

Les Forces armées à l'épreuve du droit international humanitaire

Par : Pr. BERCHICHE, Abdelhamid.*

L'humanitaire peut être défini comme la prise en considération de la personne Humaine en vue de sa protection en tant qu'être humain, indépendamment de toute autre appréciation, d'ordre politique, économique, social, religieux, militaire...

Le concept d'humanitaire présente donc, intrinsèquement, une dimension morale qui est en voie de rationalisation : on parle ainsi parfois de logique humanitaire. La recherche de la dimension proprement juridique de ce concept (autrement dit le droit international humanitaire) apparaît comme l'expression la plus notable de cet effort de rationalisation.

La dimension juridique du concept d'humanitaire est en effet essentielle. Elle est aujourd'hui reconnue comme telle : l'expression de « droit international humanitaire » n'a d'ailleurs été officialisée que dans les années 1970, précisément lors de la Conférence diplomatique de Genève réunie de 1974 à 1977, qui a amené l'adoption en 1977 de deux protocoles additionnels aux Conventions de Genève de 1949. Ces protocoles comportent des dispositions réglementant tout spécialement la conduite des hostilités. L'adéquation entre droit des conflits armés (expression utilisée par l'ONU) et droit international humanitaire est confirmée : à l'heure actuelle, le développement du droit des conflits armés est rattaché à la protection internationale des droits de la personne humaine, depuis la résolution XXIII (respect des droits de l'homme en période de conflit armé) adoptée le 12 mai 1968 par la Conférence internationale (convoquée par l'ONU) des droits de

* Professeur Agrégé des Facultés de Droit et Sénateur

l'homme, confirmant les principes fondamentaux du droit des conflits armés.

Le droit international humanitaire a finalement englobé le droit des conflits armés. Il est désormais plus complexe que jamais, du fait de la grande diversité des textes qui le composent, ou encore en raison de la multiplicité des destinataires ; il présente en outre un certain nombre de lacunes en tant que tel. C'est ainsi notamment que :

les dispositions concernant la guerre maritime sont en partie périmées (une tentative de modernisation a été entreprise avec le Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer, adopté en juin 1994 à Livourne par l'Institut international de droit humanitaire) ; les droits et devoirs des Etats neutres sont insuffisamment précisés ; il ne comprend pas de règles spécifiques applicables aux forces internationales (comme les forces onusiennes) ; l'Institut de Droit International a adopté le 3 septembre 1971 lors de sa session à Zagreb, une résolution sur les conditions d'application des règles humanitaires relatives aux conflits armés et aux hostilités dans lesquels les forces des Nations-Unies peuvent être engagées ; les réalités de l'évolution des technologies (pour les armes) ou de la guerre elle-même (guerre psychologique, guerre économique...) ne sont véritablement pas prises en compte. Quoi qu'il en soit, le caractère absolu du droit international humanitaire, comprenant des obligations erga omnes (exigibles pour tous) tend à être affirmé (jugement du 24 janvier 2000 du TPI pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire Kuprestic qui qualifie même ses règles de jus cogens). La théorie du jus cogens (ou du droit impératif), officialisée par la Convention de Vienne du 23 mai 1969 (entrée en vigueur en 1980) sur le droit des traités, soulève la question de l'existence d'un droit public international, où justement la notion de jus cogens est invoquée à propos de la protection internationale des droits de la personne humaine (notamment à propos de la lutte contre le génocide : arrêt de la C.I.T du 11 juillet 1996 dans l'affaire Bosnie Herzégovine

C/Yougoslavie ou encore en ce qui concerne l'interdiction de la torture : arrêt Furundzija du TPIY du 10 décembre 1998).

Le droit international humanitaire, au sens moderne, peut être considéré comme l'ensemble des règles juridiques qui concernent au plan international la protection de la personne humaine en situation de crise. La notion de crise est donc centrale pour le droit international humanitaire ; elle doit être envisagée dans sa globalité, concernant aussi bien les guerres (internationales) ou les situations équivalentes (guerres civiles ou intestines, troubles intérieurs...) que les catastrophes naturelles et les catastrophes industrielles.

Les forces armées doivent parfaitement connaître le droit des conflits armés et l'appliquer dans toutes ces situations. Les forces de l'ordre sont souvent appelées, c'est une évidence, à intervenir dans les situations de troubles internes et de violence. Il faut donc veiller à ce que les forces armées, de sécurité et de police reçoivent systématiquement une formation au droit humanitaire, aux droits de l'homme et aux principes humanitaires, tant il est vrai que se pose de plus en plus le problème de l'emploi de la force militaire pour la réalisation de l'action humanitaire internationale (I), dans le respect bien sûr du droit international humanitaire moderne, à défaut de quoi des sanctions particulières sont encourues (II).

I. L'emploi des forces armées pour la réalisation de l'action humanitaire internationale

Il est d'abord important de s'assurer que les membres des unités des forces armées (de sécurité ou de police) connaissent quelques règles fondamentales en matière de protection de l'individu dans des circonstances particulières et que leur comportement respecte la dignité humaine, dans le cadre du droit international humanitaire, dont la spécificité (A) n'empêche pas son application élargie dans un sens coercitif(B).

A. La spécificité du droit international humanitaire

Elle est d'abord « externe », en ce qu'il s'applique dans des situations particulières (notamment en cas de conflit armé) et dans l'intérêt de catégories de personnes bien définies (les victimes). On peut parler ensuite de spécificité « interne », car les contours du droit international humanitaire sont déterminés par rapport à un certain nombre de disciplines et matières voisines, telles le droit international public et le droit des conflits armés qui a évolué

En effet, l'expression « droit des conflits armés » remplace désormais celle de « droit de la guerre ». Cette branche de droit international public général peut être définie comme l'ensemble des règles qui, à la fois, fixent les droits et devoirs des belligérants dans la conduite des diverses opérations militaires et limitent les moyens utilisés dans les conflits armés.

L'objet principal est donc la réglementation des hostilités : il s'agit du « jus in bello », qu'il ne faut pas confondre avec le « jus in bellum » (qui est le droit de faire la guerre).

