La protection des personnes civiles au pouvoir de l'ennemi et l'établissement d'une juridiction pénale internationale

par
JULIO JORGE URBINA

Les changements politiques et stratégiques qui se sont produits dans la société internationale au début des années quatre-vingt-dix n'ont pas supposé, malgré les perspectives initiales, l'amorce d'une nouvelle ère de paix et de respect des droits de l'homme au cours de laquelle les conflits armés auraient progressivement disparu. C'est, tout au contraire, pendant cette dernière décennie du XX[e] siècle, une période pleine d'incertitudes, dénommée *l'après-guerre froide*, que nous avons assisté à l'explosion de nouvelles situations de violence pour des raisons de nature religieuse ou ethnique. Face à l'indifférence délibérée des belligérants à l'égard des normes humanitaires, elles ont occasionné d'énormes souffrances parmi les populations civiles touchées[1].

L'ampleur des crises humanitaires dont nous avons été témoins – surtout dans l'ex-Yougoslavie et au Rwanda –, ainsi que la gravité des violations des droits humains fondamentaux perpétrées à l'encontre des civils, ont amené les Nations Unies, et spécialement le Conseil de sécurité, à considérer que le comportement de ces

JULIO JORGE URBINA, docteur en droit, est professeur intérimaire de droit international public à l'Université de Saint-Jacques de Compostelle (Espagne). Il collabore également au Centre d'études de droit international humanitaire de la Croix-Rouge espagnole.

belligérants, transgressant les principes les plus essentiels du droit international humanitaire, constituait une menace contre la paix et la sécurité internationales[2]. Sur la base de cette qualification, le Conseil a adopté de nombreuses mesures[3], certaines d'entre elles sans précédent. Parmi elles, nous distinguons, de par leur importance, la création des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et pour le Rwanda (TPIR), dont la fonction était de réprimer ces conduites et de punir les responsables des atrocités commises, principalement à l'encontre des personnes civiles. On cherchait par là à mettre fin à l'impunité qui avait permis aux belligérants de perpétrer les plus exécrables violations des droits humains pour atteindre leurs objectifs politiques, l'existence d'un organe de ce genre visant donc à les dissuader de se livrer à de nouvelles infractions[4].

Or, la tâche de ces tribunaux était loin d'être simple ; en effet, ils se sont heurtés, entre autres difficultés, à celle, ardue, de devoir adapter les normes humanitaires se trouvant dans les Conventions de Genève de 1949 pour la protection des victimes de la guerre et dans leurs Protocoles additionnels de 1977, ainsi que dans le vieux Règlement annexe de la IV[e] Convention de La Haye de 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre, au nouveau contexte de guerre où elles devaient être appliquées. Or celui-ci n'avait presque rien à voir avec les typologies de conflits armés les plus habituelles au moment de

1 C'est dans ce sens que le Conseil de sécurité des Nations Unies l'a constaté, à travers ses résolutions, notamment les rés. 1265 (1999), du 17 septembre 1999, et 1295 (2000), du 19 avril 2000.

2 En marge du fait qu'il est possible de déduire cette constatation des résolutions adoptées par le Conseil de sécurité par rapport aux différentes situations de violence dont il s'est occupé, de l'ex-Yougoslavie au Timor Oriental, en passant par la Sierra Leone, il a reconnu, d'une manière générale, dans la rés. 1296 (2000) que « des violations systématiques, flagrantes et généralisées du droit international humanitaire et du droit relatif aux droits de l'homme dans des situations de conflit armé peuvent constituer une menace contre la paix et la sécurité internationales ».

3 Par rapport aux mesures adoptées par les Nations Unies pour mettre fin aux violations du droit international humanitaire, voir Julio Jorge Urbina, *Protección de las víctimas de los conflictos armados, Naciones Unidas y Derecho Internacional Humanitario*, Cruz Roja Española/Tirant lo blanch, Valencia, 2000, pp. 301-365.

4 Voir Marco Sassòli, « Le rôle des tribunaux pénaux internationaux dans la répression des crimes de guerre », dans F. Lattanzi/E. Sciso, *Dai Tribunali Penali Internazionali ad hoc a una Corte Permanente*, Editoriale Scientifica, Napoli, 1996, p. 118.

leur rédaction. Il s'agissait par conséquent d'assurer une plus grande protection aux personnes civiles, surtout lorsqu'elles se trouvaient au pouvoir de l'ennemi, en partant du principe *nullum crime sine lege*. Les juges ont adopté à cet égard une attitude progressive, ce qui a rapidement permis au TPIY, ainsi qu'au TPIR, de commencer à adopter des décisions d'une importance capitale pour le développement du droit international humanitaire. Elles ont ainsi configuré, peu à peu, une jurisprudence permettant la consolidation de certains progrès dans ce *corpus* de normes si longtemps attendu, notamment en ce qui concerne la protection des civils.

Par rapport à ce contexte de violations massives et réitérées des droits essentiels de l'homme, au cours des conflits armés les plus récents, nous estimons que ce sont les personnes civiles au pouvoir de l'ennemi, principalement les femmes et les enfants, qui en subissent les conséquences les plus graves. Nous avons ainsi assisté à des exécutions sommaires, à des disparitions forcées, à des tortures et autres traitements cruels, inhumains et dégradants; à des détentions et emprisonnements arbitraires; à des prises d'otages; à l'absence de garanties pertinentes de procédure; à des restrictions à la liberté de pensée, d'expression et d'association; à des attaques délibérées contre des non-combattants, des hôpitaux et des ambulances; à des restrictions à l'accès aux aliments et aux services sanitaires; à des dévastations et destructions sans discrimination et à des violations graves des droits de l'homme dans les lieux de détention. Tout cela, réalisé dans le cadre d'un plan systématique de « nettoyage ethnique », a entraîné, de surcroît, des déportations et des déplacements contraints et massifs de personnes de leurs domiciles – actions qui violaient, d'une façon flagrante, les dispositions de la IV[e] Convention de Genève –, ainsi que la destruction ou la saisie de leurs biens[5].

5 Nous pouvons trouver une liste détaillée des violations des droits de l'homme commises dans l'ex-Yougoslavie dans les successifs rapports élaborés par le Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme pour l'ex-Yougoslavie, Tadeusz Mazowiecki. Quant aux conséquences du « nettoyage ethnique », voir notamment le *Rapport sur les droits de l'homme sur le territoire de l'ex-Yougoslavie, préparé par Monsieur Tadeusz Mazowiecki, Rapporteur Spécial de la Commission des Droits de l'Homme, conformément au par. 15 de la Résolution 1992/S-1/1 de la Commission et à la Décision 1992/305 du Conseil Économique et Social*, Doc. A/47/666-S/24809, 17 novembre 1992, pp. 3-9.

C'est pourquoi, en ce qui concerne la multiplicité des questions suscitées par la jurisprudence des deux Tribunaux pénaux internationaux, nous nous pencherons sur l'interprétation qui a été faite des dispositions visant à sauvegarder la dignité des civils qui se trouvent au pouvoir de l'ennemi, et figurant dans la IV[e] Convention de Genève de 1949 et dans le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, du 8 juin 1977 (Protocole I). Nous nous intéresserons également aux problèmes que suscite l'application de ces normes dans un environnement caractérisé par la violence ethnique. C'est pour cette raison que nous analyserons essentiellement le travail effectué par le TPIY, puisque cet organe est le seul qui se soit trouvé dans la situation de pouvoir appliquer les susdits instruments juridiques dans un conflit armé international. Nous ne prétendons toutefois pas négliger l'importance de la jurisprudence du TPIR, qui a été précurseur dans nombre d'aspects – tel celui du viol de femmes –, dans la mesure où, bien que les instruments conventionnels précités ne soient pas appliqués, les civils jouissent d'un ensemble de droits reconnus dans l'article 3 commun aux Conventions de Genève et dans leur Protocole additionnel II, relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux, qui peuvent être appliqués à toute situation de violence, indépendamment de sa nature ou intensité.

L'important travail réalisé par les deux Tribunaux pénaux internationaux a donc contribué d'une manière absolument décisive à la mise en place d'une juridiction pénale internationale de nature permanente, qui s'est finalement concrétisé par l'élaboration, en 1998, du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, actuellement en cours de ratification. C'est aussi pour cela que nous essaierons d'analyser la manière dont a été introduite la protection des civils au pouvoir de l'ennemi dans la liste des crimes de sa compétence, surtout à la lumière de la jurisprudence des deux tribunaux internationaux.

