

Le cadre juridique applicable à l'insécurité et à la violence touchant les soins de santé dans les conflits armés et autres situations d'urgence

Alexander Breitegger*

Alexander Breitegger est conseiller juridique au sein de la Division juridique du Comité international de la Croix-Rouge.

Résumé

Respecter et protéger les blessés et les malades, leur prodiguer des soins, telle est l'idée qui a donné naissance au Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, et au développement du droit international humanitaire. Le problème qui se pose dans les conflits armés contemporains et autres situations d'urgence, ne réside pas tant dans l'absence de règles internationales que dans la mise en œuvre du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme qui forment le cadre complémentaire qui régit cette question. Sur fond de diverses manifestations de violence observées par le CICR sur le terrain et de consultations d'experts organisées dans le cadre du projet « Les soins de santé en danger », l'article présente les points communs entre ces deux régimes juridiques, notamment : l'obligation de fournir et de faciliter l'accès à des soins de santé dispensés en toute impartialité ; les interdictions d'attaquer les blessés et malades, et les prestataires de soins de santé ; les interdictions

* Les opinions exprimées dans cet article n'engagent que l'auteur et ne reflètent pas nécessairement les vues du Comité international de la Croix-Rouge. L'auteur souhaite remercier Knut Doermann, Jean-François Quéguiner, Bruno Demeyere et Tristan Ferraro pour les commentaires utiles qu'ils ont apportés à des versions antérieures de cet article.

d'entraver arbitrairement l'accès aux soins de santé ; les interdictions de harceler le personnel de santé, en violation de l'éthique médicale ; ou les obligations positives d'assurer des secours médicaux essentiels et une infrastructure de santé et de protéger les prestataires de soins contre les ingérences violentes par d'autres. Enfin, l'article examine les domaines dans lesquels la mise en œuvre du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme existants s'impose, notamment dans les cadres normatifs, la doctrine et la pratique militaires à l'échelon national, ainsi que la formation du personnel de santé à ces cadres juridiques internationaux et à l'éthique médicale.

Mots clés : cadre juridique, prestation de soins de santé, droit international humanitaire, droit international des droits de l'homme.

.....

L'accès à des services médicaux adéquats, ainsi que le respect et la protection des blessés et des malades, des personnels, des unités et des transports sanitaires dans les conflits armés ont été au cœur des préoccupations qui ont donné naissance au Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (ci-après « le Mouvement »), il y a 150 ans. Ces préoccupations ont joué un rôle clé dans le développement du droit international humanitaire¹, y compris les quatre Conventions de Genève de 1949 et leurs Protocoles additionnels de 1977, qui contiennent un ensemble détaillé de règles à cet égard².

Aujourd'hui, la réalité opérationnelle des conflits armés et autres situations d'urgence telles que des troubles intérieurs et tensions internes montre que ces préoccupations sont plus que jamais d'actualité car l'insécurité et la violence liée aux conflits armés ou autres situations d'urgence ont un impact majeur sur la fourniture de soins de santé et l'accès à ces soins. Par exemple, les autorités ou forces armées et

- 1 Voir, par exemple, Convention de Genève pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne, 22 août 1864, arts. 6–8, 10, 11, 13 ; Convention (II) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, 29 juillet 1899, art. 21 ; Convention (III) pour l'adaptation à la guerre maritime des principes de la Convention de Genève du 22 août 1864, 29 juillet 1899, art. 1-4, 6-8 ; Convention pour l'amélioration du sort des blessés et malades dans les armées en campagne, 6 juillet 1906 ; art. 1, 3, 5–9, 14, 15, 17 ; Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe : Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre. La Haye, 18 octobre 1907, art. 21 ; Convention pour l'amélioration du sort des blessés et malades dans les armées en campagne. Genève, 27 juillet 1929, art. 1, 3, 5–9, 14, 15, 17 ;
- 2 Les références aux quatre Conventions de Genève et leurs trois Protocoles additionnels sont abrégées comme suit : CG I, II, III et IV ; PA I, II et III. Voir CG I, art. 12, 15, 18, 19, 21, 22–27, 35, 36 ; CG II, art. 12, 18, 21–40 ; CG IV, art. 14–22 ; CG I–IV, art. 3 ; PA I, art. 8, 10, 12, 13, 15–17, 21–28 ; PA II, art. 2, 7–11, 18. Les dispositions conventionnelles liées aux soins de santé reflètent largement le droit international coutumier, comme l'indiquent les règles ci-après de l'étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier [ci-après « étude sur le droit coutumier »] : Règle 25 – Personnel sanitaire ; règle 26 – Activités de caractère médical ; règle 28 – Unités sanitaires ; règle 29 – Moyens de transport sanitaire ; règle 35 – Les zones sanitaires et de sécurité ; règle 109 – L'obligation de rechercher, de recueillir et d'évacuer les blessés, les malades et les naufragés ; règle 110 – Soins aux blessés, malades et naufragés ; règle 111 – La protection des blessés, des malades et des naufragés contre les mauvais traitements et le pillage.

de sécurité peuvent empêcher ou refuser l'accès aux blessés et aux malades³ entravant ou retardant délibérément le passage des transports sanitaires⁴ aux postes de contrôle ou imposer des restrictions administratives générales sur le travail des organisations humanitaires ; les structures médicales⁵ ou les blessés et les malades peuvent être soumis à des attaques directes ou sans discrimination ; les membres des forces armées peuvent entrer de force dans les hôpitaux dans le but d'interroger les patients, ce qui peut perturber le traitement médical ; le personnel de santé peut faire l'objet de menaces par des membres des forces armées ou des groupes armés non étatiques, les inhibant dans leur travail ; ou le personnel de santé⁶ peut refuser de dispenser des soins aux blessés et malades à cause de leur affiliation politique.

- 3 La catégorie « blessés et malades » ne se limite pas aux blessés et malades au sens strict de ces termes, mais couvre également, par exemple les cas de maternité. Le terme est utilisé dans le présent document conformément à la définition du droit international humanitaire [ci-après également « droit humanitaire »], à savoir l'art. 8 a) du PA I : les termes « blessés » et « malades » s'entendent des personnes, militaires ou civiles, qui, en raison d'un traumatisme, d'une maladie ou d'autres troubles physiques ou mentaux, ont besoin de soins médicaux et qui s'abstiennent de tout acte d'hostilité. Ces termes visent aussi les femmes en couches, les nouveau-nés et les autres personnes qui pourraient avoir besoin de soins médicaux immédiats, telles que les infirmes et les femmes enceintes, et qui s'abstiennent de tout acte d'hostilité. Cette définition est conforme à l'interprétation large des diverses dimensions du droit à la santé, interprété par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels [ci-après « CDECS »] dans son Observation générale de 2000 sur le droit à la santé. C'est pourquoi, la même terminologie de 'blessés et malades' expressément utilisée uniquement au titre du droit humanitaire est également considérée comme appropriée pour les personnes nécessitant des soins de santé en vertu du droit international des droits de l'homme [ci-après également « droit de droits de l'homme »].
- 4 *Les transports sanitaires* sont généralement interprétés dans le présent document dans un sens plus large que la définition technique du droit des droits de l'homme figurant à l'art. 8 g) du PA I (qui requiert une affectation exclusive au transport sanitaire et le placement sous la direction d'une autorité compétente d'une Partie au conflit) et englobe aussi, par exemple, les voitures particulières utilisées pour le transport des blessés et des malades à une installation de santé. Toutefois, lorsque la situation juridique des « transports sanitaires » est analysée spécifiquement en vertu du droit humanitaire, la portée de la notion est limitée à celle prévue par le droit humanitaire.
- 5 *Les unités sanitaires* sont définies à l'art. 8 e) du PA I. L'expression s'entend des établissements et autres formations, militaires ou civils, organisés à des fins sanitaires, à savoir la recherche, l'évacuation, le transport, le diagnostic ou le traitement – y compris les premiers secours – des blessés, des malades et des naufragés, ainsi que la prévention des maladies. Elle couvre entre autres les hôpitaux et autres unités similaires, les centres de transfusion sanguine, les centres et instituts de médecine préventive et les centres d'approvisionnement sanitaire, ainsi que les dépôts de matériel sanitaire et de produits pharmaceutiques de ces unités. Les unités sanitaires peuvent être fixes ou mobiles, permanentes ou temporaires. L'expression *structures médicales* est plus large en ce sens qu'elle couvre les différentes installations mentionnées à l'art. 8 e) du PA I, mais ne requiert pas une affectation exclusive à des fins médicales par une Partie au conflit.
- 6 L'expression *personnel de santé*, est comprise dans le présent document dans le sens le plus large possible et couvre toutes les personnes engagées dans les soins aux blessés et aux malades, comme les infirmières, les médecins, les secouristes et ambulanciers. Elle est plus large que le terme juridique technique comme décrit 'personnel sanitaire' à l'art. 8 c) du PA I, qui est défini comme « les personnes exclusivement affectées par une Partie au conflit, soit aux fins sanitaires énumérées à l'alinéa e), soit à l'administration d'unités sanitaires, soit encore au fonctionnement ou à l'administration de moyens de transport sanitaire. Ces affectations peuvent être permanentes ou temporaires. » L'expression *personnel de santé*, sera utilisée dans le sens de l'art. 8 c) du PA I. Il convient de souligner qu'en vertu du droit humanitaire les personnes qui ne sont pas précisément affectées à des fonctions médicales par une Partie à un conflit ne bénéficient pas de la protection spécifique accordée au personnel de santé, mais – s'il s'agit de civils – ils sont généralement protégés en leur qualité de civils. Par ailleurs, toute personne qui exerce une activité de caractère médical conforme à la déontologie figurant à l'art. 16 du PA I et art. 10 du PA II bénéficie d'une plus grande protection.

Il est important de relever que les conséquences liées à l'insécurité et à la violence dans les conflits armés et autres situations d'urgence vont au-delà des conséquences directes causées par des incidents individuels impliquant des menaces et de la violence exercée contre les personnels de santé, les structures médicales et les transports sanitaires. Les conséquences indirectes des incidents individuels ou simplement de l'insécurité généralisée, bien que difficiles à mesurer, peuvent être absolument désastreuses pour des communautés toutes entières qui ont besoin de soins de santé et pour tout le système de santé publique dans les pays touchés par des conflits armés et autres situations d'urgence. Par exemple, face aux dommages causés par une attaque, l'administration d'un hôpital peut fermer l'hôpital, le rendant indisponible pour dispenser des soins de santé plus que nécessaires dans la communauté. En outre, les professionnels de la santé peuvent fuir le pays en grand nombre en raison de menaces proférées à leur encontre ou à cause de l'insécurité généralisée qui prévaut suite aux hostilités en cours ; cela risque de réduire considérablement le nombre parfois déjà limité de personnel de santé disponible. L'insécurité, la violence et les menaces peuvent aussi entraîner la suspension ou la fin des campagnes de vaccination, et la souffrance de communautés entières due au manque d'accès à ces services de santé vitaux⁷. De l'avis du Comité international de la Croix-Rouge (CICR), le problème humanitaire de l'insécurité et de la violence contre les soins de santé dans les conflits armés et autres situations d'urgence est souvent méconnu et n'est donné pas suivi de décisions, mais cette problématique peut être capitale.

Vu l'actualité de la question de l'insécurité et de la violence contre les soins de santé dispensés en toute impartialité⁸, il importe que le Mouvement y accorde une attention particulière. En effet, le Mouvement a fait face à ce besoin au cours des dernières années. Dans sa résolution 8, adoptée à Nairobi en 2009, le Conseil des Délégués a appelé toutes les parties aux conflits armés et tous les acteurs d'autres situations de violence à respecter et à faire respecter le personnel, les installations et des moyens de transport sanitaires, et à prendre toutes les mesures pour assurer un accès sûr et rapide aux soins de santé. Il a également appelé le CICR et les Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge à promouvoir, diffuser et soutenir la mise en œuvre nationale des obligations, découlant du droit humanitaire et des droits de l'homme, de respecter et de protéger les soins de santé dans les conflits armés et autres situations de violence, et a demandé au CICR de présenter un rapport sur cette question à la XXXI^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge en 2011.

