

Réponses juridiques a l'emploi de la force par des entités non-étatiques

I. M. LOBO DE SOUZA, PHD*

Les entités non étatiques sont aujourd'hui reconnues comme l'une des principales sources des menaces pesant sur la paix, la sécurité et la stabilité internationales. La *National Security Strategy of the United Kingdom* (2008) se réfère au « rôle de premier plan joué par les entités non étatiques » comme « l'un des aspects courants des menaces pesant sur la sécurité nationale et internationale¹ ». Les menaces à la sécurité posées par les entités non étatiques sont également mentionnées à six reprises dans la *U.S. National Security Strategy* (2006) et huit fois dans la *U.S. National Defence Strategy* (2008)². Cette dernière caractérise les entités non étatiques comme des « adversaires potentiels » des États-Unis dans l'environnement stratégique contemporain, qui pourraient « employer des armes nucléaires, conventionnelle ou non conventionnelles » et « exploiter le terrorisme, la guerre électronique, les cyberattaques et d'autres formes de guerre³ ».

Cela fait longtemps que les entités non étatiques représentent une source de menaces à la paix et à la stabilité mais leur rôle s'est accru d'une façon spectaculaire avec la fin de la guerre froide. Le deuxième rapport de situation présenté par le secrétaire général de l'ONU observe, en 1995, que des changements importants se sont produits depuis 1990, mentionnant que « quatre des cinq opérations de maintien de la paix en cours au début de 1988 étaient liées à des guerres entre états et une seule à un conflit interne », alors que « neuf des onze opérations lancées depuis janvier 1992 (82 pour cent) sont liées à des conflits internes ». Il décrit ensuite les caractéristiques particulières de ces conflits internes, qui mettent aux prises « non seulement des armées régulières mais aussi *des milices et des civils armés* », n'ont aucun front bien défini, infligent des pertes civiles considérables et causent des catastrophes humanitaires⁴.

*L'auteur, PhD de l'Université de Londres, est un conférencier au département des Études politiques et chercheur au *Center for Defense and Security Studies*, à l'Université du Manitoba

Le rapport préparé par le *High-Level Panel on Threats, Challenges and Change*, en 2004, fait remarquer que les plus grandes menaces à la sécurité auxquelles le monde fait face aujourd'hui sont le fait « aussi bien d'acteurs non étatiques que d'états » et, dans son examen de ces menaces et des politiques nécessaires pour s'y opposer, le groupe cite les entités non étatiques treize fois⁵. Dans un rapport présenté au Sommet mondial en 2003, le secrétaire général de l'ONU reconnut la vulnérabilité des états, y compris des plus puissants d'entre eux, aux « petits réseaux d'entités non étatiques⁶ ».

Cette perception généralisée des entités non étatiques comme une menace grave pesant sur la paix et la sécurité n'est pas le produit de l'imagination : l'emploi de la force par des entités non étatiques a été associé à des crimes de guerre, au génocide, à des crimes contre l'humanité, au terrorisme, à des violations flagrantes des droits de l'homme, à la piraterie et à la prolifération des ADM (armes de destruction massive), sans parler des répercussions plus larges sur l'état et la société dans ou contre lesquels elles agissent, telles que l'instabilité politique et la destruction des infrastructures⁷. Un rapport du secrétaire général de l'ONU, en 2009, sur la protection des populations civiles dans un conflit armé observe que la prolifération et la fragmentation des groupes armés non étatiques, combinées à la nature asymétrique des conflits, les ont conduits à tenter de surmonter leur infériorité militaire en appliquant des stratégies qui « violent ouvertement le droit international, y compris les attaques contre les populations civiles et l'utilisation de civils pour protéger des objectifs militaires⁸ ».

Lorsqu'ils envisagent des voies et moyens de régler la conduite armée des entités non étatiques, les états et organisations internationales ont fini par réaliser que les limites et la réglementation de l'emploi de la force mises en place par le système juridique international ne furent pas entièrement conçues pour s'appliquer aux entités non étatiques, dans la mesure où elles se focalisaient principalement sur la conduite des états telle que l'exprimaient leurs représentants officiels et leurs organes. Cela constituait un défaut grave, contre lequel Hedley Bull mit en garde dans son étude sur le rôle de la guerre dans l'ordre international :

La société internationale avait, dans la période postérieure à 1945, réussi dans une certaine mesure à circonscrire la guerre inter-états dans des limites compatibles avec la survie du système international... Dans le même temps, toutefois, la guerre menée par des unités politiques autres que des états a pris de l'ampleur. Des factions civiles sont apparues dans le monde comme acteurs violents, remettant en question le monopole de la violence internationale que les états souverains ont depuis longtemps revendiqué pour eux-mêmes, tout en échappant aux restrictions et règles qui s'imposent

aux états souverains. La société internationale ne pourra se permettre de laisser ces nouvelles formes de guerre rester en permanence hors de la portée de ses règles⁹.

Il est par conséquent utile d'étudier les réponses juridiques élaborées par la société internationale lors des dernières décennies pour réglementer l'emploi de la force par les entités non étatiques, en particulier pour les tenir directement responsables de leur conduite dans les situations de conflit armé. La responsabilité des entités non étatiques est une question liée directement à l'efficacité de certaines des sections applicables du droit international : les principes du non-emploi de la force et de la non-intervention, la législation internationale des droits de l'homme, le droit international humanitaire et le droit pénal international. Le respect des normes internationales est supposé être imposé à l'encontre des auteurs de violations, même s'il s'agit d'entités non étatiques, lorsque des mécanismes d'application de ce principe sont disponibles. Autrement, elles manqueront d'effet dissuasif et n'empêcheront, limiteront ni ne supprimeront pas efficacement la menace posée par ces entités. On a vu apparaître lors des années récentes des développements et tendances visibles reflétant l'effort fait par les états et les organisations internationales pour combler les lacunes en termes de normes et de responsabilité. La présente étude a pour objet de décrire et d'évaluer ces développements.

Il existe un éventail varié d'entités non étatiques susceptibles de prendre part à des conflits armés, telles que les entreprises de sécurité privées, les organisations internationales, les groupes armés d'opposition et les mouvements autoproclamés de libération nationale. La présente étude traite expressément des deux derniers types. Ce choix se justifie non seulement pour des raisons de délimitation, ce qui permet à l'étude de couvrir suffisamment à fond les aspects concernés mais également par le fait que ce sont principalement ces types d'entités non étatiques qui se sont engagés dans des conflits armés. Ils semblent également partager quelques attributs communs et relever (au moins en partie) de quelque ensemble commun de règlements internationaux. Bien que la différence entre un groupe d'opposition armé et un mouvement de libération nationale sera reconnue quand elle doit l'être, le fait est que nombreux sont les groupes d'opposition armés qui prétendent être des mouvements de libération nationale, ce que semblent refléter leurs noms, que leur programme réel soit ou non la promotion de l'autodétermination de la population ou du groupe qu'ils prétendent représenter.

Établir le cadre normal évolutif

Il ne fait aucun doute que le droit international humanitaire basé sur des traités s'applique à la conduite des groupes armés dans les situations de conflit armé. L'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 énonce explicitement les règles humanitaires applicables à chaque partie à des conflits armés non internationaux, le type le plus fréquent de conflit auquel participent des groupes armés¹⁰. Le Protocole additionnel II (1977), conçu pour élaborer et compléter les protections offertes par l'Article 3 commun dans les cas de conflit armé n'ayant pas de caractère international, s'applique explicitement aux « forces armées dissidentes ou autres groupes armés organisés ». Le Protocole additionnel I (1977) est applicable aux groupes armés engagés dans un conflit armé dont l'objectif est l'autodétermination dans les circonstances et conditions définies aux articles 1 et 96. D'autre part, l'Article 2, paragraphe 3, commun aux Conventions de Genève de 1949 leur offre l'option de se considérer liés par les Conventions¹¹. L'Institut de Droit International déclara dans sa résolution de Berlin que, en cas de conflit armé interne mettant aux prises les forces armées d'un gouvernement et celles d'une ou plusieurs entités non étatiques ou celles de plusieurs de telles entités, toutes les parties, « y compris les entités non étatiques, ont l'obligation de respecter le droit international humanitaire¹² ». En 2004, la *Sierra Leone Special Court* eut également l'occasion d'adopter catégoriquement la même position : « il est clairement établi que toutes les parties à un conflit armé, qu'il s'agisse d'acteurs étatiques ou non, sont liées par le droit international humanitaire, même si seuls les états peuvent être liés par des traités internationaux¹³ ».

Au fil des ans, la pratique des états a mis en route une expansion progressive du cadre normatif s'appliquant à la conduite des groupes armés, en un processus qui est reconnu par les organismes de détermination du droit. Personne ne semble aujourd'hui contester le fait que le *droit humanitaire coutumier* applicable aux conflits armés internes est reconnu comme englobant les protections accordées par les règles traditionnelles telles que l'Article 3 commun aux Conventions de Genève et au moins certaines parties des Protocoles I et II. Les dispositions de l'Article 3 commun aux Conventions de Genève furent reconnues par la Cour internationale de justice comme étant déclaratifs des principes existants du droit coutumier¹⁴. Une conclusion dont le bien-fondé fut affirmé par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) (Chambre de première instance) dans l'affaire *Celebici*¹⁴. La même reconnaissance fut accordée au « noyau » du Protocole II et à

l'article 75 du Protocole I par le TPIY (Chambre d'appel) dans les affaires *Tadic* et *Celebic*¹⁵. Cela ne constitue toutefois qu'un aspect du développement normatif.

Les processus coutumiers sont également considérés comme ayant conduit à la création ou cristallisation de nouvelles règles coutumières qui incorporent d'autres dispositions conventionnelles du droit international humanitaire et s'appliquent aux conflits armés internes. Lors de la même affaire *Tadic*, la Chambre d'appel, après un examen minutieux de la pratique des états, de celle du Comité international de la Croix-Rouge (CICR) et des organisations internationales, arriva à la conclusion qu'« un certain nombre de règles et de principes régissant les conflits armés internationaux ont été progressivement élargis pour s'appliquer aux conflits internes », plus particulièrement les règles qui se réfèrent à la protection des populations civiles et des biens de caractère civil, à la protection de tous ceux qui ne prennent pas (ou plus) une part active aux hostilités et aux prohibitions concernant les moyens et méthodes de guerre¹⁷. Un rapport récent préparé par la Mission d'établissement des faits de l'Organisation des Nations Unies sur le conflit de Gaza (2009) a adopté cette position : « Les développements qui ont pris place au cours des deux dernières décennies, en particulier au travers de la jurisprudence des tribunaux internationaux, ont conduit à conclure que les règles de fond applicables aux conflits armés internationaux ou non sont en voie de convergence¹⁸ ».

Une étude plus exhaustive du droit international humanitaire, parrainée par le CICR et publiée en 2005, confirme qu'un grand nombre des règles coutumières applicables aux conflits armés internes sont les mêmes que celles qui s'appliquent aux conflits armés internationaux. Identifiant chaque règle coutumière, elle résume ses conclusions en affirmant que « la pratique des états établit cette règle comme norme du droit international coutumier *applicable aux conflits armés internationaux ou non* » (emphase ajoutée). La liste de règles coutumières établie est très longue mais on peut dire, pour être concis, qu'elle inclut le principe de distinction (y compris la distinction entre civils et combattants, ainsi qu'entre biens à caractère civil et objectifs militaires ; la proportionnalité et les précautions lors des attaques) ; les règles qui procurent des protections particulières à certaines personnes (personnel médical et religieux, personnel des secours humanitaires, personnel participant à une mission de maintien de la paix et journalistes), certains biens (biens médicaux et religieux, biens humanitaires), certaines zones (zones hospitalières et de sécurité, zones démilitarisées) et certains biens culturels, ainsi qu'à l'environnement naturel ; les règles qui imposent une prohibitions de méthodes

particulières de guerre (refus d'hébergement, privation de nourriture et d'accès aux secours humanitaires, duperie) et d'emploi de certaines armes (armes de nature à causer des blessures excessives ou des souffrances inutiles et armes qui, par nature, frappent sans discrimination) ; enfin, les règles qui exigent un traitement humain et non discriminatoire des populations civiles et des personnes *hors de combat*¹⁹.