La protection des personnes civiles au pouvoir de l'ennemi et son reflet dans la jurisprudence des tribunaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda

Face aux souffrances endurées par les civils dans les conflits armés actuels, le droit international humanitaire a constitué, dès ses

origines, un *corpus* normatif, inspiré du principe d'humanité, cherchant à protéger les victimes dans toute situation de violence, c'est-à-dire à assurer le respect d'un ensemble de droits essentiels des personnes – notamment celles qui ne participent pas aux hostilités –, de sorte que la dignité humaine ne soit pas balayée par les passions que déchaîne la guerre.

À cet égard, les terribles conséquences de la Seconde Guerre mondiale ont montré, d'une façon dramatique, qu'il était absolument nécessaire d'établir une réglementation spécifique visant à protéger les populations civiles et à punir les responsables des conduites qui avaient gravement porté atteinte, au cours du conflit, à la dignité de l'homme. La réponse à cette situation fut l'élaboration de la IV^e^ Convention de Genève de 1949, dont le but est de préserver les civils des souffrances auxquelles ils sont soumis lors des conflits armés.

C'est ainsi que dans l'article 13 de la IV^e^ Convention est énoncé le principe général, en vertu duquel on considère que la population civile est digne de protection au même titre que les autres victimes des conflits armés, tels que les combattants blessés, malades ou naufragés, ou encore les prisonniers de guerre. Il s'agit là du principe d'immunité de la population civile face aux conséquences des conflits armés, principe découlant de celui de la distinction. Cependant, la majeure partie des normes apparaissant dans la IV^e^ Convention de Genève s'occupent plutôt de la protection des civils par rapport aux procédés arbitraires de l'État ennemi dans deux situations : lorsqu'ils se trouvent sur son territoire au début du conflit ou dans un territoire occupé ; et non par rapport aux effets des hostilités. Un nouvel aspect y est en outre introduit : la transgression de ses principales dispositions entraînera la responsabilité internationale de l'individu sous la qualification d'infraction grave.

Cinquante ans après la rédaction des Conventions de 1949, la protection des personnes civiles qui se trouvent au pouvoir de l'ennemi, que nous nous proposons d'analyser à la lumière de la jurisprudence du TPIY, est loin d'être une question du XIX^e^ siècle ; elle revêt malheureusement un caractère actuel, au regard des événements qui se sont succédé dans l'ex-Yougoslavie, ainsi que d'autres

situations exigeant plus que jamais une protection des droits des civils au pouvoir de l'ennemi, comme dans le cas de l'occupation du Koweït par l'Irak[6].

La protection des personnes civiles au pouvoir de l'ennemi dans le Statut des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda

L'importance accordée à la protection des civils au pouvoir de l'ennemi s'est traduite par la compétence *ratione materiae* des deux Tribunaux, qui englobait tous les crimes commis dans l'ex-Yougoslavie et le Rwanda. Ainsi, dans les Statuts du TPIY et du TPIR – approuvés par le Conseil de sécurité au travers des résolutions 827 (1993) et 955 (1994), respectivement – figurent le génocide et les crimes contre l'humanité. Quant aux crimes de guerre, le Statut du TPIY en envisage deux catégories: les infractions graves aux Conventions de Genève de 1949 (article 2) et les violations des lois et coutumes de la guerre (article 3). En revanche, le Statut du TPIR se rapporte aux violations de l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 et au Protocole II de 1977, ce qui a supposé la reconnaissance de la responsabilité internationale de l'individu pour des crimes de guerre perpétrés lors de conflits armés internes.

En ce qui concerne la perpétration de ces crimes, le TPIY exige cependant que coïncident certaines conditions, parmi lesquelles nous distinguons la nature du conflit armé. Cette question sera posée en rapport avec les crimes de guerre dans le but de déterminer la portée des articles 2 et 3 du Statut, tout spécialement lorsqu'il s'agira de

6 Voir Araceli Mangas Martín, « Derecho Humanitario y crisis del Golfo », dans R. M. Moura Ramos (coord.), *A crise do Golfo e o Direito Internacional*, Universidade Católica Portuguesa, Porto, 1993, pp. 156-170; Hilaire McCoubrey, « Civilians in occupied territory », dans P. Rowe (éd.), *The Gulf War 1990-91 in International and English Law*, Routledge, Londres, 1993, pp. 205-223. Nous ne pouvons pas non plus manquer de mentionner la situation des territoires occupés de Cisjordanie, de Gaza, de Jérusalem Nord et du plateau du Golan, pour laquelle le Conseil de sécurité a condamné Israël à diverses reprises, comme dans sa rés. 681 (1990), du fait de la violation des dispositions de la IVe Convention de Genève de 1949.

conflits armés internes. À cet égard, le TPIY, lors de sa première décision dans l'affaire *Tadic*, a éclairci cet aspect en considérant que la notion d'« infractions graves », figurant dans l'article 2 du Statut, coïncidait avec celle qui était définie dans les articles 50, 51, 130 et 147, communs aux quatre Conventions de Genève ; son champ d'application serait, par voie de conséquence, celui de ces instruments conventionnels, c'est-à-dire les conflits armés internationaux, d'après l'article 2 commun[7]. Face à cette attitude conservatrice, le Tribunal adoptera une position innovatrice et courageuse en définissant l'article 3 du Statut comme une clause résiduaire dans laquelle pourraient être incluses toutes les violations graves du droit international humanitaire ne constituant pas des infractions graves aux Conventions de Genève, qu'elles soient commises au cours de conflits armés internationaux ou internes[8].

La conséquence de la position maintenue par le TPIY, à l'heure d'interpréter la portée des articles 2 et 3 du Statut, est qu'il faudrait déterminer, au cas par cas, la nature du conflit, étant donné que le Conseil de sécurité n'a voulu faire aucune déclaration à propos des difficultés que cela pouvait entraîner. Les juges se sont donc vus dans l'obligation de se prononcer sur cette question dans leurs jugements, surtout aux fins de pouvoir condamner les inculpés pour des infractions graves, ce qui ne s'est d'ailleurs pas fait d'une manière coïncidente, preuve des difficultés rencontrées pour qualifier les conflits dans

7 Par conséquent, le TPIY ne croit pas que la notion d'infractions graves puisse être appliquée à des situations de conflits armés internes. ICTY, The Appeals Chamber, *The Prosecutor* v. *Dusko Tadic a/k/a « Dule »*, Case IT-94-1-AR72, *Decision on the defense motion for interlocutory appeal on jurisdiction*, 2 octobre 1995, par. 81. Le juge Abi-Saab a néanmoins adopté la position contraire : Opinion séparée du juge Abi-Saab dans *H.R.L.J.*, vol. 16, 1995, n° 10-12, p. 470. En ce qui concerne cette question, voir Luigi Condorelli, « Le Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie et sa jurisprudence », *C.E.B.D.I.*, vol. I, 1997, pp. 255-256.

8 *Prosecutor* v. *Dusko Tadic*, *supra* (note 7), par. 91. En se prononçant dans ce sens, le TPIY réitère que l'individu est responsable internationalement pour la perpétration de crimes de guerre dans des conflits armés internes ; il reconnaît en même temps l'existence d'un ensemble de normes humanitaires qui sont à même d'être appliquées dans toute situation de conflit armé, indépendamment de sa nature ou de son intensité. Condorelli, *ibid.*, p. 256.

l'ex-Yougoslavie. La jurisprudence tend néanmoins à considérer comme conflit armé international l'implication de la Croatie et de la Serbie dans le conflit en Bosnie-Herzégovine[9].

Il faut aussi préciser que la longue liste d'actes qui enfreignent les droits humains les plus fondamentaux des civils au pouvoir de l'ennemi figure dans la compétence *ratione materiae* du TPIY. En effet, la rédaction de l'article 2 du Statut coïncide avec celle de l'article 147 de la IV[e] Convention de Genève. De plus, en vertu de l'interprétation que le Tribunal a faite lui-même de l'article 3 de son Statut, toute violation de l'obligation d'épargner les civils ne constituant pas une infraction grave fera également l'objet de poursuites judiciaires. Cela s'avère particulièrement important dans le cas des violences sexuelles exercées contre les femmes, et cela sans préjudice du fait que, le cas échéant, ces infractions pourraient arriver à constituer des crimes contre l'humanité ou un génocide. Cette considération a d'ailleurs été confirmée par les divers actes d'accusation prononcés par le procureur, où apparaissent, avec de multiples qualifications juridiques, une gamme variée d'actes qui portent atteinte à la vie des civils.

