-374.

98 Les résultats de cette étude sont publiés dans des rapports par pays, ainsi que dans un document de synthèse : *The People on War Report, ICRC worldwide consultation on the rules of war*, Report by Greenberg Research, Inc., Geneva, ICRC, 1999, 113 p.

correctement le contenu. Cela dit, les gens qui ignoraient les Conventions étaient plus enclins à refuser des droits minimaux à des combattants capturés que les autres. Ils étaient également moins disposés à aider un combattant blessé ou déposant les armes, si celui-ci était responsable de la mort de l'un de leurs proches<sup>99</sup>. Enfin, dans les pays musulmans, ceux qui évoquaient le droit se référaient probablement au droit islamique. Les résultats de cette recherche ont donné lieu à une collaboration avec l'Université de Harvard (Jennifer Leaning) et l'Université de Genève et à un suivi dix ans plus tard<sup>100</sup>. Le projet « Les voix de la guerre » a représenté un gros investissement de la part du CICR et soulevé des problèmes méthodologiques, mais il n'en demeure pas moins une riche source de réflexions.

Pour conclure, les années 90 ont donné lieu à des débats animés au sein de l'institution, notamment de sa Direction, dont certains membres étaient réticents à une plus grande implication du CICR dans les activités de « prévention » et à l'allocation de ressources pour ces activités. Les programmes en faveur de la jeunesse ou dans les milieux académiques, de même que l'effort engagé pour mieux ancrer le message du droit international humanitaire dans la diversité culturelle ont été un réel défi pour ceux qui les menaient – défi avant tout interne. L'appui soutenu du Président Cornelio Sommaruga, d'Yves Sandoz et de François Bugnion aux activités de promotion du droit international humanitaire dans les années 90, ainsi que l'intérêt manifesté par certains donateurs, ont donc joué un rôle clé. Il en va de même de l'engagement du délégué général pour l'Europe orientale et l'Asie centrale, Jean Marc Bornet, pour les programmes MINEDUC, MINUNI et MEON dans la région dont il avait la charge. Par ailleurs, les nombreuses publications de François Bugnion ont contribué à la promotion du droit international humanitaire, en particulier son magistral ouvrage sur la protection des victimes de la guerre<sup>101</sup>. Quant à l'Académie de droit international humanitaire et des droits humains de Genève, elle doit, dans une très large mesure, son existence à l'initiative d'Yves Sandoz.

## Dès l'an 2000 : intégration et mise en œuvre du DIH

Les attentats du 11 septembre 2001 aux États-Unis ont profondément marqué l'opinion publique occidentale. La « guerre contre le terrorisme » qui s'ensuivit, les conflits afghan et irakien, puis l'embrasement qualifié de « printemps arabe » ont constitué des défis d'autant plus complexes que l'avènement du web et d'internet assurait une transparence mondiale et instantanée de l'information. Le CICR a fait face à ces changements : création d'une direction de la communication, formation

99 *Ibid.*, p. 19.

100 *Our world. Views from the Field. Summary Report: Afghanistan, Colombia, Democratic Republic of the Congo, Georgia, Haiti, Lebanon, Liberia and the Philippines. Opinion Survey and In-depth Research, 2009*, Ipsos, Geneva, ICRC, 121 p.

101 François Bugnion, *Le Comité international de la Croix-Rouge et la protection des victimes de la guerre*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 2000, 2<sup>e</sup> éd., 1 444 p. Cet ouvrage, à la fois théorique et pratique, et dont l'approche est multidisciplinaire (historique, juridique et propre à la science politique), est riche en enseignements sur la relation dialectique entre l'action du CICR et le droit international humanitaire. Ses conclusions restent d'une grande actualité.

de spécialistes en communication opérationnelle<sup>102</sup>, développement d'une capacité de veille dans les médias, recours aux nouvelles technologies (médias sociaux, blogs) et intensification d'un travail en réseaux, en particulier dans le monde islamique, témoignent de cette adaptation. Par ailleurs, des restructurations internes ont mis en exergue l'importance croissante accordée aux activités liées à la presse durant les années 2001 à 2010.

Dans son activité de promotion du droit international humanitaire, le CICR était confronté au défi du nombre croissant d'acteurs intéressés à l'enseigner, à l'invoquer et à réprimer ses infractions sur le plan national ou à l'aide de tribunaux internationaux. Il n'était plus le seul à entrer en dialogue à ce sujet avec les porteurs d'armes. Il ne pouvait plus se contenter de reproduire des programmes d'enseignement dans différents pays. Le CICR a donc redoublé d'efforts pour recentrer son activité sur l'intégration du droit international humanitaire – aussi bien dans les programmes scolaires (EDH) et universitaires que dans l'instruction aux forces armées et de sécurité (FAS) – ainsi que sur la mise en œuvre de ce droit. Une étude menée par l'Université de Genève sur les racines du comportement dans la guerre, dont il sera question par la suite, l'incitait, d'ailleurs, à opérer ce recentrage. Le CICR s'est également doté de lignes directrices pour certaines de ses activités. Enfin, il a procédé à des évaluations et des études de perception. C'est sur ces réalisations que portent les lignes qui suivent.

### Un projet pédagogique pour la jeunesse et des initiatives en faveur des enfants à risque

En 1997, sur la base du projet MINEDUC (qui allait prendre fin en 2010) et d'expériences faites en Guinée Conakry, Égypte, Somalie, Croatie, Afrique du Sud et Colombie, le CICR avait mandaté l'« *Education Development Center* » (EDC) de Boston pour qu'il élabore un projet pédagogique transnational de diffusion auprès des jeunes, donc moins exigeant en termes de ressources, mais par la force des choses moins enraciné dans le terreau culturel local. Le but était que les jeunes prennent conscience des limites imposées par les règles (notamment le droit international humanitaire) en situation de violence, ainsi que des similitudes et différences de ce droit au regard des Droits de l'Homme. L'objectif était aussi de les amener à réfléchir aux conséquences humaines des violations des normes et aux moyens de prévenir ces violations et d'alléger ces souffrances.

Le CICR a lancé le projet « Explorons le droit humanitaire » (EDH) au début des années 2000 ; il a réalisé un campus virtuel (site web pour les enseignants) en 2006 et consolidé son œuvre en 2007-2008, avec pour objectifs une *intégration* d'EDH dans le curriculum et sa reprise par les autorités éducatives et/ou la Société nationale. Très participatif, axé sur le développement de la pensée critique et l'apprentissage

102 La situation critique au Darfour, notamment, a remis au goût du jour la diffusion « à chaud », avec le maintien de quatre délégués de communication opérationnelle arabophones, en permanence sur le terrain à partir de 2005. Mais dès 2010, suite à une restructuration interne, les activités de soutien à la communication opérationnelle ont nettement diminué au profit d'activités liées à la presse.

d'un dialogue respectueux avec l'autre, EDH a eu trois effets positifs : il a permis de développer une communication opérationnelle avec des jeunes et leur entourage dans toute une gamme de situations de violence, y compris en milieu urbain, comme dans certaines favelas de Rio de Janeiro. Il a servi de tremplin pour avoir accès à des communautés, grâce aux contacts avec les professeurs et les familles, par exemple des intellectuels islamiques en Indonésie. Enfin, il a contribué à mobiliser des jeunes pour une action humanitaire. Malheureusement, les autorités éducatives de certains pays n'ont pas pris le relais et lorsque le CICR s'est désengagé, n'étant pas en mesure d'assurer un soutien financier et un appui en ressources humaines dans la durée, le projet EDH s'est essoufflé. Cet essoufflement a été hâté par l'opinion de certains cadres du CICR que l'être humain est, en situation de conflit, une créature qui n'a plus guère de libre arbitre, tant elle est asservie par un système collectif de brutalité organisée. Les ressources allouées à ce type de projet éducatif (qualifié d'acte de foi en l'être humain) étaient à leurs yeux mieux utilisées ailleurs. Un avis que tous ne partageaient pas.

Restait un constat préoccupant : au-delà des enfants victimes et des enfants combattants (dans des forces armées, des milices ou des gangs), se profilaient les enfants à risque – enfants des rues, jeunes démobilisés ou rescapés des conflits – qui constituaient des proies vulnérables. Le projet « *Children at risk* »<sup>103</sup>, une autre initiative du CICR conçue sur la base d'observations faites en République démocratique du Congo et au Népal, a eu pour dessin de prévenir le recrutement, volontaire ou forcé, de jeunes dans des groupes armés. Malgré son intérêt, cette démarche conceptuelle n'a malheureusement pas eu de suite. Au Nigeria, toutefois, le CICR a mené, en partenariat avec la Croix-Rouge et une ONG locale (AVP), un programme de prévention de la violence des jeunes, hors structure scolaire, sur la base d'une méthodologie développée par AVP. Les communautés locales y étaient associées de manière participative.

## La « recherche influence » sur les origines du comportement dans la guerre<sup>104</sup>

La recherche sur les origines du comportement dans la guerre, menée avec le concours de la Faculté de Psychologie et des Sciences de l'Éducation de l'Université de Genève, aboutit à la conclusion suivante : « *l'encadrement des porteurs d'armes, des ordres stricts quant à la conduite à adopter et des sanctions effectives en cas d'inobservation des normes sont les conditions essentielles qui doivent être réunies pour espérer obtenir un meilleur respect du DIH* »<sup>105</sup>. En effet, selon les auteurs de l'étude, la morale, les valeurs, ont peu d'emprise sur le comportement du porteur d'armes. Si le droit

103 Michele Poretti, « Preventing children from joining armed groups », *Refugee Survey Quarterly*, vol. 27, n° 4, 2008, pp. 123-141. En Français, ce projet est connu sous le nom : « enfants exposés au recrutement dans les forces armées ou groupes armés ».

104 Ce projet de recherche était fondé sur l'étude « Les voix de la guerre » (*People on War*), une enquête auprès des combattants dans quatre contextes opérationnels, un questionnaire soumis à la plupart des délégués FAS et COM et un tour d'horizon de la littérature. L'étude et l'enquête ont été menées avec des chercheurs de l'Université de Genève.

105 Jean-Jacques Frésard, *Origines du comportement dans la guerre*, Genève, CICR, 2004, p. 112.

international humanitaire est si souvent violé, c'est le fruit d'un mécanisme de désengagement moral, que permettent les justifications que l'on donne aux violations et la déshumanisation de l'ennemi. C'est aussi son appartenance à un groupe qui peut conduire le porteur d'armes à accomplir des actions qu'il n'aurait jamais faites seul. Il ne s'agit donc pas d'influencer des individus autonomes, capables de discernement, libres de leurs choix et sensibles à des considérations éthiques, mais des groupes, qui ont toujours une structure, même si celle-ci n'est pas toujours apparente.

Remettre en question l'utilité et le caractère approprié d'un discours fondé sur l'éthique était un retournement de situation. Le CICR était depuis plus d'un siècle convaincu de l'importance des instructions, de la chaîne de commandement et des sanctions. Il savait que le groupe prend parfois le pas sur l'individu, mais, jusqu'à cette étude, il s'était considéré porteur d'une éthique humaniste universelle, fondée sur les Principes fondamentaux du Mouvement et ceux du droit international humanitaire, une éthique qui pouvait susciter un réflexe et un geste humanitaires, donc qu'il fallait faire connaître<sup>106</sup>. Sans se fondre dans aucun moule particulariste, ni se croire investi d'une mission moralisatrice, il n'avait pas eu peur de parler des valeurs humaines, que le droit international humanitaire traduisait sous une forme juridique. La « recherche influence » modifia cette approche.

Cette étude, au demeurant fort intéressante, éteignit malheureusement le « souffle » de certains programmes de façon durable. Elle ne portait que sur le comportement du porteur d'armes, mais le discours dominant généralisa ses conclusions à d'autres domaines, non sans un certain dogmatisme : seul l'enseignement de règles de droit positif aux combattants avait désormais droit de cité. La recherche de ponts entre le droit international humanitaire et les valeurs/traditions/codes de conduite qui favorisent, dans des contextes culturels différents, l'altruisme, la compassion et un comportement respectueux de la dignité de l'autre, ne suscitait plus un grand intérêt<sup>107</sup>. Les activités préventives à long terme auprès d'autres audiences que les forces armées et les élites politiques, par exemple auprès des adolescents en milieu scolaire, s'écartaient trop du chemin étroit préconisé par la « recherche influence » pour mériter un réel investissement en financement et en ressources humaines.

Il est souhaitable qu'une nouvelle lecture et une meilleure utilisation soient faites du contenu de la « recherche influence ». Le recul du temps devrait permettre au CICR d'effectuer une analyse critique des conclusions qu'il tira à l'époque, critique amorcée à l'extérieur de l'institution<sup>108</sup>. Ce « retour de balancier » semble en voie de s'opérer dans l'institution. Un premier pas a été fait quelques années

106 Jean-Luc Blondel, « Signification du mot « humanitaire » au vu des Principes fondamentaux de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge », *RICR*, n° 780, novembre-décembre 1989, pp. 532-540. Il s'agit selon l'auteur d'une éthique du dialogue.

107 Pourtant, selon un ouvrage de psychologie paru à la même époque, l'humanité et la justice se retrouvent dans toutes les traditions (vraisemblablement en raison de leur importance pour la survie de l'espèce) et se sont enracinées au cours de l'histoire dans des contextes aussi divers que la Chine, l'Asie du sud et l'Occident, évoqués dans cette recherche : Christopher Petersen et Martin E.P. Seligman, *Character Strengths and Virtues : a handbook and classification*, American Psychological Association, Oxford University Press, New York, 2004, pp. 33-52.

108 Lire à ce propos la critique par Dale Stephens des conclusions de la « recherche influence » dans le présent numéro de la *RICR*.

après la parution de la recherche, lorsque le CICR s'est doté d'une doctrine sur sa mission et son action qui inclut la prévention dans ses quatre programmes (les trois autres étant la protection, l'assistance et la coopération) et qui reconnaît que celle-ci suppose généralement une perspective sur le moyen ou le long terme pour créer un environnement favorable au respect du droit<sup>109</sup>. Cette doctrine souligne également l'intérêt de combiner les activités liées à ces différents programmes dans une approche pluridisciplinaire ; elle brise ainsi l'« isolement » de la prévention. Plus récemment, le projet de l'institution visant à mettre un frein aux violences contre les soins de santé a permis de redécouvrir l'éthique médicale comme une puissante source de régulation des comportements<sup>110</sup>.

### Mise en œuvre : des injonctions plus précises

Les trois conférences internationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge de la dernière décennie (2003, 2007, 2011) ont insisté sur l'importance d'une mise en œuvre effective du droit international humanitaire. Quels sont les aspects nouveaux des engagements pris dans le cadre de ces conférences ? En 2007, la Conférence a demandé que, lorsque les États intègrent le droit humanitaire dans la législation et la pratique nationales, ils mettent l'accent sur la nécessité d'adopter de telles mesures, non seulement pour l'usage et la protection des emblèmes distinctifs et la répression des violations graves du droit international humanitaire, mais aussi pour « *la protection des biens culturels, la réglementation des méthodes et moyens de guerre et la protection des droits des personnes portées disparues et de leurs familles, entre autres* »<sup>111</sup>. Quant au plan quadriennal pour la mise en œuvre du droit international humanitaire de la Conférence internationale de la Croix-Rouge de 2011<sup>112</sup>, il insiste sur les mesures à prendre au plan national pour protéger les femmes, les enfants et les journalistes. Les États sont invités à adopter une législation ou à faire le nécessaire pour assurer une participation des familles lors de procédures devant les tribunaux. Ils doivent prévoir des réparations en cas de violation du droit et mettre en place des sanctions. Le CICR, quant à lui, continuera à « *fournir une assistance technique à cette incorporation au droit interne* ». Enfin, la diffusion du droit international humanitaire auprès « *des professionnels du droit, notamment des membres du ministère public et des juges* » mérite une attention particulière.

### Forces armées et de sécurité et police : orientations stratégiques

Le CICR s'est doté de directives pour ses activités de diffusion auprès de la police et de la gendarmerie (en 2007) et des porteurs d'armes (en 2009). Partant du constat

109 CICR, *Le CICR, sa mission et son action*, mars 2009, pp. 16-17.

110 Vivienne Nathanson, « L'éthique médicale en temps de guerre et en temps de paix : pour une meilleure compréhension », *RICR*, n° 95, /sélection française 2013, pp. 117-142.

111 *Réaffirmation et mise en œuvre du droit international humanitaire*, Résolution 3, XXX<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Genève, 2007.

112 *Plan d'action quadriennal pour la mise en œuvre du droit international humanitaire*, Résolution 2, XXXI<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Genève, 2011.

qu'il avait un immense réseau<sup>113</sup>, il a voulu se doter d'un cadre unique pour orienter le dialogue avec toutes les catégories de porteurs d'armes, y compris les groupes armés non étatiques, et lier ce dialogue à ses activités de protection, notamment en faisant mieux connaître deux principes directeurs de son action : l'impartialité et la neutralité. Le CICR souhaitait, en effet, éviter une dilution de ses efforts et s'inquiétait du fait que ses contacts avec les forces armées gouvernementales étaient parfois plus étoffés qu'avec les acteurs non étatiques. Il a dès lors défini le type de dialogue à établir avec les porteurs d'armes, les situations dans lesquelles celui-ci devait avoir lieu, l'étendue de son engagement, les principes directeurs et les responsabilités, dans le cadre d'une approche multidisciplinaire. En ce qui concerne le dialogue avec la police et la gendarmerie, même démarche. Leur fonction étant le maintien de l'ordre, dans le cadre des droits de l'homme, le CICR doit clairement identifier si ces forces causent des victimes ou sont elles-mêmes victimes ; peuvent assister et protéger des victimes ; ont une influence sur ceux qui sont responsables du sort de celles-ci et/ou jouent un rôle au vu des activités du CICR et de sa sécurité. Les directives établies montrent le caractère particulier du rôle des forces de police et de gendarmerie qui peuvent arrêter, détenir, fouiller et utiliser aussi bien la force que les armes à feu. Ces orientations stratégiques sont des garde-fous et des outils didactiques pour les délégués.

### Développement de réseaux : le monde islamique

Bien avant le 11 septembre 2001, le CICR avait noué des liens étroits avec les institutions et les érudits du monde islamique. Trois constats l'ont conduit quelques années plus tard à approfondir ces contacts, en mettant l'accent sur l'écoute et l'ouverture au dialogue avec une large palette d'interlocuteurs : en premier lieu, si le droit international humanitaire est universellement ratifié par les États, la prolifération des groupes armés et la montée en puissance de la société civile, grâce aux nouvelles technologies de l'information, font de ces acteurs des interlocuteurs de premier plan. Ensuite, le religieux prend une importance croissante dans les systèmes de valeur et de pensée des peuples. Or, l'Islam comporte un corps de droit très sophistiqué, qui traite des relations entre les nations et le comportement dans la guerre (protection de la dignité humaine, respect des femmes et des enfants, protection des biens culturels, par exemple). Enfin, l'émergence de nouvelles puissances et conceptions du monde conduit à une remise en cause du droit international humanitaire. Certains le perçoivent, au même titre que la Charte des Nations Unies ou les Droits de l'Homme, comme une émanation de l'Occident – un Occident qui viole lui-même parfois la légalité dont il se réclame. Le droit international humanitaire, d'origine humaine, est dorénavant en compétition avec d'autres références, telle la Charia, considérée par ceux qui s'en réclament, comme étant d'origine divine.

113 Forces armées, police, groupes armés, compagnies privées militaires et de sécurité, qui peuvent être subdivisés entre ceux qui élaborent les politiques, ceux qui donnent les ordres et ceux qui les exécutent.

Le CICR, qui, dès 1998, avait engagé des contacts avec les *madrassa* (écoles islamiques) du Pakistan, a alors décidé de systématiser son approche des érudits, des activistes sociaux, des acteurs humanitaires, des personnalités religieuses et des chercheurs des milieux islamiques de toutes les tendances, pour débattre du droit international humanitaire et de son équivalent dans la jurisprudence islamique. Ce dialogue ne se substituait pas à la relation avec les autorités gouvernementales, mais la complétait et l'enrichissait, en permettant une meilleure compréhension mutuelle. C'est ainsi qu'en 2004, le CICR a organisé, avec l'université d'Islamabad, la première grande conférence sur l'Islam et le droit international humanitaire, à laquelle participèrent des oulémas du Pakistan, des érudits d'Afghanistan et d'autres pays de la région et du monde arabe. En 2005, le Croissant-Rouge du Yémen et l'Université d'Aden ont tenu un séminaire sur la protection des victimes de la guerre dans le droit islamique et le droit international humanitaire. En novembre 2006, le CICR mit sur pied à Qom, en Iran, une conférence sur le même thème, à laquelle participèrent une centaine d'experts des principales universités iraniennes et d'autres pays de la région. Ce dialogue s'est ensuite élargi à des interlocuteurs d'Afrique du nord (Maroc, Tunisie), du Sahel (Mali), et d'Afrique de l'Est (Ouganda). En 2013 se tenait à Mombasa le premier atelier consacré aux personnes privées de liberté dans les conflits armés, avec pour cadre de réflexion le droit international humanitaire et les perspectives islamiques. Le Moyen-Orient fut associé à ce dialogue (Jordanie, Irak, Égypte). En juin 2013, c'est à Djeddah, en Arabie saoudite, que le CICR collabora avec l'Organisation de la Conférence islamique et l'International Islamic Relief Organization pour poursuivre le dialogue amorcé quelques dix ans plus tôt avec le monde islamique. Enfin, mentionnons le travail effectué par le CICR en Indonésie et en Thaïlande, pour lancer un projet pilote dans des pensionnats islamiques, sur la base du projet « Explorons le droit humanitaire ». Ce ne sont là que quelques exemples, qui illustrent la voie choisie par le CICR.

## Évaluations et études de perception

L'effort d'évaluer les actions de diffusion s'est intensifié depuis le début du XXI<sup>e</sup> siècle, mais il s'agit d'une préoccupation plus ancienne. Le dilemme était le suivant : Comment savoir quelles atrocités ont été prévenues grâce à la diffusion, puisqu'elles n'ont pas été commises ? Comment mesurer l'impact d'une action visant à modifier des attitudes et comportements ? Le premier guide sur « *la planification et l'évaluation des actions de diffusion au CICR* » élaboré par l'institution en 1993 envisageait la diffusion comme un véritable outil opérationnel. Dans les 15 dernières années, le CICR a systématisé cet effort en faisant évaluer par des consultants externes plusieurs de ses activités, notamment la diffusion aux forces armées au Sri Lanka (1998), le projet pédagogique « MINEDUC » (2001) et la mise en œuvre nationale du droit international humanitaire (2008). Au Salvador, le CICR et les Forces armées salvadoriennes menèrent une évaluation conjointe de la diffusion aux forces armées (2009).

Des initiatives furent également prises dans le domaine de la communication. L'unité de communication « terrain » mena des études de perception pour mieux établir des stratégies de communication opérationnelles, aux niveaux local

et régional, en particulier, dans les années 2003-2010, en République démocratique du Congo, en Amérique latine et dans la Corne de l'Afrique<sup>114</sup>.

## Développement du web

Une dernière évolution majeure des années 1990-2000 est le développement du web, qui a eu un impact majeur sur le positionnement global du CICR et dont le potentiel pour la diffusion du droit international humanitaire est encore largement à exploiter/inventer (*e-books*, *e-learning*, par exemple).

## Les défis de demain : l'équilibre entre court terme et long terme et une approche holistique de la prévention

Au terme de cette recherche, trois défis méritent réflexion.

Le premier défi est de trouver le juste *équilibre* entre deux aspects de l'interaction du CICR avec des interlocuteurs externes – nous le ferons en faisant abstraction des structures institutionnelles auxquelles elles sont associées. La première partie du travail du CICR dans ses échanges avec le monde extérieur consiste à promouvoir le droit international humanitaire, rappeler aux adversaires leurs obligations, sensibiliser un public spécifique à des thématiques juridiques et contribuer à modifier attitudes et comportements. La promotion du droit international humanitaire s'inscrit dans une vision globale et stratégique à long terme, mais aussi un judicieux dosage contextualisé (Paris n'étant pas Pretoria et Damas n'étant pas Tachkent). Ceux qui promeuvent le droit international humanitaire expliquent le mandat du CICR et les tâches qui lui sont dévolues dans le cadre de ce droit, mais se concentrent sur la substance des normes. Le deuxième aspect des échanges du CICR consiste à affirmer et clarifier l'identité du CICR (« *branding* »), notamment pour obtenir accès aux victimes dans des conditions de sécurité acceptables; défendre sa réputation; le positionner sur certains thèmes et contextes; influencer le débat humanitaire; répondre aux interpellations des médias sur l'actualité des situations de violence dans lesquelles l'institution travaille et renforcer sa capacité à récolter les fonds nécessaires à ses opérations. Dans le cadre de cette fonction, le CICR peut rappeler les règles de base du droit international humanitaire et son rôle dans leur application, mais c'est surtout son action sur le terrain et ses modes d'action qui sont mis en avant.

Il faut, dès lors, résister à deux tentations : la première est de se concentrer sur le court terme aux dépens du long terme. Le manque de ressources accordées actuellement par le CICR à la promotion du droit international humanitaire auprès de la jeunesse en est, à nos yeux, une regrettable illustration. La deuxième est aussi de faire l'amalgame de toutes ces fonctions, sans comprendre ni respecter leurs différences, ce qui est d'autant plus facile qu'il y a des recoupements entre elles. La communication « opérationnelle » peut aussi servir à faire connaître le droit et la mise en œuvre du droit peut permettre de constituer des réseaux susceptibles de

114 Le CICR se dota à cette époque d'une stratégie (2006-2010) visant à améliorer le recrutement, la formation et le développement professionnel du personnel de la communication, local et expatrié.

servir l'activité opérationnelle. C'est bien ainsi. Cela dit, fondamentalement, ce sont des fonctions différentes qui requièrent des compétences distinctes.

Le deuxième défi, lié au premier, est structurel. Lorsque des structures différentes au siège sont responsables de ces deux fonctions, ce qui n'est pas un problème en soi, trois écueils doivent être évités : privilégier un seul de ces domaines au lieu d'utiliser toute la panoplie à disposition en fonction de l'environnement et du problème humanitaire à résoudre ; opérer en ordre dispersé ; et s'identifier davantage à une structure qu'à la mission. Sur le terrain, la situation diffère de délégation en délégation, la majorité ayant un effectif très restreint et donc totalement polyvalent en matière de communication/diffusion, d'autres ayant des généralistes et des spécialistes, selon les publics cibles (forces armées, police, universités, ...). La conduite de ces forces disparates n'est pas toujours aisée et requiert une connaissance suffisante des domaines dans lesquels travaillent les spécialistes, ne serait-ce que pour veiller à une complémentarité efficace des efforts de chacun. Une plus grande perméabilité, dans les plans de carrière, entre postes de spécialistes et postes de conduite opérationnelle serait un pas en ce sens.

Le troisième défi est plus fondamental et devra trouver réponse dans la nouvelle stratégie 2015-2020 que prépare le CICR. L'institution doit décider comment mettre en œuvre sa doctrine en matière de prévention. S'écartant d'une approche programmatique, la doctrine du CICR part de l'idée qu'il faut unir les forces, internes et externes pour créer – de façon contextualisée et multidimensionnelle – un *environnement* favorable au respect de la vie et de la dignité humaine ainsi qu'à l'action de l'institution. Il convient dès lors de s'adresser en priorité aux acteurs en mesure d'influencer les structures et systèmes (tels une législation, une doctrine militaire, des sanctions) qui peuvent répondre aux problèmes humanitaires identifiés. La doctrine propose des critères d'engagement et invite le CICR à développer des partenariats et à combiner ses modes d'action<sup>115</sup>, en particulier la *persuasion* et la *mobilisation*.

Or, quel est le principal défi pour le futur ? Il est des contextes où la surface opérationnelle se réduit ; il est alors difficile de responsabiliser les parties au conflit pour qu'elles respectent le droit international humanitaire et de mobiliser des tiers influents qui pourraient l'aider à le faire. Dans d'autres contextes, le CICR est présent depuis longtemps, ses interlocuteurs connaissent le droit international humanitaire et l'ont même intégré dans une certaine mesure. Il a mené un dialogue bilatéral et confidentiel pour les persuader de respecter le droit, mais les parties ont fait le choix de négliger ou de violer des obligations qu'elles connaissent fort bien. Si le CICR décide pour des raisons stratégiques de maintenir une présence dans ces pays avec une activité de prévention, quels services peut-il rendre ? Sachant que dans de tels environnements, il peut être confronté à des contraintes (il est, par exemple, autorisé à promouvoir le droit international humanitaire dans les milieux académiques, mais pas auprès des autorités) et que d'autres organisations évoquent les Conventions de Genève, où se trouve sa valeur ajoutée ? Dans un dialogue plus technique sur des

115 La stratégie d'action du CICR repose sur une combinaison de modes d'action : la responsabilisation (la persuasion, la mobilisation, la dénonciation), le soutien et la substitution (ou prestation directe). CICR, *Le CICR, sa mission et son action, op. cit.*, pp. 19-20.

méthodes ou des tactiques, par exemple sur des sujets pointus comme l'arrestation de captifs ? En se substituant aux autorités pour faire une formation qui est de leur responsabilité, mais qu'elles n'assument pas toujours – un mode d'action que le CICR ne favorise pas ? En réconciliant la promotion du droit international humanitaire avec celle des Principes fondamentaux du Mouvement, en collaboration avec la Société nationale et/ou la Fédération internationale ? La réponse ne sera pas uniforme.

## Conclusion : des pistes de réflexion pour l'avenir

Le CICR a fait un immense travail pour que les États mettent un système normatif en place et le modifient en fonction de l'évolution des conflits armés. Il a créé des structures et formé des relais pour le diffuser, développé des méthodes et outils pour assurer son intégration, sa mise en œuvre et son évaluation, lancé des recherches en partenariat avec des universités prestigieuses pour vérifier la pertinence des orientations choisies et contextualisé ses efforts en les ancrant dans la diversité des cultures. Il a infléchi le cours de son action de promotion du droit, pour contribuer à des objectifs opérationnels institutionnels, tel celui, de renforcer les liens avec des décideurs et leaders d'opinion ou avec des communautés qui font primer la loi traditionnelle islamique sur le droit international humanitaire.

Il est aujourd'hui confronté à de nouveaux enjeux. Nous en évoquerons trois. Le premier est l'évolution de la violence. Lorsqu'elle prend la forme d'un conflit armé entre des parties organisées (État, groupes armés) engagées dans une action collective, elle entraîne l'applicabilité du droit international humanitaire. Or, aujourd'hui, maintes régions du monde sont le théâtre d'une violence chronique de basse intensité, qui n'atteint pas toujours le seuil d'un conflit armé. D'autres régions sont le cadre d'éruptions d'une violence chaotique, d'une mobilisation de foules qui descendent dans la rue, parfois sollicitées d'agir ainsi par les médias sociaux. Ces foules sont galvanisées par des orateurs charismatiques, mais ne sont pas structurées. Ce sont les droits de l'homme, en particulier ceux auxquels aucune dérogation n'est permise, qui constituent le cadre juridique. Alors, la promotion du droit international humanitaire est-elle toujours appropriée pour ces contextes ? Elle l'est dans la mesure où une situation de troubles peut évoluer en un conflit armé non international. En outre, dans un même pays, des affrontements dans des régions différentes sont parfois qualifiés, les uns de conflit armé, les autres de troubles intérieurs. Il serait toutefois souhaitable de renforcer la formation de tous les délégués pour qu'ils connaissent les normes pertinentes des droits de l'homme dans ces situations, en particulier celles sur l'usage de la force et des armes à feu, tout en reconnaissant des limites opérationnelles à l'invocation de ce corps de droit par le CICR.

Le deuxième enjeu est le choix que le CICR a fait, suite à la « *Recherche influence* » de privilégier une approche de la hiérarchie militaire de l'État et du groupe armé d'opposition, pour que des instructions soient données aux porteurs d'armes par la chaîne de commandement. Suite logique de ce raisonnement, le CICR a estimé que la mise en œuvre de sanctions en cas de violations du droit international humanitaire était impérative. Or, dans de nombreuses situations de violence contemporaine,

les groupes armés qui prolifèrent ont des dirigeants qui choisissent la clandestinité, en particulier s'ils ont des liens avec les milieux criminels. Par ailleurs, certains groupes sont dépourvus de chaîne de commandement – tout au moins facilement identifiable. Parfois, s'il existe une hiérarchie, elle n'a pas d'autorité sur le groupe. Enfin, dans le pire cas de figure, sa stratégie est de terroriser la population et/ou de la dépouiller de tous ses biens, donc de violer délibérément le droit international humanitaire. Quant à l'application de sanctions par les tribunaux, elle peut entraîner des représailles sur la population civile. Est-ce à dire que la stratégie choisie par le CICR n'est pas la bonne ? Certainement pas. Elle est très efficace dans les contextes pour lesquels elle a été conçue, mais elle ne suffit pas et il faut y ajouter une bonne dose de pragmatisme, de retour aux sources et d'innovation.

Pragmatisme d'abord. Il conviendrait de tabler sur l'intérêt bien compris de l'individu (en l'occurrence le porteur d'armes), en d'autres termes sur son gain personnel à avoir un comportement décent, lorsque le droit ou la morale a peu d'effet sur lui. À cette fin, il serait utile de prendre deux initiatives : d'une part, analyser les facteurs à l'origine des violations du droit international humanitaire dans des contextes bien précis, en se basant sur la *Recherche influence*, ceci avec l'aide de spécialistes du monde académique et des centres de recherche. Cette analyse permettrait au CICR d'élaborer avec des partenaires les stratégies permettant d'éviter un engrenage de la violence en amont, avant qu'elle ne dégénère en conflit ouvert, en se répartissant les tâches en fonction des mandats respectifs. Des ressources devraient être allouées à cet effet. D'autre part, explorer plus avant les arguments pratiques susceptibles de conduire à un comportement respectueux des autres (par exemple, se conformer au droit international humanitaire permet d'éviter des sanctions ou de prévenir des représailles; violer le droit international humanitaire rend la coexistence entre communautés antagonistes et la reconstruction extrêmement difficiles après le conflit, lorsque les armes se taisent). Sur cette base, le CICR pourrait élaborer des outils de travail pour ses délégués, une tentative faite dans le passé, mais qui ne fut pas menée à son terme. De tels outils pourraient être adaptés selon les contextes pour tenir compte de la spécificité de la dynamique conflictuelle ainsi que de la nature, des objectifs et de l'organisation des parties qui s'affrontent<sup>116</sup>.

Retour aux sources ensuite. Le CICR, après la « *Recherche influence* », est devenu très réticent à parler d'éthique. Seul le droit pouvait être invoqué. N'est-ce pas oublier que le geste humanitaire, universel, existait bien avant le CICR et le droit international humanitaire ? N'est-ce pas aussi oublier que dans certaines sociétés, notamment en terre d'Islam, droit et morale ne sont pas dissociables ? Mettre en relief les convictions humanistes qui, dans toutes les cultures, constituent le terreau profond dans lequel prennent racine les règles de droit positif<sup>117</sup> est une voie à suivre.

116 Olivier Bangerter, « Les raisons pour les groupes armés de choisir de respecter le droit international humanitaire, ou pas », *RICR*, Vol. 93, Sélection française 2011/2, pp. 51-84.

117 Des convictions telles que le respect de la dignité de l'autre en tant que personne humaine, l'acceptation de sa différence, la compassion face à sa souffrance, le rejet de son exclusion, la solidarité dans la détresse et l'impartialité dans le geste secourable pour soulager la blessure dans ce qu'elle a de plus cruel. Le fait que ces convictions ne soient pas partagées par tous n'ôte rien à leur acceptation par une communauté dans son ensemble.

Certes, ces convictions se matérialisent de façon différente selon les sociétés, mais c'est en recherchant ce que tous reconnaissent comme le noyau incompressible de la dignité humaine, que ce soit dans le village, la région, le pays ou le monde, qu'il y a peut-être une chance de redonner à l'être humain le sens de la responsabilité envers ses semblables.

Innovation, enfin. Si la hiérarchie des groupes armés est difficile à atteindre ou que leur comportement ne change pas, pourquoi pas mobiliser les réseaux de femmes – dont l'influence, même peu visible, est indéniable – pour promouvoir le droit international humanitaire ? Dans les régions où l'accès du CICR aux femmes et filles est limité par des obstacles culturels, le CICR pourrait collaborer avec la Société nationale de Croix-Rouge ou Croissant-Rouge ou les associations de femmes pour leur faire connaître le droit international humanitaire qui les protège, au même titre que la composante masculine de la société civile, dans des conflits principalement planifiés et perpétrés par des hommes. Leur engagement pour faire respecter ce droit serait un précieux atout.

Le dernier enjeu est la connectivité créée par internet, un espace dans lequel chacun peut trouver et fournir une information instantanée, sans intermédiaire, et de façon personnalisée, s'instruire sur le droit international humanitaire grâce à des moyens nouveaux (simulations vidéo, par exemple) et créer des plateformes de soutien. Le CICR profite de cette connectivité et l'utilise. Il a des comptes institutionnels sur *Facebook* et *Twitter*. Son Président, certains de ses cadres et ses porte-paroles publient des *tweets* rappelant des règles de droit ou sollicitant un accès (Syrie). L'institution mobilise également des communautés virtuelles. Ainsi, dans le cadre de sa campagne sur les soins de santé en danger, elle dialogue en ligne avec des interlocuteurs spécifiques qui partagent son inquiétude (juristes, médecins, autorités, associations médicales, experts militaires), qu'elle sensibilise à l'importance du respect des règles qui protègent le personnel médical et les infrastructures (hôpitaux, ambulances, etc.). Ces communautés virtuelles d'intérêt, transnationales, sont à même de saisir l'opinion publique et, par ricochet, la communauté diplomatique dans des fora multilatéraux. S'il profite de la connectivité, le CICR doit aussi rester conscient de la vulnérabilité qu'elle suscite. Vulnérabilité due au risque de rumeurs, propagande, manipulations et fuite d'informations, dès lors que le champ de bataille de la violence armée n'est plus seulement physique, mais virtuel.

Puisse le CICR se confronter à ces enjeux avec détermination et unité de vues. L'objectif est clair : « *Il s'agit de susciter des réflexes humanitaires dans la lecture des événements, un sentiment de responsabilité par rapport à la détresse de l'autre, la capacité de viser des objectifs à sa portée et de les atteindre, plutôt que de céder à un sentiment d'impuissance. Il s'agit, en fin de compte, de donner aux individus l'aptitude de se déterminer moins en fonction de critères économiques que par rapport à l'inaliénable dignité de l'être humain* »<sup>118</sup>. Rien que cela. Tout cela.

118 Marie-José Domestici-Met, « Cent ans après la Haye, cinquante ans après Genève : Le droit international humanitaire au temps de la guerre civile, *RICR*, No. 834, Juin 1999, p. 300.



## L'incitation au respect du DIH par les juridictions nationales

**Sharon Weill\***

Sharon Weill enseigne le droit international applicable aux conflits armés à l'Institut des Sciences Politiques de Paris (Sciences Po) et au Centre d'enseignement et de recherche en action humanitaire de Genève. Avec le soutien du Fonds national suisse de la recherche scientifique, elle poursuit actuellement des travaux de recherche sur la justice militaire (2015-2016) au *Centre for the Study of Law and Society*, University of California, Berkeley. Adresse de contact : sharon.weill@sciencespo.fr

### Résumé

*Le respect du droit international humanitaire (DIH) revêt plusieurs formes, entre autres la façon dont les juridictions nationales traitent les affaires en rapport avec le DIH. Cet article examine de plus près les conditions structurelles nécessaires pour l'application effective du DIH par les juridictions internes, détaille les choix dont disposent les magistrats nationaux lorsqu'ils sont confrontés à des affaires se rapportant au DIH et décrit le rôle fonctionnel des juridictions selon les positions qu'elles adoptent. Nous démontrons que même si les conditions structurelles sont remplies, il n'en résultera pas nécessairement une application conforme du droit. Il semble que les juges nationaux soient en train de définir leur propre rôle en tant qu'organes indépendants chargés de superviser les actions de l'État pendant les conflits armés. À cet égard, le présent article fournit quelques pistes pour des travaux de recherche ultérieurs sur les choix que font les juridictions et sur les conditions nécessaires pour qu'elles puissent traiter les affaires se rapportant au DIH.*

\* L'auteur tient à remercier Cristina Pellandini et Mariya Nikolova pour leurs commentaires très utiles de versions antérieures.

**Mots clés :** juridictions nationales, DIH, juges nationaux, mise en œuvre, indépendance, impartialité, état de droit, application, interprétation.



## Introduction

L’application du droit international par les juridictions nationales est capitale. Les pouvoirs considérables accordés à l’État, en particulier en période de guerre, peuvent être porteurs de conséquences catastrophiques pour la vie et la sécurité de nombreuses personnes s’ils ne font pas l’objet d’un contrôle juridictionnel. Naturellement, ces juridictions nationales ne peuvent pas être les seules à jouer le rôle de garde-fous sur la manière dont l’État exerce ses pouvoirs en cas de conflit armé. Par ailleurs, elles doivent faire face à des contraintes politiques spécifiques liées aux préoccupations de sécurité et l’opinion publique. Pourtant, les juridictions des États démocratiques sont en bonne position pour faire appliquer le droit international humanitaire (DIH) : il leur est plus facile de collecter des preuves et des témoignages, les autorités nationales d’enquête et de justice sont disponibles et fonctionnent, et les procédures peuvent se tenir assez rapidement et à peu de frais. De plus, les décisions nationales ont un impact puissant sur les sociétés concernées parce qu’elles ne sont pas perçues comme étant le résultat de pressions ou d’interventions externes et, dans la mesure où les procès se déroulent dans le pays même, leur écho et leur effet positif à long terme sont mieux assurés. Plus important encore, les juridictions des États démocratiques sont censées se conformer aux exigences de l’état de droit et, ce faisant, elles bénéficient d’une grande indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif, indépendance qui peut être préservée, y compris pendant les conflits armés<sup>1</sup>.