La codification du droit de la guerre est contemporaine de celle du droit international humanitaire qui a été entreprise avec la première Convention de Genève du 22 août 1864 (pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne). Aujourd'hui et de plus en plus, le conflit armé est envisagé sous l'angle humanitaire.

Comme le rappelle la CIJ, dans l'avis du 8 juillet 1996, un principe doit dominer la matière, « la clause de Martens énoncée pour la première fois dans la convention II de La Haye de 1899 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, et qui s'est révélée être un moyen efficace pour faire face à l'évolution rapide des techniques militaires. Une version contemporaine de cette clause se trouve à l'article premier paragraphe 2, du protocole additionnel I de 1977 selon lequel « les personnes civiles et les combattants restent sous la sauvegarde et sous l'empire des

principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis, des principes de l'humanité et des exigences de la conscience publique ». Ladite clause déduit « la confirmation que les principes et règles du droit humanitaire s'appliquent aux armes nucléaires ».

Cette applicabilité des règles fondamentales du droit international humanitaire à toute forme d'action armée, y compris les opérations de maintien ou de rétablissement de la paix, est elle-même confirmée par la circulaire du Secrétaire-général des Nations-Unies du 6 août 1999, relative aux obligations des forces de l'ONU.

Pourtant, les garanties à accorder aux individus sont très différentes selon qu'il s'agit de combattants ou de non-combattants. Les premiers ne peuvent espérer une certaine sollicitude qu'une fois blessés ou prisonniers, les seconds doivent en tout temps être épargnés par les horreurs de la guerre mais ne sont pas protégés comme les combattants mis hors de combat s'ils participent épisodiquement aux combats.

Déterminer le champ d'application des diverses branches du droit humanitaire nous amène nécessairement à préciser la distinction entre combattants et non-combattants, distinction qui s'est d'ailleurs estompée dans le cadre des conflits du XXe siècle.

1°) La qualité de combattant : le problème de la détermination de celle-ci se pose en ce qui concerne d'une part les individus, d'autre part les navires et aéronefs, participant au combat.

a) Pour ce qui est des individus, le concept de combattant varie selon les diverses formes des conflits armés : c'est ainsi que les corps d'auxiliaires ou de volontaires recrutés par le gouvernement et dirigés ostensiblement par l'autorité militaire sont assimilés aux combattants par le Règlement de La Haye ; il en va de même des francs-tireurs ou d'une population se levant en masse, à condition qu'ils portent ouvertement les armes et

respectent le droit de la guerre. La Conférence de 1977 s'est penchée sur le cas des « guérillero » et des mercenaires.

les caractéristiques d'un guérillero, qui l'autorisent à être considéré comme un combattant, avec les droits qui s'y attachent, ont été définies par l'article 44 & 3 du Protocole 1 : «Etant donné, toutefois, qu'il y a des situations dans les conflits armés où, en raison de la nature des hostilités, un combattant armé ne peut se distinguer de la population civile, il conserve son statut de combattant, à condition que, dans de telles situations, il porte ses armes ouvertement :

a) pendant chaque engagement militaire ;

b) pendant le temps où il est exposé à la vue de l'adversaire alors qu'il prend part à un déploiement militaire qui précède le lancement d'une attaque à laquelle il doit participer ». En bref, il y a exigence du port parent des armes pendant une période limitée.

à l'inverse, le mercenaire (qui fait l'objet d'une condamnation politique quasi unanime) se voit ajuster le titre de combattant, et par voie de conséquence, de prisonnier de guerre, par l'article 47 du Protocole I. On le définit comme une personne recrutée en vue de combattre dans un conflit armé, et qui y prend part directement ; sa motivation essentielle est un gain personnel très supérieur à la rémunération matérielle assurée aux membres des forces armées de la Partie qui l'a recruté ; il n'est ni un membre de ces forces armées, ni un national ou un résident sur le territoire de cette Partie, ni enfin un membre des forces armées d'un Etat qui n'est pas partie au conflit, envoyé en mission officielle. La mise en œuvre de la définition du mercenaire n'a pas toujours été aisée, tant a été ambiguë la fonction assurée par le mercenariat dans les conflits modernes.

Des divergences ont éclaté surtout avec les Etats qui ont favorisé ou qui n'ont pas en tout cas interdit de telles pratiques sur leur territoire. Après dix ans de négociations, a pu être adoptée la Convention de New York du 4 décembre 1989 qui, sur la base

de la même définition du mercenaire qu'en 1977, en étend le champ d'application à « tout acte concerté de violence », concept plus large que celui de conflit armé -visant à porter atteinte à l'ordre constitutionnel ou à l'intégrité territoriale d'un Etat, condamne le recrutement et l'utilisation des mercenaires , adopte la même approche répressive que la lutte contre le terrorisme (sanction pénale ou extradition) et reste assez vague quant aux garanties reconnues : l'article 11 de la Convention reconnaît seulement que « les normes applicables du droit international quant au traitement équitable- devraient être prises en compte ».

A l'occasion de l'examen en première lecture du projet du Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, la C.D.I avait considéré que « dans la mesure où cette pratique (le mercenariat) vise à porter atteinte à la souveraineté des Etats et à la stabilité des gouvernements et à faire obstacle aux mouvements de libération nationale, elle constitue un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité ». Néanmoins, elle a renoncé à cette position dans le projet adopté en seconde lecture en 1996.

b) La qualité de combattant n'est par ailleurs reconnue qu'aux navires de guerre, dont une définition conventionnelle a été donnée par l'article 2 de la Convention de Genève de 1958 sur la haute mer et a été reprise à peu de chose près par l'article 29 de la Convention sur le droit de la mer de 1982. L'un des éléments essentiels de cette définition tient à l'intégration du navire de guerre dans les forces armées d'un Etat, ce qui rend illicite la guerre pratiquée par des navires privés contre des navires ennemis avec l'autorisation de l'Etat. A l'inverse, la Convention VII de La Haye admet la transformation d'un navire de commerce en navire de guerre (croiseurs auxiliaires), tandis que la jurisprudence contemporaine admet que les navires marchands soient dotés d'un armement défensif, sans qu'ils soient pour autant assimilés à des navires de guerre.

