

# Préparation de la Réunion du groupe d'experts intergouvernemental pour la protection des victimes de la guerre

## NOTE DU GOUVERNEMENT SUISSE

(Mars 1994)

### Mandat de la réunion

Dans sa «Déclaration finale», adoptée le 1<sup>er</sup> septembre 1993, la Conférence internationale pour la protection des victimes de la guerre (Genève, 30 août au 1<sup>er</sup> septembre 1993) a chargé un Groupe d'experts intergouvernemental, que le Gouvernement suisse doit réunir, de *«rechercher les moyens pratiques de promouvoir le plein respect de ce droit (international humanitaire) et l'application de ses règles, et de préparer un rapport à l'intention des Etats et de la prochaine Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge»*.

Le principal sujet de la réunion d'experts — le respect du droit international humanitaire (DIH) — revêt **trois aspects**, dont chacun mérite un traitement juridique et pratique distinct: 1. l'**acceptation universelle** des instruments internationaux pertinents; 2. la **prévention** des violations du DIH; et 3. l'**observation** du DIH et la **répression** de ses violations.

Conformément à cette subdivision, les paragraphes suivants décriront certaines obligations fondamentales des Etats, commenteront l'état de leur exécution et, pour engager la discussion internationale, présenteront une liste de mesures permettant de diminuer l'écart entre les deux.

## 1. Acceptation universelle des instruments du DIH

### 1. Introduction

Alors que les quatre Conventions de Genève de 1949 jouissent aujourd'hui d'une reconnaissance presque universelle, l'adhésion à d'autres

instruments du DIH garantissant une protection supplémentaire aux victimes de la guerre, protégeant d'autres droits et/ou limitant les méthodes de guerre devrait être davantage promue.

La Déclaration finale de la Conférence internationale pour la protection des victimes de la guerre a instamment demandé à tous les Etats, dans le paragraphe 4 de la partie II, d'examiner ou de réexaminer la possibilité de devenir Partie aux quatre instruments suivants du DIH, adoptés depuis 1949:

- le Protocole additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux du 8 juin 1977 (**Protocole I**);
- le Protocole additionnel aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux du 8 juin 1977 (**Protocole II**);
- la Convention de 1980 sur l'interdiction ou la limitation de certaines armes classiques et ses trois Protocoles (**Convention sur les armes de 1980**);
- la Convention de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé (**Convention de La Haye de 1954**).

De plus, la Déclaration finale a instamment demandé à tous les Etats, au paragraphe 6 de la partie II, d'envisager la reconnaissance de la compétence de la **Commission internationale d'établissement des faits** conformément à l'article 90 du Protocole I.

## 2. Obligations juridiques internationales

Les Etats parties à un instrument juridique multilatéral ne sont **pas**, en règle générale, **tenus** de promouvoir l'adhésion à ceux-ci. D'autre part, il est indiscutablement dans leur **intérêt** d'élargir le cercle des Etats qui sont liés par les mêmes engagements internationaux qu'eux.

## 3. Etat actuel des adhésions

A la fin du mois de février 1994, le nombre des Etats parties aux quatre instruments internationaux mentionnés ci-dessus était le suivant:

- Protocole I: 130 Etats;
- Protocole II: 120 Etats;
- Convention sur les armes de 1980: 41 Etats;
- Convention de La Haye de 1954: 83 Etats.

#### 4. Mesures possibles

Les **acteurs** suivants de la scène internationale pourraient contribuer, par des mesures appropriées, à la promotion des adhésions aux instruments cités plus haut de même qu'à la reconnaissance de la compétence de la Commission internationale d'établissement des faits:

- a) les **Hautes Parties contractantes**: en encourageant les Etats tiers, dans des contacts bilatéraux, à l'adhésion; par des interventions dans le cadre général d'organisations universelles et régionales; par des interventions lors de manifestations multilatérales consacrées spécifiquement au DIH;
- b) les **dépositaires** d'instruments du DIH: en invitant expressément tout Etat non-partie à adhérer; par la publication périodique de l'état des adhésions; par des interventions lors de manifestations consacrées au DIH;
- c) l'**ONU**: par l'inclusion régulière de la question des adhésions à l'ordre du jour de l'Assemblée générale;
- d) les **organisations intergouvernementales régionales**: en rappelant l'existence des instruments du DIH à leurs Etats membres respectifs;
- e) le **CICR**: par des démarches bilatérales et multilatérales auprès d'Etats non-parties;
- f) les **ONG**: les Hautes Parties contractantes pourraient encourager les ONG à s'associer à la promotion de l'adhésion d'Etats tiers à des instruments du DIH.

