

L'APPLICATION DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE PAR LES ORGANES REGIONAUX DE CONTRÔLE DES DROITS DE L'HOMME

Sadri Bentchikou

Responsable juridique, CICR Alger

La différence entre le droit international humanitaire (ci-après DIH) et les droits de l'homme est une de ces *summae divisiones* dont les juristes sont très friands. Témoin de l'importance du sujet, l'abondante littérature qui lui est consacrée peut se résumer en deux écoles opposées, l'école différentialiste qui prône une séparation stricte des deux branches de droit, et l'école complémentariste qui considère que le DIH et le droit international des droits de l'homme (ci-après DIDH) doivent collaborer dans le but ultime de protéger la dignité humaine.

La grande différence tient à l'origine et à l'ancienneté de ces droits. Le DIH, appelé également droit de la guerre, a son origine dans l'antiquité. C'est le fruit d'un long processus de codification unilatérale, bilatérale et enfin multilatérale des lois et coutumes de la guerre. En fait, dès qu'il y a eu conflit organisé, il y a eu réglementation de ce conflit. On retrouve ces règles dans toutes les civilisations car très tôt on a commencé à réglementer certaines méthodes de combat, mais également le traitement des personnes qui sont sous l'emprise des belligérants. Par exemple, le Deutéronome commandait que pendant les guerres "normales"⁽¹⁾ l'on épargne les femmes et les enfants lors du siège d'une ville. Plus tard, la civilisation islamique codifia les coutumes de guerre dans le *Viqàyet*. Ce dernier prescrivait de protéger des effets de

1. Les guerres dites "normales" sont à opposer aux guerres qui opposaient le peuple juif aux "sept nations" contre lesquelles Yahvé commandait l'extermination totale. V. Solomon (N.), "Judaism and the ethics of war", RICR, Genève, n° 858, 2005, pp. 295-309.

la guerre les vieillards, les enfants, les femmes, les aliénés, les infirmes et les parlementaires ; cette protection s'étendait aux édifices religieux musulmans et à leurs biens. L'Eglise prit part à ce processus de réglementation par le biais des conciles. Les conciles de Charroux (989), Narbonne (990), Anse (994) et Limoges (997) sont autant de conférences diplomatiques qui aboutissent aux règles de la Paix de Dieu (dont la violation est sanctionnée par l'excommunication) : Inviolabilité et immunités des églises, des monastères, des pauvres, des clercs, des pèlerins, des agriculteurs et de leurs biens. Enfin le Concile d'Elne (1027) instaura la "Trêve de Dieu" qui interdit les combats pendant les fêtes chrétiennes et du samedi à 15h jusqu'au lundi à 6h. Des règles similaires existaient dans les civilisations asiatiques et africaines.

Contrairement au droit des conflits armés dont l'universalité est attestée par l'histoire, on peut considérer que les droits de l'homme sont la résultante d'une lente maturation de la pensée politique et philosophique en Europe. Produits de la modernité, les droits de l'homme ont reçu leur pleine expression dans l'Europe des XVIIe et XVIIIe siècles. "Tout simplement impensables"⁽²⁾ dans l'Antiquité, les droits de l'homme cristallisent une nouvelle représentation de l'homme dans la société. Il a fallu, pour cela, que l'évolution des idées permette d'appréhender l'homme comme un individu autonome et premier par rapport au tout social et que ses droits soient pensés comme inhérents à la nature humaine.

Une autre différence tient de l'effectivité de ces droits. Les violations du DIH renvoient comme un reflet l'image d'un corps de droit dénué d'un système de sanction. Le DIH est, selon la belle image du Professeur David, un "rameau du droit international public"⁽³⁾ et, comme tel, dépend de la volonté des Etats de le respecter et le faire respecter. Ces derniers s'y sont engagés, selon l'article premier commun aux Conven-

2. Lochak (D.), Les droits de l'homme, Paris, La Découverte, Repères, 2005, 127 p., p. 9.

3. David (E.), Principes de droit des conflits armés, Bruxelles, Bruylant, 2002, 994 p., p. 35.

tions et ce, "en toute circonstance". Cela signifie non seulement s'assurer de l'application des règles humanitaires lors d'un conflit armé, mais également, comme le notent les Professeurs Boisson de Chazournes et Condorelli, réagir contre toute violation de ces normes⁽⁴⁾. Lors d'un conflit armé, il existe des mécanismes de contrôle de l'application du DIH qui ont connu sensiblement la même fortune : les puissances protectrices⁽⁵⁾ qui devaient assurer la présence, dans tous les conflits, de tiers habilités à vérifier la conduite des parties au conflit n'ont été sollicités que 5 fois depuis l'adoption des Conventions de Genève; la Commission internationale humanitaire d'établissement des faits⁽⁶⁾, créée lors de la Conférence diplomatique de 1974-1977 n'a jamais été activée ; et l'enquête bilatérale⁽⁷⁾ concernant "toute violation alléguée de la Convention" provoquant un désaccord entre les parties n'a jamais fonctionné. Seule la Commission internationale humanitaire d'établissement des faits, qui est une amélioration de l'enquête bilatérale, a le potentiel pour exercer son mandat. Ses caractères d'impartialité, d'indépendance et de neutralité plaident pour elle, mais son fonctionnement, son mode de saisine et la valeur purement consultative de ses rapports la rende peu attractive. Ses potentialités n'ont pourtant pas toutes été explorées⁽⁸⁾.

Cette carence majeure du droit international humanitaire⁽⁹⁾ contraste avec l'effectivité des textes régionaux de protection de droits de l'homme dont les organes de protection, comme la Cour interaméri-

4. V. Boisson de Chazournes (L.), Condorelli (L.), "Common Article 1 of the Geneva Conventions revisited : Protecting collective interests", RICR, n° 837, 2000, pp. 67-87.

5. V. les articles communs 8/8/8/9 et 10/10/10/11 des Conventions de Genève.

6. Article 90 du Protocole additionnel I de 1977.

7. Article commun 52/53/132/149 des conventions de Geneve.

8. V. Condorelli (L.), "La Commission internationale humanitaire d'établissement des faits : un outil obsolète ou un moyen utile de mise en oeuvre du droit international humanitaire ?", RICR, n° 842, 2001, pp. 393-406, p. 400.

9. Nuancée par l'apparition et le développement des juridictions pénales internationales.

caine des droits de l'homme ⁽¹⁰⁾ ou la Cour européenne des droits de l'homme, sont reconnues comme étant légitimes. Ces cours de justice ont eu à traiter d'affaires dans lesquelles des violations concernaient les droits de l'homme mais également le DIH. Il leur a fallu alors se pencher sur les différences entre ces deux corps de droit. Nous allons en faire de même, puis nous examinerons le système africain des droits de l'homme et ses potentialités au regard du respect du DIH.