Ces règles sont applicables, *mutatis mutandis*, aux aéronefs.

2°) La protection des prisonniers et des blessés :

En tant que prisonnier de guerre, le combattant doit, selon la Convention de Genève du 27 juillet 1929, la troisième Convention de Genève du 12 août 1949 et le Protocole I de 1977, être traité avec humanité. Toute capture doit être notifiée à l'autre Etat belligérant ; les représailles et les peines collectives à l'encontre des prisonniers sont prohibées. Quant aux blessés et malades capturés, ils doivent être soignés.

Les garanties du statut de prisonnier de guerre sont dues également au guérillero qui ne remplit pas les conditions pour être considéré comme un combattant ou qui n'a pas respecté les lois de la guerre. Dans un souci humanitaire, même le mercenaire bénéficie des protections fondamentales prévues par les Conventions de 1949 et des dispositions sur la comparution en justice pour crime de guerre (article 75 du Protocole I). Les combattants les plus gravement atteints et leurs dépouilles doivent être rapatriés dès que possible, les autres prisonniers doivent l'être à l'issue du conflit et ne pas servir, en tout état de cause, d'otages à des fins politiques.

3°) La protection du personnel onusien et du personnel associé :

Au cours des récentes opérations de maintien de la paix, les forces des Nations Unies ont dû de plus en plus faire face à des agressions multiples ; dans un premier temps, la seule réponse qui a pu être apportée était une escalade dans la gestion de ces crises, par la mise sur pied d'opérations de protection militaire des contingents multinationaux (Force de réaction rapide en Bosnie, par exemple). Aussi l'ONU a-t-elle recherché une alternative juridique, par l'adoption d'un instrument plus dissuasif que les Conventions de Genève de 1949 et plus facile à faire accepter par les Etats qu'un nouveau protocole à ces dernières. La Convention de New-York du 9 décembre 1994 vise à combler une lacune dans le champ d'application des conventions sur le droit de la guerre et de droit humanitaire. Ainsi, à condition de porter des marques distinctives, le

personnel de l'Organisation et des contingents administratifs et militaires mis à sa disposition (ou agissant avec son aval), de même les membres des ONG humanitaires ayant conclu un accord en ce sens avec le Secrétaire général des Nations Unies ne doivent pas faire l'objet de menaces, ni être empêchés d'exercer leur mandat ni être détenus ; s'ils le sont, ils doivent être traités conformément au droit humanitaire et être relâchés aussitôt que possible. L'Etat hôte de l'opération doit s'engager à conclure un accord précisant le contenu des privilèges et immunités reconnus à ces personnels. Paradoxalement, l'ONU ne peut être partie à cette convention, malgré l'intérêt direct qu'elle peut trouver à sa mise en œuvre.

4°) La protection de la population civile :

La protection des populations civiles a été également étendue, plus d'ailleurs dans le contexte d'un conflit international (Protocole I) que dans le cadre d'un conflit interne (Protocole II), pour des raisons politiques évidentes. Sur le territoire d'un Etat belligérant, les sujets ennemis sont sous la protection directe de l'autorité judiciaire ; il est interdit de prononcer contre eux des internements arbitraires et ils peuvent demander leur rapatriement. En cas d'occupation, interdiction formelle est adressée à l'autorité de fait de procéder à des transferts forcés ou à des déportations ; la réquisition de main d'œuvre est soumise à des règles strictes. Aucune condamnation pénale ne peut être prononcée sans un procès régulier. Sont particulièrement protégés les blessés, malades, femmes enceintes, vieillards et enfants. Le Protocole I de 1977 a consacré également une disposition particulière aux journalistes qui sont souvent particulièrement exposés. Mais surtout, instruits par l'expérience des conflits actuels, les gouvernements se sont préoccupés des menaces globales contre la population : interdiction des attaques « dont le but principal est de semer la terreur », des attaques « sans discrimination » (article 51 §4), de celles dirigées à titre de représailles contre la population.

5°) La protection de l'environnement :

Le recours à des mesures portant gravement atteinte à l'environnement à des fins de guerre s'est amplifié au cours des dernières décennies (voir la déforestation systématique pratiquée par les Américains au Vietnam ou le bombardement des installations pétrolières offshore de l'Irak lors de la guerre avec l'Irak ou encore les graves pollutions marines et le feu mis aux installations pétrolières koweïtiennes par l'Irak lors de la première guerre du Golfe). Une Convention du 10 décembre 1976 est intervenue, interdisant l'utilisation des techniques de l'environnement à des fins hostiles. Plus significatives ont été les dispositions incluses dans le Protocole 1 de 1977 qui prohibent l'emploi « des méthodes et des moyens de guerre qui sont conçus pour causer, ou dont on peut attendre qu'ils causeront, des dommages étendus, durables et graves, à l'environnement naturel » (article 35 §3 et article 55).

Quoi qu'il en soit, dans les rapports internationaux, prédomine encore le principe de non ingérence dans les affaires intérieures d'un autre Etat. L'approche humanitaire, s'agissant de conflit ou trouble internes graves, a fait évoluer ce principe vers l'émergence d'un nouveau concept, celui de « l'ingérence humanitaire », laquelle a permis une application plus large de l'action humanitaire internationale dans un sens coercitif.

Le principe de non-ingérence dans les affaires intérieures d'un autre Etat consacré par le droit public international a été battu en brèche par le droit international humanitaire qui a fait émerger un nouveau concept, celui d' « ingérence humanitaire ». Ce concept se traduit sur le terrain de deux manières, soit par un recours à la force pour l'acheminement de l'aide humanitaire, soit par l'embargo.

1°) L'humanitaire « armé » :

Le Conseil de sécurité de l'ONU, par sa résolution 770 du 13 août 1992 a autorisé, pour la première fois, le recours à la force pour l'acheminement de l'aide humanitaire à une population

victime d'un conflit armé : la Somalie a ainsi été le théâtre de la première « guerre humanitaire ». L' »humanitaire armé » serait alors la caractéristique des missions onusiennes de la paix de la « seconde génération » (la première génération ayant vocation à l'interposition et/ou la surveillance d'un cessez-le-feu, comme au Sud Liban par exemple).

