

LA PROTECTION JURIDIQUE
INTERNATIONALE
**DES DROITS DE
L'HOMME DANS
LES CONFLITS ARMÉS**



NATIONS UNIES



NATIONS UNIES
DROITS DE L'HOMME
HAUT-COMMISSARIAT

LA PROTECTION JURIDIQUE
INTERNATIONALE
**DES DROITS DE
L'HOMME DANS
LES CONFLITS ARMÉS**



NATIONS UNIES
DROITS DE L'HOMME
HAUT-COMMISSARIAT

New York et Genève, 2011

NOTE

Les appellations employées dans la présente publication et la présentation des données qui y figurent n'impliquent de la part du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies aucune prise de position quant au statut juridique des pays, territoires, villes ou zones, ou de leurs autorités, ni quant au tracé de leurs frontières ou limites.

Les cotes des documents de l'Organisation des Nations Unies se composent de lettres majuscules et de chiffres. La simple mention d'une cote dans un texte signifie qu'il s'agit d'un document de l'Organisation.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
I. LE DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME ET LE DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE DANS LES CONFLITS ARMÉS: SOURCES, PRINCIPES ET ACTEURS	4
A. Sources du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire	7
B. Principes du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire	15
C. Débiteurs d'obligations en droit international des droits de l'homme et en droit international humanitaire	22
II. CONDITIONS, LIMITES ET EFFETS DE L'APPLICABILITÉ CONCOMITANTE DU DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME ET DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE DANS LES CONFLITS ARMÉS	34
A. Le conflit armé, facteur déclenchant	35
B. Territoire et applicabilité du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire	44
C. Restrictions à l'application des protections conférées par le droit international des droits de l'homme et par le droit international humanitaire	49
D. Application concomitante et principe de la <i>lex specialis</i>	57
III. LE PRINCIPE DE RESPONSABILITÉ ET LES DROITS DES VICTIMES	74
A. La responsabilité de l'État en matière de violations du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire	76
B. La responsabilité individuelle en matière de violations du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire	78

C. Les droits des victimes de crimes internationaux	93
D. Autres formes de justice	96
IV. L'APPLICATION DU DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME ET DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE PAR L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES	98
A. L'Assemblée générale	100
B. Le Conseil de sécurité	102
C. Le Secrétaire général de l'ONU	107
D. Le Conseil des droits de l'homme	110
E. Le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme	112
F. Organes conventionnels et procédures spéciales	114
G. Composantes relatives aux droits de l'homme des missions de maintien de la paix de l'Organisation des Nations Unies	120
H. Commissions d'enquête et missions d'établissement des faits ..	122
CONCLUSION	126

INTRODUCTION

Ces dernières décennies, des millions de civils ont vu leur existence brisée par des conflits armés. Ces conflits s'accompagnent bien souvent de violations graves du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme, lesquelles peuvent aller jusqu'au génocide, aux crimes de guerre ou aux crimes contre l'humanité.

Depuis vingt ans, gouvernements, dissidents, hommes politiques, diplomates, militants, manifestants et journalistes invoquent, lors des conflits armés, le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme. Les dispositions de ces deux corpus juridiques sont fréquemment citées dans les résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies, les délibérations du Conseil des droits de l'homme, les brochures politiques des mouvements d'opposition, les rapports des organisations non gouvernementales (ONG), la formation dispensée aux soldats et les rencontres diplomatiques. Elles sont devenues d'importants paramètres pour nombre de commandements militaires, que des juristes conseillent sur le terrain. Enfin, elles sont souvent évoquées par les avocats de la défense et les procureurs devant les juridictions internationales et – dans une moindre mesure pour le moment – devant les tribunaux nationaux, servant de base à des décisions judiciaires solidement argumentées.

Le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire partagent l'objectif commun de préserver la dignité et la dimension humaine de chacun. Au fil des ans, l'Assemblée générale, la Commission des droits de l'homme et, plus récemment, le Conseil des droits de l'homme ont exprimé l'opinion que, dans les conflits armés, les parties au conflit ont des obligations juridiquement contraignantes concernant les droits des personnes touchées par le conflit. Si leur champ d'application est différent, le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire offrent pendant les conflits armés une série de protections aux populations, qu'il s'agisse de civils, de personnes qui ne participent plus directement aux hostilités ou de participants actifs au conflit. De fait, comme l'ont reconnu notamment les tribunaux internationaux et régionaux

ainsi que les organismes des Nations Unies, leurs organes conventionnels et leurs procédures spéciales relatives aux droits de l'homme, les deux corpus juridiques s'appliquent aux conflits armés et offrent des protections qui sont complémentaires et se confortent mutuellement.

La présente publication offre aux autorités publiques, aux personnels chargés des droits de l'homme et de l'action humanitaire, et aux autres parties prenantes une analyse juridique approfondie de l'application du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire en vue de la protection des personnes pendant les conflits armés, ainsi que des orientations pratiques. L'ouvrage s'intéresse plus particulièrement à l'application concomitante des deux régimes juridiques. Il ne cherche pas à traiter tous les aspects qui mériteraient d'être pris en considération: son propos est de donner une vue d'ensemble de l'application conjointe des deux ensembles de dispositions. Il apporte les éléments juridiques nécessaires et une analyse des notions utiles pour permettre de mieux comprendre la relation qui existe entre les deux régimes, ainsi que les incidences de leur application concomitante lors des conflits armés.

Le chapitre I donne un aperçu du cadre juridique dans lequel le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire s'appliquent en cas de conflit armé; il énumère un certain nombre de sources du droit, ainsi que les types d'obligations juridiques qui s'imposent aux différentes parties à un conflit. Il expose et compare les principes de ces deux branches du droit international et étudie la nature des débiteurs des obligations créées par chacune d'elles.

Le chapitre II analyse les conditions matérielles nécessaires à l'application simultanée du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire, du point de vue notamment de l'existence du conflit armé et de son extension territoriale. Il décrit également leurs limites en pareilles circonstances et examine les problèmes qui découlent de leur application conjointe.

Le chapitre III est consacré aux responsabilités: il examine le cadre juridique qui détermine les responsabilités des États et des personnes en cas de violation du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire. Il expose également les droits des victimes en cas de violation. Enfin, il donne une vue d'ensemble des formes de justice non judiciaire qui peuvent accompagner la justice pénale (voire parfois s'y substituer).

Le chapitre IV illustre par un certain nombre de cas choisis les pratiques de l'Organisation des Nations Unies – et en particulier du Conseil de sécurité, du Conseil des droits de l'homme et de ses procédures spéciales, du Secrétaire général et du Haut-Commissariat aux droits de l'homme – en matière d'application du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire dans les conflits armés. Il démontre, avec de nombreux exemples à l'appui, que l'application conjuguée de ces deux branches du droit international dans les conflits armés, notamment à la faveur de mandats de protection comportant des activités sur le terrain, est aujourd'hui une pratique bien établie de l'ONU.

- **LE DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME ET LE DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE DANS LES CONFLITS ARMÉS: SOURCES, PRINCIPES ET ACTEURS**

Le droit international des droits de l'homme est un système de normes internationales destinées à défendre et promouvoir les droits de l'homme de chacun. Inhérents à la personne humaine sans distinction de nationalité, de lieu de résidence, de sexe, d'origine nationale ou ethnique, de couleur, de religion, de langue ou de tout autre aspect de sa condition, ces droits sont liés entre eux, interdépendants et indivisibles. Ils sont souvent proclamés et garantis par des instruments juridiques tels que traités, droit international coutumier, principes généraux ou droit souple. Ils supposent à la fois des droits et des obligations. Le droit international des droits de l'homme énonce les obligations qu'ont les États d'agir de certaines manières ou de s'abstenir de certains actes afin de promouvoir et protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales des personnes ou de groupes.

Le droit international humanitaire est un ensemble de règles qui visent à limiter les effets des conflits armés pour des raisons humanitaires. Il protège les personnes qui ne participent pas, ou plus, aux hostilités et restreint les moyens et méthodes de combat. Sa portée est donc limitée *ratione materiae* aux situations de conflit armé. Il fait partie du *jus in bello* (le droit relatif aux modes d'utilisation de la force), qu'il convient de bien distinguer et séparer du *jus ad bellum* (le droit relatif à la légitimité de l'emploi de la force). La Charte des Nations Unies prohibe l'emploi de la force. Néanmoins, le droit international humanitaire doit être appliqué également par toutes les parties à un conflit armé, que leur cause soit juste ou non. C'est aussi cette égalité des belligérants qui fait toute la différence entre le conflit armé, auquel s'applique le droit international humanitaire, et le crime, auquel seuls s'appliquent le droit pénal et les règles du droit des droits de l'homme qui ont trait à l'application de la loi.

L'idée a été admise pendant des années que ce qui distingue le droit international des droits de l'homme du droit international humanitaire, c'est que le premier s'applique en temps de paix et le second pendant les conflits armés. Mais le droit international moderne tient cette distinction pour inexacte. En effet, il est largement accepté aujourd'hui par la communauté internationale que, puisque les obligations en matière de droits de l'homme découlent de la reconnaissance des droits inhérents à la

personne humaine elle-même et que ces droits peuvent subir des atteintes en temps de paix comme en temps de guerre, le droit international des droits de l'homme continue de s'appliquer pendant un conflit armé. Qui plus est, rien dans les instruments relatifs aux droits de l'homme n'indique qu'ils ne s'appliqueraient pas lors d'un conflit. Il s'ensuit que les deux ensembles de règles – le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire – sont considérés comme des sources complémentaires d'obligations au cours des conflits armés. Ainsi, le Comité des droits de l'homme, dans ses Observations générales no 29 (2001) et no 31 (2004), rappelle que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques s'applique aussi aux situations de conflit armé auxquelles les règles du droit international humanitaire sont applicables¹. De plus, le Conseil des droits de l'homme, dans sa résolution 9/9, a reconnu que le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire sont complémentaires et se renforcent mutuellement. Le Conseil a considéré que tous les droits de l'homme nécessitent une protection égale et que la protection accordée par le droit des droits de l'homme reste d'application en cas de conflit armé, eu égard aux circonstances dans lesquelles le droit international humanitaire s'applique en tant que *lex specialis*². Le Conseil a également réaffirmé que des mesures efficaces propres à garantir et surveiller la mise en œuvre des droits de l'homme devraient être prises en faveur des populations civiles dans les situations de conflit armé, y compris les personnes sous occupation étrangère, et qu'une protection efficace contre les violations de leurs droits de l'homme devrait être assurée, conformément au droit international des droits de l'homme et au droit international humanitaire applicable.

Depuis quelques années, l'application des règles du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire dans les conflits armés soulève une série de questions touchant la mise en œuvre des protections spécifiques assurées par les unes et les autres. Leur application

¹ Voir l'Observation générale no 29 (2001) relative à l'état d'urgence (art. 4), par. 3, et l'Observation générale no 31 (2004) relative à la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, par. 11.

² Voir plus loin, à la section D du chapitre II, l'analyse de l'application du principe de la *lex specialis*.

simultanée a créé une certaine confusion quant aux obligations des parties à un conflit, à l'étendue de ces obligations, aux normes à appliquer et aux bénéficiaires des protections.

Il est donc important, pour bien comprendre la relation entre le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire dans leur application pratique lors des conflits armés, de replacer cette relation dans son contexte juridique et doctrinal. C'est des principaux éléments de ce cadre juridique qu'il sera question dans le présent chapitre. Celui-ci s'attachera tout d'abord à récapituler les principales sources du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire. Ensuite, il exposera et comparera les principes essentiels de l'un et de l'autre. Enfin, il recensera les acteurs auxquels chacun d'eux impose des obligations.

A. SOURCES DU DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME ET DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

Si le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire ont des origines historiques et des sources doctrinales différentes, ils partagent l'objectif de protéger tous les individus et se fondent l'un et l'autre sur les principes du respect de la vie, du bien-être et de la dignité humaine de la personne³. Juridiquement, ils prennent tous deux leur source dans une série d'instruments internationaux, qui ont été

³ Dans l'affaire *Le Procureur c. Anto Furundžija*, la Chambre des jugements du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a souligné que le principe général du respect de la dignité humaine est le fondement tant du droit des droits de l'homme que du droit international humanitaire. Affaire no IT-95-17/1-T, jugement du 10 décembre 1998, par. 189. Dans l'affaire *Juan Carlos Abella c. Argentina*, la Commission interaméricaine des droits de l'homme a affirmé que sa compétence en matière d'application du droit international humanitaire découle du chevauchement entre les règles de la Convention américaine des droits de l'homme et les Conventions de Genève. La Commission a déclaré que «les dispositions de l'article 3 commun relèvent purement du droit des droits de l'homme [...] L'article 3 requiert fondamentalement de l'État qu'il fasse, dans une large mesure, ce qu'il est déjà juridiquement tenu de faire en vertu de la Convention américaine». Rapport no 55/97, cas 11.137, note infrapaginale 19.

confortés et complétés par le droit international coutumier⁴. Comme le droit international des droits de l'homme s'applique à tout moment – en temps de paix comme en temps de guerre – et le droit international humanitaire seulement pendant les conflits armés, les deux régimes devraient être appliqués de façon complémentaire et de manière à se renforcer mutuellement lors des conflits armés⁵.

De plus, certaines violations du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire sont réprimées par le droit pénal international, de sorte que d'autres ensembles de normes, tel le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, pourraient également s'appliquer. Le droit pénal international et la justice pénale relative aux crimes de guerre donnent effet au droit international humanitaire, mais contribuent aussi à en clarifier et à en développer les règles. De même, d'autres régimes, comme le droit international relatif aux réfugiés et le droit national, trouveront souvent aussi à s'appliquer, influant éventuellement sur la nature des protections des droits de l'homme.

⁴ Le droit international coutumier est une des principales sources d'obligations juridiques internationales. Aux termes du Statut de la Cour internationale de Justice, «la Cour applique [...] la coutume internationale comme étant la preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit». Ainsi, les deux composantes du droit coutumier sont la pratique des États en tant qu'elle atteste une pratique généralement acceptée, et la conviction, également connue sous le nom d'*opinio juris*, que cette pratique est obligatoire. Voir à ce sujet l'arrêt de la Cour internationale de Justice, *Plateau continental de la mer du Nord*, C.I.J. Recueil 1969, p. 3.

⁵ La Haut-Commissaire a rappelé qu'au fil des ans, l'Assemblée générale, la Commission des droits de l'homme et, plus récemment, le Conseil des droits de l'homme avaient exprimé l'opinion que, dans les situations de conflit armé, les parties au conflit ont des obligations juridiquement contraignantes à l'égard des droits des personnes concernées par le conflit. Le Conseil a aussi reconnu l'importance et l'urgence de ces problèmes. En accord avec la jurisprudence internationale récente et la pratique des organes conventionnels compétents, le Conseil a reconnu que le droit des droits de l'homme et le droit international humanitaire sont complémentaires et se renforcent mutuellement (A/HRC/11/31, par. 5).

1. Droit international des droits de l'homme

Le droit international des droits de l'homme est consacré notamment par la Déclaration universelle des droits de l'homme, ainsi que par un certain nombre de traités internationaux et par le droit international coutumier. Plus précisément, les instruments universels fondamentaux relatifs aux droits de l'homme sont les suivants:

- Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, et son Protocole facultatif;
- Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et ses deux Protocoles facultatifs;
- La Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale;
- La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et son Protocole facultatif;
- La Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et son Protocole facultatif;
- La Convention relative aux droits de l'enfant et ses deux Protocoles facultatifs;
- La Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille;
- La Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées;
- La Convention relative aux droits des personnes handicapées et son Protocole facultatif.

Il existe un ensemble croissant d'instruments et de Protocoles thématiques ainsi que de traités régionaux relatifs à la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales. De plus, les résolutions adoptées par l'Assemblée générale, le Conseil de sécurité et le Conseil des droits de l'homme, la jurisprudence des organes conventionnels et les rapports issus des procédures spéciales relatives aux droits de l'homme, les déclarations,

les principes directeurs et autres instruments du droit souple contribuent à clarifier les normes relatives aux droits de l'homme, à leur donner corps et à fournir à leur sujet des orientations dûment fondées, même s'ils ne comportent pas d'obligations juridiquement contraignantes en tant que telles, hormis celles qui constituent des règles de la coutume internationale⁶.

Le droit international des droits de l'homme ne se limite pas aux droits énumérés dans les instruments; il englobe aussi des droits et libertés qui sont venus à faire partie du droit international coutumier et qui s'imposent à tous les États, y compris ceux qui ne sont pas parties à telle ou telle convention. Nombre des droits énoncés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme sont largement considérés comme étant dans ce cas⁷. De plus, certains droits sont reconnus comme ayant le statut particulier de règles impératives du droit international coutumier (*jus cogens*), ce qui signifie qu'aucune dérogation n'est acceptable dans quelque circonstance que ce soit, et qu'ils priment, en particulier, sur les autres obligations internationales. L'interdiction de la torture, de l'esclavage, du génocide, de la discrimination raciale et des crimes contre l'humanité ainsi que le droit à l'autodétermination sont largement reconnus comme étant des règles impératives; c'est ce que mettent en évidence les projets d'articles de la Commission du droit international sur la responsabilité des États⁸. De

⁶ Voir, par exemple, la résolution 60/147, par laquelle l'Assemblée générale a adopté les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, et où elle a indiqué que cette résolution n'entraînait pas de nouvelles obligations en droit international ou interne, mais qu'elle définissait des mécanismes, modalités, procédures et méthodes pour l'exécution d'obligations juridiques existant déjà en vertu du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire.

⁷ Voir l'Observation générale no 24 (1994) du Comité des droits de l'homme sur les questions touchant les réserves formulées au moment de la ratification du Pacte ou des Protocoles facultatifs y relatifs ou de l'adhésion à ces instruments, ou en rapport avec des déclarations formulées au titre de l'article 41 du Pacte, ainsi que l'Observation générale no 29 (2001), dans lesquelles le Comité indique que certains droits du Pacte international relatif aux droits civils et politiques reflètent également des règles du droit international coutumier.

⁸ Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, adopté par la Commission du droit international à sa cinquante-troisième session, en 2001, et reproduit dans *l'Annuaire de la Commission du droit international, 2001*, vol. II, deuxième partie (publication des Nations Unies, numéro de vente F.04.V.16 (deuxième partie)).

même, le Comité des droits de l'homme a indiqué que les dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui représentent des règles du droit international coutumier (a fortiori lorsqu'elles ont le caractère de normes impératives) ne peuvent pas faire l'objet de réserves⁹. Le Comité a ajouté qu'«un État ne peut se réserver le droit de pratiquer l'esclavage ou la torture, de soumettre des personnes à des traitements ou peines cruels, inhumains ou dégradants, de les priver arbitrairement de la vie, de les arrêter et de les détenir arbitrairement, de dénier le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion, de présumer une personne coupable tant que son innocence n'a pas été établie, d'exécuter des femmes enceintes ou des enfants, d'autoriser l'incitation à la haine nationale, raciale ou religieuse, de dénier à des personnes nubiles le droit de se marier, ou de dénier aux minorités le droit d'avoir leur propre vie culturelle, de professer leur propre religion ou d'employer leur propre langue. Et si des réserves à des clauses particulières de l'article 14 peuvent être acceptables, une réserve générale au droit à un procès équitable ne le serait pas». Le Comité, conformément à l'article 4 du Pacte, a également réaffirmé qu'il ne peut être *dérogé* au respect des droits consacrés par les articles suivants de cet instrument: article 6 (droit à la vie), article 7 (interdiction de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, et des expériences médicales ou scientifiques menées sans le libre consentement de la personne concernée), article 8, paragraphes 1 et 2 (interdiction de l'esclavage, de la traite des esclaves et de la servitude), article 11 (interdiction d'emprisonner une personne au motif qu'elle n'est pas en mesure d'exécuter une obligation contractuelle), article 15 (principe de légalité en matière pénale, en vertu duquel la responsabilité pénale et les peines doivent être définies dans des dispositions claires et précises d'une loi qui était en vigueur et applicable au moment où l'action ou l'omission a eu lieu, sauf dans les cas où une loi postérieure prévoit une peine moins lourde), article 16 (reconnaissance de la personnalité juridique de chacun) et article 18 (liberté de pensée, de conscience et de religion)¹⁰. Dans sa Déclaration sur la discrimination raciale et les mesures de lutte contre le terrorisme, le Comité pour l'élimination de la

⁹ Observation générale no 24 (1994), par. 8.

¹⁰ Observation générale no 29 (2001), par. 7.

discrimination raciale a confirmé que l'interdiction de celle-ci constitue une règle du *jus cogens*¹¹.

La jurisprudence de la Cour internationale de Justice, que le Statut de la Cour reconnaît comme étant un moyen subsidiaire de détermination des règles du droit, se réfère de plus en plus aux obligations des États concernant les droits de l'homme pendant les conflits armés¹². Les arrêts de la Cour ont apporté des éclaircissements supplémentaires sur des questions telles que l'application persistante du droit international des droits de l'homme durant ces conflits.

Dans le cadre du respect des obligations en matière de droits de l'homme, les organes conventionnels créés pour surveiller l'application des instruments fondamentaux relatifs à ces droits, tels le Comité des droits de l'homme ou le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, forment périodiquement des observations générales dans lesquelles ils interprètent et clarifient le contenu et le champ d'application de différents principes, règles et obligations contenus dans ces instruments.

2. Droit international humanitaire

Le droit international humanitaire est un ensemble de règles qui visent à restreindre les effets des conflits armés sur les populations, y compris les civils, les personnes qui ne prennent plus part aux hostilités et même celles qui y participent encore, tels les combattants. Pour atteindre cet objectif, le droit international humanitaire traite de deux grands domaines: la protection des personnes, et les restrictions aux moyens et méthodes de la guerre.

¹¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément no 18 (A/57/18)*, chap. XI, sect. C, par. 4.

¹² *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996*, p. 226; *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004*, p. 136; *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), C.I.J. Recueil 2005*, p. 168.

Les sources du droit international humanitaire sont des instruments juridiques et le droit international coutumier; ses règles sont énoncées dans une série de conventions et de protocoles. Les principaux instruments du droit international humanitaire moderne sont les suivants:

- Le Règlement de La Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre;
- La Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et malades dans les armées en campagne (première Convention de Genève);
- La Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer (deuxième Convention de Genève);
- La Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre (troisième Convention de Genève);
- La Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (quatrième Convention de Genève);
- Le Protocole additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I);
- Le Protocole additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II).

Le Règlement de La Haye est généralement considéré comme correspondant au droit international coutumier et s'imposant à tous les États, qu'ils y aient adhéré ou non. Les Conventions de Genève ont été universellement ratifiées. Bon nombre des dispositions qui figurent dans ces instruments ainsi que dans les Protocoles qui s'y rapportent sont tenues pour faire partie intégrante du droit international coutumier et être applicables lors de tout conflit armé¹³.

¹³ Pour une analyse détaillée des règles coutumières du droit international humanitaire, voir Comité international de la Croix-Rouge, *Droit international humanitaire coutumier*, par Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, Les éditions juridiques Bruylant, 2006.

D'autres instruments internationaux portant sur la production, l'emploi et le stockage de certaines armes sont également considérés comme appartenant au droit international humanitaire, dans la mesure où ils réglementent la conduite des hostilités et imposent des restrictions à l'emploi de certaines armes. Parmi ces instruments figurent:

- La Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert de mines antipersonnel et sur leur destruction;
- La Convention sur les armes à sous-munitions;
- La Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction;
- La Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction;
- 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;
- Le Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires.

Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) joue un rôle tout particulier dans le cadre du droit international humanitaire. Les Conventions de Genève le chargent de rendre visite aux prisonniers, d'organiser des opérations de secours, de contribuer à la réunion des familles et de mener toute une série d'activités humanitaires pendant les conflits armés internationaux. Elles l'autorisent aussi à offrir ces mêmes services lors des conflits armés non internationaux. Le CICR joue un rôle reconnu dans l'interprétation du droit international humanitaire, et a pour mission de travailler à son application fidèle dans les conflits armés, de recevoir les plaintes pour violations alléguées de ce droit, et de contribuer à sa connaissance, sa diffusion et son développement¹⁴.

¹⁴ Voir les Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, art. 5.2 c) et g). Pour plus de précisions sur la fonction de «gardien» du CICR, voir Y. Sandoz, «Le Comité international de la Croix-Rouge: gardien du droit international humanitaire», 31 décembre 1998. Disponible sur le site www.icrc.org.

B. PRINCIPES DU DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME ET DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

Les droits de l'homme sont des droits inhérents à la personne humaine, sans distinction de nationalité, de lieu de résidence, de sexe, d'origine nationale ou ethnique, de couleur, de religion, de langue ou de tout autre aspect de sa condition. Ces droits sont tous liés entre eux, interdépendants et indivisibles. Ils sont souvent proclamés et garantis par des règles juridiques consacrées par des conventions, le droit international coutumier, des principes généraux et d'autres sources du droit international. Le droit international des droits de l'homme énonce les obligations qu'ont les États d'agir de certaines manières ou de s'abstenir de certains actes afin de promouvoir et protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales des personnes ou de groupes.

Les droits de l'homme comportent à la fois des droits et des obligations. Les États assument, en vertu du droit international, l'obligation de respecter, de protéger et de mettre en œuvre les droits de l'homme. L'obligation de respecter signifie que les États doivent s'abstenir de s'immiscer dans leur exercice ou de l'entraver. L'obligation de protéger requiert des États qu'ils protègent les personnes et les groupes contre les violations de ces droits. L'obligation de mettre en œuvre signifie qu'ils doivent prendre des mesures positives pour en faciliter l'exercice. En tant que personnes, nous avons tous droit au respect de nos droits de l'homme, mais chacun de nous doit aussi respecter ceux d'autrui.

Le droit international humanitaire restreint l'utilisation de la violence dans les conflits armés afin d'épargner ceux qui ne prennent pas, ou plus, une part directe aux hostilités, tout en limitant la violence au degré nécessaire pour affaiblir le potentiel militaire de l'ennemi. En restreignant la violence et en réglementant à d'autres égards le traitement des personnes concernées par les conflits armés, le droit international humanitaire vise à trouver un juste équilibre entre un comportement empreint d'humanité et les nécessités militaires. Si, à première vue, le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire comportent des règles très

différentes, ils sont en réalité très semblables quant au fond et protègent tous deux les personnes de manière analogue. La principale différence de fond est que la protection du droit international humanitaire repose en grande partie sur des distinctions – entre civils et combattants, en particulier – qui n'existent pas dans le droit international des droits de l'homme.

1. Les droits protégés

Le droit international humanitaire est traditionnellement énoncé sous la forme de règles objectives de conduite à l'intention des États et des groupes armés, tandis que le droit international des droits de l'homme est exprimé sous la forme de droits subjectifs de la personne vis-à-vis de l'État. Aujourd'hui, un nombre croissant de règles du droit international humanitaire, et en particulier les garanties fondamentales qui protègent toutes les personnes au pouvoir d'une partie à un conflit ainsi que les règles du droit international humanitaire dans les conflits armés non internationaux, sont conçues sous la forme de droits subjectifs: c'est le cas, par exemple, du droit des personnes dont la liberté a été restreinte de recevoir des secours individuels ou collectifs, ou du droit des familles de connaître le sort réservé à leurs proches. Réciproquement, des droits subjectifs ont été traduits par des résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies en règles de conduite à l'intention des fonctionnaires. Ainsi, 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, adoptés en 1990 au huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, offrent une interprétation rigoureuse des règles que les autorités doivent respecter lorsqu'elles ont recours à la force afin de ne pas porter atteinte au droit à la vie; ils enjoignent notamment aux responsables de l'application des lois de «donner un avertissement clair de leur intention d'utiliser des armes à feu, en laissant un délai suffisant pour que l'avertissement puisse être suivi d'effet, à moins qu'une telle façon de procéder ne compromette indûment [leur] sécurité [...], qu'elle ne présente un danger de mort ou d'accident grave pour d'autres personnes ou qu'elle ne soit manifestement inappropriée ou inutile vu les circonstances de l'incident».

Une comparaison entre les normes du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire révèle que le second ne protège que certains droits de l'homme, et seulement dans la mesure où leur respect est particulièrement menacé par un conflit armé; il n'est donc pas, en soi, incompatible avec l'existence même du conflit armé. Ainsi, il ne se préoccupe pas du droit à la sécurité sociale, du droit à des élections libres, de la liberté de pensée ou du droit à l'autodétermination. Dans un certain nombre de situations, ses règles pourraient être, au regard des questions limitées sur lesquelles elles portent, plus adaptées aux problèmes particuliers qui se posent lors des conflits armés. De plus, si les règles du droit international humanitaire relatives au traitement des personnes qui sont au pouvoir de l'ennemi peuvent être interprétées comme donnant effet à leurs droits de l'homme eu égard aux nécessités militaires et aux spécificités des conflits armés, certaines règles relatives à la conduite des hostilités traitent de questions que les droits de l'homme n'abordent pas: pour ne citer que deux exemples, elles définissent l'identité des personnes qui peuvent participer directement aux hostilités et la manière dont ces personnes doivent se distinguer des populations civiles, et énoncent les droits et le mode d'identification du personnel médical.

Le droit international humanitaire prescrit la protection d'un certain nombre de droits civils et politiques (le droit à la vie des ennemis mis hors combat et le droit à des garanties judiciaires, par exemple), de droits économiques, sociaux et culturels (par exemple, le droit à la santé et le droit à la nourriture) et de droits collectifs (le droit à un environnement salubre, par exemple). Cela est particulièrement évident en ce qui concerne les blessés et les malades, qui doivent être respectés, protégés, recueillis et soignés.