Actuellement, deux grandes juridictions internationales permanentes sont compétentes pour traiter les affaires en lien avec des conflits armés : la Cour pénale internationale (CPI) qui est compétente pour examiner la responsabilité pénale individuelle pour crimes de guerre<sup>2</sup> et la Cour internationale de justice (CIJ) qui est compétente pour déterminer la responsabilité d’un État pour des violations du DIH en cas de litige entre des États et pour rendre des avis consultatifs sur les questions de cet ordre. La compétence tant de la CPI que de la CIJ est restreinte par

- 1 « Les juridictions nationales savent que le pouvoir exécutif est fermement lié à la constitution nationale dont il ne peut s’écarter, et qu’en leur qualité d’instances judiciaires, elles ont la responsabilité et le pouvoir exclusif de protéger, dans l’intérêt de la population du pays. Les magistrats des juridictions internes sont relativement plus indépendants que ceux des tribunaux internationaux et ils jouissent d’un plus vaste soutien public de leurs décisions [Traduction CICR] ». Eyal Benvenisti et George W. Downs, « National Courts, Domestic Democracy, and the Evolution of International Law », *European Journal of International Law*, Vol. 20, n° 1, 2009 p. 68. À propos de leurs inconvénients, voir Jose E. Alvarez, « Crimes of States/Crimes of Hate: Lessons from Rwanda », *Yale Journal of International Law*, Vol. 24, 1999, p. 375. Voir aussi Antonio Cassese, « On the Current Trends towards Criminal Prosecution and Punishment of Breaches of International Humanitarian Law », *European Journal of International Law*, Vol. 9, 1998, pp. 5 à 7.
- 2 Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 17 juillet 1998 (entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2002), Doc. ONU A/CONF. 183/9, art. 8.

la souveraineté nationale<sup>3</sup>. Cette limite est le reflet de la structure traditionnelle de l'ordre juridique international, qui repose sur le principe de la souveraineté nationale telle qu'elle est définie dans l'article 2, paragraphe 7 de la Charte des Nations Unies de 1945<sup>4</sup>. Cependant, la portée de l'expression « compétence nationale » mentionnée à l'article 2, paragraphe 7 de la Charte des Nations Unies n'est pas un obstacle à l'application du droit international ; elle devrait plutôt être comprise comme conférant aux juridictions nationales un rôle spécial dans l'application du droit international<sup>5</sup>.

De fait, l'application judiciaire du DIH s'appuie avant tout sur les juridictions nationales. Ce mécanisme a été institué par les Conventions de Genève de 1949 qui ont imposé une obligation explicite pour les États parties d'incorporer leurs dispositions dans la législation nationale, dans l'optique de faire appliquer le droit international régissant les conflits armés par les juridictions nationales<sup>6</sup>. Aujourd'hui, on trouve une mise en pratique de ce mécanisme dans les États de l'ex-Yougoslavie<sup>7</sup>.

- 3 Dans le cas de la CPI, deux facteurs sont en cause : premièrement, le Statut de la CPI est un traité multilatéral et il n'est contraignant que pour les États parties qui ont accepté sa compétence (ou lorsqu'une situation est renvoyée devant la CPI par le Conseil de sécurité) ; deuxièmement, le principe de complémentarité régit les relations entre la CPI et les tribunaux internes et il confère une compétence première aux juridictions internes (voir l'article 17 du Statut de la CPI). Dans le cas de la CIJ, sa compétence est limitée par le caractère non obligatoire des procédures et la nécessité d'avoir le consentement des États pour engager une procédure. Voir le site internet de la CIJ à l'adresse : <http://www.icj-cij.org/jurisdiction/index.php?p1=5&lang=fr>.
- 4 L'article 2, alinéa 7 de la Charte des Nations Unies dispose : « Aucune disposition de la présente Charte n'autorise les Nations Unies à intervenir dans des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un État ».
- 5 Richard Falk, *The Role of Domestic Courts in the International Legal Order*, Syracuse University Press, Syracuse, NY, 1964, p. 22 : « Pour atteindre l'ordre international, il est donc nécessaire de compter sur une distribution horizontale de l'autorité et du pouvoir entre les États indépendants... Il est probable que le progrès vers une délimitation plus rationnelle de la compétence des juridictions résultera d'efforts pour améliorer la méthode horizontale d'attribution de la compétence juridique plutôt que d'efforts pour centraliser l'autorité... De ce point de vue, il convient d'être prudent malgré le grand enthousiasme suscité par l'accroissement proposé de la compétence obligatoire de la CIJ ou dans les tentatives de réduire le champ de la "compétence nationale" de l'article 2, paragraphe 7 de la Charte des Nations Unies [Traduction CICR] ». Voir aussi André Nollkaemper, *National Courts and the International Rule of Law*, Oxford University Press, Oxford, 2011, pp. 25-26 : « Fonder sur le principe de souveraineté le rôle principal des juridictions nationales pour protéger l'état de droit international présente un paradoxe. Le principe de souveraineté a traditionnellement servi à donner aux États le contrôle du processus de jugement. Par une sorte de retournement à la Frankenstein, il fournit maintenant une base pour que les juridictions transforment leur position de dépendance en pouvoir indépendant contre l'État [Traduction CICR] ».
- 6 Voir, par exemple, l'obligation de poursuivre les personnes qui ont commis des crimes de guerre, indépendamment de leur nationalité et du lieu où les crimes ont été commis, qui se retrouve dans le paragraphe 1 des articles 49, 50, 129 et 146 respectivement des quatre Conventions de Genève de 1949, et dans l'article 85, al. 1 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève du 12 août 1949. Les autres dispositions du DIH qui imposent de mettre en œuvre ses clauses dans les législations internes comprennent celles en rapport avec l'utilisation de l'emblème de la Croix-Rouge et la protection des biens culturels ainsi que les conventions qui réglementent l'emploi des armes.
- 7 Pour des publications choisies sur le travail de ces tribunaux nationaux, voir « Reports and Publications on War Crimes Proceedings » du United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute, disponibles à l'adresse : <http://wcjp.unicri.it/proceedings/> Pour les affaires de crimes de guerre en cours traitées à Belgrade, voir le Serbian Office of the War Crimes Prosecutor, disponible à l'adresse : [www.tuzilastvorz.org.rs/html\\_trz/pocetna\\_eng.htm](http://www.tuzilastvorz.org.rs/html_trz/pocetna_eng.htm). Pour les affaires de crimes de guerre en cours traitées en Bosnie et en Herzégovine, voir : [www.sudbih.gov.ba/?jezik=e](http://www.sudbih.gov.ba/?jezik=e). En ce qui concerne les poursuites en Bosnie et en Herzégovine, voir l'expérience de la Bosnian War Crime Chamber, documentée dans le rapport *Justice for Atrocity Crimes: Lessons of International Support for Trials before the State Court*

Dans le même temps, l'application du DIH par le système judiciaire reste l'un des défis les plus importants pour garantir le respect du DIH (et du droit international, de façon générale). Comme il a été observé il y a plus de dix ans :

« La communauté internationale doit encore résoudre le problème de la mise en œuvre. Tant que ce n'est pas fait, le droit international ne sera qu'un contrepoids, moins efficace qu'il ne pourrait et ne devrait l'être, face au pouvoir politique international et à la souveraineté des États [Traduction CICR] »<sup>8</sup>.

L'état de droit exige que les juridictions soient indépendantes, impartiales, accessibles et capables de garantir une application effective et équitable du droit<sup>9</sup>. Pour savoir si les juridictions internes possèdent ces qualités, il convient d'examiner deux aspects, l'aspect structurel et l'aspect fonctionnel. Les conditions structurelles renvoient au cadre législatif qui donne aux juridictions les moyens de faire appliquer le DIH, tandis que les conditions fonctionnelles renvoient à l'application *de facto* du DIH<sup>10</sup>. Cet article examine ces conditions de plus près et se concentre principalement sur l'aspect fonctionnel. La première partie présente les conditions structurelles nécessaires pour une application effective du DIH par les juridictions internes. La deuxième partie examine plus en détail toutes les possibilités à disposition des magistrats nationaux lorsqu'ils appliquent le DIH et décrit le rôle fonctionnel des juridictions lorsqu'elles choisissent l'une ou l'autre de ces options. Nous démontrons que, même si les conditions structurelles sont remplies, il est très possible que le fonctionnement *de facto* de la juridiction n'ait pas pour résultat une application conforme et harmonisée du droit. En conséquence, la partie suivante énumère plusieurs conditions et facteurs visant à renforcer leur fonction. La dernière partie propose des questions clés qui pourraient faire l'objet de futures recherches.

*of Bosnia and Herzegovina*, disponible à l'adresse : <https://www.hrw.org/report/2012/03/12/justice-atrocity-crimes/lessons-international-support-trials-state-court-bosnia>. En ce qui concerne les efforts de la Croatie au sujet de la poursuite effective des crimes de guerre, voir Ijo Josipovic, « Croatie : la responsabilité des crimes de guerre jugée par les tribunaux nationaux », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 88, n° 861, 2006, disponible à l'adresse : <https://www.icrc.org/fre/resources/documents/article/review/review-861-p145.htm>.

- 8 Arthur Watts, « The International Rule of Law », *German Yearbook of International Law*, Vol. 36, 1993, p. 44. Voir aussi A. Nollkaemper, *op. cit.* note 5, p. 50 : « dans les États qui, à tous autres égards, ont une réputation honorable par rapport à l'état de droit, les pouvoirs de contrôle juridictionnel contre les autorités politiques ne correspondent pas au droit international dans sa totalité [Traduction CICR] ». Voir A. Cassese, *op. cit.* note 1, p. 17.
- 9 Andrei Marmor, « The Ideal of the Rule of Law », dans Dennis Patterson (directeur de publication), *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, 2<sup>e</sup> édition, Wiley-Blackwell, Oxford, 2010), p. 666. Une des définitions les plus larges est sans doute celle formulée par Raz qui a identifié huit éléments fondamentaux communs à tous les systèmes juridiques : Joseph Raz, « The Rule of Law and Its Virtue », *Law Quarterly Review*, Vol. 93, n° 2, 1977, reproduit dans Keith C. Culver (directeur de publication), *Readings in the Philosophy of Law*, 2<sup>e</sup> édition, Broadview Press, Ontario, 2008, p. 16.
- 10 La distinction entre les aspects structurels et fonctionnels trouve un écho dans le principe de complémentarité de la CPI défini dans l'article 17 du Statut de la CPI : le terme « incapable » fait référence aux carences structurelles des cours nationales tandis que le terme « manque de volonté » renvoie aux carences fonctionnelles.

## Conditions nécessaires à l'application du DIH par les juridictions nationales : aspects structurels

Les conditions préliminaires nécessaires à l'application efficace du DIH par les juridictions internes dépendent de plusieurs facteurs structurels. Elles supposent l'existence d'une législation nationale qui garantisse : 1) l'indépendance et l'impartialité du pouvoir judiciaire, 2) la compétence des juges internes de mise en œuvre et l'application des règles du DIH (soit par l'application directe des règles du DIH dans le système juridique national, soit par leur approbation dans la législation nationale), 3) l'accès à la justice en cas de violations du DIH et 4) l'application équitable et efficace du droit par le pouvoir judiciaire<sup>11</sup>.

Sur le plan structurel, l'indépendance du pouvoir judiciaire par rapport aux interférences politiques est acquise grâce au principe de la séparation des pouvoirs et grâce aux garanties procédurales prescrites par le droit des droits de l'Homme<sup>12</sup>. Des pressions directes du pouvoir politique peuvent constituer une menace à l'indépendance du pouvoir judiciaire et un moyen d'imposer des limites à la compétence des juridictions. Par exemple, une législation interne instituant des immunités ou des amnisties et des règles qui confèrent au pouvoir exécutif l'exclusivité en matière d'interprétation contraignante des traités, peuvent, en fait, limiter l'indépendance de la justice. Le résultat équivaldrait « à des interférences politiques, voire à des pressions directes [Traduction CICR]<sup>13</sup> ».

La compétence des juridictions internes en matière de droit international ne peut pas excéder celle dont elles ont été investies par leur propre cadre constitutionnel<sup>14</sup>. Elles ne seront compétentes pour appliquer le DIH que si les règles internationales sont applicables dans leur propre système législatif et que si les normes en vigueur dans leur propre système législatif sont suffisamment claires et détaillées. Dans certains États, l'applicabilité du droit international dans le droit national est automatique. Dans d'autres, une loi explicite d'approbation est exigée. Dans ce dernier cas, les États doivent adapter leur propre système législatif afin d'être en mesure d'appliquer les règles internationales. Ils sont invités à incorporer ces règles dans la législation interne ou à conférer constitutionnellement à leurs juridictions le pouvoir d'appliquer directement le droit international. Toutefois, même dans le cas où les juridictions internes peuvent appliquer directement le droit international,

- 11 Selon ce schéma, les États ont respecté, à des degrés variables, l'obligation de mise en œuvre nationale. Ces exigences structurelles ont fait l'objet d'une étude dans un récent ouvrage collectif : Dinah Shelton (directrice de publication), *International Law and Domestic Legal Systems: Incorporation, Transformation, and Persuasion*, Oxford University Press, Oxford, 2011.
- 12 Celles-ci comprennent des exigences procédurales formelles en ce qui concerne la nomination des magistrats et leurs conditions de travail, l'exigence que les procédures judiciaires soient publiques et équitables et que les droits des parties soient respectés. Voir le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 14 ; et les Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature adoptés par le septième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à Milan du 26 août au 6 septembre 1985 et confirmés par l'Assemblée générale des Nations Unies dans ses résolutions 40/32 du 29 novembre 1985 et 40/146 du 13 décembre 1985.
- 13 Voir A. Nollkaemper, *op. cit.* note 5, pp. 53-54 ; Résolution sur L'activité du juge interne et les relations internationales de l'État, Institut de Droit International, Milan, 1993, art. 1, 1.
- 14 A. Nollkaemper, *op. cit.* note 5, pp. 44-45.

une législation plus détaillée et plus explicite est le plus souvent nécessaire afin que ses dispositions puissent être appliquées par une juridiction interne, compte tenu du fait que les traités sont rédigés en termes généraux, ce qui est inhérent au processus de négociation. C’est pourquoi tous les États, qu’ils soient dualistes ou monistes, doivent adapter leur législation afin d’être en mesure de mettre en œuvre les règles du DIH qui ne sont pas d’application directe (*non self-executing*)<sup>15</sup>. Par ailleurs, la législation devrait permettre aux magistrats de citer et d’utiliser à bon escient la jurisprudence internationale, les publications scientifiques de juristes internationaux et autres rapports d’experts publiés par les Nations Unies et le Comité international de la Croix-Rouge (CICR).

Compte tenu du rôle des juridictions nationales pour garantir l’état de droit, y avoir accès est capital. Pour cela, il ne suffit pas qu’un État incorpore les règles du DIH dans sa législation nationale. Afin que ces dispositions soient exécutoires, l’accès à la justice et l’intérêt pour agir doivent aussi être garantis par la loi. De plus, l’accès à la justice n’a de sens qu’à la condition que celle-ci puisse proposer un recours effectif en cas de violations<sup>16</sup>. Ainsi, l’aspect structurel exige que les juges disposent des compétences nécessaires pour appliquer le DIH. Cette exigence est intimement liée à l’enseignement dispensé aux magistrats, au programme des facultés de droit et aux formations spécifiques qui peuvent être proposés aux professions judiciaires en coopération avec des organismes internationaux comme les Nations Unies, le CICR ou des organisations régionales. D’autres compétences sont aussi requises dans le processus de nomination des juges et la création de pôles spécialisés en droit international.

Finalement, tous les sujets du DIH doivent être égaux devant la loi, ce qui signifie qu’aucun État ou individu n’est au-dessus du DIH. Tous les belligérants sont égaux tant dans leurs obligations que dans la protection offerte par le DIH, quelles que soient les raisons à l’origine du conflit et quelle que soit la partie considérée comme à l’origine de ce conflit<sup>17</sup>. L’application sélective du DIH n’est généralement pas un problème lié à la législation elle-même, c’est-à-dire un problème structurel, car il est rare que le droit prévienne explicitement une application inégale. C’est plutôt une question d’ordre fonctionnel, comme nous le verrons plus bas.

Si les États démocratiques qui fonctionnent conformément à l’état de droit respectent de plus en plus ces exigences structurelles, nécessaires pour l’application fidèle du DIH, la responsabilité de l’application du droit international par les juridictions internes dépend largement des magistrats qui travaillent dans un contexte particulier et qui sont liés par les limites politiques et institutionnelles nationales. Ainsi, même si structurellement, les juges sont nommés grâce à une procédure qui

15 Voir Marco Sassòli, Antoine A. Bouvier et Anne Quintin, *Un droit dans la guerre ?*, 3<sup>e</sup> édition en Anglais, Vol. I, CICR, Genève, 2011, pp. 360-361.

16 Dans la mesure où ce sont les jugements qui disent le droit dans les affaires traitées, les parties ne peuvent être guidées que par le droit si le magistrat l’applique correctement. De plus, un procès ouvert et équitable et une absence de préjugés sont essentiels à l’application correcte du droit. Voir J. Raz, *op. cit.* note 9, p. 18 ; A. Watts, *op. cit.* note 8, p. 39.

17 Ce principe a été reconnu dans le Préambule du Protocole additionnel I. Voir aussi M. Sassòli, A. Bouvier et A. Quintin, *op. cit.* note 15, pp. 114-115.

cherche à garantir leur indépendance, même si les règles pertinentes du DIH sont approuvées par une législation appropriée et si l'accès à la justice est garanti par la loi, il est néanmoins possible que, concrètement, le fonctionnement de la juridiction n'aura pas pour résultat une application respectueuse du droit. C'est particulièrement vrai dans les affaires de DIH qui comportent des préoccupations politiques majeures.

## La fonction des juridictions : toute une gamme de possibilités

Dans une précédente étude, nous avons mis en évidence la grande variété des fonctions qu'un juge peut assurer lorsqu'il applique le DIH<sup>18</sup>. Selon les circonstances, les juges peuvent : servir d'agence légitimant l'État ; éviter d'exercer leur compétence en raison de considérations extra-juridiques ; renvoyer une affaire à d'autres services gouvernementaux ; faire respecter les normes et imposer des limites à l'État comme le requiert le droit ; ou encore développer le droit et introduire un jugement éthique au-delà de l'application positive du droit. La partie suivante examine plus en détail plusieurs de ces rôles fonctionnels. Certains avancent que dans les affaires concernant le DIH, la façon dont les juridictions internes appliquent le droit n'est pas toujours cohérente ; il semble que les juges nationaux soient en train de définir leur propre rôle en tant qu'organes indépendants chargés d'appliquer le DIH contre leur gouvernement. Quoi qu'il en soit, on peut relever que les juridictions nationales se sont progressivement éloignées de la tendance traditionnelle consistant à éviter d'avoir à connaître d'affaires liées avec des conflits armés pour assumer un rôle plus actif<sup>19</sup>. Comme les juridictions internes sont de plus en plus souvent sollicitées pour traiter ce type de dossiers et que la demande du public pour de tels contrôles augmente, il est probable que cette tendance va continuer à prendre de l'ampleur.

### Quand les juges légitiment les actions (illégal)es de l'État

Il arrive que les juridictions jouent un rôle de fervent partisan lorsque celles-ci légitiment les actes et politiques illégales de l'État, au prix parfois d'un détournement ou d'une distorsion du droit. Manifestement, les choix juridiques sont aussi influencés

18 Pour une analyse complète des différents rôles des juridictions nationales, voir Sharon Weill, *The Role of National Courts in Applying International Humanitarian Law*, Oxford University Press, Oxford, 2014. Cette étude présente une analyse critique de la jurisprudence de différentes juridictions démocratiques, y compris des affaires pénales, civiles et administratives. Elle repose en grande partie sur les travaux précédents d'Eyal Benvenisti, d'André Nollkaemper, de Marco Sassòli et d'universitaires comme David Kennedy, Duncan Kennedy et Martti Koskeniemi.

19 Voir, par exemple, le juge Richards : « Il est clair que l'approche des juridictions n'a été ni insulaire ni étroite. Elles ont manifesté un vif empressement à aborder les questions qui se posent dans le monde entier et qui concernent des questions complexes et délicates de droit public international. ... J'ai choisi de me concentrer sur les affaires étrangères et les conflits militaires. Dans de tels domaines, il y a, inévitablement, certaines zones interdites, des zones où les juridictions elles-mêmes ont accepté qu'il n'était pas approprié qu'elles interviennent. Mais cela ne doit pas pour autant dissimuler le fait que le contrôle juridictionnel moderne est tel qu'il expose les ministres et leurs représentants à un contrôle juridictionnel étroit et efficace, auquel le droit des droits de l'Homme a donné un élan supplémentaire [Traduction CICR] ». Lord Justice Richards, « The International Dimension of Judicial Review », *The 2006 Gray's Inn Reading*, 7 juin 2006, p. 10.

par les préférences politiques. De fait, le DIH a été rédigé par les États pour régler la conduite des hostilités pendant les conflits armés et une importante latitude leur avait été laissée pour prendre en compte les besoins des forces armées afin de leur donner une marge de manœuvre fondée sur la nécessité. Il convient de ne pas confondre cette flexibilité avec l'idée répandue qu'il n'existe pas de limites positives et que toutes les interprétations peuvent être avancées du fait de l'imprécision du droit.

L'application partisane du DIH doit rester en dehors des choix juridiques légitimes existants parce qu'elle viole les principes fondateurs de l'état de droit qui sont essentiels au bon fonctionnement de la justice. C'est une remise en cause des exigences fondamentales selon lesquelles la justice doit être indépendante et impartiale. Une juridiction qui fonctionne comme une agence légitimant les actes illégaux de l'État n'observe pas la neutralité et n'est alors rien de plus que le serviteur docile de l'exécutif. De plus, le droit d'accès à la justice ne peut pas être mis en œuvre de façon effective. Si des juges fournissent une interprétation déformée du droit pour justifier certains actes de l'État, le droit cesse d'être une source fiable sur laquelle les parties peuvent fonder leur choix d'action et elle ne peut pas apporter de réponse aux attentes légitimes de recours en cas de violations. En outre, l'usage inapproprié du droit international par les juridictions internes peut avoir des conséquences négatives considérables qui vont bien au-delà des spécificités d'un cas d'espèce, parce qu'il encourage le développement d'un droit erroné, qui risque d'être invoqué et suivi par d'autres juridictions nationales.

## Éviter l'application du droit

Compte tenu du fait que les objectifs politiques peuvent, dans certaines situations, être inévitables (par exemple, pendant des hostilités en cours, au cours desquelles le système juridique n'est pas toujours en mesure de fonctionner en toute indépendance), les magistrats anglo-saxons ont mis au point des « doctrines d'évitement » (*avoidance doctrines*)<sup>20</sup>. Ces doctrines, comme celle dite « de l'acte de gouvernement » (*act of State*), de l'exception d'irrecevabilité (*principle of non-justiciability*) ou la doctrine américaine de la question politique (*political question doctrine*), permettent aux magistrats de s'abstenir de juger des affaires, bien qu'ils en aient la compétence, protégeant ainsi l'État d'un contrôle juridictionnel devant les instances judiciaires nationales. En évitant des procès par le recours à ces doctrines, la question juridique reste en dehors du domaine de la justice pour se cantonner à l'arène politique. Le recours aux « doctrines d'évitement » peut être justifié par les difficultés d'obtenir des éléments de preuve dans les procès relatifs à des situations s'étant déroulées à l'étranger ou liées à l'application de normes juridiques à des questions d'ordre politique, ou encore en raison de la question du savoir-faire des juges chargés de ces

20 Louis Henkin, « Is There a "Political Question" Doctrine? », *Yale Law Journal*, Vol. 85, n° 5, 1976, p. 599 ; Eyal Benvenisti, « Judicial Misgivings Regarding the Application of International Norms: An Analysis of Attitudes of National Courts », *European Journal of International Law*, Vol. 4, 1993, p. 183 ; Thomas M. Franck, *Political Questions/Judicial Answers: Does the Rule of Law Apply to Foreign Affairs?*, Princeton University Press, Princeton, NJ, 1992, pp. 45 à 60.

affaires et de la crainte des magistrats, convaincus que le pouvoir exécutif ignorera leurs décisions. Toutefois, ces doctrines servent généralement des fins politiques, qui ne sont pas toujours rendues publiques<sup>21</sup>.

Le recours aux « doctrines d'évitement » par les juridictions est un réel problème car il viole plusieurs exigences de l'état de droit, en particulier le droit d'accès à la justice et la nécessité d'un appareil judiciaire pour faire appliquer le droit de façon impartiale et efficace. Les « doctrines d'évitement » n'ont pas de limites claires, nonobstant l'énumération judiciaire de facteurs « neutres » en faveur de leur application<sup>22</sup>. Si, devant une juridiction donnée, une question ne peut pas être recevable, il est possible qu'elle le soit devant une autre. Il apparaît donc que la décision d'une juridiction qui invoque la « doctrine d'évitement » est un choix politique (et non un choix juridique) et que le droit est souvent appliqué de manière sélective, le plus souvent en phase avec la position de l'État, en contravention avec le principe d'égalité<sup>23</sup>. En revanche, l'aspect positif des « doctrines d'évitement » est que lorsqu'elles s'abstiennent de connaître d'une affaire, les juridictions ne produisent pas une jurisprudence erronée qui pourrait être invoquée ailleurs afin de légitimer les actes illégaux de l'État. Ainsi, dans les affaires pour lesquelles une juridiction n'est pas suffisamment indépendante et n'est pas dans une position assez ferme pour appliquer les dispositions juridiques qui régissent les conflits armés, il peut être préférable qu'elle évite d'exercer sa compétence. Ce faisant, elle prévient une situation qui interpréterait le droit de façon erronée et qui délivrerait un blanc-seing légitimant l'abus et le l'usage inapproprié du droit international. Dans les deux situations, qu'il s'agisse d'excuses ou « d'évitement », les pouvoirs politiques seraient en mesure de poursuivre ces dossiers, même si l'État viole le DIH. Dans ce dernier cas, toutefois, le pouvoir politique ne jouirait pas de l'*aura* de légitimité juridique que procure une instance judiciaire dans une société démocratique. L'affaire serait laissée à l'appréciation du pouvoir politique. Les ONG pourraient alors avancer que le droit a été violé et gagner le soutien du public, ce qui est plus difficile quand une juridiction a approuvé une politique illégale.

21 Lorsqu'une affaire est déclarée irrecevable par la juridiction, il peut sembler que non seulement la justice s'en remet à la décision politique, mais aussi qu'implicitement elle approuve la démarche. Un examen plus approfondi des affaires dans lesquelles ces doctrines ne sont pas appliquées, que ce soit par rejet ou en définissant leurs exceptions, conforte ces suppositions. Des études ont montré qu'une juridiction est plus encline à rendre une décision sur les mérites des affaires impliquant des relations étrangères ou des affaires militaires quand le verdict est favorable à l'État. Voir Jeff Yates et Andrew Whitford, « Presidential Power and the US Supreme Court », *Political Research Quarterly*, Vol. 51, n° 2, 1998, pp. 539 à 550.

22 Cour suprême des États-Unis d'Amérique, *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino*, p. 428. Dans cette affaire, un certain nombre de facteurs ont été établis, laissant une importante marge d'appréciation à la cour pour sa décision.

23 En ce qui concerne l'application sélective des « doctrines d'évitement » dans les cas prévus par la loi *Alien Tort Statute*, qui correspond presque toujours à la position de l'État, voir Jeffrey Davis, *Justice across Borders: The Struggle for Human Rights in U.S. Courts*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008 ; S. Weill, *op. cit.* note 18, pp. 82 à 100. Lorsque l'État indique aux cours dans quels cas elles doivent exercer (ou non) leur compétence, le principe d'indépendance et d'impartialité de la justice est également compromis.

## De « l'évitement » au renvoi

Si les « doctrines d'évitement » interdisent complètement l'accès à la justice et laissent une affaire entièrement en dehors du domaine du droit, les juridictions disposent de solutions plus adaptées qu'elles peuvent mettre en œuvre dans le processus de définition et d'affirmation des limites légitimes de leur position institutionnelle, par exemple en recourant à la technique du renvoi. Afin de surmonter la complexité politique inhérente au droit international, les juridictions, par la technique du renvoi, ont mis au point une approche nuancée et progressive permettant de définir les limites de leur position institutionnelle sous forme d'un dialogue ouvert avec les pouvoirs législatif et exécutif. Les juridictions exercent leur compétence et n'évitent pas la question. Toutefois, comme elles sont toujours réticentes à revenir sur une décision de fond prise par le pouvoir exécutif, elles s'en remettent à lui. La juridiction peut alors se prononcer sur la légalité de l'acte à des degrés variables, mais elle choisira de s'en remettre au pouvoir exécutif ou législatif pour ce qui est de la décision de mise en œuvre ou d'interprétation. La technique du renvoi offre aux juridictions une série de possibilités pour appliquer la loi tout en maintenant le dialogue avec les autres entités gouvernementales, sans les confronter. Progressivement, en optant pour la technique du renvoi, les juridictions ont commencé à exercer leur autorité judiciaire en tant que promoteur du DIH<sup>24</sup>.

Comme le montre la jurisprudence, les juridictions sont de plus en plus enclines à exercer leur compétence sur des questions de droit international, en particulier pour les affaires concernant la protection individuelle des droits de l'homme. Ainsi, la technique du renvoi ouvre la porte à l'application fidèle et correcte du droit international par les juridictions internes et leur permet d'abandonner tout doucement les anciens schémas de fonctionnement relatifs au droit applicable pendant les conflits armés. La technique du renvoi a favorisé une transition importante du recours à « l'évitement » et au contrôle juridictionnel. Des affaires qui étaient perçues antérieurement comme jouxtant des « zones interdites » sont entrées dans la sphère du contrôle juridictionnel et les juridictions peuvent tout à fait décider d'être encore plus fermes à l'avenir. Ainsi, les juridictions qui exercent un contrôle juridictionnel au lieu de s'en remettre au pouvoir exécutif, peuvent imposer de nouvelles limites à ce dernier. Un retour à la méthode traditionnelle de « l'évitement » est moins prévisible. Cependant, le risque qui accompagne la technique du renvoi est qu'au bout du compte, si l'État fait un mauvais usage de la marge d'appréciation qui lui est accordée par la justice, les juridictions peuvent finalement servir comme agence de légitimation facilitant une politique illégale de l'État, au lieu de jouer leur rôle et de limiter les violations du droit. Les juridictions doivent donc informer l'État explicitement et sans équivoque de ce que dit le droit et des conséquences juridiques

24 Eyal Benvenisti, « United We Stand: National Courts Reviewing Counterterrorism Measures », dans Andrea Bianchi et Alexis Keller (directeurs de publication), *Counterterrorism: Democracy's Challenge*, Hart Publishing, Oxford, 2008, p. 257. Le rôle des juridictions dans les renvois est très apparent dans un certain nombre d'affaires en lien avec Guantanamo devant différentes juridictions : voir S. Weill, *op. cit.* note 18, pp. 121-134.

en cas d'infraction. Cependant, comme les affaires de DIH soulèvent des questions délicates et complexes, les juridictions nationales doivent aussi respecter les limites institutionnelles de l'État dans lequel elles agissent afin de maintenir leur autorité et leur réputation.

### Conditions nécessaires à l'application effective du DIH par les juridictions internes : aspects fonctionnels

Sous l'angle de l'état de droit, il est souhaitable que, parallèlement au travail des juridictions internationales, les juridictions internes qui appliquent le DIH grâce à une pratique en constante augmentation et du fait même de leur fonction au regard de l'application du droit international, garantissent l'application du droit par le pouvoir judiciaire durant les conflits armés. La partie ci-dessous énumère plusieurs facteurs nécessaires au bon fonctionnement des juridictions internes dans l'application du DIH. Elle propose aussi des pistes de recherches destinées à renforcer leur position et leur capacité à appliquer le DIH.

#### L'indépendance des juridictions

Quand les exigences structurelles relatives à l'indépendance des juridictions sont satisfaites, le degré d'application du DIH par les juridictions internes dépend des traditions juridiques nationales, mais aussi du niveau d'indépendance et d'autorité des juridictions vis-à-vis des entités politiques gouvernementales. Ici, une analogie avec la compétence judiciaire relative au contrôle juridictionnel des actes administratifs dans les pays où règne l'état de droit peut être utile<sup>25</sup>. Plus un système juridique a la possibilité de limiter l'État grâce à un contrôle constitutionnel étendu, plus on peut s'attendre à ce que la justice applique le DIH, y compris en allant jusqu'à imposer des limites aux actes de l'État ou à sa législation. Parallèlement, en raison de la nature spéciale du droit international, et plus particulièrement du droit applicable pendant un conflit armé, un excès de zèle juridictionnel ne garantit pas nécessairement que le DIH sera mieux respecté ; les juridictions doivent tenir compte des préoccupations politiques et des conséquences politiques de leurs décisions<sup>26</sup>. Les juridictions sont des institutions nationales et, à ce titre, elles ont un rôle précis à jouer dans la structure

25 « Si les cours constitutionnelles internes sont prêtes à annuler des lois adoptées par le législateur national, alors elles devraient avoir le pouvoir institutionnel de faire la même chose lorsqu'elles appliquent le droit international [Traduction CICR] » : Mattias Kumm, « International Law in National Courts: The International Rule of Law and the Limits of the Internationalist Model », *Virginia Journal of International Law*, Vol. 44, 2003, p. 24. Sur la base de cette analogie, Benvenisti propose d'adapter l'exigence de l'intérêt pour agir. Eyal Benvenisti, « Judges and Foreign Affairs: A Comment on the Institut de Droit International's Resolution on "The Activities of National Courts and the International Relations of their State" », *European Journal of International Law*, Vol. 5, 1994, p. 438.

26 Paradoxalement, un excès d'indépendance peut limiter l'efficacité du droit international, car la justice peut alors perdre sa capacité à forcer l'exécutif à agir. Nollkaemper affirme que la dimension politique du droit international non seulement limite *de facto* la possibilité de l'indépendance totale des juridictions nationales mais remet aussi en question la volonté de revendiquer cette indépendance. Voir A. Nollkaemper, *op. cit.* note 5, p. 59.

gouvernementale. Dans les systèmes démocratiques, la justice doit faire un numéro d’équilibre entre deux aspects en conflit : le besoin institutionnel de n’importe quel gouvernement de s’appuyer sur les instances judiciaires comme « agents légitimant l’État », et celui des juridictions d’être perçues comme indépendantes et capables de rendre la justice dans le respect de l’état de droit<sup>27</sup>. Les chercheurs décrivent la position des juridictions dans le système national comme un pacte avec le domaine politique, qui leur attribue la compétence d’effectuer un contrôle juridictionnel<sup>28</sup>. Une juridiction assez hardie pour aller au-delà des limites implicites de ce pacte risque une contre-réponse législative qui pourrait imposer des limites à son autorité pour le futur. Ainsi, les juridictions doivent envisager les conséquences de leurs décisions parce qu’elles pourraient engendrer une législation qui invaliderait leurs décisions ou, plus généralement, qui limiterait leur compétence. De plus, contrairement aux autres domaines du droit, l’État n’a pas le même intérêt à l’application indépendante et impartiale du droit relatif aux conflits armés<sup>29</sup>. Ce, car, dans les cas de conflits armés, l’opinion publique l’emporte sur les intérêts nationaux et n’exige pas le même niveau de rigueur qu’en ce qui concerne le respect du droit dans d’autres domaines. Les juridictions ne peuvent pas s’opposer seules à l’État et/ou l’opinion publique au nom du droit, en particulier quand il s’agit de questions sensibles comme un conflit armé. Par ailleurs, lorsque la demande publique d’un contrôle juridictionnel en vertu du DIH augmente, la position d’indépendance de la juridiction est renforcée.

### L’impartialité des juridictions

Koskenniemi observe qu’il existe un *préjugé structurel* dans l’ordre juridique international : « Parmi plusieurs choix également “possibles”, certains, typiquement conservateurs ou orientés sur le *statu quo*, sont *privilegiés méthodologiquement* dans les institutions concernées [Traduction CICR]<sup>30</sup> ». Cette observation semble également valable pour les juridictions nationales qui appliquent le DIH.

L’impartialité des juges internes dans des affaires impliquant le DIH est liée à la conjonction d’un certain nombre de facteurs qui influencent leur volonté de servir l’intérêt national de leur État. En premier lieu, les juges sont subjectivement influencés et ont tendance, par défaut, à défendre et privilégier les intérêts de leur pays. Ceci est particulièrement vrai en période de conflit armé. Les instances judiciaires sont des institutions étatiques, constituées de magistrats citoyens de l’État qui partagent

27 Martin Shapiro, *Courts: A Comparative and Political Analysis*, University of Chicago Press, Chicago, IL, 1981 ; E. Benvenisti, *op. cit.* note 24, p. 275.

28 *Ibid.* Voir aussi Rofer Cotterrell, *The Sociology of Law*, Butterworths, Londres, 1984, pp. 232 à 236 ; T. M. Franck, *op. cit.* note 20, pp. 10 à 12.

29 E. Benvenisti, *op. cit.* note 25, pp. 425 à 427, qui considère que ce pacte ne comprenait pas de contrôle juridictionnel des affaires étrangères, en raison de l’absence d’un intérêt de l’État à voir légitimer judiciairement ses actes à l’étranger et en raison d’un manque de demande publique en matière de contrôle de ces actes.

30 Martti Koskenniemi, *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument*, Cambridge University Press, New York, 2006, p. 607. Voir aussi Duncan Kennedy, *A Critique of Adjudication [fin de siècle]*, Harvard University Press, Cambridge, 1997, pp. 59 et 60. À propos du parti pris structurel et de la Haute Cour de justice d’Israël, voir S. Weill, *op. cit.* note 18, pp. 37 à 40.

donc le même état d'esprit sociologique et psychologique<sup>31</sup>. En second lieu, lorsque deux parties entrent dans un conflit qu'elles ne sont pas en mesure de résoudre par elles-mêmes, il leur semble naturel de recourir à une tierce partie pour trouver une solution. Nous retrouvons la structure triadique prototypique des juridictions (deux parties en désaccord et une troisième qui prend les décisions). La condition pour que cette structure soit légitime est que la partie chargée de résoudre le conflit soit perçue comme indépendante et impartiale par celles qui sont en conflit. Comme le juge est un agent de l'État, dans les cas où l'État est partie aux procédures (et au conflit armé), la structure triadique est forcément affaiblie, car l'une des parties au conflit peut percevoir la troisième comme un allié de son adversaire<sup>32</sup>.

Les présomptions, la charge de la preuve et d'autres règles de procédure peuvent servir d'outil juridique pour masquer cette partialité structurelle par le biais de la détermination *factuelle*. En ce sens, quand l'État est partie à des procédures liées au DIH et que des présomptions probantes ou normatives sont émises en sa faveur, la partialité en faveur de l'État n'en est que renforcée. Dans de nombreux systèmes juridiques, en dépit de la complexité inhérente à l'établissement des faits dans les affaires de DIH (pour lesquelles l'État est ordinairement en possession d'informations exclusives, ce qui lui donne un avantage sur ses adversaires), des présomptions supplémentaires sont accordées en faveur de l'État, affaiblissant encore la structure triadique. La version des faits donnée par les autorités se voit attribuer un poids spécial. Les présomptions générales d'honnêteté, de bonne foi et d'intégrité accordées aux fonctionnaires présupposent que les allégations factuelles des autorités sont vraies. De plus, il devient extrêmement difficile de prouver que la décision des autorités était arbitraire. La présomption factuelle, combinée à l'idée plus générale que la justice n'a pas plus de compétences que les autorités sur certains points, empêche la juridiction d'intervenir de façon efficace. Cela signifie que lorsque les autorités de l'État affirment avoir été guidées par des considérations *raisonnables*, leur logique sera généralement soutenue par les instances judiciaires.

Enfin, les relations politiques complexes entre États dans les affaires de DIH conduisent souvent à une mise en œuvre sélective du droit, selon la nationalité de la victime et la qualité du responsable, État ou individu. Dans les affaires politiquement délicates, les juridictions peuvent suivre la position de leur gouvernement et éviter d'exercer leur compétence, tandis que dans les affaires politiquement « faciles », elles peuvent le faire (généralement en accord avec le pouvoir exécutif).

31 Voir généralement la critique du réalisme juridique américain, un mouvement intellectuel aux États-Unis pendant les années 1930 : « La façon dont un juge réagit devant les faits d'une affaire donnée est déterminée par divers facteurs psychologiques et sociologiques, tant conscients qu'inconscients. La décision finale, alors, n'est pas tant le produit du "droit" (qui permet généralement que plus d'un résultat soit justifié) que celui de différents facteurs, allant de l'idéologie politique à la personnalité du magistrat, en passant par le rôle de l'institution [Traduction CICR] ». Brian Leiter, « American Legal Realism », dans Dennis M. Patterson (directeur de publication), *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, 2<sup>e</sup> édition, Blackwell, Oxford, 2010, p. 249. Voir aussi Jose J. Toharia, « Judges », dans James D. Wright (directeur de publication.), *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences*, 2<sup>e</sup> édition, Elsevier, Amsterdam, 2015, pp. 879-884.

32 M. Shapiro, *op. cit.* note 27, p. 27.

## La durée du conflit et la demande publique d'un contrôle juridictionnel

La durée du conflit, le moment du contrôle et le temps écoulé depuis la fin du conflit armé sont des facteurs importants dans la décision des juridictions d'exercer leur compétence. Une société civile active et indépendante, comme des médias en mesure d'influencer l'opinion publique et de renforcer la demande d'un contrôle juridictionnel pendant la période qui suit un conflit, sont également des facteurs décisifs.

Au regard de la durée, nous pouvons distinguer deux types de situation : d'une part, des opérations militaires de grande envergure impliquant des hostilités actives et d'autre part, des combats prolongés de faible intensité, comme ceux que mènent les États contre les menaces terroristes ou les insurrections sur une longue période. Benvenisti affirme que le besoin du pouvoir exécutif de s'appuyer sur les instances judiciaires en tant qu'« agents légitimant l'État » et le besoin institutionnel pour la justice d'être indépendante du gouvernement, doivent être relégués à « l'arrière-plan » pendant des crises brèves et intenses. En revanche, lorsqu'un conflit dure, notamment lorsqu'une situation d'occupation se prolonge, ces facteurs deviennent de nouveau pertinents.

D'un côté, l'État doit pouvoir s'appuyer sur les instances judiciaires en tant qu'« agents légitimant l'État » dans l'exercice du contrôle juridictionnel ; de l'autre, les juridictions seront, dans certaines situations, plus volontiers décidées que dans d'autres, à examiner les actions d'un État et à sauvegarder leur indépendance institutionnelle et leur réputation<sup>33</sup>. Les premiers moments des conflits armés sont typiquement caractérisés par un grand élan de patriotisme et d'unité nationale pour soutenir le pouvoir exécutif. Comme les juridictions sont des institutions étatiques et que les magistrats sont d'abord des citoyens de leurs États, ils sont partie intégrante du système étatique. Ceci explique en partie le fait que « les intérêts de l'État se voient attribuer un poids particulier pendant les guerres [Traduction CICR] »<sup>34</sup>. Toutefois, ce n'est pas nécessairement le cas lorsque le contrôle est effectué plusieurs mois ou plusieurs années après les faits (ce qui arrive fréquemment quand une affaire est entendue en deuxième ou troisième instance). Le laps de temps qui s'est écoulé et l'opinion publique qui s'est cristallisée dans cet intervalle sous l'effet des médias, les rapports des ONG et des chercheurs sur les violations du DIH, peuvent avoir un impact sur la volonté des cours d'exercer leur compétence. Si le conflit se prolonge, il devient plus facile pour une juridiction d'exercer sa compétence et d'adopter des décisions contre l'État, situation difficilement imaginable pendant les phases initiales d'une opération militaire de grande envergure<sup>35</sup>.

