Application du droit international humanitaire par la Cour interaméricaine des droits de l'homme

par
FANNY MARTIN

Le 4 février 2000, la Cour interaméricaine des droits de l'homme se prononçait sur les exceptions préliminaires soulevées par le gouvernement colombien dans l'affaire *Las Palmeras*. La requête avait été introduite devant la Commission à la suite des faits survenus le 23 janvier 1991 dans la localité qui devait donner son nom à l'affaire[1]. À cette date, une manœuvre armée, exécutée conjointement par les forces de la police nationale et de l'armée colombiennes, avait provoqué la mort de six personnes. Les membres de la police et de l'armée impliqués dans cette attaque avaient tenté de justifier les exécutions en présentant l'opération comme un affrontement contre des individus «subversifs»: on avait vêtu le corps de certaines victimes d'uniformes militaires et intimidé des témoins. Les suites disciplinaires données à ces événements innocentèrent les membres de la police. Les poursuites administratives avaient permis d'établir que les victimes avaient été exécutées de manière extrajudiciaire, mais l'affaire au pénal était depuis sept ans au stade de l'investigation lorsque la Commission interaméricaine rendit son rapport[2].

FANNY MARTIN est membre du Centre de recherche sur les droits de l'homme et le droit humanitaire, Université de Paris II. L'auteur souhaite remercier Jérôme Benzimra-Hazan pour sa précieuse contribution.

L'échec d'un règlement amiable entre les parties et le rejet par l'État colombien de certaines conclusions retenues par la Commission amenèrent l'affaire devant la Cour. Devant cette instance, la Colombie soulevait différentes exceptions préliminaires. Les deuxième et troisième exceptions se distinguaient des trois autres en ce qu'elles abordaient le thème de l'application directe du droit international humanitaire par les organes interaméricains. La Commission avait en effet demandé à la Cour d'apprécier les violations du droit à la vie « consacré par l'article 4 de la Convention[3], et l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 », tandis que la Colombie arguait du défaut de compétence, tant de la Commission que de la Cour, pour appliquer directement « le droit international humanitaire et les autres traités internationaux »[4]. Dans son arrêt du 4 février 2000, la Cour choisit d'admettre ces deux exceptions, et décline sa compétence pour appliquer le droit international humanitaire, et ce de manière tranchée et unanime : « [La Convention américaine] a seulement attribué compétence à la Cour pour déterminer la compatibilité des actes ou des normes des États avec la Convention, et non avec les Conventions de Genève de 1949. »[5]

Ainsi formulée, la réponse de la Cour redonne vigueur à un alibi étatique que l'on croyait pourtant sur le déclin — du moins dans le domaine des droits de l'homme — et manque l'occasion inédite de dresser un pont juridique entre ces deux « disciplines sœurs »[6] de la protection des êtres humains que sont les droits de l'homme et le droit international humanitaire. À cet égard, s'il est conforme au droit international général, le raisonnement de la Cour manque peut-être un peu d'audace. En effet, la Cour ne fait qu'appliquer le principe de compétence d'attribution qui, allié au principe classique *pacta sunt servanda*, impose le respect exclusif des obligations souscrites par voie

1 Requête du 27 janvier 1994, n° 11.237.

2 Rapport n° 10/98 du 20 février 1998.

3 Convention américaine des droits de l'homme, du 22 novembre 1969.

4 Arrêt *Las Palmeras*, Cour interaméricaine des droits de l'homme, 4 février 2000, par. 28 (traduction de l'auteur).

5 *Ibid.*, par. 33.

6 L'expression est utilisée par S. Vité, *Les procédures internationales d'établissement des faits dans la mise en œuvre du droit international humanitaire*, Bruylant, Bruxelles, 1999, p. 50.

d'accord international. Mais, à vouloir interpréter trop strictement le nécessaire consentement de l'État, la Cour de San José déprécie dans le même temps la nature spécifique de la norme internationale humanitaire invoquée, et rompt avec l'évolution du droit international, pourtant amorcée dans le cadre interaméricain.

Il convient de relever d'emblée les normes précises dont la Commission interaméricaine invoquait l'application. Elle mettait en jeu une disposition particulière du droit international humanitaire: l'article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949. Si l'on pense pourtant à une situation de conflit interne, telle que celle que connaît la Colombie depuis un demi-siècle, le dispositif juridique le plus promptement avancé sera le Protocole II de 1977[7], plus précis et plus complet que l'article 3 commun. Or, à aucun moment, il n'est fait mention de cet instrument dans les débats, alors même que la Colombie l'a accepté[8] et intégré à sa législation interne[9]. Il faut dire qu'à la différence du Protocole II, l'article 3 commun présente l'incontestable avantage d'avoir été reconnu comme revêtant une nature coutumière.

Il est regrettable que la Cour n'ait pas saisi l'occasion de se prononcer sur sa compétence pour poser en principe de sa fonction judiciaire une conception plus affirmée du lien existant entre les droits de l'homme et le droit humanitaire. Cette relation de complémentarité, si essentielle dans le contexte latino-américain, ne trouve qu'un écho de moindre résonance dans le cadre européen. L'histoire des pays latino-américains est caractérisée par de nombreux conflits internes et l'émergence chronique de guérillas; l'actualité de ces pays est encore

7 Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), 8 juin 1977.

8 Acte d'adhésion du 14 août 1995.

9 L'art. 214 (2) de la Constitution politique de 1991 de la Colombie dispose: «Les États d'exception auxquels se réfèrent les articles antérieurs sont soumis aux dispositions suivantes: (...) 2. Ni les droits de l'homme, ni les libertés fondamentales ne pourront être suspendues. En tout cas, les règles du droit international humanitaire seront respectées.» (Traduction de l'auteur.) La sentence C-225 de la Cour constitutionnelle du 18 mai 1995 consacre l'incorporation du Protocole II au bloc de constitutionnalité.

profondément marquée par cet « atavisme historique »[10] de l'utilisation de la violence dans les rapports sociaux et politiques. Cette spécificité du contexte doit être gardée à l'esprit; elle confère à la question de l'application du droit humanitaire une pertinence toute particulière sur le continent sud-américain.

Le refus de la Cour interaméricaine des droits de l'homme d'appliquer directement le droit international humanitaire

Les deux critiques majeures que nous développerons ci-après se rattachent au domaine de la protection des droits de l'homme et à celui du droit international humanitaire. Parce que l'application du droit international humanitaire vient préciser la qualification de violation d'une disposition de la Convention américaine, elle améliore la protection des droits de l'homme dans le cadre interaméricain. Parce qu'une telle application respecte et consolide la nature de l'obligation contenue dans l'article 3 commun, elle renforce en outre le droit international humanitaire. Nous verrons, pour chacun de ces cadres de référence, pourquoi l'application de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949 par la Cour interaméricaine était, non seulement opportune, mais juridiquement possible.

Enjeu et méthode au regard du droit international des droits de l'homme

a) L'enjeu : la qualification d'une violation de l'article 4 de la Convention américaine

En l'espèce, la Commission interaméricaine ne visait pas à éluder l'application d'un droit consacré par la Convention de référence du système interaméricain; elle n'arguait pas de l'application exclusive et autonome de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève. Elle plaidait au contraire pour une « application coextensive » de cette disposition, qui garantit une protection inconditionnelle aux

10 J. M. Garcia Laguardia, « Derechos humanos, transición a la democracia, golpe de estado y defensa del orden constitucional, el caso de Guatemala », in R. Nieto Navia (éd.), *La Corte y el Sistema Interamericanos de Derechos Humanos*, Corte IDH, San José, 1994, p. 192.

populations civiles et de l'article 4 de la Convention américaine, qui consacre le droit de ne pas être privé arbitrairement de la vie.