La protection des personnes civiles dans la jurisprudence des Tribunaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda

Ce souci de vouloir assurer le respect des droits fondamentaux des civils lorsqu'ils sont au pouvoir de l'ennemi se traduit par les divers jugements que les deux Tribunaux ont rendus. Toutefois, nous allons surtout nous pencher sur l'interprétation que le TPIY a faite de différents aspects de la réglementation figurant dans la IV[e] Convention de Genève, dans le but d'assurer que les responsables

9 Dans ce sens, nous devons nous rapporter aux jugements de la Chambre d'Appel du TPIY dans les affaires *Tadic*: *Procureur c. Dusko Tadic*, Affaire n° IT-94-1-A, Jugement, 15 juillet 1999, par. 162, ou *Aleksovski*: *Procureur c. Zlatko Aleksovski*, Affaire n° IT-95-14 /1-A, Jugement, 24 mars 2000, par. 145-146. Nous devons également mentionner les jugements des Chambres de Première Instance dans les affaires *Celebici*: *Procureur c. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic alias «Pavo», Hazim Delic, Esad Landzo alias «Zenga»*, Affaire n° IT-96-21-T, Jugement, 16 novembre 1998, par. 234, ou *Blaskic*: *Procureur c. Tihomir Blaskic*, Affaire n°, IT-95-14-T, Jugement, 3 mars 2000, par. 123.

d'infractions commises à l'encontre des civils soient bel et bien condamnés pour ces actes, sans oublier que les civils sont aussi protégés dans des situations de conflits armés internes.

a) Statut de personne protégée

Concernant la protection des personnes civiles, il convient de définir quelles sont celles qui méritent d'être protégées. La IV^e Convention de Genève se réfère exclusivement à des personnes protégées et non pas aux civils. C'est peut-être parce que, bien qu'elle reconnaisse, dans l'article 13, que l'ensemble des populations civiles doivent être protégées des conséquences découlant des conflits armés, la plupart de ses dispositions sont centrées sur la situation des civils au pouvoir de l'ennemi[10]. Nous pouvons en déduire que cette dernière catégorie est plus large que la première ; en d'autres termes, cette Convention ne protège pas toute personne civile, quelle qu'elle soit.

L'article 4, lui, considère concrètement comme personne protégée «les personnes qui, à un moment quelconque et de quelque manière que ce soit, se trouvent, en cas de conflit ou d'occupation, au pouvoir d'une Partie au conflit ou d'une Puissance occupante dont

10 Une définition de personne civile ayant une portée générale se trouve dans l'article 50 du Protocole I de 1977. La définition y est négative, puisque les individus n'entrant pas dans la catégorie des combattants sont ceux qui sont considérés comme des civils. Cette forme de définition a été choisie parce qu'elle permettait d'inclure le plus grand nombre de personnes dans cette notion et qu'elle évitait que certaines catégories de personnes risquent de rester dans une situation indéterminée et, par là, d'être privées de protection. En tout cas, ce qui caractérise les civils, c'est leur non-participation directe aux hostilités. Il convient ici de mettre l'accent sur le fait que cette définition de personne civile, selon le TPIR, est également applicable à un conflit armé interne, même si la notion de combattant n'est pas définie dans ce contexte : TPIR, Chambre de Premiere Instance II, *Procureur c. Clément Kayishema et Obed Ruzindana*, Affaire n° ICTR-95-1-T, Jugement, 21 mai 1999, par. 179-180. Le TPIR établit toutefois lui-même des limites pour les personnes qui ne pourraient pas être considérées comme civiles dans un conflit tel que celui du Rwanda et qui seraient à même d'être comparables, d'une certaine façon, aux combattants : «À titre d'exemple, ne sont pas considérés comme des civils les éléments des FAR, du FPR, de la police et de la gendarmerie nationale» (*ibidem*, par. 127). L'intérêt des victimes exigeait sans aucun doute que la notion de personne civile soit identique dans n'importe quelle situation de violence.

elles ne sont pas ressortissantes ». L'élément déterminant dans la définition des personnes protégées est, à première vue, celui de la nationalité des victimes. Par conséquent, les bénéficiaires sont les personnes ayant la nationalité de l'État ennemi et se trouvant sur le territoire d'un belligérant, ainsi que les habitants d'un territoire occupé ne possédant pas la nationalité de la Puissance occupante[11].

Néanmoins, ce critère ne s'accommode pas très bien des nouveaux modèles de conflits armés qui surgissent actuellement. C'est la raison pour laquelle le TPIY s'est vu dans l'obligation d'adapter cette notion aux conditions dans lesquelles s'est déroulé le conflit armé en Bosnie-Herzégovine, afin de considérer comme protégées par la IV^e Convention les personnes civiles qui avaient été victimes d'infractions graves, perpétrées par des individus de différentes ethnies mais qui possédaient la même nationalité.

C'est dans ce sens que le TPIY a largement interprété l'article 4, en considérant que la nationalité n'est pas le critère exclusif pour déterminer le statut de personne protégée. La condition des réfugiés est à ce titre tout à fait significative : la situation réelle d'absence totale de protection qui les caractérise l'emporte sur leur nationalité, de sorte qu'ils seront considérés comme protégés, où qu'ils soient. C'est bien ce qui peut être déduit de l'article 44 de la IV^e Convention et de l'article 73 du Protocole I de 1977.

Cette interprétation, qui privilégie davantage les liens réels ou ceux de fidélité entre la Puissance occupante et la victime que l'allégeance, permet de considérer comme personnes protégées les victimes des actuels conflits armés, lesquels revêtent, dans leur majorité, un caractère interethnique, à l'instar de celui de l'ex-Yougoslavie. Dans son jugement du 15 juillet 1999 concernant l'affaire *Tadic*, le TPIY a d'ailleurs précisé que :

11 C'est pour cela que les citoyens d'un État non partie à la IV^e Convention ne sont pas protégés, de même que ceux d'États neutres et d'un État cobelligérant, tant que l'État dont les citoyens sont ressortissants maintiendra une représentation diplomatique normale dans l'État entre les mains duquel ils se trouvent. Jean PICTET (éd.), *Commentaire de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, CICR, Genève, 1956, pp. 54-55.

> « [ces conflits] se caractérisent par l'émergence de nouveaux États pendant le conflit et de ce fait, les allégeances peuvent tenir plus à l'appartenance ethnique qu'à la nationalité. Autrement dit, l'appartenance ethnique peut déterminer l'allégeance à une nation. Dans ces circonstances, la condition de nationalité s'avère encore moins adaptée à la détermination du statut de personne protégée. S'agissant de pareils conflits, non seulement le texte de la Convention et les travaux qui ont abouti à sa rédaction, mais également, et plus significativement, l'objet et le but de la Convention, suggèrent que le critère déterminant est celui de l'allégeance à une Partie au conflit et partant du contrôle exercé par ladite Partie sur les personnes qui se trouvent sur un territoire donné »[12].

Après avoir estimé que le conflit armé en Bosnie-Herzégovine possédait un caractère international, du fait de l'implication de la République fédérale de Yougoslavie et de la Croatie, le TPIY a reconnu, lors des affaires *Tadic*, *Blaskic* et *Aleksovski*, que les victimes civiles musulmanes devaient être considérées comme des personnes protégées dans le sens de l'article 4 de la IVe Convention, même si elles avaient la même nationalité (celle de la Bosnie-Herzégovine) que les personnes entre les mains desquelles elles étaient, étant donné que celles-ci – serbes ou croates – agissaient de fait comme des agents d'un autre État (la République fédérale de Yougoslavie ou la Croatie) ; les victimes se retrouvaient, par conséquent, sous le contrôle de forces armées d'un État dont elles n'étaient pas ressortissantes[13]. Le Tribunal n'a pas non plus considéré, dans

12 *Procureur c. Dusko Tadic, loc. cit.* (note 9), par. 166. Cette interprétation a été confirmée par les jugements relatifs aux affaires *Blaskic* : *Procureur c. Tihomir Blaskic, loc. cit.* (note 9), par. 126-127, et *Aleksovski* : *Procureur c. Zlatko Aleksovski, loc. cit.* (note 9), par. 151-152).