33 E. Benvenisti, *op. cit.* note 24, pp. 309 à 318.

34 *Ibid.*, p. 309. Voir plus généralement la critique du réalisme juridique américain.

35 Par exemple, la volonté de la Cour suprême des États-Unis d'exercer sa compétence et de prendre une décision contre la position des États-Unis dans l'affaire *Hamdan* est probablement en rapport avec le fait que le requérant a été maintenu en détention pendant plus de quatre ans en dehors de toute procédure, une situation fortement critiquée par la communauté internationale, le CICR et les ONG locales. De même, dans l'affaire *Abbasi*, une décision rendue au Royaume-Uni peu après l'événement, a dû autoriser un renvoi complet et, politiquement, c'était sans doute le plus loin qu'une instance judiciaire pouvait aller à ce stade. Voir S. Weill, *op. cit.* note 18, pp. 124-130.

Il existe un autre aspect temporel, propre aux violations graves du DIH : les crimes de guerre sont imprescriptibles<sup>36</sup>. Et les procès relatifs aux crimes de guerre peuvent se dérouler très longtemps après les faits. Lorsque, dans la période suivant un conflit, les juridictions de l'État responsable ont à connaître de crimes de guerre, il peut leur être plus facile de condamner l'un de ses propres ressortissants. Cela est particulièrement vrai lorsqu'il existe un récit historique consensuel pour désigner des individus ayant commis des crimes de guerre et s'il s'est écoulé suffisamment de temps pour que les personnes directement engagées dans les violations ne fassent plus partie du cercle des décideurs.

Pendant un conflit armé en cours, lorsque des personnes responsables occupent encore des positions clés au gouvernement ou dans la hiérarchie militaire, il est difficilement concevable que de tels procès puissent se tenir au niveau national. Tant qu'il n'existe pas de large consensus pour reconnaître la responsabilité de la nation, l'indépendance et l'impartialité de la justice, et donc sa capacité à appliquer le DIH et sa volonté de le faire, restent menacées<sup>37</sup>. À cet égard, le temps écoulé entre le moment où les crimes ont été commis et le récit politique et historique qui en ressort sont des facteurs à prendre en compte.

### Les juridictions internes comme élément d'un système mondial

Un autre aspect à prendre en compte est le fait que les juridictions internes font partie d'un ordre juridique mondial, une mutation dont les instances judiciaires nationales sont de plus en plus conscientes quand elles traitent des affaires relevant du DIH. Ainsi, lorsque les tribunaux internationaux ou d'importantes juridictions nationales ont déjà examiné la même question, il peut être juridiquement et politiquement plus facile pour d'autres juridictions d'assumer un rôle plus actif ou plus affirmé. Prenons pour exemple les décisions de la Cour suprême des États-Unis dans *Rasul* (2004) et *Hamdan* (2006), avant que la Cour suprême du Canada ne décide que les conditions dans lesquels Khadr était détenu dans la base militaire américaine de Guantanamo Bay violaient le droit international<sup>38</sup>, considérant que la participation de responsables canadiens à la « procédure engagée à Guantanamo » constituait « une atteinte manifeste aux droits fondamentaux de la personne reconnus en droit international » et « contrevient donc [aux] obligations internationales [du

36 Voir la Convention des Nations Unies sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité de 1968 ; Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck (directeurs de publication), *Droit international humanitaire coutumier*, Vol. 1 : Règles, Bruylant, 2006, Règle 106.

37 Dans ce contexte, les procès pour crimes de guerre qui se sont tenus en Serbie figurent parmi les rares exemples de poursuites de crimes de guerre quelques années seulement après qu'ils ont été commis. Voir S. Weill, *op. cit.* note 18, pp. 46 à 67.

38 Cour suprême du Canada, *Canada (Justice) c. Khadr*, 2 R.C.S. 125, 2008 CSC 28, 2008, disponible à l'adresse : [www.canlii.org/en/ca/scc/doc/2008/2008scc28/2008scc28.pdf](http://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/2008/2008scc28/2008scc28.pdf). Khadr, un citoyen canadien, a été arrêté par les forces armées américaines en Afghanistan avant son 16<sup>e</sup> anniversaire et il est détenu à Guantanamo depuis 2002. Son recours comportait plusieurs demandes y compris deux affaires soumises à la Cour suprême du Canada. La première décision de la Cour suprême de 2008 concernait la participation de fonctionnaires canadiens à sa détention illégale à Guantanamo et la deuxième affaire, à partir de 2010, demandait son rapatriement au Canada.

Canada] »<sup>39</sup>. Les décisions de la Cour suprême des États-Unis ont eu un impact décisif sur la Cour suprême du Canada. Ces affaires fournissaient l'autorité juridique pour confirmer que le droit international avait été violé durant le processus de détention de Khadr, évaluation demandée pour l'application extraterritoriale de la Charte du Canada. En fait, les décisions de la Cour suprême des États-Unis de 2004 et 2006 ont permis en 2008 à la Cour suprême du Canada d'appliquer la Charte du Canada hors de son territoire aux actes de responsables canadiens à Guantanamo en 2003, décision qui imposait une limite considérable à l'autorité du pouvoir exécutif. Un autre exemple peut être observé dans l'empressement des juridictions internes à exercer leur compétence universelle sur des crimes commis dans les Balkans ou au Rwanda, suite aux décisions des tribunaux internationaux *ad hoc*. Ces affaires pour lesquelles la compétence universelle a été exercée, ont été poursuivies plus facilement du fait de la création des tribunaux internationaux *ad hoc* qui fournissaient à la fois une analyse juridique de la situation faisant autorité (et servant d'avis juridique pour les instances nationales) et la légitimité politique des poursuites.

### Types de violations : droits individuels contre conduite des hostilités

La tendance croissante des juridictions internes à intervenir activement dans les affaires liées au DIH est particulièrement prégnante dans les cas relatifs à la protection des droits des personnes, généralement des ressortissants de l'État, pendant des conflits qui durent. Les violations des droits individuels dans des affaires spécifiques sont plus faciles à juger. Les juridictions sont moins désireuses d'exercer un contrôle juridictionnel sur la politique et sur les questions relatives à la conduite des hostilités (armes, méthodes de combat etc.). D'ordinaire, les juridictions s'abstiennent de prendre position sur les moyens et les méthodes choisis pour mener la guerre, qui sont perçus non seulement comme étant à la discrétion exclusive de l'État, mais aussi totalement en dehors du domaine du contrôle juridictionnel et de l'application du droit.

Un facteur qui explique la tendance des juridictions internes à prendre une position plus affirmée en ce qui concerne les violations des droits de l'homme est la mise en œuvre nationale des obligations internationales des droits de l'homme, en particulier l'accès à la justice et le développement de cultures politiques locales destinées à soutenir leur mise en œuvre. Suite à l'évolution du droit des droits de l'homme et à sa prise en compte croissante dans le droit interne et la jurisprudence internationale, les juridictions nationales ont développé une jurisprudence

39 *Ibid.*, paragraphes 21 à 25. Curieusement, la Cour ne mentionne pas explicitement les violations du DIH, mais se réfère seulement aux obligations internationales ou des droits de l'homme. « Vu les conclusions de la Cour suprême des États-Unis, le souci de courtoisie manifesté dans l'arrêt *Hape* et qui justifie normalement le respect de la loi étrangère ne s'applique aucunement en l'espèce. La Cour suprême des États-Unis a statué que les conditions de détention et de mise en accusation de M. Khadr étaient illégales tant en droit américain qu'en droit international lorsque les responsables canadiens l'ont interrogé puis ont relayé l'information aux autorités américaines. Par conséquent, la question du respect de la loi étrangère ne se pose pas. La *Charte* s'appliquait dans la mesure où les actes des responsables canadiens ont emporté la participation du Canada à une procédure qui contrevenait à ses obligations internationales », par. 26.

importante relative aux droits de l'homme qui leur est propre et sont donc devenues les gardiennes de ces droits<sup>40</sup>. Il en résulte une intervention judiciaire, dans une perspective pratique et politique, et, de fait, dans les États démocratiques aujourd'hui, la majorité des juridictions est en position de limiter l'exercice du pouvoir de l'État lorsqu'il entraîne des violations des droits de l'homme. Cette jurisprudence relative aux droits de l'homme est aussi devenue progressivement applicable aux situations de conflit armé, comme en attestent les affaires liées à Guantanamo. Ainsi, en plus du DIH, ou plutôt à sa place, les juridictions ont de plus en plus tendance à appliquer le DIDH aux conflits armés. L'un des avantages de cette approche est que les droits de l'homme sont souvent inscrits dans le droit constitutionnel interne et que les parties ont plus facilement accès à la justice.

De plus en plus souvent, alors que les conflits sont en cours, les requérants essaient de porter leurs affaires devant les juridictions nationales lorsque la législation interne leur donne accès à la justice. On peut donc raisonnablement s'attendre à ce que la tendance émergente du contrôle du respect du DIH va être étendue de façon à inclure également la conduite des hostilités. Le DIDH peut également influencer ce processus, comme le suggère la décision de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Al-Skeini*<sup>41</sup>.

## Accès à la justice

Même dans les cas où la Constitution prévoit explicitement l'incorporation du droit international dans la législation nationale, l'accès à la justice peut toujours être refusé par les juridictions elles-mêmes pour des raisons politiques. Les juridictions ont développé des règles relatives à l'intérêt pour agir, par lesquelles elles définissent leur propre rôle dans l'application du DIH. Prenons pour exemple la Constitution des États-Unis qui dispose que les traités internationaux font partie du droit national suprême du pays. Parallèlement, l'application des traités dans le système juridique américain a été restreinte par les juges qui ont élaboré les doctrines d'application directe (*self-executing*) et d'intérêt pour agir<sup>42</sup>. L'une d'elle est l'exigence d'un « intérêt

40 E. Benvenisti, *op. cit.* note 24, note de bas de page 52 et texte l'accompagnant.

41 Cour européenne des droits de l'homme, *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni*, Affaire n° 55721/07, Jugement, 7 juillet 2011. D'après le British Act of State Doctrine, les juridictions britanniques ne peuvent pas considérer une plainte émise par un étranger contre des actes du RU commis à l'étranger au nom de la Couronne (voir F.A. Mann, *Foreign Affairs in English Courts*, Oxford University Press, Oxford, 1986, pp. 184 à 190). Cependant dans l'affaire *Al-Skeini*, la Cour européenne des droits de l'homme a décidé que la Convention européenne des droits de l'homme produisait des effets extraterritoriaux et s'appliquait aux forces du RU en Irak (dès l'instant où les forces armées exerçaient un contrôle effectif), avec pour résultat l'accès à la justice du RU par le biais du Human Rights Act. *Al-Skeini*, par. 148.

42 La clause de suprématie de la Constitution des États-Unis, article 6, disposition 2, dispose : « La présente Constitution, ainsi que les lois des États-Unis qui en découleront, et tous les traités déjà conclus, ou qui le seront, sous l'autorité des États-Unis, seront la loi suprême du pays ; et dans chaque État, les juges seront liés par les susdits, nonobstant toute disposition contraire de la Constitution ou des lois de l'un quelconque des États ». La distinction entre les traités d'application directe en droit interne (*self-executing*) et ceux qui ne le sont pas a été introduite dans la jurisprudence des États-Unis par la Cour Suprême pour la première fois dans *Foster c. Neilson*, 27 US (2 Pet.) 253, 1829. Voir aussi Carlos M. Vazquez, « The Four Doctrines of Self-Executing Treaties », *American Journal of International Law*, vol. 89, n° 4, 1995, p. 699.

individuel à agir » (*private cause of action*). Selon cette doctrine, des parties privées ne peuvent invoquer les dispositions d’un traité que si elles possèdent un droit d’action qui leur est accordé par le traité, la décision devant être prise par un juge. Ainsi, dans certains systèmes de justice, les juridictions ont la capacité de décider, en utilisant leurs outils d’interprétation, si le DIH est applicable ou non. Un autre exemple est de décider si, oui ou non, une règle spécifique appartient au droit international coutumier, lequel serait alors appliqué directement par les juridictions dans les États de régime dualiste.

L’état de droit exige non seulement l’accès à la justice, mais aussi un accès égal pour tous. Toutefois, les « doctrines d’évitement », toutes élaborées par les juges, imposent *de facto* des limites à la capacité d’accéder à la justice. Ces « doctrines d’évitement » comprennent les doctrines relatives à l’exception d’irrecevabilité (*principle of non-justiciability*) telles celles de la question politique (*political question doctrine*) ou de « de l’acte de gouvernement » (*act of State*) et les questions relatives à la subsidiarité. En recourant aux « techniques d’évitement », la juridiction peut refuser à l’une des parties l’accès à la justice et, dans ce cas, le droit n’est pas appliqué. Les juridictions ont déterminé divers facteurs pour l’application des « doctrines d’évitement », mais il n’a pas toujours été possible de prédire quand les juridictions rendraient un jugement sur le fond, car, souvent, des considérations extra-juridiques s’immiscent dans le procès. L’empressement à exercer sa compétence varie donc d’une juridiction à l’autre et n’est pas liée à la question juridique posée par le cas d’espèce. Ainsi, aux États-Unis, la stratégie des assassinats ciblés fut perçue comme une question politique, alors qu’en Israël cette question a été considérée comme une question juridique pouvant donc donner lieu à des poursuites judiciaires<sup>43</sup>. Cela montre bien que le droit et le recours aux « doctrines d’évitement » sont souvent appliqués sur le mode « deux poids, deux mesures », en violation du principe d’égalité. Une même juridiction peut même, dans des cas similaires, conclure différemment, selon la nationalité de la victime et de l’État responsable, d’une façon qui, le plus souvent, correspond à la position de l’État. Une application aussi inégalitaire du droit a été clairement mise en évidence dans l’application de l’*Alien Tort Statute* par les cours américaines<sup>44</sup>.

43 Voir Cour de district fédérale du District de Columbia, *Al-Aulaqi c. Obama*, 727 F. Supp. 2d 1 (D.D.C. 2010), p. 80 : « Parce que la prise de décision dans les affaires étrangères et de défense est intimement liée au pouvoir politique, et parce que les juridictions sont fonctionnellement mal équipées pour rendre le genre de jugements politiques complexes qui seraient nécessaires pour se prononcer sur le bien-fondé des demandes d’un plaignant, la Cour estime que la doctrine de la question politique empêche le règlement judiciaire de cette affaire [Traduction CICR] ». D’un autre côté, la Haute cour de justice d’Israël a estimé que « lorsque la nature du litige est politique ou militaire, il convient d’empêcher le jugement. Toutefois, les questions soulevées dans l’affaire qui nous est soumise ne sont pas des questions de politique. Ce ne sont pas non plus des questions militaires. La question est de savoir s’il est possible ou pas de recourir à une politique de frappes préventives qui causent la mort de terroristes et parfois celle de civils innocents. La question est, comme indiqué par l’analyse de notre jugement, d’ordre juridique [Traduction CICR] ». Haute Cour de justice d’Israël, *The Public Committee en Israël et al. v. The Government of Israël et al*, HCJ 769/02, 2006, par. 51. Pour plus de détails voir : Sharon Weill, « Reducing the Security Gap through National Courts: Targeted Killings as a Case Study » *Journal of Conflict and Security Law* (Spring 2016) 21 (1), pp. 49 à 67.

44 Voir *op. cit.* note 23.

## Renforcer les capacités nationales à interpréter le DIH

Obtenir réparation devant la justice ne signifie pas seulement que les jugements devront être suivis d'effets, mais aussi que le droit sera appliqué de façon efficace par une juridiction compétente. Les magistrats doivent appliquer le droit correctement. À cet égard, la question du niveau de connaissance en DIH par la juridiction et des capacités et compétences objectives des juges dans ce domaine, reste en suspens. Fonctionnellement, dans leur interprétation et leur application du DIH, les magistrats peuvent s'appuyer (autant que le permettent leur propre système juridique et la jurisprudence internationale) sur des affaires jugées par d'autres juridictions nationales qui traitent de questions juridiques analogues, sur des travaux de chercheurs ou sur des rapports d'experts comme ceux du CICR ou des Nations Unies<sup>45</sup>.

Pour appliquer correctement le DIH, il convient d'abord de qualifier le conflit. La qualification précise du conflit est d'une importance capitale, car le droit applicable dépend de cette définition (ou exercice) préliminaire. Pour autant, cette tâche n'est pas toujours effectuée par les juridictions internes<sup>46</sup>. Un exemple clair est le jugement des affaires liées à la « guerre contre le terrorisme ». De nombreux travaux de recherche ont tenté de définir le champ d'application de cette « guerre », sa qualification et, ce faisant, le droit applicable<sup>47</sup>, tandis que plusieurs pays occidentaux, comme le Canada, le Royaume-Uni<sup>48</sup> et l'Australie (impliqués dans l'examen de questions juridiques concernant des détenus de Guantanamo) ont complètement ignoré l'applicabilité du DIH et la question de la qualification des conflits<sup>49</sup>. Les

45 L'auteur du présent article, tout comme des juges, des procureurs et avocats du monde entier, a été invitée à participer à un atelier organisé par les Services consultatifs du CICR en mai 2015 à Genève. L'atelier a abordé différents sujets et a notamment discuté de la façon dont le secteur judiciaire avait contribué à l'interprétation, la mise en œuvre et au développement du DIH, ainsi que le rôle du CICR dans la formation des juges au DIH. Voir : [www.icrc.org/en/document/icrc-consultation-brings-together-legal-professionals-discuss-ihl](http://www.icrc.org/en/document/icrc-consultation-brings-together-legal-professionals-discuss-ihl).

46 Dans certains systèmes juridiques, les juridictions doivent se conformer à la qualification établie par le pouvoir exécutif et ne peuvent y procéder de façon autonome. Ceci constitue, comme indiqué plus haut, un obstacle structurel à l'application efficace du DIH.

47 Pour n'en citer que quelques-uns : Marco Sassòli, « Use and Abuse of the Laws of War in the "War Against Terrorism" », *Law and Inequality: A Journal of Theory and Practice*, Vol. 22, 2004 ; Luigi Condorelli et Yasmin Naqvi, « The War against Terrorism and *Jus in Bello*: Are the Geneva Conventions Out of Date? », dans Andrea Bianchi (directeur de publication), *Enforcing International Law Norms against Terrorism*, Hart Publishing, Oxford, 2004 ; Christopher Greenwood, « International Law and the "War against Terrorism" », *International Affairs*, Vol. 78, n° 2, 2002. Pour une liste de sources, voir M. Sassòli, A. Bouvier et A. Quintin, *op. cit.* note 15, pp. 129, 131 à 132. La doctrine a examiné en détail les relations entre le DIH et le droit international relatif aux droits de l'homme en période de conflit armé. Voir, par exemple, Cordula Droege, « The Interplay between IHL and International Human Rights Law in Situation of Armed Conflict », *Israeli Law Review*, Vol. 40, n° 2, 2007 ; Françoise J. Hampson, « La relation entre droit international humanitaire et droit international des droits de l'homme du point de vue d'un organe créé en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 90, n° 871, 2008.

48 Voir, par exemple, *Hicks c. Ruddock et al*, FCA 299, 2007 ; *Canada (Premier ministre) c. Khadr*, CSC 3, 2010 1 RCS 44, 2010 ; *R (Abbasi) v. Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs*, EWCA Civ 1598, 2002, UKHRR 76 CA, 2003.

49 Une des rares affaires qui a tenté explicitement de définir la « guerre contre le terrorisme » fut l'affaire *Hamdan* devant la Cour suprême des États-Unis, dont le résultat reste très contestable : « La Cour suprême des États-Unis a estimé dans l'affaire *Hamdan c. Rumsfeld* que les commissions militaires mises en place à Guantanamo violaient précisément les garanties judiciaires prescrites par l'article 3

juridictions internes ont aussi été moins attentives à la distinction entre le DIDH et le DIH. Elles n'utilisent pas toujours ces deux branches du droit, même si elles sont applicables. Dans la plupart des cas, les juridictions n'examinent que le droit des droits de l'homme. Cependant, pour l'application correcte du droit international, certaines situations exigent de s'appuyer à la fois sur le DIH et sur le DIDH. Ceci est par exemple particulièrement utile au regard des règles de détention pendant un conflit armé international et de celles relatives au droit à la vie et à la liberté dans les conflits armés non internationaux<sup>50</sup>. La Haute Cour de justice d'Israël dans l'affaire des « assassinats ciblés » en 2006 est un cas très rare où une instance judiciaire interne a abordé explicitement l'application du DIH et du DIDH et leurs relations réciproques<sup>51</sup>.

## Pistes de recherches pour l'avenir

Nous avons évoqué plus haut certains des facteurs qui peuvent influencer les juges et les aider à atteindre leur rôle fonctionnel optimal dans l'application du DIH du point de vue de l'état de droit. Afin de mieux comprendre la fonction des juridictions nationales, il serait utile que de futures recherches examinent de manière approfondie les questions suivantes :

1. Les juridictions nationales ne peuvent pas être investies d'une compétence en vertu du droit international plus large que celle que leur confère le cadre constitutionnel national. En conséquence, l'applicabilité du droit international dans le système juridique national et la compétence des juridictions à l'appliquer doivent être garanties au niveau national. À cet égard, une des questions les plus intéressantes à explorer en détail est le « rang » exact ou le « rôle » que joue

commun aux quatre conventions de Genève de 1949. Cependant, la cour a laissé ouverte la question de savoir si Hamdan, arrêté en Afghanistan alors que son pays était occupé par les États-Unis et leurs alliés, aurait du être couvert, comme j'aimerais pouvoir le formuler, par le droit des conflits armés internationaux [Traduction CICR] ». Marco Sassòli, « Transnational Armed Groups and IHL », Harvard University, Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, Occasional Paper Series, Winter 2006, p. 20.

50 Marco Sassòli et Laura M. Olson, « La relation entre droit international humanitaire et droit international des droits de l'homme s'agissant de meurtres et d'internements admissibles de combattants dans les conflits armés non internationaux », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 90, n° 871, 2008, p. 599.

51 La position officielle de l'État d'Israël est que les traités des droits de l'homme ne s'appliquent pas aux Territoires palestiniens occupés (TPO). Voir État d'Israël, « Pacte international relatif aux droits civils et politiques – Deuxième rapport périodique », Doc. NU CCPR/C/ISR/2001/2, novembre 2001, par. 8. Tout d'abord quand la question de l'applicabilité du droit international des droits de l'homme dans les TPO a été soulevée devant la Haute cour de justice d'Israël, elle a été laissée sans réponse et la cour était « prête à s'appuyer sur les conventions internationales sans décider sur le fond [Traduction CICR] ». *Mara'abe et al. v. Israel Prime Minister et al.*, HCJ 7957/04, 2005, par. 27. Le cadre doctrinal a été articulé en 2006 dans l'affaire des « assassinats ciblés », dans laquelle la Haute Cour de justice a déclaré que le DIH était la *lex specialis*, le droit applicable pendant un conflit armé. Lorsque ce droit est lacunaire, il peut être complété par le droit des droits de l'homme. Haute cour de justice d'Israël, *Public Committee against Torture in Israel*, *op. cit.* note 43, par. 18. Cette position a depuis été citée comme allant de soi. Voir, par exemple, Cour de justice d'Israël, *A and B v. The State of Israël*, HCJ 6659/06, 2008, par. 9 : « en cas de lacune du droit des conflits armés... il est possible de la combler en recourant au droit international des droits de l'homme [Traduction CICR] ».

le droit international dans les juridictions nationales, en particulier dans les États affectés par un conflit. La législation nationale correspond-elle aux règles internationales ? Les juridictions peuvent-elles abroger une législation interne qui serait contraire au droit international en faisant valoir que cette législation est inconstitutionnelle ?

2. Comme l'ont fait remarquer des chercheurs, en raison de la nature spéciale du droit international et plus spécifiquement du droit applicable pendant un conflit armé, l'excès d'indépendance d'une juridiction n'est pas nécessairement une garantie que le DIH sera mieux mis en œuvre. Les juridictions doivent prendre en compte les préoccupations politiques du moment et les conséquences de leurs décisions. À cet égard, il pourrait être utile de voir si on peut observer une évolution ou une tendance dans la volonté des juridictions internes à affirmer une position indépendante et à renforcer leur compétence pour les affaires liées au DIH. Cette évolution est-elle linéaire ? Dans quelle mesure les instances judiciaires nationales ont-elles réussi à imposer des limites à l'État pour d'autres branches du droit ?
3. Dans quelle mesure la fonction et l'interprétation judiciaires des juridictions internes le sont-elles sur une base égalitaire pour tous leurs sujets ? Est-ce que cela dépend de la qualité des personnes qui portent le contentieux devant la justice et de facteurs comme leur nationalité, leur rang ou leur position ? Peut-on observer une attitude de « deux poids deux mesures » ? Les représentants politiques et militaires qui seraient responsables de violations du DIH occupent-ils encore des postes clés ? Les juridictions établissent-elles les faits des affaires qu'elles examinent en utilisant des présomptions en faveur de l'État ?
4. Serait-il plus facile pour les juridictions de rendre un jugement contre l'État pour des violations passées qui n'ont pas d'impact sur la politique à venir ? Les décisions de justice qui imposent des limites au pouvoir exécutif ont-elles suscité des réactions politiques (par exemple, l'adoption d'une législation contraire) ?
5. Combien de temps s'est-il écoulé depuis les violations alléguées ? Existe-t-il une société civile indépendante et active ainsi que des médias capables d'influencer l'opinion publique, afin d'exiger un contrôle juridictionnel à la lueur du droit international ? La société civile et les médias ont-ils joué un rôle actif pour demander un contrôle juridictionnel des violations du DIH ? Quelle influence peuvent avoir leurs demandes ?
6. Les juridictions nationales font partie d'un système mondial. Les institutions/tribunaux internationaux ou de grandes juridictions internes ont-ils déjà effectué un contrôle sur la même question/le même contexte ? Ont-ils fourni une analyse juridique fiable qui pourrait guider d'autres instances judiciaires nationales ? Politiquement, a-t-il été plus facile pour les juridictions internes d'aborder les questions de DIH lorsque leurs décisions suivaient celles d'une juridiction internationale ? Il pourrait être utile de poursuivre les recherches en ce sens afin de voir dans quelle mesure les juridictions nationales prennent en compte la jurisprudence des juridictions internationales et celle d'instances

d’autres pays. Les perçoivent-elles comme des guides ? Des modèles à suivre ? Quelles sont les juridictions le plus souvent citées par d’autres instances ? Les juridictions essaient-elles d’harmoniser leurs décisions avec la jurisprudence transnationale et internationale, ou bien se contentent-elles de la rejeter comme non contraignante ?

7. En ce qui concerne l’accès à la justice, il pourrait être opportun de voir si l’intérêt pour à agir devant les juridictions nationales est régi par la législation, et dans quelle mesure. Les magistrats fournissent-ils une interprétation restrictive qui limite l’accès à la justice ? Cet accès est-il autorisé de façon égale pour toutes les victimes ? À cet égard, il pourrait être utile de voir si de nouvelles tendances peuvent être observées, par exemple si les juridictions : a) essaient d’étendre les exceptions à l’application des doctrines traditionnelles d’évitement afin de justifier l’exercice de leur compétence dans des affaires, ou b) rejettent explicitement leur application à la lumière des principes clés de l’état de droit, comme le droit d’accéder à la justice.
8. En ce qui concerne la capacité des juridictions internes à traiter effectivement les affaires liées au DIH, il pourrait être intéressant de préciser si, outre les instruments juridiques, les magistrats connaissent la jurisprudence internationale, le droit international coutumier et les travaux universitaires. Dans leur interprétation, les magistrats s’appuient-ils sur ces sources ? L’existence de compétences nationales en droit international est aussi très importante : les avocats, les procureurs et les conseillers juridiques des ONG ont-ils recours au droit international pour étayer leurs plaintes ? Connaissent-ils suffisamment bien les règles internationales et la façon dont les procédures s’appuient sur elles dans le cadre particulier de chaque système national ? Est-il possible d’étudier le DIH à l’université ou à l’occasion de formations professionnelles, de projets d’enseignement d’organisations internationales ou autres ?

## Conclusion

Nous ne présentons ici que quelques-unes des nombreuses questions qui pourraient améliorer notre compréhension de la façon dont les juridictions internes se positionnent par rapport aux affaires impliquant le droit international et plus spécifiquement le droit applicable aux conflits armés. Il est important que la recherche nous aide à mieux connaître les tendances et les choix effectués, ce qui pourrait alors nous permettre de repérer certaines lacunes dans nos connaissances et améliorer notre compréhension de la mise en œuvre judiciaire du DIH au plan national. Cette condition est cruciale car les juridictions internes restent la meilleure voie, bien que sans doute aussi la plus délicate, dans la poursuite d’une application efficace et durable du DIH. La communauté internationale a donc tout intérêt non seulement à encourager une meilleure compréhension du fonctionnement des juridictions nationales mais aussi à faire en sorte qu’elles soient équipées et bien placées pour jouer ce rôle dans l’ordre juridique interne.

## NOTE D'OPINION

# Réflexion sur la notion de commandement « responsable »

**Geoffrey S. Corn**

Ancien lieutenant-colonel, Geoffrey Corn est professeur de droit au South Texas College of Law. Il a également servi au JAG (Judge Advocate General Corps). Avant d'enseigner au Texas, le professeur Corn a occupé diverses fonctions au sein de l'armée, notamment en qualité de conseiller militaire au Conseil de sécurité des États de l'Ouest, de chef du service Droit international des Forces armées des États-Unis en Europe, et d'officier des services de renseignements tactiques au Panama.

### Résumé

*Opérer sous un commandement responsable est une condition essentielle pour être juridiquement reconnu comme un combattant légal. C'est aussi un élément central de la définition de la responsabilité du commandement, ce qui souligne le lien inextricable entre le rôle du commandant et la mise en œuvre effective du droit international humanitaire (DIH). Appréhender pleinement ce lien est donc essentiel si l'on veut s'assurer que les officiers et autres chefs militaires qui exercent le commandement respectent leur obligation de préparer leurs subordonnés à affronter le chaos d'un combat meurtrier dans le cadre juridique et implicitement moral que constitue le DIH. Peu de commandants remettent en question la nécessité, pour un commandement responsable, de préparer son unité militaire à accomplir efficacement sa mission de combat. L'efficacité opérationnelle, toutefois, n'est que l'un des aspects de la mise en œuvre d'un commandement « responsable ». Dans la mesure où le terme est un corollaire incontournable du respect du DIH, un commandement responsable n'est une réalité que si l'unité est préparée à exécuter sa mission opérationnelle de manière à ce que celle-ci soit strictement conforme aux obligations du DIH. Cette conception élargie d'une unité militaire disciplinée et efficace reflète la véritable nature du concept de commandement responsable, car seules les unités fondées sur cette conception particulière de la discipline sont en mesure de satisfaire aux objectifs complémentaires que sont l'efficacité militaire et le respect des normes humanitaires. En conséquence, le pré-requis, pour les combattants légaux, d'opérer sous commandement responsable*

*sous-entend que tous les officiers exerçant le commandement doivent être conscients que les unités militaires qui sont sous leurs ordres ne seront véritablement efficaces que si elle sont capables d'exécuter leur mission avec un maximum d'effet opérationnel dans le cadre des contraintes humanitaires qui définissent les limites de la violence justifiable au cours d'un conflit armé.*

**Mots clés :** commandement responsable, respect du DIH, combattant, dignité humaine, forces armées, responsabilité, discipline militaire.



## Concept opérationnel de l'armée des États-Unis

« La nature de la profession militaire est telle qu'elle exige des soldats qu'ils remplissent leurs obligations dans le respect de la morale et de l'éthique. Les officiers supérieurs, en particulier, ont reçu mandat du peuple américain pour veiller au maintien des compétences professionnelles et des comportements personnels. En tant que représentants du métier des armes, les chefs doivent manifester des qualités qui signalent l'ensemble des activités militaires comme une entreprise véritablement professionnelle. Ces qualités incluent un code de déontologie, un haut niveau de compétence fondé sur un examen régulier des acquis, de la formation et des performances, et une réglementation interne permettant d'écarter les membres qui ne répondent pas aux conditions requises ou qui ne manifestent pas les connaissances nécessaires. Comme dans d'autres secteurs tels que la médecine ou le droit, par exemple, la profession militaire requiert aussi une formation institutionnelle visant à développer une vaste gamme de compétences, et l'engagement de suivre une formation permanente<sup>1</sup> [Traduction CICR] ».

Le terme de « commandement responsable » est au centre de la définition du « privilège du combattant » qui figure dans les Conventions de la Haye II et IV et leurs règlements en annexe, respectivement de 1899 et de 1907<sup>2</sup>, et par voie de conséquence, de la définition de « prisonnier de guerre », incluse en 1929 et en 1949 dans les conventions portant sur ce sujet, définitions qui, de l'avis général, établissaient un lien entre la qualification de prisonnier de guerre et le statut de « combattant légal »<sup>3</sup>.

- 1 Voir US Department of the Army, *The United States Army Operating Concept, 2016-2018*, TRADOC Pamphlet 525-3-1, 19 août 2010, p. 36, disponible à l'adresse : <https://fas.org/irp/doddir/army/opcon.pdf> (toutes les références sur Internet ont été consultées en juin 2016).
- 2 Voir Convention de La Haye (II) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son annexe : Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, 29 juillet 1899 (entré en vigueur le 4 septembre 1900), article 43. Voir aussi Convention de La Haye (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et le Règlement en annexe concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, 18 octobre 1907 (entré en vigueur le 26 janvier 1910) (Convention de la Haye IV), article 43.
- 3 Voir Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, 27 juillet 1929, 118 RTSN 343 (entrée en vigueur le 19 juin 1931), article 1. Voir aussi Convention de Genève (III) relative au

Ce lien a été précisé en 1977, lorsque le Protocole additionnel I (PA I) a donné une définition explicite du combattant<sup>4</sup> et conféré un statut réservé aux personnes juridiquement autorisées à participer aux hostilités. En accord avec les traités précédents sur lesquels s'appuie cette définition, le Protocole a également posé comme condition préalable, pour bénéficier du statut de combattant légal, le fait d'opérer sous un commandement responsable. Ce statut exige donc une relation « responsable » entre le commandement et le subordonné. Un commandement responsable est également à la base de la doctrine de la responsabilité du commandement, une théorie qui fait de la responsabilité pénale un élément central, garantissant que les commandants (et par extension les autorités civiles chargées de prendre des décisions d'ordre militaire) assumeront pleinement leurs « responsabilités » de façon à réduire au minimum le risque pour leurs subordonnés d'enfreindre le droit international humanitaire (DIH)<sup>5</sup>.

Mais qu'en est-il exactement des facteurs qui rendent le commandement « responsable » ? Compte tenu du caractère central de ce concept, en ce qui concerne à la fois la capacité à s'engager dans un combat meurtrier et l'obligation, pour les personnes chargées de diriger la violence armée, de reconnaître leur responsabilité, le traitement de cette question, dans les recherches et les documents relatifs au DIH<sup>6</sup>, est d'une indigence étonnante. Ce désintérêt est d'autant plus inattendu qu'un commandement efficace et responsable constitue un véritable « multiplicateur de forces » pour des unités militaires<sup>7</sup>. Il n'est sans doute pas exagéré de dire que la qualité du commandement est la condition *sine qua non* du succès d'une unité militaire. C'est le commandant qui façonne le caractère de la force collective que représente l'unité militaire, et qui influence chacun des aspects de ses compétences opérationnelles. Il n'est donc pas surprenant que l'étude du *leadership* soit un élément central de l'apprentissage et de la formation des officiers et des sous-officiers, et que

traitement des prisonniers de guerre du 12 août 1949, 75 RTNU 135 (entrée en vigueur le 21 octobre 1950), article 4 (qui définit le terme « prisonnier de guerre » et précise les différentes catégories auxquelles appartiennent les prisonniers de guerre en vertu de cette clause).

- 4 Voir Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949, relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, 8 juin 1977, 1125 RTNU 3, Protocole I (entré en vigueur le 7 décembre 1978), article 43. (« 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 IIIe Convention) sont des combattants, c'est-à-dire ont le droit de participer directement aux hostilités »).
- 5 Pour un excellent résumé de l'histoire de cette doctrine et de ses développements récents, voir Michael L. Smidt, « *Yamashita, Medina, and Beyond: Command Responsibility in Contemporary Military Operations* », *Military Law Review*, Vol. 164, 2000 ; voir aussi Yuval Shany & Keren R. Michaeli, « The Case Against Ariel Sharon: Revisiting the Doctrine of Command Responsibility », *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 34, n° 4, 2002 ; Victor Hansen, « What's Good for the Goose Is Good for the Gander - Lessons from Abu Ghraib: Time for the United States to Adopt a Standard of Command Responsibility Towards its Own », *Gonzaga Law Review*, Vol. 42, n° 3, 2007.
- 6 Le « droit international humanitaire », également appelé « droit des conflits armés », renvoie aux traités internationaux et au droit coutumier qui règlementent les moyens et les méthodes de la guerre et qui établissent des protections pour les victimes de la guerre.
- 7 Voir Comité des chefs d'état-major interarmées, *Joint Operations: Joint Publication 3-0*, 11 août 2011, A-2, disponible à l'adresse : [www.dtic.mil/doctrine/new\\_pubs/jp3\\_0.pdf](http://www.dtic.mil/doctrine/new_pubs/jp3_0.pdf) (qui définit le terme « unité de commandement », la première condition à remplir étant qu'elle soit placée sous les ordres d'un commandant responsable).

le commandement d'une mission soit considéré comme une fonction essentielle dans la conduite de la guerre<sup>8</sup>.

## Leadership et commandement sur le champ de bataille

Au sein d'une organisation militaire, plusieurs personnes exercent des responsabilités de commandement, des chefs d'équipe et des sous-officiers responsables de petites unités, telle une brigade d'infanterie, aux officiers supérieurs chargés de superviser les activités des subordonnés placés sous leurs ordres. Toutefois, le commandement d'une unité implique une forme de *leadership* subtilement différente, pour une raison simple : au final, le commandant est responsable de l'efficacité de l'unité dans l'exécution de sa mission, quelle qu'elle soit. Alors que d'autres chefs, à des échelons de commandement différents, jouent un rôle important dans ce processus, leurs contributions sont toujours subordonnées aux orientations et aux priorités établies par le commandant. En dernier ressort, c'est au commandant que revient la responsabilité de donner à son unité les objectifs, la motivation et les ordres nécessaires pour conduire à un effet opérationnel et tactique optimal<sup>9</sup>.

En vertu du DIH, la notion de commandement responsable n'est pas synonyme des multiples responsabilités inhérentes à la fonction de commandant. Toutefois, elle est inextricablement liée à ces responsabilités. Cela, parce que le DIH est intuitivement et incontestablement fondé sur un postulat de départ, à savoir que l'exercice d'un commandement responsable est essentiel pour accroître les probabilités que le DIH sera respecté, même dans les situations de combat les plus éprouvantes, sur le plan physique comme sur le plan moral<sup>10</sup>. Aussi, l'expression « commandement responsable », au sens du DIH, ne renvoie pas à une fonction distincte du commandement, comme la responsabilité de parfaire l'entraînement des soldats, de donner des ordres clairs et efficaces, de vérifier que le matériel est bien entretenu ou de gérer les ressources mises à la disposition de l'unité. Au contraire, pour le DIH, la notion de « commandement responsable » désigne intrinsèquement une attente : que *toutes* les responsabilités du commandement soient conçues et exécutées de manière à faire progresser les objectifs clés du DIH. Préparer une unité à accomplir sa mission de combat dans le cadre du DIH est donc un impératif inhérent au commandement responsable et, de ce fait, le DIH sous-tend le concept de commandement dans son ensemble, ainsi que chacune des fonctions mises en œuvre dans l'exécution des responsabilités du commandement.

8 US Department of the Army, *Army Leadership, ADP 6-22*, 1<sup>er</sup> août 2012, p. 1, par. 2, disponible à l'adresse : [https://fas.org/irp/doddir/army/adp6\\_22.pdf](https://fas.org/irp/doddir/army/adp6_22.pdf) (« Un chef d'armée désigne toute personne qui, en vertu de son rôle ou des responsabilités qui lui sont assignées, inspire les gens et les incite à atteindre les buts fixés par l'organisation. Les chefs d'armée encouragent les gens, au sein de la chaîne de commande ou en dehors, à mener des actions, à concentrer leur réflexion et à prendre des décisions pour le bien de l'organisation. [Traduction CICR] »).

9 Voir *ibid.*, p. 2, par. 8.

10 Voir PA I, *op. cit.* note 4, article 87 ; Yves Sandoz, Christophe Swinarski & Bruno Zimmermann (sous la direction de), *Commentaire du Protocole additionnel I du 8 juin 1977, additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, CICR, Genève, 1987, par. 1017.

## Ce qu'on attend du commandant et des subordonnés

Cadrer le sens de la notion de commandement responsable conformément à l'architecture du DIH, autrement dit le droit qu'il est supposé promouvoir, éclaire la logique qui consiste à établir un lien entre le statut de combattant légal et l'obligation pour chaque belligérant d'obéir à un commandement responsable<sup>11</sup>. Accéder à ce statut, au sens que lui attribue le DIH, demande beaucoup plus que la simple capacité à s'engager dans la violence armée, ou même que les compétences nécessaires pour le faire d'une manière efficace sur le plan tactique. Le DIH place la barre beaucoup plus haut, comme le démontrent les critères énoncés dans la définition du « prisonnier de guerre » que l'on trouve dans les Conventions de Genève de 1929 et de 1949 relatives aux prisonniers de guerre, et celle du « combattant » dans le Protocole additionnel I. Conjugués, ces « quatre critères de qualification » laissent entendre que le statut de combattant légal implique, avec un degré de confiance raisonnable, que :

1. l'exécution à titre individuel de la violence tactique est subordonnée à la volonté de l'organisation militaire – conséquence inhérente de l'obligation d'être membre des forces armées d'une Partie au conflit, ou des corps qui leur sont rattachés ;
2. le combattant est effectivement incorporé dans l'organisation militaire d'une manière qui lui indique clairement qu'il est l'agent d'une autorité supérieure, et non un acteur autonome, conséquence inhérente de l'obligation, pour les membres des milices et des corps de volontaires, d'appartenir à l'une des Parties au conflit<sup>12</sup> ;
3. plus important encore, l'autorité supérieure exerce une fonction de commandement garantissant que la conduite des subordonnés est conforme aux principes fondamentaux du DIH, conséquence inhérente de l'obligation, pour les combattants légaux, d'opérer sous un commandement responsable.

