

*Bruges 9 septembre 2004*

*Proceedings of the Bruges Colloquium*

*Improving compliance  
with International  
Humanitarian Law*

---

**11<sup>th</sup>-12<sup>th</sup> September 2003**

*Actes du Colloque de Bruges*

*Améliorer le respect  
du Droit International  
Humanitaire*

---

**11-12 septembre 2003**

# L'engagement des Etats à «faire respecter» le droit international humanitaire par les parties aux conflits armés

---

**Speaker: Prof Djamchid Momtaz**

Les récents conflits armés ont montré que, malheureusement, les parties au conflit, loin d'assurer le respect du droit international humanitaire, ont violé de manière systématique ce droit pour mieux parvenir aux buts qu'ils s'étaient fixés.

Face à cette défaillance, nombreux sont les appels lancés par les différents organes de l'Organisation des Nations Unies, le Comité international de la Croix-Rouge ainsi que par les victimes des conflits armés, aux Etats parties aux 4 Conventions de Genève de 1949 et leurs Protocoles additionnels afin qu'ils interviennent auprès des parties aux conflits en vue de faire respecter le droit international humanitaire. Ces appels, ainsi que les actions entreprises par les Etats, sont fondés sur les dispositions de l'article 1er commun aux 4 Conventions de Genève et de leurs Protocoles additionnels 1 par lesquels les Etats parties «s'engagent à respecter et à faire respecter» ces instruments en toutes circonstances. Bien qu'on ne retrouve pas cette formule dans le Protocole additionnel 2, on s'accorde désormais pour dire que cet engagement s'étend aussi aux conflits armés non internationaux, du moins pour ce qui est du respect des dispositions de l'article 3 commun à ces Conventions qui visent ces conflits.

La question qui se pose évidemment est celle de savoir quelles sont les mesures que les Etats auxquels ces appels sont lancés peuvent prendre. Comment peut-on traduire concrètement le contenu de cet engagement? Peut-on faire l'inventaire de ces mesures?

D'emblée, je dirai que la tâche n'est pas aisée, la Conférence pour la protection des victimes de la guerre, réunie à Genève en 1993 et chargée pourtant d'«identifier les moyens pratiques de promouvoir le plein respect» du droit international humanitaire, ayant failli à sa tâche. Je crains par ailleurs de n'être

pas innovateur dans la mesure où la question a d'ores et déjà été débattue dans le cadre des séminaires régionaux organisés par le Comité international de la Croix-Rouge et consacrés à ce sujet.

Il appartient incontestablement aux Etats de décider, compte tenu des circonstances, quels sont les moyens les plus appropriés et les plus efficaces qu'ils pourraient adopter. L'engagement des Etats en vertu de l'article 1er se traduit à mon avis tout d'abord par une obligation négative. Les Etats sont tenus de s'abstenir d'encourager et d'aider les parties aux conflits armés à violer le droit international humanitaire. Cet engagement présente aussi et surtout un aspect positif: les Etats s'engagent à prendre des mesures pour faire face aux violations du droit international humanitaire. J'aborderai tour à tour ces deux aspects du sujet.

### *I – L'obligation des Etats de s'abstenir d'encourager et d'aider les parties aux conflits armés à violer le droit international humanitaire*

Le fondement juridique de cette obligation mérite d'être précisé. Cette question présente d'autant plus d'importance que le juge américain Schwebel, dans son opinion dissidente jointe à l'arrêt du 27 juin 1986 dans l'affaire des «activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci», avait prétendu que le droit international ne prévoyait rien en la matière et qu'il n'existait pas de «délit d'encouragement» en droit international.

L'obligation de ne pas aider ou assister à la commission d'un fait internationalement illicite est incontestablement une règle de droit international coutumier. La Commission du droit international, dans l'effort qu'elle a accompli pour codifier les règles en matière de responsabilité des Etats, a consacré l'article 16 de son projet d'articles adopté en 2001 à cette obligation. D'après cet article, «l'Etat qui aide ou assiste un autre Etat dans la commission du fait internationalement illicite par ce dernier est responsable pour avoir agi de la sorte». Néanmoins, la responsabilité de cet Etat ne serait engagée que si ce dernier «a agi en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite». En d'autres termes, il faudrait que l'Etat qui apporte ainsi son aide sache pertinemment que son action facilitera effectivement la perpétration d'un acte contraire au droit international. Ainsi, un Etat qui aide une partie à un conflit armé à se procurer la technologie nécessaire pour la mise au point d'armes chimiques ou toutes autres armes interdites commet évidemment un acte internationalement illicite et engage de ce fait sa responsabilité.