13 À cet égard, il convient de souligner le fait que le TPIY a très largement interprété l'expression « au pouvoir de », en affirmant qu'« elle ne doit pas être comprise uniquement au sens physique d'être détenu, mais [qu'] elle indique que le civil se trouve sur un territoire placé sous le contrôle de la partie adverse ». *Procureur c. Delalic et consorts, loc. cit.* (note 9), par. 246.

l'affaire *Blaskic*, que les victimes civiles musulmanes étaient dépourvues de protection, vu que la Croatie et la Bosnie-Herzégovine étaient des États cobelligérants, invoquant les réels rapports entre les deux États et non les possibles accords signés[14].

En ce qui concerne l'affaire *Celebici*, il a été considéré que les victimes civiles serbes ne pouvaient pas être des personnes protégées, étant donné qu'elles avaient la même nationalité que les autorités bosniaques les ayant détenues, celle de la Bosnie-Herzégovine. Cependant, le TPIY a, une nouvelle fois, fait prévaloir les liens de nature ethnique sur la nationalité, à l'heure d'interpréter l'article 4 de la IV[e] Convention de Genève. C'est ainsi qu'il a affirmé :

> « À supposer que la Bosnie-Herzégovine ait octroyé sa nationalité aux Serbes, aux Croates et aux Musulmans de Bosnie en 1992, il se peut que le lien entre les Serbes de Bosnie et cet État soit insuffisant pour que la Chambre de Première Instance puisse dans cette affaire considérer ces derniers comme des ressortissants bosniaques (...) De plus, les Serbes de Bosnie avaient clairement fait connaître leur souhait de ne pas être des ressortissants bosniaques en adoptant une Constitution en vertu de laquelle ils faisaient partie de la Yougoslavie et en s'engageant dans un conflit armé destiné à atteindre ce but. »[15]

De cette façon, le TPIY a facilité l'application du rigide critère de la nationalité dans des situations de conflit armé international où ce facteur n'était pas approprié, du fait de son caractère interethnique. Il aurait en outre privé de protection la majeure partie des personnes civiles en Bosnie-Herzégovine, dans la mesure où victimes et bourreaux possédaient la même nationalité, ce qui était contraire aux fins de la IV[e] Convention de Genève. De manière à éviter cet éventuel résultat, le TPIY a davantage tenu compte de l'appartenance à divers groupes ethniques des victimes et des autorités au pouvoir

14 À ce sujet, voir *Procureur c. Tihomir Blaskic, loc. cit.* (note 9), par. 137-139.

15 *Procureur c. Delalic et consorts, loc. cit.* (note 9), par. 259.

desquelles elles étaient que de leur nationalité[16]. Ceci a permis de condamner pour infractions graves les responsables d'actes, qualifiés comme tels par la IVe Convention, affectant des civils qui se trouvaient entre leurs mains[17]. Le Tribunal a par là contribué à l'adaptation de cet instrument juridique au nouveau contexte de guerre où il devait être appliqué, afin de garantir la protection la plus large possible des victimes civiles.

b) Protection fondamentale octroyée aux personnes civiles au pouvoir de l'ennemi : le principe de traitement humain

Une fois que le droit international humanitaire a défini la notion de personne protégée, celui-ci tâche de sauvegarder les droits essentiels de tous les civils au pouvoir de l'ennemi. Les articles 27 de la IVe Convention et 75 du Protocole I de 1977 jouent, à cet égard, un rôle primordial ; en effet, ils en énoncent la protection fondamentale, à la tête de laquelle se trouve le principe général en vertu duquel tout civil a le droit d'être traité, en toutes circonstances, avec humanité. Le TPIY a reconnu que ce principe revêtait un caractère fondamental pour la protection des victimes des conflits armés, en tant qu'expression de la volonté de respect de la dignité de l'homme dans ces situations, en affirmant qu'il constituait la base sur laquelle reposent les Conventions de Genève de 1949[18]. Il a également reconnu que ce principe était applicable à toute situation de conflit armé, vu qu'il constitue le fondement de l'article 3 commun, lequel établit la protection fondamentale octroyée aux victimes dans une situation de conflit armé non international, et qu'il figure dans les articles 4 et 7 du Protocole II de 1977[19].

16 Dans ce sens, F. Javier Quel López, « La competencia material de los Tribunales Penales Internacionales : consideraciones sobre los crímenes tipificados », F. J. Quel López, (éd.), *Creación de una jurisdicción penal internacional*, Escuela Diplomática/ AEPDIRI/BOE, Madrid, 2000, p. 97 ; Theodor Meron, « The humanization of humanitarian law », *AJIL*, Vol. 94, April 2000, pp. 258-259.

17 Voir notamment ICTY, The Trial Chamber, *The Prosecutor v. Ivica Rajic a/k/a Viktor Andric*, Case IT-95-12-R61, *Review of the indictment pursuant to Rule 61 of the Rules of Procedure and Evidence*, 13 septembre 1996, par. 37.

18 *Procureur c. Delalic et consorts, loc. cit.* (note 9), par. 523-524.

19 *Ibid*, par. 531-532.

Ce principe implique la nécessité de respecter la dignité humaine au cours des conflits armés et, par voie de conséquence, la reconnaissance du fait que les civils disposent d'un ensemble de droits qui s'avèrent inaliénables. De cette façon, tout acte incompatible avec ce principe est interdit, à partir du moment où son objectif est de «protéger l'être humain de toute atteinte à sa dignité personnelle, que celle-ci découle de violences corporelles, d'humiliations ou de coups portés à l'honneur, au respect de soi ou au bien-être mental d'une personne»[20].

C'est ainsi que s'établit le droit des personnes civiles d'être protégées contre tout acte de violence ou d'intimidation, contre les insultes et la curiosité publique (article 27), comprenant l'interdiction de l'homicide, la torture, les peines corporelles, les mutilations et les expérimentations médicales ou scientifiques qui ne seraient pas justifiées par des raisons médicales, ainsi que tout autre acte de cruauté; l'interdiction d'exercer un type quelconque de contrainte à l'encontre des civils, notamment pour obtenir des informations; l'interdiction du pillage, des représailles contre les civils ou leurs biens et des peines collectives (article 33), de la prise d'otages (article 34), ou encore de leur utilisation comme «bouclier humain», c'est-à-dire l'emploi de leur présence pour éviter l'attaque d'objectifs militaires (article 28), ainsi que les Croates l'ont fait avec les civils musulmans pendant le conflit de Bosnie-Herzégovine[21].

En définitive, la reconnaissance de cet ensemble de droits met en évidence, comme l'a répété le TPIY, le fait que le propos fondamental des normes n'est autre que la défense de la dignité humaine dans les exceptionnelles circonstances d'un conflit armé, afin que les personnes civiles au pouvoir de l'ennemi ne soient pas à sa merci, mais

20 TPIY, Chambre de Première Instance II, *Procureur c. Anto Furundzija*, Affaire nº IT-95-17/1-T, Jugement, 10 décembre 1998, par. 183.

21 Le TPIY a reconnu, lors de l'affaire *Blaskic*, que cette conduite constituait un traitement cruel et inhumain et, en conséquence, une infraction grave aux Conventions de Genève. *Procureur c. Tihomir Blaskic, loc. cit.* (note 9), par. 716.

qu'elles disposent plutôt d'un ensemble de droits que l'État doit sauvegarder. Leur transgression est donc qualifiée d'infraction grave aux Conventions de Genève, comme l'établit l'article 147 de la IVe Convention, c'est-à-dire de crime de guerre ; c'est d'ailleurs dans ce sens que cette considération a été confirmée par l'article 2 du Statut du TPIY, ainsi que par sa jurisprudence.

Dès lors, il s'agit, pour le TPIY, d'établir quels sont les éléments constitutifs de ces infractions, ce qui suppose, pour les juges, un important travail d'éclaircissement ; en effet, ils doivent préciser la portée exacte des dispositions de la IVe Convention, et donc contribuer, d'une façon décisive, au renforcement de la protection des civils dans le nouveau contexte de guerre[22]. Pour ce faire, ils vont se servir des instruments conventionnels en matière de droits de l'homme, ainsi que des décisions d'organismes internationaux, judiciaires ou non, dont la tâche est de veiller à leur application et à leur respect ; ceci signifie la reconnaissance de l'existence d'un point de convergence entre deux secteurs normatifs, le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme, point qui réside dans la défense de la dignité humaine en toutes circonstances[23].

