

VOLUME 1 NÚMERO 8 JANEIRO DE 2010

V

**Anuário Brasileiro
de Direito Internacional**

Brazilian Yearbook of International Law
Annuaire Brésilien de Droit International



EDITORA
PUCMINAS

FAPEMIG

Fundação de Amparo à Pesquisa do
Estado de Minas Gerais

ILA BRASIL
INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION
RAMO BRASILEIRO



Konrad
Adenauer
Stiftung

uni-bh
A MARCA DA EDUCAÇÃO

La Contribution de l'Organisation des Nations Unies au Développement du Droit International Humanitaire

DJAMCHID MOMTAZ¹

Résumé

Depuis que l'Organisation des Nations Unies a inclus le droit international humanitaire dans sa sphère de compétence, ce corpus de droit a connu un développement sans précédent. Il est désormais acquis que les parties à un conflit armé doivent respecter les règles fondamentales du droit international des droits de l'homme indépendamment de la nature juridique des territoires qu'elles contrôlent. En se fondant sur les prérogatives que la Charte lui reconnaît dans le cadre du chapitre VII, le Conseil de sécurité s'est engagé à recourir le cas échéant à des mesures coercitives pour assurer le respect du droit international humanitaire en vue de garantir la paix et la sécurité internationale. Ces prérogatives lui ont également permis de créer des tribunaux pénaux internationaux ad hoc en vue de réprimer les violations du droit international humanitaire, les statuts et la jurisprudence de ces tribunaux ayant à leur tour favorisé la criminalisation des violations graves du droit international humanitaire commises lors de conflits armés non internationaux.

Abstract

Since the United Nations has included international humanitarian law in its sphere of competence, this body of law has experienced an unprecedented development. It is now assumed that the parties to an armed conflict must respect the fundamental rules of international human rights law regardless of the legal nature of the territories they control. In the context of Chapter VII, based on the Charter prerogatives given to the Security Council, it committed itself to use appropriate enforcement measures to ensure respect for international humanitarian law in order to guarantee the peace and international security. These prerogatives also allowed it to create *ad hoc* international criminal tribunals to punish violations of international humanitarian law, the statutes and jurisprudence of these courts have encouraged the criminalization of serious violations of international humanitarian law committed during non-international armed conflicts.



Traiter de la contribution de l'Organisation des Nations Unies au développement du droit international humanitaire relève a priori d'un certain illogisme. En effet, ce corpus de droit, contrairement à celui des droits de l'homme, ne relève pas de la sphère

1 Professeur à l'Université de Téhéran. Membre de l'Institut de droit international.

de compétence de l'Organisation, dont la mission fondamentale est de préserver et de rétablir la paix. Se préoccuper des règles applicables lors d'un conflit armé pourrait dès lors paraître en contradiction avec l'esprit et la lettre de la Charte des Nations Unies qui bannit la guerre.

C'est l'argument qui a prévalu pour refuser d'inclure dans la liste de sujets à codifier par la Commission du droit international nouvellement créée le droit de la guerre, plus communément appelé droit international humanitaire. On s'accorda pour estimer que s'engager dans cette voie «pourrait être interprété comme un manque de confiance dans l'Organisation des Nations Unies et dans l'œuvre de paix que celle-ci est appelée à accomplir»². Cependant, la Commission n'exclut pas pour autant l'éventualité d'envisager le développement de ce droit par le biais de la répression des infractions commises lors des conflits armés³. C'est ainsi que la mission de préparer un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité lui a été confiée par l'Assemblée générale des Nations Unies⁴.

La Conférence de Téhéran, réunie en 1968 à l'occasion du 20ème anniversaire de l'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'homme, constitua véritablement le point de départ de l'intérêt porté par l'Organisation au droit international humanitaire⁵, intérêt justifié par l'insuffisance des règles protectrices qu'il offre à la population civile lors des guerres de libération nationale dont la nature internationale leur était déniée. Le Secrétaire général des Nations Unies, dans les rapports qu'il a soumis à la demande de la Conférence ainsi que de l'Assemblée générale des Nations Unies, parvient à cette conclusion que cette protection pourrait être renforcée par l'extension du champ d'application tant des droits de l'homme que du droit international humanitaire à ces conflits armés et d'en assurer le respect. C'est désormais sur la base de cette extension acquise que les principaux organes des Nations Unies s'efforcent de mettre en œuvre les dispositions protectrices de ces deux corpus de droit lors des conflits armés. Il en va de même s'agissant des initiatives prises par ces mêmes organes pour réprimer leurs violations graves.

I – L'Extension du Champ d'Application des Droits de l'Homme et du Droit International Humanitaire

Les deux rapports présentés par le Secrétaire général à la demande de la Conférence de Téhéran⁶ ainsi que la résolution adoptée par l'Assemblée générale avant même

2 Intervention de J.L. Brierly devant la Commission du droit internationale le 21 avril 1949A/CN.4/SR.6p. 14.

3 Intervention de G. Scelle devant la Commission du droit international *ibid.* p. 17.

4 Rés. 177 II du 21 novembre 1947 intitulée «Formulation des principes reconnus par le statut de la Cour de Nuremberg et dans les arrêts de cette Cour».

5 Conférence internationale sur les droits de l'homme, réunie du 12 mai au 22 avril 1968 sous l'égide de l'Organisation des Nations Unies.

6 A/7720 – 20 novembre 1969.

A/8052 – 18 septembre 1970.

qu'ils soient rendus publics⁷ s'intitulaient: «Respect des droits de l'homme dans les conflits armés». Par-delà l'idée d'assurer, lors des conflits armés, le respect des règles fondamentales de ce corpus de droit, ces documents proposaient que certaines règles applicables lors des conflits armés internationaux soient étendues aux conflits armés non internationaux, dont les guerres de libération nationale.

1) Respect des Règles Fondamentales des Droits de l'Homme lors des Conflits Armés

Alors même que les droits de l'homme et le droit international humanitaire procèdent du même idéal et poursuivent un but suprême identique qui est d'assurer le respect de la condition humaine, on a longtemps soutenu que les droits de l'homme ne s'appliquent qu'en période de paix. Peu avant la Conférence de Téhéran, face au refus d'Israël de se plier aux dispositions de la Convention du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre dans les territoires palestiniens qu'ils avaient occupés en 1967, le Conseil de sécurité avait été amené à assouplir les effets de cette décision en déclarant que «les droits de l'homme essentiels et inaliénables doivent être respectés même dans les vicissitudes de la guerre»⁸. Cette position fut favorablement accueillie par la session spéciale de l'Assemblée générale consacrée au conflit israélo-arabe⁹.

Ces antécédents furent à l'origine d'une véritable prise de conscience par la Conférence de Téhéran de l'existence d'un lien entre les instruments relatifs aux droits de l'homme et le droit international humanitaire, prise de conscience qui conduira à l'adoption par la Conférence d'une résolution concernant le «respect des droits de l'homme en période de conflit armé»¹⁰. Par la suite, l'Assemblée générale conceptualisera cette idée dans le cadre de la résolution intitulée «Principes fondamentaux touchant la protection des populations civiles en cas de conflit armé». Y figure en bonne place le principe selon lequel «les droits fondamentaux de l'homme, tels qu'ils sont acceptés par le droit international et énoncés dans les instruments internationaux, demeurent applicables en cas de conflit armé»¹¹.