A. Le système interaméricain des droits de l'homme

La procédure de contrôle, décrite dans la Convention interaméricaine des droits de l'homme (ci-après "CIADH") dans le système interaméricain commence par la Commission des droits de l'homme ⁽¹¹⁾ (ci-après "La Commission"). Celle-ci a droit de demander aux Etats parties de fournir des renseignements sur les mesures qu'ils adoptent en matière de droits de l'homme (art. 41 (d) de la CIADH) et sur la manière dont leur droit interne assure l'application effective des dispositions de la CIADH (art. 43). Quant à sa compétence *ratione personae*, la Commission reçoit des pétitions, de la part de "toute personne ou groupe de personnes, toute entité non gouvernementale et légalement reconnue dans un ou plusieurs Etats membres" (art. 44), contenant des dénonciations ou plaintes concernant des violations de la Convention. Les requérants non étatiques sont également soumis à la condition de l'épuisement des voies de recours internes. Les requérants peuvent également être des Etats. Ces derniers soumettent alors à la Commission une communication dans laquelle ils prétendent qu'un autre Etat partie a violé les dispositions de la Convention. La Commission étudie les plaintes et rédige un rapport qu'elle remet aux parties concernées au cas où l'affaire n'est pas réglée à l'amiable. Elle peut

10. V. Cancado Trindade (A.A.), "La Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme à l'aube du XXIème siècle", Actualité et droit international, février 2000, www.ridi.org.adi.

11. V. Nadeau (A.R.), "Le système interaméricain de protection des droits de l'homme", Le journal du Barreau, vol. 33, n°18, novembre 2001.

enfin saisir la Cour interaméricaine des droits de l'homme si l'Etat en cause n'a pas pris les mesures recommandées dans le rapport. La Cour peut également être saisie par l'Etat lui-même (art. 61 §1). Toutefois, la saisine se fait qu'après l'épuisement de la procédure susdite (art. 61 §2).

La CIADH contient en son sein un article dont les dispositions autorisent le juge américain à faire, en théorie, application directe du droit international humanitaire. A l'instar de l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme, la clause de dérogation contenue dans l'article 27 § 1 de la CIADH "correspondrait effectivement à une «fenêtre ouverte» sur l'application contingente du droit international humanitaire"⁽¹²⁾. En effet, selon cet article, "En cas de guerre, de danger public ou dans toute autre situation de crise qui menace l'indépendance ou la sécurité d'un Etat partie, celui-ci pourra, strictement en fonction des exigences du moment, prendre des mesures qui suspendent les obligations contractées en vertu de la présente Convention, pourvu que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les autres obligations imposées par le Droit international et n'entraînent aucune discrimination fondée uniquement sur des considérations de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion ou d'origine sociale". Cet article donne la possibilité de faire référence à des mécanismes plus protecteurs que la Convention interaméricaine dans l'hypothèse où l'application de celle-ci est suspendue par le jeu des circonstances exceptionnelles.

De tous les organes de contrôle des droits de l'homme, c'est la Commission interaméricaine des droits de l'homme (ci-après Commission) qui fut la plus progressiste quant à l'application du droit international humanitaire. Déjà, en 1986, la Commission avait, dans l'affaire *Disabled Peoples' International contre Etats-Unis*, reconnu sa compétence pour violation des normes du droit international humanitaire. Dans cette affaire, une organisation non gouvernementale avait déposé une pétition - sur la base de l'article 44 de la CIADH - à la suite de l'inter-

12. Martin (F.), "Application du droit international humanitaire par la Cour interaméricaine des droits de l'homme", RICR, 2001, n°844, pp. 1037-1065, p. 1055.

vention militaire nord-américaine à la Grenade lors de laquelle 16 patients d'une clinique psychiatrique furent blessés. Cette pétition avait pour fondement des violations du droit humanitaire, plus précisément la IV^e Convention de Genève, par les militaires nord-américains. Les Etats-Unis objectèrent alors le défaut de compétence de la Commission pour connaître des violations du droit international humanitaire en arguant que son mandat était "l'examen de la jouissance ou de la privation des droits prévus par la CIADH"⁽¹³⁾. Malgré cela, la Commission choisit de retenir la requête et donc reconnût implicitement sa compétence pour des violations du droit international humanitaire. Le règlement amiable entre les parties l'empêcha d'approfondir la question de sa compétence.

La Commission eût d'autres occasions pour étudier sa compétence au regard des violations du droit international humanitaire. Tout d'abord, en 1997, une pétition lui avait été soumise contre l'Etat colombien qui avait été accusé de violer le droit international humanitaire lors d'une opération militaire contre le mouvement de guérilla M19. Cette opération s'était soldée par la mort de 11 personnes dans les quartiers sud de la capitale. La Commission avait alors étudié l'applicabilité de l'article 3 commun au vu du contexte. Elle remarqua qu'il n'existait pas d'instrument de droits de l'homme qui régisse ce type de situation et qu'en se référant aux articles 4 et 5 de la CIADH elle réduisait considérablement sa compétence pour se prononcer sur les violations du droit à la vie et à l'intégrité physique. Elle en conclut qu'il fallait se référer à l'article 3 commun en tant que *lex specialis* pour évaluer les violations des dispositions de la CIADH : "La Convention américaine ne contient pas de dispositions qui précisent, par exemple, quand les morts sont une conséquence légitime d'opérations militaires. En conséquence, la Commission doit nécessairement se référer à, et appliquer, des normes de définition et des règles pertinentes du droit inter-

13. Cité par Heintze (H.J), "On the relation between human rights law and international humanitarian law", RICR, 2004, n°856, pp. 789-814, p. 802.

national humanitaire, comme source d'orientation autorisées pour résoudre ce cas⁽¹⁴⁾. Il fallait alors apprécier le droit à la vie garanti par l'article 4 de la CIADH "conjointement" avec la logique des normes du droit humanitaire dans les situations de conflit interne.

La Commission fera mieux lors de l'affaire Abella. Le cas d'espèce concernait un affrontement armé qui remontait à 1989. Un groupe armé avait alors lancé une attaque sur une caserne militaire appartenant aux forces armées nationales argentines à La Tablada. Les combats durèrent plus de trente heures et entraînèrent la mort de 29 assaillants et plusieurs agents de l'Etat. Les survivants déposèrent une pétition dans laquelle ils arguaient de la violation par l'Etat argentin de la CIADH mais également du droit international humanitaire car, affirmaient-ils, les agents de l'Etat avaient recouru à une force excessive et à des moyens illégaux dans leur opération destinée à reprendre la base militaire de La Tablada. L'Argentine, tout en utilisant l'expression "opération militaire" pour qualifier les événements, objecta que la Commission n'était pas compétente pour résoudre un différend basé sur des violations de droit international humanitaire.