Ce dernier développement normatif est très significatif. Le droit international humanitaire, tel qu'il s'exprime dans les Conventions de Genève, adopte une division entre les conflits armés internationaux et non internationaux qui déterminent un ensemble différent, dans ce cas plus large, de règles s'appliquant aux premiers. Cette division est prescrite dans d'autres instruments normatifs tels que le Statut de Rome de la Cour pénale internationale (article 8)²⁰. Il résulte de cette division que la conduite des groupes armés dans les conflits armés internes serait soumise à des limitations normatives moins strictes que celle des états, même si ces groupes étaient les protagonistes et la source principale de violations graves du droit international humanitaire. Cette aberration normative dans le droit conventionnel humanitaire a été mise en lumière par la Cour internationale de justice, pour des raisons quelque peu différentes, lorsqu'elle indiqua dans l'affaire *Nicaragua* que les règles définies dans l'Article 3 commun constituent des « critères minima d'évaluation » en cas de conflits armés internationaux, en plus des autres règles plus élaborées, et que l'application de ces règles minima dans l'affaire en cours d'examen rendrait la catégorisation du conflit absurde²¹. Une telle réalisation aurait pu, toutefois, susciter la question de savoir pourquoi les entités non étatiques devraient être soumises aux règles *minima* seulement, alors que les états sont régis par les règles *maxima*.

Les processus coutumiers d'où naît le droit, qui firent passer certaines règles applicables aux conflits internationaux dans le domaine des conflits internes constituent un développement indispensable si les groupes armés doivent être tenus pour responsables de toutes leurs pratiques lors d'un conflit armé. Le CICR a d'ailleurs déclaré, sur la base de son étude du droit international humanitaire coutumier, que la distinction entre conflits armés internationaux et internes n'aurait aucune conséquence pratique en ce qui concerne l'application du droit international humanitaire coutumier²². Cette conclusion diffère de la prise de position de la Cour internationale de justice citée plus haut dans la mesure où le CICR reconnaît explicitement que, en raison de la pratique des états, le « cadre normatif applicable aux conflits armés non internationaux est donc plus large que

celui contenu dans le droit conventionnel²³ ». Par conséquent, la disposition de l'Article 3 commun aux Conventions de Genève qui permet aux groupes armés de conclure des accords particuliers ou de rendre publiques des déclarations de mise en vigueur, en tout partie, d'autres dispositions des Conventions de Genève est devenue, à la suite de développements normatifs, un inconvénient potentiellement indésirable, dans la mesure où ces accords risquent de ne couvrir qu'un ensemble restreint de règles loin de valoir le cadre existant plus large d'obligations coutumières et conventionnelles déjà applicables. Même en supposant, à titre d'exemple, qu'en dépit de tout accord particulier, toutes les règles coutumières continuent de s'appliquer, la signature par un groupe armé d'une déclaration ou d'un accord dont la portée est plus limitée risque d'avoir l'effet négatif de lui faire croire par erreur que sa conduite est réglementée par un ensemble de règles moins rigoureuses²⁴.

La confluence normative entre règles applicables aux conflits armés internationaux et internes est également salutaire dans la mesure où la réalité sur le terrain des conflits armés ne reflète pas cette dichotomie nettement définie. Comme l'a indiqué récemment la Chambre préliminaire de la Cour pénale internationale dans l'affaire *Dyilo* (2007), il est parfois difficile d'établir une distinction incontestable quelconque entre les conflits armés internationaux et internes. Citant d'un ton approbateur une prise de position de la Chambre d'appel du TPIY dans l'affaire *Tadic*, elle réaffirma la nature complexe des conflits armés :

Un conflit armé interne qui éclate sur le territoire d'un état peut devenir international ou, suivant les circonstances, être de nature internationale tout en déroulant parallèlement à un conflit armé interne si (i) un autre état intervient dans ce conflit avec ses troupes (intervention directe) ou si (ii) certains des participants au conflit armé interne agissent pour le compte de cet autre état (intervention indirecte)²⁵.

En fait, l'affaire en question semblait montrer qu'il en est bien ainsi. Après avoir examiné les faits de l'affaire et gardant à l'esprit la zone géographique et la période concernées, la Chambre préliminaire détermina que, de juillet 2002 à juin 2003, se déroula un conflit armé de nature internationale et, de juin 2003 à décembre 2003, un conflit armé non international. En conséquence, la Chambre préliminaire conclut qu'il existait suffisamment de preuves pour établir la responsabilité de l'accusé dans la perpétration du même crime de guerre que celui défini par le droit écrit dans les situations de conflits armés aussi bien internationaux qu'internes²⁶.

Outre les caractéristiques politiques et militaires des conflits armés contemporains, il y a une raison plus fondamentale qui soutient l'argument en faveur de l'abandon de cette distinction. Dans l'affaire *Tadic*, la Chambre d'appel du TPIY

soutint de façon convaincante que le droit international a répondu aux développements qui se sont produits dans les conflits armés internes (en termes de fréquence, de niveau de cruauté et d'intervention étrangère) en se conformant au régime international naissant des droits de l'homme, abandonnant l'« approche orientée vers la souveraineté étatique » dans le droit humanitaire en faveur d'une « approche orientée vers l'être humain ». Elle entreprit ensuite de soutenir que, dans l'optique de la protection humanitaire, cette dichotomie est intenable :

Pourquoi protéger les populations civiles de la violence des belligérants, ou bien interdire le viol, la torture ou la destruction sans raison d'hôpitaux, d'églises, de musées ou de propriétés privées, ainsi que proscrire les armes causant des souffrances inutiles lorsque deux états souverains sont engagés dans une guerre et pourtant s'abstenir de promulguer les mêmes interdictions ou d'assurer la même protection lorsque la violence armée a éclaté « seulement » à l'intérieur des frontières d'un état souverain ? Si le droit international, tout en sauvegardant naturellement et à juste titre les intérêts légitimes des états, doit progressivement se tourner vers la protection des êtres humains, il serait naturel que la dichotomie susmentionnée perde progressivement de sa force²⁷.

Theodor Meron soutient que les différents seuils d'applicabilité du droit international humanitaire s'estompent effectivement. Il cite comme preuves une étude du CICR, le fait que « la plupart des manuels militaires ne font pas de distinction explicite entre les règles applicables suivant que les conflits sont internationaux ou non » et enfin l'absence de toute distinction de cette nature dans les règlements promulgués par l'ONU en matière de respect par ses forces du droit international humanitaire²⁸. Souscrivant aux considérations et développements qui précèdent, l'Institut de Droit International accueille favorablement et encouragea, dans sa résolution de Berlin en 1999, « l'adaptation progressive des principes et règles relatifs aux conflits armés internes à ceux qui s'appliquent aux conflits armés internationaux » et recommanda l'adoption d'une convention qui « régleme[n]te [rait] tous les conflits armés et protège[rait] toutes les victimes, que de tels conflits soient internationaux ou non, ou d'une nature mixte²⁹ ». Une codification rénovée du droit humanitaire coutumier incorporant cette convergence normative tout en éliminant simultanément la typologie des conflits armés pourrait effectivement renforcer la protection de toutes les personnes dans toutes les situations conflictuelles. Si cet exercice de codification incluait des éléments de « développement progressiste », la convention pourrait constituer elle-même une source de nouveaux processus coutumiers de création de droit.

Le droit international des droits de l'homme représente le deuxième ensemble important de normes internationales applicables à la conduite des groupes armés

dans les situations de conflit armé. Ce domaine a lui aussi connu des développements intéressants. L'Observation générale n° 5 du Comité des droits de l'homme à propos de l'Article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, rendue publique en 1981, ne fit aucune référence aux conflits armés internationaux ou internes, pas plus qu'elle n'essaya de définir ce qui constituait une « situation d'exception menaçant l'existence d'une nation ». Vingt ans plus tard, le Comité ne pouvait plus laisser inchangée une observation générale qui ne reflétait pas l'interaction en pleine évolution entre le droit international des droits de l'homme et le droit humanitaire dans les situations de conflit armé d'une part, sa propre pratique (commentaires / observations finales en réponse aux rapports des états) d'autre part. En conséquence, le Comité adopta en 2001 l'Observation générale n° 29 sur les « états d'exception » (Article 4), qui était censée remplacer la précédente (n° 5)³⁰.

Dans cette nouvelle Observation, le Comité considère les conflits armés internationaux ou non comme des situations remplissant les conditions d'« une situation d'exception menaçant l'existence d'une nation », auquel cas les règles du droit international humanitaire deviennent applicables « à côté des » dispositions des articles 4 et 5 du Pacte. En d'autres termes, le Pacte continuerait de s'appliquer, même dans des situations de conflit armé. Le Comité fit également connaître son interprétation quant à la détermination des droits qui sont protégés par le Pacte dans de telles situations et qui ne peuvent donc, d'après l'article 4, paragraphe 2, donner lieu à aucune dérogation (bien que pouvant faire l'objet de restrictions justifiées, conformément aux conditions nécessaires précisées dans l'article 18, paragraphe 3)³¹. D'après l'interprétation que donne le Comité de l'article 4, aucune mesure dérogeant aux dispositions du Pacte ne peut contredire les règles du droit international humanitaire et aucun état qui y est partie ne peut invoquer l'article 4 du Pacte pour justifier des violations du droit humanitaire ou des normes impératives du droit international (parmi lesquelles figurent certains droits de l'homme fondamentaux)³².

L'interprétation donnée par le Comité dans l'Observation générale 29 fut adoptée ultérieurement dans l'Observation générale 31, qui soutient d'une façon encore plus directe que le Pacte « s'applique également aux situations de conflit armé dans lesquelles les règles du droit international humanitaire sont applicables³³ ». Une observation importante fut ajoutée pour indiquer que les deux sphères du droit étaient « complémentaires, pas incompatibles » et que les droits

énumérés dans le Pacte pouvaient être interprétés par référence aux règles plus explicites du droit international humanitaire.

La position exprimée par le Comité des droits de l'homme dans les Observations générales 29 et 31 était en accord avec la jurisprudence en cours de développement de la Cour internationale de justice. La Cour avait déjà déclaré en 1996 que « la protection du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne cesse pas en temps de guerre, sauf en cas d'invocation de l'Article 4 du Pacte aux termes duquel il est possible de déroger à certaines dispositions par temps de situation d'exception³⁴ ». En 2004, dans son avis consultatif sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, la Cour développa plus avant sa position antérieure (qu'elle cita), déclarant que « plus généralement, la Cour considère que la protection offerte par les *conventions relatives aux droits de l'homme* ne cesse pas en cas de *conflit armé*, sauf en cas d'invocation des dispositions dérogatoires du type de celles que l'on trouve dans l'Article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques³⁵ ». Ici, la Cour affine sa prise de position précédente de deux façons : elle considère *toutes* les conventions relatives aux droits de l'homme comme applicables et élargit leur champ d'application de façon à y inclure non seulement les situations de guerre (au sens juridique strict) mais également celles de conflit armé. En outre, dans la mesure où la Cour n'opère aucune distinction entre conflits armés internationaux et non internationaux (ce qui, de toute façon, n'aurait peut-être pas été tâche facile dans l'affaire examinée), il est raisonnable de supposer que cette opinion englobe tous les types de conflit armé.