Ce droit bénéficie d'une protection spéciale puisqu'il est élevé au rang de droit indérogeable, qu'il figure dans la liste de l'article 27 de la Convention américaine sur l'état d'exception. Pour autant, sa reconnaissance n'interdit pas à l'État de pouvoir légitimement causer des morts au cours d'une guerre[11]. Comme l'expliquait la Commission interaméricaine au cours des débats, si le droit des individus à ne pas être privés de la vie arbitrairement est protégé au titre de l'article 4 de la Convention, l'obligation de protection à charge de l'État se trouve sensiblement affaiblie — voire anéantie — dès lors que celui-ci est en situation de conflit armé.

L'article 3 prohibe *en toutes circonstances* la suspension de ce même droit, en posant en axiome irréductible la distinction entre personnes combattantes et non combattantes. Ces dernières bénéficient, sous l'empire du droit international humanitaire, d'une protection absolue. En ignorant cette distinction si essentielle entre civils et combattants, l'article 4 de la Convention américaine — à l'instar des dispositions consacrant le droit à la vie dans d'autres systèmes de protection, tels que l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme (du 4 novembre 1950) ou l'article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (du 16 décembre 1966) — demeure dangereusement silencieux sur le contenu exact de la notion de protection de la vie, voire sur les titulaires de ce droit. Comme la Cour européenne des droits de l'homme l'affirmait dans l'arrêt *Loizidou*, nous croyons que l'objet et le but de toute Convention, ayant pour vocation de promouvoir et de défendre des droits de l'homme, «appellent à interpréter et à appliquer [leurs] dispositions d'une manière qui en rende les exigences concrètes et effectives»[12]. Un tel raisonnement s'applique à l'égard, à la fois, des normes et des mécanismes institués pour veiller à leur respect. Une méthode simple

11 V. Hector Faúndez Ledesma, *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos, aspectos institucionales y procesales*, 2e éd., Varitec, San José, 1999, p. 105, note 189, et A. Montiel Argüello, « El derecho a la vida y la Convención americana sobre derechos humanos », in *La Corte y el Sistema interamericano de Derechos Humanos*, Corte IDH, R. Nieto Navia (éd.), San José, 1994, p. 346.

12 *Loizidou c. Turquie*, 1995, par. 72.

d'interprétation des compétences, telle que le principe de la *lex specialis*, aurait permis, à cet égard, de pallier le silence de la Convention américaine.

b) La méthode : application de la *lex specialis*

L'application de la *lex specialis* correspond à une règle de droit traditionnelle selon laquelle les normes spéciales priment sur le droit général. Ce principe de droit interétatique, formellement entériné par la jurisprudence de la Cour internationale de Justice, a d'ailleurs trouvé à s'appliquer précédemment pour justifier le recours aux normes du droit international humanitaire.

L'application du droit international humanitaire comme lex specialis *dans le cadre universel*

Dans l'avis consultatif de 1996 sur l'emploi des armes nucléaires, la position de la Cour internationale de Justice était manifeste à cet égard : lorsqu'ils évaluèrent le recours à l'arme nucléaire au regard du droit à la vie consacré par l'article 6 du Pacte relatif aux droits civils et politiques, les juges retinrent que c'était « en pareil cas à la *lex specialis* applicable, à savoir le droit applicable dans les conflits armés, conçu pour régir la conduite des hostilités, qu'il appartient de déterminer ce qui constitue une privation arbitraire de la vie[13] ». La Cour prenait parti : les deux ensembles normatifs — droits de l'homme et droit humanitaire — pour être distincts, n'en sont pas moins liés par un jeu d'application complémentaire. En l'espèce, le droit international des droits de l'homme ne renseignait pas sur l'interdiction éventuelle du recours à l'arme nucléaire, puisqu'il ne définissait pas ce que l'on devait entendre par une « privation arbitraire de la vie », ce qui amenait la Cour à conclure : « C'est uniquement au regard du droit applicable dans les conflits armés, et non au regard des dispositions du Pacte lui-même, que l'on pourra dire si tel cas de décès provoqué par l'emploi d'un certain type d'armes au cours d'un conflit armé doit être considéré comme une privation arbitraire de la vie contraire à l'article 6 du Pacte. »[14] Le terme n'était certes pas employé par la Cour, mais il semble bien qu'elle opérait une sorte de renvoi d'un droit global vers un droit particulier, plus précis : le droit international humanitaire.

13 C.I.J. Recueil, 1996, p. 240, par. 25. 14 *Ibid.*

Antérieurement à l'arrêt susmentionné, la pratique de diverses institutions « onusiennes » avait tendu à intégrer le contrôle du respect des normes humanitaires à la mission plus générale de protection des droits de l'homme[15]. Parce qu'elles sont plus appropriées, plus précises ou plus pertinentes que celles du cadre juridique traditionnel des droits de l'homme, les normes du droit international humanitaire se présentent de plus en plus comme un complément utile dans l'appréciation des violations des droits de l'homme. Rapporteurs spéciaux[16], commissions d'observation[17], Commission des droits de l'homme[18], Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Comité des droits de l'enfant sont autant d'institutions de la sphère des Nations Unies ayant contribué à l'incorporation des principes humanitaires dans la considération de violations des droits de l'homme.

L'application du principe lex specialis *dans le cadre interaméricain*

Dans le cadre juridictionnel interaméricain, on retrouve cette tendance à l'utilisation de la lex specialis dans deux arrêts récents de la Cour interaméricaine. Dans l'arrêt *Paniagua Morales*[19], comme dans l'arrêt *Villagrán Morales*[20], les juges ont effectivement appliqué une

15 « Dans le contexte d'un conflit armé, il serait logique, par exemple, de prendre en compte les normes humanitaires pour déterminer si des cas spécifiques de privation de la vie, de la liberté ou de biens doivent être considérés ou non comme arbitraires », Daniel O'Donnell, « Tendances dans l'application du droit international humanitaire par les mécanismes des droits de l'homme des Nations Unies », *RICR*, n° 831, septembre 1998, pp. 517-541.

16 D. O'Donnel, *ibid.*, rappelle ainsi un passage du rapport de 1992 sur les exécutions, qui admettait l'application — entre autres dispositions — de l'art. 3 commun aux quatre Conventions de Genève « non parce que [le mandat du premier rapporteur] couvrait expressément les violations du droit humanitaire en tant que tel, mais parce que les normes citées pouvaient être utilisées pour déterminer si les morts survenant dans le contexte d'un conflit armé étaient arbitraires ou pas, et donc si elles constituaient ou pas des violations des normes des droits de l'homme, pour lesquelles il était compétent ».

17 Notamment en Amérique centrale. La Commission sur la vérité au Salvador a octroyé une mission de bons offices au Secrétaire général de l'ONU sur la base des accords de paix signés le 27 avril 1991.

18 Vité, *op. cit.* (note 6), p. 70, rappelle qu'en 1996, « la Commission s'est ainsi appuyée explicitement sur ce corpus juridique [le droit international humanitaire] dans quinze de ses résolutions ».

19 Cour interaméricaine des droits de l'homme, Affaire *Paniagua Morales et autres*, arrêt du 8 mars 1998, série C n° 37.

20 Cour interaméricaine, Affaire *Villagrán Morales et autres* (affaire « des enfants de la rue »); arrêt du 19 novembre 1999, série C, n° 63.

convention « extérieure » au cadre interaméricain pour qualifier une violation de la Convention américaine. Dans le premier arrêt, il était question d'une violation du droit à l'intégrité personnelle prescrit par l'article 5 de la Convention américaine. Pour préciser l'allégation, les pétitionnaires et la Commission avaient utilisé la Convention interaméricaine sur la prévention et la répression de la torture. Curieusement, le Guatemala n'avait pas protesté contre cette proposition alors même que rien dans la Convention américaine — ni dans la Convention sur la torture — n'autorisait effectivement la Cour à appliquer cette norme[21]. La Cour déclara pourtant que l'État guatémaltèque avait violé l'article 5, par. 1 et l'article 5, par. 2 de la Convention américaine ainsi que « les obligations contenues dans les articles 1, 6 et 8 de la Convention interaméricaine [sur la torture] »[22].