#### 5. Conflits armés non internationaux et règles coutumières

Les experts souhaiteront peut-être explorer et recommander aux Etats des mesures tendant à **consolider les règles coutumières** au-delà des obligations conventionnelles, telles que la promulgation de manuels militaires nationaux ne distinguant pas entre les règles applicables aux conflits armés internationaux et celles qui sont applicables aux conflits armés non internationaux.

## II. Prévention des violations du DIH

### 1. Introduction

Les atrocités commises à grande échelle dans beaucoup de conflits armés actuels démontrent que l'acceptation pratiquement universelle des

Conventions de Genève et l'adhésion d'un nombre considérable d'Etats aux Protocoles ne garantissent pas l'observation des règles du DIH. Au-delà de l'adhésion à un instrument du DIH, ce qui est indispensable est, d'une part, sa mise en œuvre nationale, qui constitue la source juridique de l'application et de la répression internes, et, d'autre part, la diffusion de son contenu dans le public et, avant tout, au sein des forces armées.

## 2. Obligations juridiques internationales

Conformément au principe généralement reconnu de *pacta sunt servanda*, un Etat doit assurer que le traité auquel il est Partie déploie l'effet nécessaire sur son territoire. Cette **obligation d'exécuter** des obligations internationales par des mesures nationales appropriées est spécifiquement posée par l'article 80 du Protocole I, selon lequel les Hautes Parties contractantes «prendront toutes les mesures nécessaires pour exécuter les obligations qui leur incombent en vertu des Conventions et du présent Protocole».

L'article 47 de la I<sup>re</sup> Convention de Genève, l'article 48 de la II<sup>e</sup> Convention, l'article 127 de la III<sup>e</sup> Convention, l'article 144 de la IV<sup>e</sup> Convention, l'article 83 du Protocole I, l'article 19 du Protocole II, l'article 25 de la Convention de La Haye de 1954 et l'article 6 de la Convention sur les armes de 1980 imposent aux Etats parties, à des degrés divers, de **diffuser** ces instruments le plus largement possible dans leurs pays respectifs (Protocole II), d'incorporer leur étude dans les programmes d'instruction militaire et, si possible, civile (Conventions de Genève, Convention de La Haye de 1954), et d'en encourager l'étude par la population civile (Protocole I).

L'article 48 de la I<sup>re</sup> Convention de Genève, l'article 49 de la II<sup>e</sup> Convention, l'article 128 de la III<sup>e</sup> Convention, l'article 145 de la IV<sup>e</sup> Convention, l'article 84 du Protocole I et l'article 26 de la Convention de La Haye de 1954 obligent les Etats Parties à se **communiquer**, entre autres par l'entremise du depositaire, les traductions officielles de ces accords et des lois et règlements adoptés pour en assurer l'application.

Finalement, la résolution V de la XXV<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge (1986) a prié instamment les Etats parties aux Conventions de Genève et aux Protocoles de respecter leur obligation d'adopter ou de compléter la législation nationale mettant en œuvre les Conventions de Genève et les Protocoles et de se communiquer, par l'entremise du depositaire, les mesures prises à cette fin.

### 3. Etat actuel des mesures prises

Il est **difficile de déterminer** dans quelle mesure chaque Etat partie a adopté des dispositions nationales mettant en œuvre les instruments pertinents du DIH, parce que seul le tiers des Etats parties aux Conventions de Genève a répondu aux divers appels du CICR leur demandant de lui soumettre des rapports sur ces mesures. (Aucune information pertinente n'est disponible pour la Convention sur les armes de 1980, ni pour la Convention de La Haye de 1954). Il est également difficile d'obtenir des renseignements sur les efforts fournis par les Etats parties pour diffuser le DIH dans leurs pays respectifs. L'échange, par le dépositaire, de traductions officielles des instruments eux-mêmes et de la législation nationale d'application n'est **pas satisfaisant**.

### 4. Mesures possibles

#### *a) Pour promouvoir la mise en œuvre du DIH*

aa) Création de **commissions nationales** au niveau interministériel, ou désignation de personnes ou de services gouvernementaux chargés de **coordonner ou de surveiller**, dans les administrations nationales, les mesures adoptées pour mettre en œuvre le DIH.