Envoyer sur le terrain une force armée qui ne remplit que certaines de ces conditions, mais pas toutes, est incompatible avec la notion de commandement responsable définie par le DIH. L'essence du commandement, sans aucun doute, est de former des subordonnés dont l'obéissance aux ordres, le courage personnel et les connaissances tactiques, permettent au commandant d'utiliser l'unité militaire pour atteindre des résultats bien définis. Toutefois, bien que cela aboutisse à une unité *efficace* au regard de sa capacité à exécuter les ordres du commandant, ce n'est pas suffisant pour garantir que l'unité accomplira sa mission de manière à répondre aux objectifs

11 Voir Convention de La Haye IV, *op. cit.* note 2, article 1 et PA I, article 43. L'article 1 du Règlement annexé à la Convention dispose que les belligérants, pour être juridiquement considérés comme tels, sont tenus « d'avoir à leur tête une personne responsable pour ses subordonnés ». Par ailleurs, l'article 43 du PA I précise que : « les forces armées d'une Partie à un conflit se composent de toutes les forces, tous les groupes et toutes les unités armés et organisés qui sont placés sous un commandement responsable de la conduite de ses subordonnés devant cette Partie, même si celle-ci est représentée par un gouvernement ou une autorité non reconnus par une Partie adverse. Ces forces armées doivent être soumises à un régime de discipline interne qui assure, notamment, le respect des règles du droit international applicable dans les conflits armés ».

12 Voir Rachel Van Landingham, « Meaningful Membership: Making War a Bit More Criminal », *Cardozo Law Review*, Vol. 35, n° 1, 2013.

généraux de l'État ou du groupe non étatique qu'elle sert. En d'autres termes, être efficace sur le plan tactique n'est pas suffisant en soi pour apporter une contribution aux visées stratégiques qui motivent le recours à la force.

## Lien entre discipline et efficacité opérationnelle

La discipline est essentielle pour créer une unité militaire efficace sur le plan tactique, c'est-à-dire une unité capable d'exécuter correctement sa mission de combat. Mais transformer une unité militaire tactiquement efficace en une unité considérée comme « responsable », au moins au sens implicite que recouvre le terme en vertu de la définition du combattant légal, va au-delà de la discipline consistant à obéir aux ordres. Au contraire, une discipline militaire bien pensée doit aboutir à un double résultat. En premier lieu, les subordonnés doivent être prêts à s'exposer, sans aucune hésitation, à un danger mortel pour exécuter les ordres de leurs supérieurs ; en second lieu, ils doivent être intimement convaincus de la nécessité de respecter le DIH qui fixe les limites conventionnelles de leur liberté d'action. Ce n'est que lorsque l'unité intègre ce concept de la discipline, que les ordres seront exécutés d'une manière qui permette de faire progresser l'objectif majeur du DIH : amener les opposants à une reddition rapide, d'une manière aussi qui allège, dans toute la mesure du possible, les souffrances résultant des hostilités<sup>13</sup>.

Le commandement responsable est la condition *sine qua non* de la mise en œuvre de ce type particulier de discipline, qui définit une force militaire véritablement professionnelle. L'expression « commandement responsable » désigne une forme d'autorité susceptible de produire cette notion large de force combattante disciplinée et efficace. Ainsi, une unité militaire *efficace* est implicitement *responsable* : c'est une unité capable de mener tactiquement des opérations de combat *d'une manière* respectueuse du DIH et conforme à ses principes<sup>14</sup>.

Si l'obéissance inconditionnelle aux ordres était la caractéristique exclusive d'une unité militaire disciplinée et efficace sur le plan tactique, alors les forces armées japonaises qui ont pris Nankin<sup>15</sup>, ou les unités allemandes qui ont tué des milliers de prisonniers de guerre ennemis ou qui se sont livrées à des punitions collectives sur des civils<sup>16</sup> pourraient être considérées comme des unités modèles. Mais ce n'est pas le cas. Au contraire, ces unités et les atrocités qu'elles ont commises fournissent un exemple emblématique du lien indéfectible entre le respect du DIH et l'avantage stratégique, mais aussi de l'erreur tragique que constitue le fait d'autoriser ses subordonnés à oublier le DIH pendant une opération militaire. En vérité, ce lien intrinsèque entre la notion d'unité militaire responsable, bien décidée à garantir le respect du DIH pendant l'exécution d'une mission, et l'efficacité globale de cette unité,

13 Marco Sassòli, Antoine A. Bouvier & Anne Quintin, *Un droit dans la guerre ?* 3<sup>e</sup> édition (en Anglais), Vol. 1, CICR, Genève, 2011, p. 1.

14 US Department of the Army, *op. cit.* note 1, par. 20.

15 « Scarred by History: The Rape of Nanjing », *BBC News*, 11 avril 2005, disponible à l'adresse : <http://news.bbc.co.uk/2/hi/asia-pacific/223038.stm>.

16 Michael Reynolds, « Massacre at Malmedy During the Battle of the Bulge », *World War II*, 12 juin 2006, disponible à l'adresse : [www.historynet.com/massacre-at-malmedy-during-the-battle-of-the-bulge.htm](http://www.historynet.com/massacre-at-malmedy-during-the-battle-of-the-bulge.htm).

montrent bien pourquoi cette unité comme les autres, toutes hautement efficaces sur un plan strictement tactique, s'exposent si fréquemment à un échec stratégique sur le long terme<sup>17</sup>. Certes, ces unités ont obéi aux ordres, affronté la mort et rassemblé leurs forces pour vaincre l'ennemi. Pourtant, en faisant fi des contraintes humanitaires fondamentales applicables aux conflits armés, elles ont compromis la valeur de leurs succès tactiques et opérationnels, rendant la victoire stratégique beaucoup plus improbable. Les violations flagrantes des limites imposées par les lois et les coutumes de la guerre, déjà en vigueur à l'époque, ont entraîné des conséquences stratégiques et morales profondément négatives, à commencer par la corrosion de leur intégrité morale. De tels effets négatifs ne se limitent pas à ces exemples. Même au sein de forces armées pour lesquelles le respect du DIH est généralement la norme, des cas isolés provoqués par un manquement à cet engagement peuvent entraîner des risques stratégiques incommensurables. Des épisodes comme les massacres de My Lai et d'Abou Ghraïb sont de puissants exemples de cette réalité<sup>18</sup>.

La responsabilité du commandement doit donc être comprise comme l'obligation de former des unités militaires capables, au niveau tactique, d'imposer leur volonté à leurs opposants et ce, d'une manière qui contribue à un succès stratégique. Dans ces conditions, une unité militaire véritablement *efficace* mène les opérations de combat en respectant les normes et principes du DIH et un commandement véritablement *responsable* instaure un sens de la discipline à même de produire cet effet.

## Pourquoi et comment les commandants responsables assurent le respect du DIH

Cette conception du « commandement responsable », en vertu de laquelle le commandant est tenu de préparer son unité à s'engager dans les hostilités en respectant les principes du DIH, peut sembler évidente. Ce qui est loin d'être évident, toutefois, ce sont les raisons exactes d'agir ainsi et la façon dont les commandants, à titre individuel, peuvent exercer au mieux ces responsabilités. En premier lieu, il pourrait être légitime de s'interroger sur le postulat selon lequel une unité militaire ne peut pas être véritablement efficace si l'exécution de la mission s'accompagne d'un non-respect généralisé du DIH. Bien que cette règle ne soit pas sans exception, l'Histoire en général confirme ces prémisses, et démontre que le respect du DIH induit presque inévitablement un bénéfice stratégique, alors qu'un non-respect généralisé (ou même isolé) de ces règles aboutit à un désavantage stratégique. De fait, si tel n'était pas le cas, il est peu probable qu'un nombre d'États aussi important ait pu accepter de se

17 Pour un autre exemple, voir « My Lai Massacre », disponible à l'adresse : [www.history.com/topics/vietnam-war/my-lai-massacre](http://www.history.com/topics/vietnam-war/my-lai-massacre).

18 Voir Robert Rielly, « The Inclination for War Crimes », *Military Review*, mai-juin 2009, disponible à l'adresse : [http://usacac.army.mil/CAC2/MilitaryReview/Archives/English/MilitaryReview\\_20090630\\_art006.pdf](http://usacac.army.mil/CAC2/MilitaryReview/Archives/English/MilitaryReview_20090630_art006.pdf) ; voir aussi Anthony R. Jones, *Army Regulation 15-6 Investigation of the Abu Ghraib Prison and 205th Military Intelligence Brigade*, 2004, disponible à l'adresse : <http://library.uoregon.edu/ec/e-asia/reada/abugrab.pdf>.

soumettre (et avec eux leur personnel militaire) aux contraintes inhérentes au droit international humanitaire.

Il existe, bien sûr, une explication purement humanitaire au fait que l'on exige des subordonnés qu'ils respectent le DIH et une telle question est essentielle au regard de l'examen de la notion de commandement responsable : une telle attitude permet d'alléger les souffrances humaines qui accompagnent tout conflit armé. Beaucoup considéreront que ce lien entre commandement responsable et respect du DIH est à lui seul une justification suffisante. En réalité, l'expression « droit international humanitaire » reflète très clairement la conviction que l'objet principal de cette branche du droit international est de protéger les victimes de la guerre, et plus particulièrement les civils<sup>19</sup>. D'autres rétorqueront que la protection humanitaire n'est pas le propos essentiel et qu'elle n'est, au contraire, que l'une des composantes d'un ensemble de dispositions visant à la fois à *justifier* et à *réglementer* la violence armée, d'où il ressort que le « droit des conflits armés » apparaît comme une dénomination plus exacte de cette branche du droit international<sup>20</sup>. Sans même prendre en compte les opinions divergentes sur le sujet, il est indiscutable que le lien qui existe entre « commandement responsable » et « engagement des subordonnés pour le DIH » répond à des objectifs plus larges que l'allègement des souffrances des civils et autres victimes de la guerre. À l'évidence, comme nous l'avons dit plus haut, l'un de ces objectifs est le bénéfice stratégique induit par une limitation de la brutalité du conflit armé. Cette attitude débouche aussi sur un bénéfice plus subtil, à savoir protéger l'intégrité morale des subordonnés, cela parce que le DIH leur offre un cadre qui leur permet de réconcilier leur participation individuelle à cette entreprise brutale que représente la « guerre » avec leur sens inné de la morale, dont on peut espérer que tous les individus la garderont en passant de l'état de civil à l'état de soldat, et inversement<sup>21</sup>.

Le plus souvent, protéger les subordonnés des effets psychologiques corrosifs du combat n'est probablement pas considéré comme un bénéfice du respect du DIH, ni associé à l'exercice de la responsabilité du commandement<sup>22</sup>. Et pourtant, l'obligation demeure, pour n'importe quel commandant, de protéger ses subordonnés des risques qu'entraînent les opérations de combat, dans le respect des impératifs de la mission. En vérité, l'un des premiers principes de commandement enseignés au personnel de l'armée des États-Unis est cette trilogie : « la mission, les hommes, le matériel »<sup>23</sup>. Ces priorités supposent donc implicitement l'obligation de préparer ses subordonnés à affronter les défis physiques et psychologiques et, comme nous le

19 Voir M. Sassòli, A. Bouvier & A. Quintin, *op. cit.* note 13, p. 139.

20 Voir Michael N. Schmitt, « Military Necessity and Humanity in International Humanitarian Law: Preserving the Delicate Balance », *Virginia Journal of International Law*, Vol. 50, n° 4, 2010.

21 Voir Telford Taylor, *Nuremberg and Vietnam: An American Tragedy*, Quadrangle, Chicago, IL, 1970, pp. 40-41 ; James R. McDonough, *Platoon Leader: A Memoir of Command in Combat*, Random House, New York, 1985.

22 Voir plus généralement Dave Grossman, *On Killing: The Psychological Cost of Learning to Kill in War and Society*, Back Bay Books, New York, 2009.

23 Cette formule est fréquemment reprise par les officiers de l'armée américaine pour définir les priorités en matière de responsabilité, à tous les échelons du commandement : avant tout, accomplir la mission, ensuite se préoccuper du personnel, enfin se préoccuper du matériel.

verrons ci-après de façon plus détaillée, les défis *moraux* inhérents au combat. En d'autres termes, si la première priorité d'un chef militaire est toujours d'exécuter sa mission, la seconde est de protéger les membres de son unité.

L'exercice de cet aspect du commandement responsable est souvent assimilé à une « protection de la force »<sup>24</sup>. Mais cette définition est trompeuse, car elle suggère que la préoccupation exclusive d'un chef est de protéger ses hommes contre des dangers matériels extérieurs. Cette protection, bien évidemment, est un facteur vital du *leadership* et d'un commandement militaire efficace, mais ce n'est pas le seul. Les commandants ont une obligation tout aussi importante, celle de fournir à leurs subordonnés les outils indispensables pour gérer les risques de la fonction militaire sur le plan moral, et plus particulièrement les défis associés au recours obligé à la violence létale<sup>25</sup>.

### Conséquences morales du *devoir de tuer*

À cet égard, il est peu probable que beaucoup d'anciens combattants se soient interrogés sur les conséquences fondamentales de la relation entre un supérieur et son subordonné. Il semble assez évident que cette relation résulte de l'obligation pour le subordonné d'obéir aux ordres de son supérieur. Ce qui est moins évident, ce sont les conséquences morales énormes qui découlent de cette obligation. Pour le subordonné, cela se traduit, au bout du compte, par *le devoir* de prendre, sur ordre, la vie d'un autre être humain<sup>26</sup>, ce qui est en parfaite contradiction avec la justification attendue pour un homicide en temps de paix. Dans ce contexte, la notion selon laquelle certaines situations extrêmes justifient le recours à la violence meurtrière pour se protéger contre une menace imminente contre sa propre vie est admise par tous. Néanmoins, c'est l'imminence de la menace et son caractère concret et illégal qui permettent à un individu de recourir à un meurtre pour se protéger. Ce recours à la force est exceptionnel par nature et limité à des circonstances rares, lorsqu'une

24 Voir Comité des chefs d'état-major interarmées, *op. cit.* note 7, III-130 - III -131. « **La protection de la force** inclut les mesures prises pour prévenir les actions hostiles visant le personnel du ministère de la Défense (y compris les membres de leur famille), les ressources, les installations et les informations critiques, ou pour atténuer leur impact. Ces dispositions préservent le potentiel de combat des forces armées afin qu'il puisse s'appliquer au moment et à l'endroit voulus, et comprennent des mesures offensives et défensives qui permettent de recourir efficacement à la force tout en limitant au maximum les opportunités offertes à l'adversaire. La protection de la force ne comporte pas d'actions permettant de vaincre l'ennemi, ou de prévenir les accidents, les conditions climatiques défavorables ou les maladies. La protection sanitaire complète la protection de la force par la promotion, l'amélioration, la préservation ou la restauration du bien-être physique et mental des membres du Service. La protection de la force passe par la sélection et l'application appropriées de diverses mesures actives et passives, proportionnelles au niveau de risque. Les services de renseignements fournissent des informations sur les capacités de l'adversaire à s'attaquer au personnel et aux ressources, ainsi que des informations sur des considérations touchant la protection de la force. Les institutions nationales et étrangères chargées du maintien de l'ordre public peuvent contribuer à la protection des forces armées par la prévention des crimes, leur détection, les réponses apportées et les investigations, et par le partage des informations sur les organisations criminelles et terroristes [Traduction CICR] » (les caractères gras sont présents dans le texte original).

25 Voir plus généralement D. Grossman, *op. cit.* note 22.

26 Voir T. Taylor, *op. cit.* note 21, pp. 40-41.

personne est menacée d'une mort imminente ou d'une blessure grave, justifiant le droit à la légitime défense<sup>27</sup>. Dans un tel cas, l'individu agit en fonction d'un instinct de conservation naturel et commun à tous les êtres humains.

Un homicide justifiable par l'obéissance à des ordres militaires peut aussi, parfois, appartenir à cette catégorie, mais sa portée est beaucoup plus large. La nature même du conflit armé implique deux écarts significatifs par rapport au modèle de justification en temps de paix. Tout d'abord, un homicide pendant un combat licite se justifie par la détermination d'un *statut*<sup>28</sup>. Ce qui veut dire que la force létale est généralement employée sur ordre en l'absence de tout indice renvoyant à une menace de mort imminente ou de dommages corporels<sup>29</sup>. La raison en est que chaque combattant est censé porter atteinte, sur le moment ou dans l'avenir, à l'efficacité collective de l'armée ennemie, la neutralisation de celle-ci étant pour un État un objectif légitime. Cette présomption justifie à elle seule le recours à la force létale, considéré comme licite en raison du statut de la personne qui fait l'objet de l'attaque<sup>30</sup>. Pour dire les choses plus simplement, un commandant désigne un être humain, qui à cet instant précis n'est engagé dans aucune conduite agressive, et ordonne à un subordonné de passer à l'attaque. L'obéissance aux ordres oblige le subordonné à régler sa ligne de mire et à appuyer sur la détente d'une arme conçue, selon toute probabilité, pour donner la mort et qui, dans la majorité des cas, a effectivement pour résultat de priver de sa vie un individu devenu une cible au seul motif de son statut. On en arrive à la seconde différence par rapport à la justification d'un homicide en temps de paix : l'absence de toute obligation d'employer des moyens non létaux pour neutraliser l'objet de l'attaque<sup>31</sup>. En conséquence, le subordonné ne peut pas, et dans la plupart des situations, ne doit pas, mettre en œuvre des moyens moins définitifs pour désarmer sa cible.

Cette influence du supérieur sur un subordonné quant au recours à l'homicide volontaire est un trait constant des conflits armés : les commandants donnent l'ordre de recourir à la force létale, et les subordonnés exécutent cet ordre. Reste que les deux termes de cette équation doivent alors porter la charge psychologique et émotionnelle d'un tel acte pour le restant de leur vie. Même pour le plus endurci des combattants, cette charge ne soit pas être sous-estimée<sup>32</sup>. La grande majorité des hommes et des femmes appelés au service armé en temps de guerre, ou qui se sont portés volontaires, sont arrivés à leur poste avec des principes moraux solides,

27 Wayne R. LaFave & Austin W. Scott Jr., *Substantive Criminal Law*, West Publishing, St Paul, MN, 1986, p. 649.

28 Voir Yoram Dinstein, *The Conduct of Hostilities Under the Law of International Armed Conflict*, 2<sup>e</sup> édition, Cambridge University Press, Cambridge, 2010.

29 Voir William A. Schabas, « Parallel Applicability of International Humanitarian Law and International Human Rights Law: Lex Specialis? Belt and Suspenders? The Parallel Operations of Human Rights Law and the Law of Armed Conflict, and the Conundrum of Jus Ad Bellum », *Israel Law Review*, Vol. 40, n° 2, 2007, p. 604.

30 Voir Y. Dinstein, *op. cit.* note 28.

31 Voir Leslie Green, *The Contemporary Law of Armed Conflict*, 2<sup>e</sup> édition, Melland Schill Studies in International Law, 2000, pp. 122-125.

32 Voir David Wood, « Moral Injury: A Warrior's Moral Dilemma », *Huffington Post*, 2014, disponible à l'adresse : <http://projects.huffingtonpost.com/moral-injury> (présentant une série de trois enquêtes, qui étudient et analysent les incertitudes éthiques de la guerre et les effets durables des blessures morales).

et l'idée même de tuer leur faisait horreur. C'est en tout cas ce qu'on peut conclure des études empiriques portant sur le comportement des combattants placés au front dans de nombreux conflits<sup>33</sup>. Certes, la difficulté de surmonter ce refus naturel de tuer sur ordre influence notablement la nature de la formation militaire, qui s'efforce en permanence d'amener l'individu à combattre cette aversion en substituant au concept d'être humain une vision déshumanisée de l'ennemi. Bien que cette façon de faire apparaisse comme une triste nécessité pour préparer des hommes et des femmes aux exigences du combat, elle confirme aussi de façon éclatante que la plupart des soldats ne sont pas des « tueurs nés ».

### Préserver la dignité humaine des subordonnés dans le chaos d'un combat meurtrier

Fournir aux membres du personnel militaire un cadre décisionnel qui leur permette de concilier leur sens inné de la morale et de l'humanité avec la nécessité de recourir à la force létale sur ordre est donc l'une des responsabilités essentielles d'un commandement digne de ce nom. Les chefs qui ont bien compris cette responsabilité forment des subordonnés capables de faire la différence entre la façon morale et la façon immorale de donner la mort, même en temps de guerre. En d'autres termes, ils comprennent que la guerre ne justifie pas toutes les formes de violence, concept majeur sur lequel se fonde le principe de nécessité militaire. Cette attitude, à son tour, entraîne deux conséquences bénéfiques cruciales. Premièrement, cette unité sera plus spontanément disposée à respecter le DIH dans les situations les plus délicates, parce que la distinction entre violence justifiable et violence injustifiable sera enracinée dans sa culture et dans l'éthique guerrière que son commandant aura su cultiver. Deuxièmement, apprendre à des subordonnés à appréhender la nature et la signification des contraintes fondées sur le DIH qui justifient leur conduite les aide à gérer les défis moraux associés à leurs obligations de violence.

Renforcer la frontière entre « le bien et le mal » en situation de combat n'est pas une tâche facile et exige souvent des commandants qu'ils entraînent leurs subordonnés à rejeter la tentation d'adopter la mentalité « quoi qu'il en coûte ». Les subordonnés – et, plus important encore, les jeunes officiers chargés de diriger les opérations tactiques – qui sont conscients que le respect des contraintes inhérentes au droit humanitaire contribue à une exécution plus large de la mission, même s'il risque d'augmenter les risques au niveau tactique, sont plus volontiers enclins à ne pas céder à cette tentation. Au contraire, ils seront attachés à ce que le pouvoir de combattre qui leur est confié soit utilisé dans le cadre du droit, faisant ainsi avancer les intérêts à la fois militaires et humanitaires. Et en préparant leurs troupes à affronter ce défi, les chefs augmentent la probabilité que la ligne de démarcation entre violence morale et violence immorale soit préservée lorsqu'elles réintégreront la vie civile, et ce pour la simple raison que la *justification* restera la principale considération associée sur le

33 Voir John Whiteclay Chambers II, « S.L.A. Marshall's *Men Against Fire*: New Evidence Regarding Fire Ratios », *Parameters*, 2003, disponible à l'adresse : <http://strategicstudiesinstitute.army.mil/pubs/parameters/articles/03autumn/chambers.pdf>.

plan pratique et sur le plan moral au recours à la force, permettant à chaque individu, dans l'idéal, de comprendre que des contextes différents peuvent justifier différents niveaux de violence.

Les experts, tant juridiques que militaires, ont maintes fois souligné les bénéfices du commandement responsable et de la volonté de se conformer au DIH. Parmi les argumentations les plus convaincantes, on citera *Nuremberg and Vietnam: An American Tragedy*, de Telford Taylor, et *Platoon Leader*, de James McDonough. McDonough nous livre ses impressions après avoir servi comme chef d'une section d'infanterie au Vietnam, dans des mémoires dont la lecture, pour beaucoup, apparaît comme essentielle pour les jeunes officiers de l'armée des États-Unis. Expliquant son rôle de chef de guerre, il écrit :

« Je devais faire plus que les garder en vie. Je devais préserver leur dignité humaine. Je leur demandais de tuer, les forçant à commettre l'acte le moins civilisé qui soit mais, en même temps, je devais faire en sorte qu'ils restent civilisés. En ma qualité de chef, c'était mon devoir.

(...) On pourrait penser que la guerre excuse tout, ou presque, mais les hommes, ensuite, doivent vivre avec leurs actes pendant très longtemps. Un chef doit les aider à comprendre qu'il existe des lignes qu'on ne doit pas franchir. Il est leur point d'attache à la normalité, à l'ordre, à l'humanité. Si le chef perd son propre sens de la droiture ou qu'il manque à son devoir, alors tout est permis.

... La guerre, par essence, c'est la négation de l'ordre, et une absence d'ordres conduit aisément à une absence de morale, à moins que le chef ne soit en capacité de maintenir l'une et l'autre à la place qui leur revient<sup>34</sup> [Traduction CICR ».

Il semble que le point de vue de McDonough soit généralement ignoré dans le discours académique contemporain sur le DIH, qui se concentre essentiellement sur le rôle du droit humanitaire dans la protection des civils et autres non combattants, un objectif important, certes, mais qui n'est pas exclusif. Toutefois, on porte très peu d'attention au rôle que joue le DIH pour protéger l'intégrité morale du soldat ou, comme le note McDonough, pour aider un soldat à rester un être civilisé dans le contexte de la moins civilisée des entreprises humaines. Ce qui est regrettable, parce que ce manque d'intérêt risque d'estomper une fonction cruciale du DIH et, du même coup, de priver d'une partie de sa substance la notion de « commandement responsable ». Comme le rappelle McDonough, les commandants ont la responsabilité de protéger leurs subordonnés de la corrosion morale inhérente au recours à la force létale. Le DIH donne au commandant un outil essentiel pour accomplir cette tâche, à savoir un cadre permettant de faire plus facilement la distinction entre la violence légale et illégale, ce qui se traduit couramment, à titre individuel, par la distinction entre conduite morale et conduite immorale. Certains, il est vrai, sont tentés de remettre en question le fait même que la participation à un combat armé puisse être qualifiée d'entreprise morale. Pourtant, il est indéniable que le DIH reflète un consensus international sur un moyen terme approprié et légitime entre les nécessités de la

34 J. R. McDonough, *op. cit.* note 21, p. 77.

guerre et les intérêts humanitaires. Ainsi, les commandants utilisent le droit pour déterminer la limite entre conduite morale et conduite immorale pour ceux qui participent à un conflit armé<sup>35</sup>.

Telford Taylor, ancien procureur des États-Unis au procès de Nuremberg, reconnaît lui aussi les vertus du droit en tant que garant de la morale. Dans son livre, il évoque les multiples bénéfices que peut apporter le respect du DIH et fait notamment les observations suivantes :

« Un autre fondement des lois de la guerre, plus important encore à mes yeux, c'est qu'elles sont nécessaires pour diminuer l'effet corrosif d'un combat meurtrier sur ses participants. La guerre ne donne pas un permis de tuer pour des raisons personnelles, pour assouvir des pulsions perverses, ou pour se débarrasser d'une personne considérée comme ignoble, ou dont le salut laisse le soldat indifférent. La guerre n'est en aucun cas la permission de tuer, mais l'obligation de le faire pour raison d'État ; elle n'a pas pour objet d'infliger des souffrances sans raison, ou par esprit de vengeance<sup>36</sup> [Traduction CICR] ».

Ces deux témoignages, qui reflètent des points de vue tactiques et juridiques issus de la réflexion et de l'expérience de deux représentants de l'armée très différents par nature, apportent une explication très convaincante de l'obligation inhérente au commandement de s'assurer que les subordonnés conduisent les opérations en conformité avec le DIH.

Mieux encore, ils expliquent pourquoi le DIH joue un rôle aussi crucial en protégeant l'intégrité morale des combattants. Le droit humanitaire offre au recours autorisé à la violence un cadre juridique, qui reflète un consensus international implicite sur les limites morales de l'action militaire. En imposant des limites à la violence justifiable dans la guerre et en plaçant par là-même un certain nombre d'actes en dehors de la conduite licite et morale, il établit un lien très fort entre les actions violentes d'un individu au combat et les intérêts de l'État pour lequel ces actions sont entreprises : la violence et les dommages qu'elle entraîne sont limités au minimum nécessaire pour atteindre les objectifs collectifs définis par l'État, et exécutés sur ordre des chefs militaires *responsables*.

En conséquence, le DIH offre au combattant un cadre logique pour justifier subjectivement les souffrances infligées à d'autres êtres humains. Si on voit cela comme un devoir, et non pas comme un droit, il devient plus facile de comprendre que ces souffrances sont la conséquence de la mise en œuvre par un subordonné de la volonté du commandement et, ce faisant, de l'État. En bref, des êtres doués

35 Ce hiatus entre la loi et la morale reste sujet à controverse, comme le montre l'éternel débat entre la loi naturelle et le positivisme, sachant que ce qui est légal n'est pas nécessairement moral. Cependant, dans le contexte de l'art de la guerre moderne, le DIH est utilisé par les commandants comme substitut de la morale personnelle, afin de protéger leurs subordonnés, sur le plan psychologique, des retombées corrosives de la mort sur ordre. La question de savoir si cette démarche est assimilable à un « lavage de cerveau » visant à inciter les individus à satisfaire à leurs obligations vis-à-vis de l'État ou si elle contribue à un renforcement de leur code moral personnel indispensable pour adapter leur propre conception de l'auto-défense au contexte des conflits armés, est inextricablement liée au fondement moral de la guerre elle-même.

36 T. Taylor, *op. cit.* note 21, pp. 40 et 41.

de sens moral sont capables de saisir le lien entre leurs obligations de subordonnés au sein d'une unité militaire et la nécessité, aussi déplorable qu'elle soit, de leurs actions violentes. Bien entendu, un certain scepticisme relatif au fondement moral des objectifs poursuivis par l'État risque de compromettre le degré de confiance porté à la légitimité morale des ordres d'un commandant. Cependant, même lorsque les soldats s'interrogent sur la légitimité des objectifs stratégiques de leur État, le risque encouru par leur intégrité morale aussi bien que les conséquences humanitaires de leurs actes seront très certainement atténués si leurs commandants militaires exigent le respect du DIH lors de l'exécution d'une mission visant à atteindre ces objectifs. De cette façon, même pour mener à bien une opération d'une légitimité douteuse au regard du *jus ad bellum*, le DIH offre au soldat une protection morale imparable, qui lui permet de régler sa conduite personnelle sur les normes morales et juridiques applicables à la conduite des opérations militaires.

## Préserver la distinction entre nécessité collective et nécessité individuelle

Quand un commandant encourage ou simplement autorise ses subordonnés à asseoir la justification des souffrances infligées, non plus sur le service des intérêts de l'État, mais sur la satisfaction d'un désir personnel de vengeance ou de rétribution ou, comme le suggère Taylor, sur l'envie de « se débarrasser d'une personne considérée comme ignoble »<sup>37</sup>, ce lien avec la rationalité se délite. C'est là que le danger de souffrances humanitaires et de corrosion morale est le plus présent, parce qu'une telle conduite ne permet plus de faire la différence entre faire souffrir pour atteindre un objectif légitime de l'État (nécessité militaire) et faire souffrir pour des motifs personnels. À ce moment-là, la ligne de partage est très ténue entre soldat et meurtrier et pourtant, elle doit absolument être préservée, dans l'intérêt tout à la fois des victimes de cette violence et de ceux à qui l'on demande d'infliger des souffrances<sup>38</sup>.

Un commandant ne peut donc pas être légitimement considéré comme « responsable », à moins que cette distinction ne soit établie et renforcée par l'exercice de son autorité. Ce n'est que par ce moyen que l'on diminue le risque que la violence inhérente aux conflits armés ne dépasse le seuil nécessaire à la poursuite des objectifs de l'État. Cela contribue également à réduire les souffrances induites par un conflit armé qui ont un impact sur les victimes de la guerre, mais aussi sur les combattants eux-mêmes. En conséquence, cet engagement à respecter le DIH, et cela seulement, justifie l'autorisation accordée aux individus par le droit international de recourir à la force létale dans le contexte d'un conflit armé. Cette relation étroite entre le rôle du commandant et l'obligation de disposer d'un cadre juridique dans lequel les subordonnés sont autorisés à exécuter leurs tâches est la définition même du

37 *Voir Id.*

38 C'est à l'État, bien sûr, que revient le bénéfice ultime des caractéristiques morales et légales de ses soldats. Ce que sert le paradigme du DIH, ce sont les objectifs de l'État. Compte non tenu des effets collatéraux importants que peut apporter la minimisation des souffrances des civils et des combattants, le DIH est un outil étatique qui garantit qu'ils peuvent continuer leurs efforts de guerre pour poursuivre les intérêts de l'État, quelle que soit la légitimité de ces intérêts.

commandement responsable et explique que seuls les individus qui ont à leur tête une « personne responsable pour ses subordonnés » peuvent prétendre au statut de combattant légal.

## **DIH : Enseignement ou formation pratique ?**

Faire en sorte que les subordonnés comprennent et respectent ce cadre juridique et qu'ils soient préparés à exécuter leurs tâches au combat est plus complexe qu'on le croit. S'appuyer exclusivement, ou même essentiellement, sur un enseignement du DIH sur les bancs de l'école, fût-il accompagné d'une mise en garde concernant les sanctions disciplinaires, voire pénales, que peuvent entraîner les infractions dans ce domaine, ne conduit que rarement à une compréhension efficace de ces dispositions et à une ferme volonté de les appliquer. Les soldats n'apprennent pas à exécuter leurs tâches grâce à des cours d'instruction ; ils apprennent par la pratique<sup>39</sup>. Et parce que les obligations découlant du DIH offrent un cadre à la réalisation de ces tâches, le respect du DIH doit être intégré au même processus de formation et de développement que pour les compétences de combat. La menace d'une sanction pénale potentielle en cas d'infraction n'est pas une solution de substitution à la formation intégrée et n'aura que peu de pouvoir de dissuasion, voire pas du tout, lorsque les soldats seront confrontés à des situations extrêmes impliquant des pressions à agir en violation du droit. À ce stade, il peut arriver que le soldat donne la priorité à ses intérêts immédiats, malgré le risque d'une sanction disciplinaire à venir. Au contraire, lorsque le respect du DIH est intégré à tous les aspects de la formation, il devient peu à peu instinctif et automatique, au même titre que l'exécution de la tâche elle-même.

Ce qui ne veut pas dire que l'éducation portant sur le contenu du DIH et sur les conséquences disciplinaires des violations de ce droit soient sans importance. Bien au contraire, le commandement responsable exige une appréciation plus nuancée de la façon dont le droit recouvre virtuellement toutes les tâches de combat assignées aux subordonnés et qui doit donc être intégrée dans la formation, afin que l'instinct de respecter le droit et de s'y conformer devienne aussi automatique que l'exécution de la tâche de combattre.

La formation est une composante essentielle de la préparation des soldats et des unités au succès des combats et autres opérations militaires. Elle implique la construction complexe des compétences, en commençant par la formation des soldats à titre individuel et des capacités des petites unités, pour finalement intégrer l'ensemble de ces éléments dans des simulations de combat collectives. Tout cela contribue à faire naître des réactions et des réponses presque instinctives à la myriade de situations auxquelles seront confrontées les forces individuelles et collectives de l'armée.

39 US Department of the Army, *op. cit.* note 1, p. 35 (qui souligne l'importance des programmes de formation et de l'expérience pratique, facteurs clés de l'apprentissage des compétences nécessaires pour être un bon soldat).

La doctrine de l'armée des États-Unis l'explique en ces termes :

« Le succès des opérations futures de l'armée dépend dans une large mesure d'une formation efficace et réaliste, qui permette de construire les capacités et la confiance des soldats, des unités et de leurs chefs... Les centres d'entraînement au combat et de formation collective développent des compétences de haut niveau afin de préparer l'unité au déploiement. Une fois déployées, les forces continuent de bénéficier de nouvelles sources de soutien et d'entretenir leur savoir-faire même en dehors de leur poste d'affectation, quelle que soit la nature de la mission. Les écoles de l'armée et les unités à tous les niveaux ont accès à des scénarios pertinents sur le plan opérationnel qui servent de guide à la formation et au développement du commandement pour l'ensemble des forces. La préparation militaire incorpore aussi des niveaux accrus de mise en commun et de participation des agences visant à élargir la compréhension et l'expertise de l'armée et de ses partenaires. Tous ces efforts participent d'une large entreprise de formation, qui développe et entretient les compétences tactiques et techniques nécessaires au renforcement de la confiance et de la réactivité [Traduction CICR]<sup>40</sup> ».

Les chefs influencent la formation à chaque étape du processus. La façon dont ils conceptualisent leurs responsabilités en matière de formation des subordonnés définira dans une large mesure la nature, la qualité et la finalité de cet apprentissage. Exercer la « responsabilité » du commandement exige que les défis associés au respect du DIH soient pleinement intégrés au processus de formation. La valeur et l'importance d'une telle approche sont évidentes : la multitude des défis opérationnels et tactiques auxquels seront sans doute confrontés les soldats et les unités incluent aussi les questions liées au DIH lui-même. Les chefs conscients de cette réalité comprennent aussi pourquoi un *enseignement* des obligations de DIH est insuffisant pour qui veut pleinement assumer ses responsabilités, parce qu'ils savent que c'est seulement *en formant* les soldats au respect du droit humanitaire qu'ils peuvent les préparer aux moments inévitables où une décision doit être prise.

Cette vision plus large de l'exercice des responsabilités du commandement, compte tenu de la place accordée aux impératifs du DIH, est peut-être d'une importance plus grande qu'elle ne l'a été à d'autres moments de l'histoire récente. De fait, au fur et à mesure que l'étendue géographique du champ de bataille devient plus complexe en raison de la nature non conventionnelle et évolutive de l'environnement stratégique contemporain, le développement d'un *instinct* de conformité au DIH occupe une place de plus en plus importante. C'est cette corrélation que met en lumière la doctrine de l'armée des États-Unis :

« L'Armée doit clarifier et renforcer les principes de conduite des chefs et des soldats. Pour vaincre des ennemis dont les premières sources de force sont la coercition, la brutalité et l'accumulation des haines, l'Armée doit demander à ses membres de répondre à une série d'attentes très claires. L'ignorance, l'incertitude, la peur et le traumatisme du combat peuvent conduire à des manquements dans

40 *Ibid.*

la discipline et la conduite, qui aboutissent souvent à des violations du Code de justice militaire, du droit de la guerre et des Conventions de Genève. Face à de tels défis, les chefs doivent s'efforcer de réduire l'incertitude au moyen d'une formation solide, réaliste, qui génère la cohésion, l'assurance et la confiance mutuelle. De plus, tous les soldats doivent comprendre et appliquer les règles essentielles du *jus in bello*, la distinction (entre combattants et non-combattants) et la proportionnalité dans l'usage de la force, mesuré en fonction de la nécessité des opérations militaires. Enfin, les chefs et les soldats doivent intérioriser et entretenir une éthique du guerrier qui insiste sur l'engagement envers les principales valeurs institutionnelles. Il est particulièrement important que les soldats reconnaissent qu'ils sont appelés à prendre des risques et à faire des sacrifices qui les exposent à affronter le danger ou la mort pour accomplir leur mission, protéger leurs camarades et s'efforcer de sauver des vies innocentes. Les valeurs de l'Armée, la loyauté, le devoir, le respect, le service d'autrui, l'honneur, l'intégrité et le courage personnel, doivent guider tous les soldats et les conduire à respecter le pacte conclu entre eux et la société qu'ils servent [Traduction CICR]<sup>41</sup> ».

Comme le souligne cet extrait, les commandants, à tous les niveaux, doivent s'assurer que leurs subordonnés *comprennent* intimement la façon dont le DIH impacte leurs fonctions guerrières. Cette démarche est absolument essentielle pour appliquer de DIH de manière efficace, parce qu'elle permet d'établir un lien entre deux des responsabilités fondamentales du commandant : protéger ses subordonnés des risques inhérents au conflit armé et limiter les dommages causés par ce conflit aux seuls éléments qui servent les intérêts de l'État. En développant ce type de compréhension, le commandant responsable prépare ses subordonnés à marcher sur la corde raide, en maintenant l'équilibre entre le recours à la force létale sur ordre et sans hésitation, et le respect des limites imposées par le droit.

## En guise de conclusion

Préparer ses subordonnés à exécuter leur mission de combat et ses implications meurtrières suppose des efforts délibérés pour minimiser les conséquences morales d'un tel acte. Cela peut aller du développement des instincts de défense au combat à l'accent mis sur l'obligation, pour chaque membre de l'unité, d'agir avec efficacité pour remplir une mission collective, en passant par les récompenses attribuées aux subordonnés pour leur agressivité et leur courage personnel pendant le combat. Très souvent, cela implique aussi des mesures qui amènent le subordonné à considérer l'adversaire comme un objet de violence tactique plutôt que comme un être humain qui lui ressemble. Un tel conditionnement peut se faire de façon assez subtile, par exemple en utilisant comme cibles des silhouettes sans visage pendant les épreuves de tir. Il peut aussi passer par le dénigrement des caractéristiques de l'ennemi au sens large.

41 *Ibid.*, pp. 35-36 (sans les notes de bas de page).

Quelle que soit la méthode utilisée pour parvenir à cette minimisation morale, le DIH exige que ces mêmes subordonnés soient capables de changer de comportement envers l'ennemi en moins de temps qu'il n'en faut pour le dire. Une fois que l'ennemi est capturé ou soumis, moment où l'ennemi est totalement à la merci de ses assaillants, il ne doit plus, en vertu du droit, être traité comme un objet d'hostilité, mais comme n'importe quel autre être humain. Lorsque le commandant, pendant la formation de ses subordonnés, insiste sur l'obligation de respecter le DIH, il les prépare à réussir mentalement cet incroyable renversement de perspective dans les délais les plus brefs entre l'attaque et la soumission.

Préparer des subordonnés à gérer au mieux ce défi complexe est l'essence même d'un commandement responsable. C'est aussi l'élément central de la qualification juridique internationale du combattant légal et du privilège de belligérance qui lui est associé. Ce statut et ce privilège se fondent sur un postulat : que les commandants remplissent ce devoir de manière « responsable ». Ce lien inextricable entre commandement responsable, statut du combattant et intérêts humanitaires doit être souligné en permanence dans chacun des aspects de la formation et du développement des compétences d'un chef. De fait, la meilleure chance, pour une société, de faire contrepoids à l'impact dommageable du combat meurtrier est de garantir un commandement responsable, une réalité qui, pour servir les intérêts inhérents au DIH, a toujours été cruciale et le restera.

## Comment convertir les traités en tactique pour les opérations militaires

**Andrew J. Carswell\***

Andrew J. Carswell, basé à Washington, est Délégué du CICR auprès des Forces armées des États-Unis et du Canada. Ancien avocat militaire, il a servi le CICR en Afrique, en Asie et au Moyen-Orient.

### Résumé

*Tous les États ont en principe accepté que le droit international régisse l'usage de la force pour toute la gamme des opérations militaires. Pourtant, la réalité humanitaire des conflits armés contemporains et d'autres situations de violence à travers le monde est troublante. La structure et les motivations des forces armées conduisent à la nécessité d'intégrer ce droit à la pratique opérationnelle de façon plus systématique. Toutefois, il n'est pas facile de traduire le droit international, conventionnel et coutumier, en un ensemble cohérent de directives opérationnelles et de règles d'engagement, un problème qui se trouve exacerbé par les différences de langage et de perspective entre les forces armées et les acteurs humanitaires neutres, soucieux de veiller à l'application du droit. L'auteur examine la formulation opérationnelle des règles d'engagement pour tenter de faciliter le travail qui consiste à y intégrer avec précision les normes pertinentes du droit des conflits armés et des droits de l'homme. Cette analyse met en lumière trois débats cruciaux entourant l'usage de la force militaire et ses conséquences pratiques sur les opérations : la ligne de partage entre le cadre de la conduite des hostilités et le cadre du maintien de l'ordre, la définition de l'appartenance à un groupe armé organisé au regard de l'usage de la force létale et le débat relatif à la participation directe des civils aux hostilités et de la perte de protection qui en découle en cas d'attaque.*

\* Cet article reflète le point de vue personnel de l'auteur, et pas nécessairement celui du CICR. L'auteur tient à remercier Gary Brown, Richard DiMeglio, Peter Evans, Laurent Gisel, Kenneth Hume et Nicolas Nobbs pour leurs précieux commentaires sur une version antérieure.