Par rapport à l'homicide, le TPIY précise, lors de l'affaire *Celebici*, que « l'intention, l'élément moral nécessaire pour qu'un meurtre ou un homicide intentionnel soit constitué, ainsi que l'ont reconnu les Conventions de Genève, est présent dès lors qu'il est démontré que l'accusé avait l'intention de tuer ou de porter gravement atteinte à l'intégrité physique d'autrui par l'effet de son imprudence et du peu de cas qu'il faisait de la vie humaine »[24].

22 G. Abi-Saab met l'accent, d'une manière générale, sur l'importance de ce travail d'éclaircissement et de systématisation des divers crimes étant de sa compétence. Georges Abi-Saab, « International criminal tribunals and the development of international humanitarian law and human rights law », dans E. Yakpo, T. Boumedra (éd.), *Liber Amicorum Judge Mohammed Bedjaoui*, Kluwer Law International, The Hague, 1999, p. 651.

23 Voir *Procureur c. Anto Furundzija, loc. cit.* (note 20), par. 183. En ce qui concerne la doctrine, voir Manuel Pérez Gonzilez, « Las relaciones entre el Derecho internacional de los derechos humanos y el Derecho internacional humanitario », *C.E.B.D.I.*, vol. I, 1997, p. 340 ; Meron, *op. cit.* (note 16), p. 266.

24 *Procureur c. Delalic et consorts, loc. cit.* (note 9), par. 439.

Le TPIY mène également à bien un travail de délimitation de trois figures se trouvant très proches les unes des autres : les tortures, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter gravement atteinte à l'intégrité physique et à la santé, et enfin les traitements inhumains. Pour ce faire, il commence par préciser que la torture représente la figure la plus restrictive, puisqu'elle implique des actes ou des omissions dont le but est de parvenir à une fin concrète interdite et qui occasionnent de graves souffrances physiques et morales. L'infraction, telle qu'elle est définie (infliger de graves souffrances ou porter atteinte à l'intégrité physique ou à la santé de la victime), s'avère plus large que la précédente, étant donné que, contrairement à la torture, les actes ou omissions ne doivent pas être nécessairement commis pour atteindre un but illicite. Finalement, les deux catégories sont comprises dans les traitements inhumains, lesquels impliquent des actes ou omissions provoquant de graves souffrances physiques ou morales, ou portant gravement atteinte à l'intégrité physique ou mentale ou à la dignité humaine, outre tous les actes violant le principe fondamental du traitement humain et attentant spécialement à la dignité humaine[25].

En ce qui concerne la torture, le TPIY, comme le TPIR, affirment qu'elle est aussi bien interdite dans des conflits armés internationaux qu'internes, reconnaissant son caractère coutumier, et admettant qu'elle constitue même une norme *ius cogens*[26]. De ce fait, la transgression de cette norme donnerait non seulement lieu à la responsabilité internationale de l'individu, mais constituerait aussi un crime international susceptible d'entraîner une responsabilité de l'État[27].

25 *Ibid.*, par. 442.

26 *Ibid.*, par. 454; *Procureur c. Anto Furundzija, loc. cit.* (note 20), par. 153.

27 « En l'état actuel du droit international humanitaire en vigueur, peut être engagée non seulement la responsabilité pénale individuelle mais également celle de l'État, si ses agents se livrent à des actes de torture ou s'il n'empêche pas la perpétration de ces actes ou n'en punit pas les auteurs. Si la torture prend la forme d'une pratique courante d'agents de l'État, elle constitue une violation grave et à une large échelle d'une obligation internationale d'une importance essentielle pour la sauvegarde de l'être humain et, par conséquent, un acte illicite particulièrement grave qui engage la responsabilité de l'État ». *Procureur c. Anto Furundzija, loc. cit.* (note 20), par. 142.

De même, les deux Tribunaux prêtent particulièrement attention à la définition de cette notion dans le droit international humanitaire, en ayant recours à celle qui apparaît dans la Convention des Nations Unies contre la torture de 1984. En effet, ils considèrent qu'elle a acquis un caractère coutumier et qu'elle est donc applicable en toutes circonstances, et non seulement dans les situations prévues par la Convention en question[28]. À cela, il faut ajouter, comme nous le verrons plus loin, la considération que le viol est une forme de torture dans certains cas.

c) La protection des biens appartenant aux personnes civiles

Outre la préservation des droits essentiels liés à la défense de la dignité humaine, le TPIY a reconnu que le droit international humanitaire établit des limites strictes quant aux mesures qu'une partie au conflit peut légalement adopter en ce qui concerne les biens publics ou privés sur un territoire se trouvant sous son contrôle[29]. À cet égard, tant le Règlement de La Haye de 1907 que la IVe Convention de Genève contiennent des dispositions qui visent à protéger les biens appartenant aux civils, tâchant par là d'éviter que l'ennemi les détruise ou les saisisse de façon arbitraire. L'interdiction de détruire ou de s'approprier des biens sans que des besoins militaires ne le justifient (article 53 de la IVe Convention)[30] est l'une de ces dispositions revêtant un caractère essentiel. Cependant, d'après l'article 147,

28 Dans ce sens, TPIR, Chambre de Première Instance I, *Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, Affaire n° ICTR-96-4-T, 2 septembre 1998, par. 681 ; *Procureur c. Delalic et consorts*, *loc. cit.* (note 9), par. 459 ; et *Procureur c. Anto Furundzija*, *op. cit.* (note 20), par. 160. À propos de cette définition, il convient de souligner le fait que le TPIY adopte une position large, selon laquelle la torture se commet, non seulement dans le but d'obtenir des informations de la victime ou d'une tierce personne, mais aussi pour les punir, les intimider, les humilier, les contraindre ou les discriminer pour n'importe quelle raison. *Procureur c. Delalic et consorts*, *loc. cit.* (note 9), par. 494.

29 Dans ce sens, *Procureur c. Delalic et consorts*, *loc. cit.* (note 9), par. 587.

30 Cette disposition est uniquement appliquée à des situations d'occupation militaire. C'est pourquoi le TPIY a dû considérer que la Croatie était une puissance occupante de fait. *Procureur c. Tihomir Blaskic*, *loc. cit.* (note 9), par. 149 ; *Prosecutor v. Ivica Rajic*, *loc. cit.* (note 17), par. 39.

pour qu'elle soit considérée comme une infraction grave, elle doit être commise à une grande échelle. Nous devons, en plus, mentionner l'interdiction du pillage, qui, contrairement à l'interdiction antérieure, possède une portée générale, s'appliquant en effet à la totalité des territoires des parties au conflit et non seulement dans des cas d'occupation militaire.

À ce sujet, le TPIY a dû affronter le fait que, parmi les méthodes utilisées par les belligérants pour procéder au « nettoyage ethnique », se trouvaient la rapine et la destruction de biens, techniques utilisées pour expulser les civils d'un territoire passé sous leur contrôle. Il a répondu à cette situation en réaffirmant que la violation des dispositions qui protègent les droits patrimoniaux constituait des crimes de guerre[31]. Mais, ne s'arrêtant pas là, il est allé jusqu'à effectuer une interprétation extensive de cette interdiction ; il reconnaît ainsi que « l'interdiction de l'appropriation arbitraire de biens ennemis, publics ou privés, est de portée générale et s'étend à la fois aux actes de pillage commis par des soldats isolés dans leur propre intérêt et à la saisie organisée de biens, opérée dans le cadre d'une exploitation économique systématique du territoire occupé »[32].

De cette manière, le TPIY interprète que les actes isolés de pillage entraînent une responsabilité internationale de l'individu, de même que ceux perpétrés à une grande échelle, ce qui met en évidence le fait que la gravité de tels actes ne découle pas de leur caractère massif. En suivant cette même ligne, le Tribunal estime que la référence au fait que la destruction ou l'appropriation de biens non justifiée par des besoins militaires soient exécutée à une grande échelle, doit être évaluée dans les circonstances du cas, si bien qu'une seule action, la destruction d'un hôpital par exemple, pourrait suffire pour qu'elle soit considérée comme la perpétration d'une infraction grave[33].