C'est à la Cour internationale de justice qu'il incombera d'identifier les droits de l'homme pouvant être qualifiés de fondamentaux. Déjà, dans sa décision rendue dans l'affaire du détroit de Corfou, la Cour s'était référée aux «considérations élémentaires d'humanité»¹², expression proche mais dont le sens et la portée n'étaient pas précisés. Dans l'affaire de la Barcelona Traction, la Cour agit dans ce sens en se référant aux «règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine» intégrées au droit international général. D'après elle, elles créent des obligations

7 Rés. 2444 – 19 décembre 1968 intitulée «Respect des droits de l'homme en période de conflit armé».

8 Rés. 237 – 14 juin 1967.

9 Rés. 2252ES/V – 4 juillet 1967.

10 Rés. XXIII – 12 mai 1968.

11 Rés. 2675 – 9 décembre 1970 intitulée «principes fondamentaux touchant à la protection des populations civiles en période de conflit armé».

12 Affaire du détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie), arrêt du 9 avril 1949.

erga omnes, qualification qui justifierait à elle seule le caractère non dérogeable de ces règles¹³. Cette caractéristique deviendra par la suite le critère distinctif utilisé par la Cour pour identifier ces droits. Dans l'avis qu'elle a rendu dans l'affaire concernant la licéité de la menace ou de l'emploi de l'arme nucléaire, la Cour précise en effet 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» de cet instrument¹⁴. Disposition qui énumère les articles du Pacte auxquels aucune dérogation n'est possible«dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation», l'exemple type étant l'éclatement d'un conflit armé sur le territoire national d'un Etat partie.

Dans l'affaire relative aux conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, la Cour se fonde sur cette jurisprudence pour étendre l'applicabilité du Pacte en dehors du territoire national des Etats parties. S'appuyant sur l'interprétation donnée par le Comité des droits de l'homme ainsi que sur les travaux préparatoires du Pacte, elle réfute la thèse d'Israël qui considère que cet instrument ne s'applique pas au-delà de son territoire national, précisément en Cisjordanie et dans la bande de Gaza. La Cour estime en effet que le Pacte «est applicable aux actes d'un Etat agissant dans l'exercice de sa compétence en dehors de son propre territoire»¹⁵. Cette jurisprudence est désormais bien établie. Dans l'affaire relative aux activités armées sur le territoire du Congo, la Cour se réfère une nouvelle fois à sa jurisprudence antérieure et conclut que les deux branches du droit international concernées, à savoir le droit international relatif aux droits de l'homme et le droit international humanitaire, devraient être prises en considération. C'est ainsi qu'elle sera amenée à se prononcer sur les violations de règles relevant de ces deux corpus de droit commises par les forces militaires ougandaises sur le territoire congolais¹⁶.

2) L'Extension des Règles du Droit International Humanitaire aux Conflits Armés non Internationaux

La réticence de l'Organisation des Nations Unies à se préoccuper du droit international humanitaire s'est manifestée plus encore quand les règles applicables aux conflits armés non internationaux étaient en cause. Certes, elle pouvait se concevoir dans la mesure où la Charte n'interdit pas le recours à la force à l'intérieur des frontières d'un Etat membre et que, de surcroît, toute implication des Nations Unies dans cette catégorie de conflits armés a été longtemps considérée comme une

13 Affaire de la Barcelona Traction Light and Power Company Limited (Belgique c. Espagne), arrêt du 5 février 1970 C.I.J. Recueil 1996 § 25.

14 Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif du 8 juillet 1996 C.I.J. Recueil 1996 § 25.

15 Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif du 9 juillet 2004 C.I.J. Recueil 1996 § 105 et 111.

16 Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda) arrêt du 12 décembre 2005 C.I.J. Recueil 2005 § 221.

ingérence dans les affaires relevant de la compétence nationale en vertu de l'alinéa 7 de l'article 2 de la Charte. Mais les souffrances, largement médiatisées, endurées par la population civile lors de la sécession du Biafra en 1967 et, plus généralement, les menaces que les conflits armés non internationaux faisaient peser sur la paix et la sécurité tant régionales qu'internationales allaient changer la donne.

Dans son premier rapport, préparé à la demande de la Conférence de Téhéran, le Secrétaire général suggérait l'élaboration d'un nouvel instrument consacré exclusivement aux conflits armés non internationaux¹⁷ et, dans son deuxième rapport, allait même jusqu'à proposer que toutes les règles du droit international humanitaire soient étendues à cette catégorie de conflits armés¹⁸. Une telle approche, qui aurait pour conséquence de mettre un terme à la dichotomie existante sur le plan juridique entre conflit armé international et non international, ne pouvait évidemment pas avoir l'appui de l'Assemblée générale. Celle-ci préféra dégager trois grands principes devant être respectés en toutes circonstances au cours de «tous les conflits armés» sans distinction aucune. Il s'agit du principe selon lequel le droit des parties à un conflit armé de se nuire mutuellement n'est pas illimité, le principe interdisant l'attaque contre la population civile et celui exigeant qu'une distinction soit faite entre les personnes prenant part aux hostilités et la population civile¹⁹. L'Assemblée générale s'est fondée sur cette prémisse que les souffrances endurées par les victimes des conflits armés sont identiques pour avancer que les principes de base destinés à les protéger ne peuvent être différents selon les catégories de conflits concernées. Les résolutions du Conseil de sécurité relatives à la protection de la population civile²⁰ ainsi que celles visant à prodiguer une protection renforcée aux personnes civiles vulnérables²¹ procèdent de la même logique.

Les règles protectrices énoncées à l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 en faveur des personnes qui ne participent pas directement aux opérations militaires dans un conflit armé dénué de tout caractère international sont fondées sur le principe de la distinction. La Cour internationale de justice, dans la décision qu'elle a rendue dans l'affaire opposant le Nicaragua aux Etats-Unis, considère que ces règles relèvent de ce qu'elle a appelé dans l'affaire du détroit de Corfou «des considérations élémentaires d'humanité». D'après la Cour, «ces règles constituent aussi, en cas de conflit armé international, un minimum»²² à respecter. Par la suite, dans l'avis rendu dans l'affaire des armes nucléaires, la Cour élève au rang de «principes intransgressibles» le principe de la distinction et celui interdisant des maux superflus aux combattants, corollaires du principe qui limite le droit des parties

17 A/7720 – 20 novembre 1969.

18 A/8052 – 18 septembre 1970.

19 Rés. 2444 – 19 décembre 1968.

20 Rés. 1674 – 28 avril 2006.

21 Rés. 1325 – 31 octobre 2000 – sur la protection des femmes au cours des conflits armés et Rés. 1882 – 4 août 2009 – sur la protection des enfants en période de conflit armé.

22 Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique) 27 juin 1986 C.I.J. Recueil 1986 § 218.