**Mots clés :** règles d'engagement, ordre opérationnel, intégration du droit, droit des conflits armés, DIH, DIDH, application/respect du droit, conduite des hostilités, maintien de l'ordre, participation directe aux hostilités, appartenance.



On reproche très souvent au droit international d'être inefficace. Comparé à la volonté proclamée, au siècle dernier, d'instaurer un nouvel ordre mondial défini par ces nouvelles règles internationales, le pessimisme induit par cette allégation n'en est que plus frappant. De fait, les horreurs de la Seconde Guerre mondiale ont conduit directement à la création de l'Organisation des Nations Unies (ONU), à celle des tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo, au corpus moderne du droit international humanitaire (DIH)<sup>1</sup> et aux premiers traités du droit international des droits de l'homme (DIDH). Aujourd'hui, tous les États sont Parties aux quatre Conventions de Genève de 1949, la grande majorité d'entre eux a ratifié les deux Protocoles additionnels de 1977<sup>2</sup> et les traités les plus importants limitant les armes qui causent des souffrances inutiles sont largement acceptés. Le droit coutumier des conflits armés (DCA) a évolué de manière à combler un certain nombre de différences entre les régimes juridiques réglementant les conflits armés internationaux et les conflits armés non internationaux. De plus, l'un des piliers du DIDH, le Pacte international sur les droits civils et politiques (PIDCP)<sup>3</sup>, est reconnu par près de 90 % des États membres de l'ONU. À la fin du siècle dernier, on a même assisté à la création de la première cour pénale internationale permanente dont la compétence s'étend aux crimes de guerre, aux crimes contre l'humanité et au génocide.

Pourtant, un coup d'œil rapide aux nouvelles internationales du jour, quel que soit le matin, oblige à se rendre à l'évidence : aujourd'hui, le principe fondamental d'humanité, consacré par le droit international, est loin d'être respecté dans les violences interétatiques ou intraétatiques actuelles. Dans des cas beaucoup trop nombreux, ce principe est ostensiblement bafoué par des groupes armés, tant gouvernementaux que non gouvernementaux. Comment expliquer ce fossé entre la volonté politique exprimée par la communauté internationale et les fréquents manquements au respect du droit sur le terrain ? Évidemment, les médias jouent un rôle : ce qui fait les gros titres, ce sont seulement les violations patentes des normes humanitaires, un cortège de mariage fauché par la mort, un prisonnier torturé, une

1 Les termes « droit international humanitaire » et « droit des conflits armés » sont utilisés sans distinction dans cet article, dans la mesure où ils ont la même signification, malgré une portée sémantique un peu différente.

2 Convention de Genève (I) pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne ; Convention de Genève (II) pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer ; Convention de Genève (III) relative au traitement des prisonniers de guerre ; et Convention de Genève (IV) relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, adoptées le 12 août 1949 et entrées en vigueur le 21 octobre 1950. Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (PA I) ; et Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (PA II), adoptés le 8 juin 1977 et entrés en vigueur le 7 décembre 1978.

3 PIDCP, 16 décembre 1966 (entré en vigueur le 23 mars 1976).

manifestation écrasée dans le sang. Mais le commandant d'un bataillon d'infanterie qui, en temps de guerre, décide de lancer un avertissement à la population civile avant d'ordonner une attaque contre une cache d'armes ennemie ne reçoit jamais de félicitations officielles pour avoir voulu maintenir un certain degré d'humanité dans les brumes de la guerre. Toutefois, malgré les pas de géant qu'a pu faire le droit international depuis 150 ans, les traités officiels et les lois et coutumes de la guerre ne se traduisent pas toujours par une conduite constante et licite sur le terrain.

En 2011, la XXXI<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, a confirmé que :

« le droit international humanitaire reste aussi pertinent aujourd'hui que par le passé pour assurer la protection des victimes des conflits armés. Ils ont convenu que, dans la majorité des cas, la meilleure façon de répondre aux besoins de ces victimes consiste à renforcer le respect des règles existantes. Les États consultés ont également largement partagé l'analyse des problèmes humanitaires exposée dans l'étude. Leurs positions concernant la meilleure façon de répondre à ces préoccupations sur le plan juridique sont en revanche diversifiées et les réponses possibles restent ouvertes à la discussion<sup>4</sup>. »

On peut dire la même chose, sans aucun doute, du droit international qui régleme l'usage de la force par des troupes armées en-dessous du seuil des conflits armés. En se référant au droit à la vie inscrit dans le PIDCP, les Principes de base de l'ONU sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu<sup>5</sup> sont considérés comme la norme, non seulement pour les professionnels responsables de l'application des lois, mais aussi pour les militaires qui ont recours à la force alors qu'ils ne participent pas à des hostilités dans le cadre d'un conflit armé. Toutefois, les actes sont plus éloquentes que les mots ; le Printemps arabe en 2011 et les conflits qu'il a entraînés ont démontré assez clairement les défis que peut poser l'implication de l'armée dans des activités relevant traditionnellement du maintien de l'ordre public.

Le respect du droit international qui régit les opérations militaires par les forces armées d'un État dépend de la volonté et des capacités de son gouvernement, selon qu'il a suivi ou non les étapes suivantes :

1. devenir partie aux principaux traités relatifs au DCA et au DIDH ;
2. prendre des mesures législatives au plan national pour donner corps à ses obligations internationales découlant des traités comme du droit coutumier, y compris en matière de répression des infractions<sup>6</sup> ;

4 Comité international de la Croix-Rouge (CICR), « Le renforcement de la protection juridique des victimes des conflits armés », XXXI<sup>e</sup> Conférence de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Genève, octobre 2011, p. 4.

5 Principes de base sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois, adoptés par le VIII<sup>e</sup> Congrès des Nations Unies sur la prévention du crime et le traitement des délinquants, La Havane, Cuba, 27 août-7 septembre 1990 (BPUFF, selon l'acronyme anglais).

6 En vertu du DCA, les États doivent respecter et faire respecter un certain nombre d'obligations spécifiques contenues dans les Conventions de Genève (incluant l'article 1 commun) et leurs protocoles additionnels. Le DIDH impose des obligations similaires, y compris l'article 2 du PICDP. Voir CICR, *La mise en œuvre nationale du droit international humanitaire, un manuel*, Genève, avril 2013.

3. mettre en place au sein du pouvoir exécutif un mécanisme indépendant chargé de reconnaître objectivement l'existence d'un conflit armé (qu'il soit international ou non international), de déterminer la ou les parties belligérantes et déclencher en conséquence l'application du DCA ; et
4. prendre des mesures permettant de s'assurer que les dispositions applicables du DCA et du DIDH sont intégrées dans la pratique opérationnelle de l'armée et soutenues par le chef d'État-Major de la Défense<sup>7</sup>.

Les deux premières étapes constituent le fondement du respect du droit et sont souvent facilitées par un comité interministériel sur le DIH<sup>8</sup>. La troisième étape répond à une menace existentielle à laquelle se trouve confronté le droit applicable aux opérations militaires : si, pour des raisons politiques, un État refuse de qualifier objectivement l'usage de la force par ses troupes conformément à ses obligations juridiques conventionnelles et coutumières, les personnes qui sont censées bénéficier de ce droit en subiront les conséquences, de même que la réputation de cet État sur le plan humanitaire. Malheureusement, la manœuvre politique que constitue la manipulation de la qualification juridique se fait plus fréquente, en lien avec l'exercice de plus en plus affirmé de la notion de souveraineté. Il arrive, par exemple, que des États affirment qu'il n'existe pas de conflit armé alors que les faits disent clairement le contraire, ou qu'ils aient recours à la force létale en premier ressort, dans des situations qui n'ont pas objectivement franchi le seuil d'un conflit armé<sup>9</sup>.

Le propos de cet article est d'examiner la quatrième étape, qui découle naturellement du succès des trois premières : comment traduire les obligations du DCA et du DIDH de telle façon que les dispositions brutes des traités et du droit coutumier se transforment en règles pertinentes sur le plan opérationnel mais néanmoins conformes au droit, règles qui soient contraignantes pour les forces armées déployées ? Cette étude commence par une vue d'ensemble des origines psychologiques du comportement militaire et de la nécessité, en conséquence, d'intégrer les normes juridiques dans la pratique opérationnelle. Elle s'intéresse ensuite au dialogue entre le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) et les forces armées à propos de l'emploi de la force, dans le cadre ou pas d'un conflit armé, et se concentre sur le problème de la réconciliation du langage du droit international avec celui des ordres opérationnels et des règles d'engagement, plus particulièrement en ce qui concerne l'usage de la force contre des personnes. Tout au long de cette analyse, elle souligne les points de désaccord sur le droit régissant l'usage de la force, dont on peut penser qu'elles provoqueront une incertitude opérationnelle – la ligne de partage entre le maintien de l'ordre et la conduite des hostilités, la définition d'appartenance à un

7 Voir en particulier PA I, art. 87, tel qu'il est interprété par le CICR, *L'intégration du droit*, Genève, mai 2007, disponible à l'adresse : <https://www.icrc.org/fr/publication/0900-lintegration-du-droit> (toutes les références Internet ont été consultées en juin 2016).

8 CICR, *op. cit.* note 6, p. 127. Pour des exemples du travail des commissions de DIH, voir Cristina Pellandini, « Garantir le respect du droit international humanitaire au niveau national : rôle et impact des commissions nationales de droit international humanitaire », et le chapitre portant sur ce sujet dans le présent numéro de la *Sélection française de la Revue*.

9 Voir, par exemple, Sylvain Vité, « Typologie des conflits armés en droit international humanitaire : concepts juridiques et réalités », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 91, n° 873, 2009, p. 94.

groupe armé organisé en vue d'un ciblage létal conformément au droit des conflits armés et la notion de participation directe des civils aux hostilités – et suggère des solutions pratiques visant à établir un équilibre entre d'une part les préoccupations de viabilité opérationnelle et de protection de la force et, d'autre part, la protection diligente de la population civile qu'exige le droit international. Cet article ne traite pas directement du problème spécifique de l'amélioration du respect du droit par des groupes armés organisés non étatiques, mais de nombreuses questions de fond restent les mêmes<sup>10</sup>.

## Les racines du respect du droit par les militaires

Dans le contexte des conflits armés et d'autres situations de violence, les officiers et les soldats sont fréquemment appelés à prendre des décisions extrêmement complexes impliquant la vie et la mort d'êtres humains. Même les officiers peu chevronnés et les sous-officiers peuvent prendre des décisions dont les conséquences affectent directement les intérêts stratégiques de l'État, y compris la perception de sa légitimité au niveau international, son influence diplomatique, sa responsabilité en matière de dommages ou de représailles et la perte de sa crédibilité aux yeux de son propre électorat. Le concept de « caporal stratégique »<sup>11</sup> peut donner l'impression de gagner une victoire tactique, alors qu'il contribue en réalité à saper la politique nationale. De même, les commandants reçoivent une formation minutieuse et les outils nécessaires pour contrôler l'usage de la force par leurs subordonnés. Le droit des conflits armés leur impose spécifiquement « d'empêcher que soient commises des infractions (...) et, au besoin, de les réprimer et de les dénoncer aux autorités compétentes » et de décider d'une « action disciplinaire ou pénale », le cas échéant<sup>12</sup>. L'obligation d'empêcher et de réprimer inclut explicitement qu'ils s'assurent que leurs subordonnés sont conscients de leurs obligations en vertu du droit des conflits armés<sup>13</sup>. Toutefois, le concept de prévention est beaucoup plus large que la nécessité d'instruire et suppose que le commandant utilise tous les moyens de commandement et de contrôle dont il dispose. Dans les forces armées modernes, les directives les plus immédiates, en ce qui concerne l'usage de la force, sont les règles d'engagement. Celles-ci accompagnent généralement un ordre opérationnel écrit et approuvé par le commandant et son état-major, incluant les spécialistes responsables de la planification, du renseignement, de la conduite des opérations et des juristes. Le commandant et le personnel sont d'abord et avant tout guidés par les intentions de leurs supérieurs au niveau opérationnel et stratégique. Ils sont également guidés par leur propre expérience du terrain, par l'instruction qu'ils ont reçue dans les écoles ou les centres de formation militaire, et par la doctrine. Au final, les règles d'engagement qu'ils reçoivent de leur hiérarchie

10 Voir Marco Sassòli, « Taking Armed Groups Seriously: Ways to Improve Their Compliance with International Humanitarian Law », *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, Vol. 1, 2010, pp. 5 à 51.

11 Le terme a été forgé par le général Charles Krulak dans son article « The Strategic Corporal: Leadership in the Three Block War », *Marines Magazine*, janvier 1999.

12 Protocole additionnel I, art. 87.

13 *Ibid.*, art. 87, 2.

se réduisent à une carte simplifiée appliquée au contexte, que le soldat déployé sur les opérations glisse dans sa poche.

En conséquence, et bien que la décision d'un soldat de recourir à la force létale puisse apparaître comme un acte isolé, il n'est jamais que l'exécutant d'une chaîne d'autorité qui remonte jusqu'au commandant en chef des forces armées et au ministre de la Défense. En fait, les soldats reçoivent une formation intensive qui a pour but de diluer partiellement leur individualité dans la structure militaire plus large qu'ils ont pour mission de soutenir. Leur liberté d'action et leur initiative ne sont encouragées que dans des limites bien définies. Presque toutes les actions qu'ils entreprennent pendant les opérations sont déterminées, ou au minimum encadrées, par les ordres qu'ils reçoivent. Tout manquement à la discipline, même le plus véniel – ne pas cirer convenablement ses chaussures, par exemple – a pu avoir des conséquences sur leur carrière, qu'il s'agisse de la suppression d'une permission en fin de semaine ou d'une punition collective de leur unité. L'un des résultats de cette combinaison d'entraînements, d'opérations, d'incitations et d'interdictions est qu'un soldat et ses camarades d'unité sont liés par un sentiment de loyauté parfois plus fort que celui que manifestent les couples mariés<sup>14</sup>.

Comme le laisse entendre une étude du CICR intitulée « Origines du comportement dans la guerre », la conduite individuelle des soldats durant les opérations se fonde en grande partie sur trois critères : la conformité, qui amène à une dilution de la responsabilité individuelle, la hiérarchie, qui transfère une part de la responsabilité du subordonné à son supérieur et, par voie de conséquence, un certain degré de désengagement moral<sup>15</sup>. Après avoir analysé ces observations, cette étude en conclut qu'entre les attitudes et les connaissances personnelles d'une part, et le comportement effectif d'autre part, l'écart est énorme<sup>16</sup>. De la même façon, aucune organisation militaire ou civile désireuse de faire respecter les normes internationales par les forces armées ne peut prétendre que des conférences sur le droit destinées à des officiers et des soldats, aussi persuasives qu'elles soient, puissent influencer peu ou prou leur conduite sur le champ de bataille. En fait, des cours sur le DCA, sans rien d'autre, ne sont que d'une utilité marginale. Entre l'obéissance à un ordre direct, avec toutes les conséquences personnelles et collectives qui en découlent, et une série d'actions inspirées par le vague souvenir d'un cours sur le droit des conflits armés dispensé par quelqu'un qui n'appartient même pas à la chaîne de commandement opérationnel, le choix est vite fait. Si l'exécution d'un ordre donné constitue une violation flagrante des principes cardinaux du droit humanitaire, la décision d'un officier ou d'un simple soldat de contester cet ordre auprès de son supérieur relève davantage de la morale qui lui a été inculquée dans son enfance que d'un cours de droit obligatoire, même s'il arrive que cet enseignement soit d'un plus grand poids s'il a été délivré par un représentant de l'autorité de la propre chaîne de commandement du soldat en question.

14 Daniel Muñoz-Rojas & Jean-Jacques Frésard, « Origines du comportement dans la guerre : Comprendre et prévenir les violations du DIH », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 86, n° 853, 2004, pp. 169 à 188.

15 *Ibid.*, p. 190.

16 *Ibid.*, p. 196.

## Intégrer le droit dans la pratique opérationnelle

Pour modifier le comportement des soldats dans le sens d'un plus grand respect du droit international, il faut faire changer les structures mêmes qui conduisent à prendre des décisions militaires<sup>17</sup>. Au plus haut niveau, globalement, le droit doit être encouragé par la politique stratégique et renforcé par un ordre du commandant en chef, exigeant que la planification et l'exécution des opérations reflètent les règles internationales et fixe les responsabilités de la mise en œuvre<sup>18</sup>. Le droit doit également faire partie intégrante de la doctrine générale et spécifique dont découlent les programmes de l'enseignement théorique et de la formation sur le terrain. Il doit aussi trouver un écho dans l'acquisition et l'adoption de nouvelles armes et matériels militaires<sup>19</sup>. La clé de ce processus d'intégration est de faire en sorte que le droit s'intègre de façon cohérente dans les directives opérationnelles et ne soit pas traité comme une question à part. De fait, il n'est même pas nécessaire de parler de droit dans le texte des documents de référence. Par exemple, un manuel de tactique militaire qui, en termes propres à la profession, spécifie les principes de distinction, de proportionnalité et de précaution pendant une attaque<sup>20</sup> est beaucoup plus apte à influencer la conformité au droit qu'un manuel théorique qui reprendrait mot pour mot les dispositions d'un traité. Tant la doctrine que la formation pratique servent de sources aux ordres opérationnels et aux règles d'engagement qui sont appliqués directement au niveau tactique<sup>21</sup>. Au final, la crédibilité des ordres que reçoit le soldat dépend de la capacité du système disciplinaire militaire à réagir rapidement et efficacement, en dissuadant les troupes de se laisser aller à un comportement indiscipliné et en créant un environnement favorable au respect du droit. Les leçons juridiques à retenir des opérations sont ensuite répertoriées et réinjectées dans la doctrine et les mesures pratiques, créant du même coup un cycle continu d'intégration.

Cet aperçu du processus d'intégration du droit international dans les opérations militaires, aussi sommaire qu'il soit, suffit à démontrer sa complexité. Dans chaque domaine – politique, doctrine, enseignement théorique, formation sur le terrain, ordres opérationnels et règles d'engagement – une procédure particulière permet de déterminer le droit international applicable aux opérations envisagées, de définir les implications opérationnelles de ce droit et de l'intégrer dans les directives, les pratiques et les programmes existants<sup>22</sup>. Pour réussir ce processus d'intégration, il faut un engagement au plus haut niveau, la capacité de l'entreprendre et une expérience suffisante pour le mener à bien. Certes, les conseillers juridiques militaires ont

17 CICR, *op.cit.* note 7, pp. 17 à 35.

18 *Ibid.*

19 Voir Protocole additionnel I, art. 36.

20 Ces principes sont reflétés dans les traités et les règles du droit coutumier qui régissent la conduite des hostilités pendant un conflit armé, et notamment le Protocole additionnel I, art. 48 à 58, et Règles 1 à 21, Jean-Marie Henckaerts & Louise Doswald-Beck (sous la direction de), *Droit international humanitaire coutumier*, Vol. 1: Règles, Bruylant, 2006 (Étude du CICR sur le droit coutumier).

21 CICR, *Decision-Making Process in Military Combat Operations*, Genève, octobre 2013, disponible (en anglais) à l'adresse : <https://www.icrc.org/en/publication/4120-decision-making-process-military-combat-operations>.

22 CICR, *op. cit.*, note 7, pp. 17 à 35.

un rôle à jouer pendant toute la durée de ce processus et doivent veiller à ce que les directives reflètent bel et bien le droit international sur lequel elles se fondent<sup>23</sup>. En dernier ressort, cependant, ce sont les chefs militaires, et non leurs conseillers, qui dirigent ce processus de manière à garantir son adéquation à la mission et à éviter que le vocabulaire juridique ne vienne obscurcir des consignes orientées avant tout sur la « finalité première » des opérations militaires.

## Dialogue sur l'usage de la force : concilier la nécessité militaire et l'humanité

En sa qualité de gardien du DIH mandaté par tous les États<sup>24</sup>, le CICR travaille en étroite coopération, en temps de paix, avec les forces armées des États pour intégrer le droit dans la pratique opérationnelle. Toutefois, sa priorité essentielle est de maintenir un dialogue confidentiel avec les forces armées, les milices et les groupes armés organisés qui sont engagés dans un conflit armé ou une autre situation de violence, pour traiter des problèmes humanitaires qui se posent à eux. Par exemple, le CICR et les différentes parties au conflit armé en Afghanistan se sont régulièrement employés, après 2001, à accroître la portée et l'intensité de leur dialogue sur la conduite des hostilités. La finalité de ce dialogue reste la population civile, qui s'adresse au CICR sur place pour faire état d'actions illicites commises par les belligérants. Lorsqu'elles sont crédibles, ces allégations sont rapportées, selon un mode bilatéral et confidentiel à la partie responsable et formulées en fonction de leurs obligations juridiques internationales respectives. Ceux qui reçoivent l'information ont tendance à apprécier une perspective neutre et confidentielle de l'effet humanitaire de leurs opérations sur la population civile. Ce dialogue, cependant, présente des difficultés à la fois juridiques et pratiques.

## Deux solitudes

Lorsque le CICR intervient auprès des forces armées et des groupes armés organisés à propos de la conduite des opérations pendant un conflit armé, leurs points de vue respectifs divergents sont inévitablement mis en exergue. Bien que des forces armées disciplinées soient certainement préoccupées par la protection des civils, elles n'en sont pas moins tentées, tout naturellement, d'interpréter le droit de manière à protéger la sécurité des jeunes gens et des jeunes femmes qui se retrouvent en danger dans leurs rangs et d'assurer la viabilité des opérations. Même si les organisations humanitaires crédibles sont disposées à tenir compte de la nécessité militaire autant que faire se peut en fonction de leur cadre de référence, elles se concentrent invariablement, en priorité, sur les bénéficiaires du DIH, en particulier les civils. Pour tenter de concilier ces approches contradictoires, le dialogue du CICR entre civils et militaires bénéficie

23 Voir PA I, art. 82.

24 Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, adoptés par la XXV<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge à Genève, en octobre 1986, et amendés par la XXVI<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge à Genève, en décembre 1995, et par la XXIX<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge à Genève, en juin 2006.

habituellement des conseils d'anciens officiers supérieurs. Néanmoins, que ce soit au niveau du débat public, telles les discussions enflammées entre les gouvernements et la société civile qui ont suivi la publication par le CICR du *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire* (Guide interprétatif du CICR)<sup>25</sup>, ou au niveau du dialogue confidentiel entre le CICR et les forces armées sur les comportements licites en matière de détention et de conduite des hostilités, il est essentiel de reconnaître d'entrée de jeu la différence de perspectives.

Pour prendre un exemple, le débat juridique qui a suivi la campagne aérienne de l'OTAN, en 1999, au Kosovo et en Serbie, portait sur la question de savoir si la décision d'organiser des sorties à haute altitude, hors de la portée des missiles sol-air, constituait une violation des principes de distinction, de proportionnalité et des précautions à prendre pendant une attaque, imposés par le DCA<sup>26</sup>. D'un point de vue militaire, les principaux facteurs de décision de voler à plus haute altitude incluaient la vie de l'équipage, les dépenses engagées dans leur formation, le coût de l'appareil, et même le revers politique et militaire que pourrait constituer pour un allié de l'OTAN la perte d'un avion de combat, combiné au fait que les nouvelles technologies, impressionnantes, permettaient des attaques directes et l'utilisation de munitions guidées avec précision sans qu'il soit besoin, dans la plupart des cas, de recourir à une identification à l'œil nu<sup>27</sup>. Du point de vue de la société civile, la première question était de savoir si la population serait mieux protégée si l'aviation prenait davantage de risques en volant à basse altitude<sup>28</sup>. En dernière analyse, la décision des forces armées dépendait d'un jugement difficile entre, d'une part, la valeur relative des biens militaires, personnel et matériel confondus et, d'autre part, la vie des civils comme la préservation de leurs maisons et de leurs objets de première nécessité. Elle reposait également sur l'interprétation du principe de proportionnalité inscrit dans le DCA<sup>29</sup> et sur la question de savoir si l'avantage militaire concret et direct envisagé, par rapport à la perte possible de vies et d'infrastructures civiles, pouvait inclure la sécurité des biens militaires<sup>30</sup>. Enfin, elle mettait à l'épreuve le principe de précautions pendant une attaque et le degré de « faisabilité » d'une prise de risque militaire plus importante conformément au droit conventionnel et coutumier<sup>31</sup>. Il n'est donc pas surprenant que les deux parties en présence n'aient pas pu arriver à

25 Nils Melzer, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, CICR, Genève, mai 2009 (Guide interprétatif du CICR).

26 Voir Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Bureau du Procureur, *Rapport final remis au procureur par le comité chargé d'examiner la campagne de bombardement de l'OTAN contre la République fédérale de Yougoslavie*, 13 juin 2000, par. 56 ; Human Rights Watch, « The Crisis in Kosovo », *Civilian Deaths in the NATO Air Campaign*, Vol. 12, n° 1, 2000 ; A. P. V. Rogers, « Zero-Casualty Warfare » (Une guerre sans victimes), *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n° 837, mars 2000.

27 Dans certains cas, toutefois, l'altitude a permis une identification visuelle. Voir, par exemple, le bombardement de Djakovica et de Decane par les forces de l'OTAN, au cours duquel des véhicules civils appartenant à un convoi de réfugiés ont été confondus avec un convoi militaire. Voir Human Rights Watch, *op. cit.* note 26.

28 *Ibid.*

29 Voir PA I, art. 51, 5, b) et 57, 2, b).

30 Voir Robin Geiss, « The Principle of Proportionality: "Force Protection" as a Military Advantage », *Israel Law Review*, Vol. 45, n° 1, 2012, p. 71 à 89 ; Michael Schmitt, « Fault Lines in the Law of Attack », in *Essays on Law and War at the Fault Lines*, TMC Asser Press, La Haye, 2012, pp. 296 et 297.

31 *Ibid.*

un accord, et qu'aucune des deux n'ait pu trouver des arguments irréfutables. Il s'agit essentiellement, on l'aura compris, d'une différence de perspective.

Toutefois, ces points de divergence discrets entre les acteurs militaires et humanitaires ne doivent pas occulter le fait que, d'une manière générale, tous s'entendent sur la plupart des principes du droit international applicable. On peut citer, par exemple, les concepts de distinction pendant une attaque, de traitement humain des détenus et des soins à apporter aux blessés sur le champ de bataille, sans discrimination : aucune de ces questions n'est contestée par des forces armées disciplinées, ni par des groupes armés organisés. Le diable se cache souvent dans les détails, mais les véritables points de désaccord se situent en marge de l'interprétation juridique, domaine dans lequel les nouveaux épisodes de la confrontation des États à la violence des organisations extrémistes continuent de mettre à mal les frontières actuelles du droit international.

### Trouver un terrain d'entente

Lorsque les délégués du CICR engagent un dialogue confidentiel avec des forces armées étatiques sur l'usage de la force dans le cadre, ou non, d'un conflit armé, ils sont souvent confrontés à la barrière du langage. Les délégués spécialisés dans les questions juridiques et dans la protection citent directement les Conventions de Genève, les Protocoles additionnels, le droit coutumier, les traités du DIDH tels que le PICDP et des instruments moins contraignants comme les Principes de base des Nations Unies sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu (BPUFF). Ils mettent en lumière la démarcation entre le type de force mis à disposition des parties à un conflit armé (cadre de la conduite des hostilités) et le type de force utilisé par les forces armées dans d'autres situations de violence (cadre du maintien de l'ordre). Le cas échéant, ils tracent une ligne de partage claire entre conflit armé international et non international, de façon à appliquer le droit qui convient. Ils font également en sorte que les protections humanitaires prévues par le DCA soient prises en compte, sans considération du cadre juridique qui régit le recours à la force entre les États (*jus ad bellum*).

Leurs homologues en uniformes, qui appartiennent aux services juridiques de l'armée, connaissent bien les traités qui sous-tendent ces cadres mais, en règle générale, ils les considèrent comme des sources primaires du droit, dépourvues d'implications opérationnelles directes. Dans l'univers militaire, les traités et le droit coutumier applicables sont pris en compte au niveau stratégique, opérationnel et tactique par le biais de la doctrine, des ordres opérationnels et des règles d'engagement. Pour les forces armées professionnelles, le droit constitue la frontière ultime de la conduite autorisée et leurs directives internes sont, dans la plupart des cas, limitées par la politique nationale, dont ils estiment qu'elle se situe bien en deçà de cette frontière. Pendant le déroulement des opérations, la tâche première des conseillers juridiques militaires est d'interpréter l'ordre opérationnel et d'étudier les effets des règles d'engagement mises en œuvre par le commandant, pour garantir la conformité aux obligations internationale de l'État, mais la référence principale

demeure les règles d'engagement. En cas d'opérations multinationales, la stratégie du commandant sera le plus souvent façonnée par les réserves (*caveats*) aux règles d'engagement exprimées par les divers pays qui fournissent des troupes, lesquels sont sujets non seulement à des obligations et interprétations conventionnelles différentes, mais aussi à des niveaux différents de volonté politique de prendre des risques pendant les opérations<sup>32</sup>. En dépit de ces complications, le commandant opérationnel, tout comme son conseiller juridique, doit faire en sorte que ces règles soient simples et qu'elles ne placent pas les soldats en position d'incertitude. En conséquence, le droit conventionnel et coutumier joue d'abord un rôle contextuel au niveau de la planification et de l'exécution des opérations, à quelques exceptions près comme le détail du traitement des prisonniers de guerre en vertu de la Troisième Convention de Genève<sup>33</sup>. La section qui suit tente donc de clarifier la terminologie des opérations militaires, tout en attirant l'attention sur les points les plus délicats de la contestation juridique.

## Réconcilier les règles d'engagement avec le droit international

Bien que le droit international applicable soit obligatoirement appelé à imprégner les politiques, la doctrine et la formation militaires, les conséquences les plus directes sur l'usage de la force pendant les opérations découlent des règles d'engagement. Certes, ces règles sont différentes d'un État à l'autre, mais la tendance est à l'uniformité, d'autant que les préceptes qui les sous-tendent ont un certain nombre de points communs<sup>34</sup>. Elles équivalent à des ordres qui régissent le type et l'ampleur des forces à engager dans les opérations militaires contre des personnes et des biens, et elles sont habituellement annexées à un ordre opérationnel général qui englobe les opérations sur terre ou sur mer, dans une zone donnée de responsabilité. Elles sont limitées par la politique et le droit international, mais répondent d'abord et avant tout aux exigences opérationnelles du commandement. En règle générale, elles autorisent l'usage de la force contre des personnes<sup>35</sup> à partir de deux critères : la conduite et le statut<sup>36</sup>. Les règles d'engagement fondées sur la conduite répondent au principe de la légitime défense, applicable à travers tout le spectre des opérations militaires, et reflètent généralement les principes de recours à la force dans le cadre du « maintien de l'ordre » et des situations « autres que des opérations de combat », inscrits dans le DIDH. Les règles d'engagement fondées sur le statut ne sont valables que durant un conflit armé, dans le cadre de la conduite des hostilités.

32 Voir Martin Zwanenburg, « L'interopérabilité du droit international humanitaire dans les opérations internationales », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 95, n° 891, Sélection française, 2013/3 et 4 pp. 151 à 176.

33 *Op. cit.*, note 2.

34 Voir Alan Cole, Phillip Drew, Rob McLaughlin & Dennis Mandsager, Manuel de San Remo sur les règles d'engagement, Institut international de droit humanitaire, San Remo, Italie, novembre 2009.

35 Les règles d'engagement applicables au recours à la force contre des biens ne sont pas abordées dans cet article.

36 Ces catégories génériques peuvent se scinder en sous-catégories : recours à la force pour sa défense ou la défense d'autrui, accomplissement d'une mission, attaque ciblée pendant un conflit armé, opérations relatives aux biens, etc. Voir *ibid.*, Annex B.

Traduire le droit international applicable en deux catégories distinctes est une tâche difficile qui, fondamentalement, oblige à maintenir l'équilibre entre les prérogatives opérationnelles, incluant la protection de la force d'une part et la protection de la population civile d'autre part.

## Règles d'engagement fondées sur le statut

### *Déterminer l'appartenance à un groupe armé organisé*

Les règles d'engagement fondées sur le statut sont rédigées pour le contexte d'un conflit armé ; elles autorisent l'emploi de la force létale en premier recours contre les membres des forces combattantes de la partie au conflit opposée. Sous réserve de l'exigence de la nécessité militaire, cette possibilité n'est pas limitée par le comportement de ces forces combattantes ; de fait, comme les soldats des forces armées régulières, les membres de la branche armée d'une partie non étatique à un conflit armé peuvent être attaqués même lorsqu'ils ne sont pas dans le voisinage immédiat d'hostilités actives et même lorsqu'ils ne sont pas armés au moment de l'attaque<sup>37</sup>. Il n'y a pas de contradiction entre cette catégorie de règles d'engagement et le DCA régissant la conduite des hostilités, qui reconnaît les attaques contre des objectifs militaires en les soumettant aux principes de distinction, de proportionnalité et de précaution, ainsi qu'à l'interdiction de causer des maux superflus<sup>38</sup>.

Dans la pratique, l'aspect le plus discutable des règles d'engagement fondées sur le statut est la détermination de l'appartenance à un groupe armé organisé, ou en termes de règles d'engagement, une intention hostile. En l'absence de critères d'appartenance formels juridiquement établis, la décision de déterminer précisément qui peut être ciblé par une force ennemie a historiquement été régie par des normes relativement faibles et elle a été l'objet d'une grande variété d'interprétations par les commandants opérationnels. Il n'est donc pas surprenant que la partie du Guide interprétatif du CICR qui énumère les critères fonctionnels d'appartenance à un groupe armé organisé ait été contestée, dans la mesure où elle recommandait un cadre plus structuré pour des décisions qui jusqu'alors avaient été la chasse gardée de la politique et du commandement<sup>39</sup>. Compte tenu de la prévalence des conflits non internationaux, du brassage croissant des civils et des forces combattantes sur le champ de bataille moderne et de l'insuffisance de directives sur la question, des critères rationnels étaient devenus nécessaires afin de préserver l'intégrité du principe de distinction dans le cadre du droit des conflits armés<sup>40</sup>.

Le critère d'appartenance *de facto* à un groupe armé organisé proposé par le CICR est la fonction de combat continue (FCC) d'une personne, qui se distingue de la simple perte temporaire de protection associée à la participation directe d'un

37 Voir la partie « Limites à l'usage de la force contre des cibles par ailleurs licites » ci-dessous. Les combattants peuvent ne pas faire l'objet d'une attaque s'ils sont *hors de combat*. Les personnels sanitaires et religieux sont protégés contre les attaques.

38 Voir PA I, art. 48 à 58.

39 CICR, Guide interprétatif, *op. cit.* note 25, pp. 33 à 37.

40 Voir Dr. Jakob Kellenberger, *ibid.*, avant-propos, pp. 6 à 9.

civil aux hostilités par son intégration durable dans un groupe armé organisé<sup>41</sup>. La permanence d'une telle fonction peut être affichée ostensiblement, par exemple, par le port d'un uniforme ou d'un signe distinctif, ou par le fait de transporter des armes ouvertement pour le groupe ou encore par d'autres actions probantes comme la participation directe aux hostilités pour soutenir le groupe de façon répétée, dans des circonstances indiquant que ce comportement constitue une fonction continue<sup>42</sup>. Les cas dans lesquels l'appartenance n'est pas immédiatement visible nécessitent donc une analyse complexe permettant de déterminer si la fonction d'une personne en faveur d'un groupe armé organisé est véritablement continue et si elle remplit les trois critères cumulatifs de la participation directe aux hostilités : un seuil de nuisance minimal, un rapport de causalité directe de ces effets nuisibles et un lien de belligérance<sup>43</sup>.

Les critiques de l'approche du CICR relative à l'appartenance ont fait valoir que le critère de la FCC était une source supplémentaire de complexité et de d'incertitude pour le soldat sur le terrain, nuisant ainsi à la protection de la force<sup>44</sup>. Toutefois, la complexité inhérente à la détermination de l'appartenance précède certainement le Guide interprétatif du CICR. En effet, l'absence d'incorporation officielle dans des groupes armés organisés est une réalité de la guerre moderne. Comme le reconnaissent Corn et Jenks, « ce critère [FCC] fournit une méthode logique et concrète pour autoriser le ciblage en fonction du statut de la personne [dans les conflits armés non internationaux] [Traduction CICR] »<sup>45</sup>. En outre, il est important de ne pas perdre de vue le fait que les soldats ont toujours le droit d'employer la force létale au titre de la légitime défense individuelle et collective contre une menace de mort imminente<sup>46</sup>. La difficulté à décider de l'appartenance à un groupe armé organisé ne devient évidente que dans les cas où l'autorité en charge du ciblage (*the targeting force*) souhaite prendre l'initiative d'employer la force létale contre une personne dont l'appartenance n'est pas immédiatement apparente (ce qui représentera certainement une minorité des cas) et une telle décision, par définition, ne sera nécessaire que s'il

41 *Ibid.*, pp. 24, 31 et 32. Dans cette perspective, il convient de noter que l'expression « intention hostile » utilisée par les règles d'engagement doit être définie comme les forces combattantes d'une partie à un conflit armé, par opposition à sa composante civile (qui peut comprendre les dirigeants politiques, les employés civils et d'autres), que ces forces appartiennent à une partie étatique ou non étatique. Cet article utilise le terme « groupe armé organisé » pour désigner seulement la branche armée d'une partie non étatique à un conflit armé.

42 *Ibid.*, p. 37.

43 *Ibid.*, chapitre 2.

44 Voir, par exemple, Kenneth Wafkin, « Opportunity Lost: Organized Armed Groups and the ICRC "Direct Participation in Hostilities" Interpretive Guidance », *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 42, n° 3, 2010, pp. 662 à 664.

45 Geoff Corn & Chris Jenks, « The Two Sides of the Combatant Coin », *University of Pennsylvania Journal of International Law*, Vol. 33, 2011, p. 338. Voir aussi Nils Melzer, « Keeping the Balance between Military Necessity and Humanity: A Response to Four Critiques of the ICRC's Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities », *New York University Journal of International and Politics*, Vol. 42, n° 3, 2010, p. 856 : « Le Guide interprétatif du CICR ne peut pas et n'a pas pour ambition de remplacer la production de règles d'engagement contextualisées ou le jugement du responsable des opérations. Au contraire, il vise à faciliter la tâche des personnes responsables de la planification et de la conduite des opérations en fournissant des concepts et des principes utiles et cohérents sur la base desquels les décisions et distinctions exigées devraient être effectuées [Traduction CICR] ».

46 Voir la partie suivante, « Règles d'engagement fondées sur le comportement ».

n'existe pas de menace imminente à la vie des forces amies, c'est-à-dire si la légitime défense individuelle ou de l'unité n'est pas applicable. Une décision de cette nature n'est pas prise à la hâte et normalement, elle ne peut intervenir qu'après la réunion d'un conseil de ciblage pour discuter, entre autres questions opérationnelles, de la licéité de l'attaque proposée. On notera aussi que la présence d'un ou plusieurs civils parmi les membres d'un groupe armé organisé, y compris des civils dont le soutien au groupe ne constitue pas une FCC, ne protège pas nécessairement ses membres d'une attaque. Au contraire, les civils qui accompagnent ces forces constitueront des dommages collatéraux licites en cas d'attaque contre les membres du groupe armé si le dommage collatéral envisagé n'est pas excessif par rapport à l'avantage militaire escompté<sup>47</sup>.

Les critiques ont également avancé que les critères du CICR relatifs à l'appartenance à un groupe organisé<sup>48</sup> sont plus restrictifs que ceux applicables aux forces armées étatiques, c'est-à-dire que l'évaluation ne prend pas en compte un éventail suffisamment large de personnes qui pourraient être ciblées<sup>49</sup>. Un expert célèbre cite l'exemple d'un cuisinier recruté dans les forces armées régulières qui peut être attaqué à tout moment, alors qu'un cuisinier qui travaille pour une partie au conflit non étatique demeure un civil qui ne peut être attaqué que s'il participe directement aux hostilités et pour la durée de cette participation<sup>50</sup>. Le cuisinier recruté par les forces armées, en revanche, est toujours considéré comme un soldat armé, formé et équipé, prêt à prendre part aux hostilités si besoin est<sup>51</sup>. En revanche, un sous-traitant employé par les mêmes forces armées aux seules fins de faire la cuisine resterait protégé d'une attaque directe en tant que civil, tout en risquant davantage que la plupart des civils d'être une victime collatérale licite durant une attaque contre un objectif militaire. De même, un cuisinier qui travaille pour une partie non étatique et qui poursuit en plus une FCC pour sa branche armée, serait une cible possible dans le cadre des Règles d'engagement fondées sur le statut du fait de sa fonction.

D'un autre côté, le critère de la FCC a été critiqué par le Rapporteur spécial des Nations Unies concerné parce qu'il permet *de facto* aux membres d'un groupe armé organisé d'être pris pour cibles « en tout lieu, en tout temps », alors que le texte du Protocole additionnel I suspend seulement la protection des civils « pendant la durée » de leur participation directe aux hostilités. Autrement dit, la définition va sans doute un peu loin<sup>52</sup>.

Il convient de noter que cette question d'appartenance à un groupe armé organisé a toujours été controversée. Le Guide interprétatif du CICR n'a pas créé

47 C'est le concept de proportionnalité pendant l'attaque, tel que défini dans le Protocole additionnel I.

48 Il est important de noter que les mêmes critères sont applicables aux forces armées irrégulières appartenant à un État partie à un conflit armé. Voir Guide interprétatif du CICR, *op. cit.* note 25, pp. 27 et 33.

49 Voir Michael Schmitt, « The Interpretive Guidance on the Notion of Direct Participation in Hostilities: A Critical Analysis », *Harvard National Security Journal*, Vol. 1, 2010, pp. 21 à 24. Voir aussi K. Wafkin, *op. cit.* note 44.

50 M. Schmitt, *op. cit.* note 49, p. 23.

51 N. Melzer, *op. cit.* note 45, p. 852.

52 Rapport du Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Philip Alston, Doc. ONU A/HRC/14/24/Add.6, 28 mai 2010, pp. 20 et 21.

le problème. Au contraire, il propose des critères d'ordre pratique d'appartenance individuelle reposant sur un équilibre entre les principes de nécessité militaire et d'humanité<sup>53</sup>.

La détermination de l'appartenance à un groupe armé organisé repose largement sur la disponibilité de renseignements précis. Les décisions relatives à qui peut être délibérément ciblé dans le contexte d'un conflit armé sont généralement prises par un conseil de ciblage qui établit une liste comme le Joint Prioritized Effects List (JPEL) ou un autre outil similaire. Inévitablement, la décision d'inscrire une personne donnée sur cette liste est influencée par les renseignements disponibles et n'est pas fondée sur une certitude absolue. Toutefois, le DCA n'exige pas la certitude, il requiert que toutes les précautions possibles soient prises lors de la planification et de l'exécution de l'attaque pour s'assurer que la cible proposée soit effectivement licite. En effet, la force attaquante doit lever la présomption selon laquelle la cible envisagée bénéficie de la protection accordée aux civils<sup>54</sup>. Ce que le Guide interprétatif du CICR propose pour faciliter cette analyse difficile est une série de paramètres qui définissent la distinction entre des personnes qui jouent un rôle indirect de soutien à la guerre pour un groupe armé organisé et celles qui peuvent être qualifiées à juste titre comme membres de sa branche armée.