La résolution du Conseil des Délégués de 2009 a été un tremplin pour le lancement d'un nouveau projet sur quatre ans intitulé « Les soins de santé en danger »

7 CICR, *Violent Incidents Affecting Health Care : January to December 2012*, p. 8 : www.icrc.org/eng/assets/files/reports/4050-002_violent-incidents-report_en_final.pdf; Robin Coupland, *Health Care in Danger : A sixteen-country study*, CICR, Genève, juillet 2011 (en anglais seulement, p. 3. dernière consultation en décembre 2013. country study, disponible sur : <http://www.icrc.org/eng/assets/files/reports/4073-002-16-country-study.pdf>

8 Le terme *impartialité* se réfère généralement à la non-discrimination dans la fourniture des soins de santé aux blessés et aux malades, avec des différences de traitement autorisées sur la seule base de raisons médicales. Cette question est examinée en détail plus loin dans l'article.

en 2011, lancé par le CICR. Ce projet du Mouvement vise à répondre à l'incidence humanitaire de l'insécurité et de la violence qui entrave la fourniture des soins de santé dans les conflits armés et autres situations d'urgence grâce à l'adoption de mesures pratiques visant à contribuer à garantir un accès sûr des blessés et des malades à des soins de santé efficaces et dispensés en toute impartialité⁹.

La XXXI^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge a constitué une étape importante de ce projet. Dans la perspective de la Conférence, le CICR a publié une étude réalisée dans seize pays sur cette question et a identifié des modèles d'insécurité et de violence touchant la fourniture des soins de santé dans les conflits armés et autres situations d'urgence. Le message principal de cette étude était que le problème de l'insécurité et de la violence touchant la fourniture des soins de santé est plus que la somme d'incidents isolés ; il s'agit d'une thématique humanitaire complexe, dont les solutions ne se trouvent pas exclusivement aux mains des professionnels de la santé, mais de façon plus globale dans le domaine du droit et de la politique, dans le dialogue humanitaire, et des mesures préventives appropriées mises au point par diverses parties prenantes, dont les forces armées étatiques¹⁰. Lors de la conférence, les participants ont adopté la résolution 5, intitulée « Les soins de santé en danger : respecter et protéger les soins de santé »¹¹. Il y est demandé au CICR d'entreprendre des consultations associant des experts des États, de la Fédération internationale, des Sociétés nationales et d'autres acteurs spécialisés dans le domaine des soins de santé, en vue de formuler des recommandations pratiques visant à rendre plus sûre la fourniture des soins de santé dans les situations couvertes par la présente résolution, et de rendre compte des progrès accomplis à la XXXII^e Conférence internationale en 2015¹².

Ces mesures concrètes ont été mises au point lors d'ateliers d'experts que le CICR a organisés de 2012 à 2014, en partenariat avec les États, les Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, les associations professionnelles de santé et des organisations non gouvernementales (ONG). Bon nombre d'ateliers ont déjà eu lieu et ont permis de mobiliser les professionnels de la santé, les Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, l'Association médicale mondiale (AMM), les associations médicales nationales, des représentants des ministères de la santé, et des ONG sur cette question. Des consultations intergouvernementales régionales visant à examiner les recommandations pratiques formulées durant les ateliers et encourager les États à soutenir et à les mettre en œuvre sont prévues pour 2014¹³. De surcroît, le CICR et les Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge s'attachent à améliorer leurs pratiques opérationnelles et à favoriser la mise en œuvre

9 La question de la fourniture de soins de santé aux personnes privées de liberté soulève aussi des problèmes importants, mais n'entrant pas dans le cadre du projet *Les soins de santé en danger*, elle ne sera pas traitée dans cet article.

10 R. Coupland, note 7 supra, p. 12.

11 Résolution 5, XXXI^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, 30 novembre 2011, disponible sur : www.rcrcconference.org/docs_upl/fre/R5_HCiD_FRE.pdf.

12 *Ibid.*, par. 14 du dispositif.

13 Cette action est également soutenue par une campagne de communication intitulée « C'est une question de vie ou de mort » qui vise à sensibiliser et à mobiliser un soutien pour cette initiative.

de certaines recommandations issues des ateliers d'experts susmentionnés dans leurs contextes opérationnels.

Le CICR a aussi continué à s'employer à faire mieux comprendre la question en recueillant des informations sur les incidents violents survenus dans vingt-trois de ses contextes opérationnels. Un rapport publié en 2013 sur les incidents recueillis tout au long de l'année 2012, montre que l'insécurité et la violence ciblant les soins de santé est dans une large mesure un problème mondial, tout en étant un phénomène très local, puisque la grande majorité (plus de 90 %) des prestataires de soins de santé touchés par cette insécurité et cette violence étaient des agents de santé locaux. Dans l'ensemble, le rapport ne permet pas de dégager une catégorie principale de responsables, il répertorie parmi leurs auteurs des forces armées et de sécurité étatiques, et des groupes armés non étatiques. De plus, le rapport montre que les incidents impliquant du personnel de santé s'apparentent, pour la plupart, plus à des menaces qu'à des actes de violence directement dirigés contre eux¹⁴.

La résolution adoptée lors de la Conférence internationale de 2011 rappelle également le cadre juridique applicable en matière de respect et de protection des blessés et des malades, ainsi que des personnels de santé, des structures médicales et des transports sanitaires, et de fourniture de soins de santé dans les conflits armés ou autres situations d'urgence¹⁵. Elle appelle les États à prendre les mesures de mise en œuvre nationale nécessaires et à faire en sorte que des enquêtes efficaces soient menées et des poursuites engagées en cas de crimes contre les personnels de santé, les structures médicales et leurs moyens de transport¹⁶.

Aux fins du présent article, il importe de relever que le CICR a présenté un document de référence à la conférence de 2011 qui contenait, outre une description générale du problème et un résumé des conclusions les plus importantes de l'étude réalisée dans seize pays, une analyse des questions juridiques se rapportant à la fois aux conflits armés et autres situations d'urgence¹⁷. Le présent article développe cette analyse à la lumière des discussions tenues lors des ateliers d'experts. Il souligne que ce n'est pas tant l'absence d'un cadre juridique international adéquat qui pose problème, mais la mise en œuvre du droit humanitaire et du droit des droits de l'homme existants.

Dans une première partie, l'article présente des observations générales sur le champ d'application respectif du droit humanitaire et du droit des droits de l'homme en matière de protection des soins de santé dans des situations de conflits armés et autres situations d'urgence. Ces observations mettent en évidence des différences importantes entre les deux régimes juridiques. Premièrement, le droit humanitaire protège spécifiquement le personnel de santé, les unités et moyens de transport sanitaires, alors que le droit des droits de l'homme ne consacre pas de telles

14 CICR, *Violent Incidents Affecting Health Care*, note 7 supra.

15 *Ibid.*, par.1 du dispositif.

16 *Ibid.*, par. 2 et 6 du dispositif.

17 Projet de résolution et document de référence sur « Les soins de santé en danger : Respecter et protéger les soins de santé dans les conflits armés et autres situations de violence », disponible sur : www.icrc.org/fre/assets/files/red-cross-crescent-movement/31st-international-conference/31-int-conference-health-care-in-danger-11-5-3-1-fr.pdf

protections spécifiques. Deuxièmement, le droit humanitaire s'applique à toutes les parties au conflit, notamment (dans le cas d'un conflit armé non international) aux groupes armés organisés non étatiques. Par ailleurs, le droit des droits de l'homme ne s'applique traditionnellement qu'aux États et une controverse significative existe quant à savoir si les groupes armés non étatiques ont des obligations au titre du droit des droits de l'homme, et si oui, dans quelle mesure. La position du CICR est que les groupes armés non étatiques n'ont généralement pas, en droit, d'obligations relevant du droit des droits de l'homme, sauf lorsque les responsabilités d'un groupe armé non étatique peuvent être *de facto* reconnues en raison de sa capacité *de facto* d'agir comme le gouvernement d'un État¹⁸. Enfin, le droit des droits de l'homme, à la différence du droit humanitaire, prévoit en général des dérogations pour certains droits. Dans certains domaines, le droit des droits de l'homme peut compléter utilement le droit humanitaire dans les conflits armés – par exemple, lorsque la capacité d'un État à faire face à certaines conséquences indirectes de l'insécurité et de la violence touchant les soins de santé n'est pas remise en cause par des hostilités actives, comme dans les situations d'occupation prolongée qui est caractérisée par un faible niveau ou l'absence d'hostilités.

L'article passe ensuite en revue les obligations communes au droit international humanitaire et au droit international des droits de l'homme en ce qui concerne la fourniture des soins de santé, indépendamment de la classification de la situation. Cette analyse des points communs entre les deux régimes juridiques internationaux n'est pas nécessairement exhaustive, et un choix délibéré a été fait dans la reconnaissance des principaux motifs de l'insécurité et de la violence identifiés dans le projet « Les soins de santé en danger », notamment les violences et menaces directes, en particulier les attaques, les obstacles, y compris les retards arbitraires et refus des ambulances aux points de contrôle ou les intrusions armées dans les structures médicales inhibant les soins de santé ; ainsi que les harcèlements et les menaces contre les personnels de santé.

Droit international humanitaire et droit international des droits de l'homme : observations générales sur leur champ d'application respectif

Les ateliers d'experts tenus dans le cadre du projet « Les soins de santé en danger » ont confirmé la nécessité de mieux appliquer le droit international existant pour rendre plus sûrs les soins de santé efficaces et dispensés en toute impartialité¹⁹. L'importance d'intégrer, dans le droit national, les dispositions pertinentes du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme – en adoptant un nouveau cadre juridique national ou en améliorant celui-ci lorsqu'il

18 Des précisions sont données plus loin dans l'article.

19 Pour des informations sur les ateliers d'experts voir : www.icrc.org/eng/what-we-do/safeguarding-health-care/solution/2013-04-26-hcid-expert-consultations.htm.

existe –, a été soulignée à maintes reprises²⁰. Bien que l'adoption de changements dans ce domaine incombe aux autorités législatives de l'État, le personnel, les volontaires des Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et d'autres personnels de santé peuvent jouer un rôle important dans ces efforts en préconisant ces améliorations auprès des autorités de l'État. Pour atteindre cet objectif, il faut préalablement qu'à l'interne, le personnel et les volontaires, ainsi que le personnel de santé de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge reçoivent une formation adéquate sur le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme, et qu'ils soient conscients de leurs droits et responsabilités en fonction de ces régimes juridiques internationaux. De plus, ces acteurs pourraient être impliqués dans les efforts visant à former les porteurs d'armes ou d'autres segments pertinents de la population comme les avocats ou les médias au droit international humanitaire et au droit international des droits de l'homme applicables aux soins de santé dans les conflits armés et autres situations d'urgence, ce qui nécessite de comprendre l'interaction de ces deux régimes juridiques internationaux.

La section suivante examine le cadre général du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme en relation avec la protection des soins de santé. Elle s'attache principalement à dégager les différences importantes entre ces deux branches de droit par rapport à leur champ d'application matériel et personnel respectif dans les conflits armés et autres situations d'urgence, et indique les domaines où ces deux branches peuvent se compléter utilement eu égard à certaines conséquences indirectes découlant de la l'insécurité et de la violence touchant les soins de santé dans les conflits armés.

Champ d'application matériel

Le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme sont généralement applicables aux conflits armés, tandis que d'autres urgences n'atteignant pas le seuil d'intensité d'un conflit armé sont régies uniquement par le droit des droits de l'homme, et non par le droit humanitaire.

Afin de préciser l'ensemble de règles applicables dans les situations de conflit armé, le principe de la *lex specialis* a été reconnu comme méthode d'interprétation et de résolution des conflits par les avis consultatifs de la Cour internationale de Justice (CIJ) sur les *armes nucléaires*²¹, et le *Mur*²² ainsi que par la Commission du droit international²³. Selon ce principe, c'est la norme qui traite expressément d'un problème qui prévaut sur celle qui le traite uniquement de manière implicite, et la norme la plus spécifique prévaut sur celle qui couvre l'ensemble du sujet, mais de

20 Un atelier s'est tenu à Bruxelles en janvier 2014 sur la question spécifique des cadres normatifs nationaux relatifs à l'accès à de soins de santé dispensés en toute sécurité dans les conflits armés et autres situations d'urgence.

21 Cour internationale de justice [ci-après « CIJ »], *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif du 8 juillet 1996, CIJ Recueil 1996, p. 226, par. 25 [ci-après affaire des armes nucléaires].

22 CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif du 9 juillet 2004, CIJ Recueil, 2004, p. 136, par.106 [ci-après affaire du Mur].

23 Commission du droit international, Rapport sur les travaux de sa cinquante-huitième session à l'Assemblée générale, Doc. Nations Unies A/61/10 (2006), p. 409.

manière moins détaillée²⁴. À cet égard, la *lex specialis* est la norme à appliquer en premier lieu parce qu'elle est mieux adaptée au contexte dans lequel elle opère²⁵.