L'aide et l'assistance ainsi prohibées ne visent pas uniquement celles apportées aux Etats parties aux conflits armés. Toute aide ou assistance apportée dans ces conditions aux insurgés constitue au même titre une violation d'une obligation internationale. C'est ainsi que dans l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua précitée, la Cour, à propos de l'aide et assistance apportées par les Etats-Unis aux Contras en lutte contre l'autorité légale du Nicaragua, déclare, au § 20 de son arrêt: «En particulier les Etats-Unis ont l'obligation de ne pas encourager des personnes ou des groupes prenant part au conflit au Nicaragua à agir en violation de dispositions comme celles de l'article 3 commun aux 4 Conventions de Genève de 1949».

## *II – L'engagement des Etats à réagir contre la partie au conflit armé qui viole les dispositions du droit international humanitaire*

Dans la mesure où l'Etat tiers à un conflit armé n'est pas directement lésé par la violation du droit international humanitaire au cours de ce conflit, on est amené à se poser la question de savoir quel est le fondement juridique de l'engagement de cet Etat. On est tenté de dire que tous les Etats parties aux instruments de droit international humanitaire subissent un préjudice juridique général du fait de la violation de leurs dispositions et qu'ils ont un intérêt juridique à ce qu'elles soient protégées. La Cour internationale de justice, au § 33 de l'arrêt rendu le 5 février 1970 dans l'affaire de la Barcelona Traction Light and Power Cie, a bien reconnu l'existence de certaines obligations «envers la communauté internationale dans son ensemble. D'après la Cour, «vu l'importance des droits en cause, tous les Etats peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce qu'ils soient protégés». La Cour cite à titre d'exemple «les droits fondamentaux de la personne humaine» dont la violation est malheureusement des plus fréquente lors des récents conflits armés.

La Commission du droit international s'est préoccupée des conséquences de la violation de tels droits sur le plan de la responsabilité. L'article 48 du projet d'articles sur la responsabilité des Etats est en effet consacré à «l'invocation de la responsabilité par un Etat autre qu'un Etat lésé». D'après le § 2 de ce même article, cet Etat est en droit d'invoquer la responsabilité d'un Etat si l'obligation qu'il a violée «est due à la communauté internationale dans son ensemble». De même, le Tribunal pénal international pour l'ex Yougoslavie se réfère à ces obligations au § 519 de l'arrêt qu'il a rendu le 14 janvier 2000 dans l'affaire Kupreski et al. et en conclut que tous les Etats membres de la communauté internationale ont un inté-

rêt juridique à ce qu'elles soient respectées et ont le droit d'agir à cet effet. Conformément à l'article 54 du projet de la Commission du droit international, les Etats autres que l'Etat lésé peuvent «prendre des mesures licites» à l'encontre de l'Etat qui a violé de telles obligations en vue d'obtenir la cessation de l'acte illite. Quelles peuvent être, dans le cas qui nous préoccupe, ces mesures licites? Il convient de distinguer entre les mesures pouvant être prises «à chaud», c'est-à-dire lors du déroulement du conflit armé, pour faire cesser la violation du droit international humanitaire et celles que l'Etat peut prendre «à tête reposée» avant même qu'un conflit armé n'éclate.