Le 18 novembre 1997, la Commission adopta son rapport n°55/97 relatif à l'affaire de La Tablada, appelé également affaire Abella⁽¹⁵⁾. Dans sa logique, la Commission s'est d'abord attachée à savoir si les faits relèvent d'une situation de troubles et tensions internes ou d'une situation de conflit armé. La Commission écarte la qualification de troubles et tensions internes en affirmant que le cas d'espèce s'en distingue par la nature concertée des actions hostiles entreprises par les assaillants, par la participation directe des forces armées gouvernementales et par la nature et le degré de violence qui ont marqué ces événements. La Commission rappelle que l'attaque armée avait été planifiée, coordon-

14. Rapport n° 26/97, Affaire 11.142 Arturo Ribon Avila contre Colombie, 30 septembre 1997, § 173.

15. Rapport n°55/97, Affaire 11.137 Juan Carlos Abella contre Argentine, 18 novembre 1997.

née et exécutée contre une caserne, "c'est-à-dire un objectif militaire par excellence"⁽¹⁶⁾. Elle en conclut alors que "malgré sa brièveté, le violent affrontement entre les attaquants et les forces armées argentines doit être considéré comme ayant déclenché l'application de l'article 3 commun et d'autres règles touchant la conduite des hostilités internes"⁽¹⁷⁾. Cela signifie donc que la Commission interaméricaine des droits de l'homme a compétence pour invoquer le droit international humanitaire et qu'elle peut en appliquer les règles aux Etats parties à la CIADH.

Le raisonnement de la Commission est le suivant : les traités de droits de l'homme, dont l'une des raisons d'être est de prévenir la guerre, n'ont pas été conçus pour réglementer les situations de guerre, et ils ne contiennent donc pas de normes relatives aux méthodes et moyens de combat. Ces règles relatives à la conduite des hostilités se retrouvent en revanche dans les dispositions du droit international humanitaire conventionnel et coutumier. Aussi, en temps de guerre, les normes humanitaires offrent des protections plus étendues et plus détaillées aux individus que les garanties formulées en termes généraux par les conventions de protection des droits de l'homme. Par ailleurs, la Commission note que la CIADH ne contient aucune règle qui définit ou distingue les civils des combattants et des autres objectifs militaires. Il s'en suit qu'elle ne pourrait pas statuer des violations au regard de l'article 4 de la CIADH qui formule une interdiction absolue de principe car la Convention ne spécifie pas «dans quelles circonstances un civil peut être légalement attaqué ou dans quel cas des opérations militaires peuvent légalement faire des victimes civiles»⁽¹⁸⁾. La Commission en conclut que si elle n'appliquait pas les règles pertinentes du droit international humanitaire, elle devrait se déclarer incompétente non seulement dans cette affaire, mais également dans toute affaire où des agents de l'Etat lanceraient des attaques sans discrimination causant

16. Ibid., § 155.

17. Ibid., § 156.

18. Ibid., § 161.

de nombreuses victimes civiles. Une telle situation, déclare-t-elle, «serait manifestement absurde au regard du but et de la mission de la Convention américaine et des traités du droit humanitaire»⁽¹⁹⁾.

La Commission se réfère également au texte de la CIADH comme base légale pour connaître des violations du droit international humanitaire. Elle estime que sa compétence pouvait découler de l'article 25 de la Convention qui stipule que toute personne a un droit de recours effectif devant un tribunal national «destiné à la protéger contre tous actes violant ses droits fondamentaux reconnus par la Constitution, par la loi ou par la (...) Convention». La Commission avait alors constaté que cet article contraignait les Etats à fournir une protection judiciaire contre les violations des règles des Conventions de Genève, dès lors que ces Etats les ont intégrés dans leur législation nationale. Comme le remarque Liesbeth Zegveld, «cet article n'habilite pas la Commission à évaluer si le droit humanitaire a été respecté ou à examiner si des Etats ont correctement converti en législation les obligations découlant du droit humanitaire»⁽²⁰⁾. Sur cette base, la Commission ne pourrait connaître que des violations du droit à un recours effectif.

La Commission s'est ensuite basée sur l'article 29 b de la CIADH qui stipule que : «Aucune disposition de la présente Convention ne peut être interprétée comme : (...) restreignant la jouissance et l'exercice de tout droit ou de toute liberté reconnus par la législation d'un Etat partie ou dans une convention à laquelle cet Etat est partie». Cet article, dit «clause la plus favorable à la personne», a pour objet d'empêcher les Etats d'utiliser la CIADH pour limiter des dispositions plus favorables ou moins restrictives auxquelles une personne aurait droit par ailleurs en vertu de la législation nationale ou du droit international. La Commission en conclut que «lorsqu'il existe des diffé-

19. Idem.

20. Zegveld (L.), «Commission interaméricaine des droits de l'homme et droit international humanitaire : commentaire sur l'affaire de la Tablada», RICR, 1998, n°831, pp. 543-550.

rences entre les normes juridiques régissant les mêmes droits ou des droits comparables selon qu'ils sont définis par la CIADH ou un traité de droit humanitaire, (elle) est tenue d'appliquer la ou les disposition(s) du traité le plus favorable en ce qui concerne le ou les droit(s) ou liberté(s) en question». ⁽²¹⁾ Et si la norme de droit humanitaire est celle qui est la plus favorable, la Commission affirme qu'elle «doit l'appliquer» ⁽²²⁾.

Enfin, la Commission se réfère à l'article 27 § 1 pour justifier sa réponse. Conformément à cet article, les mesures dérogatoires ne devront pas être incompatibles avec les autres obligations internationales des Etats. L'Argentine étant partie aux Conventions de Genève, la Commission ne pourrait alors vérifier que les mesures dérogatoires prises par cet Etat ne sont pas en contradiction avec ces conventions que si le gouvernement argentin a officiellement déclaré un état d'urgence en vertu de la CIADH. Et dans ce cas, la commission rappelle qu'elle ne peut appliquer le droit international humanitaire que si les droits touchés par ces mesures sont garantis de manière identique par les Conventions de droit humanitaire. Si les droits suspendus ne souffrent pas de dérogation dans les traités de droit international humanitaire, «la Commission devra conclure que ces mesures de dérogation enfreignent les obligations assumées par les Etats parties dans le cadre de la CIADH et des traités de droit humanitaire» ⁽²³⁾. La condition demeure que les dispositions doivent être couvertes par la CIADH pour pouvoir profiter du mécanisme de l'article 27 § 1.

Cette affaire Abella divise la doctrine. D'un côté on a pu critiquer le fondement juridique de l'argumentation de la Commission ⁽²⁴⁾, alors que d'autres ont salué une "interprétation finaliste et progressiste" de ses compétences ⁽²⁵⁾. Cette pratique audacieuse n'a toutefois pas été

21. Rapport n°55/97; Affaire 11.137 Juan Carlos Abella, op.cit., § 165.

22. Idem.

23. Ibid., § 170.

24. V. Zegveld (L.), «Commission interaméricaine...», op. cit.

25. Martin (F.), «Application du droit international humanitaire...», op.cit., p.1047.

suivie par la Cour interaméricaine des droits de l'homme (ci-après la Cour).