En ce qui concerne la question particulière de la fourniture des soins de santé dans les conflits armés, le principe de la *lex specialis* est abordé non pas comme méthode de résolution des conflits, mais comme méthode permettant une complémentarité entre le droit humanitaire et le droit des droits de l'homme. En ce sens, ces deux régimes juridiques peuvent se renforcer mutuellement afin d'offrir plus de protection pour l'accès des blessés et malades aux services de soins de santé. Dans la section suivante, le DIH sera identifié en tant que *lex specialis*, parce qu'il englobe les protections spécifiques concernant le personnel de santé, les unités et moyens de transport sanitaires. Il sera ultérieurement examiné là où le droit international des droits de l'homme a un rôle complémentaire à jouer. Lors de l'examen de ce rôle complémentaire du droit des droits de l'homme, il faut garder à l'esprit que cela ne signifie pas qu'il faut appliquer inconditionnellement le droit des droits de l'homme dans des situations de conflit armé. Le droit des droits de l'homme devrait plutôt s'appliquer en même temps que le droit humanitaire en respectant les spécificités de situations de conflit armé, et l'équilibre délicat établi par le droit humanitaire entre considérations humanitaires et nécessité militaire²⁶.

Protection spécifique des personnels, des unités et des transports sanitaires au titre du droit humanitaire, mais non du droit des droits de l'homme.

La première convention consacrant le droit international humanitaire, à savoir la Convention de 1864 pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne, comportait déjà des protections spécifiques non seulement aux blessés et malades, mais aussi au personnel de santé, aux unités sanitaires et aux transports sanitaires. Cette protection du personnel de santé, des unités et moyens de transport sanitaires repose sur le fait qu'ils servent à fournir une attention et des soins médicaux aux blessés et malades dans les conflits armés²⁷. Cela répond à la logique générale du droit international humanitaire qui s'attache à apporter protection à des catégories de personnes sur la base de leur statut ou de leur fonction spécifique²⁸.

Par contre, le droit des droits de l'homme protège tous les individus relevant de la compétence d'un État sur une base non discriminatoire²⁹. Par conséquent,

24 Marco Sassoli et Laura M. Olson, « La relation entre droit international humanitaire et droit international des droits de l'homme s'agissant de meurtres et d'internement admissibles de combattants dans les conflits armés non internationaux » en anglais seulement, *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, No. 871, 2008, p. 604.

25 Commission du droit international, note 23 supra.

26 CICR, *réunion d'experts : rapport sur l'occupation et d'autres formes d'administration de territoires étrangers*, en anglais uniquement, 2012, pp. 63–64.

27 Commentaire de la CG I, art. 12.

28 Il convient de noter, toutefois, que les garanties fondamentales figurant à l'article 3 commun des Conventions de Genève, à l'art. 75 du PA I et aux art. 4-6 du PA II s'appliquent à toutes les personnes qui n'auraient pas le droit à une protection plus large, du fait qu'elles ne relèvent pas de plusieurs catégories spécifiques.

29 Le paragraphe 1 de l'article 2 limite l'application du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (ci-après « PIDCP ») à l'obligation des États de respecter et de garantir les droits de l'homme à « tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence ». Voir PIDCP,

le personnel de santé bénéficierait généralement d'une protection au titre du droit des droits de l'homme comme tout un chacun relevant de la compétence d'un État, notamment de l'interdiction de la privation arbitraire de la vie, de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants, des arrestations et détentions arbitraires, ou des ingérences arbitraires dans leur liberté de circulation³⁰. Cependant, ils ne sont pas expressément protégés de par leur fonction qui consiste à fournir des soins de santé, par opposition à leur protection en vertu du droit humanitaire. De même, les structures médicales et les transports sanitaires en tant qu'objets ne sont pas spécifiquement protégés par le droit des droits de l'homme en raison de leur fonction médicale³¹. Dans les conflits armés, le droit humanitaire constitue donc la *lex specialis* pour le droit des droits de l'homme en particulier à l'égard des protections particulières du personnel de santé, des unités et moyens de transport sanitaires.

Complémentarité entre le droit humanitaire sur la protection des blessés, des malades et des activités médicales, et le droit des droits de l'homme sur le droit à la santé dans les conflits armés

Il résulte de ce qui précède que le droit humanitaire est généralement plus spécifique et plus à même que le droit des droits de l'homme à prévenir les incidents individuels violents et les ingérences directes avec la fourniture de soins de santé dispensés en toute impartialité dans les conflits armés, parce qu'il englobe des protections spécifiques pour les personnels de santé, les unités et moyens de transport sanitaires. Comme on le verra plus loin de façon plus détaillée, ces incidents directs et les ingérences avec l'accès des blessés et des malades aux services de santé sont abordés en particulier par les obligations fondamentales relevant du droit humanitaire en

999 RTNU 171. D'autres traités ne parlent que de « compétence ». Voir, par exemple, Convention contre la torture (CAT), 10 décembre 1984, 1465 RTNU 85, art. 2 1) ; Convention relative aux droits de l'enfant (CRC), 20 novembre 1989, 1577 RTNU 3, art. 2 1) ; Convention américaine relative aux droits de l'homme (22 novembre 1969), Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 1144, p. 123, art. 11) ; Convention européenne des droits de l'homme [ci-après « CEDH »], 4 novembre 1950, STCE n° 5. art. premier. Les instruments internationaux relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels, dont le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (ci-après « PIDESC ») ne contiennent pas une condition expresse de compétence pour qu'ils appliquent. Toutefois, la CIJ et le CDECS réaffirment la pertinence de cette notion de droits économiques, sociaux et culturels, en particulier dans les cas où les États affectent ces droits en dehors de leur propre territoire, par exemple dans les situations d'occupation. Voir, par exemple, CIJ, avis consultatif, note 22 supra, par. 112 ; CDECS, Observation générale n° 14 sur le droit de jouir du meilleur état de santé, Doc. E / C.12 / 2000/4, 11 août 2000, par. 51 ; et CDECS, Observation générale n°1 sur les rapports des États parties, 24 février 1989, par. 3 disponible sur : [www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/38e23a6d-dd6c0f4dc12563ed0051cde7?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/38e23a6d-dd6c0f4dc12563ed0051cde7?Opendocument).

30 Voir, par exemple, PIDCP, art. 6, 7, 9, 12.

31 Les immixtions arbitraires avec leur usage peuvent relever de l art. 17 2) de la Déclaration universelle des droits de l'homme, qui consacre le droit de ne pas être privé de sa propriété. Cependant, la portée de ce droit n'a jamais été précisée sur un plan universel ; seuls les traités régionaux de droit international des droits de l'homme contiennent en outre le droit à la propriété. Voir Protocole I additionnel à la CEDH, art. premier ; Convention américaine relative aux droits de l'homme (ACHR), art. 21 ; Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (ACHPR), 27 juin 1981, Organisation de l'unité africaine (OAU) Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, art. 14.

matière de respect et de protection des blessés et malades, ainsi que des personnels de santé, unités et moyens de transport sanitaires.

Pour répondre aux besoins immédiats des blessés et des malades, les parties à un conflit armé doivent leur fournir les soins de santé et l'attention médicale que requiert leur état sur une base non discriminatoire³². Cette « obligation de moyens » implique néanmoins que si une partie au conflit n'est pas en mesure de prodiguer les soins médicaux en raison de ses propres capacités limitées, s'acquitter de cette obligation comprend le fait de permettre au CICR ou à d'autres organisations humanitaires impartiales de dispenser une attention et des soins médicaux³³. Une base juridique plus générale pour répondre aux besoins de santé immédiats des civils blessés et malades lors des armés conflits est l'obligation qu'ont les parties au conflit en matière d'assistance humanitaire (qui peut impliquer – en dehors des secours médicaux – vivres, vêtements, literie, abri, ou autres secours essentiels à la survie de la population civile) si les ressources d'une partie au conflit sont insuffisantes³⁴.

D'autre part, la question se pose de savoir si le droit international des droits de l'homme peut apporter une valeur ajoutée au DIH pour la fourniture de soins de santé lors de conflits armés. L'auteur soutient que le droit des droits de l'homme peut compléter les règles du droit humanitaire par rapport aux effets plus indirects de l'insécurité et de la violence, tels que la fuite massive de médecins, la fermeture à grande échelle de structures médicales, ou l'interruption voire la fin des programmes de santé préventifs à la suite d'incidents violents individuels ou de l'insécurité généralisée.

Le droit des droits de l'homme, se fonde sur la Déclaration universelle des droits de l'homme et l'article 12 du Pacte international des droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) – l'instrument principal dans ce domaine³⁵ – pour

32 Art. 3. 2) commun aux CG I-IV ; art. 12 des CG I et II ; art. 10. 2 du PA I ; art. 7. 2 du PA II ; Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier*, CICR, Bruylant, 2006, règle 110 de l'étude sur le droit coutumier.

33 Étude sur le droit coutumier, commentaire de la règle 110. On peut trouver la base juridique des actions menées par le CICR ou d'autres organisations humanitaires impartiales à cet égard dans l'art. 3 2) commun des CG I-IV et art. 9/9/10 des Conventions de Genève.

34 Le droit de l'occupation contient des règles spécifiques en termes d'obligation positive de l'occupant d'assurer des secours médicaux à la population, en fonction des moyens dont il dispose. En outre, les opérations d'aide humanitaire doivent être autorisées par une Puissance occupante qui ne dispose pas de la possibilité de refuser son consentement. Les dispositions pertinentes de l'aide humanitaire sont la CG IV, art. 23, 55-56, 59 ; le PA I, art. 69-71 ; le PA II, art. 182) ; et la règle 55 de l'étude sur le droit coutumier.

35 Les instruments internationaux et régionaux ultérieurs portent également sur le droit à la santé, le témoignage de sa reconnaissance générale en vertu du droit international. Voir Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP), art. 16 ; Protocole additionnel à la Convention américaine relative aux droits de l'homme dans le domaine des droits économiques, sociaux et, « Protocole de San Salvador », 17 novembre 1988, Recueil des traités de l'OEA n° 69, art. 10 ; Charte sociale européenne, et Charte sociale européenne révisée, art. 11, 13 ; Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, 21 décembre 1965, 660 RTNU 195, art. 5 e) iv) ; Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, 18 décembre 1979 1249 RTNU 13, art. 11 1) f), 14 2) b) ; Convention relative aux droits de l'enfant (CRC), art. 24 ; Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, 18 décembre 1990, 2220 RTNU 3, art. 28, 43 e), 45 c) ; Convention sur le droit des personnes handicapées, 13 décembre 2006, Doc. Nations Unies A / 61/611, art. 25. En outre, les résolutions et déclarations clés ont réaffirmé et clarifié les engagements pour parvenir à la réalisation

consacrer « le droit qu'à toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre ». Ce droit, comme les autres droits économiques, sociaux et culturels, doit être vu dans une perspective à long terme qui découle de l'obligation générale de l'article 2 1) en vertu duquel chaque État partie « s'engage à agir au maximum de ses ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans le présent Pacte ». Spécifiquement, l'article 12 2) du PIDESC énonce, de manière non-exhaustive, certains objectifs à long terme à réaliser progressivement au titre du droit à la santé, dont « a) La diminution de la mortalité et de la mortalité infantile, ainsi que le développement sain de l'enfant ; « c) La prophylaxie et le traitement des maladies épidémiques, endémiques, professionnelles et autres, ainsi que la lutte contre ces maladies ; et d) La création de conditions propres à assurer à tous des services médicaux et une aide médicale en cas de maladie. »

À cet égard, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CDESC), l'organe de suivi du PIDESC interprète de façon très détaillée la nature de l'obligation générale de l'article 2 1) du Pacte dans son Observation générale n° 3³⁶ et les différentes composantes du droit à la santé, ainsi que les obligations spécifiques découlant de l'article 12 du PIDESC dans son Observation générale n° 14³⁷.

L'un des apports fondamentaux du CDESC a été de reconnaître que même si le PIDESC prévoit la réalisation progressive des droits économiques, sociaux et culturels et tient compte des ressources limitées des États, certaines obligations sont d'application immédiate, notamment la garantie que le droit à la santé sera exercé sans discrimination et l'obligation de prendre des mesures délibérées, concrètes et ciblées vers la réalisation du droit à la santé³⁸.