à un conflit armé de se nuire²³. Une telle qualification sera incontestablement de nature à justifier l'extension aux conflits armés non internationaux des règles du droit international humanitaire découlant de ces principes et applicables à l'origine aux seuls conflits armés internationaux. Tel pourrait être le cas de toutes les règles fondées sur le principe limitant le droit des parties à un conflit de se nuire, plus précisément celles qui interdisent le recours à certaines armes. Le Protocole II additionnel aux Conventions de Genève consacré aux conflits armés non internationaux, dans la mesure où il ignorait ce principe, ne comportait naturellement aucune disposition sur les armes. La question s'est posée plus particulièrement pour l'emploi d'armes chimiques lors d'un conflit armé non international. La Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex Yougoslavie s'est prononcée en faveur de leur interdiction. Elle considère en effet que des «considérations élémentaires d'humanité et de bon sens rendent absurde le fait que les Etats puissent employer des armes prohibées dans des conflits armés internationaux quand ils essaient de réprimer une rébellion de leurs propres citoyens sur leur propre territoire». D'après la Chambre, ce qui est inhumain et par conséquent interdit dans les conflits internationaux ne peut être considéré comme humain dans les conflits civils²⁴. Il existe désormais une nette tendance en faveur de l'extension du champ d'application des traités de désarmement ou de réglementation de l'armement aux conflits armés non internationaux. On peut se référer à la Convention d'Ottawa de 1997 sur l'interdiction de l'emploi des mines antipersonnel qui étend expressément son champ d'application à cette catégorie de conflits armés.

En définitive, l'approche des Nations Unies, axée sur les droits de l'homme, a eu pour conséquence d'assurer l'applicabilité des droits fondamentaux de l'homme lors des conflits armés. Elle a aussi permis de réduire la dichotomie entre les règles de droit international humanitaire applicables aux conflits armés internationaux et celles applicables aux conflits armés non internationaux. Dans les deux cas, la principale préoccupation a été d'offrir une plus grande protection aux victimes des conflits armés.

II – Le Respect du Droit International Humanitaire

D'après l'article 55 de la Charte, les Nations Unies sont tenues de favoriser «le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales». A cette fin et conformément à l'article 56 de la Charte, les Etats membres «s'engagent à agir tant conjointement que séparément en coopération avec l'Organisation». L'extension du champ d'application du droit international des droits de l'homme aux conflits armés permet désormais aux Nations Unies d'agir en faveur du respect de ce droit dans les situations conflictuelles. Concrètement, rien n'empêche un Etat membre de saisir les organes compétents de l'Organisation afin que ceux-ci prennent, conformément à la Charte, les mesures qu'ils jugent appropriées pour mettre en œuvre

23 Avis consultatif sur la licéité de la menace Op.cit. note (13) § 78.

24 Arrêt relatif à la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence (Le Procureur c. Dusko Tadic alias «Dule») 2 octobre 1995 § 119.

certaines dispositions du droit international applicable en période de conflit armé. Une telle éventualité est expressément prévue par l'article 8 de la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide. De même, d'après l'article 89 du Protocole I du 8 juin 1977 additionnel aux Conventions de Genève, les parties s'engagent, dans le cas de violations graves de ces instruments, à agir en coopération avec l'Organisation. Depuis que le droit international humanitaire a été inclus dans la sphère de compétence de l'Organisation, ses organes ont été amenés à se prononcer à plusieurs reprises sur son applicabilité et à agir en faveur de son application.

1) *L'Applicabilité du Droit International Humanitaire*

Il arrive que les Etats justifient leur refus de se plier aux injonctions du droit international humanitaire en invoquant l'inapplicabilité de ses règles dans une situation conflictuelle donnée. La question se pose quand les destinataires ne s'entendent pas sur le statut juridique du territoire sur lequel leurs forces armées opèrent ou sur la qualification de la situation conflictuelle dans laquelle ils sont impliqués, refusant de la qualifier de conflit armé.

Les Nations Unies ont été amenées à se préoccuper à diverses occasions de l'applicabilité de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre dans les territoires qu'Israël occupe depuis 1967. Bien que partie à cette Convention, Israël refuse de l'appliquer *de jure* à ces territoires en se fondant sur une interprétation littérale de la disposition de cet instrument qui limite son champ d'application aux territoires d'une haute Partie contractante. Selon cet Etat, la Cisjordanie, dans la mesure où son annexion par la Jordanie n'a été reconnue que par deux Etats, tandis que la Bande de Gaza était administrée par l'Egypte²⁵ sans qu'elle ait été annexée à son territoire. Nombreuses sont les résolutions du Conseil de sécurité²⁶ qui rejettent cette thèse et affirment l'applicabilité des dispositions de cette Convention dans ces territoires, plus précisément celles interdisant à la partie occupante de procéder à la déportation ou au transfert d'une partie de sa propre population civile dans le territoire occupé par elle. La condamnation de l'implantation des colonies juives²⁷ et de la démolition d'habitats palestiniens²⁸ est fondée sur cette conclusion. La Cour internationale de justice, dans son avis consultatif sur les conséquences juridiques de la construction d'un mur dans les territoires palestiniens occupés se

25 Israël a ratifié cette Convention le 6 juillet 1951 mais refuse néanmoins de l'appliquer aux territoires palestiniens occupés, estimant qu'ils n'étaient pas reconnus comme souverains avant leur annexion par la Jordanie et l'Egypte et qu'en conséquence ils ne pouvaient être considérés comme territoires d'une haute partie contractante au regard de cette Convention. Cf. rapport du Secrétaire général des Nations Unies intitulé «Résumé de la position juridique du gouvernement israélien» Annexe I – C.I.J. Recueil 2004§ 90. Encore récemment, le Conseil de sécurité relevait que «la Bande de Gaza fait partie intégrante du territoire palestinien occupé depuis 1967» Rés. 1860 du 8 janvier 2009.

26 Entre autres, Rés. 465 – 3 janvier 1980 et Rés. 469 – 20 mai 1980.

27 Rés. 681 – 20 décembre 1990.

28 «Situation des droits de l'homme dans les territoires palestiniens occupés depuis 1967», rapport présenté par J. Dugard en application de la décision 1/02 du Conseil des droits de l'homme A/61/470 – 27 septembre 2006§ 56.

réfère à ces résolutions et fait observer que «selon le droit international coutumier, il s'agissait donc de territoires occupés dans lesquels Israël avait la qualité de puissance occupante»²⁹. Cette qualification lui permet ainsi de tirer toutes les conséquences de cette situation sur le plan juridique.