Comme on l'a déjà évoqué, l'ONU n'est pas, en tant que telle, partie aux Conventions de Genève. De plus, il n'y a pas à proprement parler d' »armée onusienne », mais seulement des forces « prêtées » à l'Organisation internationale par des Etats « habilités ». L'ONU a pu alors procéder parfois à des quasi-délégations de compétences en matière de maintien de la paix, soit à des Etats membres (lors de la guerre du Golfe de 1991), soit à des organisations régionales (troupes de l'OTAN au Kosovo en 1999).

Le Secrétaire général de l'ONU a été amené, le 6 août 1999 à émettre une circulaire réglementaire à propos du respect du droit international humanitaire par les forces des Nations-unies, posant un certain nombre de règles qui « ne constituent pas une liste exhaustive »,selon l'article 2.

Il convient d'élargir le sujet aux mesures coercitives, et notamment au cas de l'embargo.

2°) L'embargo « humanitaire » :

L'embargo est utilisé en tant qu'entrave aux échanges économiques : cela a été le cas pour la Libye après les attentats terroristes contre l'UTA, compagnie aérienne et de Lockerbie, et à l'encontre de l'Irak au lendemain de la guerre du Golfe pour non application des résolutions de l'ONU relatives à la destruction des armes chimiques et biologiques (résolutions du Conseil de sécurité 661 du 6 août 1990, 666 du 13 septembre 1990, 687 du 3 avril 1991). D'autres résolutions, comme la 757 du 30 avril 1992 à l'encontre de l'ex-Yougoslavie ou la 918 du 17 mai et 928 du 20 juin 1994 concernant le Rwanda portent

utilisation de l'embargo dans des affaires soulevant des questions d'ordre humanitaire.

La dimension humanitaire a été également prise en compte pour atténuer les effets de l'embargo, avec la résolution 986 («pétrole contre nourriture») du 14 avril 1995 du Conseil de sécurité (« embargo humanitaire »). A cette occasion, il est possible d' 'établir une distinction entre deux catégories de «biens humanitaires » :

les « biens humanitaires » par nature (fournitures à usage strictement médical ou encore denrées alimentaires, en particulier le lait pour nourrissons) ;

les « biens humanitaires » par destination (notamment les hôpitaux ou encore les universités et les écoles).

Quoi qu'il en soit, les forces armées qu'elles soient internationales (onusiennes ou régionales comme les forces de l'OTAN ou celles de l'Unité africaine) ou bien nationales impliquées dans un conflit armé doivent inscrire leurs actions dans le cadre du droit international humanitaire qui a évolué, puisqu'on est passé du droit de La Haye, droit conventionnel des conflits armés au droit de Genève, droit conventionnel de l'humanisation de ces mêmes conflits armés. Et aujourd'hui, le non respect du droit international humanitaire « moderne » appelle des sanctions.

II. Les sanctions du non respect du droit international humanitaire « moderne"

Pour pallier les difficultés de ses règles , le droit international humanitaire moderne tend à se juridictionnaliser : il est appelé à devenir de plus en plus un droit jurisprudentiel.

On assiste tout d'abord à l'émergence d'un droit d'ingérence judiciaire international en matière humanitaire ; autrement dit, la notion d'ingérence humanitaire internationale trouve son expression sur le plan judiciaire. L'application en a été

progressive, pour aboutir à l'heure actuelle à la constitution d'un véritable corpus juridique.

A. Les incriminations à objectif humanitaire :

La typologie la plus fréquemment utilisée consiste à établir une distinction entre la notion traditionnelle de crime de guerre, et deux notions modernes, celle de génocide et celle de crime contre l'humanité.

1 °) La notion traditionnelle de crime de guerre :

Elle a été retenue en tant qu'incrimination pour sanctionner les violations des lois et coutumes de la guerre (« droit de La Haye »). Les Conventions de Genève de 1949 (articles 49, 50, 82, 146 respectifs) ainsi que le Protocole additionnel I de 1977 (article 85) énoncent le droit de poursuivre les criminels de guerre.

Le droit international humanitaire moderne élargit cette notion. Le statut de Rome créant, nous le verrons plus loin, la Cour Pénale Internationale (récusée d'ailleurs par les Etats-Unis) rapproche ainsi le conflit armé interne du conflit armé international (article 8 §2 c/) et se réfère en outre aux atteintes contre l'environnement (article 8 §2 b/). Ce texte du statut de la Cour pénale internationale donne la liste la plus complète actuellement des crimes de guerre, en retenant quatre catégories :

les infractions graves aux Conventions de Genève de 1949 visant des personnes ou des biens (huit incriminations) ;

les autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés internationaux dans le cadre établi du droit international (vingt six incriminations) ;

en cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international, les violations graves de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949 (quatre incriminations) ;

et enfin, les autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés ne présentant pas un caractère

international, dans le cadre établi par le droit international (douze incriminations).

2°) Le génocide :

Le crime de génocide qui constitue une infraction autonome pouvant être commise aussi bien en temps de guerre qu'en temps de paix, a été défini de façon générale par l'article 2 de la Convention de l'ONU (résolution 250 iiiA de l'Assemblée générale des Nations-unies) du 9 décembre 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide « des... actes.. .commis ...l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux (article 11). Les personnes auteurs de l'infraction «seront punis qu'elles soient des gouvernants, des fonctionnaires ou des particuliers » (article 14 de la convention de 1948).

L'article 6 du statut de la Cour Pénale Internationale retient :

- le meurtre de membres du groupe ;

l'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale des membres du groupe ;

la soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle ;

- les mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe;

le transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe.

L'élément central est l'intention : « l'effectivité de la destruction partielle ou totale du groupe n'est pas nécessaire pour conclure à l'existence du génocide ; il suffit que l'un des actes énumérés dans la définition soit perpétré dans une intention spécifique » (TPIY, jugement Karadzic et Aladic du 11 juillet 1996, paragraphe 94).