Le CDESC a également souligné que même s'il faut progressivement mettre en œuvre des obligations autres qu'immédiates, en tenant compte des ressources disponibles, il existe aussi des obligations dites « fondamentales » qui permettent d'assurer, au moins, la satisfaction de l'essentiel de chacun des droits, notamment les soins de santé primaires essentiels³⁹. En ce qui concerne les obligations fondamentales relatives aux droits à la santé et à l'eau, le CDESC a déclaré qu'un État partie ne peut absolument aucunement justifier l'inexécution de ces obligations fondamentales auxquelles il est impossible de déroger⁴⁰. Pour le droit à la santé, ces obligations fondamentales consistent à assurer le droit d'accès aux équipements, produits et services sanitaires sans discrimination aucune ; de fournir des médicaments

concrète du droit à la santé. Voir, par exemple, la Déclaration d'Alma-Ata, Conférence internationale sur les soins de santé primaires, Alma-Ata, URSS, 6-12 septembre 1978, disponible à l'adresse : www.who.int/publications/almaata_declaracion_en.pdf ; [almaata_declaracion_en.pdf](http://www.who.int/publications/almaata_declaracion_en.pdf) ; Conférence internationale sur les soins de santé primaires, Alma-Ata : 25^e anniversaire, 26 mai 2003, disponible sur : http://whqlibdoc.who.int/wha/2003/WHA56_6.pdf, résolution A/RES/55/2, Assemblée générale des Nations Unies, 18 septembre 2000, Déclaration du Millénaire de l'ONU.

36 CDESC, Observation générale n° 3 (1990) sur la nature des obligations des États parties, 14 décembre 1990, art. 2, par. 1, www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/0/94bdbaf59b43a424c12563ed0052b664?Opendocument.

37 CDESC, Observation générale n°14, note 29 supra.

38 *Ibid.*, par. 30–31 ; CDESC, Observation générale n° 3, note 36 supra, par. 1, 2, 9.

39 *Ibid.*, par. 10 ; CDESC, Observation générale n°14, note 29 supra, par. 43.

40 *Ibid.*, par. 47.

essentiels ; de veiller à une répartition équitable de tous les équipements, produits et services sanitaires ; et d'adopter et de mettre en œuvre au niveau national une stratégie et un plan d'action en matière de santé publique⁴¹.

Le CDESC a aussi confirmé que d'autres obligations sont tout aussi prioritaires, notamment les obligations visant à offrir des soins de santé génésique, maternelle et infantile ; vacciner la communauté contre les principales maladies infectieuses ; prendre des mesures pour prévenir, traiter et maîtriser les maladies épidémiques et endémiques ; assurer une éducation et un accès à l'information sur les principaux problèmes de santé de la communauté, y compris des méthodes visant à les prévenir et à les maîtriser et assurer une formation appropriée au personnel de santé⁴².

Le CDESC indique aussi certaines composantes en relation avec le droit à la santé, dont la mise en œuvre précise dépendrait notamment des capacités actuelles de l'État : la *disponibilité* d'installations, biens et services ainsi que de programmes fonctionnels en matière de santé publique et de soins de santé ; l'*accessibilité* de ces installations, biens et services, sans discrimination, qui doivent être physiquement accessibles sans danger pour tous les groupes de la population et abordables pour tous ; l'*acceptabilité* des installations, biens et services en matière de santé qui doivent être respectueux de l'éthique médicale et être appropriés sur le plan culturel ; et une *qualité* suffisante des installations, biens et services en matière de santé qui doivent également être scientifiquement et médicalement appropriés⁴³.

Enfin, le CDESC précise que le droit à la santé impose trois catégories d'obligations : respecter, protéger et mettre en œuvre. L'obligation de *respecter* le droit à la santé exige que les États s'abstiennent d'une ingérence directe ou indirecte dans la jouissance du droit à la santé, notamment de refuser ou d'amoindrir l'égalité d'accès de tous à des services de santé ; l'obligation de le *protéger* requiert des États qu'ils prennent des mesures pour empêcher des tiers de faire obstacle dans l'exercice du droit à la santé, notamment en adoptant des mesures visant à assurer un accès égal à des soins de santé fournis par des tiers ; et l'obligation de *mettre en œuvre* le droit à la santé suppose que l'État fasse une place suffisante dans le système politique et juridique national et prenne des mesures appropriées permettant d'aider les individus et les communautés à jouir de ce droit⁴⁴.

Il semblerait que lors des hostilités actives dans un conflit armé, vu les graves difficultés financières qu'une telle situation fait peser sur le système de santé dans son ensemble, il ne semble pas réaliste de s'attendre à ce que l'État se soucie de préoccupations autres qu'immédiates auxquelles le droit humanitaire serait déjà obligé répondre. Ainsi, il y aurait un chevauchement important d'une part entre les obligations au titre du droit international humanitaire de respecter et de protéger les blessés, les malades, le personnel de santé, les unités et moyens de transport sanitaires, et de fournir des soins médicaux et une assistance aux blessés et malades,

41 *Ibid.*, par. 43.

42 *Ibid.*, par. 44.

43 *Ibid.*, par. 12.

44 *Ibid.*, par. 30-37.

et, d'autre part, les obligations fondamentales de l'État au titre du droit des droits de l'homme de respecter, protéger et réaliser le droit d'accès aux structures, biens et services de santé. En termes d'obligation de réalisation du droit à la santé, le CDESC a précisé qu'une coopération aux fins de la fourniture d'une assistance humanitaire en temps d'urgence est capitale et que chaque État devrait contribuer à cette entreprise au maximum de ses capacités⁴⁵.

Pendant les hostilités actives, il se peut qu'un État partie au conflit ne dispose pas des moyens de faire face aux effets les plus indirects et à long terme de l'insécurité et de la violence touchant les soins de santé, comme le départ massif de personnel médical qualifié ou l'absence de services de santé vitaux disponibles (par exemple, campagnes de vaccination suspendues ou terminées).

Par ailleurs, le droit à la santé, tel qu'interprété par le CDESC peut s'avérer être particulièrement important lors des conflits armés lorsque la capacité de l'État à adopter des mesures visant à faire face à ces conséquences indirectes liées à l'insécurité et la violence n'est pas entravée par des hostilités actives ; cela peut être le cas, par exemple, lors d'occupations calmes prolongées lorsque le contrôle de la Puissance occupante dans le territoire occupé s'est stabilisé. Dans ces scénarios, le droit des droits de l'homme présente un intérêt dans la mesure où il vient compléter le droit humanitaire sur ces effets indirects⁴⁶. Il convient de souligner qu'au-delà des obligations applicables à tous les types de conflits armés, le droit d'occupation comporte des obligations spécifiques afin de préserver le système de santé publique existant dans les territoires occupés. Ainsi, la Puissance occupante a le devoir d'assurer, dans toute la mesure de ses moyens, les secours médicaux de la population d'un territoire occupé, ainsi que d'assurer et de maintenir, avec le concours des autorités nationales et locales, les établissements et les services médicaux et hospitaliers, ainsi que la santé et l'hygiène publiques dans le territoire occupé⁴⁷. La Puissance occupante est en particulier chargée d'adopter les mesures nécessaires pour combattre la propagation des maladies contagieuses et des épidémies⁴⁸. En dépit de ces obligations relevant du droit d'occupation, ce régime du droit humanitaire reste vague quand il s'agit de définir un cadre normatif sur le long terme pour combler les lacunes en matière de disponibilité du personnel et des services de santé⁴⁹. Cela pose problème précisément lors des occupations prolongées lorsque la Puissance occupante exerce un contrôle stable sur le territoire occupé et qu'elles sont caractérisées par l'absence ou le faible niveau d'intensité des hostilités, lorsqu'une approche plus prospective de la disponibilité des services de santé peut être souhaitable.

Les situations d'occupation mises à part, dans d'autres cas de conflits armés, le droit humanitaire ne contient pas d'obligations spécifiques pour traiter de la

45 CDESC, Observation générale n° 14, note 29 supra, par. 40.

46 Pour un examen du rôle complémentaire du droit à la santé dans les situations d'occupation voir CICR, *Expert Meeting*, note 26 supra, pp. 64–67 ; Sylvain Vité, « L'articulation du droit de l'occupation et des droits économiques, sociaux et culturels : les exemples de l'alimentation, de la santé et de la propriété », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, Vol. 90, No. 871, 2008.

47 Art. 55 et 56 de la CG IV.

48 CG IV, art. 56(1).

49 S. Vité, note 46 supra ; CICR, *Expert Meeting*, note 26 supra, pp. 66–67.

disponibilité et de la qualité des services de santé publics. La disponibilité de certains services est certes implicite dans les obligations en matière de droit humanitaire pour ce qui est des blessés et des malades, mais le droit humanitaire ne donne pas d'autres indications sur la quantité et la qualité des services de santé. Dans les situations où la capacité de l'État à adopter des mesures de plus grande portée en la matière n'est pas compromise par des hostilités actives, les obligations immédiates relevant du droit des droits de l'homme pour assurer le respect d'un accès non discriminatoire aux soins de santé et prendre des mesures délibérées, concrètes et ciblées vers la pleine réalisation du droit à la santé, dont la disponibilité et la qualité des services de santé, revêtent une importance accrue ; en effet, ces exigences ne permettraient généralement pas qu'un État attende que la situation ne puisse plus être considérée comme un conflit armé pour adopter de telles mesures⁵⁰.

Plus concrètement, dans de telles situations, afin de remédier aux importantes lacunes en matière de disponibilité du personnel de santé qualifié ayant fui en raison d'incidents violents ou de l'insécurité générale, il convient de se conformer à l'obligation fondamentale dans le cadre du droit à la santé qui consiste à adopter et mettre en œuvre une stratégie et un plan d'action de santé publique nationale. Cette stratégie doit être élaborée avec la participation, et sur la base des préoccupations particulières de santé, la population locale tenant compte des besoins spécifiques des personnes vulnérables⁵¹. Par exemple, une stratégie et un plan d'action de santé pourraient remédier à l'exode massif du personnel de santé en prévoyant des incitations pour leur retour, ou en formant spécifiquement des membres de la communauté locale (ou en contribuant à cette formation) afin d'assurer certains services de santé vitaux⁵².

Une stratégie et un plan d'action de santé pourraient également donner la priorité à la lutte contre les maladies endémiques et les épidémies potentielles, en intensifiant les efforts visant à reprendre les campagnes de vaccination interrompues ou annulées. Ils devraient inclure des stratégies permettant de résoudre les problèmes de sécurité sous-jacents qui entravent ces campagnes ; par exemple, il peut s'agir de stratégies de communication globales développées en collaboration avec des chefs de communautés religieux et autres pour former la population à la nécessité de ces campagnes, afin de contrer la propagande anti-vaccination par ceux qui ciblent le personnel de santé dispensant ces services⁵³. En outre, il convient de combattre la perception qu'ont les porteurs d'armes selon laquelle les campagnes de vaccination servent à des fins autres que des soins de santé ; à cet égard, il y a lieu de souligner que les États parties au PIDESC doivent veiller à ce que toutes les structures, biens

50 CICR, *Expert Meeting*, note 26 supra, p. 65; S. Vité, note 46 supra.

51 CICR, *Expert Meeting*, note 26 supra, p. 67; S. Vité, note 46 supra.

52 Paula E. Brentlinger, 'Health sector response to security threats during the civil war in El Salvador', *British Medical Journal*, Vol. 313, 1996, p. 1472 (description des initiatives prises par les organisations humanitaires d'El Salvador et internationales dans la formation de villageois en tant qu'agents de soins de santé primaires, connus comme promoteurs de la santé, qui ont étudié les premiers secours et les actions à mener pour enrayer les maladies transmissibles comme le paludisme).

53 Mahmood Adil, Paul Johnstone, Andrew Furber, Kamran Siddiqi and Dilshad Khan, « Violence against public health workers during armed conflicts », *The Lancet*, Vol. 381, 26 janvier 2013, p. 293, disponible sur : www.thelancet.com/pdfs/journals/lancet/PIIS0140673613601270.pdf.

et services de santé respectent la déontologie médicale, sous réserve des conditions qui prévalent dans l'État concerné, et que les médecins et autres professionnels de la santé répondent à des codes de déontologie appropriés⁵⁴. Une formation appropriée à l'éthique médicale – et plus généralement aux droits à la santé et aux droits de l'homme, ce qui est comparable à la priorité aux obligations fondamentales découlant du droit à la santé⁵⁵ – constituerait une stratégie essentielle pour traiter cette question.

Le problème de sécurité sous-jacent est également examiné en général sous l'angle de l'obligation relevant du droit humanitaire, telle qu'applicable à l'État, pour assurer le respect de ses normes en toutes circonstances par ses agents – c'est-à-dire, par ses forces armées, dont le personnel médical militaire, ainsi que par les autres personnes ou groupes agissant en fait sur ses instructions ou ses directives ou sous son contrôle, et la population civile, dont le personnel médical civil⁵⁶. S'acquitter de cette obligation plus spécifiquement nécessite une formation au droit humanitaire auprès des forces armées des États, dont le personnel militaire médical, et des efforts visant à diffuser le droit humanitaire à la population civile, dont le personnel de santé civil sur lequel un État exerce l'autorité⁵⁷. Dans ce contexte, cela implique, une fois encore, d'une part de s'assurer que le personnel de santé se conforme au droit international humanitaire et à l'éthique médicale, et, d'autre part, de réaffirmer, auprès des forces armées étatiques, la nécessité de respecter le personnel de santé engagé dans des campagnes de vaccination, et, auprès de la population civile, les obligations de respecter et protéger le personnel de santé, les unités et moyens de transport sanitaires ainsi que les droits et responsabilités du personnel médical en vertu du droit international humanitaire.