En 2004, la Cour interaméricaine des droits de l'homme prononça un arrêt sur les objections préliminaires dans l'affaire *Serrano-Cruz Sisters v. El Salvador* qui couvrait de façon exhaustive les rapports entre le droit humanitaire et celui des droits de l'homme. L'État défendeur contestait la compétence *rationae materiae* de la Cour au motif que les faits de l'affaire se produisirent dans le contexte d'un conflit armé non international, ce qui demandait l'application du droit international humanitaire comme *lex specialis*, alors que la Cour n'était compétente que pour interpréter et appliquer les traités relatifs aux droits de l'homme. El Salvador insistait également sur la distinction entre les deux branches du droit en termes de dispositions et d'instruments et nota qu'ils « ont été élaborés indépendamment », de sorte que, alors que le droit humanitaire s'appliquait aux situations d'exception et de désordre national, celui des droits de l'homme s'appliquait en temps de paix. La Cour interaméricaine rejeta cette objection, déclarant catégoriquement que

« le droit international des droits de l'homme est totalement applicable lors des conflits armés internes ou internationaux ». Elle mit également en lumière la convergence et la complémentarité du droit international humanitaire et celui des droits de l'homme en matière de protection de toutes les personnes pendant un conflit armé interne ou international. Ces conclusions s'appuyaient, selon l'opinion de la Cour, sur l'article 27 de la Convention interaméricaine, qui expose son applicabilité même en temps de guerre, de danger pour le public ou d'autre situation d'exception menaçant l'indépendance ou la sécurité d'un état partie, sous réserve de certaines dérogations limitées et justifiées exprimées dans l'article 3 commun aux Conventions de Genève, qui établit l'obligation d'assurer un « traitement humain », dans le Protocole additionnel II, qui déclare que les « instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme offrent une protection de base à la personne humaine » et se réfère, dans son article 4, à des « garanties fondamentales » et dans le Protocole additionnel I, qui lui aussi dans son article 75 protège les « garanties fondamentales ». Dans le raisonnement de la Cour, l'allusion à des « garanties fondamentales » tendrait à indiquer elle aussi l'existence d'un droit à de telles garanties émanant des droits de l'homme internationalement reconnus³⁶.

L'applicabilité des droits de l'homme internationalement reconnus aux situations de conflit armé, interne ou international, a de même été reconnue dans d'autres circonstances. La résolution de Berlin de l'*Institut de Droit International* en 1999 conclut que les entités non étatiques parties à des conflits armés ont l'obligation de respecter le « droit international humanitaire ainsi que les droits de l'homme fondamentaux », définissant ces dernières comme « les principes et règles du droit international garantissant les droits de l'homme fondamentaux³⁷ ». Dans le même ordre d'idées, le *rapport du secrétaire général de l'ONU sur la protection des populations civiles dans les conflits armés* (2009) exprime une position sans équivoque sur le cadre normatif applicable à la conduite des groupes armés : « Les groupes armés sont tenus de respecter le droit international humanitaire et doivent s'abstenir de commettre des actes qui porteraient atteinte à la jouissance des droits de l'homme³⁸ ». Il ne fait toutefois aucun doute qu'une importante manifestation de *opinio juris generalis* se trouve dans la Déclaration et le Programme d'action de Vienne, adoptée par acclamation par les représentants de 173 états lors de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme de 1993. Cette déclaration mit les états et *toutes les parties* à des conflits armés en demeure de « respecter à la lettre le droit international humanitaire... aussi bien que les normes minima de protection

des droits de l'homme, telles que les établissent les conventions internationales³⁹ ». En cas de doute quelconque quant au type de conflit armé auquel cette déclaration faisait allusion, la Conférence recommande dans la même Déclaration que les Nations Unies « jouent un rôle plus actif dans la promotion et la protection des droits de l'homme en garantissant un respect intégral du droit international humanitaire dans *toutes les situations de conflit armé*⁴⁰ » (emphase ajoutée).

L'applicabilité du droit international humanitaire comme de celui des droits de l'homme aux conflits armés peut soulever des questions concernant la possibilité de conflit entre leurs normes et leurs mécanismes de contrôle et de responsabilité. Dans l'Avis consultatif sur *Les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, la Cour suggéra prudemment les rapports entre les deux sphères du droit :

En ce qui concerne les rapports entre le droit international humanitaire et le droit des droits de l'homme, il y a par conséquent trois situations possibles : certains droits peuvent relever exclusivement du droit international humanitaire, d'autres du droit des droits de l'homme, alors que d'autres encore peuvent relever de ces deux branches du droit international⁴¹.

Lorsque le dernier scénario se vérifie, comme c'était le cas dans la situation soumise à son examen, la Cour estima qu'elle devrait prendre en considération les deux branches du droit international, tout en traitant le droit international humanitaire comme *lex specialis*⁴². Cette approche a été entérinée par le rapporteur spécial de l'ONU dans les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, et par un rapport conjoint présenté par les détenteurs de cinq mandats de procédures spéciales de la Commission des droits de l'homme en 2006⁴³.

Une meilleure compréhension de la convergence et de la complémentarité du droit international humanitaire et de celui des droits de l'homme pourrait potentiellement élever le niveau de protection dans la mesure où ils s'appliqueraient à *toutes* les personnes engagées dans des situations de conflit armé, international ou interne, et conduire à la mise en œuvre conjointe des organes et mécanismes de protection des deux branches. Les rapports entre ces deux branches du droit international reposent sur, et sont influencés par, une base commune. La Cour pénale internationale (Chambre d'appel) a, dans l'affaire *Celebici*, fait remarquer à juste titre que les deux branches du droit partagent la même focalisation (respect des valeurs humaines et de la dignité de la personne humaine) et « un noyau commun » de normes fondamentales applicables en tous temps, dans toutes les circonstances et à toutes les parties, et auxquelles aucune dérogation n'est permise », dont l'objet est la protection de la personne humaine⁴⁴.

De plus, comme l'a observé la Cour interaméricaine des droits de l'homme, il existe une indéniable convergence normative entre un certain nombre de règles conventionnelles et coutumières du droit humanitaire et de règles équivalentes du droit des droits de l'homme (par ex., les protections minima de l'article 3 commun aux Conventions de Genève seraient analogues en termes de contenu à certaines des garanties fondamentales de la personne humaine que l'on trouve dans des instruments internationaux des droits de l'homme tels que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques). La Déclaration et Programme d'action de Vienne (1993) a en fait distingué certaines protections communes telles que celle concernant la vie à l'abri de la torture, qui est réaffirmée par les signataires comme un droit « au titre du droit des droits de l'homme et du droit international humanitaire » qui doit être protégé « en temps de troubles ou de conflits armés internes ou internationaux⁴⁵ ». Jean Pictet alla au-delà du contenu de règles particulières et élaborera une liste de *principes* communs à ce qu'il appelle le droit de Genève et le droit des droits de l'homme. Ces principes, qui couvrent plusieurs règles particulières, seraient ceux d'inviolabilité, de non-discrimination et de sécurité de la personne⁴⁶.

Cançado Trindade soutient depuis longtemps que la convergence entre le droit international humanitaire, celui des droits de l'homme et celui des réfugiés s'exprime non seulement au niveau normatif mais également aux niveaux herméneutique et opérationnel. Il soutient aussi que de nombreux droits de l'homme et normes humanitaires relèvent du domaine du *jus cogens* et qu'ils imposent les obligations *erga omnes* de protection correspondantes⁴⁷. Le concept d'obligations *erga omnes* est sanctionné par la jurisprudence de la Cour pénale internationale⁴⁸. Il donne lieu à de larges débats dans la doctrine, a une implication pratique dans la mesure où, comme l'expliqua la Cour, la nature *erga omnes* des obligations signifie qu'elles sont l'affaire de tous les états et que leur protection est dans l'*intérêt juridique* de ceux-ci⁴⁹.

Compte tenu de l'inexorable expansion normative du *corpus* de règles humanitaires régissant la conduite des groupes armés dans les conflits armés et de l'interaction, de la complémentarité et de la convergence croissantes du droit humanitaire et de celui des droits de l'homme, il est excusable de penser que ces développements suffiraient à augmenter nécessairement le respect de ces règles et à encourager un plus haut degré de protection des populations civiles. Il existe toutefois des problèmes pratiques et juridiques qui doivent être abordés. Par exemple, Andrew Clapham attire l'attention sur la difficulté qu'éprouvent les gouverne-

ments à admettre l'existence d'une situation de conflit armé interne ou à accepter qu'un groupe armé puisse contrôler un territoire et y exercer son autorité et finalement à concéder l'application du droit humanitaire. Du point de vue juridique, comme l'a indiqué le TPIY, l'admission par les parties de la réalité d'un conflit armé ne constitue pas une condition juridique préalable de son existence ni de l'incidence résultante du droit international humanitaire⁵⁰. Clapham a toutefois raison de souligner la signification de l'*attitude* des gouvernements dans la mesure où l'attente d'une réciprocité de traitement détermine souvent le niveau de respect des normes humanitaires et de droits de l'homme par le groupe armé⁵¹. L'autre problème important concerne l'efficacité des normes internationales, qui dépend dans une large mesure de l'utilisation réussie des procédures et mécanismes conçus pour encourager et contrôler le respect de ces règles ainsi que, en cas de violation, pour les faire appliquer. Quelques développements remarquables se sont produits dans ce domaine.

Responsabilité des groupes armés

Les procédures et mécanismes de contrôle du respect des droits de l'homme et des obligations au titre du droit humanitaire ont été dans le passé entièrement focalisés sur les états et largement dissociés les uns des autres dans leur utilisation. Le système international des droits de l'homme s'appuie sur un complexe d'organes basés sur des traités (y compris des organes judiciaires au niveau régional), d'ONG et d'organisations internationales, ainsi que sur les procédures de requête individuelle ou collective, de communication inter-états et de rapports périodiques. Le système de droit humanitaire présente une structure de soutien beaucoup moins développée, avec l'institution des pouvoirs de protection et les actions menées par le Comité international de la Croix-Rouge. Un changement significatif enregistré lors des années récentes est l'interaction croissante des deux structures de soutien et un réalignement de focalisation visant à inclure les entités non étatiques. Au fond, les insuffisances de l'appareil du régime de droit humanitaire liées à la responsabilité sont progressivement compensées par les activités des organes chargés des droits de l'homme⁵².

En réponse aux rapports périodiques présentés par les états qui se trouvent dans une situation de conflit armé interne, le Comité des droits de l'homme a fait des recommandations qui concernent des questions de droit des droits de l'homme et de droit humanitaire. Par exemple, les Observations finales du Comité sur le troisième rapport périodique de la République Démocratique du Congo – RDC

(2006) recommandèrent à la RDC de prendre « toutes les mesures nécessaires pour renforcer sa capacité de protection des populations civiles, des femmes et des enfants en particulier, dans les zones de conflit armé » et de poursuivre ses efforts d'élimination du « recrutement forcé d'enfants par les milices armées ». En ce qui concerne les disparitions forcées ou exécutions sommaires et/ou arbitraires commises par des groupes armés, le Comité recommanda à la RDC de « déclencher des enquêtes », de « poursuivre et châtier comme il convient les auteurs de tels actes » et d'octroyer des réparations aux victimes ou à leurs familles⁵³.

Au niveau régional, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a une vaste jurisprudence qui traite de situations de conflits armés internes ainsi que de l'interaction du droit humanitaire et de celui des droits de l'homme⁵⁴. Dans ces précédents, elle reconnaît explicitement qu'elle peut s'appuyer sur le droit humanitaire pour interpréter les dispositions de la Convention américaine, c'est-à-dire déterminer le contenu et la portée de ces dispositions telles qu'elles sont appliquées. Dans certaines de ces affaires, même si un état est le seul défendeur dans la procédure, la Cour estima nécessaire d'attirer l'attention sur la possibilité d'une responsabilité pénale individuelle pour les membres d'entités non étatiques sur la base de violations du droit humanitaire et d'obligations en matière de droits de l'homme.