La Cour interaméricaine devait aller plus loin encore dans cette voie dans l'arrêt *Villagrán Morales*. L'affaire, qui mettait à nouveau en jeu la responsabilité du Guatemala, impliquait que la Cour détermine si les victimes étaient des « enfant », afin de conclure à la violation éventuelle à leur encontre de l'article 19 de la Convention américaine[23]. La Cour se heurtait au silence de la Convention sur ce que désigne le terme « enfant ». Pour permettre toutefois de faire jouer la protection de l'article 19, elle avait consenti à recourir à un autre instrument international, la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, qui fixe un âge maximum pour la condition juridique d'« enfant »[24]. Réaffirmant le principe d'interprétation évolutive inhérent au droit international des droits de l'homme[25], elle décidait que Conventions américaine et « onusienne » serviraient conjointe-

21 Voir art. 17 de la Convention interaméricaine pour la prévention et la suppression de la torture, du 9 décembre 1985, qui ne confère que certaines attributions à la Commission interaméricaine.

22 Cour interaméricaine, Affaire *Paniagua Morales et autres*, arrêt du 8 mars 1998, par. 136 (traduction de l'auteur).

23 Art. 19 de la Convention américaine des droits de l'homme : « Droit de l'enfant — Tout enfant a droit aux mesures de protection qu'exige sa condition de mineur, de la part de sa famille, de la société et de l'État. »

24 « L'art. 19 de la Convention américaine ne définit pas ce que l'on doit entendre par « enfant ». Pour sa part, la Convention sur les droits de l'enfant considère comme tel (art. 1) tout être humain qui n'a pas 18 ans », Cour interaméricaine, Affaire *Villagrán Morales et autres*, par. 188 (traduction de l'auteur).

25 *Ibid.*, par. 193.

ment à déterminer l'étendue de la responsabilité de l'État guatémaltèque[26]. Cette affaire, plus encore que l'arrêt *Paniagua Morales*, constitue le précédent qui a ouvert la voie à l'application de l'article 3 commun, dans la mesure où la Convention relative aux droits de l'enfant des Nations Unies était « étrangère » au cadre interaméricain. Certes, la Cour ne parvint pas à la conclusion que la Convention « onusienne » avait été violée, mais c'est son utilisation, son application, qui avaient amené à déduire une violation de la Convention américaine[27].

L'application du droit international humanitaire comme lex specialis *dans le cadre interaméricain*

Dès 1986, on avait déjà pu voir se dessiner en filigrane la position de la Commission à l'égard du droit humanitaire dans l'affaire *Disabled Peoples' International contre les États-Unis*[28]. Dans une pétition présentée par une organisation non gouvernementale à la suite de l'intervention militaire nord-américaine à la Grenade, c'est bien le droit international humanitaire — précisément, la IV[e] Convention de Genève de 1949[29] — qui avait servi de fondement à la plainte déposée. Les États-Unis avaient objecté le défaut de compétence de l'organe interaméricain pour faire application de la norme humanitaire. Sans plus d'éclaircissement sur ce point, la Commission choisissait de retenir la requête ; ce faisant, elle semblait infirmer l'objection nord-américaine. Le règlement amiable survenu entre les parties la privait toutefois de se livrer à un examen approfondi de sa compétence. Deux pétitions ultérieures impliquant des aspects du droit international humanitaire devaient cependant lui donner l'occasion de l'entreprendre en 1997.

Dans le rapport 26/97 tout d'abord, la Commission justifiait le recours à la norme humanitaire en tant que *lex specialis*. Il s'agissait d'une pétition contre l'État colombien en raison d'une opération de répression contre un mouvement de guérilla (le M-19) qui avait

26 *Ibid.*, par. 194.

27 Par ailleurs et dans la même espèce, la Cour devait à nouveau appliquer la Convention contre la torture et conclure à sa violation sans plus justifier le fondement sur lequel reposait sa compétence. *Ibid.*, par. 247 et 248.

28 Requête n° 9213, 17 avril 1986, OEA/Ser. L/V/II.67.

29 Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, du 12 août 1949.

provoqué la mort de 11 personnes dans les quartiers sud de la capitale. Le contexte d'affrontement armé avait amené la Commission à considérer l'application de l'article 3 commun aux Conventions de Genève. Elle constatait qu'aucun des instruments des droits de l'homme n'avait été conçu pour régir les situations de ce type et que, pour autant, sa compétence pour se prononcer sur les violations dénoncées du droit à la vie ou à l'intégrité physique se trouverait singulièrement réduite dans de nombreux cas par la seule référence aux articles 4 et 5 de la Convention américaine[30]. Elle avait par la suite recommandé l'application de l'article 3 commun en tant que *lex specialis* pour apprécier la violation des dispositions de la Convention américaine et le justifiait ainsi : « La Convention américaine ne contient pas de dispositions qui précisent, par exemple, quand les morts sont une conséquence légitime d'opérations militaires. En conséquence, la Commission doit nécessairement se référer à, et appliquer, des normes de définition et des règles pertinentes du droit humanitaire, comme sources d'orientation autorisées afin de résoudre ces cas. »[31] La garantie consacrée à l'article 4 (droit à la vie) devait de ce fait être appréciée « conjointement » avec ce qui était prévu par le droit international humanitaire dans des situations d'hostilités internes[32].

Dans un second rapport (55/97), la Commission interaméricaine considérait une pétition contre l'État argentin dans l'affaire *La Tablada*. L'organe interétatique avait été saisi par les quarante-deux « attaquants » d'une caserne militaire, qui s'estimaient victimes de la réaction des forces armées argentines, considérant qu'elle contrevenait, dans son intensité et ses méthodes, au droit international humanitaire. La requête présentait à nouveau cette singulière juxtaposition : à côté des violations de la Convention américaine des droits de l'homme figuraient des infractions aux règles du droit international humanitaire. Pour la seconde fois, la Commission devait se prononcer sur sa compétence pour appliquer directement les normes internationales du droit humanitaire : « Les actions entreprises par les attaquants étaient des actes hostiles concertés, auxquels participaient directement des forces

30 Rapport n° 26/97, Affaire 11.142 *Arturo Ribón Avila*, 30 septembre 1997, par. 167 et s.

31 *Ibid.*, par. 173 (traduction de l'auteur).

32 *Ibid.*, par. 135.

armées du gouvernement. (...) Le choc violent entre les attaquants et les membres des forces armées argentines, en dépit de sa courte durée, activait l'application des dispositions de l'article 3 commun, ainsi que d'autres normes pertinentes pour la conduite de conflits internes.»[33] Reprenant le raisonnement qu'elle avait élaboré dans la requête 26/97, elle conclut à la violation de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949[34].

Cela montre l'avantage et le bien-fondé d'un recours exceptionnel, par un ordre juridictionnel, à des normes qui, bien qu'externes à lui, l'aident à mieux remplir ses fonctions. L'injection de normes «étrangères» dans son appréciation ne signifie pas une modification substantielle de ses compétences; elle ne correspond qu'à une «interprétation finaliste et progressiste» de celles-ci, soutenue d'ailleurs par certains auteurs dans le domaine des droits de l'homme[35]. L'application n'est faite que par *renvoi*. Par ailleurs, ce recours est d'autant plus légitimé que les normes que l'on utilise ont acquis une valeur coutumière et s'imposent à tous les acteurs — étatiques et institutionnels — de la société internationale.

Enjeu et méthode au regard du droit international humanitaire

Nous avons vu comment, dans certaines circonstances, l'application du droit international humanitaire permet de préciser, et donc de renforcer les droits de l'homme. Il s'avère que, réciproquement, l'application des dispositions normatives humanitaires par les juridictions investies de la protection des droits de l'homme conduit à affermir l'autorité du droit international humanitaire.

33 Rapport n° 55/97, Affaire *Abella contre Argentine*, 18 novembre 1997, *Rapport annuel de la Commission interaméricaine des droits de l'homme*, 1998, chap. III, par. 155-156 (traduction de l'auteur).