## Règles d'engagement fondées sur le comportement

### *Définition de la légitime défense en droit international*

Par opposition aux règles d'engagement fondées sur le statut, les règles d'engagement fondées sur la conduite reflètent le droit du soldat à la légitime défense, généralement définie comme le recours à la force en réaction à un acte d'hostilité ou une intention hostile<sup>55</sup>. Le recours possible à la force pour assurer la légitime défense d'une personne ou d'une unité représente un bouclier protecteur applicable dans n'importe quel scénario, allant de la paix au conflit armé, pour lequel aucun moyen plus robuste n'est disponible selon le droit international. Si l'on fait abstraction du jargon militaire, l'exercice de la légitime défense par les forces armées est clairement formulé dans le DIDH et le recours à la force autorisé en réponse soit à un acte d'hostilité soit une intention hostile doit respecter des limites bien définies. Ce droit permet l'emploi progressif des moyens nécessaires proportionnels à la menace et le recours à la force létale seulement en cas de légitime défense pour soi ou d'autres personnes en réponse à des menaces de mort ou de blessures graves imminentes. Cette norme, dérivée du droit à la vie qui est au cœur du PICDP<sup>56</sup>, figure en bonne place dans un instrument juridique non contraignant largement accepté, les Principes de base des Nations Unies sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu<sup>57</sup>. Toutefois,

53 N. Melzer, *op. cit.* note 45, pp. 837-855.

54 Voir PA I, art. 50, 1, note 2.

55 Pour une discussion de la signification des concepts d'acte hostile et d'intention hostile, voir A. Cole *et al.*, *op. cit.* note 34, partie II.

56 PIDCP, *op. cit.* note 3, art. 6.

57 *Op. cit.* note 5.

bien que l'application extraterritoriale du DIDH soit acceptée par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies et les tribunaux internationaux, une minorité d'États est d'avis que le PIDCP était destiné uniquement à régler la relation d'un gouvernement avec des personnes sur son propre territoire<sup>58</sup>. Dans les cas d'opérations à l'étranger, ces États s'appuient donc sur les principes généraux plus nébuleux du droit régissant la légitime défense individuelle<sup>59</sup>. Ces sources juridiques divergentes peuvent être à l'origine de frictions dans le dialogue entre le CICR et les gouvernements, comme le niveau d'imminence d'un danger, évaluation requise préalablement à l'usage de la force létale en cas d'intention d'hostilité avérée. Ce dialogue est rendu encore plus difficile par le fait que la définition de l'imminence fournie par les Règles d'engagement est normalement une information classifiée.

### « Maintien de l'ordre » dans les conflits armés ?

Ce sujet est une telle source de confusion juridique que même dans le contexte d'un conflit armé, les forces armées effectuent des tâches impliquant l'usage de la force bien qu'elles ne fassent pas partie de la conduite des hostilités. On parle souvent de ces missions comme de tâches de maintien de l'ordre<sup>60</sup>, même si elles ne sont pas effectuées par les autorités traditionnelles de maintien de l'ordre ; elles ne sont pas non plus nécessairement destinées à faire respecter la législation nationale de l'État hôte (ce qui pourrait expliquer pourquoi on les désigne, de façon plus précise, comme des opérations « autres que des opérations de combat »). De fait, elles peuvent être menées, nonobstant la législation nationale de l'État hôte, dans certains cas suite à un accord sur le statut des forces. Par exemple, les forces armées déployées aujourd'hui sont probablement amenées à mettre en place des points de contrôle, à effectuer des bouclages et des perquisitions, à recourir à la force pour détenir des civils qui représentent une menace sérieuse pour leur sécurité. En l'absence des autorités civiles normalement chargées de cette tâche, elles peuvent parfois être appelées pour maîtriser des foules et des émeutes et procéder à des contrôles dans ce cadre, à proximité de leur propre base ou ailleurs. Ces activités sont souvent très étroitement

58 Comité des Droits de l'homme des Nations Unies, Observation générale 31 PIDCP, « La nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte », Doc. NU CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 29 mars 2004, par. 10. Pour un résumé de la position contraire soutenue par les États-Unis et une critique de cette position, voir Beth Van Schaack, « The United States' Position on the Extraterritorial Application of Human Rights Obligations: Now is the Time for Change », *International Law Studies*, Vol. 20, n° 90, 2014.

59 Charte des Nations Unies, art. 38. Voir Terry Gill, Carl Marchand, Hans Boddens Hosang et Paul Duchéine, *General Report for the 19th Congress*, Société internationale de droit militaire et de droit de la guerre, Québec, 1- 4 mai 2012, parties 4, 5, 6. Voir aussi Gloria Gaggioli (directrice de publication), *Expert Meeting: The Use of Force in Armed Conflicts - Interplay between the Conduct of Hostilities and Law Enforcement Paradigms*, Genève, octobre 2013, pp. 11 et 12.

60 Ceci provient du fait que le Code de conduite des Nations Unies pour les responsables de l'application des lois, adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies dans la résolution 34/169 du 17 décembre 1979, emploie l'expression « responsables de l'application des lois » pour désigner tous les représentants de la loi ... qui exercent des pouvoirs de police et en particulier des pouvoirs d'arrestation ou de détention », y compris les forces armées, dans l'article 1, a). La même terminologie est employée dans les Principes de base sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois, voir *op. cit.* note 5.

liées au conflit armé en cours et elles plongent dans la plus grande perplexité les personnes chargées d'appliquer le cadre juridique international pertinent : de telles fonctions sont-elle couvertes par le DCA et quelle est la pertinence du DIDH ?

Conformément à l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur la licéité des *armes nucléaires*, les gouvernements ont tenté de recourir à la *lex specialis* afin de déterminer le cadre juridique applicable, mais dans la pratique, l'exercice s'est révélé difficile<sup>61</sup>. En examinant si le droit à la vie prescrit par le PIDCP est applicable à l'usage de la force dans les conflits armés, la Cour a déclaré :

« En principe, le droit de ne pas être arbitrairement privé de la vie vaut aussi pendant des hostilités. C'est toutefois, en pareil cas, à la *lex specialis* applicable, à savoir le droit applicable dans les conflits armés, conçu pour régir la conduite des hostilités, qu'il appartient de déterminer ce qui constitue une privation arbitraire de la vie. Ainsi, c'est uniquement au regard du droit applicable dans les conflits armés, et non au regard des dispositions du pacte lui-même, que l'on pourra dire si tel cas de décès provoqué par l'emploi d'un certain type d'armes au cours d'un conflit armé doit être considéré comme une privation arbitraire de la vie contraire à l'article 6 du Pacte<sup>62</sup>. »

Toutefois, l'avis ne précise pas quelles situations constituent des « hostilités » pour lesquelles le DIH prévaut sur le DIDH. Pour déterminer si le DIH, le DIDH ou une combinaison des deux s'applique à un usage donné de la force, les facteurs à considérer peuvent être le lieu de l'engagement, sa proximité de la zone de conflit, l'acteur qui emploie la force et le degré de contrôle militaire sur ce territoire<sup>63</sup>.

Durant une réunion consacrée à « The Use of Force in Armed Conflicts : Interplay between the Conduct of Hostilities and Law Enforcement Paradigms » (L'usage de la force dans les conflits armés : interaction entre les paradigmes de la conduite des hostilités et maintien de l'ordre [Traduction CICR] ), la majorité d'un groupe d'experts a convenu que « le principal (si ce n'est le seul) critère juridique pour déterminer si une situation relève de la conduite des hostilités ou du maintien de l'ordre est le statut, la fonction ou le comportement de la personne contre qui la force peut être employée [Traduction CICR]<sup>64</sup> ». S'il est accepté, c'est un test très attrayant pour les praticiens. Lorsqu'un soldat emploie la force à l'encontre d'un membre d'un groupe armé organisé qui n'est pas *hors de combat*, la situation est couverte par le DCA régissant la conduite des hostilités ; cela signifie que la force létale en premier ressort est autorisée, sauf en cas d'absence manifeste de nécessité

61 Cour internationale de Justice (CIJ), *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, Avis consultatif, 8 juillet 1996, *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la CIJ* 1996, par. 25. Voir aussi CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, Avis consultatif, 9 juillet 2004, *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la CIJ* 2004, par. 106 ; et CIJ, *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, Arrêt du 19 décembre 2005, *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la CIJ* 2005, par. 216 à 220.

62 CIJ, *Armes nucléaires*, *op. cit.* note 61, par. 25.

63 Voir par exemple G. Gaggioli, *op. cit.* note 59, pp. 9 à 12.

64 *Ibid.*, p. 59.

militaire à y recourir<sup>65</sup>. Quand un soldat fait usage de la force contre un civil qui participe directement aux hostilités, la situation est couverte par le même corpus juridique. Ce n'est que dans les cas où un soldat dirige la force contre un civil ou un groupe de civils ne participant pas directement aux hostilités, qu'il est nécessaire de se tourner vers les règles régissant le maintien de l'ordre prévu par le droit des droits de l'homme : usage graduel de la force et usage de la force létale seulement en réponse à une menace imminente à la vie<sup>66</sup>.

Prenons l'exemple d'un hypothétique conflit armé analysé dans l'étude des experts : des forces armées appelées à la place des autorités civiles dépassées par les événements pour réprimer une manifestation violente doivent de toute évidence être formées et équipées pour cette tâche, conformément aux principes relatifs à l'usage de la force découlant du droit à la vie inscrit dans le DIDH<sup>67</sup>, ce qui signifie qu'elles ne peuvent appliquer que la force nécessaire et progressive proportionnelle à la menace en employant le matériel approprié comme des boucliers, des matraques et des aérosols de gaz poivre, et qu'elles doivent s'efforcer de calmer la situation. Toutefois, si ces forces armées venaient à découvrir qu'un membre du groupe armé organisé opposé se trouve parmi les protestataires, alors le DCA qui régit la conduite des hostilités les autorise à employer la force létale en premier ressort contre ce combattant, dans la mesure où l'avantage militaire concret et direct escompté dans cette attaque prévaut sur les dommages possibles pour les personnes et les biens civils, à condition que toutes les précautions possibles, y compris le choix des moyens et méthodes de guerre appropriés, soient prises pour épargner la population civile. Ceci pourrait, dans certains cas, impliquer que des manifestants soient blessés ou tués incidemment, conformément au DCA, bien qu'idéalement, ces dommages pourraient être évités en ayant pris les précautions suffisantes.

### Ajuster les règles d'engagement à une interprétation en cours de développement de la participation directe des civils aux hostilités

La discussion animée qui a suivi la publication du Guide interprétatif du CICR a fourni une multitude de perspectives sur l'équilibre qu'il convient de trouver entre les principes de nécessité militaire et d'humanité dans les règles applicables au ciblage. Toutefois, la nature académique et parfois affective de ce débat a fait de l'ombre aux conséquences effets pratiques du Guide interprétatif sur l'usage de la force dans les opérations militaires. Les paragraphes suivants soulignent les idées fausses les plus courantes qui ont empêché un dialogue plus productif avec certaines forces armées à propos de l'intégration du Guide interprétatif dans la pratique opérationnelle. La notion souvent confuse de la « porte tournante » de la protection des civils, la possibilité de l'emploi de la force contre des civils qui ne participent pas, ou plus, directement aux hostilités, le statut des civils qui travaillent à proximité d'objectifs

65 Guide interprétatif du CICR, *op. cit.* note 25, Recommandation IX. Voir la partie « Limites à l'usage de la force contre des cibles par ailleurs licites ? » ci-dessous.

66 Voir BPUFF, *op.cit.* note 5.

67 *Ibid.* Voir aussi G. Gaggioli, *op.cit.* note 59.

militaires ; et, source de controverse sans fin, l'affirmation du CICR selon laquelle le droit peut restreindre le recours à la force létale contre des cibles par ailleurs licites.

### *Porte tournante, une réalité qui donne le vertige*

L'un des débats les plus fascinants, pour ne pas dire déconcertants, autour du Guide interprétatif du CICR concerne ce qu'on appelle la « porte tournante » de la participation directe des civils aux hostilités. Il est utile de rappeler l'article 51, paragraphe 3 du Protocole additionnel I, genèse du Guide interprétatif, qui est largement reconnu comme une règle coutumière du DCA contraignante pour tous les États tant dans les conflits armés internationaux que dans les conflits armés non internationaux<sup>68</sup>.

« Les populations civiles jouissent de la protection garantie par cette Section sauf si elles participent directement aux hostilités et *pendant la durée de cette participation*. » (souligné par l'auteur).

Comme ceci ressort clairement, « la porte tournante » n'est pas une création du CICR, mais peut-être de sa nomenclature. Ceci découle directement de cette disposition. L'expression « pendant la durée de cette participation » signifie clairement qu'un civil retrouve sa protection après un acte de participation directe aux hostilités, conformément à la lettre du traité, l'inclusion de ces quelques mots impose une suspension temporaire de protection, après quoi on peut la recouvrer. Par ailleurs, le Guide interprétatif reconnaît aussi la nécessité militaire de recourir à la force létale en premier ressort contre les membres *de facto* d'un groupe armé organisé, à savoir ceux qui ont renoncé à leur statut de civil et à la protection qui l'accompagne. Pour ce type de membres, la « porte » ne tourne pas, elle est fermement verrouillée et ne peut pas être ouverte tant qu'ils n'ont pas prouvé qu'ils ont renoncé à leur fonction de combat pour le groupe, soit en désertant, soit par une mutation durable à des fonctions non militaires<sup>69</sup>.

Il est donc inexact de soutenir, comme certains l'ont fait, que le CICR suggère que celui qui est « fermier le jour et combattant la nuit » ne constituerait une cible légitime que pendant les périodes d'activité militaire nocturne<sup>70</sup>. En fait, selon le CICR, le fermier qui a une fonction de combat continue (FCC) pour une partie au conflit n'est pas un civil et il peut être ciblé de jour comme de nuit, sauf dans les cas où il n'y a manifestement aucune nécessité militaire de le faire<sup>71</sup>. De plus, peu importe qu'il prenne vraiment part aux opérations toutes les nuits ou une fois par semaine, il peut être ciblé de nuit ou de jour en raison de son statut pendant toute la durée de sa fonction, laquelle peut se prolonger des mois ou des années. Il convient de noter qu'un fermier qui participe individuellement et directement aux hostilités, mais sans être membre d'un groupe organisé préexistant, n'a aucun statut au regard des règles relatives à la conduite des hostilités. Tant que ce fermier n'est pas intégré

68 Étude du CICR sur le droit coutumier, *op.cit.* note 20, Règle 6. Voir aussi PA II, art. 13, 3, note 2.

69 Guide interprétatif du CICR, *op. cit.* note 25, Recommandation VII.

70 Voir, par exemple, William Boothby, *Conflict Law: The Influence of New Weapons Technology, Human Rights and Emerging Actors*, TMC Asser Press, La Haye, 2013, p. 252.

71 Voir la partie « Limites à l'usage de la force contre des cibles par ailleurs licites ? » ci-dessous.

de façon durable, il ne peut pas être considéré comme un membre d'un groupe armé organisé appartenant à une partie non étatique au conflit au sens de l'article 3 commun aux quatre conventions de Genève et des critères, largement acceptés, dégagés dans l'affaire *Tadić*, définissant les conflits armés non internationaux<sup>72</sup>. Son acte de participation directe, par opposition à la criminalité ordinaire, est par définition spécifiquement conçu pour soutenir une partie au conflit au détriment d'une autre, mais tant qu'il agit de sa propre initiative et sans le consentement de la partie, élément nécessaire pour établir sa qualité fonctionnelle de membre, il reste un civil<sup>73</sup>. Un « civil » est défini comme tout individu qui n'est pas membre des forces combattantes organisées et la perte de protection de ce fermier, conformément à l'article 51 paragraphe 3 est nécessairement temporaire<sup>74</sup>. Cela dit, le Guide interprétatif du CICR reconnaît qu'il peut, dans les cas de nécessité militaire, être ciblé à tous les stades de la préparation, du déploiement, de l'exécution d'un acte de participation directe ainsi que lorsqu'il revient après un tel acte. De plus, tout groupe de fermiers et d'autres personnes qui constituent un groupe séparé répondant aux exigences organisationnelles et qui s'engage dans des hostilités nocturnes contre les forces gouvernementales avec un niveau suffisant d'intensité pour être considéré comme un groupe armé organisé additionnel d'une partie au conflit, pourra être ciblé en raison de son statut, indépendamment de l'activité diurne de ses membres<sup>75</sup>.

### *Usage de la force contre les civils qui soutiennent un groupe armé organisé*

Répetons-le, en raison de leur statut, les membres d'un groupe armé organisé peuvent être ciblés et la force létale peut être utilisée à leur rencontre. Les civils qui commettent des actes constitutifs d'une participation directe à des hostilités peuvent aussi être directement ciblés, mais seulement en raison de leur conduite. Il semble qu'il y ait une fausse perception parmi certaines critiques du Guide interprétatif du CICR sur le fait qu'il définit deux catégories de civils, les participants indirects aux hostilités et ceux qui ont déjà participé directement et qui représentent donc une menace potentiellement mortelle pour des forces armées amies, mais qui doivent être épargnés. La catégorie des participants indirects peut inclure des fabricants et marchands d'armes, des cuisiniers, des chauffeurs, propagandistes et autres qui ne participent pas directement aux hostilités mais dont les actions, à des degrés variables, ont des effets secondaires sur la conduite des hostilités. Ces critiques semblent sous-estimer deux facteurs importants : premièrement, qu'un civil qui ne participe pas ou plus directement est protégé contre les attaques directes mais peut néanmoins faire l'objet de mesures robustes conformément au cadre applicable au maintien de l'ordre<sup>76</sup>, pouvant aller jusqu'à et y compris la force létale en cas de

72 Voir Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Procureur c. Dusko Tadić, Chambre d'appel*, Arrêt relatif à l'appel interjeté par la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995, par. 70 ; et *Procureur c. Ramush Haradinaj*, Chambre de première instance, Jugement, 29 novembre 2012, par. 392-396, qui commente les critères *Tadić* d'intensité et d'organisation.

73 Guide interprétatif du CICR, *op. cit.* note 25, p. 58 à 64.

74 *Ibid.*, Recommandation II.

75 Voir la définition du conflit armé dans le DCA, telle qu'elle figure dans les documents cités à la note 72.

76 Voir la partie « Règles d'engagement fondées sur le statut », ci-dessus.

légitime défense contre une menace imminente de mort ou de blessure grave que représente cette personne ; et deuxièmement, qu'un tel individu peut être détenu et finalement interné conformément au DCA s'il représente un menace grave pour la sécurité de l'État<sup>77</sup>. Un tel individu peut également être poursuivi pour toute une série d'infractions pénales conformément à la législation nationale de l'État hôte ou, le cas échéant, de la législation nationale de l'État contributeur s'appliquant de manière extraterritoriale Si à un moment ou un autre, ce civil devenait membre d'un groupe armé organisé<sup>78</sup>, il perdrait sa protection de civil pour devenir une cible possible en raison de son statut dans le cadre du DCA. Dans certains cas, la limite juridique de la force dans des situations qui ne relèvent pas de la conduite des hostilités, font courir aux forces armées des risques plus importants : en effet, plutôt qu'employer une arme avec une distance de sécurité (comme un aéronef piloté à distance) pour tuer un civil, elles doivent accomplir une opération tactique pour le détenir. Il est toutefois important de ne pas perdre de vue que l'emploi de la force létale reste possible dans les cas où il est strictement inévitable pour protéger la vie<sup>79</sup>.

### *Les civils qui participent indirectement aux hostilités : un défi juridique à la guerre sans victimes*

Une autre accusation grave portée contre le Guide interprétatif du CICR est qu'il permet à des personnes qui ne participent qu'indirectement aux hostilités de rester protégées contre une attaque directe, même si elles sont en contact direct avec des moyens de guerre qui seront, sous peu, employés pour tuer des membres des forces armées étatiques<sup>80</sup>. Par exemple, un civil dont le seul rôle consiste à fabriquer, stocker des engins explosifs improvisés (EEI) pour les vendre à un groupe armé organisé, ne participe pas directement aux hostilités, selon les critères d'interprétation du CICR, puisque ses actes n'auront des effets nuisibles que de façon indirecte. Cependant, les moyens de guerre eux-mêmes (les EEI dans le cas qui nous intéresse) restent des objectifs militaires valides<sup>81</sup>. Le fait que le fabricant travaille à proximité des objectifs militaires le rend plus susceptible de devenir une victime collatérale dans une attaque contre ces objectifs, attaque qui sera licite si le droit régissant la conduite des hostilités, y compris les principes de proportionnalité et les précautions durant les attaques, a été respecté. De fait, le Guide interprétatif reconnaît que les civils qui travaillent à proximité des forces armées et autres objectifs militaires sont plus exposés que d'autres aux « dangers résultant des opérations militaires y compris le risque d'être tués ou blessés incidemment »<sup>82</sup>. En conséquence, les forces armées qui, au titre de leur politique, n'acceptent pas même une seule victime civile incidente lors

77 Soumis bien sûr aux garanties procédurales. Voir Jelena Pejic, « Principes en matière de procédure et mesures de protection pour l'internement, la détention administrative dans le cadre d'un conflit armé et d'autres situations de violence », *Revue internationale de la Croix-Rouge, Sélection française*, Vol. 87, n° 858, 2005, pp. 375-391.

78 Comme défini par une FCC selon le CICR. Voir Guide interprétatif du CICR, *op. cit.* note 25, p. 33 à 37.

79 Voir BPUFF, *op. cit.* note 5.

80 Michael Schmitt, « Deconstructing Direct Participation in Hostilities: The Constitutive Elements », *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 42, n° 3, 2010, p. 731.

81 Voir PA I, art. 52.

82 Guide interprétatif du CICR, *op. cit.* note 25, p. 38.

d'attaques contre des objectifs militaires, se placent dans une position précaire au regard du droit de cibler tel qu'il est décrit par le Guide interprétatif. Elles écartent de fait une piste juridique importante pour l'attaque d'objectifs militaires licites qui constituent une menace directe pour des forces amies.

### *Limites à l'usage de la force contre des cibles par ailleurs licites ?*

L'aspect le plus véritablement polémique du Guide interprétatif du CICR reste la Recommandation IX relative aux « Limitations à l'emploi de la force lors d'une attaque directe » qui est formulée comme suit :

« Outre les limitations imposées par le DIH à l'emploi de certains moyens et méthodes de guerre spécifiques, et sous réserve de restrictions additionnelles pouvant être imposées par d'autres branches applicables du droit international, le type et le degré de force admissibles contre des personnes n'ayant pas droit à une protection contre les attaques directes ne doivent pas excéder ce qui est véritablement nécessaire pour atteindre un but militaire légitime dans les circonstances qui prévalent<sup>83</sup>. »

Ces mots ont provoqué un vif débat pour savoir si le CICR proposait soit un moyen moins nuisible, soit la norme « capturer plutôt que tuer » en relation avec des objectifs militaires licites, portant ainsi un coup à la présomption selon laquelle la force létale pouvait être utilisée en premier ressort contre des forces combattantes ennemies et des civils participant directement aux hostilités pendant un conflit armé<sup>84</sup>. Comme de nombreux observateurs l'ont déclaré, cette norme faisait d'une interprétation particulière des principes d'humanité et de nécessité militaire, une restriction juridique immuable<sup>85</sup>. Il a aussi été avancé que la norme était difficile à appliquer dans la pratique parce qu'elle ajoutait un élément d'incertitude injustifié aux décisions prises sur le terrain et pouvait donc potentiellement mettre en danger l'autorité en charge du ciblage (*the targeting force*)<sup>86</sup>.

Avant tout, il faut préciser que la Recommandation IX ne propose pas une obligation inconditionnelle de « capturer plutôt que tuer » en toutes circonstances. La recommandation est bien explicitée dans le paragraphe suivant :

« En résumé, alors qu'il est difficile d'exiger que les forces en opération prennent des risques supplémentaires pour elles-mêmes ou pour la population civile afin de capturer vivant un adversaire armé, ce serait bafouer les notions fondamentales

83 *Ibid*, Recommandation IX.

84 Ryan Goodman, « The Power to Kill or Capture Enemy Combatants », *European Journal of International Law*, Vol. 24, n° 3, 2013, pp. 818 à 853. Voir les réponses de Geoff Corn, Laurie Blank, Chris Jenks et Eric Jensen, « Belligerent Targeting and the Invalidity of the Least Harmful Means Rule », *International Legal Studies*, Vol. 89, 2013 ; et Michael Schmitt, « Wound, Capture or Kill: A Reply to Ryan Goodman's "The Power to Kill or Capture Enemy Combatants" », *European Journal of International Law*, Vol. 24, n° 3, 2013, pp. 855 à 861.

85 Voir, par exemple, M. Schmitt, *op. cit.* note 49. Voir aussi W. Hays Parks, « Part IX of the ICRC "Direct Participation in Hostilities" Study: No Mandate, No Expertise, and Legally Incorrect », *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 42, n° 3, 2010, pp. 769 à 830. Voir la réponse aux arguments de Parks in N. Melzer, *op. cit.* note 45, pp. 892 à 913.

86 W. Hays Parks, *op. cit.* note 85, p. 810.

d'humanité que de tuer un adversaire ou de ne pas lui donner une chance de se rendre quand il n'existe manifestement aucune nécessité d'employer la force létale<sup>87</sup>. »

Toutefois, la présomption demeure que la force létale peut être employée en premier ressort contre un objectif militaire licite. La recommandation IX avait manifestement pour but de poser une limite à l'usage de la force létale dans les situations où *sans mettre en danger les forces amies*, il est possible de mettre hors de combat ou de faire disparaître du champ de bataille un combattant en employant des tactiques non létales. Les cas de ce type sont sans doute peu nombreux, sachant que même des facteurs inconnus, comme une arme à feu cachée sur la personne ciblée, représentent potentiellement un danger. Seuls les rares cas pour lesquels il n'existe pas de risque apparent inhérent au fait de capturer la cible plutôt que de la tuer seraient couverts par cette recommandation. Comme cela a été précisé récemment, « selon le CICR, une cible licite peut être tuée à tout moment, à moins qu'il ne soit clair qu'elle peut être capturée sans risque additionnel pour les forces en action [Traduction CICR]<sup>88</sup> ».

Pour prendre un exemple de conflit armé, un enfant non armé qui est assis seul à l'extérieur d'une base opérationnelle avancée et passe discrètement un appel téléphonique sur son mobile chaque fois qu'un convoi militaire sort, pour informer les forces armées non gouvernementales plus loin sur la route afin qu'elles préparent des engins explosifs improvisés, satisfait très probablement les éléments de participation directe aux hostilités. En fonction des circonstances, les faits peuvent également conduire les autorités en charge du ciblage (*the targeting forces*) à conclure qu'il est membre de ce groupe armé organisé avec une fonction de combat continue. Dans un cas comme dans l'autre, le point de départ juridique pour les forces armées gouvernementales est que la force létale pourrait être employée en premier ressort contre cet enfant durant le laps de temps de sa participation. Toutefois, en l'absence de toute menace tangible, comme un tir potentiel de sniper de la part des forces ennemies, il n'y a manifestement aucune nécessité militaire à employer la force létale en premier ressort contre cet enfant. S'il peut être approché et arrêté facilement, aucun chef militaire logique, dans la pratique, ne donnera l'ordre de l'attaquer. Outre les considérations humanitaires et stratégiques évidentes, un coupable en vie représente une source cruciale d'intelligence tactique pour les forces qui le tiennent en détention. De plus, procéder à une attaque lorsqu'il n'y a pas de nécessité militaire de le faire représente incontestablement un manquement grave à la discipline. Dans cette perspective, la Recommandation IX peut être perçue comme une cristallisation du principe de nécessité militaire du DCA déjà inclus dans la doctrine militaire du monde entier. Le fait qu'il se transforme finalement en une norme contraignante spécifique du DCA dépendra du degré selon lequel les États seront convaincus par sa logique humanitaire et pratique et sauront le convertir en droit coutumier dans la réalité.

87 Guide interprétatif du CICR, *op. cit.* note 25, p. 84 (souligné par nous).

88 G. Gaggioli, *op. cit.* note 59, p. 17.

En dehors du débat juridique, si cette norme est acceptée, elle peut être enseignée de façon aisément compréhensible au niveau opérationnel et au niveau tactique. Les soldats peuvent être formés à utiliser la force létale contre des cibles licites, excepté dans les cas où il n'existe manifestement aucune nécessité militaire de procéder ainsi<sup>89</sup>, du moins du point de vue tactique de leur unité. Il ne faudrait pas faire preuve d'une grande créativité pour intégrer cette norme dans la pratique opérationnelle, qu'il s'agisse de politique, de doctrine, de planning opérationnel et de règles d'engagement, sans nuire à l'élément de certitude qui est central à la protection des forces et à l'efficacité des opérations.

## Le recours à la force pour défendre les biens dans le cadre des règles d'engagement

Sous la rubrique de la légitime défense ou des « opérations en rapport avec les biens », il est courant que les règles d'engagement prévoient le recours à la force pour protéger les biens<sup>90</sup>. Il est important d'examiner ces règles d'engagement à travers le prisme du droit international. Dans les conflits armés, un membre d'un groupe armé organisé formellement identifié peut être la cible des forces opposées en raison de son statut et indépendamment du fait qu'il représente ou non une menace concrète ou actuelle aux biens militaires. De plus, dans le cas où un civil menace des biens militaires d'une façon qui constitue une « participation directe aux hostilités », par exemple en procédant au sabotage d'un parc de véhicules militaires afin d'affaiblir la capacité militaire des forces armées, il est lui aussi sujet à la force létale en premier ressort<sup>91</sup>.

Il est toutefois difficile de concilier les limites de l'usage de la force tel que fixé par le DIDH, avec les règles d'engagement qui permettent d'employer la force létale contre un civil représentant une menace imminente aux biens (qu'ils soient ou non « essentiels à la mission ») dans deux types de circonstances : quand il n'y a pas de conflit armé et, dans le cas contraire, quand l'action du civil n'équivaut pas à une participation directe aux hostilités. Le cas échéant, les normes du DIDH relatives à l'usage de la force sont très claires sur le fait que l'utilisation des armes à feu est limitée aux situations où elle est strictement inévitable pour protéger la vie et elles en excluent l'usage pour la protection d'objets dont la manipulation ne constitue pas une menace imminente de mort ou de blessure grave<sup>92</sup>. En conséquence, le fait qu'un civil qui, sans intention de soutenir une partie à un conflit armé plutôt qu'une autre, menace des biens militaires (par exemple en essayant de voler des fournitures en vue de gains matériels) demeure problématique au regard du maintien de l'ordre. Le recours à la force létale contre de tels civils est donc limité aux situations où ces

89 Le terme « manifeste » est couramment utilisé par la plupart des forces armées dans le contexte du devoir de désobéir à un « ordre manifestement illégal ». Voir par exemple ordonnances et règlements royaux applicables aux forces canadiennes, art. 19.015, « Commandements et ordres légitimes ».

90 A. Cole *et al*, *op. cit.* note 34, pp. 39 à 41.

91 Sauf s'il n'existe pas de nécessité militaire manifeste qui justifie le recours à la force létale. Voir Guide interprétatif du CICR, *op. cit.* note 25, Recommandation IX.

92 Voir BPUFF, *op. cit.* note 5, par. 9.

personnes constituent une menace de mort imminente, notamment pour les soldats qui essaient de les capturer et de les placer en détention.

## Synthèse : réconcilier les règles d'engagement avec le droit international

Comme démontré ci-dessus, le langage des règles d'engagement et celui du droit international sont fondamentalement différents. Néanmoins, il est d'une importance vitale de les réconcilier, si l'on veut faire en sorte que le comportement des soldats reste conforme au droit pendant les opérations militaires. On peut aisément supposer que les règles d'engagement prennent déjà en compte toutes les dispositions pertinentes du droit international, étant donné la contribution des juristes dans leur élaboration. On peut aussi penser que les nouveaux développements du droit, tels que les réflexions académiques les plus récentes sur la participation directe aux hostilités, peuvent s'inscrire sans difficulté notable dans la structure actuelle des règles d'engagement. Toutefois, il convient d'analyser les règles d'engagement afin de définir quels aspects de ces règles, sur le statut, la conduite et la défense des biens, sont directement impliqués dans l'interaction complexe entre le DIH et le DIDH. En outre, il est évident que ces aspects du Guide interprétatif du CICR, acceptés par les États, doivent être réexaminés par les rédacteurs des règles d'engagement, de manière à ce qu'ils appréhendent leurs implications pour les règles relatives au ciblage. Aujourd'hui, il ne suffit plus de rédiger des règles d'engagement sur la base des précédentes.

## Conclusion

Il est surprenant de constater à quel point le thème des origines du comportement militaire est absent du discours actuel sur le respect du droit international durant d'un conflit armé ou d'autres situations de violence. Encourager le respect du droit international, cependant, suppose par essence que l'on s'interroge sur la motivation du soldat qui appuie sur la détente. Les recherches montrent que le libre-arbitre d'un soldat par rapport à sa mission est très limité, quels que soient le nombre de cours sur le droit des conflits armés auxquels il a pu assister ou l'influence que de la société civile a pu avoir sur son état d'esprit vis-à-vis du droit international. En définitive, durant les opérations, il est le simple exécutant des ordres qu'il reçoit, avec l'infime latitude de contester uniquement les instructions les plus extrêmes et c'est précisément la situation que les forces armées ont pour but de créer. De la même façon, les gouvernements et la société civile qui souhaitent que l'armée respecte plus fidèlement le droit international doivent reconsidérer leurs efforts, de façon à influencer sur la source de ces ordres : politique stratégique, doctrine, cours magistraux, entraînement sur le terrain, procédures standard, même les directives non écrites qui passent d'un officier à un autre, tous instruments qui contribuent à nourrir les prises de décision de la chaîne de commandement du soldat et, au final, sa propre détermination consciente à appuyer sur la détente. Compte tenu de la difficulté qu'il peut y avoir à discuter avec les forces armées de la chasse gardée que constituent les

opérations, ce n'est pas une tâche facile. Toutefois, les forces armées se définissent par rapport à la discipline, et il est rarement difficile de les persuader que le respect du droit international est fondamentalement une affaire de discipline.

Comme cet article a tenté de le montrer, les instruments les plus directs de commandement et de contrôle de l'usage de la force militaire sont l'ordre opérationnel et les règles d'engagement qui lui sont associées, et aucun de ces éléments, généralement, ne présente un lien holistique et transparent avec le droit international. Lorsque le CICR et les commandants opérationnels engagent un dialogue confidentiel autour des conséquences humanitaires des opérations militaires sur la population civile, leurs points de vue sont, au début, radicalement opposés. Ils doivent d'abord exprimer leur accord, ou à défaut leur désaccord, quant au cadre international juridique applicable et travailler ensuite sur les différences d'interprétation juridiques, en gardant à l'esprit la concurrence qui s'installe entre le droit et les opérations militaires qu'il entend régir sur les principes *a priori* incompatibles d'humanité et de nécessité militaire. Au cours de cet échange, ils seront amenés à reconnaître que le langage du droit international et celui des règles d'engagement sont fondamentalement différents. Ce n'est que lorsque cette réconciliation des perspectives et des terminologies sera chose faite, que pourront commencer des discussions constructives sur l'application du droit international pertinent.

Les points de friction entre le principe de nécessité militaire et le principe d'humanité ont été nettement mis en évidence lors des récents débats portant sur la définition de l'appartenance à un groupe organisé, sur la notion de participation directe des civils aux hostilités et sur la ligne de partage entre le cadre juridique du maintien de l'ordre et celui de la conduite des hostilités. Certes, il reste encore à traduire en règles d'engagement courantes des développements juridiques clés intervenus dans chacun de ces domaines, en raison même de leur complexité et de l'incertitude qu'ils risquent d'entraîner pour les soldats. Cependant, des soldats bien entraînés sur les règles d'engagement relatives à leur conduite, ne seront pas face à une incertitude juridique, dans la mesure où leur sécurité immédiate est affectée. Rappelons aussi que ce ne sont pas ces nouvelles interprétations qui ont créé les incertitudes induites par certaines situations dans lesquelles la force létale est disponible en premier ressort. Bien au contraire, ces développements offrent une structure logique sur laquelle les règles d'engagement peuvent s'appuyer pour faire face à la complexité factuelle inhérente à la guerre moderne.

## RAPPORTS ET DOCUMENTS

# Garantir le respect du droit international humanitaire au niveau national : rôle et impact des commissions nationales de droit international humanitaire

**Cristina Pellandini**

Cristina Pellandini est cheffe des Services consultatifs en droit international humanitaire du CICR, qui aident les États à mettre en œuvre le droit international humanitaire au niveau national. Depuis qu'elle a rejoint le CICR en 1984, elle a effectué plusieurs missions pour l'Institution en Amérique latine et en Asie. Elle a également occupé différents postes de conseillère dans les domaines juridique et diplomatique, tant sur le terrain qu'au Siège. En 1995-1996, elle a contribué à la création des Services consultatifs en droit international humanitaire du CICR.



Depuis l'adoption de la Première Convention de Genève<sup>1</sup> en 1864, le droit international humanitaire (DIH) est devenu un corpus de droit international complexe et en évolution constante. Ses conventions, protocoles et règles coutumières couvrent un vaste éventail de sujets allant de la protection des malades et des blessés, des personnes civiles, des biens de caractère civil, des prisonniers de guerre et des biens culturels, à la restriction ou à l'interdiction du recours à certains types d'armes et méthodes de guerre. Toutes les parties à un conflit armé sont tenues de respecter le DIH applicable, y compris les groupes armés qui prennent part à un conflit armé non international.

1 Convention de Genève pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne, 22 août 1864.

Aujourd'hui, les Conventions de Genève de 1949 sont universellement reconnues et les protocoles additionnels de 1977 jouissent d'une acceptation de plus en plus large<sup>2</sup>. En revanche, d'autres instruments du DIH ne sont pas encore universellement reconnus. En outre, la reconnaissance d'instruments internationaux n'est que la première (quoique cruciale) étape du processus de mise en œuvre des protections juridiques qu'ils contiennent. Les États parties doivent ensuite se conformer aux obligations fixées par ces instruments<sup>3</sup> dérivant du droit international humanitaire coutumier et, pour que les règles du DIH soient effectives en temps de conflit armé, ils doivent mettre en place un certain nombre de mesures internes en temps de paix. Il s'agit notamment d'établir un cadre juridique garantissant : la compréhension et le respect de ces règles par les autorités nationales, les organisations internationales, les forces armées et les autres porteurs d'armes ; la mise en place de mesures législatives et pratiques pertinentes ; le respect des normes de DIH applicables pendant un conflit armé ; la prévention des violations de ce corpus de droit et, si de telles violations se produisent, la condamnation de leurs auteurs. Il est de la responsabilité des États de veiller au plein respect du DIH. Cette responsabilité est très clairement exposée dans l'article 1<sup>er</sup> commun aux quatre conventions de Genève, selon lequel les États parties s'engagent à « respecter et à faire respecter la présente Convention en toutes circonstances<sup>4</sup> ».

Une volonté politique véritable est la condition essentielle au respect des protections prévues par le DIH en situation de conflit armé. Cependant, la seule volonté politique ne suffit pas. Celle-ci doit se traduire par des mesures législatives et réglementaires, des doctrines et d'autres mécanismes visant à créer un système qui permettra d'assurer que le droit est respecté et que les violations recevront un traitement approprié. Une bonne coordination entre toutes les entités étatiques, les ministères, les forces armées et la société civile, est la condition *sine qua non* d'un système efficace.

Les autorités nationales sont donc confrontées à un défi de taille. La pertinence-même du DIH est remise en cause par la nature des conflits armés d'aujourd'hui. À cela s'ajoute la complexité de la situation à laquelle les États sont confrontés (des programmes politiques et des priorités législatives incompatibles,

2 Pour connaître le statut actuel des ratifications de tous les instruments de DIH et autres instruments connexes, voir <https://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/vwTreatiesByTopics.xsp> (toutes les références Internet ont été consultées pour la dernière fois en juin 2016).

3 Voir la Convention de Vienne sur le droit des traités.

4 Voir la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, 12 août 1949, 75 RTNU 31 (entrée en vigueur le 21 octobre 1950), art. 1 ; la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, 12 août 1949, 75 RTNU 85 (entrée en vigueur le 21 octobre 1950), art. 1 ; la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, 12 août 1949, 75 RTNU 135 (entrée en vigueur le 21 octobre 1950), art. 1 ; la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 12 août 1949, 75 RTNU 287 (entrée en vigueur le 21 octobre 1950), art. 1 ; le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, 8 juin 1977, 1125 RTNU 3 (entré en vigueur le 7 décembre 1978), art. 1.1. Pour une analyse de l'obligation de « respecter et de faire respecter », voir l'article de Knut Dörmann et José Serralvo intitulé « *L'article 1 commun aux Conventions de Genève et l'obligation de prévenir les violations du droit international humanitaire* » dans le présent numéro de la *Sélection française* de la Revue.

des ressources financières et humaines limitées), qu'ils soient ou non parties à un conflit armé. Dans ces circonstances, un nombre croissant d'États<sup>5</sup> a reconnu l'utilité de créer un groupe d'experts, souvent appelé « commission nationale de DIH » ou « commission nationale pour le DIH », qui soit chargé de coordonner les activités dans le domaine du DIH. Dans de nombreux cas, ce groupe d'experts tient lieu d'organe consultatif interministériel et pluridisciplinaire sur les questions liées au DIH pour les autorités politiques et militaires. Il y a vingt ans, la création de ces commissions avait été encouragée par la 26<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, laquelle relayait les conclusions du Groupe d'experts intergouvernemental pour la protection des victimes de guerre quant à l'utilité de tels mécanismes<sup>6</sup>. Les tendances récentes valident cette initiative.

Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR), par l'intermédiaire de ses Services consultatifs en DIH, aide les États qui souhaitent créer une commission nationale de DIH et est en contact régulier avec les commissions existantes. Le CICR soutient ces commissions en leur offrant des conseils juridiques spécialisés et des formations, en renforçant leurs capacités et en mettant à leur disposition une assistance technique<sup>7</sup>. S'inspirant des bonnes pratiques des commissions nationales existantes, les Services consultatifs du CICR ont élaboré des outils spéciaux pour faciliter et harmoniser le travail des commissions et les relations entre elles<sup>8</sup>. Ils organisent également des réunions avec les représentants de commissions nationales de différents pays afin d'évaluer leurs résultats, d'analyser les difficultés auxquelles elles sont confrontées et de faciliter le partage d'expérience. Les Services consultatifs encouragent les échanges et la coopération entre pairs, en particulier entre les commissions d'une même région, qui ont souvent la même langue et des traditions juridiques en commun, et qui sont confrontées aux mêmes situations et difficultés.