Dans l'affaire *Las Palmeras*⁽²⁶⁾, une requête avait été introduite par les familles des six victimes d'une opération armée menée conjointement par les forces armées et de police colombiennes le 23 janvier 1991. Les suites disciplinaires de l'affaire avaient permis d'innocenter les membres des forces de police impliquées alors même que preuve avait été faite que les six personnes avaient été exécutées de manière extrajudiciaire et qu'on avait tenté de camoufler les exactions en vêtant les victimes d'uniformes militaires et en intimidant les témoins. La Commission rendit son rapport et, un règlement amiable n'ayant pas été trouvé entre les parties, l'affaire fut amenée devant la Cour. Encore une fois, la Commission, "par le jeu d'une interprétation «élastique» de ses compétences"⁽²⁷⁾, se déclara compétente pour appliquer l'article 3 commun et demanda à la Cour d'apprécier les violations du droit à la vie consacré par l'article 4 de la CIADH et l'article 3 commun. La Colombie souleva des exceptions préliminaires dont l'incompétence de la Commission et de la Cour pour appliquer directement le droit international humanitaire. La Cour, dans son arrêt du 4 février 2000, accueillit alors l'exception de la Colombie et déclina sa compétence pour appliquer le droit international humanitaire dans l'affaire *Las Palmeras*. Se référant au principe de la compétence d'attribution, la Cour rappela que la CIADH ne lui donnait compétence que pour analyser la compatibilité de toute norme juridique, liant ou prise par les Etats parties, avec ladite Convention, et non avec d'autres instruments internationaux : "[La Convention américaine] a seulement attribué compétence à la Cour pour déterminer la compatibilité des actes ou des normes des Etats avec la Convention, et non avec les Conventions de Genève de 1949"⁽²⁸⁾. Ce

26. Rapport n°10/98, Affaire 11.237, Artemio Pantoja Ordonez et autres contre Colombie.

27. Martin (F.), "Le droit international humanitaire devant les organes de contrôle des droits de l'homme", *Droits fondamentaux*, n°1, juillet-décembre 2001, www.droits-fondamentaux.org.

28. Arrêt *Las Palmeras*, Cour interaméricaine des droits de l'homme, 4 février 2000, § 33. Cité par Martin (F.), "Application du droit international humanitaire...", *op. cit.*, p. 1038.

pas en arrière fut critiqué par la doctrine qui qualifia cette décision de la Cour de rupture avec l'évolution du droit international, pourtant amorcé dans le cadre interaméricain ⁽²⁹⁾. D'ailleurs Hans Joachim Heintze remarqua, à la lumière de cet arrêt, que si les Etats parties au conflit acceptaient que le droit international humanitaire puisse s'appliquer directement, alors les organes interaméricains pourraient assurer le respect de ce corps de droit ⁽³⁰⁾. L'évolution de la jurisprudence de la Cour semble aller dans ce sens.

Dans l'affaire Bamaca-Velásquez, un guérillero avait été arrêté par l'armée guatémaltèque qui l'a torturé et assassiné. La Commission des droits de l'homme avait alors affirmé dans son rapport que le sieur Bamaca Velásquez aurait dû se voir appliquer un traitement humain conformément à l'article 3 commun et à la CIADH. Elle se basait une fois de plus sur les dispositions de l'article 29. Dans ses conclusions finales, le gouvernement guatémaltèque avait déclaré que même si l'affaire devait être réglée selon les dispositions de la CIADH, il accepte la position de la Commission selon laquelle l'article 3 commun pouvait être appliqué et utilisé pour interpréter les obligations découlant de la CIADH. Pour cela, le gouvernement guatémaltèque rappelle que la Cour, ayant des «facultés extensives d'interprétation du droit international», elle pourrait [avoir recours à] toute autre disposition qu'elle juge appropriée⁽³¹⁾.

La Cour avait d'abord qualifié le conflit qui sévissait au Guatemala d'interne, ce qui n'exonérait pas cet Etat de ses obligations en matière de droits de l'homme. Puis, en parallèle, elle rappela les obligations à la charge du Guatemala au titre de l'article 3 commun des Conventions de Genève du 12 août 1949. L'Etat confronté à un conflit armé doit accorder un traitement humain aux personnes ne participant pas directement aux hostilités ou qui sont hors de combat, sans discrimination

29. Martin (F.), "Application du droit international humanitaire...", op. cit., p. 1039.

30. Heintze (H.J.), "On the relation between human rights law», op. cit., p. 805.

31. Cour interaméricaine des droits de l'homme, Affaire Bamaca-Velásquez, jugement du 25 novembre 2000, § 203 (notre traduction).

de caractère défavorable. La Cour a donc rappelé à un Etat partie à la CIADH ses obligations découlant des Conventions de Genève, instrument qui n'entre pas dans son champ de compétence.

Même si la Cour rappelle qu'elle n'est pas compétente pour connaître de violations des normes de droit international humanitaire, elle remarque que les "actes ou omissions qui violent les droits de l'homme relevant des traités [que la Cour et l'Etat guatémaltèque] sont compétents pour appliquer, violent également d'autres instruments de protection de l'individu, tels que les Conventions de Genève de 1949 en, en particulier, l'article 3 commun"⁽³²⁾. En effet, la Cour remarque qu'on retrouve des similitudes de contenu entre l'article 3 commun des Conventions de Genève et le Pacte de San José, notamment le droit à la vie et à ne pas être soumis à la torture et aux traitements inhumains et dégradants.

En déclarant que l'existence d'un conflit armé interne obligeait le Guatemala à respecter ses obligations en matière de droits de l'homme, la Cour constatait de fait l'applicabilité directe du droit international humanitaire par les organes de contrôle des droits de l'homme. Mais elle se borna à conclure alors, dans la lignée de l'affaire Las Palmeras, qu'en vue d'éviter des restrictions illégales aux droits de l'homme, "les dispositions pertinentes des Conventions de Genève peuvent être prises en considération en tant qu'éléments pour l'interprétation de la Convention interaméricaine"⁽³³⁾. Ce "rendez-vous manqué" avec le droit international humanitaire fut regretté par le Juge De Roux Rengifo qui, dans une opinion dissidente, affirma que les "mesures législatives ou autres"⁽³⁴⁾ que l'Etat doit prendre pour assurer la jouissance des droits inscrits dans la CIADH, incluent "indubitablement" celles qui consistent à assumer, diffuser et mettre en oeuvre les règles du droit

32. Ibid, § 208.

33. Ibid, § 209.

34. CIADH, art. 2 : "Si l'exercice des droits et libertés visés à l'article 1 n'est pas déjà garanti par des dispositions législatives ou autres, les Etats parties s'engagent à adopter en accord avec leurs prescriptions constitutionnelles et les dispositions de la présente Convention les mesures législatives ou autres nécessaires pour donner effet aux dits droits et libertés".

international humanitaire et à poursuivre et punir leurs violations. Dans ce cas, l'article 2 de la CIADH devient une norme secondaire "relative (...) à l'application ou à la sanction"⁽³⁵⁾ des règles du droit international humanitaire.