34 Pour un commentaire critique de cette décision: L. Zegveld, «Commission interaméricaine des droits de l'homme et droit international humanitaire: commentaire sur l'affaire «La Tablada», *RICR*, n° 831, septembre 1998, pp. 543-550.

35 G. Cohen-Jonathan, «Les droits de l'homme et l'évolution du droit international», *Clés pour le siècle*, Dalloz, 2000, par. 736.

a) Enjeu pour le droit international humanitaire : la nature de l'obligation

L'une des imperfections les plus prégnantes qu'enregistre le droit international humanitaire est qu'il ne dispose toujours pas d'un mécanisme contraignant ordinaire de vérification et de sanction autonome. Le « demi-silence » des Conventions de Genève, la désuétude du système des puissances protectrices qu'elles prévoyaient, et la paralysie à laquelle la Commission d'enquête internationale a été condamnée depuis sa création[36] obligent à relever la carence majeure du droit international humanitaire à l'heure actuelle, un droit encore trop largement soumis à la volonté des États. On a parfois pu désigner le Conseil de sécurité des Nations Unies comme le garant des dispositions normatives humanitaires ; comme le rappelle le professeur Condorelli, « la machine du Conseil de sécurité est trop lourde, trop compliquée et trop tributaire d'une énorme variété de contraintes politiques et économiques (...) pour pouvoir fonctionner comme le moyen courant d'assurer le respect du droit international humanitaire dans toutes les situations »[37].

Il est dès lors essentiel de doter le droit international humanitaire d'un mécanisme de contrôle approprié, caution de son respect. Si la Cour avait voulu accepter sa compétence, nous croyons qu'elle aurait pu contribuer substantiellement à remédier à cette déficience cruciale. Dans cette optique, était-il si inconcevable de voir fusionner, au sein des pouvoirs de vérification et d'interprétation des juges interaméricains, des normes garantissant les droits de l'homme et des règles du droit international humanitaire ? Au vu de la complémentarité de ces deux branches du droit international, il est au contraire éminemment souhaitable qu'une interprétation en parallèle des deux ensembles normatifs soit opérée sous peine de générer des zones d'empiétement ou de contradiction. Une application coordon-

36 La Commission internationale d'établissement des faits a été instituée par l'art. 90, Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), 8 juin 1977

37 L. Condorelli, « L'évolution des mécanismes visant à assurer le respect du droit international humanitaire », *L'évolution du droit international – Mélanges offerts à Hubert Thierry*, Pedone, Paris, 1998, p. 131.

née de ces deux droits implique, selon nous, leur centralisation dans la sphère institutionnelle et elle désamorcerait l'emprise étatique qui asphyxie trop souvent leur mise en œuvre effective. On ne saurait trop rappeler que les droits de l'homme représentent un ensemble composite de différentes garanties civiles, politiques, économiques, sociales, en temps de guerre comme en temps de paix, qui doivent s'articuler les unes par rapport aux autres de façon harmonieuse pour assurer une effectivité maximale. Or, si les institutions régionales ont élaboré ou sont sur le point de créer des mécanismes de contrôle du respect des droits économiques, sociaux et culturels, elles semblent s'être désintéressées des dispositions du droit international humanitaire.

Du côté précisément du droit international humanitaire, rien ne s'opposerait à ce qu'une cour régionale applique ses dispositions[38]. D'autant que l'article 3 commun aux Conventions de Genève est, selon un commentaire autorisé, d'application automatique: « Son observation n'est pas subordonnée à des discussions préliminaires sur la nature du conflit ou sur celles des dispositions particulières à respecter. (...) L'obligation pour chacune des Parties est inconditionnelle. (...) L'obligation de celle des Parties au conflit qui détient l'autorité établie ne soulève pas de question. La seule légalité du gouvernement impliqué dans un conflit interne lie ce gouvernement, en tant que partie contractante à la Convention »[39], ce que l'on a pu interpréter comme l'attribut d'une obligation *erga omnes*, d'application objective.

La Cour interaméricaine manque donc une occasion d'intégrer le droit humanitaire dans la sphère des mécanismes de protection des droits de l'homme au prix d'un moindre effort: il suffisait pour elle de consacrer le caractère coutumier de l'article 3 commun.

38 Voir C. M. Cerna, « Human rights in armed conflict: implementation of international humanitarian law norms by regional intergovernmental human rights bodies », F. Kalshoven/Y, Sandoz (éd.), *Mise en œuvre du droit international humanitaire*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1989, p. 31 et suiv.

39 Commentaire publié sous la direction de J. Pictet in *Convention de Genève relative à la protection des civils en temps de guerre*, CICR, Genève, 1956, p. 30 et suiv.

b) La méthode: nature coutumière de l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949

On a, depuis longtemps, et majoritairement, admis et justifié le caractère coutumier de l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949. En effet, depuis un demi-siècle, la normativité humanitaire contenue originellement dans les conventions internationales (Conventions de La Haye, Conventions de Genève...) tend à être incorporée dans le domaine du droit international coutumier. Cette intégration progressive est essentiellement le fait des institutions de La Haye. Engagé par la Cour internationale de Justice dans l'arrêt du *Détroit de Corfou* de 1949[40] puis dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*[41], ce processus d'assimilation s'était trouvé clairement entériné dans l'avis consultatif de 1996 sur la *licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*[42]. L'évolution a, par la suite, connu une forte accélération avec la création des Tribunaux pénaux internationaux pour juger des crimes perpétrés au Rwanda et sur le territoire de l'ex-Yougoslavie[43].

Mais en l'espèce, une *Cour régionale*, conventionnellement instituée, telle que la Cour interaméricaine des droits de l'homme, a-t-elle compétence pour appliquer une norme coutumière internationale? Le gouvernement colombien a, pour sa part, opposé à cette interrogation un principe de «compétence conditionnelle»; il soulignait l'importance du consentement de l'État en droit international. En d'autres termes, c'est ce consentement des États, formalisé par la Convention, qui serait la source unique et exclusive des compétences

40 C.I.J. Recueil 1949, p. 22. Cette affaire avait permis à la Cour internationale de dégager des «considérations élémentaires d'humanité», assimilables à des principes généraux du droit et incorporant — entre autres normes — la substance de la Convention VIII de La Haye de 1907.

41 C.I.J. Recueil 1986, p. 12. La Cour élargissait alors la portée de l'expression «considérations élémentaires d'humanité» en y intégrant l'art. 3 commun aux Conventions de Genève.

42 C.I.J. Recueil 1996. Dans cet avis, la Cour allait plus loin encore en identifiant des «principes cardinaux contenus dans les textes formant le tissu du droit humanitaire» et en reconnaissant que l'art. 3 commun aux Conventions de 1949 portait effet déclaratoire d'une disposition de droit international antérieure et primordiale.

43 Voir particulièrement TPIY, arrêts *Tadic*, cas n° IT-94-1-AR72, décision de la Chambre d'appel du 2 octobre 1995, et cas n° IT-94-1-A, jugement de la Chambre d'appel du 15 juillet 1999.

de la Cour interaméricaine. Or, la question de savoir quelles normes doivent et peuvent être appliquées par une Cour régionale est résolue par les règles du droit international public général. Parce qu'elle est d'abord un sujet de droit international, l'organisation régionale doit appliquer les règles générales de ce droit[44], qui veulent notamment que la norme coutumière, à moins d'avoir fait l'objet d'une contestation permanente, soit applicable pour tous les sujets du droit international.

La démarche de la Cour interaméricaine pouvait s'inspirer de la théorie des pouvoirs implicites car, comme le rappelle le professeur Carreau, « [le] concept de compétence spécialisée n'est pas statique : il doit être interprété d'une manière dynamique. Les pouvoirs d'une organisation ne sont pas toujours décrits avec toute la précision nécessaire. D'où la reconnaissance par la Cour de La Haye depuis déjà de longues années de « pouvoirs implicites » au profit des organisations internationales »[45]. Il semble bien que la Commission soit allée dans ce sens en invoquant l'insuffisance de la Convention américaine pour déterminer les éventuelles violations, justifiant ainsi le recours au droit humanitaire.