On doit noter la tendance à l'élargissement de la notion même de génocide, déjà acquise avec l'inclusion de la notion de « purification ethnique » (ou d'épuration ethnique ou encore de

nettoyage ethnique) dans plusieurs résolutions de l'assemblée générale de l'ONU, comme la résolution 47/80 du 16 décembre 1992, la résolution 47/147 du 18 décembre 1992 ou la résolution 48/153 du 20 décembre 1993 à propos de l'ex-Yougoslavie.

3°) La notion. de crime contre l'humanité :

Il n'existe pas de définition uniforme du crime contre l'humanité. Il s'agit d'une notion non stabilisée. Les crimes contre l'humanité sont des infractions particulièrement graves, consistant en des traitements inhumains et dégradants (extermination, déportation, réduction en esclavage ou encore expériences biologiques sur des êtres humains).

Le statut de la Cour Pénale Internationale donne une liste explicative comprenant onze incriminations (article 7 §1) :

- le meurtre ;

-l'extermination ;

- la réduction en esclavage ;

la déportation ou le transfert forcé de population ;

l'emprisonnement ou une autre forme de privation grave de liberté physique ou violation des dispositions fondamentales du droit international et des droits de l'homme ;

- la torture ;

le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, la grossesse forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable, la stérilisation forcée ;

la persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste, ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international, en corrélation avec les incriminations de cette catégorie ou tout crime relevant de la compétence de la Cour ;

- les disparitions forcées de personnes ;

- l'apartheid ;

et les autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale."

Toutefois, les critères retenus ne sont pas stabilisés et donnent lieu à interprétation (comme le montre la jurisprudence en la matière). C'est ainsi que plusieurs points restent en suspens relativement à l'élément humain d'une part, et à la nature des faits d'autre part.

a) D'abord, quant à *l'élément humain* :

l'auteur du crime, en tant qu'agent (de jure ou de facto) de l'Etat

le mobile, qui devrait être précisé pour l'ensemble des incriminations et pas seulement pour ce qui est de la « persécution » ;

la qualité de la victime, il n'est pas formellement distingué entre les civils et les militaires en tant que victimes ;

l'atteinte à l'intégrité physique ou à la santé physique est privilégiée ; d'autres éléments peuvent être précisés comme l'atteinte à la « dignité » des personnes ;

b) Ensuite, quant à *la nature des faits* :

le contexte du crime : au départ avec le tribunal militaire international de Nuremberg, le lien avec un conflit armé (en corrélation avec les crimes de guerre) avait été établi ; ce n'est plus le cas aujourd'hui (TPIY, arrêt Tadic du 2 octobre 1995, paragraphes 140 et 141) ;

- le caractère massif ou systématique : « un individu qui commet un crime contre l'humanité, contre une seule victime ou un nombre limité de victimes peut être reconnu coupable d'un crime contre l'humanité si ses actes font partie du contexte spécifique identifié ci- dessus ;

(une attaque généralisée ou systématique) (TPIY jugement MSKSIC, Radie et Slijvančanić du 3 avril 1996 §30).

la gravité «... c'est l'identité de la victime, l'humanité, qui marque la spécificité du crime contre l'humanité (TPIY, jugement Erdmonić du 29 novembre 1996 §28).

Toujours est-il qu'il n'est pas suffisant que les conventions internationales définissent ou établissent des infractions aux lois des conflits armés ; encore faut-il en poursuivre les auteurs par devant un tribunal pénal international permanent. C'est l'érection de la Cour Pénale Internationale.

B. La Cour Pénale Internationale :

Une Conférence diplomatique a été organisée à Rome du 15 juin au 17 juillet 1998 à l'effet d'ériger un véritable tribunal pénal international permanent avec la création de la Cour Pénale Internationale (CPI). Le traité de Rome, signé le 17 juillet 1998, contient le statut de la CPI (constitué d'un préambule et de 116 articles) : il est entré en vigueur le 1er juillet 2002. A cette date, 73 pays ont ratifié le traité (dont 33 pays européens). La CPI, dont le siège est fixé à La Haye, connaît des règles particulières quant à son organisation et à sa compétence mais se heurte en même temps à des limites .

1°) Organisation et compétence de la CPI :

a) Organisation :

La C.P.I. se compose de dix huit juges, d'un procureur et d'un greffier. Les juges et le procureur dont le bureau agit indépendamment en tant qu'organe distinct au sein de la Cour (article 42) sont élus au scrutin secret par l'Assemblée des Etats parties pour une période de neuf ans, non renouvelable.

Les juges élisent le greffier à la majorité absolue et au scrutin secret pour cinq ans avec possibilité d'être réélu une seconde fois. Quant au procureur, il peut être secondé par un ou plusieurs procureurs adjoints.

La présidence de la Cour est constituée par le président et les premier et second vice président : ils sont élus pour trois ans par les juges à la majorité absolue, et sont rééligibles une fois.

La Cour comprend trois sections :

- une Section préliminaire (composée de six juges au moins)
- une Section de première instance (avec également six juges au moins)
- une Section des appels (composée du président de la Cour et de quatre autres juges).

L'Assemblée des Etats parties, où chacun dispose d'un représentant, est dotée d'un bureau comprenant un président, deux vices président et dix huit membres élus par elle pour trois ans.

Les Etats qui ont seulement signé le statut peuvent y siéger à titre d'observateurs (cela est donc possible, par exemple, pour les Etats - Unis).

L'Assemblée, qui peut créer des organes subsidiaires (notamment un mécanisme de contrôle indépendant) a sept fonctions (article 112 §2) :

- elle examine et adopte les recommandations de la commission préparatoire ;

elle donne à la présidence, au procureur et au greffier des orientations générales pour l'administration de la Cour ;

elle examine les rapports et les activités du bureau de l'Assemblée, et prend les mesures nécessaires ;

elle examine et arrête le budget de la Cour ;

elle peut modifier le nombre des juges ;

elle examine toute question relative à la non - coopération des Etats ;

- enfin, « *elle s'acquitte de toute autre fonction compatible avec les dispositions du présent Statut et du Règlement de procédure et de preuve* ».