La pratique libérale de la Commission interaméricaine trouve un écho dans celle de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, bien que l'absence de jurisprudence de la toute jeune Cour africaine des droits de l'homme et des peuples ne permette pas une comparaison avec la Cour interaméricaine.

B. Le système africain des droits de l'homme et le droit international humanitaire

Le système africain des droits de l'homme est composé principalement de deux organes, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples et la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples.

La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (ci-après «la Commission africaine») fut créée par la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (ci-après "la Charte") dont la date d'entrée en vigueur, le 21 octobre 1986, est désormais célébrée comme journée africaine des droits de l'homme. Le but de la Commission africaine est de "promouvoir les droits de l'homme et des peuples"⁽³⁶⁾, notamment en émettant des recommandations. En effet, un Etat partie à la Charte peut saisir la Commission africaine en lui soumettant une communication concernant d'éventuelles violations de la Charte par un autre Etat partie. La Commission africaine tente d'abord de régler le différend à l'amiable et, à défaut, remet un rapport à la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement de l'Union africaine dans lequel elle peut y inclure des recommandations⁽³⁷⁾. Elle peut également rece-

35. Salmon (J.), Dictionnaire de droit international public, Bruxelles, Bruylant, 2001, 1198 p., p. 755.

36. Article 45 de la Charte.

37. V. Atanaga Amougou (J-L), «La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples», Droits fondamentaux, n°1, juillet-décembre 2001, www.droits-fondamentaux.org.

voir des communications «autres que celles de Etats»⁽³⁸⁾, à savoir des communications d'organisations non gouvernementales ou individuelles.

L'article 60 de la Charte dispose que la Commission africaine «s'inspire du droit international relatif aux droits de l'homme et des peuples» et énonce à titre indicatif une série d'instruments internationaux de droits de l'homme dans laquelle n'apparaît aucune convention de droit international humanitaire. La pratique de la Commission africaine montre cependant un intérêt de celle-ci au respect du DIH.

La «Résolution sur la promotion et le respect du droit international humanitaire et des droits de l'homme et des peuples»⁽³⁹⁾ de décembre 1993 a amené la Commission africaine à affirmer que ces deux corps de droit ont un but commun, la protection de la personne humaine et des droits fondamentaux, même s'ils agissent dans des situations différentes. La résolution recommandait ainsi aux Etats d'adopter des mesures appropriées au niveau national pour assurer la promotion des dispositions du droit international humanitaire et des droits de l'homme et des peuples. A la suite de ce premier contact avec le DIH, la Commission africaine allait souvent rappeler aux Etats leurs obligations de respecter le DIH.

Dans sa «Résolution sur la situation au Rwanda» d'avril 1994⁽⁴⁰⁾, la Commission africaine exigeait des parties au conflits qu'elles respectent les «principes du droit international humanitaire». La Commission allait alors au-delà de son mandat qui est de promouvoir les droits de l'homme ou, autre interprétation, incluait de ce fait les principes du DIH dans les droits de l'homme. Dans sa résolution de mars 1995 sur le Soudan⁽⁴¹⁾, la Commission fit de même et rappela au Soudan son obligation de respecter les quatre conventions de Genève de 1949. La Commission y ajouta un appel à toutes les factions du SPLA (Sudan

38. Article 55 de la Charte.

39. ACHPR /Res.7 (XIV)93.

40. ACHPR / Res.8 (XV) 94.

41. ACHPER / Res. 15 (XVIII) 95.

People's Liberation Army) et du SSIA (South Sudan Independence Army) à respecter «le droit international humanitaire applicable, en particulier l'article 3 commun aux quatre conventions de Genève de 1949». Ces références audacieuses au DIH furent tempérées dans la résolution sur le Darfour de juin 2004. En effet, malgré une référence aux instruments de droit international humanitaire dans son premier Considérant, la Commission africaine a préféré rappeler son mandat de promouvoir les droits de l'homme et ainsi ne condamner que les violations de droits de l'homme au Darfour. La Commission africaine demeure cependant «préoccupée» par les violences à l'égard des femmes en tant qu'arme de guerre. Sans le dire explicitement, la Commission africaine exprime sa préoccupation face à des violations graves du DIH.

Un nouveau pas dans le respect des droits de l'homme fut fait lors de l'entrée en vigueur du Protocole portant création de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (ci-après «la Cour»), le 25 janvier 2004⁽⁴²⁾. Cette Cour a compétence pour connaître «de toutes les affaires et de tous les différends dont elle est saisie concernant l'interprétation et l'application de la Charte, du présent Protocole, et de tout autre instrument pertinent relatif aux droits de l'homme et ratifié par les Etats concernés»⁽⁴³⁾. Elle peut être saisie par la Commission africaine, par l'Etat partie qui a saisi la Commission africaine, l'Etat partie contre lequel une plainte a été introduite devant la Commission africaine ainsi que l'Etat national du ressortissant victime des violations. Les organisations inter-gouvernementales africaines dotées du statut d'observateurs devant la Cour et les individus peuvent également saisir la Cour⁽⁴⁴⁾. Toutefois, pour que la Cour puisse connaître de ces requêtes dans les cas d'espèce, l'Etat accusé doit avoir préalablement reconnu la

42. Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, adopté par la Conférence des Chefs d'Etat et de gouvernement de l'Organisation de l'Unité africaine le 10 juin 1998 à Ouagadougou.

43. Article 3.1 du Protocole.

44. Article 5.3 du Protocole.

compétence de la Cour à recevoir ce type de plaintes, et ce lors de la ratification ou à tout moment ensuite⁽⁴⁵⁾. Cette condition limite considérablement l'impact de l'article 5 (3) du Protocole et il y a fort à craindre que bien peu d'Etats reconnaîtront ce droit aux ONG et aux individus.

Par ailleurs, il est à noter que la décision de fusion de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples avec la Cour africaine de justice de l'Union africaine, bien que critiquée par les ONG et par la Commission africaine⁽⁴⁶⁾, ne semblerait pas avoir d'incidence sur la mise en place de la Cour de droits de l'homme, comme l'a déclaré le ministre algérien des Affaires étrangères, S.E.M Bedjaoui : «le projet de texte [portant fusion de ces deux cours] (...) présente l'avantage d'une construction juridique prenant en charge l'entrée en vigueur récente du protocole portant création de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples»⁽⁴⁷⁾.