31 *Procureur c. Delalic et consorts, loc. cit.* (note 9), par. 589.

32 *Ibid.*, par. 590.

33 *Procureur c. Tihomir Blaskic, loc. cit.* (note 9), par. 157.

Tout cela prouve l'importance que le TPIY a également voulu donner à la protection des biens. En effet, dans nombre de cas, la politique de « nettoyage ethnique » s'est effectuée par le biais du pillage ou de la destruction des biens appartenant aux personnes que l'on voulait expulser du territoire, ce qui constituait en réalité un acte de contrainte ou d'intimidation, également interdit par les normes fondamentales de protection des civils au pouvoir de l'ennemi.

d) Internement de personnes civiles

Un autre aspect de la protection des personnes civiles sur lequel se penche tout spécialement le TPIY est celui des conditions dans lesquelles se produit l'internement ou la détention de civils, dans la mesure où une grande partie des crimes perpétrés dans l'ex-Yougoslavie ont été réalisés dans des camps de détention ou d'internement[34]. Il a ainsi reconnu, lors de l'affaire *Celebici*, où les accusés avaient incarcéré de nombreux civils dans un camp de détention, le caractère exceptionnel de cette mesure, laquelle doit en conséquence se fonder sur des raisons justifiées :

> « Le fait qu'une personne est un ressortissant ou s'est rangée aux côtés d'une partie ennemie ne peut pas être considéré comme une menace pour la sécurité de l'autre partie, sur le territoire de laquelle elle réside, et ne constitue dès lors pas un critère valable pour justifier son internement ou sa mise en résidence forcée. Pour légitimer le recours à ces mesures, il faut que la partie ait des raisons sérieuses de penser que la personne représente, par ses activités, connaissances ou qualifications, une menace *véritable* pour sa sécurité présente et future. Le fait d'être un homme et en âge de porter les armes ne devrait pas nécessairement être considéré comme justifiant l'application de telles mesures. »[35]

34 L'article 27 de la IVe Convention admet que les belligérants pourront adopter les mesures de contrôle qu'ils estimeront nécessaires pour leur sécurité, comme la mise en résidence forcée, la détention ou l'internement des personnes protégées dans les cas expressément prévus à cet effet. Ces mesures peuvent être adoptées à l'encontre d'étrangers se trouvant sur le territoire d'une partie au conflit au début des hostilités ou à l'encontre de civils étant sur un territoire occupé, mais uniquement pour des raisons impérieuses de sécurité.

35 *Procureur c. Delalic et consorts*, *loc. cit.* (note 9), par. 577.

En outre, il est obligatoire de respecter les conditions établies dans la IVe Convention si l'on veut adopter une décision dans ce sens. Cela signifie que les civils doivent pouvoir disposer d'une série de garanties de procédure, afin que la décision puisse être contrôlée par un tribunal ou un organe administratif compétent[36]. Si tel n'était pas le cas, l'internement ou la détention pourraient être déclarés illicites, circonstance confirmée par le fait que le confinement illégitime de personnes protégées est considéré comme une infraction grave[37]. La jurisprudence du TPIY a, sur ce point, confirmé les dispositions de la IVe Convention[38].

Une fois que l'internement est décidé, il faut protéger les civils des abus de la puissance au pouvoir de laquelle ils se trouvent, en leur garantissant qu'ils seront traités avec humanité, ce qui implique la reconnaissance d'un ensemble de droits liés au respect de la dignité humaine. Le TPIY a ainsi affirmé dans l'affaire *Celebici* :

> « Ce qui est essentiel, c'est que les mesures de contraintes adoptées ne portent pas atteinte au droit fondamental des personnes concernées à être traitées avec humanité. Le droit au respect de la personne humaine couvre l'ensemble des droits individuels, c'est-à-dire les droits et qualités qui sont, comme tels, indissociables de la personne, du fait même de son existence, en particulier, le droit à l'intégrité corporelle, morale et intellectuelle. »[39]

Une réglementation très détaillée des conditions d'internement a été établie à partir de cet objectif. Elle vise, notamment, à garantir que l'internement soit réalisé dans des conditions de sécurité, d'hygiène et de salubrité suffisantes (article 85). C'est pourquoi les lieux d'internement ne pourront, en aucun cas, être situés dans des zones particulièrement exposées aux dangers des hostilités (article 83). La puissance détentrice devra aussi assurer l'alimentation et l'assistance sanitaire qu'exigera la santé des internés (article 81).

36 *Ibid.*, par. 580-582.

37 Pictet, *Commentaire...*, *op. cit.* (note 11), p. 642.

38 *Procureur c. Delalic et consorts*, *loc. cit.* (note 9), par. 583.

39 *Ibid.*, par. 570.

À cet égard, le TPIY s'est référé, lors de l'affaire *Aleksovski*, aux conditions de détention des civils, admettant que celles-ci devaient être évaluées selon les circonstances du cas concret, comme la situation de conflit armé ou l'emplacement des camps de détention ; en l'occurence, ce dernier était situé de telle manière que l'approvisionnement en eau, aliments ou médicaments, ainsi que les soins concernant les détenus, étaient difficiles à organiser et à garantir[40]. Néanmoins, même si la transgression de ces obligations ne constituait pas, en elle-même, un crime de guerre, à moins qu'elle n'eût donné lieu à des traitements inhumains ou discriminatoires, le TPIY aurait dû prendre en considération les dispositions susmentionnées, étant donné que la situation du camp était essentielle. La IVe Convention cherche justement à assurer que celui-là se trouve dans une zone où il n'y a pas d'opérations militaires et dont l'accès est facile pour toutes sortes d'approvisionnements essentiels. Dans le cas où la Puissance détentrice ne serait pas à même de les faire parvenir aux détenus, elle serait obligée de permettre qu'un organisme humanitaire impartial tel que le CICR le fasse. C'est la raison pour laquelle cette appréciation du TPIY nous semble très risquée, car elle assouplit, excessivement à notre avis, les obligations établies par la IVe Convention, ce qui pourrait finalement tourner au désavantage des détenus ou des internés.

e) Protection des femmes contre la violence sexuelle

L'une des conséquences du principe de traitement humain réside dans la nécessité de fournir une protection renforcée aux catégories de personnes civiles qui subissent, d'une façon particulièrement grave, les conséquences des conflits armés et qui se retrouvent, de ce fait, dans une situation de grande détresse ; tel est le cas des femmes, surtout par rapport à la violence sexuelle.

À cet égard, la multiplication des actes de cette nature perpétrés à l'encontre des femmes, lors de conflits comme ceux de l'ex-Yougoslavie ou du Rwanda, a entraîné une prise de conscience

40 TPIY, Chambre de Première Instance, *Procureur c. Zlatko Aleksovski*, Affaire n° IT-95-14/1-T, Jugement, 25 juin 1999, par. 212-214.

évidente de ce problème. Elle a supposé une évolution significative du droit international humanitaire, qui attribue désormais une importance de plus en plus grande à la protection des droits humains de la femme[41].

Les actes de violence sexuelle sont ainsi qualifiés, dans les Statuts du TPIR et du TPIY, de crimes contre l'humanité (articles 3 et 5 respectivement), et même, dans celui du TPIR (article 4), de violations de l'article 3 commun aux Conventions de 1949 et du Protocole additionnel II. L'inclusion de ces références prouve la volonté des rédacteurs de ces textes de punir les attentats à la dignité des femmes. Quoique ces derniers n'aient pas été inclus dans le Statut du TPIY, en tant qu'infractions graves ou violations des lois et des coutumes de la guerre, cela ne l'a pas empêché le Tribunal de suivre la position du TPIR, en considérant le viol comme « un acte abject, qui porte atteinte au plus profond de la dignité humaine et de l'intégrité physique »[42].

En ce qui concerne la répression des actes de violence sexuelle, le jugement du TPIR, dans l'affaire *Akayesu*, est d'une importance primordiale pour le développement du droit international humanitaire. En effet, pour la première fois, il a été reconnu que le viol systématique de femmes constituait un crime contre l'humanité, et même une forme de génocide[43]. Par ailleurs, le même Tribunal a

41 La IVe Convention de Genève de 1949 (art. 27, par. 2) et ses Protocoles additionnels de 1977 (art. 76 du Protocole I et 4, par. 2 e) du Protocole II) interdisent expressément le viol et tout autre forme de violence sexuelle. Ces conduites n'ont toutefois pas été considérées, en tant que telles, comme des infractions graves, ce qui empêchait qu'elles puissent être sanctionnées.