Dérogations, limites et portée des droits économiques, sociaux et culturels

Une question qui doit aussi généralement être abordée en termes de champ d'application du droit humanitaire et du droit des droits de l'homme est celle de la dérogation. Certains traités relatifs aux droits de l'homme, mais non le droit humanitaire⁵⁸, autorisent les gouvernements à déroger à certains droits lorsqu'un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation⁵⁹. Ces dérogations englobent l'élimination complète ou partielle des obligations de l'État par rapport à un certain droit⁶⁰.

54 CDESC, Observation générale n° 14, note 29 supra, par 12 et 35.

55 *Ibid.*, par. 12 et 44.

56 Conventions de Genève, article premier commun ; PA I, art. 11) ; règle 139 de l'étude sur le droit coutumier.

57 Conventions de Genève, art. 47/48/127/144 ; règles 142 et 143 de l'étude sur le droit coutumier.

58 Une exception notable en vertu du droit humanitaire figure à l'art. 5 de la CG IV, qui permet à une partie à un conflit armé international de déroger en particulier aux droits de la communication à l'égard des personnes protégées soupçonnées ou engagées dans des activités hostiles à la sécurité de l'État.

59 PIDCP, art. 4 ; CEDH, art. 15 ; ACHR, art. 27 ; Charte sociale européenne, 18 octobre 1961, STCE n° 35, art. 30 ; Charte sociale européenne révisée, 3 mai 1996, STCE n°163, art. F.

60 Dominic McGoldrick, « The interface between public emergency powers and international law », in *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 2, 2004, p. 383.

Les situations de conflits armés et autres urgences peuvent justifier la proclamation officielle d'un état d'urgence susceptible d'entraîner une dérogation sur la base de préoccupations en matière de sécurité publique⁶¹.

Cependant, certains droits civils et politiques sont indérogeables, en particulier le droit à la vie et le droit de ne pas être soumis à la torture ou à d'autres mauvais traitements⁶². Même à l'égard de ces droits qui font l'objet d'une dérogation, en principe, comme le droit de ne pas être arbitrairement privé de liberté ou le droit de circuler librement, les États doivent justifier des mesures spécifiques dans la stricte mesure où la situation l'exige⁶³. De surcroît, les mesures dérogeant aux obligations ne doivent pas être incompatibles avec les autres obligations de l'État en vertu du droit international, en particulier du droit humanitaire, lorsqu'il est applicable, et ne doivent pas entraîner de discrimination⁶⁴.

Contrairement aux traités relatifs aux droits civils et politiques, ceux qui consacrent les droits économiques, sociaux et culturels, en particulier le Pacte, ne contiennent généralement pas de dispositions expresses sur la dérogation⁶⁵. Le cas de dérogation, vu la nature des droits qui nous intéressent en l'espèce, en particulier le droit à la santé, semble intrinsèquement moins convaincant que certains droits civils et politiques⁶⁶. Cela est confirmé par le point de vue que les droits économiques, sociaux et culturels, dont le droit à la santé, comprennent, comme déjà mentionné, les obligations fondamentales que les États parties au PIDESC⁶⁷ doivent remplir pour assurer la survie et les besoins de subsistance de base de leurs populations, comme les soins de santé essentiels⁶⁸. À cet égard, il existe une interdépendance étroite entre le droit indérogeable à la vie et les obligations fondamentales relatives à ces droits économiques, sociaux et culturels⁶⁹.

61 Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 29, États d'urgence (art. 4), Doc. Nations Unies CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 août 2001, par. 10. ; Voir aussi M. Nowak, U.N. *Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, 2nd edition, Kehl-Strasbourg-Arlington: N. P. Engel, 2005, pp. 89–91.

62 PIDCP, art. 4 2).

63 PIDCP, art. 4 1).

64 *Ibid.*; Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 29, note 61 supra, par. 8–9.

65 La seule exception est la Charte sociale européenne et sa version révisée. Voir Charte sociale européenne, art. 30 ; Charte sociale européenne révisée, art. F. Cela peut s'expliquer par le fait que certains droits qui y figurent, en particulier le droit à la liberté d'association et le droit de négociation collective dans le contexte spécifique de l'emploi ressemblent beaucoup à certains droits civils et politiques dérogeables, comme la liberté d'association.

66 Philip Alston and Gerard Quinn, « The nature and scope of States Parties' obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights », *Human Rights Quarterly*, Vol. 9, 1987, p. 217.

67 D'aucuns estiment également que les États ont des obligations fondamentales minimales en vertu du droit international coutumier : voir, par exemple, CDESC, Observations finales : Israël, 26 juin 2003, Doc. Nations Unies E/C.12/1/Add.90, 26 juin 2003 ; CDESC, Observations finales : Israël, 31 août 2001, Doc. Nations Unies E/C.12/1/Add.69 ; Eibe Riedel, in Andrew Clapham and Mary Robinson (eds), *Rüffer & Rub*, Zurich, 2009, p. 32.

68 CDESC, Observation générale n° 3, note 36 supra, par. 10.

69 Allan Rosas and Monika Sandvik-Nylund, « Armed conflicts », Asbjorn Eide, Catarina Krause and Allan Rosas (eds), *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook, Kluwer Law International*, The Hague, 2001, p. 414. Cette inter-relation entre les droits à la vie et les droits de survie économique et sociale est reprise dans l'art. 6 de la Convention relative aux droits de l'enfant, dans laquelle les États parties reconnaissent que tout enfant a un droit inhérent à la vie et assurent dans toute la mesure possible la survie et le développement de l'enfant.

En ce qui concerne les obligations fondamentales afférentes aux droits à la santé et à l'eau, dans ses observations générales n° 14 et 15, le CDESC a expressément déclaré qu'il est « impossible de déroger » à ces droits⁷⁰.

Il faut distinguer la question des dérogations de celle des limites au titre de droit des droits de l'homme. Pour la plupart, ces droits de l'homme ne sont pas absolus, même face à une situation d'urgence publique, et permettent donc une certaine souplesse dans la restriction des droits individuels dans l'intérêt public (ordre public, santé publique, moralité publique, sécurité nationale ou sûreté publique) ou pour établir un équilibre dans l'exercice ces droits avec les droits d'autrui⁷¹. En outre, contrairement aux dérogations, les limites interfèrent généralement moins avec les droits de l'homme et d'ordinaire ne les éliminent pas complètement.

Contrairement aux droits civils et politiques, qui énoncent généralement des clauses limitatives pour les droits individuels, le PIDESC contient une clause limitative générale à l'article 4 qui dispose que l'État ne peut soumettre ces droits qu'aux limitations établies par la loi, dans la seule mesure compatible avec la nature de ces droits et exclusivement en vue de favoriser le bien-être général dans une société démocratique. La référence au « bien-être général dans une société démocratique⁷² », comme seul objectif légitime pour restreindre les droits économiques, sociaux et culturels, il est clair que les États parties ne peuvent justifier de telles limitations légèrement sur la base des préoccupations en matière de sécurité nationale. Cela est d'autant plus important que la question de l'insécurité et de la violence touchant la fourniture des soins de santé, comme les États peuvent justifier des obstacles à la fourniture des soins de santé, tels que le refus de passage des véhicules sanitaires, pour des raisons de sécurité nationale. En effet, ces préoccupations ne peuvent être invoquées que si elles peuvent être liées à l'intérêt collectif de la protection du bien-être économique et social des populations des États⁷³. En outre, le fait que les restrictions doivent être compatibles avec la nature des droits en cause constitue une restriction supplémentaire pour invoquer cette clause. Le lien entre la fourniture de l'essentiel des droits économiques, sociaux et culturels et la survie d'une personne dans le cadre du droit à la vie, reconnu par bon nombre⁷⁴, fait qu'il est particulièrement

70 CDESC, Observation générale n° 14, note 29 supra, par. 47 ; CDESC, Observation générale n° 15 : le droit à l'eau (art. 11 et 12), 20 janvier 2003, Doc. Nations Unies E/C.12/2002/11, par 40.

71 Voir PIDCP, art. 12, 18, 19, 21, 22 ; PIDESC, art. 8. en vertu du droit des droits de l'homme, la portée des limitations admissibles dans les cas spécifiques n'est pas précisée, contrairement au droit international humanitaire, où les règles doivent déjà être très précises à mettre en œuvre par les forces armées sur place.

72 On peut trouver une clause limitative spécifique à l'art. 8 du PIDESC concernant le droit qu'a toute personne de former avec d'autres des syndicats et de s'affilier au syndicat de son choix dans l'intérêt de la sécurité nationale ou de l'ordre public, ou pour protéger les droits et les libertés d'autrui. Cela se justifie aussi par le fait que ces droits sont très proches de leurs homologues civils et politiques, en particulier le droit à la liberté d'association.

73 La CIJ dans son avis consultatif sur le Mur a explicitement rejeté l'art. 4 du Pacte comme base admissible pour les limitations israéliennes sur les droits économiques, sociaux et culturels des Palestiniens dans les territoires occupés pour des raisons de sécurité nationale, la condition de promouvoir le bien-être général de la population n'a pas été atteint. Voir avis consultatif sur le Mur, note 22 supra, par. 136. Voir aussi P. Alston et G. Quinn, note 66 supra, p. 202 ; Amrei Müller, « Limitations to and derogations from economic, social and cultural rights », *Human Rights Law Review*, Vol. 9, 2009, p. 573.

74 Voir, en plus des sources citées dans la note 38 supra, CDESC, rapport initial concernant la Suisse, 18 septembre 1996, Doc. Nations Unies E/1990/5/Add.33, par. 66 d) ; CDESC, deuxième rapport

rement difficile de justifier des limitations de grande portée au titre de l'article 4 du Pacte⁷⁵. En tout état de cause, les États parties doivent prouver que les limitations sont légitimes par rapport à ces éléments, et qu'elles sont proportionnées à l'objet ; elles doivent aussi être provisoires et sujettes à un examen⁷⁶.

Il convient aussi de garder à l'esprit que les contraintes en matière de ressources dans la réalisation des obligations relatives aux droits économiques, sociaux et culturels ne relèvent pas du champ d'application des limitations prévues à l'article 4 du Pacte. Elles s'inscrivent dans le cadre des obligations générales susmentionnées des États parties au titre de l'article 2 1) du Pacte. Les conflits armés ou autres situations d'urgence peuvent, en principe, servir d'explication permettant d'invoquer le manque de ressources à cet égard. L'obligation de prendre des mesures pour assurer la réalisation progressive des droits économiques, sociaux et culturels *au maximum de ses ressources disponibles* vise à la fois les ressources propres d'un État et celles de la communauté internationale, disponibles par le biais de l'assistance et de la coopération internationales⁷⁷.

Champ d'application personnel : la question de l'applicabilité du droit des droits de l'homme aux groupes armés non étatiques

Il existe une autre différence fondamentale entre le droit humanitaire et le droit des droits de l'homme : le droit humanitaire lie non seulement les forces armées étatiques mais aussi les groupes armés organisés non étatiques en tant que parties à un conflit.

D'autre part, imposer des obligations aux groupes armés non étatiques au titre du droit des droits de l'homme n'a à ce jour donné lieu à aucun consensus. Cette différence est importante car les groupes armés non étatiques ont également commis un nombre important d'incidents violents touchant la fourniture des soins de santé en toute impartialité⁷⁸. Il faut donc déployer des efforts pour les persuader de s'abstenir de tels comportements et les faire participer à un dialogue sur des recommandations pratiques qu'ils pourraient mettre en œuvre pour que la fourniture des soins de santé soit plus sûre dans les conflits armés et autres situations d'urgence. Les personnes qui engagent avec les groupes armés non étatiques un dialogue sur

périodique concernant le Brésil, 28 janvier 2008, Doc. Nations Unies E/C.12/BRA/2, par. 170 ; CDESC, rapport initial concernant la Serbie-et-Monténégro, 26 novembre 2003, Doc. Nations Unies E/1990/5/Add.61, par. 24 ; CDESC, troisième rapport périodique concernant le Chili, 14 juillet 2003, doc. Nations Unies E/1995/104/Add. 26, par. 142 ; Cour suprême de l'Inde, *Pt. Parmanand Katara v. Union of India*, arrêt du 28 août 1989, 4 SCC 286 ; Cour suprême de l'Inde, *Paschim Banga Khet Samity v. State of West Bengal*, arrêt du 6 mai 1996, 4 SCC 37 ; Cour d'appel, *Mosetlhanyane and others v. Attorney General of Botswana*, Appel n° CACLB-074-10, arrêt du 27 janvier 2011, par. 19 ; Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Sawhoyamaya Indigenous Community c. Paraguay*, arrêt du 29 mars 2006, par. 153 ; Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Yakye Axa c. Paraguay*, arrêt, Ser. C n° 125, 17 juin 2005 ; CEDH, affaire *Chypre c. Turquie*, requête n° 25781/94, arrêt du 10 mai 2001, par. 219–221.