– *Les mesures licites pouvant être prises lors du conflit armé* – Sont évidemment exclus le recours à la force mais aussi le recours aux contre-mesures qui, par définition, sont en contradiction avec le droit international et ne peuvent être dès lors considérées comme étant licites. C'est ainsi que l'interruption des relations commerciales fondées sur des accords préalablement conclus doit être exclue dans la mesure où elle violerait une obligation contractée. En revanche, rien n'interdit aux Etats tiers aux conflits armés de ne pas renouveler de tels accords avec la partie au conflit armé qui a violé le droit international humanitaire. Ces Etats auront toujours le loisir d'intervenir discrètement auprès des parties aux conflits armés qui violent le droit international humanitaire et de les convaincre de la nécessité, dans leur propre intérêt, de respecter ces dispositions. En cas d'échec, ils auront évidemment la possibilité de dénoncer publiquement les violations du droit international humanitaire et utiliser le cas échéant la tribune de l'ONU et des Organisations régionales. Ils peuvent, si le besoin se fait sentir, aller encore plus loin en réduisant le niveau de leur représentation diplomatique auprès de l'Etat responsable de la violation du droit international humanitaire et, s'ils le jugent nécessaire, rompre leurs relations diplomatiques avec ce dernier. On peut évidemment penser à la possibilité qui s'offre aux Etats tiers aux conflits armés de demander que des enquêtes soient menées sur les cas de violations du droit international humanitaire, ceci sur la base des dispositions pertinentes des 4 Conventions de Genève. On peut aussi entrevoir la possibilité de mettre en branle la procédure de l'article 89 du Protocole additionnel 1. A mon avis, les mesures que le Conseil de Sécurité pourrait être amené à prendre pour faire cesser la violation du droit international humanitaire ne seraient pas fondées sur les dispositions de l'article 1 commun aux quatre Conventions et leur Protocole additionnel 1 mais sur la Charte des Nations Unies qui confie la responsabilité principale du maintien de la paix au Conseil de Sécurité.

– *Les mesures licites pouvant être prises avant le déclenchement des conflits armés* – Afin de pouvoir mieux réagir aux violations du droit international huma-

nitaire, les Etats peuvent faire appel au pouvoir législatif en vue d'étendre la compétence de leurs tribunaux. Je pense plus particulièrement à la compétence des tribunaux nationaux pour juger les personnes soupçonnées d'avoir commis des violations graves du droit international humanitaire lors d'un conflit armé non international. La décision du 2 octobre 1995 du Tribunal pénal international pour l'ex Yougoslavie dans l'affaire Tadic ainsi que le Statut de Rome pour la Cour pénale internationale qui criminalisent ces violations constitueraient le fondement de l'extension de cette compétence.

Les Etats pourraient aussi revoir leur législation en matière d'asile, la rendant plus souple afin de pouvoir accueillir toutes personnes victimes de violations du droit international humanitaire et éviter que leur législation en matière d'asile n'offre aux responsables de telles violations un refuge et l'impunité.

C'est à cette fin que les Etats devraient ratifier le Statut de Rome et lever les obstacles au bon fonctionnement de la Cour pénale internationale. Il en va de même de la coopération avec les juridictions pénales nationales et internationales pour la recherche des coupables d'atrocités et la collecte des éléments de preuve, mission qui pourrait être confiée, dans le cadre des opérations de maintien ou d'établissement de la paix, aux contingents nationaux participant à ces opérations. Les Etats parties au Protocole additionnel 1 devraient enfin envisager d'accepter la compétence de la Commission d'établissement des faits mise en place dans le cadre de l'article 90 de cet instrument.

oooooooo

J'ai évité, dans la seconde partie de mon exposé, toute référence à une éventuelle obligation mise à la charge des Etats parties aux Conventions de Genève et leur Protocole additionnel 1 de prendre des mesures face aux violations du droit international humanitaire par les parties au conflit armé. Il est vrai que la Résolution XXIII adoptée à l'issue des travaux de la Conférence de Téhéran de 1968 sur les droits de l'homme ainsi que la Déclaration de la Conférence de Genève de 1993 sur la protection des victimes de la guerre se réfèrent à la «responsabilité» des Etats dans ce domaine. Peut-on pour autant parler d'obligation mise à la charge de ces Etats? Toute défaillance de leur part engagerait-elle leur responsabilité? L'article 48 du projet d'articles sur la responsabilité des Etats préparé par la Commission du droit international prévoit certes une telle éventualité. En absence de pratique étatique dans ce domaine, peut-on vraiment parler d'une obligation mise à la charge des Etats tiers aux conflits armés d'agir face aux violations du droit international humanitaire?