42 *Procureur c. Delalic et consorts, loc. cit.* (note 9), par. 495. Quant à l'affaire *Furundzija*, le TPIY a admis que la violence sexuelle pouvait constituer une infraction grave aux Conventions de Genève ou une violation des lois et coutumes de la guerre: *Procureur c. Anto Furundzija, loc. cit.* (note 20), par. 172.

43 Voir Kelly D. Askin, « Sexual violence in decisions and indictments of the Yugoslav and Rwandan Tribunals: Currents status », *AJIL*, Vol. 93, January 1999, p. 98; Christine Strumpen-Darrie, « Rape: A survey of current international jurisprudence », *Human Rights Brief (on line)*, Vol. 7, 2000, n° 3, ‹http://www.wcl.american.edu/pub/humright/brief/v7i3/rape.htm› (4 août 2000). N'oublions pas, en outre, que le Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient a déjà prononcé une condamnation pour des viols commis par les troupes japonaises à Nankin: B. V. A. Röling/C. F. Rüter (éd.), *The Tokyo Judgement*, Vol. I, APA/University Press Amsterdam BV, Amsterdam, 1977, pp. 453-454.

affirmé, au cours de l'affaire en question, que la « violence sexuelle était une étape dans le processus de destruction du groupe tutsi, destruction de son moral, de la volonté de vivre de ses membres, et de leurs vies elles-mêmes »[44].

De surcroît, il a estimé que le viol pourrait être considéré comme une forme de torture[45], ce qui a été confirmé et développé par le TPIY dans l'affaire *Celebici*, ce dernier ayant déclaré que, du moment que les actes de violence sexuelle réuniront les éléments constitutifs de la torture, ils pourront être qualifiés de tels[46]. Cette reconnaissance revêt une importance capitale, puisqu'elle permet de condamner les responsables de viols ou d'autres actes de violence sexuelle pour la perpétration d'infractions graves aux Conventions de Genève de 1949.

L'importance du jugement dans l'affaire *Akayesu* réside également dans le fait que le TPIR s'est vu dans l'obligation d'élaborer une notion de viol en application du droit international[47], qui a servi de référence à des jugements ultérieurs du TPIY[48]. En empruntant ce chemin, il a opté pour une définition large, étant donné que « si le viol s'entend traditionnellement en droit interne de rapports sexuels non consensuels, il peut en ses diverses formes comporter des actes consistant dans l'introduction d'objets et/ou l'utilisation d'orifices du corps non considérés comme sexuels par nature »[49]. De cette façon, il a

44 *Procureur c. Jean-Paul Akayesu, loc. cit.* (note 28), par. 732.

45 « À l'exemple de la torture, le viol est perpétré par exemple pour intimider, avilir, humilier, punir, détruire une personne, exercer une discrimination à son encontre ou un contrôle sur elle. À l'exemple de la torture, le viol est une atteinte à la dignité de la personne et constitue en fait la torture lorsqu'il est pratiqué par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite ». *Ibid.*, par. 687.

46 *Procureur c. Delalic et consorts, loc. cit.* (note 9), par. 495-496.

47 « Pour la Chambre, constitue le viol tout acte de pénétration physique de nature sexuelle commis sur la personne d'autrui sous l'empire de la coercition. La Chambre considère la violence sexuelle, qui comprend le viol, comme tout acte sexuel commis sur la personne d'autrui sous l'empire de la coercition. L'acte de violence sexuelle, loin de se limiter à la pénétration physique du corps humain peut comporter des actes qui ne consistent pas dans la pénétration ni même dans des contacts physiques », *Procureur c. Jean-Paul Akaseyu, loc. cit.* (note 28), par. 688.

48 Il l'a reconnu de la sorte lors de l'affaire *Celebici, loc. cit.* (note 9), par. 478, ou *Furundzija, loc. cit.* (note 23), par. 176).

49 *Procureur c. Jean-Paul Akayesu, loc. cit.* (note 28), par. 686.

identifié le viol à d'autres actes de violence sexuelle, ce qui a également été confirmé par des jugements postérieurs du TPIY[50].

La jurisprudence des deux Tribunaux a donc joué un rôle essentiel dans la sanction des viols commis au cours de conflits armés, vu qu'à partir de ce moment-là, il a été estimé que ces conduites donnaient lieu à une responsabilité internationale de l'individu impliqué, les considérant comme crimes de guerre contre l'humanité ou génocide[51]. On a ainsi mis fin à une situation où la répression de ces conduites s'avérait trop incertaine.

La protection des personnes civiles au pouvoir de l'ennemi dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale

Comme nous venons de le voir, la jurisprudence des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda constitue un considérable apport pour développement du droit international humanitaire. En effet, en interprétant progressivement ses normes, en les adaptant au nouveau contexte de guerre pour lequel elles devaient être appliquées, afin de parvenir à punir les responsables des graves et massives violations des droits humains sur les deux territoires, ils ont contribué à la concrétisation de progrès juridiques décisifs depuis longtemps attendus; la preuve est que la transgression des normes humanitaires dans le contexte d'un conflit armé interne entraînent dorénavant la responsabilité internationale de l'individu[52]. Cela a sans aucun doute abouti à une protection plus efficace des civils, notamment lorsqu'ils se retrouvent au pouvoir de l'ennemi.

50 Voir *Procureur c. Anto Furundzija, loc. cit.* (note 23), par. 186.

51 Voir Askin, *op. cit.* (note 43), pp. 122-123.

52 Ainsi que reconnu par la Commission du droit international, cette dernière ayant dû modifier son projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité pour l'adapter aux changements qui s'étaient produits suite au travail réalisé par les deux Tribunaux. Voir *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarantehuitième session (6 mai-26 juillet 1996)*, Doc. ONU A/51/10, 1996, p. 165.

Mais l'importance de cette jurisprudence ne se limite pas à cet aspect, elle va en effet beaucoup plus loin, en contribuant de manière décisive à la création d'une cour pénale internationale (CPI) de nature permanente. Ainsi, nombre des apports de ses jugements ont été incorporés au Statut de Rome, adopté le 17 juillet 1998 par une conférence diplomatique spécialement convoquée à cet effet. C'est précisément en se rapportant à la compétence matérielle de la CPI que l'on observe plus clairement cette influence, surtout lorsqu'il s'agit de la protection des civils au pouvoir de l'ennemi, aussi bien pendant des conflits armés internationaux qu'internes.

En ce qui concerne les conflits armés internationaux, apparaît, dans le Statut de Rome de 1998, la notion d'infractions graves aux Conventions de Genève (article 8, par. 2 a), reprenant ainsi celle qui figurait dans l'article 147 de la IV[e] Convention[53]. De ce fait, les conduites qui transgresseront la norme susmentionnée seront du ressort de la CPI, son application disposant de l'innovatrice interprétation que le TPIY a faite du concept de personne protégée.

Dans le même ordre d'idées, dans la catégorie des autres violations des lois et usages applicables dans les conflits armés internationaux (article 8, par. 2 b), une attention toute spéciale est prêtée à la protection des personnes civiles au pouvoir de l'ennemi, laquelle se traduit par la présence de quelques-uns des aspects les plus innovateurs du Statut. De nombreuses conduites portant atteinte aux droits humains fondamentaux des civils ou de leurs biens y sont en effet définies comme crimes de guerre[54], à l'instar du déplacement direct ou

53 À cet égard, dans le projet de texte définitif des *Éléments des Crimes*, à propos des crimes figurant dans l'art. 8, par. 2 a), il est précisé que les références à un conflit armé international comprennent l'occupation militaire.

54 C'est concrètement dans l'art. 8, par. 2 b) du Statut de Rome que sont répertoriées ces conduites attentatoires : la soumission à des mutilations physiques ou à des expérimentations ou traitements n'étant pas justifiés par des raisons médicales et pouvant causer la mort ou mettre en danger la santé de la victime (par. x) ; tuer ou blesser par traîtrise (xi) ; la destruction ou la confiscation de biens de l'ennemi n'étant pas justifiées par des nécessités militaires (xiii) ; déclarer abolis, suspendus ou inadmissibles, devant un tribunal, les droits et actions des ressortissants de la partie ennemie (xiv) ; la participation forcée de ressortissants de la partie ennemie à des hostilités contre leur pays (xv) ;

indirect d'une partie de la population civile par la puissance occupante vers le territoire qu'elle contrôle[55]. Cette figure, déjà considérée comme infraction grave dans le Protocole I de 1977, est d'une grande importance, comme le démontrent les déportations massives réalisées dans l'ex-Yougoslavie au nom de la politique de « nettoyage ethnique »[56].