Au cours des débats publics qui avaient précédé l'arrêt de la Cour, l'un des représentants de la Colombie avait fait valoir qu'en constatant un vide juridique dans la Convention américaine, la Commission l'avait « suppléé par une norme étrangère à notre système, [et] avait placé cette norme exactement au même niveau que celui des normes de la Convention »[46]. D'une part, comme nous l'avons démontré plus haut, dès lors qu'une norme de droit international acquiert le caractère de norme coutumière, elle est intégrée automatiquement à ce *corpus* juridique obligatoire et contraignant qu'est le droit international. D'autre part, la Colombie, moins que d'autres pays, peut arguer de l'extranéité des normes humanitaires. Elle a intégré les normes internationales humanitaires dans son propre système interne. Partie aux Conventions de Genève depuis le 8 novembre 1961[47], la

44 E. David, *Principes de droit des conflits armés*, Bruylant, Bruxelles, 2e éd., 1999, p. 192 et suiv.

45 D. Carreau, *Droit international*, 6e éd., Pédone, Paris, 1999, p. 97.

46 Traduction de l'auteur.

47 Partie au Protocole II depuis le 14 août 1995.

Colombie a été l'un des seuls États du continent américain à consacrer au niveau national le « droit de Genève ».

Néanmoins, c'est peut-être plus encore en s'inspirant du dessein poursuivi par la Cour internationale de Justice que de la substance des arrêts reconnaissant la nature coutumière du droit international humanitaire, que les juges interaméricains auraient pu privilégier l'application de l'article 3 commun. Comme le note Pierre-Marie Dupuy, « l'utilisation des « considérations » par la Cour est destinée à lui permettre de contourner un éventuel obstacle conventionnel, soit que la convention en question n'est pas applicable en l'espèce (...), soit qu'elle est écartée par le jeu des réserves à la reconnaissance de juridiction de la Cour par l'une des deux parties au différend (...), soit que le ou les États concernés n'aient pas ratifié la ou les conventions en cause »[48]. C'est peut-être un raisonnement analogue que l'on attendait de la Cour interaméricaine dans l'affaire *Las Palmeras*. On aurait aimé qu'elle manifeste la même intention de dépasser les contraintes formelles pour favoriser une obligation de protection reconnue et fondamentale. C'est en tout cas l'occasion que lui donnait la Commission en fondant son argumentation sur l'application de l'article 3 commun et non sur le Protocole II de 1977.

Les deux pistes que nous venons de suggérer, loin de devoir être considérées comme des méthodes autonomes, auraient pu être exploitées conjointement par les juges. Elles se rattachent à des principes de droit international général classique : le principe d'application de la *lex specialis* et le principe d'application de la norme coutumière, qui « balisent » l'application et l'interprétation de toute convention de caractère interétatique. À cet égard, on doit rappeler que la Convention américaine est un traité international, directement régi à

48 P.-M. Dupuy, « Les « considérations élémentaires d'humanité » dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice », *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos – Droit et justice*, Pedone, Paris, 1999, p. 126.

49 J. A. Barberis, « Consideraciones sobre la Convención americana sobre Derechos Humanos como tratado internacional », *Liber Amicorum Héctor Fix-Zamudio*, vol. I, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José, 1998, p. 243. Dans cette étude, l'ancien président de la Cour de San José rappelait que « La Convention américaine possède les trois caractéristiques qui, selon la jurisprudence et la doctrine, sont propres à tout traité international. Un traité se caractérise en premier lieu en ce qu'il constitue une déclaration de volonté commune de deux ou

ce titre par le droit international[49]. Elle est également un traité normatif servant une finalité spécifique de protection des droits de l'homme «qui dépasse le jeu et le droit des relations purement interétatiques (...). C'est pourquoi il faut rejeter tous les arguments issus du droit international qui ne répondent pas à cet objectif essentiel»[50]. Elle constitue donc une «branche autonome dans l'ordre juridique international [ce qui lui] a permis d'être aussi un facteur d'évolution du droit international»[51]. Nous croyons, avec le professeur Cohen-Jonathan, que la particularité des droits de l'homme oblige à moduler le droit international dans le sens d'une optimisation de la protection offerte. Dans l'hypothèse d'une concurrence survenant entre deux principes d'interprétation de compétence, il est légitime, pour un organe chargé de la protection des droits de l'homme, d'exploiter celui d'entre eux qui s'avère le plus protecteur pour le destinataire de cette protection, c'est-à-dire l'individu.

On doit cependant reconnaître que, pour trancher dans le sens de l'applicabilité de l'article 3 commun, en l'absence de compétences expresses conférées à la Cour américaine par la Convention, les juges devaient accepter d'étendre considérablement leurs compétences au moyen d'une jurisprudence peut-être plus volontaire, à défaut d'être audacieuse. On comprend que la Cour n'ait pas souhaité être la première à se prononcer dans ce sens. Du côté européen, en effet, la question de l'application du droit international humanitaire a été abordée de façon plus indirecte encore, c'est-à-dire sous l'angle de la clause de dérogation conventionnelle.

plusieurs sujets ayant capacité suffisante. Dans le cas de la Convention américaine, ses Parties contractantes conviennent de s'obliger à respecter les droits de l'homme énoncés par elle et à créer un système institutionnel. (...) La seconde caractéristique (...) est que la déclaration de volonté commune doit tendre à établir une règle de droit dans l'ordre juridique international. La Convention américaine remplit aussi cette condition. (...) Enfin, la déclaration de volonté commune doit être régie directement par le droit international. La Convention américaine satisfait également à cette caractéristique.» (Traduction de l'auteur.)

50 *Op. cit.* (note 35), par. 733.

51 *Ibid.*, par. 734.

L'application indirecte du droit international humanitaire par le biais des droits de l'homme (en attendant la décision sur le fond)

La relation de complémentarité entre les droits de l'homme et le droit international humanitaire est particulièrement évidente dans les situations de conflits armés. Elle l'est plus encore dans le cas de conflits internes, et certains n'ont pas hésité à évoquer, à propos de l'article 3 commun, un « moment stellaire de l'interaction »[52] entre ces deux branches du droit international. Sans revenir sur les nombreux arguments que la doctrine a avancés pour justifier la pertinence de cette conception « complémentariste »[53] dans le contexte de conflits armés non internationaux, on observera que le régime de protection des droits de l'homme a trop souvent pâti de l'acception selon laquelle il correspondrait à un système intégral, utilisable indifféremment en temps de guerre comme en temps de paix. Cette interprétation stricte conduirait à « corseter » la protection de l'individu en conférant à la normativité des droits de l'homme la fonction de référence exclusive au regard de laquelle on devrait apprécier des violations. Si les droits de l'homme doivent être respectés aussi en temps de guerre, il est évident que le droit international humanitaire est précisément *conçu* pour de telles situations.

La nécessaire protection de la personne humaine dans ces deux types de circonstances et la priorité donnée à la norme la plus

52 M. Madrid-Malo Garizábal, « Convergencia y complementaridad del derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos », *Conflicto Armado y Derecho Humanitario*, CICR/Universidad Nacional de Colombia/I.E.P.R.I., Bogota, 1994.

53 On se référera pour cela à R. Abi-Saab, « Human rights and humanitarian law in internal conflicts », *Human Rights and Humanitarian Law — The Quest for Universality*, Martinus Nijhoff, La Haye/Boston/Londres, 1995, p. 107 et suiv. ; Cerna, op. cit. (note 38) ; L. Doswald-Beck/S. Vité, « Le droit international humanitaire et les droits de l'homme », *RICR*, n° 116, mars-avril 1993, p. 127 et suiv. ; G.I.A.D. Draper, « The relationship between the human rights regime and the law of armed conflicts », *Revue de droit pénal militaire et de droit de la guerre*, vol. XV, 1976, p. 394 ; F. Hampson, « Human rights and humanitarian law in internal conflicts », dans M. Meyer (éd.), *Armed conflict and the new law*, Londres, 1989, p. 55 et suiv. ; H. Montealegre, « Dos derechos complementarios », *Humanizar la guerra : una opción urgente*, CINEP/CICR/Croix-Rouge colombienne, Bogota, 1996, p. 38 et suiv. ; T. Hadden/C. Harvey, « The law of internal crisis and conflict », *RICR*, n° 833, mars 1999, p. 119.

favorable aux droits de l'homme sont aujourd'hui des principes bien établis. C'est précisément en partant de la constatation — fondée — de l'existence de mécanismes plus protecteurs que la Convention américaine a réservé le recours à d'autres normes internationales dans l'hypothèse d'une suspension de son application, conformément à son article 27. Une telle clause de dérogation, à l'instar de l'article 15 de la Convention européenne, autorise ainsi la Cour interaméricaine, comme son homologue européenne[54], à faire une application directe du droit international humanitaire.