Dans l'*affaire concernant les activités armées sur le territoire du Congo (RDC vs Ouganda)*, la Cour internationale de justice conclut que le droit des droits de l'homme et le droit international humanitaire s'appliquaient tous deux au conflit armé qui se déroulait sur le territoire de la RDC et statua que l'Ouganda avait violé ses obligations au titre du droit international humanitaire et de celui des droits de l'homme. La partie intéressante de l'arrêt était la conclusion selon laquelle l'Ouganda avait violé ses obligations en termes de droits de l'homme et de droit humanitaire parce que, en tant que puissance occupante, il ne prit aucune « mesure pour respecter et garantir le respect des droits de l'homme et du droit international humanitaire dans le district d'Ituri⁵⁵ ». Les faits de l'affaire montrent que l'Ouganda ne fit rien pour éviter, contrôler ni réprimer les activités des milices ethniques et groupes armés dans ce district⁵⁶.

Les exemples donnés ci-dessus indiquent une tendance mais révèlent également les limites des organes et procédures dans le domaine des droits de l'homme, ainsi que de la Cour internationale de justice, quand il s'agit de se charger *directement* de groupes armés qui ne respectent pas les droits de l'homme ni le droit humanitaire. Les pouvoirs, compétences et mandats établis par leurs instruments constitutifs ou par des décisions des organes auxquels ils sont subordonnés limi-

tent en fin de compte leurs actions (décisions et/ou recommandations) aux états. Quoi qu'il en soit, une proposition extraordinaire essayant d'aborder cette limitation à un mandat particulier fut avancée dans le rapport présenté en 2004 à la Commission des droits de l'homme par le rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires. Le rapporteur réaffirma d'abord que son mandat englobait le droit humanitaire et que, pour cette raison, les violations du droit à la vie pouvaient être prises en charge et l'avaient été dans le contexte de conflits armés internationaux ou non. Le rapport proposa ensuite que les groupes armés d'opposition deviennent l'objet du mandat du rapporteur, en particulier si le groupe exerce un « contrôle significatif sur un territoire et sa population » et a une « structure politique identifiable ». Dans une telle situation, suggéra le rapport, les plaintes relatives aux exécutions pourraient être adressées par le rapporteur directement au groupe armé concerné et il pourrait être exigé de ce groupe qu'il respecte les normes relatives aux droits de l'homme ; si le rapporteur en venait à conclure que ces règles étaient violées, le groupe armé pourrait faire l'objet d'une condamnation. L'urgence à la base de l'acceptation par la Commission des changements au mandat proposés fut justifiée pour le motif suivant : « à une époque où des acteurs non étatiques jouent un rôle toujours plus important dans les affaires du monde, la Commission risque de se handicaper considérablement si elle ne réagit pas d'une façon réaliste mais fondée sur des principes⁵⁷ ». Malheureusement, la Commission des droits de l'homme ne prit aucune mesure concrète quant à cette proposition. Même si en fin de compte cette tentative fut vouée à l'échec, les organes de droits de l'homme ont imaginé des moyens différents de tourner les limites imposées aux mandats afin que la conduite des groupes armés soit explicitement prise en considération.

À la suite du conflit armé qui affecta le Liban et Israël en 2006, les deux gouvernements invitèrent quatre experts mandatés au titre des droits de l'homme à visiter le Liban. Leur rapport final déclare que leur mission fut entreprise conformément à leurs mandats respectifs et « de leur propre initiative, en réponse à une suggestion du président du Conseil des droits de l'homme ». L'un des principaux objectifs de la mission était d'« évaluer, dans la perspective du droit international des droits de l'homme et du droit humanitaire tels que couverts par leurs mandats respectifs, l'impact du conflit armé sur les populations civiles ». Le rapport concéda que le Hezbollah était un acteur non étatique et ne pouvait donc être partie à des traités relatifs aux droits de l'homme mais déclara ensuite que le Hezbollah était « assujetti à la demande de la communauté internationale, exprimée d'abord dans

la Déclaration universelle des droits de l'homme » et qu'il en était particulièrement ainsi parce qu'il exerçait un contrôle considérable sur un territoire et sa population et qu'il avait une structure politique identifiable. Le rapport ajouta également dans une note de bas de page que le Hezbollah pouvait être considéré comme une autorité *de facto* et un organe de l'état libanais, assujetti aux obligations internationales assumées par le Liban. Pour ce qui concerne les actions du Hezbollah, le rapport conclut que « dans de nombreux cas, le Hezbollah viola les principes applicables du droit humanitaire » et recommanda que le Conseil des droits de l'homme enquête sur certaines actions qui constituaient une claire violation du droit humanitaire et pourraient également constituer des crimes de guerre. Le rapport adressa également quelques recommandations au Hezbollah, lui demandant, *inter alia*, d'« affirmer publiquement qu'il est lié par le droit international humanitaire » et de familiariser ses combattants avec les normes de ce droit, tout en les informant « de la possibilité de poursuites pénales pour violations graves de celui-ci⁵⁸ ».

Ce rapport conjoint réussit à échapper aux limitations traditionnelles introduites dans les mandats pour des raisons politiques. La Commission d'enquête sur le Liban créée par le Conseil des droits de l'homme pour enquêter sur le même conflit avait, en revanche, un mandat qui l'empêchait d'examiner et d'évaluer les actions du Hezbollah. Le paragraphe 7 de la résolution S-2/1 du Conseil des droits de l'homme et les statuts respectifs limitaient clairement le mandat de la Commission à l'évaluation de la conduite d'Israël, sans aucune mention du Hezbollah ni du Liban, et le rapport se focalisa effectivement presque entièrement sur les actions d'Israël. Le rapport de la Commission inclut pourtant une recommandation générale déclarant que le Conseil « devrait encourager et surveiller l'obligation de « respecter et garantir le respect » du droit international humanitaire par toutes les parties à un conflit, *y compris les acteurs non étatiques*⁵⁹ » (emphase ajoutée).

Plus récemment (2009), une Mission d'établissement des faits de l'Organisation des Nations Unies sur le conflit de Gaza fut créée par le président du Conseil des droits de l'homme à la suite de la résolution S/9-1 de ce Conseil, qui définit les statuts suivants pour le mandat : « Pour enquêter sur toutes les violations du droit international humanitaire et de celui des droits de l'homme commises par la puissance occupante, Israël, contre le peuple palestinien sur l'ensemble du territoire palestinien occupé, en particulier dans la bande de Gaza occupée⁶⁰ ». Quelque « déséquilibrée » qu'ait été la base juridique du mandat, la Commission décida d'aller au-delà et tira quelques conclusions très intéressantes. En définissant le

droit applicable, le rapport final observa qu'il y a une *convergence en cours* des protections au titre des droits de l'homme et de celles au titre du droit humanitaire, et que les rapports entre ces deux branches en ce qui concerne les obligations des entités non étatiques sont en cours d'évolution afin de renforcer la protection et la jouissance des droits de l'homme en toutes circonstances. Le rapport exposa également l'opinion de la Commission selon laquelle les « acteurs non étatiques qui exercent des fonctions quasi-gouvernementales sur un territoire ont un devoir de respect des droits de l'homme ». En ce qui concerne la nature exacte des groupes armés qui constituent des mouvements de libération nationale et/ou de résistance (la situation à l'étude), la Commission exprima l'opinion que toute « action de résistance conforme au droit d'autodétermination devrait être exécutée dans un respect total des autres droits de l'homme et du droit international humanitaire⁶¹ ». Armé de ces hypothèses, le rapport conclut que les groupes armés palestiniens commirent des actes contraires au droit international humanitaire, dont certains constituaient des crimes de guerre et pourraient même représenter des crimes contre l'humanité. Le rapport conclut également que les groupes armés et services de sécurité palestiniens, dont certains étaient associés aux autorités de Gaza ou palestiniennes, violèrent des protections au titre des droits de l'homme. Le rapport se termina en demandant une enquête et une responsabilité totale⁶². L'Assemblée générale de l'ONU donna suite en votant la résolution 64/10 qui conseilla vivement au camp palestinien de lancer des enquêtes « en conformité avec les normes internationales sur les violations graves du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme signalées par la Mission d'établissement des faits, dans le but de garantir la responsabilité et la justice⁶³ ».

Il est remarquable que la poursuite de la jouissance du droit à l'autodétermination par des entités non étatiques recourant à la lutte armée fut considérée dans les cas qui précèdent comme assujettie aux limitations imposées par le droit des droits de l'homme et le droit international humanitaire. Il est vrai que le Protocole I aux Conventions de Genève fut élaboré pour apporter des protections humanitaires dans ce type de conflit armé et que certaines de ses dispositions sont considérées comme faisant partie du droit coutumier. Le problème est toutefois qu'un nombre considérable d'états ont fait preuve d'une grande réticence à inclure dans la définition des actes de terrorisme accomplis par des groupes armés dans le cadre de leur lutte pour la libération et l'autodétermination dans des situations d'occupation étrangère, de subjugation et de domination coloniale⁶⁴. L'exclusion de la définition du terrorisme des actions armées menées par des groupes armés

dans des situations de libération nationale pourrait avoir donné naissance à l'opinion erronée selon laquelle on tolère que ces groupes causent des blessures graves, voire mortelles, chez les populations civiles ou les non-combattants pour atteindre leurs objectifs. L'admission de l'application du droit des droits de l'homme et du droit international humanitaire, même dans des situations de lutte armée pour l'autodétermination et la libération, trace la ligne juridique entre légalité et illégalité, tout en renforçant la protection des populations civiles et des non-combattants qui, sinon, auraient pu être affectée par les débats sans fin sur la définition du terrorisme.

Un rapport présenté en 2009 par le groupe des droits de l'homme de la MANUA (Mission d'assistance des Nations Unies en Afghanistan) contenait également une évaluation négative de la conduite agressive des groupes armés en Afghanistan. Après examen des tactiques employées par les groupes armés d'opposition engagés dans le conflit (y compris les Taliban) et les chiffres de pertes civiles, il conclut que ces groupes ne respectaient pas les principes de distinction et de proportionnalité dans la conduite de leurs opérations, en ne tenant aucun compte des populations civiles et en employant des tactiques aveugles. Il termina en rappelant que « toutes les personnes engagées aux côtés de l'opposition armée ont une obligation de respecter les prescriptions du droit international humanitaire⁶⁵ ».

Les organes et procédures qui ont leur origine dans le système international des droits de l'homme sont quelques sources parmi un certain nombre d'autres de la pression exercée sur les groupes armés pour les conduire à conformer leur comportement au droit humanitaire et à celui des droits de l'homme. Les organes politiques des Nations Unies, en particulier le Conseil de sécurité, ont joué un rôle central dans les efforts visant à maîtriser les groupes armés et à les tenir pour responsables des violations du droit humanitaire et de celui des droits de l'homme.

Le Conseil de sécurité traite des groupes armés dans une perspective distincte plus large résultant de sa position en tant qu'organe auquel incombe, au sein du système des Nations Unies, la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales. C'est la raison pour laquelle le Conseil s'est occupé des groupes armés dans le contexte d'une menace ou atteinte à la paix et à la sécurité internationales, avec pour objectif général l'élimination de la menace et le maintien ou rétablissement de la paix et de la sécurité internationales (ou régionales).