2. Les modes de protection

Le droit international des droits de l'homme impose des obligations de respecter, de protéger et de donner effet (ou mettre en œuvre) qui s'étendent à tous les droits de l'homme. Ces trois expressions permettent de déterminer si des obligations internationales au titre des droits de l'homme ont été violées. Même si ces termes ne sont pas traditionnellement employés en

droit international humanitaire, les obligations qui découlent des règles de celui-ci peuvent se classer dans des catégories analogues. Puisque, dans les deux régimes, les États ont l'obligation de faire quelque chose (obligations positives) ou de s'abstenir de faire quelque chose (obligations négatives), ils peuvent être tenus pour responsables d'une violation du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire par action, par omission ou par action inadéquate. En droit international humanitaire, ils ont une obligation expresse de respecter et d'assurer le respect.

En droit international des droits de l'homme, l'obligation de respecter exige des États qu'ils ne prennent aucune mesure qui empêcherait les personnes de s'assurer le bénéfice d'un droit donné. Si, par exemple, il incombe au premier chef aux intéressés eux-mêmes d'assurer la réalisation de leur droit à une nourriture suffisante par leurs activités économiques et autres, les États ont le devoir de ne pas faire indûment obstruction à l'exercice de ces activités. Cette obligation de respecter, qui découle du droit des droits de l'homme, s'applique aux catastrophes aussi bien naturelles que dues à l'homme. De même, l'obligation de respecter le droit à un logement convenable signifie que les gouvernements doivent s'abstenir de pratiquer ou d'encourager l'éviction forcée ou arbitraire de personnes ou de groupes. Les États doivent respecter les droits des populations de construire leurs habitations et de gérer leur environnement de la manière la mieux adaptée à leur culture, leur savoir-faire, leurs nécessités et leurs souhaits. Nombre d'interdictions du droit international humanitaire (prohibition de la coercition physique ou morale à l'encontre des civils protégés et des prisonniers de guerre, d'atteintes à la vie et à l'intégrité corporelle des personnes qui ne prennent pas une part active aux hostilités, de la réquisition de denrées alimentaires et d'hôpitaux dans les territoires occupés, d'attaques contre des biens indispensables à la survie des populations civiles, par exemple) ont le même mode opératoire.

Dans le cadre de leur obligation de protéger, les États doivent prévenir les violations des droits de l'homme susceptibles d'être commises par des tiers, c'est-à-dire par exemple des particuliers, des entreprises commerciales ou d'autres protagonistes non étatiques; ils doivent enquêter à leur

sujet, les sanctionner et assurer réparation. À cet égard, le Comité des droits de l'homme a rappelé que «les États parties ne pourront pleinement s'acquitter de leurs obligations positives, visées au paragraphe 6, de garantir les droits reconnus dans le Pacte que si les individus sont protégés par l'État non seulement contre les violations de ces droits par ses agents, mais aussi contre des actes commis par des personnes privées, physiques ou morales, qui entraveraient l'exercice des droits énoncés dans le Pacte dans la mesure où ils se prêtent à une application entre personnes privées, physiques ou morales»¹⁵. De même, le droit international humanitaire impose aux États de protéger les prisonniers, contre la curiosité publique par exemple, d'assurer le maintien de l'ordre dans les territoires occupés et de protéger les femmes contre le viol. Dans le cadre de leur obligation de prendre des précautions contre les effets des attaques ennemies, ils doivent même adopter des mesures, dans toute la mesure possible, pour protéger leurs propres populations civiles, par exemple en s'employant à maintenir les objectifs militaires et les combattants loin des zones densément peuplées.

Les États ont également l'obligation de mettre ces droits en œuvre, par exemple en prenant des mesures d'ordre législatif, administratif, budgétaire, judiciaire ou autre pour assurer leur pleine réalisation. Cette obligation, dont ils peuvent, dans le cas des droits économiques, sociaux et culturels, s'acquitter progressivement¹⁶, comprend le devoir de prêter

¹⁵ Observation générale no 31 (2004), par. 8.

¹⁶ Dans son Observation générale no 3 (1990), relative à la nature des obligations des États parties, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a indiqué qu'«alors que le plein exercice des droits considérés peut n'être assuré que progressivement, les mesures à prendre à cette fin doivent l'être dans un délai raisonnablement bref à compter de l'entrée en vigueur du Pacte pour les États concernés. Ces mesures doivent avoir un caractère délibéré, concret et viser aussi clairement que possible à la réalisation des obligations reconnues dans le Pacte» (par. 2). Le Comité a indiqué en outre que l'obligation de réaliser progressivement les droits économiques, sociaux et culturels «est nettement différente de celle qui est énoncée à l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui est une obligation immédiate de respecter et de garantir tous les droits pertinents. Néanmoins, le fait que le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels prévoit une démarche qui s'inscrit dans le temps, autrement dit progressive, ne saurait être interprété d'une manière qui priverait l'obligation en question de tout contenu effectif» (par. 9).

assistance (accroître l'accès aux ressources et aux moyens de jouir des droits), de fournir (veiller à ce que toute la population puisse exercer effectivement ses droits si elle n'est pas en mesure de le faire par elle-même) et de promouvoir les droits. Ainsi, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a indiqué que l'obligation de mettre en œuvre le droit au travail (de lui donner effet) englobe la mise en place par les États parties de plans de lutte contre le chômage, l'adoption de mesures positives pour permettre aux individus de jouir du droit au travail et les y aider, l'application de plans de formation technique et professionnelle facilitant l'accès à l'emploi, et la mise en place de programmes d'enseignement et d'information pour sensibiliser le public au droit au travail¹⁷. En droit international humanitaire, les blessés et les malades doivent être recueillis et soignés, les prisonniers doivent être nourris et hébergés, et une puissance occupante doit, dans toute la mesure des moyens dont elle dispose, assurer l'approvisionnement en nourriture et en médicaments, la santé publique et l'hygiène dans les territoires qu'elle occupe.

Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a montré, à propos du droit à la nourriture, comment ces trois principes s'appliquent dans la pratique. Il a affirmé que «comme tous les autres droits de l'homme, le droit à une nourriture suffisante impose aux États parties trois sortes ou niveaux d'obligation: les obligations de *respecter* et de *protéger* ce droit et de lui *donner effet*. Cette dernière obligation comprend en fait l'obligation de *prêter assistance* et celle de *distribuer des vivres*. L'obligation qu'ont les États parties de *respecter* le droit de toute personne d'avoir accès à une nourriture suffisante leur impose de s'abstenir de prendre des mesures qui aient pour effet de priver quiconque de cet accès. Leur obligation de *protéger* ce droit leur impose de veiller à ce que des entreprises ou des particuliers ne privent pas des individus de l'accès à une nourriture suffisante. L'obligation qu'a l'État de *donner effet* à ce droit (en *faciliter l'exercice*) signifie qu'il doit prendre les devants de manière à renforcer l'accès de la population aux ressources et aux moyens d'assurer sa subsistance, y compris la sécurité alimentaire, ainsi que l'utilisation desdits ressources et moyens. Enfin, chaque fois qu'un individu ou un groupe se trouve, pour

¹⁷ Observation générale no 18 (2005) relative au droit au travail, par. 26 à 28.

des raisons indépendantes de sa volonté, dans l'impossibilité d'exercer son droit à une nourriture suffisante par les moyens dont il dispose, l'État a l'obligation de faire le nécessaire pour *donner effet* directement à ce droit (*distribuer des vivres*)»¹⁸.

Les obligations des belligérants vis-à-vis du système éducatif de la partie adverse illustrent bien les interactions entre les trois modes de protection en droit international humanitaire. Les écoles ne peuvent pas être attaquées; elles sont présumées ne pas apporter de contribution effective à l'action militaire. Une fois qu'elles sont sous la domination de l'ennemi, dans un territoire occupé, leur bon fonctionnement doit être facilité par la puissance occupante qui, si les institutions locales sont défaillantes, doit en dernier ressort prendre des dispositions pour faire assurer, si possible par des personnes de leurs nationalité, langue et religion, l'entretien et l'éducation des enfants séparés de leurs parents, et doit faciliter le rétablissement des liens familiaux ainsi que la réunion des familles¹⁹.

3. Le principe de distinction en droit international humanitaire

La différence la plus importante entre le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme tient peut-être au fait que, dans le premier, la protection concrète accordée à une personne dépend de la catégorie à laquelle elle appartient tandis que dans le second, tous les êtres humains sont titulaires de tous les droits de l'homme, même si certains instruments définissent et protègent des droits spécifiques au bénéfice de catégories déterminées de personnes, tels les enfants, les personnes handicapées ou les migrants. En droit international humanitaire, la protection des civils n'est pas la même que celle des combattants. Cette différence est particulièrement importante lors de la conduite des hostilités: il existe une distinction fondamentale entre civils et combattants, et entre les objectifs militaires et les biens civils. Les combattants peuvent être attaqués jusqu'à ce qu'ils se rendent ou soient mis hors de combat, tandis que les civils ne peuvent être visés que pour autant et pendant qu'ils participent

¹⁸ Observation générale no 12 (1999) relative au droit à une nourriture suffisante, par. 15.

¹⁹ Protocole I, art. 52.2 et 52.3, et quatrième Convention de Genève, art. 50.

directement aux hostilités, et ils sont protégés par les principes de proportionnalité et de précaution contre les effets accidentels des attaques contre les objectifs militaires et les combattants.

La différence a également une incidence sur la protection des personnes qui sont au pouvoir de l'ennemi. La protection accordée par la troisième Convention de Genève aux combattants faits prisonniers de guerre n'est pas la même que celle conférée aux civils par la quatrième Convention de Genève. En particulier, les prisonniers de guerre peuvent être internés sans procédure individuelle, tandis que les civils protégés ne peuvent être privés de leur liberté que dans le cadre d'une procédure pénale ou sur une décision individuelle prise pour des raisons impératives de sécurité. De plus, le droit international humanitaire établit, parmi les civils qui sont aux mains d'une partie à un conflit armé international, une distinction entre ceux qui sont protégés (c'est-à-dire, fondamentalement, ceux qui ont la nationalité de l'ennemi) et les autres, qui ne bénéficient que de garanties fondamentales plus limitées.

En outre, la protection des civils protégés sur le territoire d'un belligérant est plus restreinte qu'elle ne l'est sur un territoire occupé. Le droit international des droits de l'homme ne prévoit pas de droits fondamentalement différents pour chaque catégorie de personnes: il adapte les droits de tout un chacun aux besoins particuliers de ces catégories, à savoir les enfants, les femmes, les personnes handicapées, les migrants, les peuples autochtones, les défenseurs des droits de l'homme, etc.

C. DÉBITEURS D'OBLIGATIONS EN DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME ET EN DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

Le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire ont des règles différentes concernant les catégories d'acteurs investis de responsabilités et pouvant avoir des obligations juridiquement contraignantes. Ils contiennent aussi des dispositions particulières pour la protection de personnes et de groupes spécifiques de personnes considérés comme particulièrement exposés à des violations de leurs droits,

notamment dans les conflits armés. Malgré leurs différences, les deux régimes sont de plus en plus largement considérés comme imposant des obligations à des acteurs tant étatiques que non étatiques, même si c'est dans des conditions et à des degrés différents.

Les règles juridiques sont conçues à l'intention des sujets de ces règles²⁰. D'une manière générale, une distinction est établie entre les débiteurs d'obligations et les titulaires de droits. Les débiteurs d'obligations ont des devoirs, qui peuvent être positifs – l'obligation de faire quelque chose – ou négatifs – l'obligation de s'abstenir de faire quelque chose. En droit international des droits de l'homme et en droit international humanitaire, ils sont tenus de respecter une série d'obligations positives et négatives. Ces obligations peuvent varier selon que le droit international reconnaît le protagoniste comme étant un sujet principal du droit international (États et organisations internationales) ou un sujet secondaire (acteurs non étatiques). On verra dans les sections qui suivent comment et dans quelle mesure les obligations découlant du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire s'imposent aux différents sujets de droit.

1. États

Le droit international reconnaît généralement comme ses sujets principaux les États, ainsi que les organisations internationales²¹; ils acquièrent des obligations juridiques en concluant des traités internationaux, et en ont également qui découlent du droit international coutumier.

²⁰ Ian Brownlie, par exemple, explique qu'un sujet de droit est une personne physique ou morale capable de posséder des droits et des devoirs internationaux et ayant la capacité de faire valoir ses droits par des recours internationaux. Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6e éd. (Oxford, Oxford University Press, 2003), p. 57. Voir aussi *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1949, p. 174.

²¹ Voir Brownlie, *Principles of Public International Law*, p. 58 et suiv., et *Réparation des dommages*.

Ainsi, et hormis les réserves licites dont il sera question plus loin, les États qui ont ratifié des traités de droit international humanitaire ou des instruments relatifs aux droits de l'homme sont liés par leurs dispositions. De plus, aux termes de la Convention de Vienne sur le droit des traités, les États qui ont signé un traité mais ne l'ont pas ratifié sont tenus d'agir de bonne foi et de ne pas le priver de son objet et de son but (art. 18).

Au-delà de ces règles générales, il existe certaines différences dans l'application du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire. Le premier protège expressément un très large éventail de droits – du droit de ne pas être soumis à la torture au droit à l'éducation – sur lesquels le conflit armé peut avoir des incidences directes ou indirectes. Qu'elles soient positives ou négatives, les obligations au titre des droits de l'homme incombent à l'État dans sa globalité, indépendamment de toute structure institutionnelle interne et de toute répartition des responsabilités entre diverses autorités²².

Le droit international humanitaire s'adresse principalement, mais non exclusivement, aux États parties à un conflit armé²³. Ainsi, les Conventions de Genève imposent des obligations aux États et à leurs forces engagés dans un conflit armé, et étendent les responsabilités des violations aux participants directs et, le cas échéant, à leurs dirigeants civils. Le droit international humanitaire impose en outre aux États l'obligation de respecter ses règles et d'appliquer les protections qu'il prescrit au bénéfice des civils ainsi que d'autres personnes et de certains biens.

Ces obligations juridiques ne prennent pas fin lorsque l'État délègue des fonctions officielles à des personnes, des groupes ou des entreprises. Il lui incombe de veiller à ce que les activités qu'il a déléguées soient menées

²² Aux termes de la Convention de Vienne sur le droit des traités, «Une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité.» (art. 27).

²³ Voir à ce sujet l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève, qui s'adresse aux parties à un conflit armé ne présentant pas un caractère international, y compris aux groupes armés non étatiques.

d'une manière pleinement conforme aux obligations internationales qu'il a contractées, au titre des droits de l'homme en particulier.

Enfin, il appartient à l'État, en sa qualité de sujet principal du droit international, d'enquêter sur les violations alléguées du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire, et de poursuivre et châtier les coupables.

2. Acteurs non étatiques

Si le droit international en général a été conçu pour régler principalement la conduite des États dans leurs relations internationales, le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire comportent des dispositions particulières qui visent à imposer certains types d'obligations à d'autres acteurs – personnes et protagonistes non étatiques notamment. Ainsi, le droit pénal international reconnaît aujourd'hui que des personnes peuvent être responsables au plan international de violations flagrantes des droits de l'homme et d'infractions graves au droit international humanitaire qui constituent des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre ou un génocide.

De même, il est généralement admis que le droit international humanitaire relatif aux conflits armés non internationaux, et en particulier les dispositions de l'article 3 commun aux Conventions de Genève et, le cas échéant, celles du Protocole II, s'appliquent aux parties à ces conflits, qu'il s'agisse d'États ou de groupes armés non étatiques²⁴. Il est également reconnu que les règles du droit international coutumier qui ont trait aux conflits armés ne présentant pas un caractère international, comme les principes

²⁴ Il est à noter que le seuil d'applicabilité du Protocole II aux groupes armés non étatiques est sensiblement plus élevé que celui de l'article 3 commun. L'article premier du Protocole II indique que ses dispositions s'appliquent aux groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie du territoire d'un État un contrôle tel qu'il leur permet de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le Protocole. L'article 3, quant à lui, ne contient aucune spécification de ce genre et indique que les parties à un conflit ne présentant pas un caractère international sont tenues d'appliquer au moins ses dispositions.

de distinction et de proportionnalité, s'appliquent aux groupes armés non étatiques. Comme nous l'avons indiqué plus haut, les règles coutumières qui s'appliquent aux conflits armés internationaux, d'une part, et non internationaux, d'autre part, ont de plus en plus tendance à se rapprocher.

Pour ce qui est des obligations internationales en matière de droits de l'homme, la conception traditionnelle voulait qu'elles s'imposent exclusivement aux États. La pratique du Conseil de sécurité et les rapports de certains rapporteurs spéciaux révèlent cependant qu'il est de plus en plus fréquemment admis que, dans certaines circonstances, des protagonistes non étatiques peuvent également être liés par le droit international des droits de l'homme et contracter, volontairement ou non, l'obligation de respecter, de protéger et de mettre en œuvre ces droits. Ainsi, le Conseil de sécurité a demandé dans un certain nombre de résolutions à des États et à des groupes armés non étatiques de se conformer aux obligations découlant du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme²⁵. Le Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires a indiqué à l'issue de sa mission au Sri Lanka que les Tigres de libération de l'Eelam tamoul (LTTE), en tant que protagonistes non étatiques, n'avaient pas d'obligations juridiques au titre du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, mais n'en étaient pas moins tenus par les prescriptions de la communauté internationale, laquelle avait demandé – pour la première fois dans la Déclaration universelle des droits de l'homme – que chaque organe de la société respecte et favorise les droits de l'homme. Et le Rapporteur ajoutait que la communauté internationale avait, en matière de droits de l'homme, des attentes vis-à-vis desquelles elle tiendrait les LTTE pour responsables, mais

²⁵ Voir, par exemple, la résolution 1894 (2009), dans laquelle le Conseil de sécurité, tout en reconnaissant que c'est aux États qu'il incombe au premier chef de respecter et de garantir les droits de l'homme de leurs citoyens et de toutes les personnes se trouvant sur leur territoire, comme le prescrit le droit international applicable, réaffirme que c'est aux parties aux conflits armés qu'il appartient au premier chef de prendre toutes les mesures possibles pour assurer la protection des civils, et exige que les parties à un conflit armé se conforment strictement aux obligations que leur imposent le droit international humanitaire, les droits de l'homme et le droit des réfugiés.

hésitait depuis longtemps à insister directement pour obtenir satisfaction, de crainte, ce faisant, de «les traiter comme un État»²⁶.

Cette conception a été réaffirmée par quatre rapporteurs investis de mandats au titre des procédures spéciales dans le rapport qu'ils ont établi conjointement à l'issue d'une mission au Liban et en Israël, et dans lequel ils ont indiqué en outre ce qui suit: «Depuis longtemps le Conseil de sécurité engage divers groupes auxquels les États Membres ne reconnaissent pas la capacité de le faire à assumer formellement les obligations internationales relatives au respect des droits de l'homme. Ainsi est-il particulièrement approprié et possible de demander à un groupe armé de respecter les normes des droits de l'homme lorsqu'il "exerce un contrôle important sur un territoire et une population et qu'il a une structure politique identifiable"»²⁷.

Il est donc clair que l'application des règles relatives aux droits de l'homme à des acteurs non étatiques est particulièrement pertinente chaque fois qu'ils exercent un certain contrôle sur un territoire et une population donnés. Comme le droit international des droits de l'homme vise à conférer des droits et des protections considérés comme fondamentaux pour l'être humain, les groupes armés non étatiques sont de plus en plus souvent exhortés à respecter ces protections – d'une manière cohérente cependant avec la situation concrète sur le terrain. Attribuer aux protagonistes non étatiques des obligations internationales en matière de droits de l'homme est considéré, en fait, comme une reconnaissance pragmatique des réalités d'un conflit, sans laquelle les titulaires de ces droits perdraient toute possibilité pratique d'en réclamer le respect.

²⁶ Le Rapporteur spécial faisait observer en outre qu'il est de plus en plus largement admis que les attentes de la communauté internationale en matière de droits de l'homme s'expriment en vue de la protection des personnes, sans que cela ait d'incidences du point de vue de la légitimité des acteurs auxquels elles s'adressent. Le Conseil de sécurité, indiquait-il, lance depuis longtemps des appels à divers groupes auxquels les États membres ne reconnaissent pas la capacité d'assumer formellement des obligations internationales de respecter les droits de l'homme. Voir E/CN.4/2006/53/Add.5, par. 25 à 27.

²⁷ A/HRC/2/7, par. 19.

Les obligations des acteurs non étatiques au titre du droit international humanitaire étant bien établies, le seul objet des exemples qui suivent est d'illustrer la reconnaissance du principe que ces protagonistes peuvent être liés par le droit international des droits de l'homme:

- *Les dispositions des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme:* l'article 4 du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, impose expressément un certain degré d'obligation aux groupes armés. En 2001, dans ses Observations finales concernant la République démocratique du Congo, le Comité des droits de l'enfant a évoqué la responsabilité de groupes armés et de sociétés privées dans les violations de la Convention relative aux droits de l'enfant commises dans le cadre du conflit²⁸;
- *La pratique des organes des Nations Unies:* le Conseil de sécurité a, en diverses occasions, engagé toutes les parties à un conflit, y compris les protagonistes non étatiques, à respecter le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme. C'est ainsi qu'il a souligné dans le préambule de sa résolution 1564 (2004) que: «les groupes rebelles soudanais ... doivent aussi prendre toutes les mesures nécessaires pour respecter le droit international humanitaire et les instruments relatifs aux droits de l'homme»;
- *La pratique d'acteurs non étatiques:* en 2005, le Parti communiste du Népal (maoïste) a rendu publique une déclaration dans laquelle il s'est félicité de l'envoi au Népal par l'Organisation des Nations Unies d'une mission en faveur des droits de l'homme, assurant au personnel de l'ONU un plein accès aux zones sous son contrôle et s'engageant à respecter les normes relatives aux droits de l'homme. Le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH) a établi par la suite que ce parti n'avait pas respecté les droits de l'homme et avait pris des initiatives pour restreindre l'exercice de certains droits. En El Salvador, le Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional et le Gouvernement ont conclu l'Accord de San José relatif aux

²⁸ CRC/C/15/Add.153.

droits de l'homme, dont le Secrétaire général de l'ONU est cosignataire.

De plus, et comme on le verra au chapitre suivant, la responsabilité pénale individuelle peut être engagée du fait de violations flagrantes des droits de l'homme et d'infractions graves au droit humanitaire, y compris lorsqu'elles sont commises par des membres et des dirigeants de groupes armés non étatiques.

Quoi qu'il en soit, rappelons que, si un protagoniste non étatique est censé respecter certaines normes relatives aux droits de l'homme, cela ne diminue en rien l'obligation fondamentale de l'État de protéger ces droits et de leur donner effet. Il importe de signaler à ce sujet qu'en application des règles modernes de la responsabilité des États, ces derniers sont eux aussi, dans certaines circonstances, responsables des actes de protagonistes non étatiques. Il a été estimé, par exemple, que la conduite de protagonistes non étatiques peut engager la responsabilité de l'État dans les cas suivants:

- La législation de l'État a donné au groupe le pouvoir d'exercer certains composants de l'autorité publique;
- En se conduisant de la sorte, le groupe agit en réalité sur les instructions de l'État, ou sous sa direction ou son contrôle;
- Le groupe a violé des obligations juridiques internationales et accède ensuite au pouvoir dans l'État considéré;
- Le groupe a violé des obligations juridiques internationales et parvient ensuite à créer un nouvel État sur une partie du territoire d'un État préexistant ou sur un territoire sous son administration²⁹.

Il s'ensuit que, si un protagoniste non étatique – un groupe paramilitaire par exemple – agit en faveur ou pour le compte des autorités de l'État dans un conflit armé, l'État a également, à l'égard des actions de ce groupe,

²⁹ Voir *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II, deuxième partie, p. 27.

une responsabilité qui se situe dans le prolongement de ses propres obligations juridiques.

Enfin, les personnes qui ne sont liées ni à l'État ni à un groupe armé sont elles-mêmes assujetties au droit pénal international, notamment en ce qui concerne les crimes de guerre, dans la mesure où il existe un lien entre leur conduite et le conflit armé.

3. Opérations de maintien ou de renforcement de la paix

Le fait que des États fournissent du personnel militaire pour des opérations placées sous l'autorité de l'Organisation des Nations Unies ne dispense pas ce personnel d'avoir à observer le droit international humanitaire et les droits de l'homme. Les personnels chargés du maintien de la paix qui interviennent en tant que parties à un conflit armé sont tenus de respecter les dispositions applicables du droit international humanitaire au même titre que les autres parties. Le Bulletin du Secrétaire général relatif à l'observation du droit international humanitaire par les forces des Nations Unies contient ou expose succinctement bon nombre, mais non la totalité, des règles du droit international humanitaire et enjoint aux forces des Nations Unies de s'y conformer lorsqu'elles sont engagées dans des hostilités³⁰. La Convention relative à la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1994, dispose notamment ceci : «Aucune disposition de la présente Convention n'affecte: a) l'applicabilité du droit international humanitaire et des normes universellement reconnues en matière de droits de l'homme consacrés par des instruments internationaux en ce qui concerne la protection des opérations des Nations Unies ainsi que du personnel des Nations Unies et du personnel associé, ou le devoir de ces personnels de respecter ledit droit et lesdites normes» (art. 20).

S'agissant des obligations internationales liées aux droits de l'homme, le Comité des droits de l'homme a affirmé qu'«aux termes du paragraphe 1 de l'article 2 [du Pacte international relatif aux droits civils et politiques],

³⁰ ST/SGB/1999/13.

les États parties sont tenus de respecter et garantir [...] les droits énoncés dans le Pacte [...] Ce principe s'applique aussi à quiconque se trouve sous le pouvoir ou le contrôle effectif des forces d'un État partie opérant en dehors de son territoire, indépendamment des circonstances dans lesquelles ce pouvoir ou ce contrôle effectif a été établi, telles que les forces constituant un contingent national affecté à des opérations internationales de maintien ou de renforcement de la paix»³¹.

Étant donné que le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire visent à protéger les droits fondamentaux des êtres humains, l'application constante de l'un et de l'autre aux États qui participent à des opérations de maintien ou de renforcement de la paix a pour but de prévenir toute faille dans cette protection. Pour la même raison, il est indéniable que les États participant à des opérations armées multinationales qui ont été approuvées par l'Organisation des Nations Unies mais ne sont pas directement placées sous son commandement sont également tenus de respecter le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire. Que les opérations militaires aient été approuvées par l'ONU, et notamment par le Conseil de sécurité au titre du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, n'altère en rien cette responsabilité essentielle des États³². On pourrait faire valoir que le Conseil de sécurité peut déroger aux obligations du droit international humanitaire et des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme et que les obligations qui seraient créées par une résolution de cette nature seraient applicables en vertu des dispositions de l'Article 103 de la Charte³³. Pareille dérogation devrait, cependant, être expresse et ne saurait être présumée.

³¹ Observation générale no 31 (2004), par. 10. Voir également ST/SGB/1999/13.

³² Signalons qu'en 2000, la Commission du droit international, s'appuyant sur la recommandation d'un groupe de travail, a décidé d'inscrire la question de la responsabilité des organisations internationales à son programme de travail à long terme. Elle a décidé également de rédiger des projets d'articles sur la responsabilité des organisations internationales, destinés à être soumis à l'examen des États membres.

³³ Voir, par exemple, House of Lords, *Al-Jedda v. Secretary of State for Defence*, 12 décembre 2007, par. 35 et 125.

Sur le point de savoir si les organisations internationales qui participent à un conflit armé ont des obligations au titre des droits de l'homme et du droit international humanitaire, il n'existe pas de pratique clairement établie. Les organisations internationales ne sont pas parties aux traités pertinents, mais leurs États membres et les États qui fournissent des troupes pour les opérations de la paix le sont. Autre argument invoqué: le droit coutumier applicable aux organisations internationales dans ce domaine est le même que celui qui s'applique aux États.

Si la Cour européenne des droits de l'homme a jugé, dans l'affaire *Behrami c. France*, qu'il est possible d'imputer des violations des droits de l'homme aux organisations internationales, cette décision a été grandement controversée et sera peut-être réexaminée par la Cour dans une série d'affaires dont elle est saisie. Quoi qu'il en soit, il convient de rappeler qu'en ce qui a trait à l'ONU, celle-ci s'efforce d'observer les normes de conduite les plus rigoureuses lorsqu'elle déploie des opérations de maintien de la paix. À cet égard, la circulaire susmentionnée du Secrétaire général offre quelques pistes concernant les règles et principes fondamentaux du droit international humanitaire qui s'appliquent aux forces des Nations Unies participant activement aux combats, dans les limites et pendant la durée de leur participation. De plus, il faut garder à l'esprit que la Charte des Nations Unies reconnaît la protection et la promotion des droits de l'homme comme l'un des principes fondamentaux de l'Organisation. D'une manière plus générale, les forces militaires qui interviennent sous l'autorité des Nations Unies sont censées appliquer les normes les plus strictes en ce qui concerne la protection des civils; elles sont supposées également enquêter sur toute violation du droit international des droits de l'homme ou du droit international humanitaire et veiller à ce que les auteurs rendent des comptes.

- 
- **CONDITIONS, LIMITES ET EFFETS DE L'APPLICABILITÉ CONCOMITANTE DU DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME ET DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE DANS LES CONFLITS ARMÉS**

Le cadre juridique du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire dans les conflits armés ayant été traités au chapitre I, le chapitre II sera centré d'abord sur le facteur déclenchant de leur application concomitante, à savoir l'existence d'un conflit armé. Nous y analyserons aussi l'interprétation juridique actuelle de leur champ d'application territorial, puis nous exposerons comment les mécanismes exceptionnels connus sous le nom de dérogations et de restrictions ainsi que les réserves aux traités influent sur leur applicabilité. Enfin, nous examinerons les problèmes que pose leur applicabilité conjointe.