Le travail et le bilan des commissions nationales de DIH de Belgique, du Pérou et du Mexique sont examinés en détail dans cet article. Leur réussite démontre que les commissions nationales peuvent être efficaces si elles sont composées des bonnes personnes et ont à leur disposition les ressources humaines et financières nécessaires. Elles contribuent à créer un environnement qui favorise la mise en œuvre

5 Actuellement 107 ; voir le tableau des commissions nationales de DIH existantes en suivant le lien : <https://www.icrc.org/fr/document/tableau-des-commissions-et-autres-instances-nationales-de-droit-international-humanitaire>.

6 « Commission I : Victimes de la guerre et respect du droit international humanitaire », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 78, n° spécial 817, 1996, p. 38 ; voir également : Réunion du Groupe d'experts intergouvernemental pour la protection des victimes de la guerre : recommandations », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 77, n° 811, 1995, p. 36 et s.

7 Pour en savoir plus sur les commissions nationales de DIH, voir le rapport du CICR intitulé « Prévenir et réprimer les crimes internationaux : vers une approche "intégrée" fondée sur la pratique nationale », Rapport de la troisième réunion universelle des Commissions nationales de mise en œuvre du droit international humanitaire, réf. 4138, 29 octobre 2013, p. 71 et s., disponible sur : <https://www.icrc.org/fr/publication/4138-prevenir-et-reprimer-les-crimes-internationaux-vers-une-approche-integree-fondee>.

8 Voir CICR, « Principes relatifs au statut et au fonctionnement des organes nationaux pour le droit international humanitaire » et CICR, « Conseils pratiques du CICR pour faciliter le travail des Commissions nationales de droit international humanitaire », qui les complètent. Ces deux documents sont disponibles sur : [https://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/guiding\\_principles\\_national\\_committees.htm](https://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/guiding_principles_national_committees.htm) et sur : [https://www.icrc.org/fre/assets/files/other/conseils\\_pratiques.pdf](https://www.icrc.org/fre/assets/files/other/conseils_pratiques.pdf).

et le respect du DIH et d'autres normes internationales pertinentes ; elles aident leurs gouvernements respectifs à se conformer à leurs engagements en vertu du DIH et à atteindre les objectifs des politiques engagées dans ce domaine. Les exemples choisis montrent aussi comment le rôle et la mission des commissions nationales ont évolué avec le temps. Les commissions nationales sont peu à peu devenues partie intégrante de la structure gouvernementale de leur pays et ont acquis une fonction consultative reconnue pour ce qui est de la mise en œuvre de toutes les normes qui concernent la protection des personnes et des biens affectés par la violence, ainsi que sur *toutes les questions* liées au DIH, au-delà même de la simple adoption de mesures de mise en œuvre nationales.

La réussite de ces trois commissions nationales tient à plusieurs éléments. Leur composition en est un ; dans le cas de la Belgique, le rôle joué par la Société nationale de la Croix-Rouge a été déterminant. L'entité gouvernementale à laquelle la commission est rattachée en est un autre, comme le montre l'exemple du Pérou. Enfin, les statuts de la commission, ses procédures de travail (dans le cas du Mexique, le plan de travail annuel et l'obligation de rendre des comptes au Président de la République) et ses activités thématiques concrètes sont également des facteurs de réussite.

La **Belgique** fait partie des premiers États à avoir créé une structure spéciale pour la mise en œuvre du DIH, peu après son adhésion aux Protocoles additionnels de 1977. Initialement, la mission de la Commission interministérielle de droit humanitaire belge avait une portée limitée. Il s'agissait d'identifier et de coordonner l'élaboration et l'adoption des mesures nationales nécessaires pour permettre à la Belgique de respecter ses obligations au titre des Conventions et des Protocoles. Au fil des années, la Commission s'est transformée en un comité technique spécialisé dans le DIH et en un organe gouvernemental consultatif permanent contribuant activement aux objectifs de la Belgique en matière de DIH et à sa diplomatie humanitaire. Son approche structurée et méthodique de la mise en œuvre du DIH, ses efforts continus pendant près de trois décennies et son vaste éventail d'activités lui ont valu une reconnaissance tant nationale qu'internationale et ont été source d'inspiration pour de nombreux autres pays.

Parmi les nombreuses activités menées par cette commission, deux sont particulièrement dignes d'intérêt car elles ouvrent de nouvelles voies. La première activité a été d'identifier 43 mesures nécessaires au niveau national pour que le pays puisse remplir les obligations imposées par les Conventions de Genève et leurs Protocoles additionnels. Cet effort, mené avec le soutien de groupes de travail, a permis de définir les types de mesures nécessaires, le ministère responsable et leurs implications financières. Ceci a également débouché sur la publication, en 1997, d'une précieuse collection de documents à l'occasion de son dixième anniversaire ; cet outil pratique a été largement diffusé et consulté par de nombreuses autres commissions nationales de DIH et des experts nationaux<sup>9</sup>. Dans le cadre de sa fonction consultative

9 Voir le site web de la Commission interministérielle de droit humanitaire : <http://cidh.be/fr/activites%20de%20la%20CIDH>.

auprès du gouvernement fédéral, la Commission, elle-même, s'appuie sur la liste des mesures nécessaires pour rédiger des propositions sur des questions de DIH précises à soumettre au ministre concerné.

La répression des violations du DIH constitue un autre élément innovant du travail de la Commission. Les études qu'elle a menées et les lois qu'elle a rédigées ont été décisives dans l'adoption de la loi de 1993 relative aux poursuites pénales contre les auteurs de violations graves des conventions de Genève et de leurs protocoles additionnels : le premier texte législatif, complet et autonome, consacré à cette question et adopté par un pays doté d'un système de droit civil. Cette loi a servi de modèle à de nombreux autres États. La Commission a aussi joué un rôle très important en tant que comité consultatif national pour la protection des biens culturels institué par la Convention de 1954 et ses Protocoles de 1954 et de 1999. Son action dans ce domaine pourrait aussi être source d'inspiration pour d'autres pays.

La réussite la plus remarquable de la Commission nationale du Pérou pour l'étude et la mise en œuvre du DIH tient à sa place dans la structure gouvernementale. Suite à sa création en 2001, elle a été progressivement intégrée au pouvoir exécutif avant de devenir, en 2013, l'organe consultatif officiel du pouvoir exécutif pour l'élaboration de politiques publiques, de programmes, de projets, de plans d'action et de stratégies sur toutes les questions ayant trait au DIH. En outre, le secrétariat technique de la Commission étant dirigé par la Direction générale aux droits de l'homme du ministère de la Justice, qui est officiellement chargée de promouvoir et de superviser les activités liées aux droits de l'homme et au DIH au Pérou, la Commission dispose de ressources humaines et financières supplémentaires pour mener ses actions. La Commission du Pérou a obtenu un certain nombre de résultats importants dans ses deux domaines d'activité stratégiques. On relève notamment : l'adhésion du Pérou aux instruments de DIH et leur intégration au droit national ; la promotion de l'adoption de mesures spéciales de mise en œuvre nationale, parmi lesquelles une analyse de la législation nationale visant à repérer des lacunes (notamment en ce qui concerne la protection du patrimoine culturel en cas de conflit armé ou de situation d'urgence), et l'élaboration de projets de loi relatifs à des questions telles que l'interdiction de recruter des enfants dans l'armée, l'usage de la force dans les opérations de maintien de l'ordre, la répression des crimes de guerre et autres crimes internationaux, et l'élaboration de programmes de formation en DIH pour le secteur public.

La Commission du Pérou a acquis une visibilité et une reconnaissance nationales grâce à la coordination de ses activités de formation professionnelle. Les plus importantes ont notamment été les neuf formations « Miguel Grau » sur le DIH, dispensées chaque année depuis 2006. Elles ont été conçues principalement à l'intention des représentants des pouvoirs publics, à savoir des fonctionnaires, des magistrats et professionnels du droit, des membres des forces armées et de la police. La Commission a également coordonné une série de formations plus spécifiques sur des sujets tels que la protection des biens culturels en cas de conflit armé et la protection de l'enfant dans la jurisprudence de la Cour pénale internationale. Enfin, il est important de souligner le rôle joué par la Commission au regard de l'obligation du Pérou d'établir des rapports de mise en œuvre. À de nombreuses

reprises, elle a coordonné l'élaboration de rapports officiels sur des questions ayant trait au DIH et/ou au droit international des droits de l'homme, notamment des rapports demandés par l'Assemblée générale des Nations Unies (par exemple, sur les protocoles additionnels de 1977), l'Organisation des États américains (par exemple, sur les disparus et la mise en œuvre du DIH au niveau national), le Comité des disparitions forcées et les « Procédures spéciales » du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies.

La Commission interministérielle sur le DIH du **Mexique**, créée en 2009, est désormais reconnue comme l'organe gouvernemental en charge des questions liées au DIH. Elle a réussi à étendre le dialogue et le discours sur le DIH au-delà de la sphère traditionnelle de la politique étrangère pour les intégrer à celle de la politique interne et du débat législatif. La Commission a prouvé son utilité en sensibilisant davantage le gouvernement mexicain à la pertinence du DIH et en clarifiant des incertitudes et des malentendus à propos du DIH au sein des autorités gouvernementales. Elle a montré sa valeur ajoutée en tant que plateforme de discussion et de coordination des questions liées au DIH, a réussi à progressivement amener dans le débat des sujets considérés comme sensibles au Mexique, et a contribué à combler le fossé entre les secteurs civil et militaire. En tant qu'organe consultatif technique permanent du pouvoir exécutif fédéral, elle a prouvé son efficacité en contribuant à la diffusion et à la mise en œuvre du DIH au niveau national et en aidant à définir les positions et la politique étrangère du Mexique sur les questions relatives au DIH. Les représentants des quatre institutions qui sont membres permanents de la Commission assurent sa présidence pour une durée d'un an à tour de rôle ; ainsi, chaque institution assume la responsabilité d'atteindre les objectifs fixés. La continuité du travail de la Commission est assurée grâce à un secrétariat technique permanent. Le travail de la Commission est guidé par son programme annuel et fait l'objet de rapports annuels remis au Président de la République. Ses résultats concrets, tels que l'adoption de la loi concernant l'utilisation et la protection du nom et de l'emblème de la Croix-Rouge en mars 2014, ont rapidement fait de cette commission l'une des plus dynamiques de la région.

De toute évidence, ces trois commissions nationales ont eu un impact positif sur la mise en œuvre du DIH au niveau national, sur son intégration dans le droit et la procédure internes, ainsi que sur le souci de se conformer à ce droit dans leur pays ; elles ont aidé leurs États respectifs à promouvoir le DIH et à le faire respecter.

Au-delà des spécificités propres à chaque pays, les trois commissions nationales mentionnées ci-dessus ont en commun des caractéristiques qui semblent avoir contribué à leur réussite. Par exemple, dans les trois cas, les commissions ont la composition, les ressources et la structure opérationnelle nécessaires pour accomplir leur mission et assurer la continuité de leur travail. Toutes possèdent un secrétariat permanent (ou un secrétaire désigné) et traitent les questions spécifiques à l'aide de groupes de travail. Chaque commission a su imposer son rôle d'organe consultatif spécialisé au travers de diverses activités, telles que l'analyse de questions isolées et la rédaction de projets de loi, l'accueil de conférences internationales et la représentation de leur gouvernement lors de celles-ci, ainsi que l'élaboration de rapports obligatoires au nom de leur gouvernement. Souvent, ces activités s'imbriquent dans les objectifs

de politique étrangère et intérieure de chacun des trois États et répondaient à des engagements internationaux spécifiques.

Ces trois commissions nationales ont gagné en visibilité et en reconnaissance grâce à leurs activités de formation et de diffusion en DIH ciblées vers des entités gouvernementales clés de leur pays. Ces commissions ont également réussi à faire partie intégrante de la structure gouvernementale de leur État et ont développé une fonction consultative reconnue pour leur gouvernement.

De nombreuses autres commissions nationales ont certainement obtenu un succès comparable à celui des commissions décrites ci-dessus. Elles pourraient aussi faire l'objet d'études de cas sur ce qui peut fonctionner au niveau national dans le cadre de l'effort continu pour bâtir un système efficace afin d'améliorer la conformité au SIH et d'organiser la répression des violations.



## RAPPORTS ET DOCUMENTS

# La Commission interministérielle de droit humanitaire de Belgique\*

## *Un organe consultatif devenu incontournable dans la mise en œuvre et la promotion du droit international humanitaire*

**Frédéric Casier et Alix Janssens**

**Frédéric Casier** est actuellement conseiller juridique en droit international humanitaire auprès de la Direction générale de la Croix-Rouge de Belgique-Communauté francophone. Il représente cette organisation au sein de la Commission interministérielle de droit humanitaire de Belgique depuis 2005.

**Alix Janssens** a étudié le Droit à l'Université Catholique de Louvain. Elle a ensuite poursuivi un LL.M en Droit international public à l'Université d'Amsterdam et a effectué un stage au sein de la Commission interministérielle de droit humanitaire de Belgique.\*\*

### Résumé

*La Commission interministérielle de droit humanitaire de Belgique a été créée en 1987 avec pour mission première d'identifier et de coordonner les mesures nationales de mise en œuvre des Conventions de Genève de 1949 et de leurs Protocoles additionnels de 1977 que la Belgique venait de ratifier. Le présent article, après une présentation des origines, de la composition, des missions et du fonctionnement de la Commission, s'attache à démontrer comment ses différentes activités concourent à l'intégration des*

\* La Commission belge de droit humanitaire a déjà fait l'objet d'un article, paru quelques années après sa création, dans la présente Revue : Marc Offermans, « La Commission interdépartementale de droit humanitaire de Belgique », dans *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 73, n° 788, mars-avril 1991, pp. 164-177.

\*\* Les auteurs tiennent à remercier l'ensemble des membres de la Commission belge de droit humanitaire pour leurs remarques pertinentes et conseils avisés dans le cadre de la rédaction du présent article. Les propos qui y sont tenus n'engagent en aucune manière la Commission, les départements qui y sont représentés ou la Croix-Rouge de Belgique.

*règles de droit international humanitaire en droit national, à leur diffusion et à la promotion de leur respect. Il met enfin en lumière les éléments clés contribuant à la réussite des missions qui lui ont été confiées.*

**Mots clés :** commission nationale, droit international humanitaire, mise en œuvre, diffusion, promotion, développement, mesures nationales, Belgique.



## Introduction

La Belgique s'est toujours impliquée activement dans le développement et la mise en œuvre du droit international humanitaire. Les quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 furent ratifiées par cet État dès le 3 septembre 1952<sup>1</sup>. Les deux Protocoles additionnels à ces Conventions, adoptés le 8 juin 1977, (ci-après « les Protocoles additionnels ») furent ratifiés à leur tour le 20 mai 1986<sup>2</sup>. La Belgique a systématiquement soutenu le développement et l'adoption de ces conventions. Elle s'est par ailleurs attelée rapidement à la question de la répression des infractions graves aux Conventions de Genève. En témoigne la mise en place, dès 1952, d'une commission permanente chargée d'examiner, à la demande du gouvernement, les questions de droit pénal qui se posent dans les rapports internationaux<sup>3</sup>. La Commission interministérielle de droit humanitaire (ci-après la « CIDH » ou « la Commission ») été créée sous la dénomination « Commission interdépartementale de droit humanitaire » dans la foulée des ratifications des Protocoles additionnels de 1977, avec pour mission première d'identifier et de coordonner les mesures nationales

- 1 Voir la base de données des traités du CICR, disponible sur : <http://www.icrc.org/dih> (toutes les références internet ont été vérifiées en juin 2016) et la loi du 3 septembre 1952 portant approbation des actes internationaux suivants : A) convention internationale pour l'amélioration du sort des blessés et malades dans les forces armées en campagne et annexes, signées à Genève le 12 août 1949 ; B) convention internationale pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer et annexe, signées à Genève le 12 août 1949 ; C) convention internationale relative au traitement des prisonniers de guerre et annexes, signées à Genève le 12 août 1949 ; D) convention internationale relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre et annexes, signées à Genève le 12 août 1949, *Moniteur belge*, 26 septembre 1952, p. 6822.
- 2 Voir la base de données des traités du CICR, *op. cit.*, note 1 et la loi du 16 avril 1986 portant approbation des actes internationaux suivants : a) Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) ; b) Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), adoptés à Genève le 8 juin 1977, *Moniteur belge*, 7 novembre 1986, p. 15196.
- 3 Arrêté royal du 31 octobre 1952, constituant une Commission permanente pour l'examen des questions de droit pénal dans les rapports internationaux, *Moniteur belge*, 30 janvier 1953. Cette Commission déposa un avis concernant la législation à élaborer en vue de réprimer les infractions graves aux Conventions de Genève, ainsi qu'un projet de loi-type en la matière qui fut d'ailleurs soumis en 1956 à un comité d'experts réunis sous les auspices du CICR. Cependant, en raison d'importantes divergences entre les systèmes juridiques nationaux, aucune suite ne fut donnée à ce projet de loi-type. La Commission reprit l'analyse de la question sous l'angle du droit belge et un projet de loi fut déposé par le ministre de la Justice à la Chambre des Représentants en 1963 (voir les *Documents parlementaires*, Chambre, 577 (1962-1963)-1). Ce texte a servi par la suite de base à l'élaboration de la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves aux Conventions de Genève et aux Protocoles additionnels (voir ci-après).

mettant en œuvre ces nouveaux instruments internationaux<sup>4</sup>. On se rappellera que les États parties ont l'obligation de respecter et de faire respecter en toutes circonstances les règles des Conventions de Genève et des Protocoles additionnels<sup>5</sup>. À cette fin, des mesures nationales doivent être adoptées dès le temps de paix.

Créée en 1987, la CIDH est l'une des premières commissions nationales de mise en œuvre du droit international humanitaire à voir le jour. L'initiative prise par la Belgique fut largement encouragée par le Comité international de la Croix-Rouge (ci-après « CICR ») auprès des autres États et Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (ci-après « Sociétés nationales »). Ainsi, en 1988, le CICR encouragea le contact entre chaque gouvernement et sa Société nationale, notamment « au sein d'un comité interministériel élargi à la Société nationale », afin d'adopter des mesures nationales de mise en œuvre des Conventions de Genève et de leurs Protocoles additionnels<sup>6</sup>. Par la suite, la Résolution I de la XXVI<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge de 1995 endossa les recommandations faites par le Groupe d'experts intergouvernemental pour la protection des victimes de la guerre, dont la création de commissions nationales de droit international humanitaire<sup>7</sup>.

Depuis sa mise en place, la CIDH a vu sa notoriété se renforcer. L'objectif du présent article vise à montrer de quelle manière cette commission est devenue un organe incontournable pour soutenir les autorités belges dans la mise en œuvre du droit international humanitaire. Il commence par décrire la création, la mission, la composition, le mode de fonctionnement de la Commission ainsi que les évolutions qu'elle a connues au fil des années. Il s'attache ensuite à démontrer comment les différentes activités de la Commission concourent à l'intégration des règles de droit international humanitaire en droit national, à leur diffusion et à la promotion de leur respect. Il se termine enfin par la mise en lumière des éléments clés contribuant à la réussite des missions qui lui ont été confiées.

## La création et l'évolution de la Commission

En 1986, la Belgique a rapidement saisi la pertinence de créer une commission de mise en œuvre du droit international humanitaire afin de coordonner les mesures nationales en la matière. Toutefois, malgré la création d'une telle commission peu de temps après, il a fallu étoffer sa composition et renforcer son mandat à plusieurs reprises

4 Visitez le site Internet de la CIDH : [www.cidh-ichr.be](http://www.cidh-ichr.be).

5 Voir l'article 1<sup>er</sup> commun aux quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 relatives à la protection des victimes des conflits armés et l'article 1, 1) de leur Protocole additionnel I du 8 juin 1977, relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux.

6 Voir « Lettre aux États parties aux Conventions de Genève » et « Lettre aux Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge », adressées par le Président du CICR et datées du 28 avril 1988. Elles ont été publiées dans la *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 70, n° 770, mars-avril 1988, pp. 128-132.

7 Résolution I « Droit international humanitaire : passer du droit à l'action. Rapport sur le suivi de la Conférence internationale pour la protection des victimes de la guerre », adoptée à la XXVI<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge, à Genève, le 7 décembre 1995, par. 4 ; Rapport de la réunion du groupe d'experts intergouvernemental pour la protection des victimes de la guerre – Recommandations, Genève, 23-25 janvier 1995, point V.

afin de faire face aux différentes réformes institutionnelles qu'a connues le pays et au développement particulièrement important du droit international humanitaire ces dernières années. La consolidation de son mandat en 2000 a nécessité la mise en place de règles de fonctionnement adéquates afin de lui permettre de mener à bien ses différentes missions. À cette fin, les autorités belges ont dû particulièrement faire preuve de créativité étant donné que les commissions nationales de droit humanitaire ne sont pas prévues explicitement par les Conventions de Genève et leurs Protocoles additionnels et qu'il n'existait encore pratiquement aucune commission de ce type à la fin des années 1980.

## La création de la Commission sous l'impulsion de la Société nationale

À la suite de la ratification par la Belgique des Protocoles additionnels de 1977, la Croix-Rouge de Belgique a procédé à une analyse approfondie de ces textes et en a conclu qu'il était opportun d'étudier avec les autorités nationales concernées les mesures indispensables à adopter dès le temps de paix afin d'assurer la mise en œuvre effective de ces protocoles. C'est ainsi que la Société nationale organisa, les 27 et 28 novembre 1986, un symposium consacré à l'étude de la mise en œuvre des deux Protocoles additionnels de 1977<sup>8</sup>. Ce symposium suivait de peu l'entrée en vigueur des Protocoles additionnels à l'égard de la Belgique, le 20 novembre 1986. Comme le souligna à juste titre Alexandre Hay, alors Président du CICR, la ratification des Protocoles ne suffit pas et des mesures adéquates doivent être prises pour assurer le respect de ces traités si un conflit armé devait engager un État partie<sup>9</sup>. De son côté, dans son discours d'ouverture, le Président de la Croix-Rouge de Belgique de l'époque, Sa Majesté le Roi Albert II, alors Prince de Liège, insista plus particulièrement sur un défi majeur à relever : la coordination entre les départements ministériels concernés pour adopter ces mesures et en assurer le suivi. À cette fin, il rappela la nécessité de créer des commissions permanentes de coordination et de contrôle des mesures de mise en œuvre des Protocoles additionnels de 1977<sup>10</sup>.

Cette suggestion fut suivie d'effet par l'adoption de la décision du Conseil des ministres du 20 février 1987 créant la Commission interdépartementale de droit humanitaire, qui allait devenir l'actuelle Commission interministérielle de droit humanitaire.

## Des missions et une composition qui ont évolué

Initialement, la CIDH était chargée d'examiner les Protocoles additionnels – et, le cas échéant, les Conventions de Genève –<sup>11</sup>, d'identifier les mesures à prendre au

8 Symposium sur la « Mise en œuvre des Protocoles additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949 », Bruxelles, 27 et 28 novembre 1986, sous la co-présidence de Messieurs Vaast Leysen et Jacques Delruelle, Vice-présidents nationaux de la Croix-Rouge de Belgique. Les actes de ce symposium ont été publiés dans la *Revue de droit pénal militaire et de droit de la guerre*, Vol. 27-2, 1988, pp. 195-366.

9 *Ibid.*, pp. 205-209.

10 *Ibid.*, pp. 203-204.

11 Comme il a été précisé précédemment, la CIDH a été créée à la suite du symposium de 1986 portant sur la mise en œuvre des Protocoles additionnels de 1977. Ce symposium ayant été organisé dans la

plan national en vue de la mise en œuvre de ces textes, de faire des propositions aux autorités compétentes pour adopter ces mesures et, enfin, de suivre et coordonner les mesures qui auraient été prises<sup>12</sup>.

Compte tenu des diverses réformes de l'État belge, du développement du droit international humanitaire et du nombre croissant d'opérations de maintien de la paix auxquelles la Belgique participe à la demande des Nations Unies, il a semblé utile d'adapter aux nouvelles situations les missions de la Commission qui ne cessaient de croître en importance<sup>13</sup>. Dans ce contexte, le Conseil des ministres a décidé, le 23 décembre 1994, d'étendre le mandat de la CIDH. Outre les tâches qui lui avaient été attribuées dès 1987, la CIDH remplirait désormais un rôle d'organe consultatif permanent du Gouvernement fédéral et fournirait des études, rapports, avis ou propositions afin de l'aider dans la mise en œuvre et dans le développement du droit international humanitaire. La Commission ne détient donc aucun pouvoir de décision ou d'exécution mais elle a la possibilité de stimuler l'action des autorités politiques et administratives<sup>14</sup>. Son existence et son rôle furent consacrés officiellement et publiquement par l'arrêté royal du 6 décembre 2000 portant réorganisation de la Commission interdépartementale de droit humanitaire<sup>15</sup> qui confirme le mandat de la CIDH tel que revu en 1994 : la Commission a pour mission de proposer au Gouvernement fédéral des mesures nationales nécessaires à la mise en œuvre des règles du droit international humanitaire et d'en assurer le suivi et la coordination ainsi que de formuler des avis ou propositions relatifs à l'application et au développement de ce droit<sup>16</sup>.

Il est en outre important de mentionner que depuis plusieurs années, la CIDH agit au titre de Comité consultatif national pour la protection des biens culturels, au

foolée de la ratification par la Belgique de ces Protocoles, la mission de coordination de la CIDH était particulièrement axée sur les mesures de mise en œuvre de ces textes, sans pour autant exclure les Conventions de Genève de 1949. Toutefois, les Protocoles additionnels complétant les Conventions de Genève, la mission de la CIDH va parallèlement s'atteler à la mise en œuvre de ces dernières également (le symposium précité avait d'ailleurs rappelé que le droit belge de l'époque n'avait toujours pas intégré un certain nombre de dispositions de ces Conventions, notamment en matière de répression des infractions graves).

- 12 Marc Offermans, « La Commission interdépartementale de droit humanitaire de Belgique », dans *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 73, n° 788, mars-avril 1991, p. 170.
- 13 Guido Van Gerven, Président de la Commission interministérielle de droit humanitaire, *Introduction aux Documents de travail de la CIDH*, 14 juin 2005, p. 3.
- 14 M. Offermans, *op. cit.*, note 12, p. 170. Pour plus de détails sur la manière dont la CIDH stimule l'action des autorités, voyez la deuxième partie du présent article consacrée au mandat de la Commission.
- 15 Arrêté royal du 6 décembre 2000, portant réorganisation de la Commission interdépartementale de droit humanitaire, *Moniteur belge*, 12 décembre 2000, p. 41449.
- 16 Ainsi, aux termes de l'article 2 de l'arrêté royal du 6 décembre 2000 :  
 « La Commission interministérielle de droit humanitaire ... a pour mission de :  
 1° identifier et examiner les mesures nationales d'exécution nécessaires à la mise en œuvre des règles du droit international humanitaire, en informer les ministres fédéraux concernés et leur soumettre des propositions en la matière ;  
 2° veiller au suivi et à la coordination des mesures nationales d'exécution visées au 1° ;  
 3° assister, en qualité d'organe consultatif permanent, le Gouvernement fédéral, d'initiative ou à la demande de celui-ci, par des études, rapports, avis ou propositions relatifs à l'application et au développement du droit international humanitaire ;  
 4° assurer la continuité des travaux et la conservation des archives de la Commission interdépartementale de droit humanitaire ... ».

sens de la Résolution II de la Conférence intergouvernementale sur la protection des biens culturels en cas de conflit armé, adoptée à La Haye le 14 mai 1954. Les biens culturels sont en effet protégés en cas de conflit armé tout d'abord en tant que biens civils. En outre, en dehors des dispositions prévues par la Convention de La Haye, leur protection est spécifiquement réaffirmée respectivement par les articles 53 et 16 des Protocoles additionnels I et II aux Conventions de Genève, car les biens culturels incarnent particulièrement l'identité d'un peuple. Au regard de son rôle d'expertise en droit international humanitaire, la CIDH a donc intégré la protection des biens culturels parmi ses priorités et a créé en 1997 en son sein un groupe de travail chargé de l'étude des mesures nationales de mise en œuvre relatives à cette matière. Une des premières actions de la Commission dans ce domaine fut l'organisation en 2000 d'une réunion d'information sur la protection des biens culturels en période de conflit armé à laquelle ont participé les différents départements fédéraux, les Communautés et Régions et la Croix-Rouge de Belgique. À cette occasion, la CIDH a réaffirmé qu'elle était d'avis que l'étude des mesures nationales de mise en œuvre des instruments relatifs à la protection des biens culturels en cas de conflit armé faisait partie intégrante de ses attributions<sup>17</sup>. L'investissement de la Commission dans cette matière s'est progressivement accentué lors de la préparation et du suivi de la XXVIII<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge de 2003, à l'issue de laquelle la Déclaration « Protéger la dignité humaine » a rappelé que le patrimoine culturel des peuples devait être protégé et a appelé en conséquence « toutes les parties à un conflit armé à prendre toutes les mesures possibles pour (...) prévenir le pillage des biens culturels et des lieux de culte, ainsi que les actes d'hostilité à l'égard de ces biens lorsqu'ils ne sont pas utilisés à des fins militaires »<sup>18</sup>. En exécution de cet appel, la Déclaration du Caire sur la protection des biens culturels adoptée par consensus lors d'un Séminaire régional organisé en 2004, a invité « les commissions nationales du droit humanitaire à accorder une importance spéciale à la protection des biens culturels, à prendre les mesures nationales pour l'application de la Convention de 1954 et ses deux Protocoles au niveau interne comme étant partie intégrante du droit international humanitaire »<sup>19</sup>. C'est ainsi que la mission de la CIDH s'est sensiblement consolidée au fil des années. Dans un premier temps, la mission de la CIDH a principalement consisté à établir l'inventaire des mesures nationales à prendre pour protéger de tels biens et à assurer le suivi de la ratification

17 Marc Offermans, « La Commission interdépartementale de droit humanitaire (CIDH) et l'examen des mesures nationales de mise en œuvre relatives à la protection des biens culturels en cas de conflit armé », exposé intégré dans le rapport de la CIDH intitulé « La protection des biens culturels en cas de conflit armé – Rapport de la Réunion d'information du 27 avril 2000 » et publié en 2001, pp. 18 et s. Le rapport est disponible sur le site Internet de la CIDH : <http://cidh-ichr.be/fr/activites%20de%20la%20CIDH>.

18 Déclaration « Protéger la dignité humaine » en annexe de la résolution I « Adoption de la Déclaration et de l'Agenda pour l'action humanitaire », XXVIII<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Genève, 2-6 décembre 2003, dans *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 85, n° 852, décembre 2003, p. 920 et s.

19 Déclaration du Caire sur la protection des biens culturels, adoptée lors d'un Séminaire régional organisé du 14 au 16 février 2004, sous l'égide de la Commission nationale égyptienne pour le droit international humanitaire, en partenariat avec le CICR, le Croissant-Rouge Égyptien et l'UNESCO, par. 4 ; déclaration disponible sur le site Internet du CICR : [www.icrc.org/fr/document/declaration-du-caire-sur-la-protection-des-biens-culturels-0](http://www.icrc.org/fr/document/declaration-du-caire-sur-la-protection-des-biens-culturels-0).

du Deuxième Protocole du 26 mars 1999 relatif à la Convention de La Haye. Par la suite, peu après la ratification et l'entrée en vigueur pour la Belgique du Deuxième Protocole, le 13 janvier 2011, la CIDH a décidé de renforcer la composition de son Groupe de travail relatif à la protection des biens culturels et l'assise de la mission de ce dernier afin d'une part, d'assurer la mise en œuvre des obligations prévues par la Convention de La Haye et ses deux Protocoles au plan national et d'autre part, de préparer au nom de la Belgique, les réunions internationales portant sur la promotion et le suivi de l'application de ces conventions.

En ce qui concerne la composition actuelle de la Commission, l'arrêté royal du 6 décembre 2000 reprend en substance les décisions du Conseil des ministres de 1987 et 1994. La CIDH se compose du représentant du Premier ministre et des représentants des ministres ayant en charge les Affaires étrangères, la Justice, la Défense, l'Intérieur, la Santé publique et la Coopération au développement, membres permanents de la Commission<sup>20</sup>. La Commission comprend en outre des membres invités : il s'agit des représentants des entités fédérées de l'État belge, à savoir les Communautés et les Régions, ainsi que des représentants de la Croix-Rouge de Belgique<sup>21</sup>. Par ailleurs, sur la proposition d'un ministre représenté à la Commission, celle-ci peut désigner des experts permanents pour l'assister dans ses travaux<sup>22</sup>. La Commission désigne également un vice-président et un secrétaire, en son sein ou parmi les experts permanents, pour une durée renouvelable de trois ans<sup>23</sup>. Enfin, dans le but de lui permettre de disposer de toutes les informations nécessaires à ses travaux, la faculté lui est donnée d'inviter des délégués d'autorités autres que celles représentées en son sein et d'associer à ses activités toute personne dont la collaboration est jugée utile<sup>24</sup>.

Deux considérations sur le statut particulier de la Société nationale au sein de la Commission méritent d'être mises en exergue. Tout d'abord, il est important de souligner que la Croix-Rouge de Belgique fut invitée à participer aux travaux de la Commission dès sa première réunion, le 12 mai 1987. À l'origine, il s'agissait de donner suite à la Résolution V adoptée en 1986 par la XXV<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge portant sur les mesures nationales de mise en œuvre du droit international humanitaire qui « invite les Sociétés nationales à aider leurs gouvernements et à collaborer avec eux pour leur permettre de s'acquitter de leurs obligations » relatives à l'adoption des mesures de mise en œuvre<sup>25</sup>. Cette implication des Sociétés nationales se fonde principalement sur leur rôle en tant qu'auxiliaire des

20 Arrêté royal du 6 décembre 2000, portant réorganisation de la Commission interdépartementale de droit humanitaire, *Moniteur belge*, 12 décembre 2000, p. 41449, art. 4, §1, par. 1.

21 *Ibid.*, art. 4, § 2.

22 *Ibid.*, art. 6.

23 *Ibid.*, art. 4, § 1, par. 2 ; Règlement d'ordre intérieur de la CIDH, adopté le 14 septembre 2001, art. 3.

24 Arrêté royal du 6 décembre 2000, portant réorganisation de la Commission interdépartementale de droit humanitaire, *Moniteur belge*, 12 décembre 2000, p. 41449, art. 7.

25 Résolution V « Mesures nationales de mise en œuvre du droit international humanitaire », adoptée à la XXV<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge, à Genève, le 31 octobre 1986, par. 2 et publiée dans la *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 70, n° 770, mars-avril 1988, p. 133. Voir aussi : Général-Major René Bats, Introduction aux actes du Symposium sur la « Mise en œuvre des Protocoles additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949 », Bruxelles, 27 et 28 novembre 1986, dans *Revue de droit pénal militaire et de droit de la guerre*, Vol. 27-2, 1988, p. 197.

pouvoirs publics d'appuyer leur gouvernement dans la diffusion du droit international humanitaire et le respect de ce droit<sup>26</sup>. Cette pratique est désormais consacrée par l'arrêté royal de 2000.

De plus, on constatera que si la Croix-Rouge de Belgique est invitée à participer aux travaux et donc aux réunions de la Commission, elle n'en est pas membre permanent pour autant et ne prend donc pas part directement à l'adoption des décisions. La Société nationale est donc invitée comme expert en droit international humanitaire pour donner un avis sur des questions de mise en œuvre sur un plan strictement technique. Ce statut particulier permet de tenir compte des Principes d'Indépendance et de Neutralité de la Société nationale tout en laissant aux autorités représentées la pleine appropriation des décisions adoptées.

## Un mode de fonctionnement et une méthode de travail bien définis

À l'occasion de la réorganisation de la Commission en 1994, il a également été décidé de placer la CIDH sous la tutelle du ministre des Affaires étrangères<sup>27</sup>, qui a notamment dans ses attributions la mission de veiller au respect des obligations de la Belgique découlant du droit international humanitaire conventionnel et coutumier<sup>28</sup>. Depuis lors, le ministre des Affaires étrangères est donc en charge de désigner le Président de la Commission<sup>29</sup>. Le ministre des Affaires étrangères approuve également le règlement d'ordre intérieur de la Commission<sup>30</sup> et met à sa disposition du personnel administratif, des locaux et des moyens matériels<sup>31</sup>.

Les règles de fonctionnement de la Commission sont fixées dans son Règlement d'ordre intérieur<sup>32</sup> et sa Méthode de travail<sup>33</sup> dont les dernières versions

26 Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, adoptés par la XXV<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge, à Genève, le 8 novembre 1986 et amendés en 1995 et 2006, art. 3, 2, par. 3. La mission de diffusion du droit international humanitaire est reprise dans les Statuts de la Croix-Rouge de Belgique, révisés le 13 octobre 2003, art. 4 ; approuvés par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 4 décembre 2003, portant approbation des statuts de la Croix-Rouge de Belgique, *Moniteur belge*, 22 avril 2004, p. 23953, par l'arrêté du Gouvernement flamand du 2 avril 2004, portant approbation des statuts modifiés de la Croix-Rouge de Belgique, *Moniteur belge*, 1<sup>er</sup> juillet 2004, p. 53385 et par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone du 4 juin 2004, portant approbation des nouveaux statuts de la Croix-Rouge de Belgique, *Moniteur belge*, 20 août 2004, p. 62408.

27 Auparavant, en vertu de la décision du Conseil des ministres de 1987 créant la CIDH, la présidence de la Commission était exercée par le Président de la Commission pour les problèmes nationaux de défense (CPND), organisme qui relevait de l'autorité directe du Premier ministre. La CPND avait pour mission d'appuyer le Comité ministériel de la Défense, créé en vertu d'un arrêté royal du 3 août 1950. Ce texte a été abrogé par un arrêté royal du 24 avril 2014 (*Moniteur belge*, 13 mai 2014, p. 38600).

28 G. Van Gerven, *op. cit.*, note 13, p. 3.

29 Arrêté royal du 6 décembre 2000, portant réorganisation de la Commission interdépartementale de droit humanitaire, *Moniteur belge*, 12 décembre 2000, p. 41449, art. 4, §1, par. 1.

30 *Ibid.*, art. 8.

31 *Ibid.*, art. 9.

32 *Ibid.*, art. 8, selon lequel : « Lors de la première réunion qui suit l'entrée en vigueur du présent arrêté, la Commission établit un règlement d'ordre intérieur ... ».

33 En vertu de l'article 15 du Règlement d'ordre intérieur de la CIDH, adopté le 14 septembre 2001 : « [l]a CIDH arrête sa méthode de travail quant à sa mission d'identification et d'examen des mesures nationales d'exécution nécessaires à la mise en œuvre des règles du droit international humanitaire, ainsi qu'en ce qui concerne le suivi et la coordination de ces mesures nationales d'exécution. »

ont été adoptées le 14 septembre 2001. Une méthode de travail a aussi été adoptée en 2006 pour mettre à jour les documents de travail identifiant les mesures de mise en œuvre à prendre. La Commission se réunit en séance plénière au moins quatre fois par an. Parallèlement, elle dispose de groupes de travail<sup>34</sup>, composés tant de certains de ses membres que d'experts, qui se réunissent dans les intervalles et peuvent être saisis de questions urgentes si nécessaire. Ces groupes de travail sont constitués pour les besoins de l'exercice de la mission de la Commission en tant qu'organe consultatif permanent du Gouvernement fédéral. Leurs missions peuvent être modifiées en cas de nécessité. Le Règlement d'ordre intérieur ne précisant pas la durée de leurs activités, les groupes de travail continuent à subsister tant qu'ils peuvent contribuer à l'exécution du mandat de la Commission. Actuellement, ils sont respectivement en charge des domaines suivants: l'adaptation de la législation fédérale aux normes de droit international humanitaire, la diffusion du droit international humanitaire (la formation en particulier), la protection des biens culturels en cas de conflit armé, la création d'un Bureau national de renseignements, la préparation et le suivi des décisions des Conférences internationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et la communication (au sens large) de la Commission (en ce compris l'organisation de colloques ou de journées d'étude)<sup>35</sup>.

La Commission peut émettre un avis à la demande du Gouvernement fédéral ou de sa propre initiative<sup>36</sup>. Ses décisions sont prises par consensus des membres permanents (i.e. les représentants des différents ministres concernés par la mise en œuvre du droit international humanitaire) présents, après avis des membres invités ou associés présents et des experts permanents présents<sup>37</sup>.

## Un mandat concrétisé par diverses activités

Au regard de l'évolution de son mandat, le volume des activités de la CIDH s'est considérablement accru ces dernières années. Parmi les principales activités, on peut mentionner le travail d'analyse des mesures de mise en œuvre à adopter au regard de l'état actuel de la législation nationale, le rôle d'organe consultatif auprès du Gouvernement fédéral consistant notamment à proposer des projets d'avant-projets de loi de mise en œuvre du droit international humanitaire et l'organisation d'événements à caractère scientifique pour diffuser et contribuer au développement du droit international humanitaire.

34 Règlement d'ordre intérieur de la CIDH, 14 septembre 2001, art. 5 ; Méthode de travail de la CIDH, 14 septembre 2001, point I, C.

35 Un aperçu des groupes de travail actuels est disponible sur le site Internet de la CIDH : <http://www.cidh.be/fr/Composition%20et%20structure>. Il y a actuellement six groupes de travail *ad hoc* : Législation, Protection des biens culturels, Communication, Conférences internationales, Diffusion du DIH, Bureau national de Renseignement.

36 Arrêté royal du 6 décembre 2000, portant réorganisation de la Commission interdépartementale de droit humanitaire, *Moniteur belge*, 12 décembre 2000, p. 41449, art. 2, 3°.

37 Règlement d'ordre intérieur de la CIDH, 14 septembre 2001, art. 16.

## L'identification des mesures nationales de mise en œuvre du droit international humanitaire

Au cours de l'année 1997, la Commission a mené à bonne fin sa première mission, à savoir l'identification des aspects de la législation belge à adapter et la réalisation, à l'intention des ministres concernés, d'un inventaire des mesures nationales d'exécution indispensables à la mise en œuvre effective des Conventions de Genève et de leurs Protocoles additionnels.

À cet effet, les groupes de travail ont analysé et évalué quarante-trois obligations essentielles relevant du droit international humanitaire conventionnel et coutumier, sur la base de la liste indicative des mesures nationales de mise en œuvre établie par le CICR en 1986 dans le cadre de la préparation de la XXV<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge<sup>38</sup>, de la doctrine internationale et des travaux préparatoires des diverses conférences diplomatiques<sup>39</sup>. Pour chaque obligation, un document de travail a été établi, précisant la base juridique des dispositions à mettre en œuvre, les mesures nationales à adopter, les départements ministériels concernés ainsi que le département « pilote »<sup>40</sup>. Le document de travail analyse aussi les implications budgétaires et l'état de la question (i.e. les actions déjà prises et en cours) et formule des propositions de décision. Ces propositions, une fois le document de travail approuvé par la CIDH en séance plénière, ont été relayées aux autorités concernées<sup>41</sup>. Les thèmes essentiels suivants ont, *inter alia*, été étudiés : désignation et formation du personnel qualifié, conseillers juridiques dans les Forces armées, répression des infractions graves, entraide judiciaire et extradition, protection des biens culturels et protection civile.