Clauses de dérogation et complémentarité entre droits de l'homme et droit humanitaire

«Dans la mesure où les droits consacrés dans la Convention sont des droits minimums, celle-ci ne peut limiter l'exercice de ces droits dans une mesure supérieure à celle autorisée par d'autres instruments internationaux. En conséquence, n'importe quelle autre obligation internationale assumée par l'État dans d'autres instruments internationaux de droits de l'homme est d'importance majeure, et sa coexistence avec les obligations dérivées de la Convention doit être prise en compte dans tout ce qui est plus favorable à l'individu.»[55]

Il est légitime de voir dans la clause de dérogation contenue dans l'article 27, ce que certains ont qualifié de «*window of opportunity*»[56], et qui correspondrait effectivement à une «fenêtre ouverte» sur l'application contingente du droit international humanitaire. Partant d'une protection offerte par les droits de l'homme en temps «normal» de paix, il serait souhaitable, en temps de guerre, de basculer sous les auspices du droit humanitaire. Ciment de cette logique et gage de sa cohésion, l'interprétation globale opérée par le juge — elle-même éclairée par le principe d'interprétation favorable à l'individu

54 Tout en gardant à l'esprit l'extrême prudence dont fait preuve la Cour européenne des droits de l'homme en cette matière.

55 Faúndez Ledesma, *op. cit.* (note 11), p. 110 (traduction de l'auteur).

56 Cerna, *op. cit.* (note 38), p. 45.

contenu dans l'article 29 de la Convention américaine[57] — permettrait en outre de couvrir toutes les situations dans lesquelles le destinataire absolu et évident de ces règles — l'individu — peut voir ses droits lésés, mais aussi de mettre l'État face à ses obligations à l'égard de ses nationaux en toutes circonstances. En somme, l'interprétation du droit humanitaire par les juges chargés de la protection des droits de l'homme traduirait cette dialectique de complémentarité en réponses juridiques appropriées.

Cette méthode peut être synthétisée selon une formule schématique de superposition des protections. Dans un premier temps, les juges évalueraient s'il existe, dans tel cas d'espèce, une violation du droit à la vie selon les termes et dans le cadre des instruments de protection des droits de l'homme (article 4 de la Convention américaine, article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme). Dans un second temps, et dans l'hypothèse de la constatation effective d'une violation du droit à la vie, les juges examineraient l'existence éventuelle d'un conflit armé pouvant conduire à dispenser l'État de son obligation de protection. À ces deux niveaux, on demeure dans le champ strict et traditionnel de la protection des droits de l'homme et des textes qui la consacrent. Un troisième niveau se superposerait toutefois, permettant de réintroduire l'obligation de protection pesant sur l'État, mais cette fois en vertu de l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 posant le principe de la distinction entre civils et combattants.

Il est vrai que, dans l'affaire *Las Palmeras*, mener une telle démarche dès le stade des exceptions préliminaires aurait peut-être été prématuré. Seuls les débats sur le fond peuvent donner lieu à l'emploi d'une telle méthode, et l'avenir dira si les juges de San José prendront ainsi en compte les obligations posées par le droit international humanitaire. À cet effet, il nous semble opportun d'étudier comment, pratiquement, la Cour européenne des droits de l'homme a abordé cette question.

57 Convention américaine des droits de l'homme, art. 29 : « Aucune disposition de la présente Convention ne peut être interprétée comme (...) restreignant la jouissance et l'exercice de tout droit ou de toute liberté reconnus par la législation d'un État partie ou dans une convention à laquelle cet État est partie. »

La Convention européenne, tout comme le Pacte de San José, ne fait bien sûr aucune référence expresse à l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949. Seule la clause de dérogation, conditionnelle, est assortie d'un renvoi général aux « autres obligations découlant du droit international ». Dans des termes comparables à ceux contenus dans l'article 27 de la Convention américaine, l'article 15, par. 1 de la Convention européenne dispose en effet :

> « En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international. »

On conviendra donc que c'est sous l'appellation générique des « autres obligations découlant du droit international » que le droit humanitaire — précisément, l'article 3 commun — peut déployer sa protection. L'approche, adoptée tant par l'ancienne Commission européenne que par la Cour, aurait donc consisté, dans les cas susceptibles de générer l'application du droit international humanitaire, à l'utiliser de manière « oblique », passé sous le « filtre » des normes de protection des droits de l'homme et plus particulièrement de l'article 15. Pourtant, et comme le note A. Reidy, « malgré des ressources importantes dont on dispose pour faire respecter le droit humanitaire par le biais de la Convention européenne des droits de l'homme, force est de constater que ces ressources n'ont pas été pleinement exploitées »[58].

L'appréciation de la clause de dérogation par la Cour européenne des droits de l'homme

Même « dilué » dans « les autres obligations découlant du droit international », on ne trouve trace, dans la jurisprudence de la Cour européenne, de l'article 3 commun. Plusieurs raisons justifient ce

58 A. Reidy, « La pratique de la Commission et de la Cour européennes des droits de l'homme en matière de droit international humanitaire », *RICR*, n° 147, septembre 1998, pp. 551-568.

silence. En premier lieu, rares ont été les occasions données aux institutions de Strasbourg de se prononcer sur la compatibilité d'une mesure dérogatoire prise en vertu de l'article 15 avec d'autres obligations juridiques internationales au titre desquelles figurent les règles du droit international humanitaire. Par ailleurs, et dans les quelques occasions où la Cour aurait pu exercer ce contrôle, l'argumentation lacunaire des parties et le manque de précision des réclamations sur ce point l'ont empêchée d'analyser en profondeur une éventuelle contradiction entre des dérogations prises sur le fondement de l'article 15 et les autres obligations internationales[59]. Si la Cour accepte d'examiner d'office la condition de compatibilité de l'article 15, elle ne peut en revanche se substituer aux parties et étudier d'elle-même les autres obligations internationales éventuellement méconnues, et l'on doit déplorer le fait que les parties requérantes n'aient pas su exploiter cette disposition pour donner à la Cour l'occasion de se prononcer sur le droit international humanitaire.

Il est excessif de déduire de ce qui précède que les institutions européennes ont, par la force des choses et la négligence des requérants, laissé de côté le droit international humanitaire. En réalité, même s'« il est certain qu'aucun de ces deux organes de la Convention ne s'est livré à un examen approfondi de la qualification d'un danger public, quel qu'il soit, en termes de droit humanitaire (troubles et tensions internes contre conflit armé interne), comme la Commission interaméricaine des droits de l'homme l'a fait récemment dans l'affaire

59 Ce n'est pas faute pourtant d'avoir insisté sur le caractère fondamental de cette condition de compatibilité. Ainsi, dans le premier arrêt rendu par la Cour européenne (arrêt *Lawless c. République d'Irlande*, 1er juillet 1961, par. 40 et suiv.), celle-ci avait estimé que « bien que ni la Commission ni le Gouvernement (...) ne se soient référés à cette disposition (...), la mission de la Cour (...) l'appelle à rechercher d'office si la condition ici examinée était bien remplie en l'espèce », mais « considérant qu'aucun élément n'[était] venu à la connaissance de la Cour qui lui permette d'estimer que les mesures prises par le Gouvernement (...) en dérogation à la Convention aient pu être en contradiction avec d'autres obligations découlant pour ledit Gouvernement du droit international », la Cour jugeait que l'art. 15 trouvait à s'appliquer en l'espèce. Dans l'arrêt ultérieur *Royaume-Uni contre Irlande* (18 janvier 1978, par. 222 et Rapport de la Commission adopté le 25 janvier 1976, p. 103), pour lequel la notion d'état d'exception était au cœur de l'affaire, les juges européens éludaient à nouveau la considération de garanties offertes par d'autres instruments internationaux en matière de détention en retenant que le gouvernement requérant n'avait pas précisé sa requête sur ce sujet.