A. LE CONFLIT ARMÉ, FACTEUR DÉCLENCHANT

Pour qu'il y ait application concomitante du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire, il faut qu'une série de conditions objectives soient réunies. Le droit international humanitaire étant essentiellement un régime ayant trait aux conflits armés, il faut, pour qu'il soit applicable en conjonction avec le droit international des droits de l'homme, qu'il existe une situation constitutive d'un conflit armé. Nous examinerons dans les sections qui suivent ce qu'est un conflit armé et les types de conflits auxquels s'applique le droit international humanitaire. Signalons cependant d'emblée qu'un certain nombre des obligations que celui-ci prescrit exigent l'adoption de mesures avant le début d'un conflit ou après sa cessation. Ainsi, les États doivent assurer à leurs forces armées une formation au droit international humanitaire afin d'éviter les violations éventuelles; ils doivent en encourager l'enseignement à la population civile; il faut que soit adoptée une législation interne qui donne effet à ses dispositions, et qui traite notamment des crimes de guerre; les États doivent poursuivre les personnes qui ont commis de tels crimes. Les poursuites consécutives aux crimes de guerre qui constituent des violations graves des Conventions de Genève et du Protocole I doivent être menées conformément au principe de la compétence universelle, c'est-à-dire indépendamment du lieu où le crime a été commis et de la nationalité tant de l'auteur que des victimes. Ainsi, certaines infractions au droit international humanitaire peuvent être constatées et leurs auteurs sanctionnés hors du cadre temporel et géographique des hostilités elles-mêmes.

L'applicabilité concomitante du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire dépend de la réalisation des conditions juridiques objectives nécessaires à l'application de leurs normes. Dans ce cas particulier de la relation entre ces deux branches du droit, c'est l'existence d'un conflit armé qui déclenche l'application du droit international humanitaire et, par voie de conséquence, l'application simultanée des protections internationales liées aux droits de l'homme et aux normes humanitaires. Les sections qui suivent analysent, d'une part, les différents types de conflits définis par le droit international conventionnel et coutumier et, d'autre part, les défis que posent certains usages de la force qui n'atteignent pas le seuil du conflit armé.

1. Le conflit armé international

L'article 2 commun aux Conventions de Genève dispose ce qui suit: «En dehors des dispositions qui doivent entrer en vigueur dès le temps de paix, la présente Convention s'appliquera en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé surgissant entre deux ou plusieurs des Hautes Parties contractantes, même si l'état de guerre n'est pas reconnu par l'une d'elles. La Convention s'appliquera également dans tous les cas d'occupation de tout ou partie du territoire d'une Haute Partie contractante, même si cette occupation ne rencontre aucune résistance militaire.». Le Protocole I aux Conventions de Genève élargit les situations visées par l'article 2 commun, puisqu'il affirme que ledit protocole s'applique aux «conflits armés dans lesquels les peuples luttent contre la domination coloniale et l'occupation étrangère et contre les régimes racistes dans l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes» (art. 1.4).

Si les Conventions de Genève et le Protocole I indiquent le type de situations auquel ils s'appliquent, ils ne donnent pas une définition claire du «conflit armé». L'existence d'un conflit armé est une condition préalable à l'application du droit international humanitaire, mais les textes n'énoncent pas clairement les éléments qui font que les rapports entre deux États ont atteint le seuil du conflit armé. De fait, l'article 2 commun limite la portée des Conventions de Genève aux conflits dans lesquels un ou plusieurs

États ont recours à la force armée contre un autre État. Le commentaire relatif aux Conventions de Genève donne des précisions supplémentaires, puisqu'il indique que: «Tout différend surgissant entre deux États et provoquant l'intervention de membres des forces armées est un conflit armé au sens de l'article 2, même si l'une des Parties conteste l'état de belligérance. Ni la durée du conflit ni le caractère plus ou moins meurtrier de ses effets ne jouent aucun rôle³⁴». De plus, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a estimé «qu'un conflit armé existe chaque fois qu'il y a recours à la force armée entre États³⁵».

L'une des difficultés liées à l'absence d'une définition claire est, par exemple, qu'il n'est pas certain que le droit international humanitaire s'applique lors d'un affrontement militaire de faible intensité – incident frontalier ou escarmouche armée, par exemple. Le droit international n'offre pas d'indications quant à la signification précise des expressions «emploi de la force» ou «conflit armé» au sens de la Charte des Nations Unies et des Conventions de Genève. Certains estiment que le droit international humanitaire des conflits armés internationaux s'applique à tout acte de violence armée entre deux États; d'autres considèrent qu'il conviendrait de tenir compte d'un seuil d'intensité³⁶.

En dépit de cette imprécision, il importe de garder à l'esprit qu'indépendamment de l'existence effective d'un conflit armé, le droit international des droits de l'homme continue de s'appliquer. Le déroulement des hostilités déclenchera l'entrée en vigueur du droit international humanitaire, et ses règles et protections viendront s'ajouter aux protections, garanties et

³⁴ Jean Pictet et al., dir. publ. *Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne – Commentaire* (Genève, CICR, 1952), p. 34.

³⁵ *Le Procureur c. Duško Tadić*, affaire IT-94-1-A, arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995, par. 70.

³⁶ Voir à ce sujet l'arrêt du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, dans lequel la Chambre d'appel indique que les hostilités dans l'ex-Yougoslavie en 1991 et 1992 «excèdent les critères d'intensité applicables aux conflits armés tant internes qu'internationaux». Ibid.

normes minimales internationales des droits de l'homme; elles les compléteront et, dans certains cas, les clarifieront plus avant.

2. Le conflit armé non international

Le droit international humanitaire comporte deux cadres juridiques différents relatifs aux conflits armés non internationaux. D'une part, l'article 3 commun aux Conventions de Genève dispose qu'«en cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international», une série de dispositions minimales du droit international humanitaire s'appliquent³⁷. Les Conventions ne précisent pas ce qu'il faut entendre par «conflit armé ne présentant pas un caractère international», mais il est aujourd'hui généralement admis que l'expression désigne les affrontements armés entre les forces armées d'un État et des groupes armés non gouvernementaux, ou entre des groupes armés non étatiques³⁸. Le Protocole II aux Conventions de Genève dispose qu'il s'applique aux conflits armés «qui se déroulent sur le territoire d'une Haute Partie contractante entre ses forces armées et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de son

³⁷ Selon l'article 3 commun, ces garanties minimales sont les suivantes:

«1) Les personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres de forces armées qui ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat par maladie, blessure, détention, ou pour toute autre cause, seront, en toutes circonstances, traitées avec humanité, sans aucune distinction de caractère défavorable basée sur la race, la couleur, la religion ou la croyance, le sexe, la naissance ou la fortune, ou tout autre critère analogue.

À cet effet, sont et demeurent prohibés, en tout temps et en tout lieu, à l'égard des personnes mentionnées ci-dessus:

- a) Les atteintes portées à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels, tortures et supplices;
- b) Les prises d'otages;
- c) Les atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitements humiliants et dégradants;
- d) Les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés.

2) Les blessés et malades seront recueillis et soignés.»

³⁸ Voir CICR, «Comment le terme "conflit armé" est-il défini en droit international humanitaire?», Prise de position, mars 2008.

territoire un contrôle tel qu'il leur permet de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le présent Protocole» (art. 1^{er}).

La Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a indiqué qu'il existe un conflit armé chaque fois qu'il y a une violence armée prolongée entre des autorités gouvernementales et des groupes armés organisés, ou entre de tels groupes à l'intérieur d'un État. Elle a affirmé en outre que le droit international humanitaire s'applique dès l'ouverture de ces conflits armés et s'étend au-delà de la cessation des hostilités jusqu'à ce qu'un règlement pacifique soit obtenu³⁹. Dans l'affaire *Haradinaj*, la Chambre de première instance a considéré que le critère tiré des violences armées prolongées se rapporte davantage à l'intensité de ces violences qu'à leur durée. De plus, les groupes armés qui sont parties au conflit doivent avoir un minimum d'organisation. La Chambre de première instance a récapitulé les éléments sur lesquels le Tribunal s'était appuyé pour apprécier ces deux critères. En ce qui concerne l'intensité, ces éléments comprennent: «le nombre, la durée et l'intensité des différents affrontements, les types d'armes et autres matériels militaires utilisés, le nombre de munitions tirées et leur calibre; le nombre de personnes et le type de forces engagées dans les combats; le nombre de victimes; l'étendue des destructions; le nombre de civils ayant fui la zone des combats. L'engagement du Conseil de sécurité des Nations Unies peut également témoigner de l'intensité d'un conflit». Pour ce qui est du degré d'organisation qu'un groupe armé doit avoir pour conduire des hostilités contre des forces gouvernementales dans un conflit armé non international, le Tribunal a affirmé qu'«il ne peut y avoir de conflit armé que si les parties sont suffisamment organisées pour s'affronter avec des moyens militaires ... Parmi [les] éléments [symptomatiques], il faut citer l'existence d'une structure de commandement, de règles de discipline et d'instances disciplinaires au sein du groupe; d'un quartier général; le fait que le groupe contrôle un territoire délimité; la capacité qu'a le groupe de se procurer des armes et autres équipements militaires, de recruter et de donner une instruction militaire; la capacité de planifier, coordonner et mener des opérations militaires, notamment d'effectuer des mouvements de troupes

³⁹ *Le Procureur c. Duško Tadić*, par. 70.

et d'assurer un soutien logistique; la capacité de définir une stratégie militaire unique et d'user de tactiques militaires; et la capacité de s'exprimer d'une seule voix et de conclure des accords comme des accords de cessez-le-feu ou de paix⁴⁰».

De même, le CICR propose deux critères d'appréciation de l'intensité de la violence et de l'organisation des parties non étatiques au regard du seuil d'application du droit international humanitaire des conflits armés non internationaux:

- «Premièrement, les hostilités doivent atteindre un niveau minimal d'intensité. Ce peut être le cas, par exemple, lorsque les hostilités ont un caractère collectif ou lorsque le gouvernement est obligé d'avoir recours à la force militaire contre les insurgés, plutôt qu'aux simples forces de police;
- Deuxièmement, les groupes non gouvernementaux impliqués dans le conflit doivent être considérés comme des "parties au conflit", c'est-à-dire qu'ils doivent disposer de forces armées organisées. Ce qui signifie, par exemple, que ces forces doivent être soumises à une certaine structure de commandement et qu'elles doivent avoir la capacité de mener des opérations militaires⁴¹».

Il convient de noter que les règles du Protocole II concernant les conflits armés non internationaux sont plus restrictives que celles définies par l'article 3 commun. Ainsi, le Protocole II exige que les acteurs non étatiques exercent leur contrôle sur une partie de territoire. De plus, alors que le Protocole II s'applique expressément aux seuls conflits armés entre des forces armées étatiques et des forces armées dissidentes ou d'autres groupes armés organisés, l'article 3 commun s'applique également aux conflits armés qui opposent seulement des groupes armés non étatiques⁴².

⁴⁰ *Le Procureur c. Ramush Haradinaj et consorts*, affaire no IT-04-84-T, jugement du 3 avril 2008, par. 49 et 60.

⁴¹ Voir CICR, «Comment le terme "conflit armé" est-il défini en droit international humanitaire?».

⁴² À cet égard, le CICR indique que «le Protocole additionnel II "développe et complète l'article 3 commun ... sans modifier ses conditions d'application actuelles". Cela signifie que

En outre, le Protocole II exige que les groupes armés non étatiques disposent d'une structure de commandement, condition qui n'est pas explicitement énoncée dans l'article 3 commun.

Concrètement, il peut être difficile d'établir si ces conditions sont remplies ou non. Déterminer ce qu'est un «commandement responsable» est délicat, car au fil du temps le commandement d'un groupe armé peut changer. S'assurer que celui-ci exerce son contrôle sur une partie du territoire est une tâche particulièrement complexe, car il est rare que les groupes armés occupent une seule zone d'opérations; ils ont au contraire tendance à se déplacer fréquemment. Ce n'est pas ici le lieu d'entrer dans le détail des pratiques et de la jurisprudence en la matière; qu'il suffise de signaler que les tribunaux régionaux et internationaux, le CICR et nombre de spécialistes ont émis des avis qui expliquent de manière assez précise comment ces critères peuvent être interprétés. En tout état de cause, il y a lieu de noter que, même si les critères plus stricts du Protocole II ne sont pas entièrement remplis, la situation peut tout de même entrer dans le cadre de l'article 3 commun en tant que «protection minimale» du droit international humanitaire⁴³. Nous l'avons déjà dit: l'article 3 commun des Conventions de Genève, à la différence de l'article premier du Protocole II, ne mentionne ni «commandement responsable», ni exercice d'un «contrôle», ni «groupes armés organisés»; son seuil d'application est donc sensiblement plus bas. En vertu de l'article 3 commun, il pourrait y avoir un conflit entre deux groupes armés sans aucun engagement de forces étatiques. C'est la raison pour laquelle l'article 3 commun est considéré

cette définition restrictive ne concerne que l'application du Protocole II, mais ne s'étend pas au droit des [conflits armés non internationaux] en général». Voir CICR, «Comment le terme "conflit armé" est-il défini en droit international humanitaire?».

⁴³ La Cour internationale de Justice a considéré que «l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 énonce certaines règles devant être appliquées dans les conflits armés ne présentant pas un caractère international. Il ne fait pas de doute que ces règles constituent aussi, en cas de conflits armés internationaux, un minimum indépendamment de celles, plus élaborées, qui viennent s'y ajouter pour de tels conflits; il s'agit de règles qui, de l'avis de la Cour, correspondent à ce qu'elle a appelé en 1949 des "considérations élémentaires d'humanité"». *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, Fond, arrêt du 27 juin 1986, C.I.J. Recueil 1986, par. 218.

comme définissant le seuil le plus bas du conflit armé, en dessous duquel il n'y a pas de conflit de cette nature et le droit international humanitaire n'est pas applicable.

Enfin, il importe de rappeler – on l'a déjà vu plus haut – que dans les conflits armés non internationaux, l'intensité des hostilités joue un rôle fondamental en tant qu'élément déclenchant de l'application du droit international humanitaire et, par conséquent, du régime d'applicabilité concomitante. Ainsi, pour qu'il y ait conflit armé, par opposition aux autres formes de violence telles que les troubles et les tensions internes, les émeutes ou les actes de banditisme, il faut que les affrontements atteignent un certain seuil. Cette question est importante car – ainsi que cela a déjà été indiqué – seul le conflit armé peut déclencher l'application du droit international humanitaire. Il n'existe toutefois ni autorité ni organe spécialement chargé de déterminer s'il y a conflit armé ou non. Il n'est pas nécessaire que les parties à un affrontement reconnaissent que celui-ci constitue effectivement un conflit armé. L'appréciation doit être portée essentiellement en fonction de la situation qui règne sur le terrain, à la lumière des dispositions pertinentes du droit international humanitaire. Des déclarations publiques du CICR ou des Nations Unies jouent un rôle important à cet égard.

L'importance qu'il y a à déterminer si le seuil d'applicabilité des règles du droit international humanitaire a été franchi tient au fait que celui-ci partage avec le droit international des droits de l'homme un certain nombre de protections et de normes destinées à protéger les civils contre les effets de la guerre. Comme, cependant, le droit international humanitaire donne aux États une latitude plus grande en ce qui concerne l'utilisation de la force armée (emploi de la force meurtrière, par exemple) et, selon certains États, la détention d'ennemis sans procédure judiciaire (prisonniers de guerre lors des conflits armés internationaux, par exemple), il peut être tentant d'invoquer les règles du droit international humanitaire dans une situation où le seuil du conflit armé *n'a pas* été franchi. Dans ces cas incertains, il est essentiel de considérer le droit international des droits de l'homme comme le seul régime juridique applicable, jusqu'à ce que

le seuil du conflit armé ait été franchi et que les autres conditions soient remplies.

3. La distinction entre conflit international et non international dans le droit et la pratique contemporains

Des tentatives ont été faites à diverses reprises pour éliminer la distinction entre conflits armés internationaux et non internationaux afin de créer un régime unique de droit international humanitaire commun à tous les conflits armés. Ces tentatives n'ont pas pleinement abouti, mais dans la réalité, l'évolution de la jurisprudence, de la pratique internationale et de la nature effective des conflits armés a pour effet d'estomper la frontière entre les deux catégories de conflits. Il s'ensuit que, dans la pratique, les protections plus rigoureuses réservées naguère aux conflits armés internationaux ou aux conflits armés non internationaux relativement structurés définis par le Protocole II s'appliquent aujourd'hui aussi à la catégorie de conflits définie par l'article 3 commun.

De plus, le droit international des droits de l'homme a continué de s'étoffer à la faveur de la jurisprudence et de l'adjonction de nouvelles protections de ces droits lors des conflits armés, internationaux ou non. Le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, par exemple, crée au titre des droits de l'homme des obligations relatives à l'enrôlement et à l'utilisation d'enfants dans les groupes armés, en temps de paix comme en temps de guerre, que le conflit soit international ou non. À mesure que l'éventail des protections internationales des droits de l'homme qui sont particulièrement utiles en cas de conflit armé s'élargit, et du fait même que ce régime s'applique aux conflits non internationaux aussi bien qu'internationaux, il devient arbitraire d'exclure les protections analogues qui relèvent du droit international humanitaire et qui étaient naguère réservées à une seule catégorie de conflits.

Enfin, l'évolution récente révèle un fort accroissement du nombre et de l'intensité des conflits armés non internationaux, ainsi qu'une augmenta-

tion des missions de maintien de la paix des Nations Unies et des coalitions internationales destinées à aider un État lors d'un conflit armé qui se déroule sur son propre territoire. Tous ces facteurs se sont conjugués pour rendre extrêmement délicate l'application des distinctions traditionnelles du droit international humanitaire entre conflits armés internationaux et non internationaux. Il est toutefois incontestable que la protection des combattants contre les poursuites liées à des actes d'hostilité qui ne sont pas prohibés par le droit international humanitaire (élément central du statut des prisonniers de guerre dans les conflits armés internationaux) et les règles relatives à l'occupation militaire ne sauraient être appliquées par analogie aux conflits armés non internationaux. De plus, toute initiative tendant à rapprocher le droit international humanitaire des conflits armés non internationaux de celui des conflits armés internationaux doit tenir compte du fait que le premier s'applique aussi aux groupes armés non étatiques, lesquels sont souvent moins en mesure de se conformer aux règles plus rigoureuses du droit international humanitaire des conflits armés internationaux.

B. TERRITOIRE ET APPLICABILITÉ DU DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME ET DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

Jusqu'à une date récente, le principe de territorialité était un des éléments clefs de l'application du droit international des droits de l'homme et, dans une moindre mesure, du droit international humanitaire. Cette conception reposait sur l'idée que les titulaires de droits de l'homme que l'État a l'obligation de respecter, de protéger et de mettre en œuvre ne peuvent être que les personnes vivant sur son territoire, parce qu'elles sont placées directement sous sa juridiction. Le droit international des droits de l'homme était donc considéré comme essentiellement territorial.

Dans le cas du droit international humanitaire, le lien territorial était jugé moins important et il était généralement admis que les obligations et protections s'appliquaient chaque fois qu'il y avait un conflit armé et partout où il se déroulait. Cela signifiait, par exemple, qu'un État qui combattait

sur le territoire d'un autre était tenu de respecter le droit international humanitaire de la même manière que s'il combattait sur son propre territoire.

Les conflits modernes ont transformé ces conceptions des deux corpus juridiques. Comme on le verra dans les paragraphes qui suivent, cette évolution a débouché sur une reconnaissance de l'application extraterritoriale du droit international des droits de l'homme. De plus, l'idée que le droit international humanitaire pourrait s'appliquer au-delà de la zone effective des combats a commencé à se faire jour.

1. Le droit international des droits de l'homme et l'élément territorial

La question se pose souvent de savoir si les États sont tenus de se conformer à leurs obligations internationales au titre des droits de l'homme sur leur seul territoire. Nul ne conteste que les droits de l'homme protègent pour la plupart non seulement les nationaux d'un pays mais aussi les étrangers. L'idée que les obligations liées à ces droits s'imposent aux États hors de leur propre territoire a parfois été contestée. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose que «les États parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte» (art. 2.1). Selon une interprétation restrictive de cette disposition, les États ne peuvent pas être tenus responsables des violations des droits de l'homme commises hors de leur territoire⁴⁴. Toutefois, cette interprétation ne prend pas convenablement en considération le but et l'objet du Pacte. À cet égard, le Comité des droits de l'homme a affirmé qu'un État partie «doit respecter et garantir à quiconque se trouve sous son pouvoir ou son contrôle effectif les droits reconnus dans le Pacte même s'il ne se trouve pas sur son territoire». Le Comité a jugé que quiconque se trouve sur le territoire d'un État ou relève de sa compétence doit pouvoir se prévaloir de ces droits. De plus, il a précisé que le principe de la protection extraterritoriale «s'applique aussi à quiconque se trouve sous le pouvoir ou le contrôle effectif des forces d'un État partie opérant en

⁴⁴ Voir par exemple le point de vue des États-Unis d'Amérique exprimé dans un rapport périodique au Comité des droits de l'homme (CCPR/C/USA/3, annexe I).

dehors de son territoire»⁴⁵. La Cour internationale de Justice a confirmé le bien-fondé de cette conclusion, estimant que «le Pacte international relatif aux droits civils et politiques est applicable aux actes d'un État agissant dans l'exercice de sa compétence en dehors de son propre territoire»⁴⁶.

Le Comité contre la torture a indiqué que «l'État partie devrait reconnaître et garantir que la Convention s'applique en tout temps, en temps de paix comme en temps de guerre ou de conflit armé, dans tout territoire relevant de sa juridiction». Le Comité a précisé que le territoire sous la juridiction de l'État partie englobe toutes les personnes placées sous le contrôle effectif des autorités de ce dernier, quelles qu'elles soient et où qu'elles se trouvent dans le monde⁴⁷.

La Cour internationale de Justice a également estimé que l'article 2 de la Convention relative aux droits de l'enfant impose aux États parties des obligations à l'égard de tout enfant relevant de leur compétence, et a précisé que la Convention est applicable extraterritorialement⁴⁸. Dans une affaire ultérieure, elle a rappelé que les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme sont applicables «aux actes d'un État agissant dans l'exercice de sa compétence en dehors de son propre territoire»⁴⁹.

Si le Comité des droits de l'homme et le Comité contre la torture ont centré leur attention sur les personnes placées sous la juridiction et le contrôle effectif de l'État où que ce soit, la Cour internationale de Justice a considéré qu'il existe un lien plus étroit avec le territoire de l'État dans le cas des droits économiques, sociaux et culturels. Elle a indiqué que, si le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ne comporte aucune disposition quant à son champ d'application, «cette situation peut trouver son explication dans le fait que les droits garantis par ce Pacte ont pour l'essentiel une portée territoriale. Mais on ne saurait exclure qu'il s'applique à la fois aux territoires placés sous la souveraineté

⁴⁵ Observation générale no 31 (2004), par. 10.

⁴⁶ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur*, par. 111.

⁴⁷ CAT/C/USA/CO/2, par. 14 et 15.

⁴⁸ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur*, par. 113.

⁴⁹ *Activités armées sur le territoire du Congo*, par. 216.

d'un État partie et à ceux sur lesquels un tel État exerce une juridiction territoriale». En d'autres termes, la Cour considère que le Pacte peut s'appliquer hors du territoire d'un État dès lors que celui-ci exerce un contrôle effectif – sa juridiction – sur ce territoire étranger. C'est ce qui se produit lorsqu'un État occupe un territoire et exerce effectivement son contrôle sur lui. La Cour a examiné l'analyse faite par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels de l'applicabilité du Pacte au territoire palestinien occupé. Elle a relevé que «le Comité a réaffirmé sa préoccupation au sujet de la position d'Israël et s'est à nouveau déclaré "d'avis que les obligations de l'État partie en vertu du Pacte s'appliquent à l'ensemble des territoires et des populations qui sont effectivement sous son contrôle"». La Cour a observé «que les territoires occupés par Israël sont soumis depuis plus de trente-sept ans à la juridiction territoriale d'Israël en tant que puissance occupante. Dans l'exercice des compétences dont il dispose à ce titre, Israël est tenu par les dispositions du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels»⁵⁰.

Si l'élément territorial est un des critères qui déterminent le champ des obligations en matière de droits de l'homme, nombre de celles-ci se rapportent également à des personnes placées sous le contrôle d'un État. Ce critère englobe les personnes qui sont au pouvoir d'un État, qu'elles se trouvent physiquement sur son territoire ou non – par exemple les personnes détenues par des agents d'un État en dehors de son territoire. Il englobe aussi, dans certaines circonstances, les violations commises à l'égard de personnes qui se trouvent temporairement sous le contrôle de l'État – par exemple lorsque celui-ci effectue des incursions militaires sur le territoire d'un autre État.

Disons pour conclure que, puisqu'il est universellement admis que chacun, partout dans le monde, a droit au respect de ses droits de l'homme, il est logique d'affirmer que les États devraient être tenus de s'acquitter de leurs obligations à l'égard de toutes les personnes placées sous leur juridiction, qu'elles se trouvent sur leur territoire ou non.

⁵⁰ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur*, par. 112.

2. Obligations au titre du droit international humanitaire au-delà de la zone d'un conflit armé

En ce qui concerne le champ d'application territorial du droit international humanitaire, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a énoncé des critères dont il ressort que les obligations au titre de cette branche du droit s'appliquent non seulement à la région où se déroulent les hostilités, mais aussi à la totalité du territoire des parties au conflit.

Sa Chambre d'appel a considéré que les dispositions des Conventions de Genève «suggèrent qu'au moins certaines des clauses desdites conventions s'appliquent à l'ensemble du territoire des parties au conflit et pas simplement au voisinage des hostilités effectives». Elle a reconnu que certaines obligations du droit international humanitaire ont un champ territorial déterminé et que leur application géographique peut donc être limitée. Toutefois, elle a signalé que d'autres obligations «en particulier celles se rapportant à la protection des prisonniers de guerre et des civils, ne sont pas restreintes de la même façon. [...] La quatrième Convention de Genève protège les civils sur tout le territoire des Parties. [...] En plus de ces références textuelles, la nature même des Conventions – en particulier des Conventions III et IV – dicte leur application sur l'ensemble des territoires des parties au conflit». Pour ce qui est des conflits armés non internationaux, la Chambre a noté que, jusqu'à ce qu'un règlement pacifique soit atteint, le droit international humanitaire continue de s'appliquer à la totalité du territoire sous le contrôle d'une partie, que des combats s'y déroulent effectivement ou non⁵¹.

Le Tribunal a confirmé ensuite cette interprétation. Sa Chambre de première instance a affirmé que, si le conflit en Bosnie-Herzégovine était considéré comme international, les règles pertinentes du droit international humanitaire s'appliquaient sur la totalité de son territoire jusqu'à la cessation généralisée des hostilités, sauf à pouvoir démontrer que les conflits dans certaines zones étaient des conflits internes distincts, sans lien avec le conflit international armé plus vaste; si le conflit était considéré

⁵¹ *Le Procureur c. Duško Tadić*, par. 68 et 70.

comme interne, alors les dispositions du droit international humanitaire applicables aux conflits internes s'appliquaient sur la totalité du territoire sous le contrôle des parties au conflit jusqu'à ce qu'un règlement pacifique soit atteint⁵².

C. RESTRICTIONS À L'APPLICATION DES PROTECTIONS CONFÉRÉES PAR LE DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME ET PAR LE DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

En principe, les conflits n'ont pas d'incidence sur l'applicabilité juridique des protections internationales relatives aux droits de l'homme. Toutefois, le droit international des droits de l'homme se caractérise par un régime d'exception en vertu duquel les États peuvent, dans des conditions très strictes, restreindre leurs obligations de protéger certains droits. Ces conditions sont souvent réunies lors des conflits armés, et parfois aussi dans d'autres situations. Plus précisément, le droit international des droits de l'homme laisse aux États la possibilité de déroger à certaines de ces obligations et de restreindre l'exercice de certains droits. Dans une moindre mesure, le droit international humanitaire autorise, dans certaines circonstances, des dérogations aux règles de protection des populations civiles, et plusieurs de ses dispositions comportent des exceptions pour des raisons de sécurité ou de nécessité militaires.

Les États peuvent aussi faire consigner des réserves quant à l'étendue de l'application de certaines dispositions d'un instrument international de droit humanitaire ou des droits de l'homme. Pour que les États puissent avoir recours à l'un de ces modes de restriction de l'applicabilité des deux régimes, il faut que d'importantes conditions soient remplies. Les sections qui suivent analysent ces conditions et montrent comment ces régimes d'exception peuvent être liés à des conflits armés.

⁵² *Le Procureur c. Zejnil Delalić et consorts*, affaire no IT-96-21-T, jugement du 16 novembre 1998, par. 209. Voir aussi *Le Procureur c. Tihomir Blaškić*, affaire no IT-95-14-T, jugement du 3 mars 2000, par. 64.