Dans l'exercice de ses fonctions dans le cadre de la Charte, le Conseil doit parfois collaborer avec des groupes armés participant à un conflit interne afin de lancer ou soutenir un processus politique susceptible de conduire à une réconciliation, une démobilisation, un désarmement et une réintégration des membres de

ces groupes dans la société. Les obstacles politiques que rencontre un tel processus sont généralement difficiles à surmonter. L'étude d'Andres Franco en identifie un certain nombre, à commencer par le consensus nécessaire qui doit apparaître parmi les membres permanents quant à leurs perceptions du rôle du ou des groupes armés et aux mesures qui doivent être prises afin de s'occuper du conflit. L'auteur note également la réalité disparate entre, d'une part, les pouvoirs du Conseil de sécurité et son rôle planétaire et, d'autre part, la nature locale décentralisée du soutien militaire, politique et économique apporté à ces groupes armés. Ce dernier obstacle, en particulier, pourrait obliger le Conseil de sécurité à utiliser des organisations régionales comme moyen de communication entre le Conseil et les groupes armés ou comme un des principaux agents du Conseil pour mener une action coercitive ou une opération de maintien de la paix⁶⁶.

On reconnaît que les objectifs politiques et les limitations qui guident et, parfois, déterminent les décisions du Conseil de sécurité et les mesures qu'il prend ou, de temps en temps, son inaction, sont responsables dans certains cas d'une incapacité spectaculaire de s'occuper comme il convient d'une crise humanitaire résultant de conflits armés, en particulier dans l'après-guerre froide et dans des situations de conflits internes. Les tragédies du Rwanda et du Darfour représentent un témoignage frappant des limites affectant le Conseil de sécurité⁶⁷. En dépit de ses limitations politiques, la pratique cumulative du Conseil de sécurité a produit certains effets positifs sur la promotion du respect des droits de l'homme et des normes humanitaires dans les conflits armés, ainsi que sur la responsabilité des groupes armés pour les violations de ces normes. Les actions entreprises par le Conseil dans ce domaine ont été renforcées par une réinterprétation de ses fonctions exprimées dans le *Document final du Sommet mondial* de 2005. Ce document déclare que les membres des Nations Unies sont prêts à agir collectivement « par l'intermédiaire du Conseil de sécurité, conformément à la Charte, y compris le chapitre VII... si les moyens pacifiques s'avèrent inadéquats et les autorités nationales sont manifestement impuissantes à protéger leurs populations du génocide, des crimes de guerre, du nettoyage ethnique et des crimes contre l'humanité⁶⁸ ». Appliquée au mandat traditionnel du Conseil de sécurité, cette déclaration impliquerait un changement de focalisation des activités du Conseil, qui se concentreraient désormais sur la protection des populations civiles dans les conflits armés ; elle signifierait en même temps que la légalité de toute intervention humanitaire dépend clairement de la question de savoir si celle-ci est entreprise dans le cadre du système de sécurité collective de l'ONU⁶⁹. Cette nouvelle interprétation du

mandat du Conseil de sécurité fut réaffirmée par le Conseil dans sa résolution 1674 (2006).

La protection des populations civiles dans un conflit armé a effectivement figuré lors des dix dernières années au calendrier du Conseil de sécurité, qui a jusqu'ici adopté 11 résolutions sur le sujet⁷⁰. Une récente résolution en la matière 1894 (2009), révèle l'apogée d'une évolution progressive des options de politique du Conseil relatives aux conflits internes et aux groupes armés. La résolution demande d'abord, sur un plan général, aux parties à un conflit armé de « respecter strictement les obligations qui leur sont applicables au titre du droit international humanitaire, ainsi que de ceux des droits de l'homme et des réfugiés ». Une enquête sur la pratique du Conseil de sécurité montre que, dans de nombreuses situations, cette pratique a consisté à demander aux parties au conflit de respecter les normes humanitaires et de droits de l'homme, ainsi qu'à appeler à la cessation de toute violation de celles-ci et à la condamner⁷¹.

Le deuxième point important de la Résolution 1894 est que le Conseil se déclare prêt à réagir aux violations systématiques, flagrantes et généralisées des règles applicables du droit international humanitaire et de celui des droits de l'homme dans les situations de conflit armé susceptibles de menacer la paix et la sécurité internationales. La pratique du Conseil de sécurité confirme cette politique. La majorité des conflits armés depuis la fin de la guerre froide, en Afrique en particulier, ont conduit à des catastrophes humanitaires et le Conseil de sécurité a réagi en déterminant, dans un grand nombre de ces situations, qu'elles constituent une menace ou atteinte à la paix et à la sécurité internationales. Cette détermination représente, bien entendu, une étape préliminaire permettant au Conseil de recourir aux pouvoirs que lui attribue le Chapitre VII de la Charte. Suite à cette détermination, tenant compte de l'incapacité des états et des groupes armés de répondre aux initiatives de rétablissement de la paix soutenues par lui ou de respecter ses résolutions, le Conseil s'est montré prêt à employer la panoplie complète d'outils et de pouvoirs mise à sa disposition par la Charte.

Le Conseil de sécurité a, dans certains cas, adopté des décisions et mesures provisoires au titre de l'article 40 de la Charte de l'ONU. Dans la Résolution 1464 (2003), par exemple, le Conseil de sécurité détermina que les menaces pesant sur la stabilité en Côte d'Ivoire constituaient « une menace pour la paix et la sécurité internationales dans la région » puis demanda à tous les états voisins de la Côte d'Ivoire de « soutenir le processus de paix en empêchant toute action susceptible de saper la sécurité et l'intégrité territoriale de la Côte d'Ivoire, *en particulier le*

franchissement de leurs frontières par des groupes armés et des mercenaires, ainsi que le trafic illicite et la prolifération des armes dans la région⁷² ». Se tournant vers la situation en Sierra Leone en 2003, le Conseil de sécurité demanda que les forces armées du Liberia et « tout groupe armé » s'abstiennent d'effectuer des incursions illégales sur son territoire⁷³. Deux ans plus tôt, le Conseil de sécurité avait exprimé sa profonde inquiétude persistante devant les violations des droits de l'homme et les attaques commises par le FRU, « les forces de défense civile (FDC) et d'autres groupes et individus armés » contre la population civile de Sierra Leone qui lui avaient été signalées et demandé la cessation immédiate de tels actes⁷⁴. D'une façon plus générale, le Conseil de sécurité examina la situation en Afrique de l'Ouest en 2001 et demanda que tous les états de la région de prendre des mesures pour empêcher les « individus et groupes armés » d'utiliser leur territoire pour préparer et commettre des attaques contre les pays voisins et s'abstiennent de toute action susceptible de contribuer à aggraver la déstabilisation de la situation sur les frontières séparant la Guinée, le Liberia et la Sierra Leone⁷⁵.

Le Conseil de sécurité est également allé au-delà des mesures provisoires imposa des *sanctions* au titre du Chapitre VII contre des entités non étatiques et leurs dirigeants. Des sanctions ciblées ont, par exemple, été imposées contre l'UNITA (résolutions 864 [1993], 1127 [1997] et 1173 [1998]) ; les Taliban et al Qaïda (résolutions 1267 [1999], 1333 [2000], 1390 [2002], 1455 [2003], 1526 [2004], 1617 [2005], 1735 [2006] et 1822 [2008]) ; le Front révolutionnaire uni (FRU) en Sierra Leone (résolutions 1132 [2007] et 1171 [1998]) ; les FDLR, ex-FAR/Interahamwe, et d'autres groupes armés rwandais opérant dans la partie orientale de la République démocratique du Congo (résolutions 1804 et 1807 [2008]) ; et des groupes armés opérant en Somalie (résolution 1844 (2008)).

Il s'est produit des situations de conflit interne dans lesquelles le Conseil de sécurité autorisa les forces de maintien de la paix et les états à *employer la force* pour atteindre les objectifs définis dans sa résolution ou pour mettre en application un mandat de maintien de la paix. Le Conseil estima en 2003 que le conflit interne en Côte d'Ivoire exigeait qu'il autorisât, conformément au Chapitre VIII, la CE-DEAO (Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest) et les forces françaises à « prendre les mesures nécessaires pour garantir la sécurité et la liberté de mouvement de leur personnel, ainsi que pour assurer, sans préjudice des responsabilités du gouvernement de réconciliation nationale, la protection des populations directement menacées de violence physique dans leurs zones d'opération ». Dans ce but, le Conseil nota qu'elles pourraient employer « les moyens à

leur disposition⁷⁶ ». Une autorisation comparable fut accordée dans le cas de la République démocratique du Congo : le Conseil de sécurité a depuis 2000 renouvelé un mandat de maintien de la paix en place (Mission des Nations Unies en République démocratique du Congo – MONUC) qui contient au titre du Chapitre VII une autorisation d'assurer la protection des populations civiles, y compris du personnel humanitaire, soumises à une menace imminente de violence physique. La Résolution 1794 (2007), par exemple, réaffirme le mandat de la MONUC l'autorisant à « employer tous les moyens nécessaires » à cette fin⁷⁷. Parmi d'autres cas figurent ceux de la Somalie et de l'Afghanistan⁷⁸. Dans ce dernier cas, la Force internationale d'assistance à la sécurité (FIAS) a reçu du Conseil de sécurité depuis 2001, au titre du Chapitre VII, un mandat d'assistance au gouvernement afghan pour le maintien de la sécurité et les membres de la FIAS ont été autorisés explicitement « à prendre toutes les mesures nécessaires pour remplir son mandat⁷⁹ ». On pourrait demander contre qui la FIAS a été autorisée par le Conseil de sécurité à employer la force. Les Résolutions 1707 (2006) et 1833 (2008), par exemple, donnent une indication de ceux qui sont visés en se référant à des entités considérées comme affectant la sécurité en Afghanistan : les Taliban, al Qaïda, les groupes armés illégalement ou les autres groupes extrémistes et ceux qui sont impliqués dans le commerce de stupéfiants. Les exemples précités font apparaître une pratique consolidée du Conseil de sécurité. Il n'est donc pas surprenant que, dans la Résolution 1894, le Conseil réaffirma « sa pratique de faire en sorte que les mandats de l'ONU pour le maintien de la paix et les autres missions qui lui sont liées contiennent, lorsque cela est utile et au cas par cas, des dispositions concernant la protection des populations civiles⁸⁰ ».

Toutes ces mesures émanant du Conseil de sécurité ont servi à contenir les actions des groupes armés et, peut-être dans une moindre mesure, à les contraindre d'observer les obligations définies par le droit humanitaire et celui des droits de l'homme. Elles n'épuisent toutefois pas la panoplie de pouvoirs du Conseil de sécurité, qui a recouru à l'application de mécanismes judiciaires pour garantir la responsabilité des groupes armés et la prévention ou la limitation d'autres violations des règles humanitaires et de celles des droits de l'homme.

La résolution 1894 confirme l'opposition résolue du Conseil à l'impunité en cas de violations graves du droit international humanitaire et de celui des droits de l'homme et le rôle qu'il a joué pour mettre fin à l'impunité. Elle se réfère ensuite à la panoplie complète existante de mécanismes judiciaires et conciliatoires, parmi lesquels figurent des cours et tribunaux nationaux, internationaux et « mixtes »,

des commissions de la vérité, ainsi qu'aux programmes nationaux de réparations à l'intention des victimes et aux réformes institutionnelles. Le Conseil de sécurité reconnaît le principe de complémentarité et insiste sur l'importance de la responsabilité via des mécanismes nationaux mais il continue à comprendre le besoin d'une coopération internationale et de son engagement actif dans la création et la mise en œuvre de certains des mécanismes judiciaires.

Dans plusieurs situations, le Conseil de sécurité mit en lumière son évaluation des violations et demanda justice, faisant parfois référence à un moyen précis. Par exemple, dans la résolution 1633 (2005), le Conseil réitéra ses « profondes inquiétudes face à toutes les violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire » en Côte d'Ivoire et conseilla vivement aux autorités ivoiriennes d'« enquêter sans retard sur ces violations afin de mettre fin à l'impunité ». Dans la résolution 1736 (2006), le Conseil déplora la « persistance des violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire » commises par les milices et les groupes armés étrangers dans la République démocratique du Congo et souligna le « besoin urgent de traduire en justice les responsables de ces crimes⁸¹ ».