L'annexion du Koweït par l'Irak et son refus d'y appliquer le droit international humanitaire amenèrent le Conseil de sécurité à réagir immédiatement en qualifiant le territoire koweïtien de territoire occupé.³⁰ Il en alla de même du territoire irakien suite à son invasion par les troupes anglo-américaines, bien que le régime d'occupation instauré dans ce cas par les résolutions du Conseil de sécurité s'écarte du droit commun de l'occupation militaire au profit des parties occupantes³¹. Dans les situations conflictuelles où les membres permanents du Conseil n'arrivent pas à s'entendre, la détermination du statut du territoire concerné a été le fait de l'Assemblée générale. Ce fut le cas de la partie nord de Chypre contrôlée par les forces armées turques, qualifiée de territoire occupé³² par l'Assemblée, à l'instar de l'Afghanistan suite à son invasion par les troupes de l'Union soviétique.³³ A ce jour, les organes des Nations Unies ne sont pas parvenus, faute de majorité, à se prononcer sur le statut juridique des territoires géorgiens contrôlés par les forces armées de la Fédération de Russie. Cette dernière a en effet éludé la question en reconnaissant les deux entités séparatistes d'Ossétie du sud et d'Abkhazie comme Etats souverains, les troupes russes étant intervenues sur invitation de ces autorités. La qualification d'un territoire de territoire occupé a évidemment pour conséquence, conformément à la quatrième Convention de Genève, d'accorder aux personnes se trouvant au pouvoir de l'Etat qui occupe et qui ne sont pas ses ressortissants le statut de la personne protégée, la partie occupante étant tenue de leur accorder la protection qui leur est due, de prendre toutes les mesures nécessaires qui dépendent d'elle pour rétablir et assurer autant que possible l'ordre public et la sécurité dans ce territoire et, enfin, de ne pas tolérer des actes de violence contre les habitants d'un tel territoire de la part d'une quelconque tierce partie³⁴.

La qualification des conflits armés, au même titre que la détermination du statut d'un territoire, détermine le droit applicable, et ce malgré l'atténuation de la dichotomie entre le droit international humanitaire applicable lors d'un conflit armé international et celui qui prévaut lors d'un conflit armé non international. Le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale ne se sont jamais appuyés, contrairement à la Cour internationale de justice et au Tribunal pénal international pour l'ex Yougoslavie, sur cette distinction. La Haute Cour s'y réfère dans l'affaire opposant le Nicaragua aux Etats-Unis pour déterminer les obligations des parties impliquées. Le conflit entre les forces contras et celles du gouvernement

29 § 78 d e l'avis consultatif sur les conséquences ... op.cit. note (14). La Cour se réfère aux Résolutions 59/60 du 10 décembre 2001 et 58/97 du 9 décembre 2003.

30 Rés. 660 – 2 août 1990.

31 Rés. 1483 – 22 mai 2003 et Rés. 1511 – 16 septembre 2003.

32 Rés. 37/253 – 13 mai 1983.

33 Rés. ES-6/2 – 15 janvier 1980 et Rés. 35/37 – 30 novembre 1980.

34 Affaire des activités armées ... op.cit.note (15)§ 178.

du Nicaragua étant qualifié de conflit ne présentant pas un caractère international, ce sont les dispositions de l'article 3 commun aux Conventions de Genève qui s'appliquent, alors que les actions des Etats-Unis au Nicaragua et contre lui relèvent des règles juridiques intéressant les conflits armés internationaux³⁵. Dans la mesure où l'article 3 commun ne définit pas le conflit armé dénué de caractère international, la question de l'applicabilité de ses dispositions ne soulève guère de difficultés une fois établi que les hostilités opposent les forces armées de deux ou plusieurs Etats. Il n'en va pas de même s'agissant du Protocole II additionnel aux Conventions de Genève consacré à cette même catégorie de conflits puisque l'applicabilité de ses dispositions est conditionnée par l'existence d'un conflit armé tel que défini par cet instrument.

L'article 1 de ce Protocole exclut en effet de son champ d'application les conflits armés où des groupes armés s'opposent entre eux, situation fréquente dans les conflits qui se déroulent sur le territoire d'Etats déstructurés. De même, cette disposition ne couvre pas les situations conflictuelles où les forces gouvernementales ne parviennent pas à mater les insurgés rapidement et qui se prolongent dans le temps sans que ces derniers puissent pour autant contrôler une partie du territoire de l'Etat qu'ils affrontent. Pour couvrir ces deux cas de figure de plus en plus fréquents lors des conflits armés contemporains, le Tribunal pénal international pour l'ex Yougoslavie a ignoré, dans l'arrêt rendu dans la fameuse affaire Tadic, la définition de conflit armé donnée par le Protocole II additionnel. D'après le Tribunal, il suffit que les combats qui se déroulent sur le territoire d'un Etat se prolongent et opposent les forces gouvernementales à des groupes armés organisés ou encore de tels groupes entre eux pour qu'existe un conflit armé non international³⁶. Ainsi, il n'est plus exigé que les insurgés exercent un contrôle sur une partie du territoire de l'Etat impliqué dans un conflit armé pour que les dispositions pertinentes du droit international humanitaire s'appliquent.

Cette nouvelle définition du conflit armé non international, sans affecter celle figurant dans le Protocole, présente le grand avantage d'étendre le champ d'application matérielle des dispositions du droit international humanitaire applicables à cette catégorie de conflits armés. Elle conceptualise la pratique suivie par le Conseil de sécurité qui a toujours délaissé le critère du contrôle d'une partie du territoire par les insurgés pour se préoccuper de tous les conflits armés non internationaux qui se prolongent dans le temps, y compris ceux où les forces gouvernementales ne sont pas impliquées. Ces critères ont été retenus par l'article 8 du Statut de Rome, permettant ainsi à la Cour pénale internationale d'étendre sa compétence aux violations graves du droit international humanitaire commises lors de conflits armés non internationaux présentant ces caractéristiques.

Il faut reconnaître que l'applicabilité du droit international humanitaire, à part les cas qui viennent d'être évoqués, ne soulève pas de difficulté majeure. Toutefois, la situation est différente s'agissant de l'application proprement dite de ses normes.

35 Affaire des activités militaires et paramilitaires ... op.cit. note (21)§ 219.

36 Arrêt relatif à la défense... op.cit note (23)§ 70.

2) *L'Application du Droit International Humanitaire*

Une première difficulté que l'Organisation des Nations Unies peut rencontrer dans la mise en œuvre du droit international humanitaire est l'établissement de la matérialité des faits constituant une violation de ses règles. Les divergences existantes sur ce point entre les parties impliquées dans un conflit armé peuvent être aplanies par la constitution d'une commission d'enquête. Tous les organes des Nations Unies y ont eu recours³⁷. Le succès d'une telle entreprise dépend évidemment de la bonne volonté et de la coopération des parties concernées, plus particulièrement de celle qui contrôle le territoire sur lequel les investigations doivent être menées. Le refus d'accès présente incontestablement un obstacle de taille pouvant entraîner la dissolution de la mission. Tel fut le cas de la mission d'établissement des faits établie par le Conseil de sécurité pour enquêter sur les événements de Djénine³⁸. Le rapport préparé par le Secrétaire général à la demande de l'Assemblée générale³⁹ sur cette affaire s'est ainsi fondé sur les informations disponibles pour conclure aux attaques délibérées des forces armées d'Israël contre la population civile⁴⁰. Pour des raisons politiques évidentes, l'établissement des éléments objectifs de violations graves du droit international humanitaire n'aboutissent pas nécessairement à une condamnation formelle de l'Etat responsable. Les organes ayant mis en place les missions se contentent de prendre note ou, tout au plus, d'approuver les rapports soumis. On en veut pour preuve les rapports des commissions d'enquête du Conseil des droits de l'homme mises en place suite aux conflits armés au sud Liban⁴¹ et à Gaza⁴², qui relèvent de graves violations du droit international humanitaire de la part d'Israël. Le simple renvoi de ce dernier rapport, plus connu sous le nom de rapport Goldstone, au Conseil de sécurité aura suffi pour susciter de vives controverses au sein de l'Assemblée générale⁴³. Il n'en demeure pas moins que, dans de nombreux cas, les organes de l'Organisation des Nations Unies, et plus particulièrement le Conseil de sécurité, ont été amenés à condamner les violations du droit international humanitaire et exiger des parties à un conflit armé qu'elles se conforment à ses prescriptions⁴⁴.