1. Dérogations aux obligations au titre des droits de l'homme

Dans certaines circonstances exceptionnelles, les États sont autorisés à déroger aux obligations qu'ils ont souscrites en matière de droits de l'homme. Ainsi, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques reconnaît que «dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation et est proclamé par un acte officiel, les États parties au présent Pacte peuvent prendre, dans la stricte mesure où la situation l'exige, des mesures dérogeant aux obligations prévues dans le présent pacte [...]» (art. 4.1)⁵³. Toutefois, les dérogations sont assujetties à des conditions rigoureuses; il faut:

- *Qu'il existe un danger public exceptionnel*: le Comité des droits de l'homme a affirmé qu'un conflit armé n'entre pas automatiquement dans la catégorie du danger public exceptionnel. À ce propos, le Comité a indiqué ce qui suit: «le Pacte stipule expressément que même pendant un conflit armé, des mesures dérogeant au Pacte ne peuvent être prises que si, et dans la mesure où, cette situation constitue une menace pour la vie de la nation. L'État partie qui envisage d'invoquer l'article 4 dans une situation autre qu'un conflit armé devrait peser soigneusement sa décision pour savoir si une telle mesure se justifie et est nécessaire et légitime dans les circonstances»⁵⁴. De plus, la Cour européenne des droits de l'homme a défini le danger public exceptionnel comme étant une situation exceptionnelle de crise ou de danger imminent qui touche toute la population et constitue une menace pour la vie organisée de la collectivité composant l'État⁵⁵;
- *Que la dérogation ait un caractère temporaire*: les dérogations sont des mesures temporaires et doivent être levées dès que le danger public exceptionnel ou le conflit armé cesse d'exister⁵⁶;

⁵³ Des clauses dérogatoires figurent aussi dans la Convention américaine relative aux droits de l'homme (art. 27) et dans la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (art. 15).

⁵⁴ Observation générale no 29 (2001), par. 3.

⁵⁵ *Affaire Lawless c. Irlande* (no 3), requête no 332/57, arrêt du 1er juillet 1961, par. 28.

⁵⁶ Pacte international relatif aux droits civils et politiques (art. 4.1). Voir aussi E/CN.4/Sub.2/1997/19, par. 69.

- *Qu'elle soit nécessaire et proportionnelle*: les dérogations doivent être prises dans la stricte mesure où le danger public exceptionnel l'exige⁵⁷. De plus, elles ne peuvent se justifier lorsque le même but pourrait être atteint par des moyens moins perturbateurs;
- *Qu'elle soit cohérente avec les autres obligations découlant du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire*: le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (art. 4.1) indique que les États peuvent prendre des mesures qui dérogent à leurs obligations internationales au titre des droits de l'homme à condition que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les autres obligations que le droit international leur impose. Le Comité des droits de l'homme a fait valoir que «pendant un conflit armé, international ou non, les règles du droit international humanitaire deviennent applicables et contribuent, outre les dispositions de l'article 4 et du paragraphe 1 de l'article 5 du Pacte, à empêcher tout abus des pouvoirs exceptionnels par un État»⁵⁸;
- *Qu'elle respecte des garanties de procédure*: le Comité des droits de l'homme a relevé que «les dispositions du Pacte relatives aux garanties de procédure ne peuvent faire l'objet de mesures qui porteraient atteinte à la protection de droits non susceptibles de dérogation»⁵⁹.

Certains instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme interdisent expressément toute dérogation à diverses dispositions. Ainsi, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants énonce qu'«aucune circonstance exceptionnelle, quelle qu'elle soit, qu'il s'agisse de l'état de guerre ou de menace de guerre, d'instabilité politique intérieure ou de tout autre état d'exception, ne peut être invoquée pour justifier la torture» (art. 2.2)⁶⁰. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques prescrit expressément qu'aucune dérogation n'est possible concernant le droit à la vie, l'interdiction

⁵⁷ Voir le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (art. 4.1).

⁵⁸ Observation générale no 29 (2001), par. 3.

⁵⁹ Ibid., par. 15. Voir également plus loin.

⁶⁰ Voir aussi la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, qui contient une disposition analogue (art. 1.2).

de la torture ou de peines cruelles, inhumaines ou dégradantes, l'interdiction des expériences médicales ou scientifiques sans le consentement de la personne concernée, l'interdiction de l'esclavage, de la traite des esclaves et de la servitude, l'interdiction d'emprisonner une personne parce qu'elle n'est pas en mesure de s'acquitter d'une obligation contractuelle, le principe de légalité en matière pénale (en vertu duquel la responsabilité pénale et les peines doivent être définies dans des dispositions claires et précises d'une loi qui était en vigueur et applicable au moment où l'action ou l'omission ont été commises, sauf dans les cas où une loi ultérieure prescrit une peine plus légère), la reconnaissance de la personnalité juridique de chacun, et la liberté de pensée, de conscience et de religion (art. 4.2). Dans son Observation générale no 29 (2001), le Comité des droits de l'homme ajoute à ce qui précède l'interdiction de la prise d'otages, des enlèvements ou des détentions non reconnues; de la discrimination à l'égard de minorités, de leur déportation ou de leur transfert forcé; de l'incitation à la discrimination, à l'hostilité ou à la violence par des appels à la haine nationale, raciale ou religieuse. Le Comité a également souligné que les normes impératives du droit international ne sont pas susceptibles de dérogation⁶¹.

Le Comité des droits de l'homme a indiqué en outre que la qualification de certaines violations des droits de l'homme comme crimes contre l'humanité peut fournir un critère pour évaluer l'étendue des dérogations légitimes au Pacte. Il a affirmé à cet égard que «si un acte commis sous l'autorité d'un État engage la responsabilité pénale individuelle pour crime contre l'humanité des personnes qui y ont participé, l'article 4 du Pacte ne peut être

⁶¹ Le Comité a indiqué que «l'énumération des dispositions non susceptibles de dérogation figurant à l'article 4 est liée – sans se confondre avec elle – à la question de savoir si certaines obligations relatives aux droits de l'homme revêtent le caractère de normes impératives du droit international». Il a précisé aussi que «la catégorie des normes impératives est plus étendue que la liste des dispositions intangibles figurant au paragraphe 2 de l'article 4. Les États parties ne peuvent en aucune circonstance invoquer l'article 4 du Pacte pour justifier des actes attentatoires au droit humanitaire ou aux normes impératives du droit international, par exemple une prise d'otages, des châtiments collectifs, des privations arbitraires de liberté ou l'inobservation de principes fondamentaux garantissant un procès équitable comme la présomption d'innocence» (Observation générale no 29 (2001), par. 11).

invoqué pour affirmer qu'ayant agi dans le contexte d'un état d'exception, l'État concerné est déchargé de sa responsabilité en ce qui concerne l'acte en question»⁶².

De plus, l'impossibilité de déroger à ces droits impose aux États l'obligation d'offrir des garanties de procédure suffisantes, notamment judiciaires, et en particulier le droit d'*habeas corpus*, c'est-à-dire le droit de contester devant une juridiction la légalité de toute détention. Le Comité des droits de l'homme a réaffirmé que les dispositions du Pacte relatives aux garanties de procédure ne peuvent faire l'objet de mesures qui porteraient atteinte à la protection de droits non susceptibles de dérogation; cela signifie que l'article 4 ne peut être invoqué d'une manière qui permettrait de déroger aux dispositions non susceptibles de dérogation. Ainsi par exemple, étant donné que l'article 6 du Pacte, dans son ensemble, n'est pas susceptible de dérogation, toute imposition de la peine capitale pendant un état d'urgence doit être conforme aux dispositions du Pacte, et répondre notamment à l'ensemble des obligations énumérées aux articles 14 et 15⁶³.

Le droit international humanitaire a trait aux conflits armés, qui sont par essence des situations d'urgence, et n'admet généralement pas de dérogations. Pour ce qui est toutefois des règles relatives aux civils protégés, la quatrième Convention de Genève autorise des dérogations précises concernant certaines personnes (art. 5). Sur son propre territoire, une partie peut priver une personne qui est soupçonnée de mener ou qui mène des activités contraires à la sécurité de l'État, des droits et privilèges prévus par la Convention, dont l'exercice au bénéfice de cette personne serait préjudiciable à la sécurité de cet État. Dans les territoires occupés, ces dérogations peuvent concerner uniquement les droits de communication. En tout état de cause, ces personnes doivent être traitées avec humanité et ne peuvent être privées de leur droit à un procès équitable.

⁶² Ibid., par. 12.

⁶³ Ibid., par. 15.

2. Restrictions licites à l'exercice de certains droits de l'homme

Des articles du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui définissent certains droits, dont la liberté de religion, de circulation, d'expression, de réunion pacifique et d'association, contiennent aussi des formules qui autorisent à restreindre l'exercice de ces droits. Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels admet la possibilité de restrictions aux droits protégés par le Pacte en général (art. 4). Des limitations peuvent être appliquées à l'occasion des conflits armés ainsi qu'à d'autres moments. Pour pouvoir être imposées, les restrictions doivent:

- *Être nécessaires et prescrites par la loi*: les États sont liés par le libellé des dispositions conventionnelles elles-mêmes. Ainsi, le paragraphe 3 de l'article 18 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose que «la liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui sont nécessaires à la protection de la sécurité, de l'ordre et de la santé publique, ou de la morale ou des libertés et droits fondamentaux d'autrui». Le paragraphe 3 de l'article 12, relatif à la liberté de circulation, contient une disposition analogue;
- *Être compatibles avec le droit lui-même et la promotion du bien-être général*: l'article 4 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels indique que «l'État ne peut soumettre [les] droits [du Pacte] qu'aux limitations établies par la loi, dans la seule mesure compatible avec la nature de ces droits et exclusivement en vue de favoriser le bien-être général dans une société démocratique»;
- *Être conformes au principe de proportionnalité et le moins perturbatrices possible*: la jurisprudence et la pratique internationales ont insisté sur le fait que les restrictions aux droits de l'homme doivent répondre au principe de proportionnalité et avoir des répercussions aussi limitées que possible sur la jouissance des autres droits. Citant l'Observation générale no 27 (1999) du Comité des droits de l'homme concernant la liberté de circulation, la Cour internationale de Justice a considéré que les restrictions aux droits de l'homme «doivent être

conformes au principe de la proportionnalité» et «constituer le moyen le moins perturbateur parmi ceux qui pourraient permettre d'obtenir le résultat recherché». La Cour a appliqué des critères analogues à son évaluation des restrictions à la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels découlant de l'édification du mur⁶⁴.

Pour ce qui est du droit international humanitaire, diverses règles énoncent la possibilité de déroger aux obligations normales dans certaines circonstances. Des mesures peuvent être admises si elles sont nécessaires pour des raisons de sécurité⁶⁵ ou «lorsqu'il résulte de circonstances graves et critiques que la sécurité de la Puissance occupante ou de ses forces armées est exposée à une menace organisée»⁶⁶. Si, à la différence des combattants, les civils ne peuvent normalement pas être internés, un belligérant peut interner des civils protégés dès lors que sa sécurité «le rend absolument nécessaire»⁶⁷, et une puissance occupante peut le faire pour «d'impérieuses raisons de sécurité»⁶⁸. Les États peuvent refuser des envois individuels de secours pour «d'impérieuses considérations de sécurité»⁶⁹. Ils peuvent assujettir les activités des organismes de secours aux mesures qu'ils «estimeraient indispensables pour garantir leur sécurité»⁷⁰. Il peut être dérogé à d'autres obligations si «d'impérieuses raisons militaires l'exigent»⁷¹, lorsque cela est «rendu [...] absolument nécessaire [...] par les opérations militaires»⁷² ou dans «des cas exceptionnels de nécessité militaire inéluctable»⁷³.

⁶⁴ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur*, par. 136.

⁶⁵ Quatrième Convention de Genève, art. 27.

⁶⁶ *Ibid.*, art. 75.

⁶⁷ *Ibid.*, art. 42.

⁶⁸ *Ibid.*, art. 78.

⁶⁹ *Ibid.*, art. 62.

⁷⁰ *Ibid.*, art. 142 et troisième Convention de Genève, art. 125.

⁷¹ Quatrième Convention de Genève, art. 49.

⁷² *Ibid.* art. 53.

⁷³ Convention de La Haye pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé (1954), art. 11.2.

3. Réserves à des obligations conventionnelles du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme

La pratique établie en droit international veut que, dans certaines circonstances, les États, au moment de ratifier un traité, puissent limiter l'applicabilité d'une de ses dispositions en formulant une réserve. Aux termes de la Convention de Vienne sur le droit des traités «l'expression "réserve" s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État quand il signe, ratifie, accepte ou approuve un traité ou y adhère, par laquelle il vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État» (art. 2.1 d)).

Formuler des réserves à des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme ou au droit humanitaire est légitime en droit international, dès lors que ces réserves respectent les dispositions de l'article 19 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Cet instrument, qui codifie dans une large mesure le droit coutumier existant, indique que des réserves peuvent être formulées si le traité lui-même l'autorise ou, en cas de silence du texte sur ce point, si la réserve n'est pas incompatible avec le but et l'objet du traité.

Pour que les réserves soient valides, le droit international exige qu'une série de conditions soient remplies. Les réserves aux instruments du droit international humanitaire sont très rares. Toutefois, la manière dont les États ont abordé la question des réserves au Pacte international relatif aux droits civils et politiques a incité le Comité des droits de l'homme à préciser que les réserves à certaines dispositions ne sont pas nécessairement compatibles avec l'objet et le but du Pacte. Dans son Observation générale no 24 (1994), le Comité a souligné qu'«un État ne peut se réserver le droit de pratiquer l'esclavage ou la torture, de soumettre des personnes à des traitements ou peines cruels, inhumains ou dégradants, de les priver arbitrairement de la vie, de les arrêter et de les détenir arbitrairement, de dénier le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion, de présumer une personne coupable tant que son innocence n'a pas été établie,

d'exécuter des femmes enceintes ou des enfants, d'autoriser l'incitation à la haine nationale, raciale ou religieuse, de dénier à des personnes nubiles le droit de se marier, ou de dénier aux minorités le droit d'avoir leur propre vie culturelle, de professer leur propre religion ou d'employer leur propre langue»⁷⁴.

Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes trouve inacceptable que les États émettent des réserves à l'engagement qu'impose l'article 2 de la Convention de poursuivre par tous les moyens appropriés et sans retard une politique tendant à éliminer la discrimination envers les femmes⁷⁵. Est également inacceptable toute réserve à l'obligation consacrée par l'article 16 d'éliminer la discrimination à l'égard des femmes en tout ce qui a trait au mariage et aux rapports familiaux⁷⁶. Des réserves à ces deux dispositions réduisent à néant les obligations des États parties au titre de la Convention.

D. APPLICATION CONCOMITANTE ET PRINCIPE DE LA *LEX SPECIALIS*

La question se pose de savoir comment opèrent les relations entre droit international humanitaire et droit international des droits de l'homme lorsqu'en vertu des règles exposées plus haut, ils s'appliquent tous deux à une situation existant dans un conflit armé, et en particulier lorsqu'ils apportent des réponses contradictoires. Cette question est parfois soulevée par les autorités gouvernementales, les défenseurs des droits de l'homme, les travailleurs humanitaires et d'autres parties prenantes sur le terrain. Deux arguments ont plus précisément été invoqués contre l'application simultanée des deux régimes. Tout d'abord, on a fait valoir qu'ils s'appliquent l'un et l'autre dans des contextes distincts – le premier en

⁷⁴ Observation générale no 24 (1994) sur les questions touchant les réserves formulées au moment de la ratification du Pacte ou des Protocoles facultatifs y relatifs ou de l'adhésion à des instruments, ou en rapport avec des déclarations formulées au titre de l'article 41 du Pacte, par. 8.

⁷⁵ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Supplément no 38 (A/53/38/Rev.1)*, deuxième partie, chap. I, par. 6, 10 et 16.

⁷⁶ Recommandation générale no 21 (1994) sur l'égalité dans le mariage et les rapports familiaux, par. 44.

temps de paix et le second en cas de conflit armé – et que leur application simultanée ou conjuguée n'a donc pas lieu d'être. Ensuite, il a également été souligné que, si les deux régimes sont en fait applicables pendant les conflits armés, il faut savoir si l'un des deux aurait la prééminence sur l'autre en tant que *lex specialis*.

Pour théoriques qu'elles puissent paraître, ces questions peuvent avoir une incidence sur les activités des défenseurs des droits de l'homme et des personnels qui travaillent au respect de ces droits. Il est essentiel de disposer d'un cadre juridique clair pour traiter et dialoguer convenablement avec les acteurs concernés, notamment les États et les groupes armés non étatiques. Il ressort nettement des sections ci-après – qui se fondent sur les opinions des organes spécialisés dans les droits de l'homme ainsi que sur les décisions de la Cour internationale de Justice et des tribunaux régionaux compétents – que l'évolution du droit et de la jurisprudence depuis quinze ans confirme le bien-fondé de l'application simultanée des deux régimes lors des conflits armés. De plus, les décisions des instances judiciaires et des organes conventionnels ont clarifié plus avant la question du champ d'application de la *lex specialis* dans les conflits armés. Enfin, un exemple où les deux branches du droit paraissent se contredire, notamment en ce qui a trait au droit à la vie et à l'emploi de la force, permettra d'illustrer leurs relations réciproques.

1. Application concomitante: l'application persistante du droit international des droits de l'homme

Les organes spécialisés et les tribunaux ont conclu dans un certain nombre de décisions que le droit international des droits de l'homme s'applique en permanence, en temps de paix comme en temps de guerre. En revanche, le droit international humanitaire s'applique uniquement en cas de conflit armé. Il s'ensuit qu'en temps de guerre, le droit international des droits de l'homme s'applique en même temps que le droit international humanitaire. Ainsi, la Cour internationale de Justice a clairement affirmé que «la protection offerte par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne cesse pas en temps de guerre, si ce n'est par l'effet de l'article 4 du Pacte,

qui prévoit qu'il peut être dérogé, en cas de danger public, à certaines des obligations qu'impose cet instrument». Dans une autre affaire, elle a réaffirmé que «la Cour estime que la protection offerte par les Conventions régissant les droits de l'homme ne cesse pas en cas de conflit armé, si ce n'est par l'effet de clauses dérogatoires du type de celle figurant à l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques»⁷⁷. Le Comité des droits de l'homme, pour sa part, a indiqué que les obligations découlant du Pacte international des droits civils et politiques «[s'appliquent] aussi dans les situations de conflit armé auxquelles les règles du droit international humanitaire sont applicables», ajoutant que «même si, pour certains droits consacrés par le Pacte, des règles plus spécifiques du droit international humanitaire peuvent être pertinentes aux fins de l'interprétation des droits consacrés par le Pacte, les deux domaines du droit sont complémentaires et ne s'excluent pas l'un l'autre»⁷⁸. Le Comité a adopté la même position dans de nombreuses observations finales relatives à la situation de différents pays⁷⁹.

L'application conjuguée des deux régimes juridiques est dite application concomitante ou double applicabilité. S'agissant du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire, ces expressions signifient que les deux régimes juridiques sont applicables en temps de guerre. Comme nous l'exposerons plus loin, cette application simultanée devrait être envisagée eu égard au principe de la *lex specialis* ainsi qu'à la procédure de dérogation aux obligations en matière de droits

⁷⁷ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, par. 25, et *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur*, par. 106.

⁷⁸ Observation générale no 31 (2004), par. 11.

⁷⁹ Ainsi, le Comité «note avec préoccupation l'interprétation restrictive par l'État partie des obligations qui lui incombent en vertu du Pacte, du fait en particulier [...] de sa position selon laquelle le Pacte ne s'applique pas [...] en temps de guerre, en dépit des avis contraires et de la jurisprudence bien établie du Comité et de la Cour internationale de Justice [...]. L'État partie devrait reconsidérer son approche et interpréter le Pacte de bonne foi, en conformité avec le sens communément attribué à ses termes dans leur contexte, y compris la pratique ultérieure, et à la lumière de son objet et de son but. L'État partie devrait en particulier a) reconnaître que le Pacte s'applique [...] en temps de guerre [...]» (CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, par. 10).

de l'homme analysée plus haut. Voici quelques exemples qui illustrent la reconnaissance internationale de l'application concomitante:

- La Convention relative aux droits de l'enfant est un des instruments qui contiennent des dispositions expressément applicables en temps de paix mais aussi en temps de guerre. La Convention, qui est essentiellement un instrument international des droits de l'homme, fait expressément mention des situations de conflit armé, précisant que «les États parties s'engagent à respecter et à faire respecter les règles du droit humanitaire international qui leur sont applicables en cas de conflit armé et dont la protection s'étend aux enfants» (art. 38.1)⁸⁰. De plus, le Protocole facultatif concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés définit des obligations juridiquement contraignantes dont il précise qu'elles doivent être appliquées en temps de paix mais aussi pendant les conflits armés. Aux termes de l'article premier: «Les États parties prennent toutes les mesures possibles pour veiller à ce que les membres de leurs forces armées qui n'ont pas atteint l'âge de 18 ans ne participent pas directement aux hostilités»⁸¹. Dans une affaire opposant la République démocratique du Congo et l'Ouganda, la Cour internationale de Justice a indiqué que, dans le conflit entre les deux pays, la Convention et le Protocole facultatif étaient applicables⁸². De même, la Convention sur les droits des personnes handicapées dispose que les États parties «prennent, conformément aux obligations qui leur incombent en vertu du droit international, notamment le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme, toutes mesures nécessaires pour assurer la protection et la sûreté des personnes handicapées dans les situations de risque, y compris les conflits armés, les crises humanitaires et les catastrophes naturelles» (art. 11);
- Le Protocole I aux Conventions de Genève indique qu'«aucune disposition du présent article ne peut être interprétée comme limitant ou portant atteinte à toute autre disposition plus favorable accordant, en

⁸⁰ Voir également le paragraphe 4 de l'article 38.

⁸¹ Voir également l'article 6.

⁸² *Activités armées sur le territoire du Congo*, par. 217.

vertu des règles du droit international applicable, une plus grande protection aux personnes couvertes par le paragraphe 1 » (art. 75.8);

- La Cour internationale de Justice a relevé que, dans les rapports entre droit international humanitaire et droit international des droits de l'homme, trois situations peuvent se présenter: «certains droits peuvent relever exclusivement du droit international humanitaire; d'autres peuvent relever exclusivement des droits de l'homme; d'autres enfin peuvent relever à la fois de ces deux branches du droit international»⁸³;
- Le Comité international de la Croix-Rouge a identifié certaines «garanties fondamentales» et souligné que les instruments, les documents et la jurisprudence touchant les droits de l'homme étayent, renforcent et éclairent des principes analogues du droit international humanitaire⁸⁴.

Dans la pratique, l'application concomitante du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire pendant les conflits armés ne soulève généralement pas de difficultés de fond car ils offrent tous deux des protections analogues. Lorsque des personnes se trouvent au pouvoir de l'ennemi au cours d'hostilités, les deux régimes visent à leur assurer une protection et traitent souvent de manière semblable telle ou telle situation particulière.

Il existe cependant des cas exceptionnels où ils offrent des solutions contradictoires. Ainsi, et comme on le verra plus loin, ils réglementent différemment l'importance de la force meurtrière qui peut être utilisée contre une personne. Aussi le droit international comporte-t-il un certain nombre de mécanismes d'interprétation juridique qui aident à déterminer comment des règles apparemment conflictuelles peuvent être lues conjointement et, s'il se révèle impossible de les concilier, laquelle devrait l'emporter.

Comme l'indique la section ci-après, un de ces mécanismes est le principe *lex specialis derogat legi generali*, qui veut qu'en cas de conflit la règle

⁸³ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur*, par. 106. La Cour a confirmé cette conception dans *Activités armées sur le territoire du Congo*, par. 216.

⁸⁴ *Droit international humanitaire coutumier*, Partie V, chap. 32.

spécifique prime sur la règle générale. Toutefois, d'autres mécanismes, comme le principe *lex posterior derogat legi priori*⁸⁵ ou l'interprétation conforme peuvent aussi servir à déterminer comment deux règles apparemment contradictoires peuvent être appliquées à une situation donnée ou, si nécessaire, laquelle des deux s'applique.

2. Le droit international des droits de l'homme, le droit international humanitaire et le principe de la *lex specialis*

Comme nous l'avons vu, le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire s'appliquent simultanément lors des conflits armés, et les différentes protections qu'ils offrent se complètent mutuellement. Il peut cependant y avoir des cas où ils traitent une même situation de manière différente, produisant des résultats également différents. En pareil cas, la pratique internationale a établi qu'à défaut d'autre moyen de faire concorder les deux normes, un des principes d'interprétation susceptibles d'être appliqués est celui de la *lex specialis*.

Le principe *lex specialis derogat legi generali* est très largement accepté en tant que règle d'interprétation juridique et technique pour le règlement des conflits normatifs. Ce principe veut que lorsqu'une matière est régie par une règle générale et en même temps par une règle plus spécifique, c'est cette dernière qui l'emporte. Toutefois, le lien existant entre la règle générale et la règle spéciale peut se concevoir de deux façons. Dans un cas, la règle spéciale doit se lire et être comprise dans les limites de la règle générale qui en constitue la toile de fond, en tant que développement, mise à jour ou spécification technique de cette règle. Parfois, cependant, dans un sens plus étroit, le principe de la *lex specialis* vise le cas dans lequel deux dispositions juridiques, toutes deux valides et applicables sans qu'il existe entre elles un lien hiérarchique exprès, comportent des indications incompatibles quant à la manière d'aborder un même ensemble de faits. En pareil cas, ledit principe se présente comme une

⁸⁵ Le principe qu'en règle générale, les lois récentes l'emportent sur celles qui sont plus anciennes est un principe juridique qui a été codifié dans la Convention de Vienne sur le droit des traités (art. 30).

technique de règlement de conflits normatifs. Il reste que, dans les deux cas, la priorité appartient à la règle dont le champ d'application est circonscrit avec une plus grande précision⁸⁶.

Le principe de la *lex specialis* a parfois été mal compris, et sa portée concernant les rapports entre le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire a quelquefois été exagérée. Tout d'abord, et comme cela a déjà été indiqué, les situations concrètes dans lesquelles le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire aboutissent à des résultats différents sont bien moins nombreuses que celles où ils offrent des protections analogues. Dans ce dernier cas, le principe de la *lex specialis* ne joue aucun rôle particulier. La Commission du droit international a indiqué à ce sujet que «pour que le principe de la *lex specialis* s'applique, il ne suffit pas que deux dispositions traitent du même sujet; il doit y avoir une véritable contradiction entre ces deux dispositions, ou l'on doit pouvoir à tout le moins discerner dans l'une de ces dispositions l'intention d'exclure l'autre»⁸⁷. Ensuite, et comme l'a rappelé la Commission, le principe de la *lex specialis* s'applique aux dispositions qui, dans une situation donnée, aboutissent à des résultats divergents⁸⁸. Enfin, ce principe détermine la règle qui l'emporte sur l'autre dans une situation particulière⁸⁹.

⁸⁶ Voir «Fragmentation du droit international: Difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international – Rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international» (A/CN.4/L.682, par. 56 et 57).

⁸⁷ Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, commentaire relatif à l'article 55.

⁸⁸ Dans le Rapport au Conseil des droits de l'homme sur les résultats de la consultation d'experts sur la question de la protection des droits de l'homme des civils dans les conflits armés, «des experts ont expliqué que les corpus juridiques, en tant que tels, ne faisaient pas office de *lex specialis*. Il a été rappelé que le principe de la *lex specialis* signifiait simplement que, dans les situations de normes conflictuelles, la règle la plus détaillée et la plus spécifique devait prévaloir sur la règle plus générale, sur la base d'une analyse au cas par cas, indépendamment de savoir s'il s'agissait d'une norme relative aux droits de l'homme ou au droit humanitaire» (A/HRC/11/31, par. 13).

⁸⁹ *Annuaire de la Commission du droit international, 2004*, vol. II, deuxième partie (Publication des Nations Unies à paraître), par. 304.

Le principal aspect à retenir est que, d'après le principe de la *lex specialis*, lorsque deux dispositions applicables à la même situation entrent en conflit, celle qui donne les prescriptions les plus détaillées devrait primer sur la règle la plus générale⁹⁰.

Dans les conflits armés internationaux, certaines règles du droit international humanitaire sont reconnues comme *lex specialis* pour un certain nombre de questions. Ainsi, dans un avis consultatif de 1996, la Cour internationale de Justice a étudié les rapports entre le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire concernant, en particulier, la réglementation du droit à la vie. La Cour a indiqué qu'en principe, le droit de ne pas être privé arbitrairement de la vie (Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 6) s'applique aussi au cours des hostilités. Toutefois, le critère de la privation arbitraire de la vie doit alors être déterminé par la *lex specialis* applicable, à savoir le droit international humanitaire, qui est conçu pour régir la conduite des hostilités. Cela valait, en tout cas, pour la question dont la Cour était saisie – celle de la licéité de l'emploi de certaines armes. La Cour a également pris soin de signaler que le droit des droits de l'homme continue de s'appliquer dans les conflits armés. Que le droit international humanitaire intervienne en tant que *lex specialis* ne signifie pas que les droits de l'homme soient abolis en temps de guerre: en effet, il influe sur un seul aspect, à savoir l'appréciation relative du caractère arbitraire de l'utilisation d'un certain type d'armes⁹¹. Ainsi les affaires comportant le meurtre de civils lors d'une attaque par une partie à un conflit appellent l'application des principes de distinction et de proportionnalité du droit international humanitaire en tant que *lex specialis*, les dispositions pertinentes du Pacte s'appliquant en tant que normes complémentaires.

⁹⁰ Dans son rapport final, le Groupe d'étude de la Commission du droit international indique également ce qui suit: «Une règle spéciale va plus droit au but ("s'approche le plus de la matière considérée") qu'une règle générale et elle gouverne la matière plus efficacement ("sont ordinairement plus efficaces") que les règles générales. On pourrait exprimer la même chose en disant que les règles spéciales sont mieux à même de prendre en compte les circonstances particulières.» (A/CN.4/L.682, par. 60).