75 Pour certains, les droits économiques, sociaux et culturels, de par leur nature, ne peuvent pas du tout être limités au titre de l'art. 4 du PIDESC Voir P. Alston et G. Quinn, note 66 supra, p. 201.

76 CDESC, Observation générale n° 14, note 29 supra, par. 28–29.

77 CDESC, Observation générale n° 3, note 36 supra, par. 10.

78 Voir CICR, *Violent Incidents Affecting Health Care*, note 7 supra, p. 6.

cette question doivent donc être au fait des difficultés juridiques en la matière pour savoir comment encadrer ce dialogue de manière appropriée.

À cet égard, l'écrasante majorité des traités du droit des droits de l'homme n'impose clairement des obligations qu'aux seuls *États* à l'égard des personnes relevant de leur compétence. Alors que certaines obligations de « diligence raisonnable » de l'État assurent une protection contre les atteintes aux droits de l'homme par des tiers, dont les groupes armés non étatiques, elles ne visent pas à imposer aux États un fardeau insupportable. Ainsi, ces obligations sont régulièrement examinées par rapport à ce qu'il est raisonnable d'attendre, à l'étendue des pouvoirs de l'État, et des moyens à sa disposition⁷⁹.

Cela est particulièrement pertinent lorsqu'un État ne peut plus exercer un contrôle effectif sur une partie de son territoire. Dans ces situations, il se peut qu'il ne puisse pas éviter les ingérences avec les droits de l'homme par des groupes armés non étatiques et il serait donc difficile de le tenir responsable de ne pas protéger les droits fondamentaux des personnes relevant de sa compétence. Certes, les membres de groupes armés non étatiques sont liés par le droit pénal national et international. Mais, en premier lieu, il sera souvent inutile de les impliquer dans un dialogue sur la base du droit interne, car ils n'accepteront pas les arguments fondés sur un ordre juridique qui criminalise leurs activités ; de plus, le droit international pénal est seulement destiné à sanctionner les violations les plus graves du droit international, à savoir les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le génocide. Il est donc pertinent de savoir si et dans quelle mesure les groupes armés non étatiques sont, en tant qu'entités, liées par le droit des droits de l'homme.

Les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme concernant spécifiquement les groupes armés non étatiques sont encore rares. L'article 4 1) du Protocole facultatif se rapportant à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés dispose que les groupes armés qui sont distincts des forces armées d'un État ne devraient en aucune circonstance enrôler ni utiliser dans les hostilités des personnes âgées de moins de 18 ans⁸⁰. Cependant, il faut préciser que l'emploi de « devrait » plutôt que « doit » semble signifier qu'il n'est même pas question d'une obligation légale, bien que certains suggèrent le contraire⁸¹.

Il est indéniable que la Convention de l'Union africaine de 2009 sur la protection et l'assistance aux personnes déplacées en Afrique impose des obligations directes aux groupes armés non étatiques en vertu de son article 7 (5), notamment les obligations de ne pas nier aux personnes déplacées, le droit de vivre dans des

79 Voir, par exemple, Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Velásquez-Rodríguez c. Honduras*, arrêt du 29 juillet 1988, Ser. C No. 4, par. 174–75, 188 ; CEDH *Osman c. Royaume-Uni*, requête n° 23452/94, arrêt du 28 octobre 1998, par. 116 ; Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Sawhoyamaya c. Paraguay*, note 74 supra, par. 155.

80 Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, 25 mai 2000, RTNU, vol 2173.

81 Paul C. Szasz, « General law-making processes », in Oscar Schachter and Christopher C. Joyner (eds), *United Nations Legal Order*, Vol. 1, Cambridge University Press, Cambridge, 1995, p. 46. Pour le contraire, voir, en particulier, Andrew Clapham, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford University Press, Oxford, 2006, p. 75 (avec d'autres références).

conditions satisfaisantes de santé, de ne pas empêcher l'assistance humanitaire et son acheminement, et de ne pas attaquer le personnel et le matériel déployés pour l'assistance humanitaire⁸². Pourtant, cette disposition enjoint clairement les États de respecter leurs obligations en vertu du droit international, notamment du droit humanitaire ; elle a donc pour vocation de s'appliquer dans les conflits armés, où, l'on trouve souvent, les normes les plus spécifiques en la matière dans le droit humanitaire, et non le droit des droits de l'homme, et nombre des actes interdits sont formulés selon la terminologie du droit humanitaire plutôt que dans celle du droit des droits de l'homme⁸³. De plus, la disposition aborde explicitement les membres des groupes armés pris individuellement et non le groupe en tant que tel⁸⁴.

Le Conseil de sécurité et les experts des droits de l'homme des Nations Unies s'intéressent de plus en plus à savoir si les groupes armés non étatiques sont liés par le droit des droits de l'homme. Depuis les années 1990, le Conseil de sécurité a souvent appelé les groupes armés non étatiques à respecter les droits de l'homme⁸⁵. Faute de clarté sur la question de savoir si le Conseil de sécurité a, dans des situations de pays spécifiques, fait des déclarations juridiques plutôt que des appels politiques, les points de vue sur la question sont nuancés. Par exemple, dans la version en anglais des résolutions adoptées concernant la République démocratique du Congo, l'anglais étant la langue dans laquelle ces résolutions ont été négociées, le Conseil a établi une stricte distinction entre les « *human rights violations* » commises par les forces armées gouvernementales et les « *human rights abuses* » commises par des groupes armés non étatiques⁸⁶. Par ailleurs, dans des résolutions thématiques sur les enfants dans les conflits armés dans le cadre du mécanisme de surveillance et de communication de l'information sur les enfants et les conflits armés, le Conseil de sécurité a été cohérent en soulignant que les résolutions ne visent pas à préjuger du statut juridique des groupes armés non étatiques en présence et qu'elles font une distinction entre « violations » et « sévices »⁸⁷.

82 Convention de l'Union africaine sur la protection et l'assistance aux personnes déplacées en Afrique (Convention de Kampala), 22 octobre 2009, disponible sur : [www.africa-union.org/root/au/Conferences/2009/october/pa/summit/doc/Convention%20on%20IDPs%20\(Eng\)%20-%20Final.doc](http://www.africa-union.org/root/au/Conferences/2009/october/pa/summit/doc/Convention%20on%20IDPs%20(Eng)%20-%20Final.doc).

83 Stephane Ojeda, « The Kampala Convention on Internally Displaced Persons: some international humanitarian law aspects », *Refugee Survey Quarterly*, Vol. 29, 2010, pp. 65–66.

84 Annyssa Bellal, Gilles Giacca and Stuart Casey-Maslen, « International law and armed non-state actors in Afghanistan », *International Review of the Red Cross*, Vol. 93, No. 881, 2011, pp. 66–67.

85 Voir, par exemple, résolution 1193 (1998) du Conseil de sécurité, 28 août 1998, par. 14 du dispositif ; résolution 1216 (1998) du Conseil de sécurité, 21 décembre 1998, par. 5 du dispositif ; résolution 1464 (2003) du Conseil de sécurité, 4 février 2003, par. 7 du dispositif ; résolution 1804 (2008) du Conseil de sécurité, 15 mars 2008, al.4 du préambule, et par. 2 du dispositif ; résolution 1881 (2009) du Conseil de sécurité, 30 juillet 2009, al.8 du préambule, et par. 7 du dispositif ; Résolution 1935 (2010) du Conseil de sécurité, 30 juillet 2010, préambule, par. 12 et par. 9 du dispositif ; résolution 1964 (2010) du Conseil de sécurité, 22 décembre 2010, al.17 du préambule, et par. 15 du dispositif.

86 Résolution 1906 (2009) du Conseil de sécurité, 23 décembre 2009, par. 10–11 du dispositif ; résolution 1925 (2010) du Conseil de sécurité, 28 mai 2010, par. 12 c) et 18 du dispositif.

87 Résolution 1612 (2005) du Conseil de sécurité 26 juillet 2005, al.8 du préambule, et par. 1, 2 a) et 5 du dispositif ; résolution 1882 (2009) du Conseil de sécurité, 4 août 2009, al.11 du préambule, et par. 1, 3, 5 a) b) c) du dispositif ; résolution 1998 (2011) du Conseil de sécurité, 12 juillet 2011, al.10 du préambule et par. 3 b), 6 d) et 11 du dispositif.

L'examen de cette question au moyen des procédures spéciales du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies et par d'autres experts présente un bilan mitigé. Entre autres, les rapporteurs spéciaux sur le terrorisme et les droits de l'homme, sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires et sur les défenseurs des droits de l'homme se sont penchés sur la question. La Rapporteuse spéciale des Nations Unies sur les droits de l'homme et la lutte contre le terrorisme de l'époque ne peut se rallier sans réserve à l'idée que les acteurs non étatiques seraient directement responsables au regard des normes relatives aux droits de l'homme. Elle soutient cependant que la communauté internationale se doit d'exiger toujours avec plus de force que les acteurs non étatiques engagés dans un conflit armé promeuvent et protègent les droits de l'homme dans les domaines sur lesquels ils exercent un contrôle *de fait*, et elle a recommandé de continuer à approfondir cette question⁸⁸.

Le Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires de l'époque a précisé avec prudence que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques n'impose d'obligations juridiques ni au LTTE au Sri Lanka, ni au Hezbollah au Liban mais qu'ils demeurent néanmoins soumis à l'exigence de la communauté internationale, énoncée dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, qui demande que tout organe de la société garantisse le respect et la promotion des droits de l'homme. Par ailleurs, il a suggéré qu'il était particulièrement approprié et possible de demander à un groupe armé non étatique de respecter les normes des droits de l'homme lorsqu'il « exerce un contrôle important sur un territoire et une population et qu'il a une structure politique identifiable »⁸⁹.

La Rapporteuse spéciale des Nations Unies sur la situation des défenseurs des droits de l'homme fait valoir que les acteurs non étatiques ont la responsabilité de respecter les droits d'autrui, conformément à la Déclaration sur le droit et la responsabilité des individus, groupes et organes de la société de promouvoir et protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales universellement reconnus⁹⁰. Cependant, lors du débat sur le dernier rapport de la Troisième Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies, certaines délégations, dont l'Union européenne, le Royaume-Uni et le Pakistan, ont clairement indiqué que, de leur avis, seuls les acteurs non étatiques, ont des obligations juridiques au titre du DIDH⁹¹.

88 Commission des droits de l'homme, rapport final de la Rapporteuse spéciale, Kalliopi K. Koufa, sur le *Terrorisme et les droits de l'homme*, doc. Nations Unies. E/CN.4/Sub. 2/2004/40, 25 juin 2004, par 54–64.

89 Commission des droits de l'homme, rapport du Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, M. Philip Alston, Mission au Sri Lanka, doc. Nations Unies E/CN.4/2006/53/Add.5, 27 mars 2006, par. 25–27 ; Conseil des droits de l'homme, rapport du Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, M. Philip Alston, du Rapporteur spécial sur le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible, M. Paul Hunt, du Représentant du Secrétaire général pour les droits de l'homme des personnes déplacées dans leur propre pays, M. Walter Kälin, et du Rapporteur spécial sur le logement convenable en tant qu'élément du droit à un niveau de vie suffisant, Mission au Liban et en Israël, Doc. Nations Unies. A/HRC/2/7 2 octobre 2006, par. 19.

90 Assemblée générale des Nations Unies, rapport de Margaret Sekaggya, Rapporteuse spéciale sur la situation des défenseurs des droits de l'homme, Doc. Nations Unies A/65/223, 4 août 2010, par 21–22.

91 Assemblée générale des Nations Unies, Troisième Commission, Compte rendu analytique de la 25^e séance, 21 octobre 2010, Doc. Nations Unies A/C.3/65/SR.25, Déclarations de M. Huth (Union européenne) ; Mme. Freedman (Royaume-Uni) ; et M. Butt (Pakistan), par 14, 21 et 24.