37 Conformément à la Déclaration de l'Assemblée générale concernant les activités d'établissement des faits de l'Organisation des Nations Unies en vue du maintien de la paix et de la sécurité internationale, «les missions d'établissement des faits peuvent être entreprises par le Conseil de sécurité, l'Assemblée générale et le Secrétaire général dans le cadre de leurs compétences respectives». Rés. 46/59 – 9 décembre 1991. Depuis sa création, le Conseil des droits de l'homme a procédé à l'envoi de plusieurs missions d'établissement des faits au Moyen-Orient.

38 Rés. 1405 – 19 avril 2002.

39 Rés. ES – 10/10 – 7 mai 2002.

40 A.ES - 10/186 30 juillet 2002 § 54.

41 A/HRC/2/7 – 2 octobre 2006.

42 A/HRC/12/48 – 23 septembre 2009.

43 Rés. 64/10 -5 novembre 2009.

44 On pourrait citer à titre d'exemples: - Le traitement des prisonniers de guerre (Rés. 237 – 14 juin 1967 à propos du conflit israélo-arabe et Rés. 307 – 21 décembre 1971 relative au conflit indo-pakistanaï) – L'interdiction de l'emploi d'armes chimiques (Rés. 512 – 9 mars 1988 relative au conflit Iran-Irak)

Cependant, le refus persistant de certains Etats de se plier à de telles injonctions amena parfois le Conseil à demander l'aide d'Etats tiers pour contraindre l'Etat récalcitrant à modifier sa conduite. Une telle aide peut se concrétiser par une intervention sur le flux des armes, tout particulièrement celles dont l'utilisation est prohibée. Au cours du conflit Iran-Irak, le Conseil a appelé tous les Etats à continuer d'exercer un contrôle strict sur l'exportation de produits pouvant servir à la fabrication d'armes chimiques⁴⁵. Par ailleurs de nombreuses résolutions furent adoptées par le Conseil demandant aux Etats de veiller à ce qu'Israël s'acquitte de ses obligations dans les territoires qu'il occupe et les invitant à lui refuser toute assistance dans l'installation de colonies juives dans ces territoires⁴⁶. A l'appui, le Conseil s'est même référé expressément à l'article 1 commun aux quatre Conventions de Genève et leur Protocole I additionnel, disposition que les parties à ces instruments s'engagent à respecter et faire respecter en toutes circonstances⁴⁷. C'est à cette même disposition que la Cour internationale de justice s'est référée dans l'avis qu'elle a rendu dans l'affaire relative aux conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé. Ayant conclu qu'Israël est dans l'obligation de mettre un terme aux violations du droit international dont il est l'auteur et de cesser les travaux d'édification d'un tel mur, la Cour se fonde sur cet article pour demander à tous les Etats de ne pas reconnaître la situation illicite qui en découle et de décliner toute aide au maintien de cette situation⁴⁸. L'obligation ainsi mise à la charge des Etats de faire respecter par Israël les règles incorporées dans ces Conventions doit être mise en œuvre dans le respect de la Charte des Nations Unies et du droit international. Plus précisément, les Etats ne pourront pas, au titre de l'article 1 commun, recourir à la force pour amener un Etat à se plier aux prescriptions de ces instruments. Ainsi, l'efficacité de cette disposition reste limitée. Néanmoins, rien n'empêche le Conseil de sécurité d'user des prérogatives que le chapitre VII de la Charte lui confère pour autoriser le recours à la force.

Face aux tragédies humaines consécutives à l'attaque délibérée de civils et au refus de leur accorder l'accès à l'aide humanitaire, le Conseil de sécurité s'y est à plusieurs reprises résigné, justifiant son action en qualifiant ces actes de menace contre la paix et la sécurité internationale⁴⁹, prémisse qui l'a amené à exhorter, en Bosnie-Herzégovine, les Etats membres de l'Organisation des Nations Unies à prendre «toutes les mesures nécessaires» en vue d'assurer l'acheminement de

– Le respect de l'immunité de la population civile (Rés. 688 – 5 avril 1991 relative au conflit Irak-Koweït et Rés. 941 – 23 septembre 1994 relative au conflit armé en Bosnie-Herzégovine).

45 Rés. 612 – 9 mars 1988.

46 Rés. 465 – 1er mars 1980.

47 Rés. 681 – 20 décembre 1990 demandant aux Etats parties à la quatrième Convention de Genève de veiller à ce qu'Israël s'acquitte de ses obligations.

48 Avis consultatif sur le mur ... op.cit.note (14)§ 158.

49 Déclaration du Président du Conseil de sécuritéS/25344 – 20 février 1992.

l'aide humanitaire⁵⁰. C'est à la même rhétorique que cet organe eut une nouvelle fois recours pour soutenir l'acheminement des secours à destination de la Somalie⁵¹ et du Rwanda⁵². Les actions humanitaires menées à la demande du Conseil de sécurité, sans mettre un terme aux sévices subis par la population civile, n'en ont pas moins amélioré sa situation.

Pour conceptualiser son action future dans ce domaine, le Conseil inclura la protection de la population civile parmi les thématiques sous examen. A l'issue de la première réunion consacrée à cette question⁵³, il chargea le Secrétaire général d'établir un rapport sur les moyens à mettre en œuvre pour assurer une telle protection. A ce jour, sept rapports lui ont été soumis⁵⁴. Ils contiennent un grand nombre de recommandations dont certaines seront retenues dans la stratégie que cet organe élaborera pour faire face à ce genre de situations. Parmi les principes qu'il s'engage désormais à prendre en compte figurent le recours aux prérogatives que le chapitre VII lui accorde⁵⁵ ainsi que l'inclusion, si nécessaire, de la protection des civils dans le mandat des forces de maintien de la paix⁵⁶, ce qui leur impose de se départir de leur position traditionnelle de neutralité et de prendre parti en faveur des victimes. Il s'agit là d'une véritable métamorphose des opérations de maintien de la paix dont la réalisation reste conditionnée par les moyens effectifs dont elles disposent pour mener à bien une telle mission. On en veut pour preuve les défaillances de certaines opérations récentes en Afrique.