⁹¹ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, par. 25.

On pourrait faire valoir que, dans son avis consultatif, la Cour a reconnu que le droit international humanitaire dans son ensemble a le statut de *lex specialis* pendant les conflits armés. Cette conclusion n'est cependant pas confirmée par la pratique ultérieure de la Cour. Dans un avis consultatif de 2004, celle-ci a clarifié plus avant son interprétation du principe de la *lex specialis* en indiquant que certains droits peuvent relever exclusivement du droit international humanitaire, que d'autres peuvent relever exclusivement des droits de l'homme, et que d'autres encore peuvent relever de ces deux branches du droit international (voir la section 1 ci-dessus).

Cette conception, nous l'avons déjà vu, a été encore renforcée par l'interprétation que le Comité des droits de l'homme a donnée du principe de la *lex specialis* dans son Observation générale no 31 (2004).

Soulignons à nouveau que, dans la pratique, il est nécessaire de recourir au principe de la *lex specialis* uniquement lorsqu'il existe un conflit apparent entre deux règles susceptibles d'être appliquées à une situation précise. La détermination de la règle qui prime doit se faire à la lumière d'un examen des faits et compte tenu de la protection spécifique prescrite par les règles pertinentes. Comme l'a indiqué à raison le Groupe d'étude de la Commission du droit international, le principe de la *lex specialis* «ne trouve pas à s'appliquer automatiquement»⁹². Tout d'abord, il n'est pas toujours facile de déterminer quelle norme édicte la réglementation la plus spécifique applicable dans telle ou telle circonstance. Une analyse minutieuse de chaque situation concrète s'impose.

Ensuite, il est difficile aussi de déterminer si les résultats que produirait l'application de chacune des normes entreraient effectivement en conflit ou non. Le Groupe d'étude de la Commission du droit international a indiqué qu'il y a un conflit de règles «s'il est possible pour une partie à deux traités de respecter une règle uniquement en s'abstenant de respecter l'autre»⁹³.

⁹² A/CN.4/L.682, par. 58.

⁹³ Ibid., par. 24. La relation entre le droit de l'immunité de l'État et le droit des droits de l'homme est citée en exemple pour illustrer la manière dont deux ensembles de règles

Comme l'a indiqué la Cour internationale de Justice, il existe, s'agissant des droits de l'homme et du droit international humanitaire dans les conflits armés, des situations où le recours au principe de la *lex specialis* est nécessaire pour déterminer la portée des protections et des normes. Ainsi que l'a reconnu le CICR, il y a des circonstances dans lesquelles il faut, dans la pratique, attribuer un contenu spécifique à des dispositions du droit international humanitaire (celles de l'article 3 commun aux Conventions de Genève, par exemple) par l'application d'autres corpus juridiques⁹⁴. C'est le cas, par exemple, des garanties d'un procès équitable consacrées par l'article 14 du Pacte international relatif aux droits et civils et politiques, qui sont beaucoup plus détaillées que les dispositions de l'alinéa *d* de l'article 3 commun des Conventions de Genève.

De plus, nombre des violations des droits de l'homme qui ont lieu pendant les conflits armés ne sont pas le résultat direct des hostilités et devraient être traitées par l'application du droit international des droits de l'homme et du droit interne. Ainsi, un belligérant peut prendre part à des violations qui n'ont pas de rapport avec le conflit et auxquelles s'applique le droit international des droits de l'homme parce qu'elles ne sont tout simplement pas régies par le droit international humanitaire. Et même dans un pays touché par un conflit armé, tout ce qui a trait à la force publique relève toujours des droits de l'homme⁹⁵. En outre, même lorsqu'un conflit dure depuis plusieurs années, l'État doit s'acquitter de ses responsabilités inter-

peuvent, dans la pratique, produire des résultats différents et incompatibles.

⁹⁴ Jakob Kellenberger, Président du Comité international de la Croix-Rouge, «International humanitarian law and other legal regimes: interplay in situations of violence», discours prononcé à la vingt-septième Table ronde annuelle sur les problèmes actuels du droit international humanitaire, San Remo (Italie), 4-6 septembre 2003. Peut être consulté à l'adresse suivante: www.icrc.org.

⁹⁵ Voir, par exemple, «Eleventh Periodic Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the situation of human rights in Sudan» (23 janvier 2009), qui traite des événements au cours desquels des civils ont été tués et blessés par les forces de sécurité gouvernementales dans le camp de personnes déplacées de Kalma, dans le Sud Darfour (Soudan). Bien qu'à cette époque le Sud Darfour ait été le théâtre d'un conflit armé interne et que les violations alléguées aient été le fait des forces de sécurité soudanaises, le rapport concluait que le Gouvernement soudanais avait failli à ses obligations au titre du droit international des droits de l'homme. Peut être consulté à l'adresse suivante: www.ohchr.org/Documents/Countries/11thOHCHR22jan09.pdf.

nationales concernant un large éventail de droits civils, culturels, économiques, politiques et sociaux⁹⁶.

Un des critères susceptibles d'être utilisés pour déterminer la nature du régime applicable à une situation donnée serait celui du contrôle effectif: plus le contrôle des personnes ou des territoires serait effectif, plus le droit des droits de l'homme s'appliquerait. À ce propos, il a été dit que le modèle du droit international des droits de l'homme suppose un contrôle effectif de la population, alors que celui du droit international humanitaire suppose une absence de contrôle ou un effondrement du pouvoir en place à la suite d'un conflit armé. Pour éclairer l'application du principe de la *lex specialis* pendant les conflits armés, l'idée a été émise que, plus la situation est stable, plus le modèle des droits de l'homme est applicable; et moins il y a de stabilité et de contrôle effectif, plus le modèle du droit international humanitaire s'impose en complément du droit international des droits de l'homme⁹⁷. Ainsi, au lieu de porter uniquement sur l'existence d'un conflit, l'analyse devrait être centrée sur la stabilité et le contrôle effectif.

À l'évidence, il peut arriver que le contrôle effectif sur des personnes s'inscrive dans le cadre d'un manque général de contrôle sur un territoire. Ce manque de contrôle sur un territoire n'autorise pas à écarter le modèle des droits de l'homme. Comme nous l'avons indiqué plus haut, le Comité des droits de l'homme a jugé que le contrôle effectif mentionné au paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte a trait non seulement au contrôle territorial mais aussi au contrôle sur les personnes. Conformément aux règles d'interprétation énoncées dans la Convention de Vienne sur le droit des traités, le Comité des droits de l'homme a interprété cette disposition de l'article 2 du Pacte comme signifiant que les États ont, au titre des droits de l'homme, des obligations à l'égard de toutes les personnes se trouvant sur leur territoire et de toutes les personnes relevant de leur compétence. Cette interprétation s'accorde avec le contexte ainsi qu'avec l'objet et le but du traité.

⁹⁶ Voir *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur*.

⁹⁷ Voir A/HRC/11/31, par. 14.

Il peut également arriver qu'un contrôle réel s'exerce sur des personnes dans un environnement non stable. Contrôle sur les personnes n'est pas synonyme de contrôle total d'un territoire. Réciproquement, contrôler un territoire ne signifie pas contrôler totalement les personnes. Par voie de conséquence, plus le contrôle qu'un État exerce sur un territoire ou une population est effectif, plus le modèle des droits de l'homme est applicable.

3. Les interrelations concernant l'emploi de la force

Un des domaines où il existe une contradiction apparente entre le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme est celui de la licéité de l'emploi de la force meurtrière contre les personnes. Il est généralement accepté en droit international humanitaire que, dans un conflit international, les combattants ennemis peuvent être visés jusqu'au moment où ils se rendent ou sont mis hors de combat; le fait qu'ils constituent une menace immédiate pour la vie humaine n'intervient pas, alors que le droit international des droits de l'homme en fait une condition d'admissibilité de l'emploi de la force meurtrière. En d'autres termes, les restrictions à l'emploi de la force meurtrière dépendent du contexte et non de la personne qui fait usage de celle-ci. Cela signifie, par exemple, que lorsque des personnels militaires mènent des activités de maintien de l'ordre, ils sont liés par les règles des droits de l'homme concernant l'emploi de la force meurtrière.

a) Droit international humanitaire

Le droit international humanitaire n'interdit pas de tuer délibérément un combattant dès lors que celui-ci ne se rend pas et n'est pas non plus hors de combat. Pour ce qui est des civils en revanche, il exige que les parties à un conflit s'abstiennent de les attaquer et veillent en permanence à empêcher qu'ils soient des victimes accidentelles des attaques menées contre des combattants ou des objectifs militaires. Pour pouvoir déterminer s'il y a eu violation du droit international humanitaire, il faut souvent non seulement reconnaître les dommages occasionnés aux civils, mais aussi étudier le contexte dans lequel ces dommages ont été causés. S'agissant

de la licéité d'une attaque, le droit international humanitaire contient trois grands principes auxquels toutes les parties doivent se conformer à tout moment afin de respecter les civils et les populations civiles: les principes de distinction, de proportionnalité et de précaution.

Le principe de distinction exige que les parties à un conflit opèrent à tout moment une distinction entre civils et combattants, et que les attaques visent exclusivement les seconds. Les parties au conflit doivent se distinguer des civils par le port d'uniformes ou d'autres signes distinctifs. Elles doivent à tout moment faire la différence entre biens civils et objectifs militaires, les attaques ne pouvant viser que ces derniers. Les attaques sans discrimination, c'est-à-dire celles qui ne font pas la différence entre objectifs militaires et non militaires, sont proscrites.

Le principe de proportionnalité interdit de lancer une attaque de nature à causer incidemment des pertes de vies humaines et des blessures parmi la population civile ou des dommages aux biens civils qui seraient disproportionnés par rapport à l'ensemble de l'avantage militaire concret et direct attendu.

Pour ce qui est des précautions à prendre lors de la conduite des opérations militaires, il convient de veiller en permanence à épargner, lors de toute attaque, les civils et les biens civils. Toutes les précautions possibles doivent être prises pour prévenir, ou en tout cas réduire au minimum, les dommages occasionnés accidentellement aux civils – pertes de vies humaines, blessures, et dégâts matériels. Parmi les mesures de précaution figure l'obligation de vérifier qu'une cible est réellement un objectif militaire légitime et d'alerter au préalable les populations civiles du voisinage pour qu'elles puissent quitter la zone.

b) Droit international des droits de l'homme

Le principe de distinction est inconnu en droit international des droits de l'homme; celui-ci reconnaît en revanche les principes de proportionnalité et de précaution, qui s'appliquent à tout emploi de la force et dont les

bénéficiaires sont plus nombreux puisqu'il n'y a pas de distinction entre civils et combattants.

Les traités relatifs aux droits de l'homme interdisent d'ôter arbitrairement la vie à qui que ce soit. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales précise que, pour que la privation de la vie ne soit pas arbitraire, elle doit être rendue «absolument nécessaire: a) pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale; b) pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue; c) pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection» (art. 2.2). M. Philippe Alston, Rapporteur spécial sur les exécutions sommaires, extrajudiciaires ou arbitraires, a affirmé de surcroît que l'autre apport du droit des droits de l'homme est que l'emploi délibéré de la force meurtrière dans le cadre d'un conflit armé est prohibé, à moins d'être rendu strictement nécessaire; en d'autres termes, tuer doit être un dernier recours, même en temps de guerre⁹⁸.

Cette conception est, dans l'ensemble, celle adoptée par les autres organes universels et régionaux spécialisés dans les droits de l'homme⁹⁹. 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 donnent une interprétation rigoureuse des règles que ces derniers doivent respecter pour ne pas enfreindre le droit à la vie lorsqu'ils emploient la force. D'après ces principes, ils ne doivent faire usage d'armes à feu qu'en cas de légitime

⁹⁸ E/CN.4/2006/53/Add.5, par. 29. Voir également *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément no 40 (A/37/40)*, annexe XI, *Suarez de Guerrero c. Colombie*, communication no R.11/45: «Le droit consacré dans cet article est le droit suprême de l'être humain. Il s'ensuit que la violation de ce droit par les autorités de l'État est une question extrêmement grave. C'est ce qui ressort de l'article dans son ensemble et c'est pourquoi notamment au paragraphe 2 de cet article on stipule que la peine de mort ne peut être prononcée que pour les crimes les plus graves. La stipulation selon laquelle le droit à la vie doit être protégé par la loi et nul ne peut être arbitrairement privé de la vie signifie que la législation doit contrôler et limiter strictement les circonstances dans lesquelles une personne peut être privée de la vie par les autorités de l'État.»

⁹⁹ Voir, par exemple, Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Case of Las Palmeras v. Colombia*, Judgement of 26 November 2002, Series C, no 96.

défense ou pour défendre des tiers contre une menace imminente de mort ou de blessure grave, ou pour prévenir une infraction particulièrement grave mettant sérieusement en danger des vies humaines, ou pour procéder à l'arrestation d'une personne présentant un tel danger et résistant à l'autorité, ou pour l'empêcher de s'échapper, et seulement lorsque des mesures moins extrêmes sont insuffisantes pour atteindre ces objectifs. L'usage intentionnel et meurtrier d'armes à feu n'est admissible que s'il est absolument inévitable pour protéger des vies. De plus, les responsables de l'application des lois «doivent [...] donner un avertissement clair de leur intention d'utiliser des armes à feu, en laissant un délai suffisant pour que l'avertissement puisse être suivi d'effet, à moins qu'une telle façon de procéder ne compromette indûment la sécurité des responsables de l'application des lois, qu'elle ne présente un danger de mort ou d'accident grave pour d'autres personnes ou qu'elle ne soit manifestement inappropriée ou inutile vu les circonstances de l'incident» (art. 9 et 10). En droit international des droits de l'homme, le principe de proportionnalité s'applique donc aussi à la personne à l'égard de qui la force est utilisée, et des mesures de précaution telles que des avertissements doivent également être prises en faveur de cette personne.

c) Un exemple d'application du principe de la *lex specialis*

Comme nous l'avons déjà indiqué, les protections offertes par le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme ont beaucoup en commun. C'est lorsque les solutions apportées par les deux branches du droit sont contradictoires que la règle applicable doit être déterminée conformément au principe de la *lex specialis*. En ce qui concerne les combattants engagés dans un conflit armé international, le droit international humanitaire est généralement considéré comme la *lex specialis* pour ce qui est du degré de la force susceptible d'être employée contre les belligérants ennemis. S'agissant des participants à un conflit armé non international, la question est beaucoup plus controversée. La situation du membre d'un groupe armé insurgé qui continue de participer aux combats et qui est localisé alors qu'il mène des activités personnelles (sans rapport avec le conflit) hors de la zone des hostilités offre un exemple

communément cité de contradiction entre les deux branches du droit¹⁰⁰. Certains ont estimé – par analogie avec les conflits armés internationaux – que le droit international humanitaire permet aux autorités de faire feu sur cette personne pour la tuer. En vertu du droit international des droits de l'homme, une personne doit être arrêtée et l'emploi de la force doit être gradué. En l'espèce, compte tenu du degré de contrôle (si contrôle il y a) du gouvernement sur le lieu où l'intéressé est tué, le droit international des droits de l'homme devrait être considéré comme la *lex specialis*. Le droit international humanitaire a été conçu pour régler les hostilités contre des forces qui se trouvent sur la ligne de front ou au-delà, c'est-à-dire en un lieu qui n'est pas sous le contrôle de ceux qui les attaquent. Dans les conflits traditionnels, cela soulève la question du degré d'éloignement par rapport au champ de bataille, encore que bien des conflits d'aujourd'hui se caractérisent par l'absence de ligne de front et de champ de bataille.

On peut dès lors se demander quel est le degré de contrôle suffisant pour justifier que le droit international des droits de l'homme prédomine en tant que *lex specialis*. Dans une zone du territoire d'un État dont les autorités luttent contre des forces rebelles mais qui n'est sous le ferme contrôle ni des unes ni des autres, l'impossibilité d'arrêter le combattant, le danger inhérent à toute tentative de l'arrêter, le danger qu'il fait courir aux forces gouvernementales et aux civils ainsi que l'immédiateté de ce danger peuvent conduire à conclure qu'en pareil cas, c'est le droit international humanitaire qui est la *lex specialis*. En outre, lorsque aucune des parties n'a un contrôle géographique indiscutable, plus le degré de certitude que la cible est effectivement un combattant est élevé, plus le droit international humanitaire paraît s'imposer comme *lex specialis*¹⁰¹.

Même lorsque le droit international des droits de l'homme prime en tant que *lex specialis* dans un conflit armé, le droit international humanitaire sert de toile de fond et peut, dans certaines situations particulières, assou-

¹⁰⁰ Voir à ce sujet Marco Sassòli et Laura M. Olson, «La relation entre droit international humanitaire et droit des droits de l'homme s'agissant de meurtres et d'internement admissibles de combattants dans les conflits armés non internationaux», *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 90, no 871 (septembre 2008), p. 613 à 615.

¹⁰¹ Voir *Suarez de Guerrero c. Colombie*, par. 13.1 à 13.3.

plir les exigences de proportionnalité et de mise en garde qui font partie du droit international des droits de l'homme, lorsqu'une tentative d'arrestation a échoué ou n'est pas réalisable. Réciproquement, même lorsque le droit international humanitaire prime en tant que *lex specialis*, le droit international des droits de l'homme reste à l'arrière-plan et peut appeler une enquête chaque fois qu'une personne a été tuée par des forces de sécurité en dehors des combats.



- **LE PRINCIPE DE RESPONSABILITÉ
ET LES DROITS DES VICTIMES**

Parmi les obligations juridiques que créent les violations du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire, l'une des plus importantes est de veiller à ce que leurs auteurs aient à rendre des comptes. Comme l'a indiqué le Secrétaire général de l'ONU, l'état de droit suppose que «l'ensemble des individus, des institutions et des entités publiques et privées, y compris l'État lui-même, [aient] à répondre de l'observation de lois promulguées publiquement, appliquées de façon identique pour tous et administrées de manière indépendante, et compatibles avec les règles et normes internationales en matière de droits de l'homme. Il implique, d'autre part, des mesures propres à assurer le respect des principes de la primauté du droit, de l'égalité devant la loi, de la responsabilité au regard de la loi, de l'équité dans l'application de la loi, de la séparation des pouvoirs, de la participation à la prise de décisions, de la sécurité juridique, du refus de l'arbitraire et de la transparence des procédures et des processus législatifs»¹⁰².

De plus, dans les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, l'Assemblée générale a reconnu que l'obligation de respecter, de faire respecter et d'appliquer le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire comprend notamment celle «d'enquêter de manière efficace, rapide, exhaustive et impartiale sur les violations et de prendre, le cas échéant, des mesures contre leur auteur présumé, conformément au droit national et international» (par. 3 b)). L'Assemblée générale a reconnu en outre que cette obligation relève du droit coutumier et a indiqué que les Principes fondamentaux et directives «ne créent pas de nouvelles obligations de fond en droit international ou interne, mais définissent des mécanismes, modalités, procédures et méthodes pour l'exécution d'obligations juridiques qui existent déjà en vertu du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire, qui sont complémentaires bien que différents dans leurs normes» (préambule).

¹⁰² «Rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit» (S/2004/616, par. 6).

Les sections qui suivent traiteront de la responsabilité des auteurs de violations du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire selon qu'il s'agit d'États ou d'individus, ainsi que du droit des victimes à réparation. Un examen des modes non judiciaires de mise en œuvre de la responsabilité auxquels il est possible de recourir de préférence à la justice pénale viendra clore le chapitre.

A. LA RESPONSABILITÉ DE L'ÉTAT EN MATIÈRE DE VIOLATIONS DU DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME ET DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

La responsabilité de l'État en matière de violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire est depuis longtemps un des fondements du droit international. Cette responsabilité découle du principe *pacta sunt servanda*, qui veut que tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi¹⁰³. Par-delà même les obligations conventionnelles, le projet d'articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État rappelle ce principe du droit international que le manquement à l'obligation internationale d'un État constitue un fait internationalement illicite, qui engage la responsabilité internationale de cet État (projet d'articles 1 et 2). À cet égard, il convient de rappeler qu'en cas de conflit armé, un État est responsable des violations du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire qui lui sont imputables, telles que:

- Les violations commises par les organes de cet État, y compris ses forces armées;
- Les violations commises par des personnes physiques ou morales habilitées à exercer des prérogatives de la puissance publique;
- Les violations commises par des personnes ou des groupes agissant en fait sur les instructions ou les directives ou sous le contrôle de cet État;

¹⁰³ Convention de Vienne sur le droit des traités, art. 26.

- Les violations commises par des personnes ou des groupes privés qu'il reconnaît et adopte comme son propre comportement¹⁰⁴.

Un État peut également être responsable d'un manque de diligence s'il a omis de prévenir ou de sanctionner des violations du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises par des acteurs privés.

La jurisprudence tant internationale que régionale a établi que si un État est reconnu responsable de violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire, cela devrait le conduire à adopter des mesures destinées à réparer les dommages qu'il peut avoir causés et à prévenir les violations futures. Ces mesures vont du versement d'indemnités aux victimes et à leur famille et de l'assurance donnée que cela ne se reproduira pas à l'adoption de mécanismes juridiques destinés à prévenir les violations futures. Si l'obligation de l'État de verser des réparations à la suite d'une violation du droit international humanitaire ne prête pas à controverse, plusieurs tribunaux nationaux ont rejeté l'idée que la victime serait fondée à réclamer ces réparations sur la base de cette branche du droit. Dans l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, la Cour internationale de Justice a conclu que la Serbie avait violé ses obligations de prévenir les actes de génocide et de poursuivre leurs auteurs. La Cour a statué que la Serbie devait «immédiatement prendre des mesures efficaces pour s'acquitter pleinement de l'obligation qui lui incombe, en vertu de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide [...], de transférer au Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie les personnes accusées de génocide ou d'autres actes prohibés par la Convention et de coopérer pleinement avec ledit Tribunal»¹⁰⁵. La Cour interaméricaine des droits de l'homme et la Cour européenne des droits de l'homme se fondent sur les règles du droit international coutumier relatives à la responsabilité

¹⁰⁴ Voir l'*Annuaire de la Commission du droit international, 2001*, vol. II (deuxième partie), p. 26.

¹⁰⁵ *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, Arrêt, C.I.J. Recueil, p. 43.

de l'État pour ordonner le versement d'indemnités aux victimes de violations des droits de l'homme¹⁰⁶.

Il y a lieu de noter qu'en droit international, le fait qu'une personne ait été déclarée coupable de violations flagrantes des droits de l'homme et du droit international humanitaire n'exonère pas l'État de ses responsabilités internationales¹⁰⁷, et réciproquement.

B. LA RESPONSABILITÉ INDIVIDUELLE EN MATIÈRE DE VIOLATIONS DU DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME ET DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

Nombre de violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire peuvent être considérées comme des crimes par la législation nationale. Lorsque certaines conditions sont réunies, quelques-unes de ces violations peuvent également être qualifiées de crimes en droit international, avec des conséquences juridiques supplémentaires pour les États et les personnes. À la différence des «simples» violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire, les crimes internationaux peuvent en particulier donner lieu à des poursuites à l'échelon non seulement interne mais aussi international. Le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, par exemple, peuvent être jugés par un Tribunal pénal international.

¹⁰⁶ Ainsi, d'après la Cour interaméricaine des droits de l'homme, c'est un principe du droit international que toute violation d'une obligation internationale qui crée un préjudice donne naissance à une obligation d'offrir des réparations adéquates, laquelle est régie à tous égards par le droit international. *Case of the Rochema Massacre v. Colombia*, Judgement of 11 May 2007, Series C, No 163, par. 226.

¹⁰⁷ Voir à ce sujet le paragraphe 4 de l'article 25 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, qui dispose qu'«aucune disposition du présent Statut relative à la responsabilité pénale des individus n'affecte la responsabilité des États en droit international».

1. Les violations du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire considérées comme des crimes internationaux en vertu du droit pénal international

a) Définitions des crimes internationaux

Certaines violations flagrantes ou inexcusables du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire sont considérées par la communauté internationale comme présentant une gravité telle qu'elles relèvent du droit pénal international¹⁰⁸, lequel définit une responsabilité pénale individuelle pour leur perpétration. Cette responsabilité individuelle est fondamentale pour que les auteurs de violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire aient à en répondre. Dans une phrase devenue célèbre, le Tribunal militaire international de Nuremberg a souligné que «ce sont des hommes, et non des entités abstraites, qui commettent les crimes dont la répression s'impose, comme sanction du droit international». Depuis les années 1990, la communauté internationale a redoublé d'efforts afin de créer des mécanismes appropriés pour traduire en justice les personnes ayant commis des violations graves du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire.

Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale offre la définition la plus complète et la plus actuelle des crimes internationaux, dont les composantes sont essentiellement des violations du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire¹⁰⁹.

- *Génocide*: l'article 6 se lit ainsi: «Aux fins du présent Statut, on entend par crime de génocide l'un quelconque des actes ci-après commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel: a) meurtre de membres

¹⁰⁸ Le droit pénal international est un ensemble de règles internationales destinées à proscrire certains types de conduites et à mettre en cause la responsabilité pénale des personnes qui adoptent ces conduites. Antonio Cassese, *International Criminal Law*, 2nd ed. (Oxford, Oxford University Press, 2008), p. 3.

¹⁰⁹ Voir les éléments des crimes au sens du Statut de Rome dans le «Rapport de la Commission préparatoire de la Cour pénale internationale» (PCNICC/2000/1/Add.2).

du groupe; b) atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe; c) soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle; d) mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe; e) transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe;

- *Crimes de guerre*: aux termes de l'article 8, on entend par «crimes de guerre»: a) les infractions graves aux Conventions de Genève du 12 août 1949; b) les autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés internationaux; c) en cas de conflit armé non international, les violations graves de l'article 3 commun et les autres violations graves des lois et coutumes applicables à ce type de conflits. Le Statut de Rome énumère des actes entrant dans chacune de ces catégories; ce sont par exemple l'homicide intentionnel, la torture ou les traitements inhumains, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter gravement atteinte à l'intégrité physique ou à la santé, la déportation ou le transfert illégal ou la détention illégale; la prise d'otages; le fait de déclarer qu'il ne sera pas fait de quartier; l'utilisation de civils comme boucliers humains;
- *Crimes contre l'humanité*: l'article 7 dispose ce qui suit: «Aux fins du présent Statut, on entend par crime contre l'humanité l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque: a) meurtre; b) extermination; c) réduction en esclavage; d) déportation ou transfert forcé de population; e) emprisonnement ou autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international; f) torture; g) viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable; h) persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste [...], ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international, en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe ou tout crime relevant de la compétence de la Cour; i) disparitions forcées de personnes; j) crime d'apartheid; k) autres

actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale.». Il y a lieu de noter qu'en droit international coutumier, il n'est pas nécessaire qu'il y ait un lien entre les crimes contre l'humanité et un conflit armé¹¹⁰.

Exception faite de la Convention contre la torture¹¹¹, de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées¹¹², et des Protocoles facultatifs à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant, l'un, l'implication d'enfants dans les conflits armés¹¹³, et l'autre, la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants¹¹⁴, rares sont les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme qui contiennent des dispositions concernant la pénalisation des violations des droits de l'homme et les poursuites correspondantes. Mais même si certaines de ces violations ne sont pas visées dans des traités spécifiques, les auteurs, lorsque ces infractions constituent un génocide, des crimes contre l'humanité ou des crimes

¹¹⁰ *Le Procureur c. Duško Tadić*, par. 141.

¹¹¹ L'article 4 dispose que «Tout État partie veille à ce que tous les actes de torture constituent des infractions au regard de son droit pénal. Il en est de même de la tentative de pratiquer la torture ou de tout acte commis par n'importe quelle personne qui constitue une complicité ou une participation à l'acte de torture» et que «Tout État partie rend ces infractions passibles de peines appropriées qui prennent en considération leur gravité». L'article 5 exige que tout État partie prenne les mesures nécessaires pour établir sa compétence afin de connaître de ces infractions quand elles ont été commises sur tout territoire sous la juridiction dudit État ou à bord d'aéronefs ou de navires immatriculés dans cet État.

¹¹² Aux termes de l'article 4: «Tout État partie prend les mesures nécessaires pour que la disparition forcée constitue une infraction au regard de son droit pénal». Et le paragraphe 2 de l'article 9 indique ce qui suit: «Tout État partie prend également les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître d'un crime de disparition forcée quand l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur tout territoire sous sa juridiction, sauf si ledit État l'extrade, ou le remet à un autre État conformément à ses obligations internationales ou à une juridiction pénale internationale dont il a reconnu la compétence.».

¹¹³ Le paragraphe 2 de l'article 4 se lit ainsi: «Les États parties prennent toutes les mesures possibles pour empêcher l'enrôlement et l'utilisation de ces personnes, notamment les mesures d'ordre juridique nécessaires pour interdire et sanctionner pénalement ces pratiques.».

¹¹⁴ Voir les articles 3 et 7.

de guerre peuvent être traduits en justice chaque fois que la Cour pénale internationale est compétente, ou en vertu du droit national, qui autorise parfois son application extraterritoriale à certaines violations graves du droit international des droits de l'homme.

b) L'étendue de la responsabilité pénale individuelle

La codification la plus récente de la responsabilité individuelle en matière de crimes internationaux est celle contenue dans le Statut de Rome. Le paragraphe 3 de l'article 25 indique qu'«une personne est pénalement responsable et peut être punie pour un crime relevant de la compétence de la Cour», et énumère ensuite une série de comportements criminels, comme le fait de commettre le crime, de l'ordonner ou de s'en faire l'instigateur.