La question reste entière.

## Summary

The main question addressed by Professor Momtaz is that of the legal responsibility of third states (states not party to the conflict) for ensuring respect for international humanitarian law (IHL), and the measures that can be envisaged in this respect.

Under international humanitarian law, the parties to a conflict are primarily responsible for ensuring respect for IHL. Recent armed conflicts showed however that parties to a conflict, far from complying with IHL, violated IHL provisions in order to achieve their goals.

Faced with violations of IHL, states and international organisations have often called upon the High Contracting Parties to the Geneva Conventions to ensure respect for this body of law. These calls for action are based on common Article 1 to the Conventions and on their Additional Protocol I.

The questions that Professor Momtaz poses are: what measures can states take to ensure respect for IHL? What legal obligations are incumbent upon them under common Article 1? Basing his arguments on the work of the International Law Commission's (ILC) draft statutes on state responsibility, Professor Momtaz holds that common Article 1 contains the obligation for the High Contracting Parties to abstain from helping parties to a conflict commit violations of IHL.

### ***1. States' obligation to abstain from encouraging or helping the parties to an armed conflict violate International Humanitarian Law***

Such an obligation is based on International Customary Law. The ILC dedicated the Article 16 of its draft statutes to that obligation. According to this Article, "a State which aids or assists another State in the commission of an internationally wrongful act by the latter is internationally responsible for doing so". Nevertheless, State's responsibility would be engaged if the latter does so "with knowledge of the circumstances of the internationally wrongful act". In other words, the State which assists another one must know for a fact that its action will facilitate the commission of an internationally wrongful act. The so banned aid and assistance do not aim only the ones brought to States party to an armed conflict. It includes similar aid and assistance brought to rebels.

## ***II. State's engagement to take measures against the party to the conflict which violates IHL provisions***

We are tempted to say that every States party to IHL mechanisms sustain a legal damage because of the violation of their provisions. It is therefore in their own interest to protect them. States Parties have the right to react by taking positive action to incite or enforce the parties to respect IHL. The ILC has given concerns to the consequences of the violation of fundamental human rights. Article 48 of its draft Statutes on Responsibility of States for Internationally wrongful acts is devoted to "Invocation of responsibility by a State other than an injured State". Any State is entitled to invoke the responsibility of another State if "the obligation breached is owed to the international community as a whole". According to Article 54 of the draft statutes, States other than the injured State have the right "to take lawful measures" against a State which breached such obligations in order to ensure cessation of the wrongful act.

Professor Momtaz proposes the division of these measures into two categories, the first concerning those taken immediately and reactively to an armed conflict in view of bringing an end to violations being committed, such as the non-renewal of a commercial agreement or the downgrading of diplomatic relations. A third State to armed conflicts may ask for the undertaking of inquiries, as provided by the Fourth Geneva Convention. The procedure foreseen by Article 89 Protocol I is another possibility. Those measures however do not include the use of force or the resort to counter-measures which are internationally unlawful. The second category consists of preventive measures, including national legislation enabling a state to react more quickly in case of a crisis. States could also review their legislation in the field of asylum, making it more flexible in order to welcome every person victim of a violation of IHL while ensuring such legislation do not offer to violations' authors a refuge or impunity. In order to achieve this goal, States should ratify the Rome Statute of the International Criminal Court. The same idea applies to cooperation between national and international jurisdictions regarding the hunt for atrocities' authors or the collect of evidences. At last, States parties to Protocol I should accept the competence of the International Humanitarian Fact-Finding Commission.

In conclusion, Professor Momtaz points out that it is as yet unclear whether common Article 1 implies that states have a legal obligation to take measures to ensure respect for IHL, or whether it simply gives them the right to take measures.

In conclusion, Professor Momtaz pointed out that he deliberately avoided referring to any legal obligation, which would fall on States, to take measures to ensure respect for IHL. Even though the Resolution XXIII adopted in the Conference of Teheran on Human Rights in 1968 and the Declaration of the 1993 Geneva Conference on protection of war victims refer to States' "responsibility" in this field, are we allowed to talk about a State "obligation"? The question still remains.