#### **bb) Coopération entre les Etats:**

- i) Traduction (dans une langue officielle de l'ONU) des instruments du DIH et des lois et règlements nationaux de mise en œuvre du DIH et transmission de ceux-ci aux autres Etats;
- ii) Echange d'informations sur les mesures nationales de mise en œuvre dans le cadre de la collaboration militaire bilatérale et multilatérale;
- iii) Echange d'informations entre les services responsables de la mise en œuvre du DIH dans chaque Etat partie.

cc) Etablissement de «**services consultatifs dans le domaine du DIH**» pour soutenir les Etats dans leur effort de mise en œuvre de ce droit. Cela pourrait se faire notamment de l'une des trois manières suivantes: en invitant le CICR à assumer cette tâche; en utilisant le Centre des droits de l'homme à Genève; ou en créant une nouvelle institution, que ce soit sur une base conventionnelle ou non (par exemple sur la base d'une résolution de l'organe compétent du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge).

- dd) Etablissement d'un **système de soumission de rapports** sur les mesures nationales de mise en œuvre adoptées par les Etats parties. Un tel système institutionnalisé pourrait être créé sur une base conventionnelle ou par une autre voie. L'instrument international constitutif devrait déterminer la nature et la durée du mandat de cette institution, sa composition et ses compétences, le financement de ses opérations, ses relations avec le CICR, la fréquence de ses rapports, leur contenu de même que la manière de les examiner, etc.

On peut ajouter dans ce contexte que la résolution V de la XXV<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge (1986) a déjà posé les premiers jalons en vue de la création d'un système de soumission de rapports: le paragraphe 3 appelle les Etats à fournir au CICR leur entier soutien et les informations qui permettraient à cette organisation de suivre les progrès réalisés en ce qui concerne les mesures nationales de mise en œuvre.

- ee) Organisation, par le CICR, de séminaires régionaux pour favoriser l'adoption de mesures de mise en œuvre.

***b) Pour promouvoir la diffusion du DIH***

- aa) **Formation** et entraînement du personnel des **forces armées et des forces de sécurité** et des contingents mis à la disposition des Nations Unies, selon le niveau de leurs responsabilités;
- bb) **Instruction** dans les **écoles** et autres établissements de formation; diffusion par les médias, les organisations non gouvernementales et les Sociétés nationales de la Croix-Rouge ou du Croissant-Rouge;
- cc) **Formation** comme partie intégrante de **programmes** d'assistance et de coopération **militaires**;
- dd) Soumission au **CICR** de **rapports** sur les mesures de diffusion nationales, en vue d'une meilleure coordination des efforts;
- ee) Etablissement de «**services consultatifs dans le domaine du DIH**», qui soutiendraient également les Etats dans leurs efforts de diffusion (voir sous chiffre 4a) et cc)).
- ff) **Appel** aux Etats parties pour qu'ils transmettent aux dépositaires des **traductions** des instruments pertinents du DIH et des lois et règlements nationaux de mise en œuvre.

### III. Observation du DIH et répression des violations

#### 1. Introduction

Le DIH se fonde sur l'idée que les Parties qui n'ont pu régler pacifiquement leurs différends sont tenues d'observer les règles fondamentales d'humanité dans la conduite du conflit armé qui pourrait en découler. Le respect et l'application du DIH incombent donc au premier chef aux responsables civils et militaires d'une Partie à un conflit armé.

Les lois internes et les mécanismes de poursuite nécessaires à la répression des violations du DIH doivent impérativement être adoptés en temps de paix déjà; premièrement, pour des raisons de prévention et de dissuasion; deuxièmement, parce qu'il peut être moins facile, politiquement et pratiquement, de le faire pendant un conflit armé; et troisièmement, parce que l'existence d'un code pénal complet sur les crimes de guerre assure dès le début d'un conflit armé que la répression de violations du DIH ne contrevient pas au principe *nulla poena sine lege*.

#### 2. Obligations juridiques internationales

L'article 1 commun aux quatre Conventions de Genève et l'article 1<sup>er</sup> du Protocole I obligent les Etats parties à «respecter et faire respecter» ces instruments en toute circonstance. Il n'y a pas de disposition équivalente dans le Protocole II, ni dans la Convention de La Haye de 1954 ou dans la Convention sur les armes de 1980. A l'évidence, cependant, l'obligation de respecter ces instruments résulte implicitement de l'adhésion à ceux-ci.

Les Conventions de Genève (articles 49 et 50 de la I<sup>e</sup> Convention, 50 et 51 de la II<sup>e</sup> Convention, 129 et 130 de la III<sup>e</sup> Convention, 146 et 147 de la IV<sup>e</sup> Convention), le Protocole I (articles 85 et 86) et la Convention de La Haye de 1954 (article 28) imposent aux Etats parties de prévoir dans leur législation nationale la poursuite (ou l'adoption de mesures disciplinaires contre) des personnes violant ces instruments.