Il est particulièrement important que les spécialistes des droits de l'homme qui interviennent dans un conflit en cours aient à l'esprit qu'aux termes du paragraphe 3 f) de l'article 25 du Statut de Rome «la personne qui abandonne l'effort tendant à commettre le crime ou en empêche de quelque autre façon l'achèvement ne peut être punie en vertu du présent Statut pour sa tentative si elle a complètement et volontairement renoncé au dessein criminel». Cette disposition clef pourrait faciliter les initiatives des défenseurs des droits de l'homme qui tentent d'exploiter la menace d'éventuelles poursuites internationales pour influencer sur le cours des événements.

Certains des principes fondamentaux de la responsabilité pénale individuelle sont les suivants:

- Chacun a le devoir de désobéir à un ordre manifestement illicite; l'ordre de commettre un génocide ou un crime contre l'humanité est manifestement illicite;
- Les personnes sont pénalement responsables des crimes internationaux qu'elles commettent;
- Les commandants et autres supérieurs hiérarchiques sont pénalement responsables des crimes internationaux commis en exécution de leurs

ordres et, de surcroît, en vertu du principe de la responsabilité du commandement qui sera analysé dans la sous-section suivante;

- Les personnes sont pénalement responsables et passibles des peines qui sanctionnent les crimes internationaux si les éléments matériels du crime sont commis intentionnellement et sciemment.

Ces principes s'appliquent à différentes sortes de crimes – allant des infractions graves aux Conventions de Genève et des violations des lois et coutumes de la guerre ainsi que de l'article 3 commun, aux crimes contre l'humanité et au génocide – qui engagent la responsabilité personnelle de quiconque a projeté, encouragé, ordonné ou commis le crime, ou en a facilité ou soutenu de quelque manière que ce soit le projet, la préparation ou l'exécution. Cette règle a été confirmée par les Statuts du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal pénal international pour le Rwanda et, ultérieurement, par le Statut de Rome.

On peut se demander également si les personnes doivent appartenir à un organisme étatique pour être pénalement responsables de violations graves du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire. La responsabilité individuelle à l'égard des violations de ces deux corpus juridiques qui constituent des crimes internationaux peut être déterminée sur la base du droit pénal international. Ainsi, la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide dispose que «les personnes ayant commis le génocide ou l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III seront punies, qu'elles soient des gouvernants, des fonctionnaires ou des particuliers» (art. IV). C'est ce que réaffirment aussi les statuts des tribunaux pénaux internationaux susmentionnés et le Statut de Rome.

La Chambre de première instance du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a affirmé que les rédacteurs de la Convention n'avaient pas tenu l'existence d'une organisation ou d'un système au service d'un objectif génocidaire pour un ingrédient juridique de l'infraction et que, ce faisant, ils n'avaient pas écarté la possibilité qu'une personne agissant seule cherche à détruire un groupe. Toutefois, la Chambre a relevé qu'il

serait très difficile, dans la pratique, de prouver l'intention génocidaire d'une personne si les crimes commis n'étaient pas d'une grande ampleur et si l'infraction reprochée n'était pas soutenue par une organisation ou un système¹¹⁵.

Même en cas de génocide, cette appartenance à une organisation concerne non seulement les acteurs étatiques, mais aussi les protagonistes non étatiques d'un conflit armé. Les crimes contre l'humanité peuvent également être commis par des personnes appartenant à des groupes armés non étatiques. En ce qui concerne les crimes de guerre, dans la mesure où des entités non étatiques ont d'importantes obligations en matière de droit international humanitaire, les violations qu'elles commettent s'inscrivent dans le même cadre juridique que celui applicable aux États. Ainsi, le Conseil de sécurité, dans sa résolution 1214 (1998), a rappelé à toutes les parties au conflit interne afghan que «tous ceux qui commettent ou ordonnent de commettre des violations des Conventions [de Genève] en portent individuellement la responsabilité», ce qui montre que le droit international humanitaire moderne applique les mêmes règles aux acteurs étatiques et non étatiques.

c) La responsabilité du commandement

Si le principe général est qu'il faut une participation directe à une violation du droit international humanitaire pour que la responsabilité pénale individuelle puisse être mise en cause, le droit pénal international reconnaît l'importance du rôle que les chefs et les commandements peuvent jouer en veillant à ce que les personnes placées sous leurs ordres n'adoptent aucun comportement criminel qui se traduise par des violations flagrantes du droit international des droits de l'homme ou du droit international humanitaire. À cet égard, le paragraphe 2 de l'article 86 du Protocole I indique que le fait qu'une infraction aux Conventions ait été commise par un subordonné n'exonère pas ses supérieurs de leur responsabilité en matière de supervision et de contrôle. Cependant, pour que la responsabilité du commandement soit engagée, il faut que le supérieur hiérarchique ait su

¹¹⁵ *Prosecutor v. Goran Jelisić*, case N° IT-95-10-T, Judgement of 14 December 1999, par. 100 et 101.

ou ait eu des raisons de savoir que des violations étaient commises ou sur le point de l'être. En pareil cas, le supérieur est tenu d'adopter toutes les mesures nécessaires pour prévenir ces violations, ou pour sanctionner leurs auteurs si elles ont lieu malgré tout.

La Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a analysé les diverses composantes de la notion de responsabilité du commandement. Elle a rappelé que l'autorité de droit dont le commandant est investi crée une présomption de contrôle effectif. Elle a également étudié la portée de l'expression «ait eu des raisons de savoir», et a indiqué que la responsabilité du commandant serait engagée s'il avait omis d'intervenir alors qu'il avait suffisamment de renseignements alarmants concernant d'éventuelles violations. Elle a précisé que, si le fait que le supérieur ait eu connaissance des infractions passées de ses subordonnés et ait omis de les sanctionner ne permet pas, en lui-même, de conclure qu'il savait que des infractions analogues seraient commises par le même groupe de subordonnés, cela constituait cependant un renseignement suffisamment alarmant pour justifier une enquête plus poussée. Ainsi, elle a interprété la formule «ait eu des raisons de savoir» comme appelant à déterminer si le supérieur disposait de suffisamment de renseignements alarmants de nature à l'alerter du risque que des infractions graves soient commises par ses subordonnés¹¹⁶.

Dans une autre affaire, la Chambre de première instance du Tribunal a indiqué clairement qu'il n'est pas indispensable qu'un lien de cause à effet entre l'inaction du commandant et les infractions commises par son subordonné soit établi pour que la responsabilité du supérieur soit engagée. Elle a rappelé que, si un lien de cause à effet était requis, cela modifierait les fondements de la responsabilité du commandement qui a omis d'empêcher ou de sanctionner au point qu'il faudrait pratiquement qu'il ait participé à l'infraction commise par ses subordonnés¹¹⁷.

¹¹⁶ Voir *Prosecutor v. Hadžihasanović & Kubura*, case No IT-01-47-A, Judgement of 22 April 2008, et en particulier le paragraphe 30.

¹¹⁷ *Prosecutor v. Sefer Halilović*, case No IT-01-48-T, Judgement of 16 November 2005, par. 78.

S'agissant de l'obligation d'empêcher les infractions qu'impose au supérieur le paragraphe 2 de l'article 87 du Protocole I, la Chambre d'appel a indiqué que l'obligation générale du commandant de prendre les mesures nécessaires et raisonnables est bien ancrée dans le droit international coutumier et découle de l'autorité dont il est investi. Elle a souligné que «sont considérées comme "nécessaires" les mesures appropriées pour que le supérieur hiérarchique s'acquitte de son obligation (et montrant qu'il s'est véritablement efforcé de prévenir ou de punir), et comme "raisonnables" celles qui sont raisonnablement en son pouvoir». Le critère est donc le point de savoir si le supérieur a omis ou non de prendre les mesures nécessaires et raisonnables pour prévenir et sanctionner l'acte criminel¹¹⁸.

2. Les obligations des États relatives aux crimes internationaux

Lorsque les violations du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire constituent des crimes internationaux, les États ont une série d'obligations et de responsabilités juridiques qui découlent du droit pénal international. Ils ont l'obligation d'enquêter et, si les éléments sont suffisants, de poursuivre la personne présumée responsable et de sanctionner l'auteur conformément à la loi, d'écarter la possibilité d'une amnistie dans certains cas, et d'offrir aux victimes ou à leur famille un recours et des réparations. Leur obligation d'étendre la compétence en matière de poursuites au-delà de leur territoire sera analysée dans la sous-section suivante. Dans le cadre de leur obligation de déterminer les responsabilités, ils doivent, en vertu du droit international, coopérer entre eux et aider les instances judiciaires internationales compétentes à enquêter sur ces violations et à en poursuivre les auteurs.

L'obligation de rechercher les responsabilités est expressément évoquée dans certains instruments des droits de l'homme et du droit international humanitaire, et a été renforcée par les interprétations du droit. Le Pacte

¹¹⁸ *Le Procureur c. Sefer Halilović*, affaire no IT-01-48-A, arrêt du 16 octobre 2007, par. 63 et 64.

international relatif aux droits civils et politiques¹¹⁹, la Convention contre la torture, la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, et les Protocoles facultatifs à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant, l'un, l'implication d'enfants dans les conflits armés, et l'autre, la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, imposent à tous les États parties l'obligation générale d'offrir un recours utile contre la violation des droits et libertés consacrés par ces instruments, et notamment celle d'enquêter et de punir les responsables.

L'Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité évoque l'obligation des États de «mener rapidement des enquêtes approfondies, indépendantes et impartiales sur les violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire et [de] prendre des mesures adéquates à l'égard de leurs auteurs, notamment dans le domaine de la justice pénale, pour que les responsables de crimes graves selon le droit international soient poursuivis, jugés et condamnés à des peines appropriées»¹²⁰.

De plus, les résolutions adoptées par l'Assemblée générale et la Commission des droits de l'homme, les rapports établis dans le cadre des procé-

¹¹⁹ Ainsi, le paragraphe 3 de l'article 2 dispose que: «Les États parties au présent Pacte s'engagent à: a) garantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le présent Pacte auront été violés disposera d'un recours utile, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles; b) garantir que l'autorité compétente, judiciaire, administrative ou législative, ou toute autre autorité compétente selon la législation de l'État, statuera sur les droits de la personne qui forme le recours, et développer les possibilités de recours juridictionnel; c) garantir la bonne suite donnée par les autorités compétentes à tout recours qui aura été reconnu justifié.».

¹²⁰ E/CN.4/2005/102/Add.1, principe 19. Aux termes de l'Ensemble de principes, «l'expression "crimes graves selon le droit international" s'entend des infractions graves aux Conventions de Genève du 12 août 1949 et à leur Protocole additionnel de 1977 et d'autres violations du droit international humanitaire qui constituent des crimes selon le droit international, des génocides, des crimes contre l'humanité et d'autres violations des droits de l'homme protégés internationalement qui constituent des crimes selon le droit international et/ou dont le droit international exige des États qu'ils les sanctionnent pénalement, comme la torture, les disparitions forcées, les exécutions extrajudiciaires et l'esclavage».

dures spéciales de l'ONU et la jurisprudence des organes conventionnels des droits de l'homme ont tous systématiquement affirmé que les États ont l'obligation d'enquêter sur les violations du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire et de poursuivre leurs auteurs.

Le droit international humanitaire établit une distinction entre les conflits armés internationaux et non internationaux. S'agissant des premiers, les États sont tenus de réagir aux manquements graves et autres aux Conventions de Genève et au Protocole I. En vertu des Conventions de Genève, les États s'engagent à respecter et faire respecter ces instruments en toutes circonstances. Plus précisément, ils s'engagent à promulguer une législation qui édicte des sanctions pénales appropriées à l'encontre des auteurs de violations graves du droit international humanitaire.

En revanche, ni l'article 3 commun ni le Protocole II ne contiennent de dispositions spécifiques concernant les poursuites pour infractions ou manquements graves à leurs règles. Cependant, la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal pénal international pour le Rwanda a établi que des crimes de guerre peuvent également être commis dans des conflits armés non internationaux¹²¹. De plus, compte tenu de la nature complémentaire de la compétence de la Cour pénale internationale, l'inclusion, dans le Statut de Rome, des crimes de guerre commis dans des conflits armés non internationaux signifie que les États ont également l'obligation de mener des enquêtes et d'exercer des poursuites concernant les violations graves de l'article 3 commun aux Conventions de Genève, ainsi que les autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés qui ne présentent pas un caractère international¹²².

La Cour internationale de Justice s'est prononcée sur l'obligation de prévenir et de punir le génocide. Elle a considéré que «l'une des manières les plus efficaces de prévenir la commission d'actes criminels, en géné-

¹²¹ Voir, en particulier, *Le Procureur c. Duško Tadić*, par. 86 à 136.

¹²² Statut de Rome, art. 8.2 c) et e).

ral, est de prévoir des sanctions pénales à l'encontre des personnes qui viendraient à commettre de tels actes, et d'appliquer effectivement ces sanctions à ceux qui auraient commis les actes dont on cherche à éviter le renouvellement». De plus, la Cour a rappelé qu'en vertu de la Convention sur la prévention et la sanction du crime de génocide, les États parties ont l'obligation de procéder «à l'arrestation des personnes accusées de génocide se trouvant sur leur territoire – même si le crime dont elles sont accusées a été commis hors de celui-ci – et que, à défaut de les traduire devant leurs propres juridictions, ils les défèrent devant la cour internationale compétente pour les juger»¹²³.

De plus, les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à une réparation des victimes de violations flagrantes du droit international relatif aux droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire disposent qu'«en cas de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire qui constituent des crimes de droit international, les États ont l'obligation d'enquêter et, s'il existe des éléments de preuve suffisants, le devoir de traduire en justice la personne présumée responsable et de punir la personne déclarée coupable de ces violations» (par. 4).

3. Compétences nationale et internationale

Si les tribunaux internes ont compétence pour connaître des violations commises sur le territoire de l'État dont ils font partie, ce territoire ne définit pas à lui seul les limites de leur compétence. Les obligations juridiques créées par le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire sont largement reconnues comme s'étendant, par-delà le territoire d'un État, à tout lieu où cet État exerce sa juridiction ou son contrôle sur les personnes. De plus, en vertu du principe de la compétence universelle, un État peut – et, dans le cas de violations graves des Conventions de Genève, doit – poursuivre les auteurs présumés de certains crimes,

¹²³ *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, par. 426 et 443.

quels que soient l'endroit où ceux-ci aient été commis, la nationalité de l'auteur et celle de la victime. Ainsi, la quatrième Convention de Genève sur la protection des civils établit le principe de la compétence universelle sur les violations graves, prescrivant que «chaque Partie contractante aura l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre, l'une ou l'autre de ces infractions graves [de la présente Convention], et elle devra les déférer à ses propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité. Elle pourra aussi, si elle le préfère, et selon les conditions prévues par sa propre législation, les remettre pour jugement à une autre Partie contractante intéressée à la poursuite, pour autant que cette Partie contractante ait retenu contre lesdites personnes des charges suffisantes» (art. 146). Ce principe de la compétence universelle déroge aux règles ordinaires de la compétence pénale, qui exige un lien territorial ou personnel avec l'infraction, l'auteur ou la victime. Sa raison d'être est que certains crimes sont si préjudiciables aux intérêts internationaux que les États sont fondés à engager des poursuites contre l'auteur – et même tenus de le faire – quels que soient le lieu où ce crime a été commis, la nationalité de son auteur et celle de la victime¹²⁴.

Il arrive que l'étendue des obligations d'un État en matière de mise en œuvre des responsabilités doive être déterminée dans le cadre de la compétence juridictionnelle d'un tribunal ou d'une cour internationale. Ainsi, la Cour pénale internationale a compétence pour les crimes visés par le Statut de Rome et commis par des nationaux ou sur le territoire d'un État partie au Statut, ou lorsque le Conseil de sécurité des Nations Unies en décide ainsi¹²⁵. Toutefois, compte tenu du principe de complémentarité consacré par le Statut, la Cour ne peut exercer sa compétence que lorsque l'État compétent n'est pas disposé à engager des poursuites ou n'est pas en mesure de le faire. Les États restent donc investis de la responsabilité première de juger les auteurs présumés, et c'est seulement dans certains cas que l'exercice des poursuites peut être transféré à la Cour pénale internationale.

¹²⁴ Mary Robinson, Preface, *Universal Jurisdiction: National Courts and the Prosecution of Serious Crimes under International Law*, Stephen Macedo, dir. publ. (Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2004).

¹²⁵ Statut de Rome, art. 5.

4. Amnisties¹²⁶

C'est le plus souvent à la fin d'un conflit armé que la recherche des responsabilités et l'exercice de la justice deviennent possibles. L'amnistie des auteurs des violations commises pendant le conflit peut devenir une condition clef de l'obtention d'un cessez-le-feu et de l'ouverture d'un processus de paix, ce qui soulève d'épineuses questions quant au degré de compatibilité de l'amnistie avec les exigences du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire concernant la reddition des comptes et les droits des victimes. Il est généralement admis que les lois d'amnistie qui éteignent les poursuites pour crimes de guerre, génocide, crimes contre l'humanité ou violations flagrantes des droits de l'homme, telles les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, la torture et les disparitions forcées, sont incompatibles avec les obligations des États en matière de mise en œuvre des responsabilités. Aux termes du principe 24 de l'Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité, «y compris lorsqu'elles sont destinées à créer des conditions propices à un accord de paix ou à favoriser la réconciliation nationale, l'amnistie et les autres mesures de clémence doivent être contenues dans les limites suivantes: a) les auteurs des crimes graves selon le droit international ne peuvent bénéficier de telles mesures tant que l'État n'a pas satisfait aux obligations énumérées au principe 19 ou qu'ils n'ont pas été poursuivis par un tribunal [...] compétent hors de l'État en question».

Dans son rapport sur l'établissement d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone, le Secrétaire général a indiqué ce qui suit: «Tout en reconnaissant que l'amnistie est une notion juridique acceptée et représente un geste de paix et de réconciliation à la fin d'une guerre civile ou d'un conflit armé interne, l'Organisation des Nations Unies a toujours affirmé qu'elle ne pouvait être accordée en ce qui concerne les crimes internationaux, comme le génocide, les crimes contre l'humanité ou autres violations graves du droit

¹²⁶ Pour plus de renseignements, voir *Les instruments de l'état de droit dans les sociétés sortant d'un conflit: amnisties* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.09.XIV.1). Peut être consulté à l'adresse suivante: www.ohchr.org.

international humanitaire.»¹²⁷. Plus récemment, la version révisée et mise à jour en 2006 des Principes directeurs à l'intention des représentants de l'ONU concernant certains aspects des négociations en vue du règlement des conflits indique que les Nations Unies ne peuvent admettre des amnisties pour des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité, un génocide ou des violations flagrantes des droits de l'homme, ni encourager celles qui violeraient des obligations conventionnelles pertinentes des parties dans ce domaine.

5. La responsabilité du personnel de l'Organisation des Nations Unies

La responsabilité des membres du personnel de l'ONU pour des violations du droit international des droits de l'homme ou du droit international humanitaire peut être mise en cause de la même manière que celle de quiconque, les poursuites étant exercées, lorsqu'il y a lieu, devant les tribunaux nationaux. Ce personnel bénéficie généralement d'immunités sur le territoire où il est déployé. Toutefois, conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes de responsabilité du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire, l'Organisation des Nations Unies mène une enquête interne sur toutes violations signalées et en fait connaître les résultats¹²⁸. De plus, les États d'origine de ces membres du personnel sont compétents et, lorsqu'ils agissent par l'intermédiaire de l'ONU, et notamment du Conseil de sécurité, ils doivent prendre des mesures pour prévenir les violations et veiller à ce que leurs nationaux aient à répondre de leurs actes conformément aux exigences du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire.

¹²⁷ S/2000/915, par. 22.

¹²⁸ Voir le communiqué de presse des Nations Unies SC/8400 du 31 mai 2005, où il est indiqué que le Conseil de sécurité condamne «avec la plus grande vigueur» tous actes d'abus ou d'exploitation sexuels commis par des membres du personnel de l'ONU chargé du maintien de la paix et que, dans une déclaration dont sa présidente a donné lecture, le Conseil reconnaît qu'il est de la responsabilité conjointe du Secrétaire général et de tous les États Membres de prévenir les abus et d'assurer le respect des normes de conduite des Nations Unies.

C. LES DROITS DES VICTIMES DE CRIMES INTERNATIONAUX

Selon les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire, «on entend par "victimes" les personnes qui, individuellement ou collectivement, ont subi un préjudice, notamment une atteinte à leur intégrité physique ou mentale, une souffrance morale, une perte matérielle ou une atteinte grave à leurs droits fondamentaux, en raison d'actes ou d'omissions constituant des violations flagrantes du droit international des droits de l'homme ou des violations graves du droit international humanitaire. Le cas échéant, et conformément au droit interne, on entend aussi par "victimes" les membres de la famille proche ou les personnes à charge de la victime directe et les personnes qui, en intervenant pour venir en aide à des victimes qui se trouvaient dans une situation critique ou pour prévenir la persécution, ont subi un préjudice» (par. 8).

Les Principes fondamentaux établissent clairement que les droits reconnus aux victimes par le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire imposent aux États d'empêcher les violations de se produire et d'enquêter sur celles qui ont tout de même lieu. Ils indiquent en outre que «l'obligation de respecter, de faire respecter et d'appliquer le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire, telle qu'elle est prévue dans les régimes juridiques pertinents, comprend, entre autres, l'obligation: a) de prendre les mesures législatives et administratives appropriées ainsi que d'autres mesures appropriées pour prévenir les violations; b) d'enquêter de manière efficace, rapide, exhaustive et impartiale sur les violations et de prendre, le cas échéant, des mesures contre les personnes qui en seraient responsables, conformément au droit interne et au droit international; c) d'assurer à ceux qui affirment être victimes d'une violation des droits de l'homme ou du droit humanitaire l'accès effectif à la justice, dans des conditions d'égalité [...], quelle que soit, en définitive, la partie responsable de la violation; d) d'offrir aux victimes des recours utiles, y compris la réparation [...]]» (par. 3).

En particulier:

- Les victimes devraient être traitées avec humanité ainsi que dans le respect de leur dignité et de leurs droits de l'homme, et des mesures appropriées devraient être prises pour assurer leur sécurité, leur bien-être physique et psychologique et la protection de leur vie privée, de même que ceux de leur famille;
- Les victimes auront accès aux voies de recours judiciaire y compris: a) un accès effectif à la justice, dans des conditions d'égalité; b) une réparation adéquate, effective et rapide du préjudice subi; c) un accès aux informations utiles concernant les violations et les mécanismes de réparation;
- De plus, les victimes d'une violation flagrante du droit international des droits de l'homme ou d'une violation grave du droit international humanitaire auront, dans des conditions d'égalité, accès à un recours judiciaire utile, conformément au droit international; elles auront également accès aux organes administratifs et autres;
- Les victimes recevront également une réparation, qui devrait être proportionnelle à la gravité des violations et du préjudice subis. La réparation efficace peut prendre les formes suivantes: la restitution, l'indemnisation, la réadaptation, la satisfaction et des garanties de non-répétition. La restitution comprend, selon qu'il convient, la restauration de la liberté, la jouissance des droits de l'homme, de l'identité, de la vie de famille et de la citoyenneté, le retour sur le lieu de résidence et la restitution de l'emploi et des biens;
- Enfin, les victimes auront un accès adéquat aux informations utiles concernant les violations et les mécanismes de réparation.

Comme cela a été indiqué à la section B ci-dessus, un certain nombre de dispositions et d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme confèrent également aux victimes de violations le droit à un recours; c'est le cas notamment du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (art. 2), de la Convention internationale sur l'élimination de toutes

les formes de discrimination raciale (art. 6), de la Convention contre la torture (art. 14) et de la Convention relative aux droits de l'enfant (art. 39).

La Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir¹²⁹, centrée essentiellement sur la criminalité sanctionnée par le droit interne mais aussi sur les abus de pouvoir, lesquels comprennent des violations du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (art. 7), la Convention américaine relative aux droits de l'homme (art. 25) ainsi que des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, reconnaissent aussi les droits des victimes. Enfin, le Statut de Rome habilite la Cour pénale internationale à «déterminer [...] dans sa décision l'ampleur du dommage, de la perte ou du préjudice causé aux victimes ou à leurs ayants droit» et à «rendre contre une personne condamnée une ordonnance indiquant la réparation qu'il convient d'accorder aux victimes ou à leurs ayants droit [...] laquelle...] peut prendre notamment la forme de la restitution, de l'indemnisation ou de la réhabilitation» (art. 75).

La Cour internationale de Justice a également jugé que certaines violations commises dans le cadre d'un conflit armé créent pour les victimes des droits à réparation. Ainsi, elle a indiqué que «la construction du mur dans le territoire palestinien occupé ayant notamment nécessité la réquisition et la destruction d'habitations, de commerces ainsi que d'exploitations agricoles, la Cour constate aussi qu'Israël a l'obligation de réparer tous les dommages causés à toutes les personnes physiques ou morales concernées». Elle a conclu qu'«Israël est en conséquence tenu de restituer les terres, les vergers, les oliveraies et les autres biens immobiliers saisis à toute personne physique ou morale en vue de l'édification du mur dans le territoire palestinien occupé. Au cas où une telle restitution s'avérerait matériellement impossible, Israël serait tenu de procéder à l'indemnisation des personnes en question pour le préjudice subi par elles. De l'avis de la Cour, Israël est également tenu d'indemniser, conformément aux règles

¹²⁹ Résolution 40/34 de l'Assemblée générale.

du droit international applicables en la matière, toutes les personnes physiques ou morales qui auraient subi un préjudice matériel quelconque du fait de la construction de ce mur»¹³⁰.

D. AUTRES FORMES DE JUSTICE

Depuis quelques années, de nouveaux mécanismes de mise en œuvre de la responsabilité et d'exercice du droit des victimes à la vérité et à réparation, en particulier à l'issue d'un conflit, ont fait leur apparition. Ainsi, des mécanismes provisoires de justice ont été créés à l'échelon national pour faciliter la cessation des hostilités tout en préservant l'obligation de l'État d'assurer la reddition des comptes et le respect du droit des victimes à la vérité et à réparation. Souvent, les pays qui sortent d'une guerre civile ou qui ont mis fin à un régime autoritaire instaurent des commissions de la vérité pendant la période de transition qui suit immédiatement le conflit. Ces commissions disposent d'un délai relativement court pour enquêter et procéder à des auditions publiques avant d'achever leur travail par un rapport final public. Si leur création ne dispense pas de l'exercice de poursuites, elle permet une forme de mise en œuvre des responsabilités qui se révèle utile lorsque des poursuites consécutives à des crimes massifs sont impossibles ou improbables¹³¹.

Il importe de noter que, pour qu'un processus de vérité et de réconciliation puisse réussir, il faut que les violences du conflit, de la guerre ou de la répression aient pris fin. Il se peut que, concrètement, la sécurité ne se soit pas encore pleinement améliorée; les commissions de la vérité travaillent souvent dans des conditions telles que les victimes et les témoins craignent de s'exprimer publiquement ou redoutent que leur coopération avec la commission vienne à être connue. Mais si le pays est encore en proie à une guerre ou à un conflit violent, il est peu probable qu'une enquête sérieuse puisse y être menée.

¹³⁰ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur*, par. 152 et 153.

¹³¹ Pour une analyse détaillée des mécanismes de vérité et de réconciliation, voir *Les instruments de l'état de droit dans les sociétés sortant d'un conflit: amnisties* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.09.XIV.1)

Parmi les autres sortes de mécanismes utilisés pour assurer la reddition des comptes et les réparations aux victimes figurent les commissions internationales d'indemnisation. C'est ainsi que la Commission d'indemnisation des Nations Unies a été créée en 1991 en tant qu'organe subsidiaire du Conseil de sécurité des Nations Unies. Elle avait pour mission d'étudier les réclamations et d'indemniser les pertes et dommages directement liés à l'invasion et à l'occupation illégitimes du Koweït par l'Iraq. Ce mode alternatif de justice est un mécanisme supplémentaire de mise en œuvre de la responsabilité des États qui ont soutenu ou pratiqué des violations graves du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire; il permet en outre aux victimes d'obtenir réparation.

Autre mécanisme encore qui contribue à l'exercice de l'obligation qu'ont les États de faire la lumière sur les violations des droits de l'homme: la création d'une commission officielle d'enquête dotée d'un mandat en matière de droits de l'homme. Dans la pratique, les noms de ces commissions, leur composition, leur mandat, leur calendrier et leurs pouvoirs varient du tout au tout. Si, par définition, le travail d'enquête est engagé à l'initiative des pouvoirs publics, la mise en place des commissions est le plus souvent l'aboutissement de revendications concertées de la société civile, et parfois aussi de la communauté internationale. Les commissions nationales d'enquête sont souvent créées pour mener des investigations sur des violations précises, dont les victimes sont connues; elles sont chargées d'enquêter sur les manquements présumés, de rendre compte dans le détail d'un incident particulier ou d'une série d'infractions, ou de recommander l'exercice de poursuites contre telle ou telle personne. Si l'État est résolu à prévenir les violations futures ou à renforcer la justice pénale, la commission peut également se voir confier la mission plus large d'étudier les causes des violations et de recommander des réformes institutionnelles¹³².

¹³² Voir «Rapport du Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Philip Alston» (A/HRC/8/3, par. 12 et suiv.).