Le vote est arrêté de la manière suivante : tandis que les décisions *sur les questions de fond* sont prises à la majorité des deux tiers des votants, celles *sur les questions de procédure* le sont à la majorité simple.

Toutes les dépenses impliquées par cette organisation sont financées principalement par les contributions des Etats parties selon un système de quote - part, subsidiairement par des ressources financières de l'ONU (liée à la Cour par un accord général approuvé par l'Assemblée des Etats parties). Des contributions volontaires sont également possibles.

b) Compétence :

La C.P.I. est compétente pour juger les « *crimes les plus graves ayant une portée internationale* » (article 1er), à savoir :

- le crime de génocide,
- les crimes contre l'humanité,
- les crimes de guerre,

le crime d'agression qui sera défini ultérieurement (article 5§2).

La compétence de la Cour n'est pas rétroactive (articles 11 et 24), ne s'applique pas à l'égard des mineurs de dix huit ans (article 26).

Tous les crimes relevant de ladite compétence sont imprescriptibles (article 29). D'ailleurs, le principe de l'imprescriptibilité applicable à la fois, aux crimes contre l'humanité et aux crimes de guerre est affirmé par la Convention de l'ONU (résolution 2391 XXIII de l'Assemblée générale du 26 novembre 1968). C'est bien pourquoi les crimes coloniaux commis chez nous le 8 mai 1945 sont eux mêmes

imprescriptibles et que l'amnistie générale pour les faits survenus lors de la guerre de libération nationale préconisée par les Accords d'Evian ne leur est pas applicable.

La particularité est la possibilité d'auto- saisine de la Cour, qui peut être demandée à la fois par le procureur et les juges de la section préliminaire.

2°) Les questions procédurales :

a) Les prérogatives :

Le statut de la CPI prévoit un partage original des prérogatives. tout d'abord, les prérogatives importantes sont reconnues à la section préliminaire et qui sont de trois types :

la section préliminaire assure le contrôle des actes du procureur (dés la phase d'instruction) ; elle peut d'ailleurs intervenir, de sa propre initiative, si elle estime que le procureur ne prend pas les mesures nécessaires. Elle est, en outre, chargée de confirmer, dans le cadre des audiences, les charges sur lesquelles le procureur entend se fonder pour requérir le renvoi en jugement ;

- elle dispose d'un pouvoir général de suivi des enquêtes;

- elle se voit conférer la garantie des droits de l'inculpé : elle peut notamment ordonner aux Etats l'exécution des actes judiciaires sollicités par les avocats de la défense.

Ensuite, des prérogatives sont accordées au Conseil de sécurité de l'ONU : celui - ci peut saisir la Cour sur la base du chapitre VII de la Charte des Nations Unies ; il exerce ainsi une double compétence :

- il peut renvoyer une affaire à la Cour ;

- il peut, au contraire, suspendre l'action pendante devant elle.

b) La coopération des Etats avec la Cour :

Il semble tout d'abord utile de rappeler que la résolution 3074 XXVIII du 3 décembre 1973 de l'Assemblée générale de l'ONU a porté adoption de neuf principes de coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, la détention, l'extradition et le châtement des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité. L'expression de « criminels de guerre » et aujourd'hui pratiquement abandonnée, étant remplacée par « personnes responsables de violations graves du droit international humanitaire » (résolution 49/136 de l'AG de l'ONU du 23 décembre 1994, §11).

Cela étant, le principe régissant la coopération des Etats (parties) avec la CPI se présente sous la forme de la *théorie des effets*, qui concerne les actes survenus à l'étranger avec, à raison de leurs effets, continuité sur le territoire de l'Etat du for (la *lexfori* est la loi de l'Etat où siège le tribunal saisi d'un litige international).

La règle générale est l'obligation de coopération (article 86), qui se fonde sur le principe de complémentarité, avec un mécanisme d'activation de la procédure devant la Cour.

Cette obligation est toutefois assortie de deux limites :

la première limite est constituée par l'application des procédures prévues par les lois nationales pour l'exécution des demandes d'assistance de la Cour ;

la seconde limite (article 72) résulte de la possibilité d'invocation de la sécurité nationale de l'Etat (le « secret défense ») lors des demandes de la Cour (à propos des témoignages requis, ou encore pour la fournitures de pièces ou documents).

En cas de défaut de coopération des Etats, deux voies s'ouvrent à la Cour :

- le renvoi à l'assemblée des Etats parties ;

- le renvoi au Conseil de sécurité de l'ONU (lorsque c'est lui qui a saisi la Cour).

En la forme, l'irrecevabilité d'une affaire peut être reconnue dans trois cas :

lorsqu' une enquête est diligentée ou quand des poursuites sont engagées de la part d'un Etat ayant compétence en l'espèce ;

- lorsque la décision est prise par un Etat, après enquête, de ne pas poursuivre la personne concernée ;

lorsqu'une personne a été déjà jugée pour les mêmes faits, en vertu de la règle *non bis in idem*.

La Cour a enfin une obligation d'information envers les Etats parties au statut, relativement à toute plainte dont elle est saisie ou à celle dont elle déciderait de se saisir.

Quant aux sanctions proprement dites, le statut de la Cour ne prévoit pas la peine capitale mais des peines d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à trente ans ; il est toutefois prévu une peine perpétuelle d'emprisonnement « si l'extrême gravité du crime et la situation personnelle du condamné le justifient » (article 77§1b/). La Cour peut ajouter une amende, ainsi que la confiscation des profits, biens et avoirs « tirés directement ou indirectement du crime » (article 77§2).

Les peines sont exécutées soit dans l'Etat du siège (les Pays Bas) soit dans un Etat ayant accepté de figurer sur une liste de pays pouvant recevoir des condamnés.

La Cour ne connaît que de la responsabilité pénale individuelle (article 25) qui est tout particulièrement affirmée en contentieux humanitaire international (article 7§1 et article 23 §1 du statut du TPIY, article 6§1 et article 22§1 du statut du TPIR, la responsabilité indirecte de l'autorité supérieure pouvant d'ailleurs être établie, comme le précise le jugement Blaskic du TPIY du 3 mars 2000), mais avec une véritable exonération contenue dans l'article 31§1c/ du statut.