Quant aux conflits armés internes, le Statut de Rome inclut les violations graves des lois et coutumes applicables dans ce type d'affrontements armés, notamment celles qui se rapportent à l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève (article 8, par. 2 c) et e), en suivant la ligne de ce qu'avait établi le Statut du TPIR. Par conséquent, la protection des droits humains fondamentaux des civils au pouvoir de l'ennemi se trouve garantie, l'obligation de respecter ces dispositions étant non seulement du ressort des autorités de l'État, mais aussi des groupes armés entrés en lutte dans un conflit de cette nature. À ce sujet, la jurisprudence des deux Tribunaux a joué un rôle essentiel dans l'incorporation de ce point de vue au Statut de Rome.

Cependant, la sanction des actes de violence sexuelle à l'encontre de la femme demeure l'un des aspects de la compétence matérielle du TPI sur lequel la jurisprudence des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda a peut-être eu la

piller une ville ou une place (xvi) ; outrager la dignité de la personne, notamment à travers des traitements humiliants et dégradants (xxi) ; employer les civils comme boucliers humains (xxiii) ; priver les civils des objets indispensables à leur survie et faire obstacle à l'arrivée de l'aide humanitaire (xxv) ; recruter des enfants de moins de 15 ans ou les utiliser activement lors des hostilités (xxvi). En fin de compte, nous nous trouvons face à une longue liste de crimes de guerre qui complètent ceux envisagés sous la qualification d'infractions graves aux Conventions de Genève de 1949, renforçant, par là, la protection des civils sous le contrôle de l'ennemi.

55 Pour sa part, la déportation des personnes civiles à l'intérieur ou en dehors du territoire occupé était déjà reconnue comme infraction grave aux Conventions de Genève, et même comme crime contre l'humanité. Il convient cependant de souligner le fait que le Statut de Rome tient compte d'une définition de cette figure.

56 Andreas Zimmermann, « The creation of a Permanent International Criminal Court », *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 2, 1998, p. 195. À cet égard, le procureur du TPIY s'est référé à cette figure lors de divers actes d'accusation.

plus grande influence. Ainsi, dans la continuité de la doctrine établie par le TPIR pendant l'affaire *Akayesu*, et par le TPIY à l'occasion des jugements *Celebici* et *Furundzija*, le Statut de Rome définit comme crimes contre l'humanité et crimes de guerre, aussi bien lors de conflits armés internes qu'internationaux, « le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, la grossesse forcée, la stérilisation forcée ou toute autre sorte de violence sexuelle comparable »[57]. Il convient aussi de mentionner le fait qu'une rédaction large a été préférée, laquelle suit la ligne de ce qu'avaient établi les deux Tribunaux, c'est-à-dire une longue liste d'actes de violence sexuelle identifiés au viol[58].

Après l'approbation du Statut de Rome de 1998, le travail développé par les Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda a sans doute été un apport considérable pour la Commission préparatoire de la Cour pénale internationale, tout au moins en ce qui concerne la protection des civils au pouvoir de l'ennemi. En effet, à l'heure d'établir les éléments des crimes pouvant figurer dans le Statut de Rome, c'est l'interprétation effectuée par les deux Tribunaux dans leurs jugements qui a été suivie. À cet égard, la définition du crime de torture coïncide en substance avec celle que le TPIY avait émise à l'occasion des jugements *Celebici* et *Furundzija*[59]. En ce qui concerne la violence sexuelle, la notion de viol apparaissant dans les jugements *Akayesu* du TPIR et *Furundzija* du TPIY est également reprise dans le projet de texte définitif des *Éléments des Crimes*[60].

57 Les actes de violence sexuelle ne sont pas expressément mentionnés dans le Statut de Rome comme une forme de génocide, contrairement à ce qu'avait stipulé le TPIR à l'occasion de l'affaire *Akayesu*. En revanche, le projet de texte définitif des *Éléments des Crimes* indique que le génocide, au moyen de graves blessures touchant l'intégrité physique ou mentale de la victime, comprend, entre autres, les viols ou la violence sexuelle en général. *Rapport de la Commission préparatoire de la Cour Pénale Internationale*, Doc. PCNICC/2000/INF/3/Add.2, p. 7.

58 *Op. cit.* (note 56), p. 194.

59 *Procureur c. Delalic et consorts, loc. cit.* (note 9), par. 494; *Procureur c. Anto Furundzija, loc. cit.* (note 20), par. 162.

60 *Procureur c. Jean-Paul Akayesu, op. cit.* (note 28), par. 688; *Procureur c. Anto Furundzija, loc. cit.* (note 20), par. 185.

Considérations finales

Comme nous venons de l'analyser, les Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda ont contribué d'une manière décisive, à travers leur jurisprudence, au développement des normes humanitaires relatives à la sauvegarde des droits des personnes civiles lorsqu'elles se trouvent au pouvoir de l'ennemi, qu'il s'agisse d'un conflit armé international ou interne. Ils ont voulu, par là, offrir une réponse appropriée aux violations, massives et graves, du droit international humanitaire, perpétrées tout au long de cette dernière décennie sur deux territoires qui ont particulièrement souffert d'une barbarie et d'une violence aveugles.

Les deux Tribunaux – surtout le TPIY – ont spécialement prêté attention à la protection des civils au pouvoir de l'ennemi, du fait qu'ils étaient les principales victimes des crimes commis, mettant l'accent sur l'obligation à laquelle sont tenus les autorités de l'État, comme les groupes armés, de protéger les droits des personnes qui ne prennent pas part aux hostilités lors du conflit armé, que ce dernier soit international ou interne.

Quant à l'ex-Yougoslavie, le TPIY a contribué à l'adaptation des dispositions de la IV[e] Convention de Genève de 1949 aux nouvelles caractéristiques des conflits armés actuels, ainsi qu'à la précision de la portée et du contenu de beaucoup de ses dispositions. À cet égard, il convient de souligner la valeur essentielle attribuée au principe du traitement humain, pierre angulaire du système de protection des civils. En même temps, le TPIY, à travers sa jurisprudence, a été à même de montrer les rapports unissant le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme, en n'hésitant pas à employer comme éléments d'interprétation les conventions sur les droits de l'homme, ainsi que la jurisprudence des tribunaux existant déjà dans ce domaine, lorsqu'il s'agissait de préciser le contenu des différents crimes. Ceci signifie la reconnaissance du fait que la défense de la dignité humaine doit se produire aussi bien en temps de paix qu'en période de conflit armé, et que les violations des droits essentiels de l'homme sont identiques, indépendamment du contexte où elles seront perpétrées. C'est donc de cette manière que le TPIY et le TPIR ont contribué à l'élaboration d'un standard humanitaire minimal.

Finalement, il faut mentionner que l'important travail des deux Tribunaux a certainement été un apport considérable à la mise en place d'une juridiction pénale de nature permanente. En témoigne, notamment, l'existence de la compétence matérielle de la Cour pénale internationale.

●

Résumé

Protection of civilian persons in the power of the enemy and the establishment of an international criminal jurisdiction

by JULIO JORGE URBINA

This paper analyses major recent cases decided by the International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia and for Rwanda and dealing with crimes committed against civilians in the power of the opposing side which constitute serious violations of the Fourth Geneva Convention relative to the protection of civilian persons in time of war. The jurisdiction of the International Criminal Court to try crimes of such a nature is also examined. In the author's view, the two International Tribunals, and in particular the ICTY, have made a significant contribution to the legal protection of civilians by giving the provisions on breaches of the humanitarian law treaties a more precise meaning. Furthermore, the ICTY's decision to apply the legal provisions on grave breaches to non-international armed conflicts (Tadic case) *has established a firm basis for improved protection of civilians against crimes in civil wars. The new International Criminal Court will have a sound practice to build upon as regards protection by international criminal law of civilians in enemy power.*