Pourrait-on dès lors voir se développer une jurisprudence qui tendrait vers le DIH, à l'instar des cours européenne et interaméricaine. A la lecture du Protocole, les compétences de la Cour africaine paraissent plus conformes à celles d'une cour orthodoxe de droits de l'homme. En effet, selon l'article 7 du Protocole («Droit applicable») «la Cour applique les dispositions de la Charte ainsi que tout autre instrument pertinent relatif aux droits de l'homme et ratifié par l'Etat concerné». L'absence de référence à d'autres sources du droit international ou de clause de dérogation semblable à l'article 15 de la CEDH ou l'article 27 de la CIADH ne permettrait pas de trouver dans les instruments africains de «fenêtre ouverte sur l'application contingente du droit international humanitaire»⁽⁴⁸⁾. Il faut alors espérer que dans le texte portant fusion des deux cours soit incluse une clause de dérogation

45. Article 34.6 du Protocole.

46. ACHPR / Res.76/XXXVII) 05. Résolution sur la création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples efficace.

47. El Moudjahid, 22 novembre 2005.

48. Martin (F.), «Application du droit international humanitaire...», op. cit.

similaire à celles existant dans les conventions interaméricaine et européenne.

La pratique évolutive de la CIADH et de la Commission africaine contraste quelque peu avec celle de la Cour européenne des droits de l'homme qui, après quelques velléités d'extension de son champ de compétence au DIH, s'en est tenue à une certaine orthodoxie dans sa jurisprudence.

C. Le système européen de protection des droits de l'homme

La Cour européenne des droits de l'homme (ci-après «la Cour») crée des obligations objectives qui bénéficient de garanties collectives. La procédure devant la Cour est détaillée dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après «CEDH»). Selon les termes de la CEDH, la Cour peut être saisie par une requête interétatique (art. 33) ou par une requête individuelle (art. 34). Notons que les requêtes interétatiques sont rares, les États y voient un geste «inamical» dans les relations internationales, et celles effectuées débouchent le plus souvent sur un règlement amiable, comme par exemple la requête Danemark c. Turquie introduite en 1998. Concernant les requêtes individuelles, l'article 34 dispose que: «La Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation (...) des droits reconnus dans la Convention ou ses protocoles». Le requérant individuel est soumis à la condition de l'épuisement des voies de recours internes "tel qu'il est entendu selon les principes de droit international généralement reconnus" (art. 35 § 1). Ces voies de recours doivent être "vraisemblablement (...) efficaces et suffisantes"⁽⁴⁹⁾, c'est-à-dire elles doivent être de celles "qui ne sont pas dépourvues de chances de succès"⁽⁵⁰⁾.

49. Institut de Droit International, résolution du 18 avril 1956, session de Grenade, www.idi-iil.org/idiF/résolutionsF/1956_grena_01_fr.pdf.

50. Daillier (P.), Pellet (A.), Droit international public, Paris, LGDJ, 2002, 1510 p., p. 814.

Contrairement à la Commission interaméricaine ou à la Cour interaméricaine, les organes européens de contrôle des droits de l'homme n'ont jamais fait mention du droit des conflits armés dans leur jurisprudence. La CEDH comportait pourtant un article similaire à l'article 27 de la CIADH, l'article 15. Selon cet article, "En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international". Les juges européens pouvaient également faire référence à l'article 53 selon lequel "aucune disposition de la Convention ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui pourraient être reconnus conformément aux lois de toute Partie contractante ou à toute autre Convention à laquelle cette Partie contractante est partie". A la lumière de ces deux articles, les juges européens avaient la possibilité d'examiner la mise en oeuvre du droit international humanitaire en deux phases : l'examen des droits auxquels on peut et on ne peut pas déroger en situation de conflit armé, et, conséquemment, l'examen des restrictions permises par la CEDH au regard des traités de droit international humanitaire auxquels l'Etat est partie.

Il est à noter que l'utilisation du droit international humanitaire comme *lux specialis* servant à clarifier la norme européenne des droits de l'homme dans des situations de conflits armés a été abordé par une étude préparée par le comité d'experts pour le développement des droits de l'homme à la demande du Comité directeur pour les droits de l'homme ⁽⁵¹⁾. Se basant sur les dispositions de l'article 53, le Comité directeur pour les droits de l'homme rappelle que l'obligation pour les Etats de ne pas recourir aux dispositions de la CEDH pour limiter ou

51. Mc Bride (J.), "Etude sur les principes régissant l'application de la Convention européenne des droits de l'homme pendant les conflits armés ainsi que dans les cas de troubles et tensions internes", Comité d'experts pour le développement des droits de l'homme, Comité directeur pour les droits de l'homme, EU doc. DH-DEV (2003) 001.

déroger aux autres obligations conventions internationales souscrites dans le domaine des droits de l'homme "implique que les normes spécifiques du droit international humanitaire peuvent être informatives s'agissant des modalités spécifiques d'application des dispositions de la Convention en cas de conflit et de trouble"⁽⁵²⁾. Le Comité directeur avait déjà fait sienne une affirmation du Comité d'experts, dans une étude sur la protection des droits de l'homme en période de conflit et de troubles et tensions internes, selon lequel "l'interdiction de toute mesure de dérogation incompatible avec d'autres obligations internationales, empêcheraient toute dérogation aux Conventions de Genève de 1949 et à leurs Protocoles additionnels de 1977 (lorsqu'ils sont ratifiés), dans l'hypothèse où ces textes seraient applicables dans ces circonstances"⁽⁵³⁾. Le juge européen devrait alors vérifier l'adéquation des dérogations aux droits protégés par la Convention par rapport aux instruments internationaux de droit humanitaire. Peut-il toutefois examiner d'office les conditions de l'article 53?

Sur la base de cet article, les juges européens peuvent donc évaluer la validité des restrictions aux droits de l'homme en situation d'état d'urgence au regard des "autres obligations découlant du droit international", dont le droit international humanitaire. Ce qu'ils firent dans l'arrêt *Lawless c. Irlande* du 1er juillet 1961. Après avoir admis que l'Irlande pouvait légitimement invoquer l'existence d'un danger public menaçant la vie de la nation, la Cour rechercha de son propre chef si les mesures prises par l'Etat irlandais étaient en conformité avec les "autres obligations découlant du droit international". En effet, la Cour avait estimé que "bien que ni la Commission ni le Gouvernement (...) ne se soient référés à cette disposition (...), la mission de la Cour (...) l'appelle à rechercher d'office si la condition ici examinée était bien remplie en l'espèce".

52. *Ibid.*, § 13.

53. Hampson (F), "Etude sur la protection des droits de l'homme pendant les situations de conflit et de troubles et tensions internes", Comité d'experts pour le développement des droits de l'homme, Comité directeur pour les droits de l'homme, EU doc. DH-DEV(2002)001 § 21.