On relève dans ce texte le passage suivant significatif: «... une personne n'est pas responsable pénalement si, au moment du comportement en cause,... c/ elle a agi raisonnablement pour se défendre, pour défendre autrui ou, dans le cas de crime de guerre, pour défendre des biens essentiels à sa survie ou à celle d'autrui ou essentiels à l'accomplissement d'une mission militaire, contre un recours imminent et illicite à la force, d'une manière proportionnée à l'ampleur du danger qu'elle courait ou que couraient l'autre personne ou les biens protégés. Le fait qu'une personne ait participé à une opération défensive menée par des forces armées ne constitue pas en soi un motif d'exonération de la responsabilité pénale au titre du présent alinéa... ».

Cet article 31, qui retient l'exigence de « l'action raisonnable » semble remettre en cause certains acquis du droit international humanitaire, en matière de responsabilité pénale, mais présente finalement un caractère théorique.

Conclusion

En dépit des attributions dévolues à la CPI, celle-ci connaît toutefois des limites :

en premier lieu, quant à sa saisine : il n'y a pas de saisine par les particuliers.

Lorsque la CPI est saisie par le procureur, le Conseil de sécurité de l'ONU peut toujours demander la suspension des investigations pendant une période de douze mois renouvelable ;

- en second lieu, quant à l'exercice de sa juridiction : en application du principe de complémentarité, la CPI ne peut intervenir qu'en cas d'incapacité ou de manquement délibéré de la justice nationale, constatés par les juges de la section préliminaire. D'autre part, il est nécessaire que l'Etat sur le territoire duquel le crime a été commis ou dont l'inculpé est le ressortissant, soit partie au traité de Rome. C'est le cas, nous le verrons, d'Israël (pour ses crimes commis dans les territoires occupés) et de la Russie (à propos de la situation en

Tchéchénie) qui ont signé mais pas ratifié le traité de Rome. La Cour peut cependant être saisie directement par le Conseil de sécurité de l'ONU (sauf si un Etat disposant du droit de veto - c'est le cas de la Russie en fait application).

en troisième lieu, quant à sa compétence, des possibilités de contestations de celle - ci sont ouvertes aux Etats parties (supra).

En outre, d'autres situations particulières doivent être mentionnées, qui, diminuent la portée de l'autorité judiciaire pénale internationale :

en ce qui concerne les crimes de guerre : il est statutairement possible (article 124, qui a été introduit à la demande de la France) pour les Etats signataires de ne pas reconnaître (pendant sept ans) la compétence de la Cour. Cet article fera d'ailleurs l'objet d'une révision sept ans après l'entrée en vigueur du statut ;

en matière de crime d'agression, aucune définition de l'agression n'a (encore) été adoptée formellement, si ce n'est celle retenue par l'Assemblée générale de l'ONU (article 1 de la résolution 3314(XXIX) du 14 décembre 1974) en ces termes : « l'agression est l'emploi de la force armée par un Etat contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre Etat, ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations-Unies »

La commission du droit international, dans son projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (1996) emploie l'expression de « crime d'agression » (article 16), mais .sans en donner de définition. ; La suite, on la connaît, avec la guerre d'agression des Etats-Unis contre l'Irak.

Un certain nombre d'Etats sont plus ou moins hostiles à la CPI, à commencer par les Etats-Unis qui, ayant renoncé le 5 mai 2002 à ratifier le traité de Rome, redoutent en particulier l'engagement de procédures judiciaires à l'encontre de ses ressortissants participant aux activités des forces onusiennes de

maintien de la paix et de la sécurité internationales. Il se pose en effet la question de la sanction des actes illicites de guerre commis par des membres des forces de maintien de la paix établies par des organisations internationales (la question a déjà été soulevée notamment avec l'ONUSOM opération des Nations-Unies en Somalie- en 1992) ; et récemment encore, les casques bleus ou soldats de la paix, engagés dans une escalade militaire en Ituri Est du Congo sont mis en cause dans des affaires de mœurs et abus sexuels. Une nouvelle catégorie de victimes a fait son apparition dans les rapports de l'ONU : ce sont les « bébés du maintien de la paix » (Le Monde des 27 -28 mars 2005).

Ils ont été conçus et abandonnés par des personnels onusiens ; l'organisation internationale se penche sur leur sort et propose des mesures radicales telles que soumettre les casques bleus à des analyses de sang et à des tests de recherche en paternité. Pour la première fois, dans un rapport publié jeudi 24 mars 2005 , l'ONU reconnaît que le problème des abus sexuels commis par les soldats du maintien de la paix est endémique et admet qu'il lui revient de s'occuper des victimes, femmes abusées et enfants issus de ces relations. Le rapport préconise la création d'un fonds d'indemnisation des victimes qui serait alimenté sur la paie des soldats. Ce rapport constitue la première tentative de l'Organisation pour définir une politique globale visant à s'attaquer à un problème signalé dans la plupart des missions de la paix de l'ONU depuis quinze ans : du Cambodge à la Bosnie, et récemment au Congo, à Haïti, au Libéria.. - .

L'ONU préconise la création d'un corps d'enquêteurs chargés spécifiquement d'établir les accusations d'abus sexuels et recommande la possibilité de tenir des cours martiales dans le pays de la mission. En tout état de cause, la mission de l'ONU au Congo (MONUC) joue sa crédibilité militaire en Ituri et les Nations-Unies doivent faire la preuve qu'ils sont capables d'appliquer le chapitre VII, qui prévoit l'usage de la force pour le maintien de la paix. En cas d'échec, la leçon serait que l'organisation n'est capable, selon un analyste, que de faire du «

gardiennage amélioré » qui revient tout de même à un milliard de dollars par an.

Il se pose encore la question de la reconnaissance des crimes terroristes et de leur qualification : doit-on les considérer comme des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité ? Le crime de terrorisme ne figure pas dans le statut de la CPI. Pourtant, l'intérêt est grand de déterminer la constitution spécifique du crime de terrorisme.