Les conclusions des débats sur le nouveau concept de «la responsabilité de protéger» montrent clairement que cette solution est la seule qui puisse recueillir l'assentiment des Etats. Les chefs d'Etats et de gouvernements réunis lors du Sommet de 2005 ont affirmé leur volonté de contribuer, par l'entremise du Conseil de sécurité, à la mise en œuvre des mesures coercitives prévues au chapitre VII de la Charte à l'encontre des Etats défaillants⁵⁷. Cette prise de position a été accueillie favorablement par le Conseil de sécurité qui confirme une nouvelle fois sa disponibilité pour agir dans ce sens si les circonstances l'exigent⁵⁸. Cet organe est ainsi appelé à mettre la force au service du droit international et du droit international humanitaire. Toutefois, le risque existe que toutes les victimes ne puissent, pour des raisons politiques, bénéficier de la même protection. Le Secrétaire général en est tout à fait conscient. Dans le rapport sur la responsabilité

50 Rés. 770 – 13 août 1992.

51 Rés. 794 – 3 décembre 1992.

52 Rés. 929 – 22 juin 1992.

53 Déclaration du Président du Conseil de sécuritéS/PRST/1999/6 – 12 février 1999.

54 A ce jour, sept rapports consacrés à la protection de la population civile au cours des conflits armés ont été soumis au Conseil de sécurité par le Secrétaire général. Le dernierS/2009/277 date du 29 mai 2009.

55 Rés. 1265 – 17 septembre 1999.

56 Rés. 1296 – 19 avril 2000; Rés. 1674 – 28 avril 2006 et Rés. 1894 – 16 novembre 2009.

57 A.Res.60/1 – 16 septembre 2005§ 139.

58 Rés. 1674 – 28 avril 2006 et Rés. 1894 – 16 novembre 2009. Cette dernière résolution se réfère dans son préambule aux § 138 et 139 du Document final du Sommet mondial de 2005 relatifs à la responsabilité de protéger.

de protéger qu'il a soumis à l'Assemblée générale, il exhorte les cinq membres permanents du Conseil de sécurité de ne pas user ou de ne pas menacer d'user de leur droit de veto dans des situations où les autorités nationales n'assurent manifestement pas la protection de leur population contre le génocide, les crimes de guerre, le nettoyage ethnique ainsi que les crimes contre l'humanité⁵⁹.

III – La Répression des Violations Graves du Droit International Humanitaire

La répression des grands criminels de guerre allemands et japonais au lendemain de second conflit mondial a été menée en dehors du système des Nations Unies par des tribunaux militaires internationaux mis en place par les Alliés. Néanmoins, en vue de pérenniser les principes des statuts de ces tribunaux ainsi que ceux dégagés par leurs décisions, l'Assemblée générale chargea la Commission du droit international de formuler sur cette base «les principes généraux de la responsabilité en matière criminelle»⁶⁰. La Commission s'est acquittée de cette tâche en se limitant à les exposer sans en discuter le bien-fondé ni porter de jugement. Ce n'est que plus tard, dans le cadre de ses travaux, conclus en 1996, relatifs à l'élaboration d'un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité qu'elle s'engagera dans cette voie. Selon le principe de base dégagé par la Commission, «tout auteur d'un acte qui a hâtiment». Le crime contre la paix, le crime de guerre et le crime contre l'humanité sont qualifiés de crimes internationaux. Avec l'achèvement de cette mission, les Nations Unies, et avec elles la communauté internationale, allaient connaître une période de léthargie qu'illustre bien le refus des Etats de donner suite aux appels de l'Assemblée générale leur demandant de remettre les personnes prévenues se trouvant sur leurs territoires respectifs aux autorités judiciaires compétentes⁶¹.

L'incapacité du Conseil de sécurité de mettre un terme aux atrocités commises au cours des conflits armés qui ont suivi la dislocation de la Yougoslavie allait générer un élan en faveur de leur répression. Agissant dans le cadre du chapitre VII de la Charte, cet organe demandait aux Etats et aux organisations humanitaires de rassembler des informations sur les violations du droit international humanitaire et de les lui communiquer⁶², tout en réaffirmant que toute personne qui commettrait ou ordonnerait de commettre des violations graves des Conventions de Genève en porterait individuellement la responsabilité. Cette première démarche ainsi engagée contre l'impunité serait restée inachevée sans la criminalisation concomitante des violations graves du droit international humanitaire commises au cours des conflits armés internationaux.

59 «La mise en œuvre de la responsabilité de protéger» A/63/677 – 18 janvier 2009 § 61.

60 Rés. 177 – 21 novembre 1947.

61 Rés. 3 – 13 février 1946 et Rés. 170 – 31 octobre 1947. Ces résolutions visent les criminels de guerre ressortissants des Etats ennemis qui continuent à se soustraire à la justice des Etats membres des Nations Unies.

62 Rés. 771 – 13 août 1992.

1) La Lutte Contre l'Impunité

La lutte engagée par le Conseil de sécurité contre l'impunité des crimes internationaux s'est faite au nom du maintien de la paix et la sécurité internationale dont la Charte lui confère la responsabilité principale. C'est en se fondant sur les attributions dont il dispose à cette fin que le Conseil de sécurité a créé successivement les deux tribunaux pénaux ad hoc pour l'ex Yougoslavie et le Rwanda. Dans les deux cas, le préambule des résolutions par lesquelles ils ont été mis en place précise que les poursuites que ces tribunaux engageront contribueront au rétablissement et au maintien de la paix dans les territoires concernés. Plus récemment, le Conseil de sécurité, constatant que la situation au Soudan continuait de faire peser une menace sur la paix et la sécurité internationale, se fondait sur le rapport de la commission d'enquête qui établit que des crimes relevant de la Cour pénale internationale ont été commis⁶³, pour saisir le Procureur de cette instance de la situation au Darfour⁶⁴.

L'un des obstacles que les Nations Unies peuvent rencontrer dans leur lutte contre l'impunité est l'amnistie inconditionnelle que les Etats peuvent octroyer à toutes les personnes ayant commis des crimes internationaux. Pour le Secrétaire général, il est inacceptable d'amnistier les auteurs de violations graves du droit international humanitaire⁶⁵. C'est bien la solution que le Conseil de sécurité a imposée aux parties au conflit arméen Bosnie-Herzégovine, les Accords de Dayton⁶⁶ excluant de l'amnistie les personnes accusées de telles violations. Il avalisera aussi la réserve du Représentant spécial du Secrétaire général aux dispositions de l'Accord de Lomé concernant l'amnistie⁶⁷. Pour le Tribunal pénal international pour l'ex Yougoslavie, il existe une présomption en faveur de la non-reconnaissance par les juridictions pénales internationales des amnisties inconditionnelles dans la mesure où de telles amnisties sont contraires à l'obligation qu'ont tous les Etats d'exercer leur compétence sur les actes qu'elles couvrent⁶⁸.