Dans le cas du conflit armé en Sierra Leone, le Conseil de sécurité fut à l'origine de la création d'un tribunal mixte qui finit par être établi par l'accord de 2002 entre les Nations Unies et le gouvernement de Sierra Leone. La Cour spéciale fut établie à la suite de la Résolution 1315, qui avait demandé au secrétaire général de négocier un accord avec le gouvernement de Sierra Leone destiné à créer une cour spéciale indépendante compétente en matière de crimes contre l'humanité, de crimes de guerre et d'autres violations graves du droit international humanitaire, ainsi que de crimes relevant du droit de Sierra Leone applicable commis sur le territoire de ce pays. La Cour a jusqu'ici jugé (ou s'efforce de le faire) les chefs des trois principaux groupes armés ayant participé au conflit en Sierra Leone : le Conseil révolutionnaire des forces armées, les Forces de défense civile et le Front révolutionnaire uni. Il convient de noter que, dans son rapport annuel le plus récent (2009), la Cour se réfère aux affaires non par le nom des accusés mais par celui des groupes armés qu'ils représentent⁸².

L'établissement du Tribunal pénal international *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) en 1993 par la résolution 827 et celui du Tribunal pénal international *ad hoc* pour le Rwanda (TPIR) par la résolution 955 (1994) représentèrent un événement marquant parmi les activités du Conseil de sécurité. Ces deux tribunaux se virent attribuer le pouvoir de juger les personnes responsables de génocide et d'autres violations graves du droit international humanitaire. Le TPIR, en parti-

culier, a eu la possibilité de juger des individus qui aidèrent des groupes armés ou des milices à commettre ces violations⁸³. Leur création et leurs activités représentèrent une phase vitale du processus qui commença par le Tribunal de Nuremberg et se termina par l'établissement de la Cour pénale internationale (CPI). La CPI juge actuellement plusieurs individus sous divers chefs d'accusation de crimes de guerre et/ou contre l'humanité. Ces procès sont significatifs en ce que ces individus auraient occupé des postes des responsabilités dans 11 groupes armés importants opérant dans au moins quatre pays différents, dont certains menèrent des actions armées transfrontières⁸⁴. Toutes ces affaires furent soumises à la CPI par les pays africains victimes des actions de ces groupes armés, à l'exception du Soudan, dont le cas fut soumis par le Conseil de sécurité (résolution 1593 [2005]). Lorsqu'on se place dans une perspective plus large, on doit partager l'opinion de Kenneth Anderson selon qui, dans un certain sens, « les tribunaux appliquant le droit pénal international représentent simplement une nouvelle branche de la sécurité collective elle-même par l'intermédiaire de l'ONU, un moyen de poursuivre la paix et la justice⁸⁵ ».

Dans l'affaire *Génocide*, la Cour pénale internationale déclara que la Convention sur le génocide (1948) ne prévoyait pas la responsabilité pénale des états comme se distinguant de la responsabilité internationale des états, suivant ainsi un raisonnement général avancé pour la première fois dans les attendus du jugement de Nuremberg et adopté plus tard par les articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'état pour fait internationalement illicite⁸⁶. Des motifs comparables peuvent être invoqués pour justifier la conclusion suivant laquelle les groupes armés ne peuvent être pénalement responsables au niveau international de leurs violations du droit international humanitaire, alors que leur responsabilité internationale pour leur propre conduite illicite pourrait être invoquée⁸⁷. Il semble toutefois n'y avoir aucun doute quant à la responsabilité pénale internationale de leurs membres qui découle de leurs violations des protections humanitaires, même dans le contexte des conflits internes. Dans l'affaire *Celebici*, la Chambre d'appel de la CIP observa que les violations du droit international humanitaire applicable aux conflits interne pouvaient être « réprimées pénalement au niveau international », une opinion adoptée sans réserve par le rapport du secrétaire général de l'ONU sur l'établissement d'une Cour spéciale pour la Sierra Leone⁸⁸.

Certains peuvent penser que le droit international devrait élaborer des normes et mécanismes qui permettraient de rendre les groupes armés pénalement responsables en tant qu'entité de crimes tels que définis par le droit international.

Quelle que soit la future route empruntée par le système juridique international, on peut soutenir que, lorsqu'un tribunal international juge des individus, il les juge au titre de leur responsabilité en tant qu'auteurs ou co-auteurs d'actes commis alors qu'ils appartenaient au groupe en question. Dans ce sens, le procès de chefs de groupes armés fait également passer ces entités en jugement et, en conséquence, leur légitimité et leur influence politique, en particulier si elles prétendent prendre part à une lutte pour l'autodétermination, peuvent être sérieusement amoindries. De plus, il est toujours possible de faire juger des groupes armés comme organisations criminelles ou de les tenir pénalement responsables par le système juridique du ou des états dans lesquels ils opèrent.

On peut espérer que la mise en jugement par les cours nationales, les tribunaux internationaux et les cours mixtes de membres de groupes armés responsables de violations du droit humanitaire et de celui des droits de l'homme envoie un message dissuasif à tous les groupes armés existants et à venir, et mettra fin un jour à un cycle horrible d'impunité. En particulier, le fait que toutes les affaires jugées par la CPI aient leur origine en Afrique et soient tributaires du soutien des gouvernements respectifs, à l'exception du Soudan, est un développement favorable sur la route de l'élimination des groupes criminels armés qui ont tourmenté ce continent pendant si longtemps. La jurisprudence de ces cours a toutefois offert également une contribution à l'extension de la responsabilité des groupes armés en développant le droit pénal international. Richard Goldstone, par exemple, rappelle la façon dont les travaux des cours internationales ont conduit à la reconnaissance des crimes sexistes comme crimes de guerre⁸⁹.

Une dernière ligne de défense contre les groupes armés qui commettent des violations graves du droit international humanitaire et de celui des droits de l'homme est représentée par les états autres que l'état hôte. Il a été noté qu'un grand nombre de ces droits ont le caractère de *jus cogens* et créent des obligations *erga omnes*. Du point de vue de la responsabilité, aux yeux de l'*Institut de Droit International*, la nature particulière de ces obligations suppose que non seulement « toutes les entités étatiques ou non participant à un conflit armé sont légalement tenues l'une *vis-à-vis* de l'autre ainsi que de tous les autres membres de la communauté internationale de respecter le droit international humanitaire en toutes circonstances » mais également que tous les états ont « légalement le droit d'exiger le respect de ce droit⁹⁰ ». Dans l'Opinion consultative sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, la Cour internationale de justice déclara qu'à ses yeux l'Article 1 de la quatrième Convention de Genève,

dont le contenu est identique à celui de l'Article 1 des trois autres Conventions, imposait à tout état partie à la Convention, « qu'il soit ou non partie à un conflit particulier », l'obligation « de faire en sorte que les conditions requises par les instruments en question soient respectées⁹¹ ». Comment les états parties aux Conventions de Genève peuvent-ils remplir leur obligation de faire en sorte que les groupes armés opérant dans d'autres états respectent le droit international humanitaire tel qu'il est formulé dans les Conventions ? Une ressource est offerte par une disposition commune aux quatre Conventions de Genève (articles 49 (I), 50 (II), 129 (III) et 146 (IV)), qui établit le mécanisme de compétence universelle applicable aux violations graves du droit international humanitaire. En raison de cette disposition commune, pour les violations graves de ces normes, la nature *erga omnes* des obligations correspondantes autorise l'application du principe de compétence universelle. Par conséquent, si par exemple un individu membre ou ancien membre d'un groupe armé accusé de violations graves du droit international humanitaire est localisé sur le territoire d'un état dont il n'est pas citoyen, les cours de cet état pourraient sans doute appliquer des procédures criminelles nationales instituées dans une optique de poursuites contre cet individu pour crimes de guerre.

Une étude minutieuse de Roger O'Keefe sur l'application du mécanisme de compétence universelle, toutefois, a révélé qu'il est rarement appliqué et fait l'objet de limitations et de critiques. L'un de ces problèmes, d'après O'Keefe, est la formulation ambiguë de ladite disposition, qui n'attribue pas explicitement la ou les bases juridictionnelles aux termes desquelles les cours des états peuvent être autorisées à exercer leur compétence et ne résout pas des questions telles que la légalité d'un procès *in absentia*. Un autre problème identifié par O'Keefe est le nombre relativement faible de cas d'incorporation à bon droit du mécanisme à l'ordre juridique national, en particulier pour ce qui concerne les pays à tradition de droit romain⁹². Enfin, l'état n'a pas toujours la volonté politique de mettre ce mécanisme en place et en œuvre, ce qui peut se révéler coûteux et conduire à ce qui pourrait être considéré comme une intervention non désirée dans les affaires intérieures d'un autre pays et à des représailles diplomatiques.

Remarques finales

Le système juridique international a relevé les défis posés par les entités non étatiques, les groupes armés en particulier, grâce à des développements normatifs, institutionnels et de procédure conçus pour réguler leur conduite et lui

attacher des conséquences juridiques, ainsi que pour rendre ces groupes et leurs membres responsables. Il est vrai néanmoins que le chemin qui reste à faire est long et difficile. On peut s'attendre à ce que, moyennant toute adaptation nécessaire, les entités non étatiques finiront par être soumises au moins aux mêmes contraintes juridiques et degré de responsabilité que les états eux-mêmes en matière d'emploi de la force armée. Il aura ainsi été tenu dûment compte de l'avertissement de Hedley Bull mentionné plus haut. Il reste toutefois plusieurs aspects vitaux à développer et clarifier plus avant, parmi lesquels l'attribution de la responsabilité d'un état en cas d'association entre celui-ci et des entités non étatiques. Les développements mentionnés dans cette étude révèlent pourtant que le processus d'humanisation du *jus in bello* est inexorable et forcera les groupes armés à prendre le droit international humanitaire et celui des droits de l'homme en considération avant de décider de recourir à la force armée et de déterminer la façon de l'employer.

Notes

1. Cabinet Office, *The National Security Strategy of the United Kingdom: Security in an Interdependent World*, Norwich, United Kingdom : Stationery Office, mars 2008, p. 22, http://interactive.cabinetoffice.gov.uk/documents/security/national_security_strategy.pdf.

2. Maison blanche, *The National Security Strategy of the United States of America*, Washington, DC : Maison blanche, mars 2006 ; et département de la Défense, *National Defense Strategy*, Washington, DC : département de la Défense, juin 2008. En 2009, la stratégie nationale des renseignements a divulgué que « les acteurs non étatiques et sub-étatiques affectent de plus en plus » la sécurité nationale des États-Unis. Bureau du directeur de la *National Intelligence, The National Intelligence Strategy of the United States of America*, Washington, DC : Office of the Director of National Intelligence, août 2009, p. 3.

3. Département de la Défense, *National Defense Strategy*, p. 11.

4. Voir *Supplement to an Agenda for Peace*, UN Doc. A/50/60, S/1995/1, 3 janvier 1995, pp. 3–7.

5. ONU, High-Level Panel on Threats, Challenges and Change, *A More Secure World: Our Shared Responsibility*, New York : United Nations Department of Public Information, 2004, pp. 1 et 9.

6. Voir *In larger freedom: towards development, security and human rights for all*, ONU, doc. A/59/2005, para. 8.

7. Le nombre et la diversité mêmes des termes et expressions utilisés pour nommer les entités non étatiques qui s'engagent dans des activités armées ne font pas grand-chose pour clarifier leur compréhension, particulièrement lorsqu'ils s'accompagnent d'un manque de définition ou de catégorisation consensuelle. Dans la mesure où cette enquête ne traite pas de l'étude de la typologie juridique des entités non étatiques, des expressions générales telles que « groupes armés » et « entités non étatiques » seront employées indifféremment pour décrire les mêmes sujets.

8. Voir *Report of the Secretary-General on the Protection of Civilians in Armed Conflict*, UN Doc. S/2009/277, 29 mai 2009, par. 24.