- **L'APPLICATION DU DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME ET DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE PAR L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES**

Maintenir la paix et prévenir les conflits armés est, pour l'Organisation des Nations Unies, une préoccupation cruciale. Comme l'indique le paragraphe 3 de l'Article premier de la Charte des Nations Unies, développer et encourager le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous sans distinction aucune est un des buts fondamentaux de l'Organisation. À cet égard, l'ONU n'a cessé, tout au long de son histoire, de puiser tant dans le droit international des droits de l'homme que dans le droit international humanitaire pour protéger les êtres humains lors des conflits armés. Elle tient compte du fait que l'adoption de ces importants instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme que sont la Déclaration universelle et les traités internationaux a contribué à affirmer l'idée que chacun a le droit de jouir des droits de l'homme, en temps de paix comme en temps de guerre.

Ces vingt dernières années, les États Membres ont, de plus en plus, demandé au Secrétariat de l'ONU ainsi qu'aux institutions spécialisées du système des Nations Unies de prendre les deux corpus juridiques pour base de leurs objectifs et de leurs activités; cela a permis de mettre au point des méthodologies élaborées et d'acquérir des compétences spécialisées et une pratique de terrain considérables. Les deux régimes sont appliqués par l'Assemblée générale, le Conseil de sécurité et le Conseil des droits de l'homme dans leurs résolutions; ils sont tous deux invoqués dans les activités de surveillance, les enquêtes, les analyses et les rapports établis par le Secrétariat de l'ONU, notamment par le Secrétaire général et le HCDH, ainsi que par les institutions spécialisées. Le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire ont été appliqués, en particulier, dans le cadre des travaux du Conseil de sécurité concernant la protection de certaines catégories de personnes, dont les civils, les femmes, les enfants et les personnes déplacées.

Le lecteur trouvera dans le présent chapitre divers exemples de l'application du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire par les Nations Unies dans ces différents contextes.

A. L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE

Principal organe normatif des Nations Unies, l'Assemblée générale se préoccupe activement, depuis la création de l'Organisation, de l'élaboration de règles relatives aux droits de l'homme; elle est à l'origine, en particulier, de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Elle a adopté un certain nombre de principes et de règles concernant les droits de l'homme de groupes spécialement protégés. Elle a également élaboré des principes relatifs au dépistage, à l'arrestation, à l'extradition et au châtement des personnes coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité¹³³.

Les préoccupations touchant le respect des droits de l'homme dans les conflits armés se sont exprimées dès la Proclamation de Téhéran, de 1968, dans laquelle les États Membres ont déclaré que «le déni massif des droits de l'homme qui résulte de l'agression et des conflits armés, aux conséquences si tragiques, cause d'indicibles détresses humaines et engendre des réactions qui pourraient plonger le monde dans des conflits toujours croissants» (par. 10)¹³⁴.

Dans sa résolution XXIII, la Conférence de Téhéran a prié «le Secrétaire général, après avoir consulté le Comité international de la Croix-Rouge, d'attirer l'attention de tous les États Membres des organismes des Nations Unies sur les règles de droit international qui existent en la matière et de les inviter instamment, en attendant l'adoption de nouvelles règles de droit international relatives aux conflits armés, à veiller à ce que dans tous les conflits armés les habitants et belligérants soient protégés». Dans sa résolution 2444 (XXIII), l'Assemblée générale a pris note de cette requête et a également prié le Secrétaire général d'élaborer une étude sur la question

¹³³ Résolution 3074 (XXVIII).

¹³⁴ Signalons que la Conférence mondiale sur les droits de l'homme, tenue à Vienne en 1993, a recommandé que «l'Organisation des Nations Unies joue un rôle plus actif pour ce qui est de promouvoir et de protéger les droits de l'homme et d'assurer le plein respect du droit humanitaire international dans toutes les situations de conflit armé» (A/CONF.157/23, par. 96).

du respect des droits de l'homme dans les conflits armés. Le Secrétaire général a présenté ensuite plusieurs rapports à l'Assemblée générale¹³⁵.

Pendant les années 1970, l'Assemblée générale a adopté une série de résolutions¹³⁶ dans lesquelles elle a réaffirmé la nécessité d'assurer le plein respect des droits de l'homme lors des conflits armés. En particulier, elle a affirmé dans sa résolution 2675 (XXV) que «les droits fondamentaux de l'homme, tels qu'ils sont acceptés en droit international et énoncés dans des instruments internationaux, restent pleinement applicables en cas de conflit armé». Elle a également souligné que les habitations, les refuges, les hôpitaux et leurs abords ainsi que les autres installations utilisées par des civils ne devraient pas être l'objet d'opérations militaires. Les civils ne devraient pas être victimes de représailles, de transferts forcés ou d'autres atteintes à l'intégrité de leur personne. L'Assemblée générale a également déclaré qu'apporter un secours international aux populations civiles est conforme à la Charte des Nations Unies, à la Déclaration universelle des droits de l'homme et aux autres instruments internationaux relatifs à ces droits.

Ces dernières années, l'Assemblée générale a participé activement au développement progressif des droits de l'homme dans tous les domaines, notamment en adoptant les objectifs du Millénaire pour le développement. Dans leur Déclaration du Millénaire, les chefs d'État et de gouvernement ont décidé «de faire appliquer par les États parties les traités conclus dans des domaines tels que [...] le droit international humanitaire et le droit relatif aux droits de l'homme, et de demander à tous les États d'envisager de signer et de ratifier le Statut de Rome de la Cour pénale internationale» (par. 9)¹³⁷.

Lors du Sommet mondial de 2005, les chefs d'État et de gouvernement ont réaffirmé leur volonté de protéger les droits de l'homme, et notamment la responsabilité de chaque État de protéger ses populations contre le

¹³⁵ A/7720 et A/8052.

¹³⁶ Voir les résolutions 2597 (XXIV), 2675 (XXV), 2676 (XXV), 2852 (XXVI), 2853 (XXVI), 3032 (XXVII), 3102 (XXVIII), 3319 (XXIX), 3500 (XXX), 31/19 et 32/44.

¹³⁷ Résolution 55/2 de l'Assemblée générale.

génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité. Cette responsabilité exige de prévenir non seulement ces crimes mais aussi l'incitation à les commettre. Les chefs d'État et de gouvernement ont déclaré que «la communauté internationale devrait, si nécessaire, encourager et aider les États à s'acquitter de cette responsabilité et aider l'Organisation des Nations Unies à mettre en place un dispositif d'alerte rapide». Ils ont souligné en outre que l'Assemblée générale devait poursuivre l'examen de la responsabilité de protéger les populations contre le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité et des conséquences qu'elle comporte, en ayant à l'esprit les principes de la Charte et du droit international. Ils ont réaffirmé leur détermination à aider les États à se doter des moyens de protéger leurs populations contre le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité et à apporter une assistance aux pays en proie à des tensions préluant à une crise ou à un conflit¹³⁸.

Même s'il n'appartient pas à l'Assemblée générale, en tant qu'organe, de mettre en œuvre ou d'appliquer directement des mesures de protection, son travail de création de règles, de principes et de normes est fondamental pour la protection effective des différents droits. De plus, ses résolutions traduisent souvent l'*opinio juris* des États sur un sujet donné, laquelle peut avec le temps et à la faveur de la pratique des États se cristalliser en une règle du droit coutumier qui s'impose à tous. Ainsi, on s'accorde largement à penser que bon nombre des droits consacrés par la Déclaration universelle des droits de l'homme ont acquis avec le temps la force des règles du droit international coutumier. Cela montre bien toute l'importance du travail continu d'élaboration, par l'Assemblée générale, de règles et de principes internationaux relatifs aux droits de l'homme.

B. LE CONSEIL DE SÉCURITÉ

Dans le document final du Sommet mondial de 2005, les États Membres ont clairement reconnu qu'«il incombe également à la communauté internationale, dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies, de mettre en œuvre les moyens diplomatiques, humanitaires et autres moyens paci-

¹³⁸ Résolution 60/1 de l'Assemblée générale, par. 138 et 139.

fiques appropriés, conformément aux Chapitres VI et VIII de la Charte, afin d'aider à protéger les populations du génocide, des crimes de guerre, du nettoyage ethnique et des crimes contre l'humanité». Ils se sont déclarés prêts «dans ce contexte [...] à mener en temps voulu une action collective résolue, par l'entremise du Conseil de sécurité, conformément à la Charte, notamment son Chapitre VII, au cas par cas et en coopération, le cas échéant, avec les organisations régionales compétentes, lorsque ces moyens pacifiques se révèlent inadéquats et que les autorités nationales n'assurent manifestement pas la protection de leurs populations contre le génocide, les crimes de guerre, le nettoyage ethnique et les crimes contre l'humanité» (par. 139).

Cela fait longtemps, en réalité, que le Conseil de sécurité adopte des résolutions en réaction à des situations précises où la paix et la sécurité internationales sont menacées et où, bien souvent, un conflit armé est engagé ou imminent. Il a demandé à maintes reprises que les parties à un conflit respectent les obligations liées aux droits de l'homme et au droit humanitaire. Dès 1967, il considérait «que les droits de l'homme essentiels et inaliénables doivent être respectés même dans les vicissitudes de la guerre»¹³⁹.

Depuis les années 1990, le Conseil de sécurité a développé plus avant sa pratique consistant à incorporer des considérations relatives aux droits de l'homme dans ses résolutions relatives aux conflits armés. Ainsi, il a exigé que «toutes les factions et les forces en Sierra Leone [...] respectent les droits de l'homme et se conforment aux normes applicables du droit international humanitaire»¹⁴⁰. De même, il a réaffirmé, à propos de la situation dans la République démocratique du Congo, que «toutes les parties congolaises ont l'obligation de respecter les droits de l'homme, le droit international humanitaire et la sécurité et le bien-être des populations civiles»¹⁴¹. Il a aussi lancé un appel «pour que soient respectés pleinement

¹³⁹ S/RES/237 (1967).

¹⁴⁰ S/RES/1181 (1998).

¹⁴¹ S/RES/1493 (2003).

les droits de l'homme et le droit humanitaire international sur tout le territoire afghan»¹⁴².

Le Conseil de sécurité a également condamné en diverses occasions les violations des droits de l'homme et du droit humanitaire perpétrées au cours des conflits armés, et a demandé que les responsabilités soient établies¹⁴³. Ainsi, il a condamné «toutes les violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire, demand[é] à toutes les parties en Somalie de respecter pleinement leurs obligations à cet égard, et demand[é] que les auteurs de ces violations en Somalie soient traduits en justice»¹⁴⁴. Il a également lancé un appel au Soudan «pour qu'il mette fin au climat d'impunité dans le Darfour en identifiant et en déférant à la justice tous les responsables des multiples atteintes aux droits de l'homme et des violations du droit humanitaire international»¹⁴⁵.

L'adoption de résolutions périodiques et thématiques concernant la protection de certaines catégories de personnes, et notamment des civils, des femmes et des enfants, pendant les conflits armés est devenue une pratique du Conseil de sécurité. Dans sa résolution 1265 (1999), par exemple, le Conseil a demandé instamment aux parties de s'acquitter strictement des obligations contractées en vertu du droit international humanitaire, des droits de l'homme et du droit des réfugiés. Plus récemment, il a, dans sa résolution 1894 (2009), exigé que «les parties à un conflit armé se conforment strictement aux obligations que leur imposent le droit international humanitaire, les droits de l'homme et le droit des réfugiés». Il s'est

¹⁴² S/RES/1746 (2007).

¹⁴³ À noter que le Conseil de sécurité considère depuis les années 1990 que les obligations liées aux droits de l'homme et au droit humanitaire doivent être respectées lors des conflits armés. Ainsi, le premier paragraphe du dispositif de sa résolution 1019 (1995) relative aux violations commises dans l'ex-Yougoslavie se lit comme suit : «*Condamne* dans les termes les plus vifs toutes les violations du droit international humanitaire et des droits de l'homme commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie et *exige* que tous les intéressés s'acquittent pleinement de leurs obligations à cet égard». Voir également la résolution S/RES/1034 (1995).

¹⁴⁴ S/RES/1814 (2008).

¹⁴⁵ S/RES/1564 (2004).

exprimé de manière analogue dans ses aide-mémoire¹⁴⁶. Dans tous ces instruments, il demande de plus en plus à l'ONU de prendre des mesures pour mettre en œuvre et protéger les normes tant du droit international des droits de l'homme que du droit international humanitaire.

De plus, dans sa résolution 1612 (2005), le Conseil de sécurité a prié le Secrétaire général d'instituer un mécanisme de surveillance et de communication de l'information sur les enfants et les conflits armés, et a créé un groupe de travail chargé d'examiner les rapports de ce mécanisme. Ce dernier surveille en particulier six violations graves: a) massacre ou mutilation d'enfants; b) recrutement ou utilisation d'enfants soldats; c) attaques dirigées contre des écoles ou des hôpitaux; d) viol d'enfants et autres actes graves de violence sexuelle à leur égard; e) enlèvement d'enfants; f) refus d'autoriser l'accès des organismes humanitaires aux enfants. Le groupe de travail adresse au Conseil de sécurité des recommandations sur les mesures de nature à favoriser la protection des enfants touchés par les conflits armés et invite d'autres organismes des Nations Unies à prendre des initiatives à l'appui de la mise en œuvre de la résolution du Conseil¹⁴⁷.

Il n'y a, au Conseil de sécurité, aucun groupe de travail comparable pour la protection des civils ou des femmes lors des conflits armés. Cependant, dans sa résolution 1888 (2009) concernant les femmes et la paix et la sécurité, le Conseil a invité le Secrétaire général «à mettre au point d'urgence, de préférence dans les trois mois et en tenant compte des propositions présentées dans son rapport ainsi que de tous autres éléments pertinents, des propositions précises sur les moyens d'assurer, avec plus d'efficacité et d'efficience au sein du système des Nations Unies, la surveillance de la protection des femmes et des enfants contre le viol et d'autres formes de violence sexuelle durant et après des conflits armés et la communication de l'information à ce sujet, en mettant à profit l'expertise dont le système dispose et les apports des gouvernements nationaux, des

¹⁴⁶ Voir, par exemple, l'aide-mémoire annexé à la déclaration du Président du Conseil de sécurité (S/PRST/2002/6, actualisé en 2003).

¹⁴⁷ Pour de plus amples renseignements sur ce système, voir le plan d'action présenté par le Secrétaire général (A/59/695-S/2005/72). Voir également www.un.org/children/conflict/french/index.html (consulté le 30 juin 2011).

organisations régionales, des organisations non gouvernementales dans leur fonction consultative et de divers acteurs de la société civile, en vue de fournir en temps utile une information objective, précise et fiable sur les lacunes que présente la réponse des entités des Nations Unies, afin qu'il en soit tenu compte pour prendre les décisions voulues». Dans sa résolution 1894 (2009) relative aux populations civiles dans les conflits armés, le Conseil de sécurité a envisagé «la possibilité de faire appel [...] à la Commission internationale d'établissement des faits établie par l'article 90 du premier Protocole additionnel aux Conventions de Genève» pour obtenir des informations sur les violations présumées du droit international relatif à la protection des civils.

Dans sa résolution 1674 (2006), le Conseil de sécurité, après avoir reconnu que le développement, la paix et la sécurité et les droits de l'homme sont liés entre eux et se renforcent mutuellement, a relevé que «le fait [...] de commettre des violations systématiques, flagrantes et généralisées du droit international humanitaire et des droits de l'homme en période de conflit armé peut constituer une menace contre la paix et la sécurité internationales». En outre, dans sa résolution 1894 (2009), il a signalé que «le fait de prendre pour cibles des civils ou d'autres personnes protégées, ainsi que les violations systématiques, flagrantes et nombreuses du droit international humanitaire et du droit des droits de l'homme applicables commises en période de conflit armé peuvent constituer une menace contre la paix et la sécurité internationales», et a réaffirmé qu'il était «prêt à examiner de telles situations et, au besoin, à prendre les mesures qui s'imposent».

Avec l'adoption du Statut de Rome, le Conseil de sécurité s'est également vu attribuer un rôle actif dans la lutte contre l'impunité des auteurs de génocide, de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité et d'agressions. Le Statut de Rome dispose en effet que le Conseil de sécurité, agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, peut saisir la Cour pénale internationale des situations dans lesquelles un ou plusieurs crimes de cette nature paraissent avoir été commis. Exerçant ce pouvoir, le Conseil de sécurité, dans sa résolution 1593 (2005), a considéré que la situation au Soudan faisait peser une menace sur la paix et la sécurité

internationales et a déferé la situation du Darfour au Procureur. Celui-ci a indiqué qu'«en adoptant la résolution 1593 (2005), le Conseil [avait affirmé] que la justice et la responsabilité [étaient] fondamentales pour parvenir à une paix et à une sécurité durables au Darfour» (S/PV.5459).

À l'évidence, le rôle joué par le Conseil de sécurité en tant qu'organe exécutif de l'ONU doté de pouvoirs de coercition lui confère une responsabilité centrale dans la mise en œuvre des principes fondamentaux des Nations Unies, en particulier lorsque la paix est menacée, qu'elle est rompue ou qu'un acte d'agression a été commis. Par l'adoption et la mise en œuvre de mesures de coercition décidées de manière multilatérale, le Conseil de sécurité contribue à faire appliquer les normes relatives aux droits de l'homme et engage les États à respecter les principes du droit international humanitaire. De plus, une intervention du Conseil de sécurité en temps opportun peut être un moyen efficace d'obtenir que la communauté internationale et en particulier les États concernés s'acquittent de leurs obligations de protéger les populations civiles et de prévenir les violations flagrantes des droits de l'homme qui constituent un génocide, des crimes contre l'humanité ou des crimes de guerre.

C. LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL DE L'ONU

Comme nous l'avons déjà indiqué, le Secrétaire général a présenté à l'Assemblée générale plusieurs rapports consacrés au respect des droits de l'homme en cas de conflit armé. Dans son rapport de 1969, il rappelait que «les dispositions de la Charte relatives aux droits de l'homme ne font pas de distinction, pour ce qui est de leur application, entre les périodes de paix, d'une part, et les périodes de guerre, de l'autre». Il ajoutait que «la terminologie de la Charte s'applique dans sa généralité aux civils aussi bien qu'au personnel militaire; elle englobe les personnes vivant sous la juridiction de leurs propres autorités nationales et les personnes vivant dans des territoires occupés». Il indiquait aussi que «la Déclaration universelle des droits de l'homme ne fait dans aucune de ses dispositions une distinction nette entre les périodes de paix et les périodes de conflit armé. Elle déclare que les droits et les libertés qu'elle proclame appartiennent à

“toute personne”, “à tous”, et elle formule des interdictions en déclarant que “nul” ne fera l’objet de mesures que la Déclaration désapprouve». Enfin, il rappelait que «la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide confirme ce qui semble être la position de l’Organisation des Nations Unies, à savoir que la protection des droits de l’homme par les instruments élaborés sous les auspices de l’Organisation doit être assurée aussi bien en temps de guerre qu’en temps de paix»¹⁴⁸.

Dans son rapport de 1970, le Secrétaire général examinait la protection accordée par les instruments des Nations Unies relatifs aux droits de l’homme pendant les conflits armés. Il y affirmait notamment qu’«il est des cas où la protection qu’assurent les instruments adoptés par les Nations Unies dans le domaine des droits de l’homme est plus efficace et plus large que celle qui résulte de l’application des normes des Conventions de Genève et d’autres instruments de caractère humanitaire concernant des conflits armés». Il rappelait en outre que «dans la mesure, donc, où les Conventions de Genève font dépendre la protection de certains droits de la nature du conflit armé considéré, la protection découlant de l’application des instruments des Nations Unies en ce qui concerne ces droits a une portée plus vaste». Il indiquait aussi que «dans certains cas, les instruments des Nations Unies relatifs aux droits de l’homme, et en particulier le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, vont plus loin que les Conventions de Genève pour ce qui est de la nature de la protection assurée. Le Pacte comporte certaines dispositions importantes assurant la protection de certains droits de toutes les personnes, en cas de conflit armé de tout type, qui, ou bien n’ont pas d’équivalent dans les Conventions de Genève, ou bien figurent dans quelques-unes de ces conventions seulement, à propos de conflits armés internationaux»¹⁴⁹.

Ces derniers temps, le Conseil de sécurité a souvent demandé au Secrétaire de l’ONU, par l’intermédiaire du Secrétaire général, de prendre des

¹⁴⁸ A/7720, par. 23, 24 et 30.

¹⁴⁹ A/8052, par. 24, 25 et 27. Le Secrétaire général cite ensuite quelques exemples: l’interdiction de l’imposition de la peine capitale aux mineurs et aux femmes enceintes, l’interdiction de l’esclavage, le principe de non-rétroactivité du droit pénal, le droit à la liberté de pensée, etc.

mesures en réaction aux conflits armés, et notamment de se préoccuper des violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire. C'est ainsi que, dans sa résolution 1564 (2004), il a prié «le Secrétaire général de créer rapidement une commission internationale d'enquête pour enquêter immédiatement sur les informations faisant état de violations du droit international humanitaire et des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme par toutes les parties dans le Darfour, pour déterminer également si des actes de génocide ont eu lieu et pour identifier les auteurs de ces violations afin de s'assurer que les responsables aient à répondre de leurs actes». Le Secrétaire général a invité la Haut-Commissaire aux droits de l'homme à superviser la mise en place de la Commission et à lui apporter un soutien adéquat.

Dans le rapport sur la protection des civils dans les conflits armés qu'il a présenté au Conseil de sécurité en 2005, le Secrétaire général soulignait que «le respect du droit international humanitaire, du droit relatif aux droits de l'homme, du droit des réfugiés et du droit international pénal par toutes les parties concernées constitue la base la plus solide pour garantir la sécurité des populations civiles»¹⁵⁰. Dans son rapport de 2007 sur le même sujet, il affirmait que «le Conseil de sécurité devrait systématiquement faire tout son possible pour demander aux parties à un conflit ainsi qu'aux forces multinationales qu'il a autorisées de respecter le droit humanitaire international et les obligations en matière de droits de l'homme»¹⁵¹.

De plus, le Secrétaire général a diffusé un certain nombre de rapports qui font le point de l'évolution récente du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire, contribuant ainsi à l'expansion d'un ensemble juridique qui peut être considéré comme réunissant les normes fondamentales de l'humanité¹⁵².

¹⁵⁰ S/2005/740, par. 12.

¹⁵¹ S/2007/643, par. 25.

¹⁵² Voir, par exemple, A/HRC/8/14.

D. LE CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME

C'est au sein de la Commission des droits de l'homme, puis du Conseil des droits de l'homme qui lui a succédé, qu'ont été et que sont analysées et débattues les situations et les questions relatives aux droits de l'homme. Le mandat du Conseil est venu conforter le travail accompli par la Commission depuis 1947. De fait, lorsqu'elle a créé le Conseil des droits de l'homme par sa résolution 60/251, l'Assemblée générale a décidé de lui confier deux missions essentielles: a) promouvoir le respect universel et la défense de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales pour tous, sans aucune sorte de distinction et de manière juste et équitable; b) examiner les violations des droits de l'homme, notamment lorsqu'elles sont flagrantes et systématiques, et faire des recommandations à leur sujet.

Tant la Commission que le Conseil ont systématiquement considéré les violations du droit international humanitaire comme entrant dans le cadre de leur mandat. Le Conseil a décidé en outre que «vu la complémentarité et l'interdépendance du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire, qui concourent au même but, [l'Examen périodique universel devra] tenir compte du droit international humanitaire applicable»¹⁵³. Les États membres ont à maintes reprises demandé que les États et l'ONU luttent contre ces violations. Ainsi, en 1994, la Commission, après avoir analysé la situation au Rwanda, a adopté une résolution dans laquelle elle «condamn[ait] dans les termes les plus vigoureux toutes les violations du droit international humanitaire et toutes les violations des droits de l'homme et atteintes à ces droits commises au Rwanda et exhort[ait] toutes les parties en cause à y mettre immédiatement fin et à prendre toutes les mesures nécessaires pour que les droits de l'homme, les libertés fondamentales et le droit humanitaire soient pleinement respectés»¹⁵⁴. La Commission a également adopté un certain nombre de résolutions au sujet de manquements tant au droit international des droits de l'homme qu'au droit international humanitaire au cours des

¹⁵³ Résolution 5/1, annexe.

¹⁵⁴ Résolution S-3/1.

conflits armés qui se sont déroulés, par exemple, en Afghanistan, au Burundi, en Colombie, en Ouganda et dans le territoire palestinien occupé.

Plus récemment, la Commission a reconnu que «le droit des droits de l'homme et le droit international humanitaire sont complémentaires et se renforcent l'un l'autre» et a considéré que «la protection garantie par le droit des droits de l'homme demeure dans les situations de conflit armé, eu égard aux circonstances dans lesquelles le droit international humanitaire s'applique en tant que *lex specialis*». La Commission a souligné que «les actes qui constituent une violation du droit international humanitaire, y compris les infractions graves des Conventions de Genève du 12 août 1949 ou du Protocole additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) du 8 juin 1977, peuvent aussi constituer une violation flagrante des droits de l'homme». Elle a ensuite exhorté «toutes les parties à un conflit armé à se conformer aux obligations découlant pour elles du droit international humanitaire et, en particulier, à assurer le respect et la protection de la population civile, et [...] également tous les États à se conformer à leurs obligations en matière de droits de l'homme dans ce contexte»¹⁵⁵. Cette résolution peut être considérée comme la pierre angulaire du travail du Conseil des droits de l'homme en matière de protection des droits de l'homme dans les conflits.

Le Conseil des droits de l'homme a suivi la même démarche. Il a également réaffirmé que «des mesures efficaces propres à garantir et surveiller la mise en œuvre des droits de l'homme devraient être prises en faveur des populations civiles dans les situations de conflit armé, y compris des personnes sous occupation étrangère, et qu'une protection efficace contre les violations de leurs droits de l'homme devrait être assurée, conformément au droit international des droits de l'homme et au droit international humanitaire applicable»¹⁵⁶.

¹⁵⁵ Résolution 2005/63.

¹⁵⁶ Résolution 9/9.

Enfin, depuis 1989, celle qu'on appelait alors la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités a également insisté sur la nécessité de respecter les obligations découlant tant du droit international des droits de l'homme que du droit international humanitaire lors des conflits armés. Dans sa résolution 1989/24, elle a déploré la fréquence des infractions aux dispositions pertinentes de ces deux régimes pendant les conflits. En 2005, elle a diffusé un document de travail sur la relation entre les deux régimes, eu égard en particulier à leur application simultanée à la lumière de la jurisprudence des organes créés en vertu des instruments des droits de l'homme et des procédures spéciales¹⁵⁷.

E. LE HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME

Les activités du HCDH sur le terrain montrent comment, dans des situations spécifiques liées à des conflits, le Haut-Commissariat se préoccupe des obligations découlant du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire. Ainsi, aux termes de l'accord qu'il a signé en avril 2005 avec le Gouvernement népalais en vue de la mise en place d'un bureau au Népal, ce bureau est chargé de «surveiller le respect des droits de l'homme et du droit international humanitaire [...] afin de conseiller les autorités népalaises sur [...] les politiques, programmes et mesures de nature à promouvoir et protéger les droits de l'homme». L'accord indique aussi que le bureau «œuvre, en collaboration avec tous les acteurs concernés, y compris non étatiques, à garantir le respect des règles pertinentes du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire». L'accord relatif à la création d'un bureau du HCDH en Ouganda, signé le 9 janvier 2006, contient des dispositions analogues, le bureau étant chargé de mener le même genre d'activités. De même, l'accord concernant la mise en place d'un bureau du HCDH au Togo signé le 10 juillet 2006 assigne au bureau la mission de surveiller le respect des règles et principes relatifs aux droits de l'homme ainsi que des obligations au titre du droit international humanitaire.

¹⁵⁷ E/CN.4/Sub.2/2005/14.

En outre, l'accord relatif à la création en Colombie d'un bureau du HCDH, signé le 29 novembre 1996, indique que le bureau reçoit «les plaintes pour violations des droits de l'homme et autres abus, y compris les infractions aux règles de droit humanitaire applicables aux conflits armés»¹⁵⁸. Le bureau contrôle les violations alléguées commises par des acteurs étatiques et non étatiques, et fait rapport à leur sujet.

Enfin, l'accord signé le 6 février 2008 par le HCDH et le Mexique dispose que le bureau bénéficie de la liberté de circulation à travers tout le pays, et qu'il travaille en concertation avec les autres institutions internationales compétentes en matière de droits de l'homme et de droit international humanitaire.

Le Haut-Commissaire diffuse également des rapports périodiques où sont évoquées les violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire par les parties à un conflit. Ainsi, dans son rapport de 2008 sur les violations des droits de l'homme résultant des attaques et incursions militaires israéliennes dans le territoire palestinien occupé, la Haut-Commissaire rappelait qu'«aussi bien Israël que l'Autorité palestinienne, et le Hamas à Gaza, ont des obligations au titre du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme à l'égard des populations civiles, que ce soit en Israël ou dans le territoire palestinien occupé»¹⁵⁹. S'agissant de la situation au Soudan, elle a engagé toutes les parties au conflit à respecter leurs obligations au titre du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire, et à se conformer à celles découlant de toutes les résolutions du Conseil de sécurité et de tous les accords de cessez-le-feu pertinents¹⁶⁰. De même, elle a appelé publiquement les deux parties au conflit en cours au Népal «à ne pas reproduire les violations flagrantes du droit international humanitaire et des droits de l'homme qui [ont] été perpétrées durant les phases

¹⁵⁸ E/CN.4/1997/11, annexe.

¹⁵⁹ A/HRC/8/17, par. 4.