Toutefois, cette possibilité de l'examen d'office des règles extérieures était limitée par l'invocation potentielle par la partie lésée de la règle extérieure violée. Par exemple, dans l'arrêt *Irlande c. Royaume-Uni* du 18 janvier 1978, comme le gouvernement irlandais n'avait pas explicité les obligations découlant du droit international, la Cour valida les mesures dérogatoires analysées au regard de l'article 15§1, sans préciser le contenu des autres obligations découlant du droit international, se bornant à déclarer que "les éléments recueillis par la Cour ne donnaient aucune raison de penser que le Royaume-Uni avait méconnu en l'espèce de telles obligations"⁽⁵⁴⁾. Il n'y avait plus d'examen d'office de la règle extérieure.

Cette jurisprudence de la Cour est dépendante de l'application de l'article 15. En effet, il suffirait que l'Etat n'invoque pas l'article 15, qu'il n'informe pas le Secrétaire Général des mesures prises et des motifs qui les ont inspirées pour que la possibilité d'invoquer la violation des "autres obligations découlant du droit international" par les victimes en soit ipso facto annulées. Ce qui serait somme toute logique puisque cette disposition est une prérogative du défendeur qui peut l'utiliser pour justifier ses dérogations. Telle est la pratique de la Turquie, défenderesse dans plusieurs affaires où les requérants ont été victimes d'incendies de leurs habitations par les forces de sécurité⁽⁵⁵⁾. L'Etat turc devait avoir noté la pertinence du droit international humanitaire par rapport aux faits de l'espèce et savait alors que l'article 15 § 1 pouvait servir de fondement juridique pour son application. Dans ce cas, la Convention est normalement d'application entière. C'est ce qu'avait rappelé feu la Commission des droits de l'homme dans l'affaire *Chypre contre Turquie* qui estimait qu'en l'absence de notification de dérogation et de proclamation officielle d'un état d'urgence par l'Etat, la Convention devait s'appliquer normalement, en dépit du caractère notoire des circonstances⁽⁵⁶⁾ exceptionnelles. Cette position a

54. Arrêté *Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, requête n°5310/71, § 222.

55. *Aff. Akdiva c. Turquie* (16 septembre 1996), *Mentes et autres c. Turquie* (28 novembre 1997), *Selguk c. Turquie* (24 avril 1998).

56. *Chypre c. Turquie*, Requêtes 6780/74 et 6950/75, Rapport du 10 juillet 1976.

été réaffirmée par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe lorsqu'il a demandé, sur la base de l'article 52 de la Convention ⁽⁵⁷⁾, des informations sur la situation des droits de l'homme en Tchétchénie. Alors que le Ministre russe des Affaires étrangères objectait la clause de dérogation contenue dans l'article 15, le Secrétaire Général rappela que "à défaut d'une communication au titre de l'article 15 de la Convention, les obligations de la Fédération de Russie en vertu de la Convention et de ses Protocoles 1,3 et 7 restent applicables dans leur intégralité en Tchétchénie"⁽⁵⁸⁾.

Dans l'affaire Chypre c. Turquie, consécutive aux exactions commises par les forces turques à Chypre, le gouvernement chypriote avait soumis deux requêtes contre la Turquie. Alors que deux commissaires rappelaient, dans une opinion dissidente, que les autres obligations découlant du droit international désignaient "en particulier les règles de droit humanitaire en cas de conflit armé"⁽⁵⁹⁾, la Commission, tout en utilisant un vocabulaire propre au droit international humanitaire et en rappelant que Chypre et la Turquie étaient parties à la IIIe Convention de Genève, ne fut pas de cet avis. Elle ne put toutefois pas se prononcer sur cette affaire car le Comité des ministres du Conseil de l'Europe adopta une résolution exhortant les parties à entamer un dialogue pacifique, ce qui mit fin à la procédure.

Dans une nouvelle requête du gouvernement chypriote, faisant suite à celles de 1974 et 1975, le juge G. Tenekides avait déclaré, dans une opinion individuelle, que la Turquie avait violé la IVe Convention de Genève - notamment l'article 49 § 6 - du fait de l'installation sur l'île par les forces d'occupation de personnes turques, et avait fait remar-

57. CEDH, art. 52 : "Toute Haute Partie contractante fournira sur demande du Secrétaire Général du conseil de l'Europe les explications requises sur la manière dont son droit interne assure l'application effective de toutes les dispositions de cette Convention".

58. Lettre du Secrétaire Général du Conseil de l'Europe au Ministre des Affaires étrangères de la Fédération de Russie, en date du 27 janvier 2000. PACE doc. 8671, Add. Rev. 3 avril 2000.

59. Ibid, et opinion dissidente de MM. Sperduti et Trechsel, §§ 6 et 7.

quer qu'il était regrettable que la Commission n'ait pas fait référence à la destruction de biens culturels à Chypre. Il avait alors insisté sur la pertinence de la Convention de La Haye de 1954 sur la protection des biens culturels en cas de conflit armé. La Cour ne put être saisie, le Conseil des ministres ayant décidé la publication du rapport de la Commission. En l'espèce, ce sont des motifs politiques qui ont empêché la Cour européenne de faire référence au DIH.

Dans l'affaire *Ergi c. Turquie*⁽⁶⁰⁾, les faits tout opérations militaires au Kurdistan turc causant des pertes parmi les civils et d'énormes dommages matériels tout démontraient clairement une situation de conflit armé. La Cour européenne des droits de l'homme a alors employé une logique et un langage propres au droit international humanitaire (le principe de proportionnalité combiné à l'interdiction de causer des maux superflus) en décidant d'examiner la condition d'absolue nécessité du recours à la force en évaluant les moyens et méthodes employés dans la conduite de l'opération militaire. La Cour emprunte la terminologie du droit international humanitaire pour caractériser la responsabilité de la Turquie. Elle affirme que la responsabilité de cet Etat "peut aussi [être engagée] lorsque lesdits agents n'ont pas, en choisissant les moyens et méthodes à employer pour mener une opération de sécurité contre un groupe d'opposants, pris toutes les précautions en leur pouvoir pour éviter de provoquer accidentellement la mort de civils"⁽⁶¹⁾

L'utilisation d'un vocabulaire propre au droit international humanitaire pour caractériser des violations des droits de l'homme est devenue la marque de fabrique de la Cour européenne des droits de l'homme qui a exclu, dans ses arrêts, toute référence aux règles humanitaires, de sorte qu'elle a clairement exprimé son incompétence pour juger de l'applicabilité des normes de droit international humanitaire. Par ailleurs, on peut noter que l'article 15 offre des potentialités aux requérants qu'ils n'ont malheureusement pas exploitées. Ces derniers

60. Aff. *Ergi c. Turquie*, n° 23818/93, jugement du 28 juillet 1998.

61. *Idem*, § 79.

auraient pu en effet arguer de l'applicabilité des traités de droit international humanitaire auxquels est partie l'Etat incriminé qui aurait soulevé l'objection de l'article 15 ce qui aurait obligé la Cour à se pencher sur les "autres obligations découlant du droit international".