Abella»[60], on doit noter une évolution quant à la prise en considération du droit international humanitaire dont nous ne relèverons ci-après que les jalons les plus manifestes.

À cet égard, la référence implicite au droit des conflits armés dans l'arrêt *Ergi contre Turquie*[61] est symptomatique. L'affaire mettait en cause la responsabilité de l'État turc pour un décès résultant d'une opération militaire menée par les forces de sécurité dans un village du sud-est du pays. La requérante invoquait l'article 2 de la Convention (consacrant le droit à la vie) à l'appui de sa prétention et souhaitait faire établir que sa sœur avait été tuée de manière illégale par les soldats sans que l'on puisse considérer que ce décès ait été justifié par un recours à la force rendu absolument nécessaire. Dans ces circonstances, la Commission puis la Cour européennes décidèrent d'examiner la condition d'absolue nécessité du recours à la force en évaluant les moyens et méthodes employés dans la conduite de l'opération militaire, ce qui, comme le relève A. Reidy, est l'un des exemples les plus clairs dans lesquels la Cour prend pour acquis le langage du droit humanitaire pour analyser la portée des obligations de droits de l'homme[62].

De manière identique, dans la requête *Guleç contre Turquie*[63], la Commission appréciait l'absolue nécessité du recours à la force par les agents de l'État pour disperser une foule de manifestants. Le test qu'elle effectuait était bien celui de la proportionnalité de l'usage de la force[64], c'est-à-dire du «degré de force employé pour réagir» à ce qu'elle avait reconnu être une «émeute» dans le contexte d'état d'urgence en vigueur dans la région[65]. C'est sans doute dans cette analyse du type d'arme employée par les corps de sécurité que le rappel au droit humanitaire fut le plus franc: une «arme de guerre», selon la Commission, dont on pouvait légitimement penser qu'elle engendrerait un risque élevé de causer des «morts inutiles». Si la Commission

60 Reidy, *op. cit.* (note 58), p. 557.

61 Rapport de la Commission adopté le 20 mai 1997, requête n° 23818/94.

62 Reidy, *op. cit.* (note 58), p. 565.

63 Rapport de la Commission adopté le 17 avril 1997, requête n° 21593/93, par. 201.

64 Test qu'elle avait déjà appliqué dans une requête précédente, v. Rapport de la Commission adopté le 10 juillet 1984, requête n° 10444/82.

65 *Op. cit.* (note 63), par. 233.

ne fait pas sienne la terminologie exacte du droit humanitaire, elle en accepte pourtant la logique. Et c'est précisément cette démarche qui lui permet de conclure que « les forces de l'ordre se sont résolues à utiliser une arme de guerre pour pouvoir disperser les manifestants, ce qui était manifestement disproportionné par rapport au but poursuivi »[66].

Dans les différentes espèces susmentionnées, on doit cependant noter que le droit humanitaire demeure une « ombre chinoise », et ces quelques précédents ne font que traduire une « préoccupation humanitaire », sans que les institutions européennes ne se résignent à utiliser directement le cadre de références proposé par le droit international humanitaire.

La seule référence explicite au droit international humanitaire que l'on trouvera dans la jurisprudence de la Commission, est l'affaire *Chypre contre Turquie*[67]. Dans cette requête interétatique, la République de Chypre accusait la Turquie de nombreuses violations de la Convention européenne survenues au cours de l'occupation de la partie nord de son territoire. La Commission prenait note de ce que Chypre, comme la Turquie, était partie aux Conventions de Genève[68]. Mais c'est surtout dans les références implicites faites au droit des conflits armés par la Commission que l'on remarque l'empreinte de ce droit : ainsi, la Commission, sans aller jusqu'à reprendre le terme de prisonniers de guerre — pourtant employé par le gouvernement de Chypre —, considère le sort de la Garde nationale déportée : même si certains de ses membres n'avaient pas été arrêtés au cours des combats, elle évoque « le déplacement, à une échelle massive, de la population chypriote grecque »[69], elle tient pour prouvé le transfert de plusieurs milliers de Chypriotes grecs, « pour la plupart des civils »[70].

Concernant l'application de l'article 15 de la Convention, la République de Chypre l'incitait à juger que, même des actes *a priori* compatibles avec l'article 15 « seraient tout de même contraires aux « autres obligations du droit international » de la Turquie, particulièrement les Conventions de Genève et les Conventions de La Haye,

66 *Ibid.*, par. 235.

67 Rapport de la Commission de 1998, requêtes n° 6780/74 et 6950/75, *European Human Rights Report 4*.

68 *Ibid.*, par. 313.

69 *Ibid.*, par. 89 (traduction de l'auteur).

70 *Ibid.*, par. 276 (traduction de l'auteur).

et pourraient donc être en contradiction avec l'article 15»[71]. La Commission décidait que la clause de dérogation de l'article 15 ne pouvait s'appliquer en l'espèce, puisque la Turquie n'avait pas rempli les conditions formelles énoncées par cette disposition — en ne notifiant pas expressément au Secrétaire général du Conseil de l'Europe des mesures de dérogation prises en rapport avec la situation[72]. Mais on retiendra surtout de cette affaire l'opinion dissidente des commissaires Sperduti et Trechsel, qui exhortaient à prendre en considération des normes du droit humanitaire dans l'appréciation de la nécessité des mesures dérogatoires prévues par l'article 15 — pas uniquement au titre des «autres obligations découlant du droit international». Il convient de rappeler leur raisonnement: «Les règles du droit international concernant le traitement des populations en territoire occupé (contenues notamment dans les Conventions de La Haye de 1907 et la IVe Convention de Genève du 12 août 1949) sont indéniablement capables d'aider à la résolution de la question de savoir si les mesures prises par la puissance occupante en dérogation aux obligations qu'elle devrait en principe observer (...) sont ou ne sont pas justifiées selon le critère que seules les mesures (...) strictement requises par les circonstances sont autorisées. En fait, ces règles prennent en considération les nécessités de la puissance occupante: elles sont inspirées par la recherche d'un juste équilibre entre les nécessités militaires et la sauvegarde des droits et intérêts de la population civile. Il s'ensuit que le respect de ces règles par une Haute Partie contractante durant l'occupation militaire d'un autre État devra en principe assurer que cette Haute Partie contractante ne va pas au-delà des limites du droit de dérogation conféré par l'article 15 de la Convention. (...) [D]es mesures qui sont en soit contraires à une disposition de la Convention européenne mais qui sont prises légitimement sous le droit international des conflits

71 *Ibid.*, par. 514 (traduction de l'auteur).

72 *Ibid.*, par. 527. La Turquie n'avait pas invoqué en défense l'art. 15. La Commission l'avait pourtant examiné et avait déclaré sa nullité en l'espèce sur la base de l'al. 3. Ce n'est donc pas parce que le gouvernement défendeur n'avait pas allégué l'art. 15 que celui-ci n'était pas applicable, c'était parce qu'il n'existait pas de déclaration formelle d'état d'urgence. La Commission s'octroyait donc bien un droit d'application et d'appréciation *d'office* des conditions de l'art. 15.

armés, doivent être considérées comme des mesures légitimes de dérogation d'après les obligations issues de la Convention »[73].