Plus récemment, en 2011, la Commission d'enquête sur la Libye, à laquelle le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies a donné mandat pour enquêter sur les violations présumées du droit des droits de l'homme en Libye, a déclaré que, bien que la relation des acteurs non étatiques au regard du droit des droits de l'homme reste contestée comme question de droit international, il a été de plus en plus admis que, lorsque des groupes armés non étatiques exercent un contrôle *de facto* sur un territoire⁹², ils doivent respecter les droits fondamentaux des personnes sur ce territoire. Cependant, dans les débats ultérieurs du Conseil des droits de l'homme sur un projet de résolution, un certain nombre d'États se sont opposés à appeler le Conseil national de transition (alors à la tête du GANE engagé dans des hostilités contre les forces armées étatiques de Khadafi)⁹³ à respecter des obligations issues du droit international des droits de l'homme.

L'applicabilité du droit des droits de l'homme aux groupes armés non étatiques a également donné lieu ces dernières années à une controverse dans la doctrine académique, certains étant favorables à un élargissement de la portée des sujets liés par le droit des droits de l'homme, au delà des États et entités créées par l'État comme des organisations internationales, afin d'inclure des acteurs non étatiques, en particulier des groupes armés non étatiques, tandis que d'autres étaient contre l'applicabilité du droit des droits de l'homme à ces groupes⁹⁴.

Il ressort de cet examen que les États et les experts ne sont pas parvenus à un consensus sur le fait que les groupes armés non étatiques contractent des obligations juridiques en vertu du droit des droits de l'homme. Cependant, il est de plus en plus reconnu que lorsque les groupes armés non étatiques en tant qu'entités présentent l'apparence d'une autorité de l'État et exercent une autorité *de facto* sur une population, on s'attend à ce qu'ils répondent favorablement aux attentes morales plutôt qu'aux attentes juridiques de la communauté internationale à respecter le droit des droits de l'homme. Le CICR, pour sa part, reconnaît une exception limitée à sa position de principe que les groupes armés non étatiques ne contractent pas d'obligations au titre du droit des droits de l'homme lorsqu'un groupe, en vertu du contrôle stable de son territoire, a la capacité d'agir comme une autorité de l'État.

92 Conseil des droits de l'homme, rapport de la Commission internationale d'enquête chargée de se pencher sur toutes les violations alléguées du droit international des droits de l'homme dans la Jamahiriya arabe libyenne, doc. Nations Unies A / HRC / 17/44 1 juin 2011, par. 72.

93 En particulier l'Argentine, le Chili et le Liban ont fait valoir que le droit des droits de l'homme ne lie pas les groupes armés non étatiques. D'autres États, dont la Chine, le Nigéria (au nom du Groupe africain), le Brésil, la Russie, l'Algérie, l'Indonésie, le Botswana et le Guatemala étaient contre l'appel du Conseil national de transition (CNT) de respecter le droit des droits de l'homme car cela pourrait impliquer une politique de reconnaissance implicite du CNT comme nouveau gouvernement légitime en Libye. Voir Conseil des droits de l'homme, 17^e session, juin 2011 (notes personnelles de l'auteur)

94 Pour : voir, par exemple, A. Clapham, note 81supra ; A. Bellal, G. Giacca and S. Casey-Maslen, note 84 supra, pp. 64–74 ; Christian Tomuschat, « The applicability of human rights law to insurgent movements », Horst Fischer et al. (eds), *Krisensicherung und Humanitärer Schutz – Crisis Management and Humanitarian Protection: Festschrift für Dieter Fleck*, Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 2004, pp. 573–591. Contre : voir Liesbeth Zegveld, « The Accountability of Armed Opposition Groups in International Law », Cambridge University Press, Cambridge, 2002 ; Lindsay Moir, « The Law of Internal Armed Conflict », Cambridge University Press, Cambridge, 2002, p. 194.

Dans ces circonstances, *les responsabilités* en matière de droits de l'homme d'un tel groupe peuvent être reconnues *de facto*⁹⁵.

Cela dit, bon nombre de questions restent sans réponse concernant la proposition que les groupes armés non étatiques puissent avoir des responsabilités ou – comme certains l'estiment – des obligations en vertu du droit des droits de l'homme : notamment, sur le seuil précis, en termes d'autorité sur la population, de contrôle du territoire et d'organisation du groupe armé non étatique, pour le déclenchement de ces responsabilités ; quels droits ces responsabilités engloberaient (la totalité des droits de l'homme, les droits que le groupe armé non étatique est en capacité de respecter, ou des droits de l'homme « de base », entre autres, par référence aux dispositions indérogeables des traités du droit des droits de l'homme ou normes de *jus cogens* ?) ; et si ces responsabilités correspondent simplement aux obligations négatives de respect relevant de l'État, ou si elles correspondent également aux obligations de protection et de réalisation qui incombent à l'État⁹⁶.

Tout en ayant à l'esprit ces différences entre le droit humanitaire et le droit des droits de l'homme, la section suivante examine les points communs entre ces régimes juridiques, que la situation soit ou non celle d'un conflit armé ou d'une autre urgence.

Points communs entre la protection lors de la fourniture des soins de santé relevant du droit humanitaire et celle relevant du droit des droits de l'homme

Des points communs importants existent dans le régime de protection concernant la fourniture des soins de santé en toute impartialité entre les protections spécifiques du droit international humanitaire pour les blessés et malades, le personnel de santé, les unités et transports sanitaires, et, en particulier, les obligations de respecter et de protéger les droits à la vie et à la santé au titre du droit des droits de l'homme, dans la mesure où les forces armées ou de sécurité des États impliqués dans les conflits armés et autres situations d'urgence sont concernés. Ces points communs portent sur l'obligation fondamentale de fournir une attention et des soins médicaux, ainsi que sur les obligations et interdictions plus spécifiques qui donnent effet à cette obligation fondamentale, notamment l'interdiction d'attaquer, de tuer arbitrairement ou de maltraiter les blessés et les malades, ou le personnel médical ; l'interdiction de limiter arbitrairement ou de refuser le passage du personnel et du matériel médical ; l'interdiction de harceler ou de punir le personnel de santé pour effectuer des activités compatibles avec l'éthique médicale ; et l'obligation de protéger les blessés et les malades et les personnels de santé ainsi que les structures médicales contre les ingérences nuisibles dans la fourniture de soins de santé par des tiers.

95 Le CICR utilise le terme *responsabilités*, qui est insuffisant pour reconnaître les obligations juridiquement contraignantes. Voir CICR, *Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains*, XXXI^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, disponible sur : www.icrcconference.org/docs_upl/en/31IC_IHL_challenges_report_EN.pdf.

96 A. Bellal, G. Giacca et S. Casey-Maslen, note 84 supra, pp. 71–72.

L'article présentera maintenant un commentaire de chacune de ces obligations et interdictions communes, en décrivant leurs bases juridiques et la manière dont elles sont interprétées.

Toutes les mesures possibles doivent être prises pour fournir des soins de santé aux blessés et aux malades sans discrimination

Au titre du droit international humanitaire, toutes les parties à un conflit armé ont l'obligation fondamentale de fournir aux blessés et aux malades des soins de santé et une attention médicale dans toute la mesure du possible et dans les délais les plus brefs. Les soins médicaux doivent être prodigués en toute impartialité, à savoir sans aucune distinction de caractère défavorable basée sur des critères autres que médicaux.⁹⁷ La formulation « dans toute la mesure du possible et dans les délais les plus brefs » signifie qu'il ne s'agit pas là d'une obligation absolue, mais plutôt que les parties doivent prendre toutes les mesures possibles en fonction des ressources dont elles disposent et de la possibilité d'adopter de telles mesures au cœur des hostilités⁹⁸. Cela étant, personne ne peut être laissé de façon préméditée sans assistance médicale⁹⁹.

Comme déjà mentionné, au-delà de ces obligations applicables à tous les types de conflits armés, le droit de l'occupation énonce des obligations plus larges pour préserver le système de santé public existant dans les territoires occupés, tandis que le droit humanitaire autre que le droit de l'occupation ne consacre pas d'obligations d'une telle portée. Pour répondre aux besoins les plus urgents – par exemple, la pénurie de matériel et de services essentiels pour la population civile – les parties au conflit doivent s'acquitter de leurs obligations en matière d'assistance humanitaire. Ainsi, dans toutes les situations de conflit armé, si la population civile ne dispose pas de l'essentiel nécessaire à sa survie, des actions de secours humanitaire doivent être prises, sous réserve de l'accord des parties concernées, en particulier l'État territorial¹⁰⁰. Toutefois, ce consentement ne peut être refusé pour des raisons arbitraires¹⁰¹.

Le droit humanitaire est aussi très spécifique dans l'opérationnalisation de la facilitation de la fourniture de soins médicaux, en gardant à l'esprit que les blessés et les malades seront laissés sur le champ de bataille après la fin des combats. À cet égard, le droit humanitaire prévoit que, chaque fois que les circonstances le permettent, et notamment après un engagement, chaque partie au conflit armé doit

97 Art. 3. 2) commun aux CG I-IV ; art. 12 des CG I et II ; art. 10. 2 du PA I ; art. 7. 2 du PA II ; règle 110 de l'étude sur le droit coutumier.

98 Commentaire de l'art. 10 du PA I, par. 446, 451.

99 Art. 12 des CG I et II.

100 Comme indiqué ci-dessus à la note 34, dans les situations d'occupation, la Puissance occupante doit permettre les opérations de secours humanitaires lorsque les besoins fondamentaux des civils ne sont pas couverts. Voir art. 59 de la CG IV et art. 69 du PA I. Pour les situations de conflit armé autres que l'occupation, voir art. 23 de la CG IV ; art. 70-71 du PA I ; art. 18 2) du PA II ; règle 55 de l'étude sur le droit coutumier.

101 Commentaire de la règle 55 de l'étude sur le droit coutumier.

prendre sans tarder toutes les mesures possibles pour rechercher, recueillir et évacuer les blessés et les malades sans distinction de caractère défavorable¹⁰².

Au titre du droit international des droits de l'homme, les obligations immédiates et les obligations fondamentales au titre du droit à la santé offrent la base la plus évidente pour plaider en faveur de l'obligation fondamentale consistant à prendre toutes les mesures possibles pour assurer et faciliter les soins de santé essentiels pour les blessés et les malades sans discrimination.

De surcroît, l'obligation de prodiguer des soins essentiels peut également reposer sur le droit à la vie au titre des droits de l'homme. À cet égard, le Comité des droits de l'homme, l'organe de suivi des traités du PIDCP, a noté dans son Observation générale n° 6 sur le droit à la vie, que « le droit à la vie était trop souvent interprété de façon étroite ». L'expression « le droit à la vie ... inhérent à la personne humaine » ne peut pas être entendue de façon restrictive, et la protection de ce droit exige que les États adoptent des mesures positives¹⁰³. Le Comité estime qu'il serait souhaitable que les États parties prennent toutes les mesures possibles pour diminuer la mortalité infantile et pour accroître l'espérance de vie, et en particulier des mesures permettant d'éliminer la malnutrition et les épidémies¹⁰⁴. Ainsi, le Comité des droits de l'homme interprète la portée de l'obligation générale de garantir le droit à la vie figurant à l'article 6 du PIDCP comme allant au-delà de la protection contre les exécutions arbitraires et comme s'étendant à d'autres menaces pour la vie humaine, comme la maladie mortelle¹⁰⁵.

La portée des obligations positives découlant du droit à la vie a également été reconnue par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH)¹⁰⁶. Spécifiquement, dans l'affaire *Chypre c. Turquie*, les Chypriotes grecs vivant dans la partie occupée du nord de l'île ont fait valoir que les restrictions sur la capacité de recevoir un traitement médical et le fait de ne pas leur fournir ou de ne pas les autoriser à bénéficier de soins adéquats emportent violation de leur droit à la vie¹⁰⁷. La Cour a observé qu'« une question peut se poser sous l'angle de l'article 2 de la Convention lorsqu'il est prouvé que les autorités d'un État contractant ont mis la vie d'une personne en danger en lui refusant les soins médicaux qu'elles se sont engagées à fournir à l'ensemble de la population »¹⁰⁸. En outre, les Principes de base sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois – un instrument de droit mou (« *soft law* ») – une interprétation faisant autorité sur les modalités de l'utilisation de la force, confirment aussi l'inter-relation entre la fourniture de soins

102 Art. 15, par. 1 de la CG I ; art. 18 de la CG II ; art. 8 du PA II ; règle 109 de l'étude sur le droit coutumier.

103 Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 6 : le droit à la vie, 30 avril 1982, par. 5, disponible sur : www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/84ab9690ccd81fc7c12563ed0046fae3.