¹⁶⁰ Ninth periodic report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the situation of human rights in the Sudan, 20 March 2008. Disponible à l'adresse suivante: [www.ohcr.org/EN/Countries/AfricaRegion/Pages/SDPeriodic Reports.aspx](http://www.ohcr.org/EN/Countries/AfricaRegion/Pages/SDPeriodicReports.aspx) (consulté le 30 juin 2011).

précédentes du conflit»¹⁶¹. Dans le cas de la Colombie, elle a engagé «le Gouvernement, les groupes armés illégaux et la société civile dans son ensemble à donner la priorité au plein respect des droits de l'homme et du droit international humanitaire»¹⁶².

F. ORGANES CONVENTIONNELS ET PROCÉDURES SPÉCIALES

Les experts indépendants des Nations Unies en matière de droits de l'homme qui sont membres d'organes conventionnels ou investis d'un mandat du Conseil des droits de l'homme concernant un pays ou au titre d'une procédure spéciale thématique mentionnent couramment les obligations liées au droit international des droits de l'homme et au droit international humanitaire dans les conflits armés. Leurs rapports et leurs recommandations aident à cerner et parfois à prévenir les violations pendant les conflits. Leurs conclusions et les résultats de leurs travaux sont cités dans des décisions de la Cour internationale de Justice. C'est ainsi que, dans son arrêt sur les *Activités armées sur le territoire du Congo*, la Cour a pris en considération le rapport du Rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme en République démocratique du Congo dans ses conclusions relatives aux violations du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire. Dans son avis consultatif sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur*, la Cour a réaffirmé l'interprétation du Comité des droits de l'homme selon laquelle le Pacte international relatif aux droits civils et politiques s'impose à la puissance occupante dans ses relations avec la population du territoire occupé. Il arrive aussi que les tribunaux nationaux se réfèrent aux résultats des travaux des organes conventionnels, notamment leurs observations générales et leurs observations finales.

Les exemples suivants illustrent la façon dont les organes conventionnels et les procédures spéciales traitent de la complémentarité des règles et principes du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire.

¹⁶¹ E/CN.4/2006/107, par. 18.

¹⁶² A/HRC/10/32, par. 98.

1. Organes conventionnels

Dans ses Observations générales no 29 (2001) et no 31 (2004), le Comité des droits de l'homme, analysant l'applicabilité du Pacte international relatif aux droits civils et politiques en cas de conflit armé, a rappelé que les obligations en matière de droits de l'homme définies par le Pacte s'appliquent pendant les conflits armés auxquels sont également applicables les règles du droit international humanitaire (voir chap. II, sect. D).

Le Comité a rappelé aussi dans ses observations finales relatives à un rapport d'Israël que «l'applicabilité des règles du droit international humanitaire en période de conflit armé ne fait pas obstacle en soi à l'application du Pacte» et que «les dispositions du Pacte s'appliquent au profit de la population des territoires occupés, en ce qui concerne tous les actes accomplis par les autorités ou les agents de l'État partie dans ces territoires qui compromettent la jouissance des droits consacrés dans le Pacte et relèvent de la responsabilité de l'État d'Israël conformément aux principes du droit international public»¹⁶³. Le Comité des droits de l'homme a également indiqué dans ses observations finales concernant un rapport présenté par les États-Unis d'Amérique que «l'État partie devrait en particulier [...] reconnaître que le Pacte s'applique aux individus qui tout en relevant de sa juridiction se trouvent en dehors de son territoire, ainsi qu'en temps de guerre». Il a également estimé que l'État concerné devrait «permettre au Comité international de la Croix-Rouge d'accéder rapidement à toute personne détenue dans le cadre d'un conflit armé. L'État partie devrait également faire en sorte que les détenus, quel que soit leur lieu de détention, jouissent en tout temps de la pleine protection du droit»¹⁶⁴. Dans les observations finales qu'il a adoptées à l'issue de l'examen d'un rapport de l'Allemagne, le Comité a réaffirmé que «l'applicabilité du régime du droit international humanitaire n'exonère pas les États parties des responsabilités qui leur incombent en vertu du paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte à l'égard des actes de leurs agents à l'extérieur du territoire national»¹⁶⁵.

¹⁶³ CCPR/CO/78/ISR, par. 11.

¹⁶⁴ CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1, par. 10 et 12.

¹⁶⁵ CCPR/CO/80/DEU, par. 11.

Pour sa part, le Comité des droits de l'enfant «se référant au droit international humanitaire, [a recommandé] à l'État partie de se conformer pleinement aux règles de distinction (entre civils et combattants) et de proportionnalité (des attaques qui causent des dommages excessifs aux civils)»¹⁶⁶. De plus, à propos de l'application du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, il a par exemple réaffirmé «que, conformément au principe de la responsabilité de l'État en droit international et au vu de la situation actuelle, les dispositions de la Convention et des protocoles facultatifs s'appliquent aux enfants du territoire palestinien occupé, notamment en ce qui concerne tout comportement des autorités ou des agents de l'État partie portant atteinte à la jouissance des droits consacrés dans la Convention [, souligné] l'application concomitante du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire, telle qu'établie par la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, et [rappelé] les références explicites au droit international humanitaire qui figurent dans le Protocole facultatif»¹⁶⁷.

Dans ses observations finales au sujet d'un rapport présenté par les États-Unis d'Amérique, le Comité contre la torture a examiné le point de savoir si le droit international humanitaire peut être considéré comme *lex specialis*. Il a rappelé que «l'État partie devrait reconnaître et garantir que la Convention [contre la torture] s'applique en tout temps, en temps de paix comme en temps de guerre ou de conflit armé, dans tout territoire relevant de sa juridiction et que ses dispositions sont, en vertu du paragraphe 2 de ses articles 1 et 16, sans préjudice de celles de tout autre instrument international»¹⁶⁸. De plus, dans ses observations finales concernant un rapport présenté par l'Indonésie, le Comité s'est déclaré «préoccupé par les informations faisant état d'une incidence élevée des viols dans les zones de conflit, commis par les membres des forces armées comme une forme de torture et de mauvais traitements, et par le fait qu'aucune enquête

¹⁶⁶ CRC/C/15/Add.195, par. 51.

¹⁶⁷ CRC/C/OPAC/ISR/CO/1, par. 4.

¹⁶⁸ CAT/C/USA/CO/2, par. 14.

n'est ouverte sur de tels actes et que leurs auteurs ne sont pas poursuivis et condamnés». Il s'est également déclaré inquiet de «la situation des réfugiés et des personnes déplacées à la suite du conflit armé, spécialement des enfants qui vivent dans des camps de réfugiés» et a recommandé que l'État partie prenne «des mesures efficaces pour empêcher la violence dont sont l'objet les réfugiés et les personnes déplacées, spécialement les enfants, qui devraient être enregistrés à la naissance et en faveur desquels des mesures devraient être prises pour empêcher qu'ils ne soient employés dans le conflit armé»¹⁶⁹.

Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a indiqué, dans ses observations finales au sujet d'un rapport d'Israël, qu'il «[restait] d'avis que les obligations de l'État partie en vertu du Pacte s'appliquent à l'ensemble des territoires et des populations qui sont effectivement sous son contrôle». Il a affirmé de nouveau que, même en cas de conflit armé, les droits de l'homme fondamentaux doivent être respectés, et que les droits économiques, sociaux et culturels essentiels, qui font partie des normes minimales des droits de l'homme, sont garantis par le droit international coutumier et sont également prescrits par le droit international humanitaire. Le Comité a rappelé aussi que «l'applicabilité des règles de droit humanitaire n'empêche pas en soi l'application du Pacte ou la responsabilité de l'État en vertu du paragraphe 1 de l'article 2 pour les actes de ses représentants»¹⁷⁰.

2. Procédures spéciales

Les procédures spéciales relatives aux droits de l'homme ont également contribué, par les rapports auxquels elles ont donné lieu, à élucider plus avant la relation entre les obligations liées au droit international des droits de l'homme et celles qui découlent du droit international humanitaire, et en particulier la question de la persistance de l'application des règles relatives aux droits de l'homme dans les conflits armés. Ainsi, le Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires

¹⁶⁹ CAT/C/IDN/CO/2, par. 16 et 18.

¹⁷⁰ E/C.12/1/Add.90, par. 31.

a systématiquement invoqué les deux corpus juridiques dans son analyse de la licéité des exécutions au cours des conflits armés¹⁷¹. S'agissant de savoir si le droit international humanitaire entrainait dans le cadre du mandat du Rapporteur spécial, celui-ci a conclu: «Le fait est qu'il en relève indiscutablement»¹⁷². À propos du mandat du Rapporteur spécial, l'Assemblée générale a «[exhorté] tous les gouvernements [...] à prendre toutes les mesures nécessaires et possibles, dans le respect du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire, pour prévenir la perte de vies humaines [...] en cas [...] de conflit armé»¹⁷³.

En 2006, quatre Rapporteurs spéciaux ont rendu compte de leur mission au Liban et en Israël dans un rapport où ils ont rappelé notamment que «le droit des droits de l'homme ne cesse pas de s'appliquer en temps de guerre, sauf en ce qui concerne les dispositions dérogatoires spécifiques prévues pour les situations d'urgence». À propos des droits économiques, sociaux et culturels ils ont indiqué que «le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ne permet pas explicitement les dérogations en période d'urgence mais l'application des garanties contenues dans le Pacte peut, pendant un conflit armé, être restreinte conformément aux articles 4 et 5, et en raison de l'insuffisance éventuelle des ressources disponibles, au sens du paragraphe 1 de l'article 2». Ils ont également indiqué que «le droit des droits de l'homme et le droit international humanitaire ne s'excluent pas mutuellement: ils existent de façon complémentaire pendant un conflit armé, et toute analyse juridique, pour être complète, exige d'examiner les deux ensembles de droit. Pour certains droits de l'homme, des règles plus spécifiques du droit international humanitaire peuvent aider à leur interprétation». Enfin, ils ont conclu que «le régime international des droits de l'homme, qui consiste en un ensemble complet de droits économiques, sociaux et culturels (comme le droit de jouir du meilleur état de santé physique et mentale susceptible

¹⁷¹ Notamment dans les rapports annuels présentés depuis 1992 au moins, qui ont traité du droit à la vie dans le cadre des conflits armés internationaux et non internationaux; voir par exemple E/CN.4/1993/46, par. 60 à 61 et A/HRC/4/20. Voir aussi le rapport du Rapporteur spécial à l'Assemblée générale (A/62/265, par. 29).

¹⁷² E/CN.4/2005/7, par. 45.

¹⁷³ Résolution 59/197 de l'Assemblée générale, par. 8 b).

d'être atteint et le droit à un logement convenable) ainsi que de droits civils et politiques, s'applique donc pour l'analyse du conflit qui fait l'objet du présent rapport»¹⁷⁴.

La même année, cinq Rapporteurs investis d'un mandat au titre des procédures spéciales ont présenté un rapport sur la situation des détenus de Guantanamo Bay dans lequel ils évaluaient le cadre juridique qui leur était applicable, eu égard notamment à la notion de détention arbitraire, selon qu'ils avaient été faits prisonniers au cours d'un conflit armé ou en l'absence de pareil conflit¹⁷⁵.

Le Groupe de travail sur la détention arbitraire a également indiqué, dans son rapport annuel de 2005, qu'il s'estimait «chargé de s'occuper des communications concernant toute situation de conflit armé international pour autant que les personnes détenues soient privées de la protection prévue dans les troisième et quatrième Conventions de Genève [...]». Il a affirmé, par exemple, que «les conflits armés internes entraînent l'applicabilité sans réserves des dispositions pertinentes du droit international humanitaire et du droit relatif aux droits de l'homme, à l'exception des garanties auxquelles il peut être dérogé, à condition que ces dérogations aient été signalées par l'État partie concerné au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, conformément à l'article 4 dudit Pacte»¹⁷⁶.

D'autres experts investis de mandats au titre des procédures spéciales, comme le Rapporteur spécial sur le logement convenable, le Rapporteur spécial sur les conséquences néfastes des mouvements et déversements de produits et déchets toxiques et nocifs, le Rapporteur spécial sur l'indépendance des juges et des avocats, le Rapporteur spécial sur la promotion et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la lutte antiterroriste, le Rapporteur spécial sur la vente d'enfants, le Rapporteur spécial sur le droit à l'éducation, le Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et le

¹⁷⁴ A/HRC/2/7, par. 15 à 17.

¹⁷⁵ E/CN.4/2006/120.

¹⁷⁶ E/CN.4/2006/7, par. 75 et 71 b).

Représentant du Secrétaire général sur les droits de l'homme des personnes déplacées dans leur propre pays, ont produit des rapports thématiques ayant trait à l'application des normes relatives aux droits de l'homme dans les conflits armés¹⁷⁷. De plus, la Rapporteuse spéciale sur la situation des droits de l'homme au Soudan a souligné, par exemple, que toutes les parties au conflit devraient respecter le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme¹⁷⁸.

G. COMPOSANTES RELATIVES AUX DROITS DE L'HOMME DES MISSIONS DE MAINTIEN DE LA PAIX DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES

L'ONU incorpore systématiquement des composantes relatives aux droits de l'homme dans les missions de maintien de la paix mises en place par le Conseil de sécurité. Ces composantes, qui font partie intégrante de la mission mais qui rendent également des comptes au HCDH, doivent répondre aux préoccupations qui ont trait tant au droit international des droits de l'homme qu'au droit international humanitaire.

Ainsi la Mission de l'Organisation des Nations Unies en République démocratique du Congo (MONUC) avait notamment pour mandat «d'aider [en appui au Gouvernement] à la promotion et à la défense des droits de l'homme, [...] d'enquêter sur les violations des droits de l'homme [...], et [...] de coopérer aux efforts tendant à veiller à ce que les personnes responsables de violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire soient traduites en justice»¹⁷⁹.

Pour ce qui est de la composante relative aux droits de l'homme de la Mission des Nations Unies au Soudan (MINUS), celle-ci a été chargée de «se doter, en matière de droits de l'homme, de moyens, de capacités et

¹⁷⁷ Voir par exemple E/CN.4/2001/51, E/CN.4/2002/59, E/CN.4/2004/48, E/CN.4/2005/48, E/CN.4/2006/41, A/HRC/7/16, A/HRC/5/5, A/60/321, E/CN.4/2006/52, A/63/271, E/CN.4/Sub.2/2004/40, E/CN.4/2006/98, A/HRC/6/17, A/63/223, E/CN.4/2006/67, A/HRC/8/10, E/CN.4/2006/6, A/HRC/6/19, A/HRC/10/13/Add.2 et A/HRC/8/6/Add.4.

¹⁷⁸ E/CN.4/2006/111, par. 81.

¹⁷⁹ S/RES/1565 (2004).

de compétences suffisants pour mener dans ce domaine des activités de promotion, de défense des civils et de surveillance»¹⁸⁰. La Mission et le HCDH diffusent périodiquement des rapports sur leurs activités de surveillance et d'enquête relatives au respect des droits de l'homme et du droit international humanitaire, en particulier dans la région du Darfour. Ainsi, ils ont recommandé en 2008 au Gouvernement soudanais de mener en temps opportun une enquête impartiale et transparente sur les attaques dirigées contre des villages et des villes du corridor septentrional et de traduire en justice les personnes impliquées dans des violations graves des droits de l'homme ou des infractions criminelles du droit international humanitaire¹⁸¹.

Des composantes relatives aux droits de l'homme investies d'un mandat analogue ont été mises en place dans le cadre des Missions d'assistance des Nations Unies en Afghanistan (MANUA) et pour l'Iraq (MANUI); leurs rapports se réfèrent à la fois au droit international des droits de l'homme et au droit international humanitaire¹⁸². Dans son rapport annuel de 2008 sur la protection des civils pendant le conflit armé, la MANUA a rappelé qu'un insurgé une fois mis hors de combat, les normes internationales des droits de l'homme auxquelles l'État a souscrit ou qui font partie du droit international coutumier s'appliquent. Les membres des forces militaires progouvernementales sont elles aussi responsables des violations du droit international humanitaire et des règles internationales relatives aux droits de l'homme¹⁸³. En 2007, la MANUI a affirmé que des groupes armés de tous bords continuaient de cibler les populations civiles et qu'à cette occasion, ils violaient souvent le caractère sacré de lieux de culte tels que des mosquées afin d'y emmagasiner des armes et des munitions, occupaient des bâtiments civils tels que des écoles, et ne faisaient aucun cas de la

¹⁸⁰ Voir la résolution S/RES/1590 (2005), par. 4 a) ix), complétée par S/RES/1706 (2006).

¹⁸¹ Ninth periodic report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the situation of human rights in the Sudan.

¹⁸² Voir par exemple UNAMI «Human Rights Report: 1 January to 31 March 2007». Disponible à l'adresse suivante: www.ohchr.org/Documents/Countries/jan-to-march2007_engl.pdf (consulté le 30 juin 2011).

¹⁸³ Disponible à l'adresse suivante: http://unama.unmissions.org/Portals/UNAMA/human%20rights/UNAMA_09february-Annual%20Report_PoC%202008_FINAL_11Feb09.pdf (consulté le 30 juin 2011).

protection accordée aux installations et aux personnels sanitaires, enfreignant ainsi le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme¹⁸⁴.

H. COMMISSIONS D'ENQUÊTE ET MISSIONS D'ÉTABLISSEMENT DES FAITS

Parmi les mécanismes employés par le Conseil de sécurité et le Conseil des droits de l'homme pour enquêter sur les violations flagrantes des droits de l'homme et les infractions graves au droit international humanitaire figurent les missions d'établissement des faits et les commissions d'enquête. Le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme est fréquemment sollicité pour contribuer à la mise en place de ces mécanismes et les faire bénéficier de ses compétences spécialisées.

Le Secrétaire général a souligné que les commissions d'enquête et les missions d'établissement des faits internationales «peuvent, par leur travail rigoureux et systématique, aider les organes intergouvernementaux des Nations Unies, notamment la Commission des droits de l'homme et le Conseil de sécurité, dans leur prise de décisions quant aux mesures qu'il convient de prendre lorsque de graves violations du droit international relatif aux droits de l'homme et du droit international humanitaire sont commises»¹⁸⁵. De même, la Haut-Commissaire aux droits de l'homme a signalé que la mise en place de commissions d'enquête figurait au nombre des initiatives les plus importantes prises par le Conseil de sécurité pour la protection des civils¹⁸⁶.

Des commissions d'enquête ou des missions d'établissement des faits des Nations Unies ont été mises en place, avec l'appui du HCDH, pour aider les États à lutter contre les violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire à Timor-Leste (qui s'appelait alors le Timor

¹⁸⁴ «Human Rights Report: 1 January to 31 March 2007».

¹⁸⁵ E/CN.4/2006/89.

¹⁸⁶ Intervention faite par la Haut-Commissaire aux droits de l'homme au Conseil de sécurité lors du débat public sur la protection des civils dans les conflits armés organisé le 7 juillet 2010.

oriental)¹⁸⁷ (1999), au Togo¹⁸⁸ (2000), dans le territoire palestinien occupé¹⁸⁹ (2000), dans la région soudanaise du Darfour¹⁹⁰ (2004-2005), au Liban¹⁹¹ (2006), concernant les événements de Beit Hanoun dans le territoire palestinien occupé¹⁹² (novembre 2006), concernant les droits de l'homme au Darfour¹⁹³ (décembre 2006) et concernant les opérations militaires israéliennes à Gaza¹⁹⁴ (2009).

La Commission internationale d'enquête sur le Darfour, par exemple, a été créée en septembre 2004 par la résolution 1564 (2004) adoptée par le Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII de la Charte «pour enquêter immédiatement sur les informations faisant état de violations du droit international humanitaire et des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme par toutes les parties dans le Darfour, pour déterminer également si des actes de génocide ont eu lieu et pour identifier les auteurs de ces violations afin de s'assurer que les responsables aient à répondre de leurs actes».

Dans son rapport, la Commission indiquait que «les deux principaux corpus juridiques qui s'appliquent au Soudan dans le conflit du Darfour sont: le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire. Ils se complètent l'un l'autre. Ainsi, ils visent l'un comme l'autre à protéger la vie et la dignité humaine, à interdire la discrimination fondée sur un certain nombre de motifs et à protéger de la torture ou d'autres traitements cruels, inhumains et dégradants. Ils ont l'un comme l'autre pour objet de ménager des garanties aux personnes qui font l'objet de procédures pénales et de sauvegarder les droits fondamentaux, dont ceux liés à la santé, à l'alimentation et au logement. L'un comme l'autre

¹⁸⁷ Résolution 1999/S-4/1 de la Commission des droits de l'homme.

¹⁸⁸ Créée sous les auspices de l'ONU et de l'Organisation de l'unité africaine (OUA) à la demande du Gouvernement togolais.

¹⁸⁹ Résolution S-5/1 de la Commission des droits de l'homme.

¹⁹⁰ Résolution S/RES/1564 (2004) du Conseil de sécurité.

¹⁹¹ Résolution S-2/1 du Conseil des droits de l'homme.

¹⁹² Résolution S-3/1 du Conseil des droits de l'homme.

¹⁹³ Résolution S-4/101 du Conseil des droits de l'homme.

¹⁹⁴ Résolution S-9/1 du Conseil des droits de l'homme.

consacrent des dispositions à la protection des femmes et des groupes vulnérables, comme les enfants et les personnes déplacées». La Commission ajoutait que «les États ont la responsabilité, au regard du droit international des droits de l'homme, de garantir la défense et le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales en tout temps, de guerre comme de paix. L'obligation faite à l'État de s'abstenir de toute conduite qui viole les droits de l'homme, ainsi que le devoir de l'État de protéger les personnes qui relèvent de sa juridiction, sont inhérents à ce principe. Le Protocole additionnel II aux Conventions de Genève organise la protection des droits de la personne humaine, étendant ainsi aux situations de conflit armé le devoir de protection mis à la charge de l'État. Il s'ensuit que le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire se complètent et se recoupent en partie en période de conflit armé»¹⁹⁵. À la suite du rapport de la Commission, le Conseil de sécurité a déféré la situation du Darfour à la Cour pénale internationale¹⁹⁶, dont le Procureur a ouvert une enquête.

De même, la Commission d'enquête sur le Liban a indiqué, dans son rapport de 2006 au Conseil des droits de l'homme que «si la conduite d'un conflit armé et l'occupation militaire sont régies par le droit international humanitaire, le droit relatif aux droits de l'homme s'applique en tout temps, y compris dans les situations d'urgence ou les conflits armés. Ces deux corpus se complètent et se renforcent»¹⁹⁷.

La Mission de haut niveau envoyée à Beit Hanoun pour établir les faits a indiqué ce qui suit: «En tant que puissance occupante, Israël a des obligations envers la population de Gaza, tant en vertu du droit international des droits de l'homme qu'en vertu du droit international humanitaire, qui peuvent tous deux être invoqués à propos du bombardement de Beit Hanoun. La position des organes conventionnels des Nations Unies s'occupant des droits de l'homme est depuis longtemps qu'Israël, État partie aux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, reste

¹⁹⁵ S/2005/60, par. 143 et 144.

¹⁹⁶ Résolution 1593 (2005).

¹⁹⁷ A/HRC/3/2, par. 64.

responsable de l'exécution de ses obligations au titre de ces instruments dans le territoire palestinien occupé, puisque ce territoire est placé sous son contrôle effectif. Cette position est corroborée par la jurisprudence de la Cour internationale de Justice qui, dans les avis consultatifs qu'elle a formulés sur le *Statut du sud-ouest africain* et sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, a conclu qu'une puissance occupante demeurerait tenue de respecter ses obligations au titre des instruments relatifs aux droits de l'homme applicables dans le territoire occupé.»¹⁹⁸.

Enfin, la Mission d'établissement des faits de l'Organisation des Nations Unies sur le conflit de Gaza a affirmé que «la Mission, ayant reçu pour mandat d'enquêter sur toutes les violations du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire qui ont pu être commises dans le contexte des opérations militaires menées dans la bande de Gaza du 27 décembre 2008 au 18 janvier 2009, que ce soit avant, pendant ou après cette période, s'est par conséquent acquittée de sa tâche en se référant au droit international général, et en particulier au droit international des droits de l'homme et au droit international humanitaire». Et elle a ajouté: «Il est aujourd'hui communément admis que les traités relatifs aux droits de l'homme demeurent applicables en période de conflit armé.»¹⁹⁹.

¹⁹⁸ A/HRC/9/26, par. 12.

¹⁹⁹ A/HRC/12/48, par. 268 et 295.

CONCLUSION

Comme nous l'avons indiqué tout au long de la présente étude, le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire sont des branches du droit en constante évolution. Les modes de conduite de la guerre ne cessent de changer, si bien que les deux corpus juridiques sont tenus de s'adapter constamment pour éviter que des failles n'apparaissent dans la protection qu'ils offrent. Les changements juridiques découlent essentiellement de la pratique des divers organes chargés de superviser le respect du système. La jurisprudence des instances judiciaires, mais aussi des organes conventionnels, est une source importante d'interprétation et joue un rôle fondamental dans l'évolution du système. Mais pour appliquer les règles convenablement et, surtout, assurer une protection adéquate aux populations exposées, il faut bien comprendre les relations réciproques entre les différentes normes et la manière dont elles se complètent et se conjuguent pour offrir la protection la plus rigoureuse possible.

Le débat relatif aux rapports entre les deux régimes s'inscrit dans le cadre d'une réflexion juridique plus vaste sur la fragmentation et l'unité du droit international. De ce fait, les débats juridiques récents ont été centrés essentiellement sur l'élaboration de mécanismes permettant d'offrir une protection maximale aux personnes. Ainsi, dans un certain nombre de cas, un corpus juridique renvoie à un autre; c'est le cas, par exemple, de l'article 3 commun aux Conventions de Genève, qui fait appel à des notions développées plus avant dans des instruments relatifs aux droits de l'homme, y compris la Déclaration universelle. De même, le droit des droits de l'homme doit parfois être interprété à la lumière du droit international humanitaire, comme l'a fait la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*.

Pour ce qui est de leur complémentarité, le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire s'enrichissent mutuellement de diverses manières. Lors des échanges de vues qui ont eu lieu à ce sujet au Conseil des droits de l'homme, différents experts ont souligné que,

dans certaines situations complexes, une sorte de mise à l'épreuve est peut-être nécessaire pour déterminer le cadre juridique qui s'applique le mieux à une situation donnée.

Dans le cadre des efforts déployés pour défendre efficacement les droits de toutes les personnes pendant les conflits armés, un certain nombre d'organes et d'organisations des Nations Unies, de mécanismes spéciaux relatifs aux droits de l'homme ainsi que de tribunaux internationaux et régionaux ont, dans la pratique, appliqué de plus en plus les obligations au titre du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire de manière qu'elles se complètent et se renforcent mutuellement.

En tout état de cause, il convient d'avoir à l'esprit que, pour reprendre les termes employés par la Haut-Commissaire aux droits de l'homme, «le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire [partagent] l'objectif commun de préserver la dignité et la dimension humaine de tout un chacun [...] Au fil des ans, l'Assemblée générale, la Commission des droits de l'homme et, plus récemment, le Conseil des droits de l'homme [ont estimé que], dans les situations de conflit armé, les parties au conflit [ont] des obligations juridiquement contraignantes à l'égard des droits des personnes concernées par le conflit»²⁰⁰.

À cet égard, les deux régimes offrent l'un et l'autre d'amples garanties pour la protection des droits des personnes qui ne prennent pas, ou plus, une part active aux hostilités, notamment les civils. Les deux régimes devraient être appliqués de façon complémentaire et de manière à se renforcer l'un l'autre. Cela permettra d'éviter qu'il y ait des failles dans la protection et pourrait faciliter le dialogue avec les parties au conflit concernant l'étendue de leurs obligations juridiques. L'application conjuguée des deux régimes fournira en outre les éléments nécessaires au déclenchement des mécanismes nationaux ou internationaux de mise en œuvre des responsabilités pour les violations commises au cours du conflit. Enfin, les deux

²⁰⁰ Observations liminaires présentées à la consultation d'experts sur la protection des droits de l'homme des civils dans les conflits armés, Genève, 15 avril 2009.

corpus juridiques offrent aussi les mécanismes nécessaires pour que les victimes puissent exercer leur droit à un recours et à réparation.

La question des interrelations entre le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire – la présente étude le montre bien – illustre la difficulté qu'il y a à bien comprendre le régime juridique applicable aux conflits armés. Mais quelle que soit cette difficulté, il ressort clairement de la pratique constante des cours internationales, des juridictions régionales spécialisées dans les droits de l'homme, des organes conventionnels et des procédures spéciales du Conseil des droits de l'homme que la complémentarité des deux régimes et le fait qu'ils se confortent mutuellement ont contribué à la mise en place d'un ensemble solide d'obligations juridiques qui protègent amplement les droits de toutes les personnes concernées par un conflit armé. Pour être inévitables – ce qui explique l'importance du principe de la *lex specialis* – les conflits normatifs n'en sont pas moins l'exception et non la règle. Les évolutions futures découleront probablement d'arrêts de la Cour internationale de Justice, qui se préoccupe de plus en plus de l'application des instruments relatifs aux droits de l'homme, de décisions des juridictions régionales spécialisées dans ce domaine, de résolutions du Conseil de sécurité et du Conseil des droits de l'homme, et de travaux d'organes conventionnels et de rapporteurs spéciaux. Toutes ces évolutions devront être envisagées dans leur globalité; elles concrétisent les efforts déployés par la communauté internationale pour renforcer davantage encore la protection de toutes les personnes en cas de conflit armé.

Designed and printed by the Publishing Service, United Nations, Geneva
GE.11.45279 — August 2012 — 1,743 — HR/PUB/11/1

United Nations publication
Sales No. F.11.XIV.3.

USD 17

ISBN 978-92-1-254174-7