9. BULL, Hedley, *The Anarchical Society: A Study of Order in World Politics*, 3rd ed., New York : Columbia University Press, 2002, pp. 192–93.

10. Voir Convention (I) pour l'Amélioration de la Condition de la Blessés et Malades des Forces Armées en Champ de Bataille, 12 août 1949. Le commentaire du CICR explique que l'expression englobe les parties non signataires qui peuvent ne pas encore exister et dont « il n'est même pas exigé qu'elles représentent une entité juridique capable de contracter des obligations internationales » ; il utilise également le terme *insurgés* pour les nommer, p. 36.

11. Voir SANDOZ, Yves et al., *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Genève : Martinus Nijhoff, 1987, p. 1091, par. 3771.

12. Voir la Résolution sur l'application du droit international humanitaire et des droits de l'homme fondamentaux dans les conflits armés dans lesquels sont impliquées des entités non étatiques (session de Berlin, 1999), paragraphe II.

13. Poursuites contre Sam Hinga Norman, motion préliminaire de la défense basée sur l'absence de juridiction, Chambre d'appel, affaire. SCSL-2004-14-AR72(E), para. 22.

14. La Cour, dans l'affaire *Nicaragua*, déclara que les Conventions de Genève constituent « à certains égards un développement et à d'autres égards rien de plus que l'expression » des principes généraux fondamentaux du droit humanitaire. Pour ce qui concerne les règles définies par l'Article 3, la Cour déclare qu'« il ne fait aucun doute que... ce sont des règles qui, de l'avis de la Cour, reflètent ce que la Cour appela en 1949 des « considérations élémentaires d'humanité », Chenal de Corfou, bien-fondé, C. I. J., rapports 1949, p. 22 ». Activité militaires et paramilitaires au et contre le Nicaragua (Nicaragua contre États-Unis d'Amérique). Bien-fondé, arrêt, C. I. J., rapports 1986, para. 218. Plus tard, en 1996, dans l'avis consultatif sur la légalité du recours ou de la menace de recours aux armes nucléaires, la Cour réaffirma la même opinion : il ne fait aucun doute que, parce que de très nombreuses règles du droit humanitaire applicables aux conflits armés sont tellement fondamentales pour le respect de la personne humaine et des « considérations élémentaires d'humanité » comme l'indiqua la Cour dans son arrêt du 9 avril 1949 dans l'affaire du Chenal de Corfou, C. I. J., rapports 1949, p. 22, que les Conventions de La Haye et de Genève ont joui d'une large adhésion. Ces règles fondamentales doivent en outre être observées par tous les états, qu'ils aient ou non ratifié les conventions qui les contiennent, dans la mesure où elles constituent des principes intransgressibles du droit international coutumier ». Légalité du recours ou de la menace de recours aux armes nucléaires, Avis consultatif, C. I. J., rapports 1996, para. 79.

15. Le passage intéressant est le suivant : « Alors que l'insertion en 1949 d'une disposition concernant les conflits armés internes dans les Conventions de Genève peut avoir constitué une innovation, il ne peut faire aucun doute que les protections et prohibitions énoncées dans la disposition en sont venues à former une part du droit international coutumier ». Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, poursuites contre Zejnir Delalic et autres, arrêt, affaire n° IT-96-21-T, 16 novembre 1998, para. 301. Voir également Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, poursuites contre Zejnir Delalic et autres, arrêt, affaire n° IT-96-21-A, 20 février 2001, para. 148.

16. Pour ce qui concerne le Protocole II, la Chambre d'appel déclara : « De nombreuses dispositions de ce Protocole peuvent désormais être considérées comme déclaratives de règles existantes ou comme ayant cristallisé des nouvelles règles du droit coutumier, ou sinon comme ayant joué un rôle déterminant dans leur évolution en tant que principes généraux ». La Chambre d'appel du Tribunal international chargé de juger les personnes accusées de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991, poursuites contre Dusko Tadic, alias « Dule », décision sur la motion de la défense pour appel interlocutoire sur la juridiction, para. 117. Quant au Protocole I, la Chambre de première instance ajouta lors de l'affaire *Celibici* : « Il n'est pas non plus nécessaire pour la Chambre de première instance d'examiner les dispositions de l'article 75 du Protocole additionnel I, qui s'applique aux conflits armés internationaux. Il est clair que ces dispositions sont basées sur les prohibitions contenues dans l'article 3 commun et qu'elles peuvent également constituer des éléments du droit international coutumier ». Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, poursuites contre Zejnir Delalic et autres, arrêt, affaire n° IT-96-21-T, 16 novembre 1998, para. 314.

17. « *Appeals Chamber* », note 16, para. 127.

18. UN Human Rights Council, *Report of the United Nations Fact-Finding Mission on the Gaza conflict*, A/HRC/12/48, 25 septembre 2009, para. 281.

19. Voir *Customary International Humanitarian Law*, sous la direction de HENCKAERTS, Jean-Marie et DOSWALD-BECK, Louise, CUP, Cambridge 2005, Vol. I, pp. 3-494.

20. Bien qu'il convienne, dans ce cas, de l'interpréter dans la perspective du droit pénal international, c.-à-d. l'application d'un régime d'exécution.

21. D'après la Cour : « L'Article 3, qui est commun à toutes les quatre Conventions de Genève de 12 août 1949 définit certaines règles devant être appliquées aux conflits armés d'une nature non internationale. Il ne fait aucun doute que, en cas de conflits armés internationaux, ces règles constituent également des critères minima d'évaluation, en plus des règles plus élaborées qui doivent également s'appliquer aux conflits internationaux... Dans la mesure où les règles minima applicables aux conflits internationaux ou non sont identiques, il est inutile d'aborder la question de savoir si ces actions doivent être examinées dans le contexte des règles qui s'appliquent à l'une ou l'autre catégorie de conflit ». Voir l'affaire *Nicaragua*, n° 14, para. 215, 219.

22. *Study on Customary International Humanitarian Law*, doc. 30IC/07/8.3 Genève, octobre 2007, p. 3.

23. *Id.*

24. En revanche, le rapport du secrétaire général de l'ONU sur la protection des population civiles dans les conflits armés (2009) semble approuver la conclusion de tels accords dans la mesure où cela enverrait aux membres des groupes un « message sans équivoque » qui pourrait « conduire à l'établissement de mesures disciplinaires internes appropriées » et « constituer une base importante pour des interventions complémentaires ». Voir Conseil de sécurité de l'ONU, doc. S/2009/277, para. 42.

25. Cour pénale internationale, Chambre préliminaire, poursuites contre Dyilo (2007), décision sur la confirmation des chefs d'accusation, CPI-01/04-01/06, para. 209.

26. *Id.*, para. 268-285.

27. Voir l'affaire *Tadic*, n° 16, para. 96-97.

28. MERON, Theodor, « The Humanization of Humanitarian Law », *American Journal of International Law* 94, no. 2, avril 2000, pp. 261-62.

29. Voir *Résolution*, n° 12, para. XI.

30. Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 29, 2001, CCPR/C/21/Rév.1/Add. 11.

31. D'après le Comité, les droits suivants ne peuvent faire l'objet d'aucune dérogation, même dans les situations de conflit armé (que celui-ci soit international ou non) : article 6 (droit à la vie), article 7 (prohibition de la torture ou des peines cruelles, inhumaines ou dégradantes, et des expériences médicales ou scientifiques sans consentement), article 8, paragraphes 1 et 2 (prohibition de l'esclavage, de la traite des esclaves et de la servitude), article 11 (prohibition de l'incarcération pour incapacité de respecter une obligation contractuelle), article 15 (principe de légalité dans le domaine du droit pénal, qui veut que la responsabilité pénale et la peine soient limitées à ce que prévoient des dispositions claires et précises de la législation qui était en place et applicable à l'époque ou l'acte ou l'omission s'est produit, sauf dans les cas où une loi postérieure impose une peine plus légère), article 16 (reconnaissance de chacun comme une personne aux yeux du droit) et article 18 (liberté de pensée, de conscience et de religion).

32. Les exemples cités par le Comité sont la prise d'otages, l'imposition de peines collectives et les privations arbitraires de liberté ou manquements aux principes fondamentaux régissant un procès équitable, y compris la présomption d'innocence.

33. Observation générale n° 31, Nature de l'obligation juridique générale Imposée aux états parties au Pacte, 2004, CCPR/C/21/Rév.1/Add.13, para. 11.

34. Voir *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, n° 14, para. 25.

35. C. I. C., rapports 2004, para. 106. Cette position va être réitérée par la Cour dans l'affaire concernant les activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo contre Ouganda), Bien-fondé, C.I.J., rapports 2005, para. 216.

36. Cour interaméricaine des droits de l'homme, arrêt du 23 novembre 2004 (Objections préliminaires), paragraphe 107-119. Bien qu'il s'agisse d'une affaire dans laquelle la Cour a dû s'occuper de cette assertion explicitement en raison de l'objection, il y eu d'autres affaires de conflit armé interne dans lesquelles la Cour considéra que la Convention américaine relative aux droits de l'homme était applicable (voir par ex. Cour interaméricaine des droits de l'homme, affaire Bámaca-Velásquez contre Guatemala, arrêt du 23 novembre 2000 (Bien-fondé), para. 143, 174, 207-208).

37. Voir la *Résolution* n° 12, para. II, IV.

38. *Report of the Secretary-General on the Protection of Civilians in Armed Conflict*, para. 39.

39. Lors de Conférence internationale des droits de l'homme réunie à Téhéran en 1968, les parties adoptèrent la Résolution XXIII qui conseillait vivement à tous les états membres des Nations Unies de faire en sorte que « dans tous les conflits armés, les habitants et les belligérants soient protégés » conformément aux « principes du droit international dérivés des usages établis parmi les peuples civilisés, des lois de l'humanité et des préceptes de la conscience publique ».

40. *Vienna Declaration and Programme of Action*, Assemblée générale de l'ONU, doc. A/CONF.157/23, 12 juillet 1993, para. 29, 96.

41. Voir I.C.J. Reports 2004, para. 106.

42. *Id.*

43. Voir *Report of Philip Alston, Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions*, E/CN.4/2005/7, 2004, para. 50 ; et *Report of the Chairperson-Rapporteur of the Working Group on Arbitrary Detention; the Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers; the Special Rapporteur on Torture*

and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment; the Special Rapporteur on Freedom of Religion or Belief; et the Special Rapporteur on the Right of Everyone to the Enjoyment of the Highest Attainable Standard of Physical and Mental Health, E/CN.4/2006/120, 2006, para. 19.

44. Tribunal pénal International de l'ancienne court d'appel yougoslave, procureur vs. Zejnil Delalic et al., Judgement, Cas no. IT-96-21-A, 20 février 2001, para. 149.

45. Voir *Vienna*, note 40, para. 56.

46. PICTET, Jean, *Development and Principles of International Humanitarian Law*, Martinus Nijhoff, Pays-Bas 1985, pp. 63-67.

47. Cour interaméricaine des droits de l'homme, affaire Las Palmeras contre Colombia, arrêt du 4 février 2000 (Objections préliminaires), opinion individuelle du juge Trindade, paragraphes 7-12 ; A.A. Cançado Trindade, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Siglo XXI* (Le droit international des droits de l'homme au 21^e siècle), Ed. Jurídica, Santiago 2001, pp. 183-261.

48. Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, arrêt, C.I.J., rapports 1970, para. 33-34 ; Timor oriental (Portugal contre Australie), arrêt, C. I. J., rapports 1995, para. 29 ; affaire concernant l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine contre Serbie et Monténégro), Bien-fondé, C.I.J., rapports 2007, para. 147, 185 ; Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo contre Rwanda), Compétence et admissibilité, arrêt, C.I.J., rapports 2006, para. 64.