C'est dire que les commissaires prônaient une interprétation combinée des droits de l'homme et du droit humanitaire : ils en affirmaient en fait la *complémentarité*. Cette orientation ne fut toutefois pas suivie par la Commission dans sa majorité et la résolution DH (79) du Comité des ministres, mettant un terme à l'examen de l'affaire, neutralisa la procédure juridictionnelle. La relance de l'affaire en 1977[74] ne permit pas d'éclaircir davantage ce point, compte tenu du dénouement identique qui fut donné à cette nouvelle requête. En 1994, une dernière pétition[75] relative à l'affaire Chypre contre Turquie parvint au greffe de la Cour. Celle-ci, dans la nouvelle formation imposée par le Protocole n° 11, était sollicitée par le gouvernement de la République de Chypre afin de sanctionner les violations de certains droits de l'homme, occasionnées par les opérations militaires turques dans le nord de l'île. Ces atteintes, nombreuses, se rattachaient selon le gouvernement requérant à la mise en œuvre d'une politique de nettoyage ethnique dirigée, dans une large mesure, contre la population civile. Dans l'arrêt qu'ils rendaient le 10 mai 2001, les juges écartèrent de leur examen toutes les considérations les obligeant à faire référence au droit des conflits armés. Une seule allusion lui fut concédée lors de l'examen d'une question particulièrement délicate, celle des Chypriotes grecs portés disparus. Sur le fondement de l'article 2, la Cour dégagea une obligation matérielle, procédurale[76] à charge de l'État turc, de mener une enquête permettant d'identifier les personnes disparues et, le cas échéant, de localiser les corps de ces individus. Sur la base de l'article 5 consacrant le droit à la liberté et à la sûreté, la Cour releva en l'espèce l'inexistence de « registres où auraient été consignés l'identité des détenus ou la date et l'endroit de leur détention », ce qui, selon elle, alimentait l'inquiétude des familles qui se trouvaient dès lors dans l'incertitude quant au sort de leurs proches portés disparus. Cette fois, elle signalait : « D'un point de vue humanitaire, on

73 *Ibid.*, Opinion dissidente de M. Sperduti et M. Trechsel sur l'art. 15 (6) et (7).

74 Requête n° 8007/77.

75 Requête du 22 novembre 1994, n° 25781/94.

76 Arrêt du 10 mai 2001, par. 131 et suiv.

ne peut excuser cette lacune en invoquant les combats qui se déroulaient à l'époque ou le climat général de confusion et de tension d'alors.»[77] En d'autres termes, la Cour décidait que le déroulement d'hostilités ne justifiait pas qu'un État se dégage de l'obligation de communiquer une information — même sommaire — sur le sort des détenus. Cette obligation de renseignement des belligérants sur les individus faits prisonniers rappelle celle imposée par le droit de Genève[78] dans le cadre d'un conflit armé international. Nonobstant, la Cour préféra faire reposer son analyse uniquement sur cette notion un peu vague: l'obligation d'une enquête effective, déduite des articles 2 et 5 de la Convention européenne, plutôt que d'utiliser une obligation imposée par le droit humanitaire. Ne pouvait-elle pourtant s'appuyer «subsidiairement» sur les dispositions pertinentes de ce droit? Elle a en tout cas enfermé son analyse dans les strictes limites du droit des droits de l'homme même si un «appel» au droit des conflits armés lui aurait permis de conforter son raisonnement.

Certes, le renvoi au droit des conflits armés est encore parcimonieux dans le système européen, et l'on doit surtout un tel effort à la «défunte» Commission des droits de l'homme, la Cour demeurant à ce sujet bien plus circonspecte. Peut-être par habileté, les juges européens ont soigneusement évité toute référence patente et par trop explicite au droit des conflits armés, tout en en considérant — timidement — les concepts essentiels. Or, la Cour interaméricaine ne peut, selon nous, se contenter d'un abord aussi pusillanime du droit humanitaire. Comme nous le rappelions dans notre introduction, l'Europe et l'Amérique latine connaissent des réalités fort différentes, et ce qui peut s'avérer adéquat pour l'une ne l'est pas nécessairement pour l'autre. D'autant que l'article 27, par. 2 de la Convention américaine des droits de l'homme souligne que la suspension des garanties indispensables à la protection des droits n'est pas plus autorisée que celle des droits eux-mêmes. On serait alors tenté de croire que l'article 3

77 *Ibid.*, par. 148.

78 Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, art. 122, et Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, art. 136, 137 et 138.

commun aux Conventions de Genève, en tant que garantie indispensable à la protection du droit à la vie (des civils, en toutes circonstances) ne peut être suspendu. Voici la clé qui pourrait autoriser la Cour de San José à appliquer le droit humanitaire dans sa sentence sur le fond.

Remarque finale

La décision dans le cas *Las Palmeras* appellera sans doute un jugement sévère, peut-être parce qu'elle rompt l'évolution d'une pratique que l'on voyait progressivement s'installer, s'institutionnaliser dans le cadre interaméricain par le biais de l'action de la Commission. Nous avons vu que celle-ci avait effectivement développé une tendance à l'exploitation du droit international humanitaire dans sa mission judiciaire devant la Cour. Ces fréquentes incursions dans le domaine du droit humanitaire sont plus évidentes encore dans les rapports annuels et spéciaux qu'elle a émis et pour lesquels les juges interaméricains, par un avis consultatif rendu dès 1982[79], ont validé un « élargissement des références légales propres au système américain »[80] en acceptant que la Commission renvoie à d'autres traités concernant la protection des droits de l'homme[81]. Une telle reconnaissance était certes réservée aux activités non contentieuses de la Commission, mais on pouvait légitimement percevoir les prémices d'une meilleure prise en considération du droit international humanitaire. Il demeure de sérieuses raisons de croire que c'est maintenant que l'article 3 commun aux Conventions de Genève pourra déployer sa protection, au cours de l'examen au fond de l'affaire. Il reste donc à espérer que la Cour saura utiliser à bon escient le droit international humanitaire dans son évaluation des violations de la Convention, sans négliger le principe d'interprétation favorable de l'article 29.

79 Cour interaméricaine des droits de l'homme, avis consultatif OC-1/82, 24 septembre 1982, série A, n° 1.

80 Vité, *op. cit.* (note 6), p. 79.

81 Faculté dont elle a fait depuis lors une intense application. Voir, par exemple, le *Second rapport sur la situation des droits de l'homme en Colombie*, OEA/Ser. L/V/II. 84, 14 octobre 1993, et le *Quatrième rapport sur la situation des droits de l'homme au Guatemala*, OEA/Ser. L/V/II. 83, 1er juin 1993.

Pour l'heure, la Cour interaméricaine nous rappelle opportunément cette faiblesse d'un droit international en quête permanente de légitimation, en signifiant qu'elle ne peut, en l'absence de volonté clairement exprimée de la part des États, se substituer à eux pour imposer l'application du droit international humanitaire[82].

Ironie du sort : quelques jours seulement après que la Cour interaméricaine se fut prononcée dans l'affaire *Las Palmeras,* la *Comisión intersectorial permanente para los derechos humanos y el derecho humanitario* était instituée en Colombie[83], dans le but de promouvoir corrélativement le respect et les garanties des droits de l'homme et l'application du droit international humanitaire.

●

82 Voir M. Chemillier-Gendreau, « Le droit international entre volontarisme et contrainte », *Mélanges offerts à Hubert Thierry — L'évolution du droit international,* Pedone, Paris, 1998, p. 93 et suiv.

83 Décret n° 321 du 25 février 2000.

Abstract

The application of international humanitarian law by the Inter-American Court of Human Rights

by FANNY MARTIN

*Does the Inter-American Court of Human Rights has the authority to apply international humanitarian law in a case before it? The author examines a recent decision where the Court concludes that it has no power to apply rules other than the American Convention on Human Rights and general international law (*Las Palmeras *case). This decision overturns the position taken by the Inter-American Commission of Human Rights which concluded that international humanitarian law must be refered to insofar as human rights law does not satisfactorily answer the problem. The article examines the pros and cons of the question, with ample reference to the practice of the European Court of Human Rights.*