Le débat sur ce sujet pourrait être rouvert lors de la révision du statut de la Cour (prévue à l'article 123) à partir du 1^{er} juillet 2009.

Toujours est-il que, pour l'heure, au nom de la lutte contre le terrorisme, on a pu reconstituer les étapes qui ont conduit le gouvernement américain à l'acceptation puis à l'organisation de la torture. Le 11 septembre a servi de prétexte à la remise en question de l'Etat de droit en Occident. Alors que l'armée américaine vient de reconnaître la mort d'une trentaine de prisonniers confiés à sa garde en Afghanistan et en Irak (séviés dans la prison d'Abou Ghraïb), la CIA multiplie les opérations de « sous - traî tance » envoyant des captifs dans les geôles du Maghreb ou du Proche-Orient, où la torture continue d'être d'usage courant (selon le Monde diplomatique d'avril 2005) : ainsi les Etats-Unis inventent la « délocalisation » de la torture.

C'est sous ce même prétexte de terrorisme (auquel on assimile faussement l'acte de résistance) qu'Israël défie la communauté internationale, en ne respectant aucune des résolutions de l'ONU, et continue de cibler des personnalités palestiniennes en les assassinant, de déplacer des populations et de détruire leurs biens. La Russie n'est pas en reste avec les exactions commises en Tchétchénie et les exécutions sommaires des personnes protégées.

De tels écarts de la part de grandes puissances, regrettables et condamnables, ne doivent tout de même pas

occulter le fait qu'avec l'instauration d'un droit international humanitaire « moderne », on note incontestablement un progrès par rapport au droit international humanitaire classique, à la fois par le renforcement de la juridictionnalisation des violations de ce que l'on peut appeler « les lois et coutumes du conflit armé interne », et par la juridictionnalisation des atteintes à l'environnement, car celles - ci n'avaient pas reçu la qualification « d'infraction grave » par le Protocole additionnel I de 1977 (évolution vers la consécration de la notion de «crime international contre l'environnement », avec le cas de l'incendie des puits de pétrole au Koweït lors de la guerre du Golfe). La notion de crime de guerre est donc fondamentalement évolutive comme celle d'ailleurs de crime contre l'humanité, puisque le viol de civils en temps de guerre a été qualifié pour la première fois comme tel par le TPIY, dans son jugement du 22 février 2001 (procès du « camp des viols ») portant condamnation de trois officiers serbes de Bosnie pour des viols à répétition en 1992 sur des femmes musulmanes de la ville de Foca.

Grâce au droit international humanitaire, et notamment au droit international humanitaire jurisprudentiel, le droit international public général se trouve finalement confronté, de plus en plus, à une culture de la responsabilité.

Les forces armées, premières concernées dans un conflit armé, aussi bien international qu'interne, doivent s'en imprégner profondément pour s'obliger à respecter la dignité humaine, en tous lieux et en toutes circonstances.

Bibliographie

Abi Saab, Rosemary. – Droit humanitaire et conflits internes : origines et évaluation de la réglementation internationale. – Paris : Ed. A. Pédone, 1980, 280 p.

Acat. – Une certaine idée de l’homme : droit international humanitaire et des droits de l’homme : groupe de réflexion sur la torture 1994-1995. – Paris : Acat, 1996, 71 p.

Bettati, Mario. – Droit humanitaire. – Paris : Ed. Le Seuil, 2000, 282 p.

Biad, Abdelwahab. – Droit international humanitaire. – Paris : Ed. Ellipses, 1999, 122 p.

Bouvier, Nicolas. – Guerre et humanité : un siècle de photographie, les archives du C.I.C.R.. – Genève, Paris : Skira, 1995, 143 p.

Buirette, Patricia. – Le droit international humanitaire. – Paris : Ed. La découverte, 1996, 123 p.

Carre de Malberck, Maury. – Le cadre juridique des opérations extérieures de la France aujourd’hui. – Paris : Ed. L’Harmattan, 2002, 352 p.

C.I.C.R. – Bibliography of international humanitarian law applicable in armed conflicts. – Genève : CICR, 1987, 605 p.

Deyra, Michel. – Droit international humanitaire. – Paris : Ed. Gualino, 1998, 151 p.

Djiena Wembou, Michel Cyr. – Le droit international humanitaire : théorie générale et réalités africaines. – Paris : Ed. L’Harmattan, 2000, 431 p.

El-Kouhene, Mohamed. – Les garanties fondamentales de la personne en droit humanitaire et droits de l’homme. – Dordrecht, Boston : Ed. N. Nijhoff, 1986, 258 p.

Harouel, Véronique. – Genève – Paris 1863 – 1918 : le droit humanitaire en construction : Genève : Ed. Société Henry Dunant, 2003, 817 p.

Harouel, Véronique. – Grands textes du droit humanitaire. – Paris : Ed. PUF, 2001, 127 p.

Pierre, Abbé. – Dieu et les hommes. – Paris : Ed. France Loisirs, 1994, 233 p.

Raulin, Arnaud de. – Les ONG dans la société internationale. – Ester : Impr ; ANRT, Lille, 1997, 187 p.

Revue de Droit Militaire et de Droit de la Guerre. – Bruxelles : Palais de justice, 1989, 398 p.

Senazclens, Pierre de. – L'Humanitaire en catastrophe. – Paris : Ed. Presses de Sc. Po., 1999, 145 p.

Tambédou, Vieux Malick. – Droit international humanitaire, droit d'ingérence humanitaire et souveraineté des Etats. – in Afrique 2000 Paris n°17/18 1997 pp.71-88.

Theunis, Josephus, Maris. – Non governmental of development organizations of developing countries and the south smiles. – Dordrecht : M. Nijhoff, Cop, 1992, 372 p.

Vale Majerus, Isabelle de. – De quell droit ? Le droit international humanitaire et les dommages collatéraux. – Paris : Ed. Le Sergent à Plumes, 2002, 229 p.

Vite, Silvain. – Les procédures internationales d'établissement des faits dans la mise en œuvre du droit international humanitaire. – Bruxelles : Ed. Bruylant, 1999, 485 p.