49. Voir, inter alia, BYERS, Michael, « Conceptualising the Relationship between Jus Cogens and Erga Omnes Rules », *Nordic Journal of International Law* 66, 1997, pp. 211-39 ; et TAMS, Christian J., *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*, Cambridge, United Kingdom : Cambridge University Press, 2005, pp. 2-424. Voir aussi *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, I.C.J. Reports 2004, para. 155. Dans ce cas, le tribunal a déclaré que les obligations *erga omnes* reconnue comme s'appliquant à la situation place « tous les états sont dans l'obligation de ne pas reconnaître la situation illicite découlant de la construction du mur dans le Territoire palestinien occupé, y compris dans et autour de l'Est Jérusalem », para. 159.

50. Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, poursuites contre Milan Milutinović et autres, arrêt, affaire n° IT-05-87-T, 26 février 2009, para. 125.

51. CLAPHAM, Andrew, « Human rights obligations of non-state actors in conflict situations », *International Review of the Red Cross* 88, no 863, septembre 2006, p. 510.

52. Cette étude ne prétend pas aborder la question de savoir si ou quand un groupe armé est ou devient un sujet de droit international pouvant être tenu pour responsable. Pour un examen de cette question, voir ZEGVELD, Liesbeth, *Accountability of Armed Opposition Groups in International Law*, Cambridge, United Kingdom : Cambridge University Press, 2002, pp. 133-152. Zegveld soutient que les traités internationaux (par ex. les Conventions de Genève) attribuent la personnalité juridique aux groupes armés pour la raison objective qu'ils sont parties à un conflit armé interne reconnu. Voir WATKIN, Kenneth, « Controlling the Use of Force: a role for human rights norms in contemporary armed conflict », *American Journal of International Law* 98, no 1, 2004, pp. 22-24. Watkin soutient l'application des mécanismes de responsabilité en matière de droits de l'homme dans les situations de conflit armé mais note qu'il faut prendre en considération la nature de la guerre et des « aspects propres au droit international humanitaire ».

53. *Concluding Observations of the Human Rights Committee: Democratic Republic of the Congo*, CCPR/C/COD/CO/3, 2006, para. 13, 15, 18.

54. Voir l'affaire Bámaca Velásquez. Arrêt du 25 novembre 2000. Série C n° 70, para. 143, 174, 207, 213 et 214 ; Affaire Bámaca Velásquez. Réparations (Art 63(1) Convention américaine relative aux droits de l'homme), arrêt du 22 février 2002. Série C n° 91, para. 85 ; affaire Molina Theissen, réparations (Art 63(1) Convention américaine relative aux droits de l'homme, arrêt du 3 juillet 2004, Série C n° 108, para. 41 ; affaire Molina Theissen, arrêt du 4 mai 2004. Série C n° 106, para. 40 et 47(3,4) ; affaire Serrano-Cruz Sisters contre El Salvador, arrêt du 23 novembre 2004 (Objections préliminaires), para. 107-119.

55. Voir I.C.J. Reports 2005, note 35, para. 209, pp. 216-20 et 345, item 3.

56. Dans l'affaire *Genocide*, la Cour conclut que des actes de génocide avaient été commis à Srebrenica et que l'examen des faits de l'affaire conduisait à reconnaître la participation de milices paramilitaires. La question centrale était toutefois de savoir si ces actes pouvaient être attribués à la Serbie et pouvaient donc engager sa responsabilité internationale. Voir n° 49, pp. 385-414.

57. Voir *Report of Philip Alston, Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions*, E/CN.4/2005/7, 2004, 2004, para. 76.

58. *Report of the Special Rapporteur on Extrajudicial, Summary or Arbitrary Executions ; the Special Rapporteur on the Right of Everyone to the Enjoyment of the Highest Attainable Standard of Physical and Mental Health ; the Representative of the Secretary-General on Human Rights of Internally Displaced Persons ; et the Special Rapporteur on Adequate Housing as a Component of the Right to an Adequate Standard of Living*, A/HRC/2/7, 2 octobre 2006, para. 1-3, 19, 100, 105-6.

59. *Report of the Commission of Inquiry on Lebanon pursuant to Human Rights Council Resolution S-2/1*, A/HRC/3/2, 23 novembre 2006, para. 349(g).

60. *The Grave Violations of Human Rights in the Occupied Territory Particularly Due to the Recent Israeli Military Attack against the Occupied Gaza Strip*, A/HRC/S-9/L.1, 12 janvier 2009, para. 14.

61. *Report of the United Nations Fact Finding Mission on the Gaza Conflict*, A/HRC/12/48, 25 septembre 2009, para. 284, 305, 308.

62. *Id.*, para. 1911, 1950-65 ; et *Report of the United Nations Fact Finding Mission on the Gaza Conflict*, A/HRC/12/48 (ADVANCE 1), 23 septembre 2009, para. 78-80, 97-102, 108-9.

63. *Follow-Up to the Report of the United Nations Fact-Finding Mission on the Gaza Conflict*, A/RES/64/10, 1e décembre 2009, para. 4.

64. Voir l'Article 2(a) de la Convention arabe sur la suppression du terrorisme adoptée par le Conseil des ministres de l'intérieur des pays arabes et celui des ministres de la justice de ces mêmes pays (1998) ; la Résolution 53/25-P, paragraphe 1 et la Résolution 54/25-P, para. 5, adoptées par la vingt-cinquième session de la Conférence islamique des ministres des affaires étrangères ; l'Article 2(a) de la Convention de l'organisation de la Conférence islamique pour combattre le terrorisme international (1999) ; et l'Article 3(1) de la Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme (1999).

65. United Nations Assistance Mission to Afghanistan, *Mid Year Bulletin on Protection of Civilians in Armed Conflict*, 2009, para. 31.

66. FRANCO, Andres, « Armed Non-State Actors », in *The UN Security Council: from the Cold War to the 21st century*, sous la direction de MALONE, David, Lynne R. Publ., Colorado 2004, pp. 120-129.

67. Voir *Rapport Report of the International Commission of Inquiry on Darfur*, ONU, doc. S/2005/60, 1e février 2005, et *Report of the Independent Commission of Inquiry into the Actions of the United Nations during the 1994 Genocide in Rwanda*, ONU, doc. S/1999/1257, 16 décembre 1999.

68. *2005 World Summit Outcome*, UN Doc. A/RES/60/1, 2005, para. 139.

69. En revanche, Stahn observe que la possibilité d'une intervention humanitaire unilatérale n'était pas catégoriquement rejetée dans le Document final et, par conséquent, que le concept de la responsabilité de protection n'était sans doute pas censé exclure une telle action mais « indiquer clairement que le système de sécurité collective restera le cadre primaire de discussion sur l'action militaire ». Voir STAHN, Carsten, « Responsibility to Protect: Political Rhetoric or Emerging Legal Norm? », 2007, 101 AJIL, pp. 119-120.

70. Résolutions S/RES/1265 (1999), S/RES/1296 (2000), S/RES/1325 (2000), S/RES/1612 (2005), S/RES/1674 (2006), S/RES/1738 (2006), S/RES/1820 (2008), S/RES/1882 (2009), S/RES/1888 (2009), S/RES/1889 (2009) et S/RES/1894 (2009).

71. S/RES/1493 (2003), para. 8, S/RES/1464 (2003), para. 7, S/RES/1828 (2008), para. 11, S/RES/1574 (2003), para. 11 et S/RES/1814 (2008), para. 17.

72. S/RES/1464 (2003).

73. S/RES/1470 (2003).

74. S/RES/1497 (2003).

75. nS/RES/1343 (2001).

76. S/RES/1464 (2003).

77. S/RES/1794 (2007).

78. Dans la Résolution 794 (1992), le Conseil, agissant au titre du chapitre VII, autorisa le secrétaire général et les états membres coopérant à employer « tous les moyens nécessaires » pour établir dès que possible un environnement sécurisé pour les opérations de secours humanitaire en Somalie.

79. Voir S/RES/1386 (2001), S/RES/1413 (2002), S/RES/1444 (2002), S/RES/1510 (2003), S/RES/1563 (2004), S/RES/1623 (2005), S/RES/1707 (2006), S/RES/1776 (2007), S/RES/1833 (2008) et S/RES/1890 (2009) du Conseil de sécurité de l'ONU.

80. S/RES/1894, 2009.

81. S/RES/1633, 2005 et S/RES/1736, 2006.

82. Voir *Sixth Annual Report of the Special Court for Sierra Leone of the President of the Special Court for Sierra Leone*, juin 2008 à mai 2009, pp. 32–33, <http://www.scsl.org/LinkClick.aspx?fileticket=%2FuI3lqaO5D0%3D&tabid=53>.

83. Voir, *inter alia*, les affaires Poursuites contre Yusuf Muniyazi, TPIR-97-36, qui aurait participé aux activités d'une milice du MRND et Poursuites contre Jean Baptiste Gatete (TPIR-2000-61-I), concernant la milice Interahamwea.

84. La liste de groupes armés énumère les groupes suivants : *Ouganda* : Armée de résistance du Seigneur ; *République démocratique du Congo* : Union des Patriotes Congolais (UPC), Forces patriotiques pour la libération du Congo (FPLC), Force de résistance patriotique en Ituri (FRPI), Front des nationalistes et intégrationnistes (FNI), Forces Patriotiques pour la Libération du Congo (FPLC) et Congrès national pour la défense du peuple (CNDP) ; *République centrafricaine* : Mouvement de libération du Congo (Movement for the Liberation of Congo) (MLC) ; *Soudan* : Milice/Djandjaws, Front de résistance uni et Force de défense populaire.

85. Voir ANDERSON, Kenneth, « The Rise of International Criminal Law: Intended and Unintended Consequences », *European Journal of International Law* 20, no. 2, 200, pp. 353–354.

86. Voir l'affaire Génocide, note 49, para. 167, 170, 178.

87. La Commission du droit international semble avoir admis cette possibilité dans son observation sur l'Article 10 figurant dans le Projet d'articles sur la responsabilité de l'état pour fait internationalement illicite : « Une autre possibilité est que le mouvement insurrectionnel puisse lui-même être tenu pour responsable de sa propre conduite en droit international, par exemple pour une violation du droit international humanitaire commise par ses forces ». Voir UN International Law Commission, *Report on the Work of Its Fifty-Third Session (23 April–1 June and 2 July–10 August 2001)*, p. 52, <http://untreaty.un.org/ilc/reports/2001/2001report.htm>.

88. Voir l'affaire Celebici, note 15 supra, para. 171. *The Report of the Secretary-General on the Establishment of a Special Court for Sierra Leone* (ONU, doc. S/2000/915, para. 14) déclare ce qui suit : « Les violations de l'article 3 commun aux Conventions de Genève et de l'article 4 du Protocole additionnel II de celles-ci commises dans un conflit armé de nature non internationale sont depuis longtemps considérées comme relevant du droit international coutumier et, en particulier depuis l'établissement des deux tribunaux internationaux, ont été reconnues comme entraînant habituellement la responsabilité pénale individuelle de l'accusé ».

89. Voir GOLDSTONE, Richard, « Assessing the Work of the United Nations War Crimes Tribunal », *Stanford Journal of International Law* 33, no. 1, Hiver 1997, p. 6.

90. Voir la *Résolution*, note 12, para. V.

91. Voir *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, I.C.J. Reports 2004, para. 158.

92. Voir O'KEEFE, Roger, « The Grave Breaches Regime and Universal Jurisdiction », *Journal of International Criminal Justice* 7, no. 4, 2009, pp. 830–831. Sur cette possibilité, voir également le *Report of the Special Rapporteur on the Situation of Human Rights in the Palestinian Territories Occupied since 1967*, A/HRC/10/20, 11 février 2009, para. 38, qui suggère que certaines cours nationales pourraient engager des poursuites pour crimes de guerre prétendument commis lors du conflit de Gaza.