#### 3. Respect et répression dans les conflits armés actuels

Dans la mesure où la conduite des hostilités dans beaucoup de conflits armés contemporains parle largement d'elle-même, il n'est pas nécessaire d'analyser ici de manière détaillée dans quelle mesure le DIH est actuellement observé. Il suffit de renvoyer au «Rapport sur la protection des victimes de la guerre» que le CICR a préparé à l'attention de la Conférence internationale pour la protection des victimes de la guerre.

Toutefois, il faut mentionner que, dans bien des situations, il y a effondrement de toute autorité gouvernementale capable d'assurer le respect effectif du DIH et la répression des violations de celui-ci.

#### 4. Mesures possibles

##### a) *Questions de principe*

Les experts souhaiteront peut-être engager une discussion sur des mesures promouvant le respect du DIH et réprimant les violations de celui-ci en tentant de **définir le contenu et la portée** de l'obligation des Etats parties de «faire respecter» les Conventions de Genève et le Protocole I. Il s'agit donc plus particulièrement d'examiner le rôle des Etats tiers non impliqués dans le conflit.

Une telle entreprise pourrait se révéler aussi difficile qu'utile, car les Conventions de Genève et le Protocole I imposent à tous les Etats parties de faire respecter le DIH sans spécifier les moyens nécessaires à l'accomplissement de cette obligation. Les mesures que les Etats parties peuvent prendre actuellement pour amener une Partie à un conflit armé à respecter le DIH ne diffèrent pas de celles qui sont généralement prises pour exécuter toute autre obligation internationale, telles que l'intervention diplomatique, la rétorsion ou les représailles non militaires. Même l'ultime moyen de faire respecter le DIH, soit le **recours à la force armée**, a son fondement juridique non dans le DIH, mais dans les règles pertinentes de la Charte des Nations Unies.

Sur la base de considérations semblables, les experts désireront peut-être examiner le fait, parfois critiqué, que les organes politiques ont, à l'occasion, fourni une **assistance** à des victimes de conflits armés selon des **critères politiques** plutôt qu'humanitaires.

##### b) *Amélioration des mécanismes existants*

###### aa) *Puissances protectrices*

Les Conventions de Genève, le Protocole I et la Convention de La Haye de 1954 disposent que les Puissances protectrices chargées de représenter les intérêts des Parties à un conflit armé facilitent et surveillent leur application. Ce mécanisme de surveillance ne peut néanmoins fonctionner que si la Puissance protectrice désignée par une Partie à un conflit armé est acceptée par l'autre. Au cours des 45 dernières années, ce mécanisme a été mis en œuvre dans peu de conflits armés, par exemple lors de la crise de Suez (1956), du conflit de Goa (1961), du conflit indo-pakistanaï (1971/1972) et du conflit des Falkland/Malvinas (1982). Même dans ces

cas, les Puissances protectrices n'ont pas été en mesure d'exercer toutes les attributions que leur confère le DIH.

Dans cette situation, les experts sont invités à examiner les raisons de ce mauvais fonctionnement en vue de favoriser la désignation et l'acceptation de Puissances protectrices.

*bb) Enquête en application des Conventions de Genève*

Conformément à l'article 52/53/132/149 commun aux quatre Conventions de Genève, une enquête au sujet de toute violation alléguée de ces instruments doit être menée sur la base d'une procédure établie par les Parties à un conflit armé particulier. La faiblesse principale de ce mécanisme réside en ce que son fonctionnement dépend entièrement de la volonté des Parties au conflit à coopérer. Les experts sont invités à examiner les moyens de favoriser le recours à ce mécanisme de vérification.

*cc) Commission internationale [humanitaire] d'établissement des faits*

Avant tout pour remédier au défaut inhérent à la procédure d'enquête prévue par les quatre Conventions de Genève, le Protocole I a introduit, en son article 90, un mécanisme qui tend à rendre plus difficile pour les Parties à un conflit armé la possibilité de se soustraire à un contrôle international. En effet, la Commission a compétence pour **enquêter** sur les allégations d'**infractions graves** aux Conventions de Genève et au Protocole I de même que sur d'autres violations graves de ces derniers, et pour faciliter, par ses bons offices, le retour à l'observation des Conventions de Genève et du Protocole I.