Dans certaines circonstances exceptionnelles, il peut s'avérer nécessaire, en vue de favoriser le processus de paix, de ne pas engager de poursuites. Au cours de la période précédant la conclusion des Accords de Dayton, l'importance politique que revêtait la signature de Slobodan Milosevic, Président de la Serbie, au bas de et instrument, semble avoir été à l'origine, en dépit d'éléments de preuves à son encontre, de la complaisance du Tribunal pénal international pour l'ex Yougoslavie à son égard. L'inclusion, voulue par les membres permanents du Conseil de sécurité, de l'article 16 relatif au «sursis à enquêter ou à poursuivre» dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale répond à une telle préoccupation. Conformément à cette disposition, le Conseil de sécurité agissant dans le cadre du chapitre VII de la Charte peut faire une demande dans

63 Rapport de la commission internationale d'enquête sur le DarfourS/2005/66 – 1er février 2005.

64 Rés. 1593 – 31 mars 2005. C'est en vertu de l'article 13 b) du Statut de Rome que le Conseil de sécurité saisit le Procureur.

65 Rapport du Secrétaire général sur la protection de la population civile au cours des conflits armésS/2002/130 – 26 novembre 2002§ 47.

66 Article VI de l'Annexe 7 des Accords de DaytonParis 10 novembre 1995S/1995/2001Annexe et Rés. 1120 – 14 juillet 1997 du Conseil de sécurité.

67 Rés. 1315 – 4 août 2000.

68 Le Procureur c. Anto FurundziyaChambre d'appel§ 156.

ce sens. Le recours à une telle éventualité avait d'ailleurs été suggéré par la Chine avant l'émission du mandat d'arrêt, lancé en 2008, contre le Président en exercice du Soudan El Béchir par le Procureur de la Cour pénale internationale afin de permettre que le processus de paix au Darfour, dont il avait pris l'initiative, puisse aboutir.

Le Conseil de sécurité reconnaît désormais que la poursuite pénale n'est pas l'unique alternative qui s'offre pour mener à bien la lutte contre l'impunité. Il a à plusieurs reprises attiré l'attention sur les mécanismes de réconciliation, plus précisément les commissions «vérité et réconciliation»⁶⁹. Cette institution, qui avait fait ses preuves après l'ère de l'apartheid en Afrique du sud, s'est avérée d'un grand secours dans l'identification des auteurs d'exactions tout en offrant aux victimes la possibilité de s'exprimer, tous éléments susceptibles de faciliter la réconciliation nationale. Les commissions instituées au Salvador, au Guatemala, au Timor-Leste et en Sierra-Leone ont bénéficié du soutien des Nations Unies. Mise en place dans le cadre de l'Accord de Lomé, la Commission de vérité et réconciliation de la Sierra-Leone a reconnu qu'elle ne saurait supplanter la poursuite pénale, nécessaire, selon son rapport, à l'encontre des auteurs de violations graves du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme, qualifiées de crimes contre l'humanité⁷⁰. Une telle poursuite incombe au Tribunal spécial pour la Sierra-Leone⁷¹.

Un autre obstacle que la lutte contre l'impunité pourrait rencontrer est l'immunité de juridiction en matière pénale des hauts responsables de l'Etat, les juridictions nationales continuant de leur reconnaître une immunité absolue. La Cour internationale de justice vient de le confirmer dans l'arrêt rendu dans l'affaire du mandat d'arrêt opposant la République démocratique du Congo à la Belgique, les gouvernants jouissent devant ces instances d'une immunité de juridiction tant civile que pénale. La Cour souligne néanmoins que l'immunité ne signifie pas qu'ils bénéficient de l'impunité au titre de crimes qu'ils auraient pu commettre au cours de l'exercice de leurs fonctions. L'immunité de juridiction revêt, d'après la Cour, un caractère procédural faisant obstacle aux poursuites tant que les personnes occupent des fonctions officielles, mais elle ne saurait les exonérer de toute responsabilité pénale devant les tribunaux nationaux. En revanche, dans cette même affaire, la Cour relève le défaut de pertinence de la qualité officielle devant les tribunaux internationaux⁷². Le Tribunal spécial pour la Sierra-Leone se fonda sur cette décision de la Haute Cour pour rejeter l'exception d'incompétence soulevée par la défense et engager des poursuites contre l'ancien Président du Libéria Charles Taylor⁷³.

69 Rés. 1674 – 28 avril 2006 et Rés. 1894 – 16 novembre 2009.

70 Witness to Truth, Report of the Sierra-Leone Truth Commission 5 October 2004 Freetown 2005.

71 Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le gouvernement sierra-léonais sur la création d'un Tribunal spécial pour la Sierra-Leone S/2002/246.

72 Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique) Arrêt du 14 février 2002 C.I.J. Recueil 2002 § 51 et 60.

73 Special Court for Sierra Leone, Prosecutor against Charles Ghankay Taylor, Decision on Immunity from Jurisdiction 31 March 2004 § 50 et 51.

2) *La Criminalisation des Violations Graves du Droit International Humanitaire*

Les statuts des tribunaux pénaux mis en place par le Conseil de sécurité se distinguent par le fait qu'ils criminalisent les violations graves du droit international humanitaire commises au cours de conflits armés non internationaux. En effet, le système répressif des Conventions de Genève et de leur Protocole I additionnel ne couvre pas les violations graves des dispositions de l'article 3 commun aux Conventions et au Protocole II additionnel consacré à cette catégorie de conflits armés. L'article 4 du statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda établit la compétence de ce Tribunal à l'égard des violations graves de l'article 3 commun. La disposition pertinente de ce statut établit une liste qui reprend l'énumération des actes prohibés par cet article tout en les complétant. C'est ainsi qu'ont été ajoutés: le pillage, les actes de terrorisme et les punitions collectives. Le statut prend soin de préciser que l'énumération est donnée à titre indicatif et que la compétence du Tribunal pourrait s'étendre à d'autres violations graves du droit international humanitaire. Le statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda est le premier instrument international qui criminalise les violations graves de l'article 3 commun, ce qui amena le Secrétaire général à parler d'innovation⁷⁴.

Contrairement au statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, celui du Tribunal pénal international pour l'ex Yougoslavie n'étend pas explicitement la compétence de cette instance aux violations graves du droit international humanitaire commises lors de conflits armés non internationaux. C'est le Tribunal lui-même, dans l'arrêt rendu dans l'affaire Tadic, qui se déclare compétent pour connaître des infractions commises au cours de ces conflits armés⁷⁵. Pour arriver à cette conclusion, le Tribunal se fonde sur la pratique des Etats mais surtout sur celle du Conseil de sécurité. D'après le Tribunal, «certaines résolutions adoptées par le Conseil de sécurité présentent un intérêt particulier pour la formation de l'*opinio juris* relative au fait que les violations du droit international humanitaire général régissant les conflits armés emportent la responsabilité pénale de leurs auteurs ou de ceux qui ordonnent ces violations»⁷⁶. Le Tribunal se réfère expressément aux deux résolutions adoptées par le Conseil dans le cadre du conflit somalien, dont la nature interne ne faisait guère de doutes. Ces résolutions annonçaient le principe selon lequel toute violation du droit international humanitaire engage la responsabilité pénale individuelle de ses auteurs⁷⁷. La jurisprudence Tadic contribuera grandement au développement du droit international humanitaire dans ce domaine, puisqu'elle sera à l'origine du revirement de la Commission du droit international lors de l'élaboration du projet de code de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. En effet, le projet adopté en première

74 S/1995/134§ 12.

75 Arrêt relatif à la défense op.cit. note (23)§ 137.

76 Ibid. § 133.

77 Rés. 749 – 3 décembre 1992 et Rés. 814 – 26 mars 1993.

lecture en 1991⁷⁸ ne se référerait pas aux crimes de guerre commis lors des conflits armés non internationaux. Ce n'est que lors de l'adoption du projet en seconde lecture que la Commission les a inclus dans la disposition pertinente du texte de 1996⁷⁹. La Commission se justifie en se référant à la jurisprudence Tadic, basée sur une analyse minutieuse de la pratique existante en la matière qui a convaincu la Commission du bien-fondé de sa nouvelle position.