Même si, pour certains, cet enrichissement du vocabulaire juridique de la Cour et de la Commission par des termes propres au droit international humanitaire a été jugé "encourageant"⁽⁶²⁾, en comparaison avec les organes interaméricains, "l'attitude du juge européen a été pour le moins distanciée à l'égard du droit international humanitaire"⁽⁶³⁾.

CONCLUSION

Outre le fait que le droit international humanitaire et les droits de l'homme ont pour même finalité la protection de l'individu, le caractère complexe et exceptionnel des situations de conflits armés nécessite une application complémentaire de ces deux *corpii juris*. En effet, les conflits armés donnent droit aux Etats de déroger à certaines de leurs obligations en matière de droits de l'homme. Il s'en suit que les individus se retrouvent en situation d'extrême précarité car seul un minimum de leurs droits et libertés sont garantis (le "noyau dur" des droits de l'homme). Le droit international propose une protection plus étendue en période de conflit armé, notamment grâce à l'article 3 commun des Conventions de Genève, l'article 75 du premier Protocole additionnel de 1977 ou les articles 4 et 6 du second Protocole additionnel. Toutefois, concernant la protection, ce que le droit humanitaire gagne en étendue, il le perd en effectivité. C'est dans ce domaine que les droits de l'homme apportent leur contribution par le biais de leurs

62. Reidy (A.), "La pratique de la Commission et de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droit international humanitaire", RICR, 1998, n° 831, pp. 543-568.

63. Martin (F.), "Le droit international humanitaire devant les organes de contrôle...", *op. cit.*

organes de contrôle. Dans la relation qui lie ces deux branches du droit, le droit des droits de l'homme apporterait l'effectivité alors que le droit international humanitaire apporterait l'étendue de la protection dans les situations de conflit armé. Les textes conventionnels, qui contiennent des dispositions qui ouvriraient une fenêtre sur l'application du droit international humanitaire, donnent l'occasion aux organes de contrôle la possibilité d'améliorer la protection des individus en période de conflit armé. Bien que la Commission interaméricaine des droits de l'homme ait saisi cette chance, la Cour interaméricaine a restreint l'utilisation du droit des conflits armés à une *lex specialis* ayant pour but de clarifier la règle de droit de l'homme dans les cas où celle-ci est trop vague. La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples après avoir suivi l'élan donné par la Commission interaméricaine, s'est assagi. Il faut désormais attendre l'activation de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (ou celle qui résultera de la fusion annoncée de la Cour avec la Cour de justice de l'Union africaine) pour évaluer le cas échéant le traitement des violations du DIH par cette dernière. La pratique de la Cour européenne des droits de l'homme est plus distante par rapport au droit humanitaire. Elle a d'abord reconnu sa compétence pour examiner d'office les "autres obligations découlant du droit international" qui pourraient être en contradiction avec les mesures dérogatoires de l'article 15 de la CEDH, puis s'en est tenue à l'utilisation des concepts de droit humanitaire pour qualifier les situations dans lesquelles on retrouve des violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire au détriment, peut-être, d'une meilleure protection juridique de l'individu. *Summum jus, summa injuria* ?

Cependant un caveat est ici nécessaire. Il faut d'abord reconnaître que, malgré la riche jurisprudence des cours de Strasbourg et de San José en matière de droit applicable en conflit armé, elles demeurent des cours régionales qui ne sanctionnent la violation de ce droit que dans

cours régionales qui ne sanctionnent la violation de ce droit que dans des aires géographiques bien définies. La cour africaine des droits de l'homme et des peuples.

En outre, à leur décharge, le Professeur Floss dégage certains arguments qui justifieraient l'orthodoxie jurisprudentielle de ces organes⁽⁶⁴⁾. Dans un souci de sécurité juridique, les deux cours n'ont pas voulu outrepasser le mandat qui leur a été conféré par les Etats contractants. Elles ont pu également prendre en compte l'importante lacune pour leur compétence *ratione materiae* qui découlerait de la sanction du droit international humanitaire. En effet, Ces cours ne pouvant sanctionner que les parties contractantes que sont les Etats, elles n'auraient aucune prise sur les acteurs non étatiques violant le droit international humanitaire et elles auraient été amenées à consacrer une "application asymétrique et discriminatoire"⁽⁶⁵⁾ du droit international humanitaire. Le dernier argument tient à la similitude de protection de ces corps de droit en situation de conflit armé. Le Professeur Floss suppose que les cours européenne et interaméricaine aient pu douter de l'utilité réelle de recourir aux normes de droit humanitaire, à partir du moment où elles étaient en mesure d'adapter en substance, sur le terrain du droit conventionnel des droits de l'homme, des solutions équivalentes à celles qui auraient découlé de l'application ouverte du droit humanitaire. Enfin, argument pratique, devant le risque d'explosion de leur charge contentieuse, elles sont revenues à plus d'orthodoxie juridique. Il faut admettre que faciliter, ou - à tout le moins - éviter d'alourdir et de complexifier le fonctionnement des cours de contrôle des droits de l'homme participe de l'amélioration de la protection des individus en toutes circonstances. Cependant, ces immixtions du DIH dans les domaines de droits de l'homme nous amènent à nous poser la question de la régionalisation du contrôle et de l'application du DIH.

64. Flauss (J.F), "Le droit international humanitaire devant les instances de contrôle des conventions européenne et interaméricaine de droits de l'homme", in Jean-François Flauss (dir.), *Les nouvelles frontières du droit international humanitaire*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 215.

65. Ibid, p. 132.

En effet, nous assistons à une régionalisation du contrôle de l'application et de la répression des violations du DIH par le biais des mécanismes régionaux de respect des droits de l'homme. Le problème vient du droit applicable qui oblige les Etats. Les cours régionales ne sanctionnent les violations du DIH que dans la mesure où les règles de DIH se confondent avec celles de droits de l'homme. Il y a donc tout un pan du droit des conflits armés qui n'est pas pris en compte par les cours de droits de l'homme. Une solution serait d'intégrer les textes fondamentaux de DIH dans le droit applicable par les cours régionales. Car, finalement, les Conventions de Genève sont, après la Charte de San Francisco, les textes les plus ratifiés au monde. Il suffirait donc que les organisations régionales adoptent un protocole facultatif élargissant le champ de compétence des cours de droits de l'homme, y intégrant a minima les 4 Conventions de Genève. Le problème de sécurité juridique ne se poserait pas puisque tous les Etats ou presque y sont parties. De plus, ces protocoles seraient ouverts à ratification. Les compétences des cours ne seraient étendues que pour les Etats parties à ces protocoles. L'éventualité d'un double emploi avec la Cour internationale de justice serait une objection bien légère au regard de l'apport décisif au respect du DIH de cette adjonction de compétences.