Tous les documents de travail de la Commission ont été réunis en un recueil publié en 1997 à l'occasion du 10<sup>e</sup> anniversaire de la Commission, afin d'informer les départements ministériels des mesures nationales à mettre en œuvre. Ce programme d'action fait l'objet d'un processus de révision permanent<sup>42</sup>. À l'occasion de leur dernière réactualisation, en 2005, les documents ont fait l'objet d'un nouveau recueil<sup>43</sup>. Diffusé auprès des départements concernés, ce recueil a également été communiqué au CICR afin que ce dernier le transmette aux Commissions nationales existant dans le monde, l'objectif étant de favoriser l'échange de bonnes pratiques.

38 « Respect du droit international humanitaire. Mesures nationales de mise en œuvre, en temps de paix, des Convention de Genève et de leurs Protocoles additionnels », document en annexe de la Résolution V « Mesures nationales de mise en œuvre du droit international humanitaire », adoptée à la XXV<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge, à Genève, le 31 octobre 1986 et publiée dans la *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 70, n° 770, mars-avril 1988, pp. 136-145.

39 G. Van Gerven, *op. cit.*, note 13, p. 3.

40 « Celui-ci est chargé de formuler les propositions de mesures de mise en œuvre d'ordre juridique ou pratique qui doivent être prises au niveau national. », Méthode de travail de la CIDH, 14 septembre 2001, point I, B.

41 Méthode de travail de la CIDH, 14 septembre 2001, point I, E.

42 Pour rappel, le 14 mars 2006, la CIDH a adopté une méthode de travail pour la mise à jour de ces documents de travail.

43 Commission interministérielle de droit humanitaire, *Recueil des Documents de travail*, juin 2005. Ces documents actualisés et les archives des travaux de la Commission sont disponibles sur son site Internet : [http://www.cidh.be/fr/inventaire\\_doc](http://www.cidh.be/fr/inventaire_doc).

Depuis la création de la CIDH en 1987, au fur et à mesure de la réalisation de l'inventaire des mesures nationales de mise en œuvre, on peut constater que les mesures suivantes ont été prises grâce à l'impulsion de la Commission<sup>44</sup> : l'établissement et la mise à jour régulière d'une liste du personnel qualifié composé d'experts issus des départements ministériels, de la Société nationale et des universités ; la mise en place de conseillers en droit des conflits armés auprès des forces armées ; l'incorporation de l'enseignement du droit international humanitaire dans les programmes d'instruction militaire ; la reconnaissance de la compétence de la Commission internationale d'établissement des faits prévue à l'article 90 du Protocole I de 1977 ; l'intégration des violations graves du droit international humanitaire dans le Code pénal belge (insertion du Titre I bis « Des violations graves du droit international humanitaire » dans le Livre II de ce Code) ; l'adoption d'une législation détaillée en matière de coopération judiciaire avec les juridictions pénales internationales.

### Le rôle d'organe consultatif auprès du Gouvernement fédéral

En tant qu'organe consultatif du Gouvernement fédéral en matière de droit international humanitaire, la Commission transmet très régulièrement des avis, d'initiative ou sur demande du Gouvernement. Ces avis sont généralement élaborés par les groupes de travail et, après adaptations éventuelles et approbation par la Commission en séance plénière, transmis au ministre des Affaires étrangères et éventuellement aux ministres concernés pour suite voulue<sup>45</sup>.

La Commission est donc l'organe qui rédige et transmet au Gouvernement les projets d'avant-projets de loi relatifs au droit international humanitaire. À titre d'illustration, ce sont les travaux et les propositions de la Commission qui ont inspiré la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves aux Conventions de Genève et aux Protocoles additionnels<sup>46</sup> (modifiée le 10 février 1999 et le 23 avril 2003) qui a finalement été abrogée et remplacée par la loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire<sup>47</sup>. Plus récemment, la Commission a rédigé deux projets d'avant-projets de loi d'assentiment, d'une part, à l'amendement à l'article 8 du Statut de la Cour pénale internationale, relatif aux crimes de guerre et, d'autre part, aux amendements à ce Statut relatifs au crime d'agression adoptés à Kampala les 10 et 11 juin 2010 lors de la Conférence de révision

44 Commission interministérielle de droit humanitaire, *Recueil des Documents de travail*, juin 2005, Document 01 – « Mesures nationales de mise en œuvre des Conventions de Genève et des Protocoles additionnels ».

45 Plus d'informations sont disponibles sur le site Internet de la Commission : [www.cidh.be](http://www.cidh.be).

46 Loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire, *Moniteur belge*, 5 août 1993, p. 17751.

47 Projets d'amendements abrogeant la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire et transférant ses dispositions dans le Code pénal et le Code de procédure pénale. Ces projets ont abouti à la loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire, *Moniteur belge*, 7 août 2003, p. 40506.

du Statut de Rome. Ces projets ont donné lieu à l'adoption de deux lois d'assentiment en novembre 2013<sup>48</sup>.

La Commission répond aussi aux questionnaires relatifs à la mise en œuvre par la Belgique de ses engagements et résolutions adoptés lors des Conférences internationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge<sup>49</sup>. Les réponses sont préparées en concertation avec tous les départements concernés et transmises au CICR et à la Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (FICR) qui sont à l'origine des questionnaires. Ainsi, en juin 2011, la CIDH a répondu, au nom de la Belgique, au questionnaire de suivi de la XXX<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (2007). Ce rapport a permis d'alimenter les documents de suivi établis par le CICR et la FICR à l'occasion de la XXXI<sup>e</sup> Conférence internationale (2011)<sup>50</sup>. La CIDH a par ailleurs transmis en septembre 2013, une contribution en réponse au sondage sur la suite donnée à mi-parcours à la XXXI<sup>e</sup> Conférence internationale<sup>51</sup>.

C'est encore en tant qu'organe consultatif que la Commission prépare et rédige, à l'intention des instances internationales, les rapports portant sur la mise en œuvre des instruments internationaux qui les concernent. Il s'agit, par exemple, du rapport soumis par la Belgique sur le suivi des résolutions biennales de l'Assemblée générale des Nations Unies portant sur l'« État des Protocoles additionnels aux Conventions de Genève de 1949 relatifs à la protection des victimes des conflits armés », ou encore du rapport transmis au Comité des Droits de l'Enfant relatif à la mise en œuvre du Protocole facultatif de 2000 à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés<sup>52</sup>. Nous pouvons également mentionner les rapports quadriennaux remis à l'UNESCO concernant la mise en œuvre par la Belgique de la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé et de ses deux Protocoles de 1954 et 1999<sup>53</sup>.

48 Loi du 22 novembre 2013 portant assentiment à l'Amendement à l'article 8 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, adopté à Kampala le 10 juin 2010 lors de la Conférence de révision du Statut de Rome, *Moniteur belge*, 3 mars 2014, p. 17672 ; Loi du 22 novembre 2013 portant assentiment aux Amendements au Statut de Rome de la Cour pénale internationale relatifs au crime d'agression, adoptés à Kampala le 11 juin 2010 lors de la Conférence de révision du Statut de Rome, *Moniteur belge*, 3 mars 2014, p. 17674.

49 Plus d'informations sont disponibles sur le site Internet de la CIDH : [www.cidh.be](http://www.cidh.be). Les résolutions et les engagements pris par la Belgique lors de la XXXI<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge en 2011 sont disponibles sur son site : <http://rcrcconference.org/31st-international-conference/?lang=fr>.

50 Les différents rapports de suivi de la XXX<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge sont disponibles sur le site Internet de la Conférence internationale : [www.icrc.org/applic/p130e.nsf/va\\_navPage/POAI?openDocument&count=-1](http://www.icrc.org/applic/p130e.nsf/va_navPage/POAI?openDocument&count=-1).

51 « Sondage (examen à mi-parcours) sur la suite donnée à la XXXI<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (2011) » élaboré par le CICR et la FICR en 2013.

52 Voyez à titre d'exemple le rapport du Comité des Droits de l'Enfant, Doc. CRC/C/OPAC/BEL/1, 15 août 2005.

53 Rapport élaboré par la CIDH sur la mise en œuvre de la Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé (La Haye, 1954) et de ses deux Protocoles de 1954 et 1999 – Période 2004-2008, document rédigé en 2008 et Rapport sur la mise en œuvre nationale de la Convention La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé et de ses deux Protocoles (1954 et 1999) – Période 2009-2012, document rédigé en 2012. Documents disponibles sur le site Internet de l'UNESCO : <http://www.unesco.org/new/fr/culture/themes/armed-conflict-and-heritage/the-committee/>.

## L'organisation et la participation à des événements scientifiques

Des délégations de la CIDH participent régulièrement à différentes manifestations ayant trait au droit international humanitaire et à des réunions régionales ou universelles des Commissions de droit international humanitaire<sup>54</sup>. La CIDH a également organisé en 1999, en collaboration avec le ministère des Affaires étrangères, le CICR et la Croix-Rouge de Belgique une première Rencontre européenne des Commissions et autres instances nationales de mise en œuvre du droit international humanitaire des divers pays d'Europe. L'accent avait particulièrement été mis sur l'importance d'un organisme national spécifique pour la mise en œuvre du droit international humanitaire<sup>55</sup>.

La Commission organise aussi elle-même des événements, comme des séances académiques, colloques ou ateliers d'experts, généralement en collaboration avec le CICR ou la Croix-Rouge de Belgique et avec la participation d'autres institutions concernées par les thématiques choisies. Ces événements ont pour objectif de promouvoir le droit international humanitaire et de participer à son développement. Ils rassemblent un très large nombre de participants venant du monde entier, des experts d'horizons divers, des membres des ambassades présentes à Bruxelles et des représentants des organisations internationales.

Pour ne citer que les exemples les plus récents, la CIDH a organisé en juin 2012 une journée d'étude sur les amendements apportés en 2010 au Statut de la Cour pénale internationale<sup>56</sup>. En 2013, elle a organisé en partenariat avec l'UNESCO, un colloque international à propos de la mise en œuvre du Deuxième Protocole de 1999 à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé<sup>57</sup>. Début 2014, elle s'est également associée au CICR pour l'organisation, dans le cadre du projet « Health Care in Danger »<sup>58</sup>, de l'atelier d'experts tenu à Bruxelles concernant les mesures juridiques nationales à prendre pour la mise en œuvre des règles internationales sur la protection des soins de santé dans les conflits armés et autres situations d'urgence<sup>59</sup>.

54 Réunions régionales européennes des Commissions de droit international humanitaire (Budapest, 2-3 février 2001 ; Athènes, 25-28 janvier 2006) et Réunions universelles des Commissions de droit international humanitaire (Genève, 25-27 mars 2002 ; Genève, 27-29 mars 2007 ; Genève, 27-29 octobre 2010). À chacune de ces réunions, un représentant de la CIDH a effectué une présentation ou animé un atelier. Ces différentes occasions ont été saisies pour partager l'expérience de la Commission dans la mise en œuvre du droit international humanitaire.

55 Rencontre européenne des Commissions nationales de mise en œuvre du droit international humanitaire, Bruxelles, 19-20 avril 1999. Voir le compte rendu de cette réunion dans le *Recueil des Documents de travail* de la CIDH, publié en juin 2005, Document 01 – « Mesures nationales de mise en œuvre des Conventions de Genève et des Protocoles additionnels », Annexe A.

56 Journée internationale d'étude « De Rome à Kampala, les deux premiers amendements au Statut de Rome », organisée à Bruxelles le 5 juin 2012. Les actes de cette journée ont été publiés par la suite : Gérard Dive, Benjamin Goes et Damien Vandermeersch (éd.), *From Rome to Kampala: The 2 First Amendments to the Rome Statute*, Bruylant, Bruxelles, novembre 2012.

57 Colloque organisé à Bruxelles les 12 et 13 décembre 2013.

58 Plus d'informations sur le projet « Health Care in Danger » sont disponibles sur le site Internet du CICR : <http://healthcareindanger.org/fr/hcid-project-4/>.

59 Atelier d'experts sur « Les cadres normatifs nationaux pour la protection des soins de santé », organisé à Bruxelles les 29-31 janvier 2014. Le rapport de cet atelier, publié en 2015, est disponible sur le site

## Les principaux facteurs de succès de la Commission

Plusieurs éléments contribuent indéniablement à l'efficacité de la Commission et à la qualité de son travail. On peut citer la composition très diversifiée de la Commission et l'expertise de ses membres, le fonctionnement en groupes de travail, le droit d'initiative de la Commission et la grande variété d'évènements scientifiques internationaux dont elle est l'organisatrice.

### Une composition variée renforçant son expertise

En premier lieu, le développement de l'expertise de la CIDH découle d'une large participation de tous les représentants des départements ministériels concernés par la mise en œuvre du droit international humanitaire et de l'étroite collaboration entre ses membres permanents et la Société nationale.

#### *Une large représentation des départements ministériels*

En réunissant en son sein les représentants des différents ministres fédéraux chargés de la mise en œuvre du droit international humanitaire, les représentants des gouvernements des entités fédérées (Régions et Communautés) ainsi que les représentants de la Croix-Rouge de Belgique, la CIDH s'assure une présence et une action répercutées à différents niveaux institutionnels et s'appuie par la même occasion sur l'expertise et la connaissance des principaux acteurs qui, en Belgique, participent à l'application du droit international humanitaire.

La participation croissante des départements ministériels aux travaux de la CIDH a eu pour conséquence principale une réelle appropriation de celle-ci par les autorités du pays. Ainsi, si la Croix-Rouge de Belgique a initié l'idée de créer la CIDH en 1987 et a facilité durant un certain temps la mise en fonction de la Commission, en mettant par exemple ses locaux à la disposition de celle-ci et en en assurant le secrétariat<sup>60</sup>, il est remarquable de constater que les autorités nationales ont très rapidement assumé leurs responsabilités dans le fonctionnement et la gestion des activités de la Commission.

#### *Une participation active de la Société nationale*

Le rôle de la Société nationale consiste essentiellement aujourd'hui à mettre son expertise au service de la CIDH afin de soutenir au mieux celle-ci dans la réalisation de ces travaux. Le soutien de la Société nationale se situe sur plusieurs plans.

Tout d'abord, la Société nationale collabore à l'élaboration des mesures législatives de mise en œuvre du droit international humanitaire. Elle est associée

Internet du CICR : <https://www.icrc.org/fr/document/nouveau-rapport-halte-la-violence-contre-les-soins-de-sante-des-cadres-normatifs-nationaux>. Voir également le communiqué de presse du CICR : « Des experts étudient le rôle du droit national dans la protection des soins de santé », 31 janvier 2014, disponible également sur le site Internet du CICR : <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/news-release/2014/01-31-health-care-in-danger-brussels.htm>.

60 Voir à ce sujet M. Offermans, *op. cit.*, note 12, p. 171.

à la rédaction de projets d'avant-projets de loi menée au sein du Groupe de travail « Législation » de la Commission dont la présidence est assurée par le représentant du ministre de la Justice à la Commission. Ainsi, à titre d'exemple, elle a participé au projet de loi portant assentiment au Protocole III additionnel aux Conventions de Genève adopté en 2005 et créant un emblème distinctif additionnel dénommé « cristal rouge », afin de permettre la ratification de ce traité par la Belgique. Elle a aussi été associée à la rédaction de la loi du 22 novembre 2013 modifiant la loi du 4 juillet 1956 relative à la protection des dénominations, signes et emblèmes de la Croix-Rouge afin d'intégrer le cristal rouge<sup>61</sup>.

La Croix-Rouge de Belgique soutient également la Commission dans sa mission de diffusion du droit international humanitaire en Belgique. Ainsi, en 2007, la Société nationale a coordonné avec la Chancellerie du Premier ministre la rédaction d'une brochure explicative sur les régimes juridiques applicables à la protection des biens culturels en Belgique, en ce compris les règles de la Convention de La Haye de 1954 et de ses Protocoles<sup>62</sup>. Cette brochure a été publiée et diffusée aux autorités belges. De manière plus générale, la Société nationale participe aussi à la préparation et à l'organisation des colloques dans lesquels la CIDH est impliquée.

En outre, la Croix-Rouge de Belgique assiste la CIDH dans la coordination de la préparation et du suivi par les autorités belges des Conférences internationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge. Elle préside ainsi le groupe de travail dénommé « Conférences internationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge » au sein de la Commission. La mission du groupe de travail consiste d'une part, à assurer le suivi quant à la bonne application des engagements et résolutions adoptés par les autorités belges lors de la précédente Conférence internationale, ce qui inclut la coordination de la rédaction du rapport que la Belgique doit remettre aux organisateurs de la Conférence. D'autre part, le groupe de travail prépare des propositions de nouveaux engagements que les autorités belges formuleront pour les quatre années à venir, en vue de la préparation de la future Conférence internationale. Parmi les engagements proposés par le groupe de travail et qui ont été avalisés par les autorités belges en vue de la XXXI<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, nous pouvons citer les exemples suivants : le soutien à un traité international sur le commerce des armes, incluant le respect du droit international humanitaire, ainsi que la ratification de ce traité et l'adoption de mesures nationales de mise en œuvre<sup>63</sup> ; la ratification de l'amendement à l'article 8 du Statut de la Cour pénale

61 Loi du 20 avril 2015 portant assentiment au Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à l'adoption d'un signe distinctif additionnel (Protocole III), adopté à Genève le 8 décembre 2005, *Moniteur belge*, 23 septembre 2015, p. 59497. Voir aussi Loi du 4 juillet 1956 relative à la protection des dénominations, signes et emblèmes de la Croix-Rouge, *Moniteur belge*, 11 juillet 1956, p. 4616 ; modifiée par la loi du 22 novembre 2013, *Moniteur belge*, 20 décembre 2013, p. 101271.

62 Commission belge interministérielle de droit humanitaire, *La Protection des biens culturels en Belgique: le droit applicable*, Service Public Fédéral Affaires étrangères, Bruxelles, 2007.

63 Le traité sur le commerce des armes a été adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies, en vertu de la Résolution 67/234 B du 2 avril 2013. La Belgique l'a ratifié le 3 juin 2014. Le traité et l'état des ratifications sont disponibles sur le site Internet du Bureau des Affaires du Désarmement des Nations Unies : <http://disarmament.un.org/treaties/t/att>. Depuis 2011, la Belgique a adopté des mesures nationales visant à tenir compte du respect du droit international humanitaire lors des transferts d'armes : Décret de la Région flamande du 15 juin 2012, concernant l'importation, l'exportation, le

internationale relatif aux crimes de guerre et des amendements à ce Statut relatifs au crime d'agression adoptés à Kampala en 2010 lors de la Conférence de révision du Statut de Rome<sup>64</sup> ; la ratification du Protocole III additionnel aux Conventions de Genève adopté en 2005 et la mise en conformité de la législation nationale<sup>65</sup>. Des engagements à prendre conjointement avec la Société nationale ont également été proposés par le groupe de travail lors de la préparation de la XXXI<sup>e</sup> Conférence internationale, comme l'examen d'un accord entre le ministère de la Défense et la Croix-Rouge de Belgique en vue de renforcer leur collaboration dans la formation, notamment en droit international humanitaire<sup>66</sup>.

Le groupe de travail constitue également un lieu privilégié d'échange d'informations entre la Société nationale et les autorités sur les décisions adoptées lors des autres réunions du Mouvement auxquelles les autorités belges ne peuvent pas participer, en particulier celles du Conseil des délégués. Ce dernier aborde souvent la préparation des prochaines Conférences internationales<sup>67</sup>. La communication des résultats des discussions du Conseil des délégués sur les thématiques qui peuvent être inscrites à l'ordre du jour permet d'impliquer le plus tôt possible les autorités belges dans la préparation de la Conférence internationale qui suit.

Enfin, la Commission constitue une plate-forme d'échanges et de consultations unique entre la Société nationale et les autorités nationales pour des questions de développement du droit international humanitaire qui sont traitées sur le plan international. On peut citer, à titre d'exemple, le suivi de la Résolution I sur le renforcement de la protection juridique des victimes des conflits armés adoptée en 2011 à la XXXI<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge<sup>68</sup>. Les représentants des autorités belges qui participent aux réunions internationales de consultation partagent systématiquement les résultats avec la Société nationale et sont ouverts à toute proposition qui est faite par celle-ci.

transit et le transfert de produits liés à la défense, d'autre matériel à usage militaire, de matériel de maintien de l'ordre, d'armes à feu civiles, de pièces et de munitions, *Moniteur belge*, 4 juillet 2012, p. 36557 ; Décret de la Région wallonne du 21 juin 2012, relatif à l'importation, à l'exportation, au transit et au transfert d'armes civiles et de produits liés à la défense, *Moniteur belge*, 5 juillet 2012, p. 36653 ; Ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 20 juin 2013, relative à l'importation, à l'exportation, au transit et au transfert de produits liés à la défense, d'autre matériel pouvant servir à un usage militaire, de matériel lié au maintien de l'ordre, d'armes à feu à usage civil, de leurs pièces, accessoires et munitions, *Moniteur belge*, 21 juin 2013, p. 40076.

64 La Belgique a ratifié ces amendements le 26 novembre 2013. L'état des ratifications de ces amendements est disponible sur le site Internet de la Cour pénale internationale : <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=PR968&ln=fr>. Deux lois d'assentiment ont été préparées par la CIDH avant le dépôt de l'instrument de ratification (voir la note infrapaginale 48 pour les références de ces deux lois).

65 On se reportera aux informations précitées sur les travaux de la CIDH à ce sujet et à la note infrapaginale 61 pour les références de la législation nationale.

66 Cet accord a été signé le 23 novembre 2012.

67 En vertu de l'article 14(5), des Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, adoptés par la XXV<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge, à Genève, le 8 novembre 1986 et amendés en 1995 et 2006 : « Le Conseil [des délégués] peut soumettre toute question à la Conférence internationale ».

68 Résolution I sur « Le renforcement de la protection juridique des victimes des conflits armés », adoptée par la XXXI<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, à Genève, le 1<sup>er</sup> décembre 2011.

## Le rôle central des groupes de travail dans la réalisation des missions de la Commission

Le second facteur de réussite tient au fonctionnement proprement dit de la Commission, qui se fonde sur le travail réalisé au sein des groupes de travail. À l'époque de sa création, la Commission tenait uniquement des réunions plénières mensuelles. Cette méthode de travail rendait son travail relativement lourd et lent car les réunions étaient longues et chaque point de l'ordre du jour ne concernait qu'une partie parfois très limitée des participants. La Commission s'est entre-temps réorganisée et elle œuvre désormais par l'intermédiaire de six groupes de travail *ad hoc*, chacun responsable d'un domaine d'action jugé prioritaire<sup>69</sup>. Dans un premier temps, les groupes de travail, qui se réunissent généralement quatre à cinq fois par exercice, de septembre à juin, examinent les problèmes en profondeur et formulent des propositions, que la Commission amende ou approuve dans un second temps, lors des séances plénières qui ne se tiennent plus que quatre fois par an<sup>70</sup>.

Cette méthode de travail permet de mener des études plus approfondies, notamment en ce que les différents groupes réunissent uniquement les personnes directement concernées par les thématiques qui y sont abordées et qu'ils peuvent plus aisément s'entourer d'experts compétents dans certains secteurs du droit international humanitaire. Par exemple, le groupe de travail en charge de la protection des biens culturels en cas de conflit armé a la particularité d'assurer également la coordination de la délégation belge et de ses positionnements lors des réunions internationales liées à la Convention de La Haye et ses Protocoles, grâce à l'appui de personnes expertes en matière de protection du patrimoine culturel. La méthode de travail permet également de couvrir et étudier un terrain plus étendu et de réagir avec plus de rapidité et de flexibilité à l'évolution de l'actualité que suivent de près les différents groupes de travail. De toute évidence, cette approche s'avère plus efficace qu'un examen mené au cours d'une réunion mensuelle avec l'ensemble des membres – ce qu'illustrent d'ailleurs les nombreux travaux réalisés au cours de la période suivant la réorganisation de la Commission – et donne lieu à des séances plénières plus brèves, décisionnelles et participatives<sup>71</sup>.

## Un rôle d'organe consultatif auprès du Gouvernement fédéral qui s'est confirmé

En troisième lieu, en sa qualité d'organe consultatif permanent du Gouvernement fédéral, la Commission dispose d'un droit d'initiative dont elle fait usage de plus en plus fréquemment, pour assister le Gouvernement par des études, rapports, avis ou propositions relatifs à l'application et au développement du droit international humanitaire. Comme l'illustrent ses nombreuses propositions législatives ces

69 Pour plus d'informations sur la durée des activités de ces groupes de travail et les thématiques actuellement couvertes, voyez la section consacrée au mode de fonctionnement et à la méthode de travail de la Commission dans la première partie du présent article.

70 G. Van Gerven, *op. cit.*, note 13, pp. 4 et 8.

71 *Ibid.*, p. 8.

dernières années, ce droit d’initiative permet à la Commission de donner l’impulsion nécessaire à l’action du Gouvernement fédéral en matière de mise en œuvre du droit international humanitaire.

## Des activités de diffusion renforçant la notoriété de la Commission

La grande variété d’évènements scientifiques internationaux qu’organise la CIDH contribue à garantir une large diffusion du droit international humanitaire et à faciliter son développement. Les séminaires et journées d’études favorisent directement une meilleure connaissance de ces normes dans toutes les sphères concernées de la société et confèrent par la même occasion une plus grande notoriété à la Commission<sup>72</sup>.

Chaque année, la CIDH doit également établir à l’attention des ministres représentés en son sein, un rapport portant sur le travail accompli lors de l’année d’activité écoulée<sup>73</sup>. S’ils sont transmis par le ministre des Affaires étrangères aux assemblées législatives sur proposition de la Commission, les rapports d’activités annuels peuvent contribuer à renforcer la visibilité de la Commission et à mettre en exergue les ressources qu’elle présente en termes d’expertise.

À plusieurs reprises, le CICR et des Commissions nationales de droit international humanitaire ou organismes étrangers chargés d’une mission similaire à celle de la CIDH ont sollicité la communication de documents concernant les activités ou résultant des travaux de la Commission belge<sup>74</sup>. L’arrêté royal organisant la CIDH donne la possibilité à la Commission de procéder de la sorte si elle le juge utile<sup>75</sup>. Une concertation est effectuée entre les membres de la Commission à cette fin. Ces derniers identifient alors les documents pertinents à transmettre.

## Conclusion

Initialement créée pour mettre en œuvre les dispositions des quatre Conventions de Genève et de leurs Protocoles additionnels, la Commission a vu son rôle et sa notoriété se renforcer au fil des années. Elle constitue aujourd’hui un outil précieux à disposition des autorités belges pour faire face au développement continu des normes de droit international humanitaire.

La connaissance et l’expertise de ses membres – principaux acteurs chargés de la mise en œuvre du droit international humanitaire en Belgique –, son mode de fonctionnement en groupes de travail responsables de domaines d’action spécifiques, son droit d’initiative en tant qu’organe consultatif du Gouvernement et la grande diversité d’activités de diffusion du droit international humanitaire auxquelles elle

72 *Ibid.*, p. 7.

73 Arrêté royal du 6 décembre 2000, portant réorganisation de la Commission interdépartementale de droit humanitaire, *Moniteur belge*, 12 décembre 2000, p. 41449, art. 3, § 1.

74 *Ibid.*, Rapport au Roi.

75 *Ibid.*, art. 3, § 2.

prend part sont un ensemble de facteurs qui contribuent indéniablement au succès de ses missions.

Enfin, si la CIDH joue un rôle incontournable dans la mise en œuvre du droit international humanitaire en Belgique, elle répond également aux sollicitations croissantes des Services consultatifs du CICR pour l'appuyer dans le soutien d'autres États à la mise en œuvre de ce droit.

La Commission paraît donc être l'instrument idéal pour participer au renforcement du respect des obligations en matière de droit international humanitaire.



## AUTRES RAPPORTS ET DOCUMENTS

# 28<sup>e</sup> édition du Concours Pictet – mars 2016

.....

La 28<sup>e</sup> édition du concours Jean Pictet s'est tenue du 19 au 26 mars 2016 à Évian-les-Bains. À cette occasion 48 équipes du monde entier se sont retrouvées sur les bords du lac Léman.

Créé en 1989, le concours Jean Pictet est un événement incontournable dans le monde du droit international humanitaire<sup>1</sup>. Y participer n'est pas chose facile et représente des mois de travail pour les étudiants sélectionnés qui doivent maîtriser tout le corpus juridique pouvant s'appliquer en situation de conflit armé ou de violence.

Il faut dire que, ce concours étant en l'honneur de Jean Pictet, le défi est de taille. Rappelons que Jean Pictet, né en 1914 à Genève, est une figure incontournable du droit international humanitaire auquel il aura dédié sa vie. Entré en tant que secrétaire juriste au Comité international de la Croix-Rouge (CICR), il y occupera jusqu'à sa retraite différentes fonctions jusqu'à devenir Directeur Général de l'institution en 1996 et Vice-Président de 1971 à 1929.

Parmi les multiples héritages que nous lui devons, nous retenons entre autres son implication dans les travaux préparatoires ayant abouti en 1949 à la conclusion des quatre Conventions de Genève puis, en 1977, de leurs Protocoles additionnels, ainsi que l'étude sur les principes fondamentaux de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge qui aujourd'hui encore nous éclaire sur l'interprétation de ces sept principes.

Au-delà de la participation plus qu'active à la rédaction des quatre Conventions de Genève et de leur Protocoles additionnels, Jean Pictet a ensuite dirigé la rédaction des commentaires de ces instruments dont l'influence se fait encore aujourd'hui ressentir jusque dans les décisions des différentes juridictions chargées de poursuivre les auteurs de violations du droit international humanitaire.

1 [http://www.concourspictet.org/index\\_fr.htm](http://www.concourspictet.org/index_fr.htm).

Initialement francophone, la compétition s'est ouverte en 2000 lors de la 12<sup>e</sup> édition à des équipes anglophones puis, de 2007 à 2009, à un groupe uniquement hispanophone. Depuis, la compétition se compose généralement de deux groupes d'équipes anglophones et d'un groupe d'équipes francophones.

Lors de l'édition 2016, sur 48 équipes, 16 concouraient dans le groupe francophone. Parmi ces équipes, étaient présentes cette année des équipes issues d'universités françaises mais également russes, grecques, canadiennes, arméniennes, belges, suisses, turques ou encore de Côte d'Ivoire.

Lors de la cérémonie d'ouverture, l'atmosphère est toujours un peu tendue, les étudiants se demandant quelles épreuves les attendent ; il est vrai qu'avec le concours Jean Pictet tout est possible.

Le concours Jean Pictet est un concours de plaidoirie autour du droit international humanitaire, mais il ne peut être limité à cela. Le concours Jean Pictet est une expérience exceptionnelle qui change le cours d'une vie, suscite des vocations, oriente un parcours professionnel. En effet, beaucoup de « pictéistes » ont choisi de travailler dans le domaine du droit international humanitaire suite à leur participation au concours et tous les anciens participants qui sont maintenant impliqués dans le concours en tant que membres du jury ou tuteurs gardent un lien fort avec le DIH.

Pendant 5 jours, les participants sont plongés dans un conflit fictif où ils vont devoir endosser différents rôles liés au conflit. Cette année les participants ont été projetés au Suleavan, pays qui, après dix ans de guerre civile, est en pleine négociation d'un processus de paix avec le Beravud Doï Jazote, bien que le groupe armé du BDJ sous le commandement de son leader Simontey, menace de continuer de mener des actions militaires.

Les situations, bien que fictives, sont inspirées de situations actuelles où l'application du droit international humanitaire est parfois complexe. Des questions comme la détention dans les conflits armés non internationaux, l'utilisation de l'emblème protecteur de la croix rouge et les défis contemporains du droit international humanitaire ont été au cœur des discussions.

Toute la difficulté du concours Pictet réside dans la capacité des étudiants à savoir « sortir » le droit des livres c'est-à-dire savoir mobiliser leurs connaissances juridiques et les utiliser dans une situation pratique. Les étudiants doivent également savoir adapter leurs discours à leur interlocuteur ; en effet, discuter de l'intérêt pour le CICR d'arborer l'emblème sur ses véhicules est tout à fait différent que de négocier avec des groupes armés.

Une des épreuves marquantes pour les étudiants aura sans nul doute été celle du mercredi où, en tant que représentants de la Croix-Rouge locale et du CICR, ils ont dû faire face à des réfugiés leur demandant une aide concrète et immédiate. Ce type d'épreuve leur montre la difficile distance entre les textes, leur mise en œuvre et les besoins concrets des personnes affectées par les conflits armés.

Beaucoup seront ressortis marqués par cette épreuve, cette première rencontre avec des « personnes » vulnérables leur ayant fait prendre conscience des limites que peuvent parfois rencontrer les textes face à une réalité complexe.

C'est également l'occasion d'évaluer les participants sur leurs qualités humaines face à des victimes qui sont plus réceptives à l'écoute et la compassion qu'à la lecture des articles des Conventions de Genève.

Ainsi les étudiants doivent évoluer dans cette situation fictive, tenir compte des évolutions du conflit et endosser différents rôles tout au long de la semaine. Délégués du CICR le matin, ils peuvent être représentants du gouvernement l'après-midi et membres d'un groupe armé le lendemain ce qui nécessite pour les étudiants d'arriver à appréhender la situation sous des angles différents et à utiliser la base juridique adéquate à chaque situation.

C'est également un excellent apprentissage qui leur permet de se mettre dans la peau de différents acteurs et de voir que, face à une même situation, les enjeux ne sont pas les mêmes pour l'ensemble des acteurs en présence.

Ainsi, le jury les évalue tout au long de la semaine sur leur capacité à utiliser le droit en fonction des situations et des intérêts qu'ils représentent.

Les participants ont eu la chance d'avoir au cours de la semaine un invité d'honneur en la personne de Peter Maurer, Président du CICR. Dans une atmosphère toute particulière et empreinte de respect, Peter Maurer a répondu aux questions des étudiants, parfois très personnelles, avec une disponibilité et une franchise très appréciées. Ce moment, qui restera un moment exceptionnel pour les étudiants, ne manquera pas de susciter ou de confirmer des vocations.

Après 7 jours de simulation, l'équipe de l'Université de Grenoble (France) pour le groupe francophone a dû se confronter à l'équipe de l'Académie de Droit international humanitaire et des Droits de l'Homme de Genève (Suisse) et à l'équipe de l'Université de New South Wales (Australie).

La finale, présidée par le juge Theodor Meron, Président du Mécanisme pour les Tribunaux pénaux internationaux et ancien président du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie de 2003 à 2005 puis de 2011 à 2013, s'est déroulée dans le « Palais Lumière » dans une atmosphère très solennelle. Difficile pour les finalistes de plaider face à une personnalité au parcours si brillant.

Tout l'enjeu de cette finale reposait sur la connaissance des règles de procédure de la Cour pénale internationale. En effet, Simontey, le leader du Beravud Doï Jazote, groupe armé menant des opérations au Suleavan depuis plusieurs années, tout juste arrêté, devait être jugé. Il s'agissait pour les étudiants, selon leur rôle, de défendre la légitimité de la Cour pénale internationale ou celle des juridictions locales à juger Simontey.

Après plus d'une heure d'argumentation, c'est finalement l'Académie de Droit international humanitaire et des droits de l'Homme de Genève (Suisse) qui a remporté le prix Jean Pictet 2016<sup>2</sup>.

Mais l'esprit du concours Jean-Pictet n'est pas simplement là. Les membres du Comité pour le Concours Jean-Pictet résument le concours en trois mots : Concourir, Apprendre et Rencontrer.

Ainsi au-delà d'une compétition en droit international humanitaire, le concours Jean Pictet est une occasion unique d'apprendre sur le droit international

2 [http://www.concourspictet.org/e2016\\_fr.html](http://www.concourspictet.org/e2016_fr.html).

humanitaire, apprendre à travailler avec son équipe mais également avec les autres équipes et enfin de rencontrer et créer des liens qui dureront bien après le concours bien au-delà des frontières.

Chaque année, l'atmosphère est différente mais l'alchimie prend toujours et le concours Pictet reste un lieu unique de synergie, d'émulation autour du droit international humanitaire.

Aujourd'hui, grâce au concours Pictet c'est plus de 3 000 anciens pictéistes qui œuvrent chaque jour, chacun à son niveau pour la diffusion et le respect du droit international humanitaire.

Charlène Ducrot  
*Adjointe du Bureau de diffusion  
du Droit International Humanitaire  
et des Relations Internationales  
Croix-Rouge française  
Membre du jury francophone  
de la 28<sup>e</sup> édition du Concours Pictet.*

# REVUE INTERNATIONALE de la Croix-Rouge Sélection française

La Revue est produite en anglais et publiée 4 fois par an.

Une sélection annuelle d'articles est également publiée au niveau régional en arabe, chinois, espagnol et russe.

Les articles publiés dans la *Revue* sont accessibles gratuitement en ligne sur le site : [www.icrc.org/fre/resources/international-review](http://www.icrc.org/fre/resources/international-review)

## Présentation des manuscrits

La *Revue internationale de la Croix-Rouge* sollicite des articles sur des sujets relatifs à la politique, à l'action et au droit international humanitaires. La plupart des numéros sont consacrés à des thèmes particuliers, choisis par le Comité de rédaction, qui peuvent être consultés sur le site web de la *Revue* dans la rubrique «Futurs thèmes de la *Revue internationale de la Croix-Rouge*». Les contributions portant sur ces sujets sont particulièrement appréciées.

Les articles peuvent être rédigés en anglais, arabe, chinois, espagnol, français et russe. Les articles choisis sont traduits en anglais, si nécessaire.

Les articles ne doivent pas avoir été publiés, présentés ou acceptés ailleurs. Ils font l'objet d'un examen collégial. La décision finale de les publier est prise par le rédacteur en chef. La *Revue* se réserve le droit d'en réviser le texte. La décision d'accepter, de refuser ou de réviser un article est communiquée à l'auteur dans les quatre semaines suivant la réception du manuscrit. Les manuscrits ne sont pas rendus aux auteurs.

Les manuscrits peuvent être envoyés par courriel à : [review@icrc.org](mailto:review@icrc.org)

## Règles de rédaction

L'article doit compter entre 7 000 et 10 000 mots. Les textes plus courts peuvent être publiés dans la section « Notes et opinions » ou dans « sélection d'articles sur le droit et l'action Humanitaire ».

Pour de plus amples informations, veuillez consulter les informations à l'intention des auteurs et les règles de rédaction, notes de bas de page, citations et questions de typographie sur le site web de la *Revue* : <https://www.icrc.org/fr/revue-internationale-de-la-croix-rouge>

## Sélection française

Depuis 2011, la *Revue internationale de la Croix-Rouge* publie deux à quatre sélections françaises thématiques par année. Leurs contenus rassemblent une sélection d'articles parmi ceux figurant dans les numéros annuels de la version anglaise de la *Revue internationale de la Croix-Rouge* (*International Review of the Red Cross*).

Pour recevoir la sélection française, il faut s'adresser à :

Délégation régionale du CICR à Paris  
10 bis passage d'Enfer  
75014 Paris  
France  
Courriel : [sf\\_ricr@icrc.org](mailto:sf_ricr@icrc.org)

## ©CICR 2015

L'autorisation de réimprimer ou de republier un texte paru dans la sélection française doit être obtenue auprès du rédacteur en chef. Les demandes sont à adresser à l'équipe éditoriale.

## Photo de couverture :

Une proche d'une femme qui vient de donner naissance à des jumeaux, tient l'un des bébés, avant de partir pour la frontière du Tchad, escortée par les troupes de la Mission internationale de soutien à la Centrafrique sous conduite africaine (MISCA), dans la ville de Kaga-Bandoro, au nord du pays, le 29 avril 2014. Tous les autres musulmans qui avaient été protégés des violences sectaires dans le quartier du PK 12 à Bangui, plus d'un millier, ont été évacués vers le Nord dans les villes de Kobo et Sido, à la frontière du Tchad. REUTERS/Siegfried Modola.

Revue internationale de la Croix-Rouge  
Avenue de la Paix 19  
CH - 1202 Genève  
Tél. : +41 22 734 60 01  
Fax : +41 22 733 20 57  
Courriel : [review@icrc.org](mailto:review@icrc.org)

# Générer le respect du droit

Volume 96 Sélection française 2014/3 et 4

Éditorial – Il est temps de prendre la prévention au sérieux  
*Vincent Bernard, Rédacteur en chef*

Entretien avec Emanuele Castano  
*Professeur et co-président du département de Psychologie  
de la New School for Social Research*

## LA SIGNIFICATION D'UNE OBLIGATION JURIDIQUE

L'article 1 commun aux Conventions de Genève et l'obligation  
de prévenir les violations du droit international humanitaire  
*Knut Dörmann et Jose Serralvo*

Note d'opinion – Période sombre pour le droit international applicable  
aux conflits armés : un appel à l'engagement  
*Naz K. Modirzadeh*

## SUSCITER LE CHANGEMENT COMPORTEMENTAL ET STRUCTUREL : ANALYSE DES HYPOTHÈSES

Débat. Le rôle que joue la justice pénale internationale  
dans la promotion du respect du droit international humanitaire  
*Chris Jenks et Guido Acquaviva*

## PROMOUVOIR ET INTÉGRER LE DROIT : LE MANDAT ET LE RÔLE DE DIFFÉRENTS ACTEURS

La promotion du droit international humanitaire par le Comité international  
de la Croix-Rouge : Histoire et perspectives d'avenir  
*Marion Harroff-Tavel*

L'incitation au respect du DIH par les juridictions nationales  
*Sharon Weill*

Note d'opinion – Réflexion sur la notion de commandement « responsable »  
*Geoffrey S. Corn*

Comment convertir les traités en tactique pour les opérations militaires  
*Andrew J. Carswell*

## RAPPORTS ET DOCUMENTS

### FOCUS SUR LES MÉCANISMES NATIONAUX DE MISE EN ŒUVRE

Garantir le respect du droit international humanitaire au niveau national :  
rôle et impact des commissions nationales de droit international humanitaire  
*Christina Pellandini*

La Commission interministérielle de droit humanitaire de Belgique  
*Frédéric Casier et Alix Janssens*

### AUTRES RAPPORTS ET DOCUMENTS

28<sup>e</sup> édition du Concours Pictet – mars 2016  
*Compte rendu par Charlene Ducrot, membre du jury francophone*

# REVUE INTERNATIONALE de la Croix-Rouge Sélection française



**CICR**

ISSN : 1560-7755  
1601 / 001

[www.icrc.org/fre/resources/  
international-review](http://www.icrc.org/fre/resources/international-review)