Bien qu'on ait reproché, parfois à juste titre, aux rédacteurs du statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda et à la jurisprudence Tadic une application par trop flexible, voire élastique, du principe *nullum crimen sine lege*, il n'en demeure pas moins que les innovations qui en ont résulté furent généralement bien accueillies. Elles seront déterminantes pour convaincre les Etats les plus réticents à accepter la compétence de la Cour pénale internationale à l'égard des violations graves du droit international humanitaire lors des conflits armés non internationaux. Sous la rubrique «autres violations des lois et coutumes applicables aux conflits ne présentant pas un caractère international», l'article 8 du Statut de Rome incrimine certaines violations du Protocole II additionnel. Le souci d'assurer une plus grande protection à la population civile est à l'origine de l'incrimination de l'attaque délibérée contre elle et les biens à caractère civil, tandis que la réprobation unanime de l'utilisation d'enfants soldats dans cette catégorie de conflits armés explique l'incrimination de l'enrôlement des enfants de moins de 15 ans. Il en va de même des infractions sexuelles et des attaques contre les missions d'aide humanitaire, non expressément interdites par le Protocole II additionnel. Afin de se prémunir contre la mise en œuvre du principe de complémentarité de la compétence de la Cour pénale internationale à leurs dépens, les Etats membres du Statut de Rome n'ont d'autre alternative que d'étendre la compétence de leurs tribunaux nationaux aux faits incriminés par cet instrument.

Conclusion

Les initiatives prises par l'Organisation des Nations Unies pour étendre le champ d'application du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire, les efforts accomplis dans leur mise en œuvre ainsi que la promotion de la répression des violations graves de ces deux corpus de droit ont sans nul doute contribué à une meilleure protection de la population civile au cours des conflits armés. Cependant, il faut bien constater qu'elle continue à en être la principale victime et que les pertes humaines et les dommages matériels qu'elle subit restent incommensurables. Ceci étant, l'œuvre de l'Organisation restera inachevée tant que les victimes des conflits armés ne disposeront pas d'un droit de recours en réparation adéquat et effectif.

78 Rapport de la C.D.I. à l'A.G. sur les travaux de sa 43^{ème} session A.G. 46^{ème} session Suppl. n° 10A/46/10pp. 293 ss.

79 Rapport de la C.D.I. à l'A.G. sur les travaux de sa 48^{ème} session A.G. 51^{ème} session Suppl. n° 10A/51/10 Commentaire de l'article 20 du projet. 141.

L'article 3 du Règlement annexé à la quatrième Convention de La Haye de 1907 et l'article 91 du Protocole I additionnel posent certes le principe de la responsabilité de l'Etat pour les actes commis en violation du droit international humanitaire par les personnes faisant partie de ses forces armées. On pourrait aussi attribuer à l'Etat les actes illicites d'un mouvement insurrectionnel lors d'un conflit armé, à condition toutefois que ce dernier ait pris le pouvoir⁸⁰, ce qui ne couvre pas toutes les situations conflictuelles. L'absence de mécanisme permettant aux victimes de présenter des réclamations individuelles fait que la mise en cause de la responsabilité de l'Etat pour violation du droit international humanitaire ne pourra se faire que par l'exercice de la protection diplomatique, laquelle est à la discrétion de l'Etat de nationalité de la victime. On en veut pour preuve les commissions mixtes mises en place au lendemain du second conflit mondial par certains anciens belligérants et dans le cadre desquelles ils ont pris fait et cause pour leurs nationaux.

La Commission de compensation des Nations Unies, créée par le Conseil de sécurité dans le cadre du chapitre VII⁸¹ pour indemniser les victimes des violations graves commises par l'Irak lors de l'invasion et de l'occupation du Koweït prévoit un arrangement semblable, la procédure dominante qui a prévalu étant l'endossement et le regroupement des réclamations des personnes physiques et morales par l'Etat de nationalité. L'originalité de la procédure réside dans le fait que les Etats peuvent prendre fait et cause pour des individus autres que leurs nationaux qui résident sur leur territoire, alors que les personnes morales peuvent, sous certaines conditions, saisir directement la Commission⁸². L'efficacité de la formule retenue n'a pas à être démontrée. Un très grand nombre de victimes ont pu être indemnisées grâce aux fonds prélevés sur les revenus d'exportation du pétrole irakien selon un barème fixé par le Conseil de sécurité. Depuis, les conditions n'ont jamais été réunies pour que cet organe puisse recourir une nouvelle fois à des mesures coercitives pour imposer aux Etats l'indemnisation des victimes de violations du droit international humanitaire. L'exemple irakien reste donc unique dans les annales des Nations Unies.

Pour l'heure, l'Organisation semble privilégier le recours des victimes de violations graves du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire aux juridictions nationales. La résolution récemment adoptée par l'Assemblée générale préconise l'accès à un recours judiciaire en vue d'une réparation effective et rapide du préjudice subi⁸³. Malheureusement, dans la plupart des cas, la personne responsable du préjudice n'est pas en mesure de s'acquitter de ses obligations et de fournir la réparation due. Dans ces conditions, les victimes ou leurs ayants-droit auront-ils la possibilité d'intenter des actions civiles contre l'Etat dont les forces

80 Art. 9 du projet d'articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'Etat (2001).

81 Rés. 687 – 4 avril 1991.

82 Provisional Rules for Claims ProcedureS/AC.26/1992/10 – annexe.

83 A/Res/60/147 – 16 décembre 2005: «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».

armées se sont rendues coupables de telles violations ou sur le territoire duquel elles ont été commises? C'est la voie qui a été suivie par certains ressortissants italiens victimes de violations graves du droit international humanitaire commises par les troupes allemandes en Italie lors du second conflit mondial. D'après l'Allemagne, les décisions que la justice italienne a rendues suite à ces réclamations l'ont été au mépris de l'immunité de juridiction dont elle jouit auprès des juridictions étrangères en tant qu'Etat souverain. Il appartient désormais à la Cour internationale de justice, saisie de l'affaire ⁸⁴, de se prononcer et de contribuer à faire la lumière sur cette question complexe.

84 Requête introduite par l'Allemagne le 23 décembre 2008 contre l'Italie pour non-respect de son immunité de juridiction en tant qu'Etat souverain.