La principale innovation de ce mécanisme d'enquête réside en son caractère **obligatoire** pour les Etats parties au Protocole I qui ont reconnu de plein droit et sans accord spécial la compétence de la Commission. Alors qu'elle peut également procéder à des enquêtes dans des situations où la Partie qui requiert l'enquête et/ou celle contre laquelle l'enquête est menée n'a (n'ont) pas fait la déclaration prévue dans l'article 90, elle ne peut le faire qu'avec le consentement de l'autre (des autres) partie(s) concernée(s).

A ce jour, 38 Etats parties au Protocole I ont déposé la déclaration en cause auprès du dépositaire.

Il est ainsi de grande **importance** que la Commission jouisse d'une reconnaissance universelle.

*dd) Coopération des Etats parties au Protocole I avec l'ONU*

En cas de violations graves des Conventions de Genève et du Protocole I, les Etats parties au Protocole I «s'engagent à agir, tant conjointement que séparément, en coopération avec l'Organisation des Nations Unies» et conformément à sa Charte (article 89, Protocole I).

Ici, les experts pourraient explorer les voies et moyens d'une coopération entre les Etats et l'ONU pour assurer le respect du DIH dans l'orbite du *jus in bello* (voir chiffre 4a) *supra*).

*ee) Amélioration des mesures nationales visant à réprimer les violations du DIH*

Comme l'obligation de réprimer les violations du DIH n'est souvent pas observée de manière satisfaisante, les experts souhaiteront peut-être discuter des moyens possibles pour améliorer cette situation.

*ff) Réparation des dommages*

Toute Partie à un conflit armé assume la responsabilité des actes commis par les personnes faisant partie de ses forces armées. En cas d'acte illicite, elle est tenue de réparer le dommage causé et de payer des indemnités (voir article 91, Protocole I).

Les experts pourraient examiner des procédures permettant le paiement d'indemnités aux victimes qui y ont réellement droit.

*c) Etablissement de nouveaux mécanismes*

*aa) Convocation périodique de conférences par des depositaires*

Conformément à l'article 7 du Protocole I, le depositaire «convoquera, à la demande d'une ou de plusieurs Hautes Parties contractantes et avec l'approbation de la majorité de celles-ci, une réunion des Hautes Parties contractantes en vue d'examiner les **problèmes généraux** relatifs à l'**application** des Conventions et du [Protocole I]». La Convention de La Haye de 1954 et la Convention sur les armes de 1980 comportent des dispositions semblables (articles 27 et 8, respectivement). Les objectifs, l'organisation et la procédure de convocation de telles réunions méritent un examen approfondi.

*bb) Cadre multilatéral de la discussion de cas spécifiques de violations du DIH*

Des conférences appelées à traiter de violations concrètes d'instruments du DIH pourraient également être tenues régulièrement et dans un

cadre structuré. L'établissement d'une nouvelle enceinte à cette fin ou l'utilisation d'un forum existant — tel que la Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge — devrait être examiné.

*cc) Soumission de rapports internes sur le respect du DIH*

Quelques Etats exigent de leurs **forces armées** qu'elles fassent rapport à un **organe de surveillance** (par exemple, le pouvoir législatif) sur la manière dont les hostilités ont été conduites dans un conflit armé particulier et sur la manière dont des considérations relatives au DIH ont influencé leurs opérations militaires.

Les experts pourraient recommander que tous les Etats adoptent une telle politique de soumission de rapports internes et de responsabilité pour le respect du DIH dans les conflits armés.

*dd) Etablissement d'un tribunal international pénal pour la répression des violations du DIH*

Depuis l'adoption des Conventions de Genève, la répression pénale des violations du DIH a exclusivement dépendu de la volonté de chaque Etat de poursuivre ou d'extrader les personnes suspectées d'être des criminels de guerre et arrêtées sur le territoire. Pour diverses raisons, ce système de dissuasion et de répression n'a pas toujours fonctionné de manière satisfaisante.

C'est pourquoi l'établissement d'un tribunal international pénal exerçant une juridiction universelle sur les violations du DIH est nécessaire pour garantir une administration équitable de la justice internationale, opérant à l'abri des aléas de la politique. Dès lors, les experts souhaiteront peut-être aborder quelques-uns des aspects relatifs à la création d'un tel tribunal. D'un autre côté, ce sujet ne devrait probablement pas devenir prioritaire à la réunion des experts, car l'établissement d'une juridiction pénale est déjà traité dans d'autres enceintes internationales.

*Berne, mars 1994.*

---