104 *Ibid.*

105 M. Nowak, note 61 supra, p. 123.

106 CEDH, affaire *Chypre c. Turquie*, requête n° 25781/94, arrêt du 10 mai 2001, par. 219 ; CEDH, affaire *Berktaç c. Turquie*, arrêt du 1^{er} mars 2001, par. 154 ; CEDH, affaire *Ilhan c. Turquie*, arrêt du 27 juin 2000, par. 76 ; CEDH, affaire *L.C.B. c. Royaume-Uni*, arrêt du 9 juin 1998, par. 36.

107 CEDH, affaire *Chypre c. Turquie*, note 106 supra, par. 216.

108 *Ibid.*, par. 219. Toutefois, la Cour n'était pas prête à conclure à une telle violation sur les faits spécifiques de la cause puisqu'à son avis, il n'a pas été établi que la vie de tous les patients ait été mise en danger à cause de retards dans le traitement médical imposé par la République turque des autorités de Chypre du Nord.

de santé essentiels et la protection du droit à la vie et précisent que chaque fois que le recours légitime à la force et aux armes à feu est inévitable, les membres des forces de l'ordre doivent veiller à ce que toutes les personnes blessées ou autrement touchées reçoivent une assistance et des soins médicaux aussi rapidement que possible¹⁰⁹.

Le droit pénal international, en particulier concernant les crimes contre l'humanité, constitue une autre base permettant de faire valoir que le refus de soins de santé vitaux peut constituer une violation du droit à la vie. C'est parce qu'il est aujourd'hui largement reconnu que les infractions sous-jacentes des crimes contre l'humanité peuvent être commises en dehors d'un conflit armé et sont donc liées par le droit des droits de l'homme, ainsi qu'il ressort de la codification plus élaborée de ces crimes à l'article 7 du Statut de la Cour pénale internationale (CPI). Sont particulièrement concernées les infractions sous-jacentes de meurtre et d'extermination, qui sont des manifestations spécifiques des violations du droit à la vie. Outre les éléments constitutifs généraux des crimes contre l'humanité¹¹⁰, dans le cas du meurtre, il est nécessaire de prouver que la mort d'une personne résulte d'un acte ou d'une omission de l'accusé commis avec l'intention de tuer ou de causer des blessures graves dont l'accusé savait qu'elles étaient susceptibles d'être mortelles¹¹¹. Ainsi, le refus délibéré de fournir des soins de santé vitaux peut constituer un meurtre par omission. Plus intéressant encore, l'extermination implique la commission de meurtres sur une grande échelle dont le but est la destruction d'une grande partie de la population. À cet égard, peuvent être constitutifs du crime d'extermination au regard de la CPI, par exemple, le fait d'imposer intentionnellement des conditions de vie, telles que la privation d'accès à la nourriture et aux médicaments, calculées pour entraîner la destruction d'une partie de la population¹¹².

Contrairement au droit humanitaire, le droit des droits de l'homme ne consacre pas des obligations spécifiques pour rechercher et recueillir les blessés et les malades. Toutefois, le CDESC a souligné que les installations, biens et services en matière de santé, doivent être physiquement accessibles sans danger pour tous

109 Principe 5c) des Principes de base des Nations Unies sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois, adoptés par le huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, Cuba, 27 août au 7 septembre 1990, Doc. Nations Unies. A/CONF.144/28/Rev. 1.

110 Conformément à l'art. 7(1) du Statut de la Cour pénale internationale, on entend par crime contre l'humanité l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque. Par *attaque lancée contre une population civile*, on comprend le comportement qui consiste en la commission multiple d'actes visés au paragraphe 1 à l'encontre d'une population civile quelconque, en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque.

111 Éléments constitutifs de crimes au regard de l'art. 7(1)(a) du Statut de la Cour pénale internationale, disponible sur : www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/336923D8-A6AD-40EC-AD7B-45BF9DE73D56/0/ElementsOfCrimesfr.pdf ; CPI, *Le Procureur c. Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux accusations portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, 15 juin 2009, par. 131-138 ; Tribunal pénal international pour le Rwanda, *Le Procureur c. Akayesu*, TPIR-96-4-T, arrêt du 2 septembre 1998, par. 589-590 ; Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Le Procureur c/ Goran Jelusic*, IT-95-10-T, arrêt du 14 décembre 1999, par. 51.

112 Éléments constitutifs de crimes au regard de l'art. 7 (1)(b) du Statut de la Cour pénale internationale, note 111 supra.

les groupes de la population¹¹³. En outre, il est possible de déduire des obligations générales au titre du droit à la santé et du droit à la vie que les États doivent prendre des mesures positives afin de faciliter l'accès aux soins de santé sur une base non discriminatoire, en particulier dans les cas où des personnes sont blessées ou touchées par l'utilisation antérieure de la force par des services de maintien de l'ordre, comme examiné antérieurement.

Ces obligations fondamentales qui visent à faciliter la fourniture de soins de santé essentiels aux blessés et malades constituent la base d'une conduite plus spécifique qui protège les blessés et malades, le personnel de santé, les unités et transports sanitaires en vertu du droit humanitaire et du droit des droits de l'homme.

Les blessés et les malades et les personnels de santé ne doivent pas être l'objet d'attaques, de privation arbitraire de la vie ni de mauvais traitements. Le recours à la force contre des personnels de santé n'est justifié que dans des circonstances exceptionnelles.

Au titre du droit international humanitaire, l'obligation fondamentale de respecter les blessés et les malades suppose, en particulier, de ne pas les attaquer, les tuer, les maltraiter, ni leur causer d'autres maux, quels qu'ils soient¹¹⁴. Pour bénéficier du statut protégé des blessés et des malades, les personnes doivent, en vertu du droit humanitaire, s'abstenir de tout acte d'hostilité¹¹⁵.

Les protections spécifiques octroyées au titre du droit international humanitaire, au personnel de santé, unités et moyens de transport exclusivement affectés à des fins médicales par une autorité compétente d'une partie au conflit, découlent des obligations fondamentales concernant les blessés et malades¹¹⁶. À cet égard, les obligations de respecter le personnel de santé, les unités et moyens de transport sanitaires qui poursuivent leur tâche exclusivement humanitaire, militaire ou civile, signifient qu'ils ne peuvent être ni attaqués ni lésés, même si l'unité ou le transport sanitaire ne compte aucun blessé et malade ou même si le personnel de santé ne traite pas de blessés et de malades à un moment donné¹¹⁷. L'obligation de respecter et de protéger les blessés et malades et les personnels, unités et transports sanitaires implique, dans le cadre de la conduite des hostilités, que sont interdites non seulement les attaques directes et sans discrimination, mais aussi celles dont on peut s'attendre qu'elles causent un préjudice excessif au personnel de santé, aux unités et moyens de transport sanitaires en tant que personnes et objets ayant droit à une protection spécifique, en raison de la fonction médicale, de non-combattant de ces personnes et objets¹¹⁸.

113 CDESC, Observation générale n° 14, note 29 supra, par. 12, 43.

114 Art. 12 des CG I et II ; art. 16 de la CG IV ; art. 10 du PA I ; art. 7 du PA II ; commentaire de l'art. 10 du PA I, par. 446.

115 Voir PA I, art. 8 a).

116 Commentaire de la CG I, art. 12, p. 134.

117 CG I, art. 19 1), 24–26, 35 ; CG II, art. 23, 36 ; CG IV, art. 18, 20, 21 ; PA I, art. 12(1), 15, 21 ; PA II, art. 9, 11(1) ; règles 25, 28, et 29 de l'étude sur le droit coutumier.

118 Commentaire de l'art. 18 de la CG IV, pp. 147–148 ; commentaire du PA I, art. 12, par. 539–540. D'autres personnes qui ne sont pas exclusivement affectées à des activités médicales par une partie au conflit bénéficieraient aussi généralement de la protection contre les attaques directes, aveugles susceptibles de

De plus, les obligations de respect et de protection exigent des parties au conflit qu'elles prennent toutes les précautions possibles pour épargner les blessés et malades, ainsi que les personnels de santé, les unités et moyens de transport sanitaires dans les attaques et contre les effets des attaques¹¹⁹. Ces obligations sont également basées sur les obligations générales qui régissent les règles de conduite des hostilités. À cet égard, les parties au conflit sont tenues de faire tout leur possible pour vérifier que les objectifs à attaquer sont des objectifs militaires, et ne sont ni des civils ni des biens de caractère civil, et ne *bénéficient* pas d'une *protection spéciale*, tels que le personnel de santé, les unités et moyens de transport sanitaires. En outre, ils sont obligés d'annuler ou de suspendre une attaque lorsqu'il devient évident que l'objectif n'est pas militaire ou qu'il bénéficie d'une *protection spéciale*¹²⁰. Les parties au conflit doivent également prendre toutes les précautions pratiquement possibles quant au choix des moyens (armes) et méthodes d'attaque (la façon dont les armes sont utilisées) en vue d'éviter, et, en tout cas, de réduire au minimum, les pertes et dommages civils qui pourraient être causés incidemment, ce qui peut aussi s'appliquer, mutatis mutandis, à l'ensemble du personnel de santé, des unités et moyens de transport sanitaires, civils ou militaires¹²¹.

Ces obligations sont particulièrement importantes dans les situations où le personnel de premiers secours, qu'il relève ou non de la catégorie du personnel

causer des pertes civiles excessives par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu s'ils sont des civils. Voir PA I, art. 51 ; règles 1, 11 et 14 de l'étude sur le droit coutumier.

119 Commentaire de la CG IV, art. 18 ; commentaire du PA I, art. 12, par. 540.

120 PA I, art. 57(2)(a)(i), 57(2)(b) ; règles 16 et 19 de l'étude sur le droit coutumier.

121 Voir, par exemple, Australie, *Manual of the Law of Armed Conflict*, Australian Defence Doctrine Publication 06.4, Australian Defence Headquarters, 11 mai 2006, par. 5.9. La proportionnalité exige d'un commandant qu'il mette en balance la valeur militaire découlant de la réussite de l'opération par rapport aux effets nuisibles possibles infligés aux *personnes et aux objets protégés*. Il doit y avoir une relation acceptable entre la destruction des cibles militaires légitimes et la possibilité de dommages collatéraux ; Canada, *Law of Armed Conflict Manual*, 2001, par. 204.5. Pour voir si le principe de proportionnalité est respecté, on se base sur l'apport anticipé pour l'objectif militaire d'une attaque ou d'une opération dans son ensemble. L'avantage militaire attendu doit être mis en balance contre les autres conséquences de l'action, comme l'effet défavorable sur des civils ou biens de caractère civil. Il faut voir quels sont les intérêts découlant de la réussite de l'opération par rapport aux effets néfastes possibles infligés aux *personnes et objets protégés* d'autre part. New Zealand, *Interim Law of Armed Conflict Manual*, DM 112, New Zealand Defence Force Headquarters, Directorate of Legal Services, Wellington, novembre 1992, par. 207. Le principe de proportionnalité établit un lien entre les concepts de nécessité militaire et d'humanité. Cela signifie que le commandant n'a pas le droit de causer des dommages aux *non-combattants* qui sont disproportionnés par rapport au besoin militaire ... Il faut mettre en balance les intérêts découlant de la réussite de l'opération d'une part, par rapport aux effets nuisibles possibles causés aux *personnes et objets protégés* d'autre part ; Philippines, *Air Power Manual*, Philippine Air Force Headquarters, Office of Special Studies, May 2000, par. 1-6.4. Cependant, le droit des conflits armés ne devrait pas être un obstacle dans la conduite des opérations. En fait, le droit reconnaît la croyance selon laquelle la destruction de cibles vitales, surtout si elle abrège le conflit, a des effets humains sur le long terme. Le principe unificateur majeur s'applique toujours – l'importance de la mission militaire (nécessité militaire) détermine, en tant que jugement équilibré (proportionnalité), la mesure du dommage collatéral causé incidemment à une personne ou un objet qui serait autrement protégé ; Hongrie, *Military Manual*, 1992, p. 45. Toutes les mesures possibles doivent être prises pour épargner les personnes civiles et biens de caractère civil ainsi que les personnes et biens spécifiquement protégés (ces manuels sont disponibles en anglais sur : www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule_14 et www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule15) ; PA I, art. 57(2)(a)(ii) ; règle 17 de l'étude sur le droit coutumier.

médical au titre du droit humanitaire, se précipite sur les lieux d'une attaque ou d'attaques pour recueillir et évacuer les personnes blessées. Dans ces circonstances, on ne saurait surestimer l'importance du respect de l'obligation de faire tout ce qui est possible pour vérifier si l'objet à réattaquer reste un objectif militaire ou s'il a effectivement été détruit ou neutralisé. Le fait que le personnel de santé arrive sur place après une ou plusieurs attaques impacte inévitablement la façon dont les attaquants doivent s'acquitter de leurs obligations de précaution pour choisir des méthodes d'attaque afin d'éviter ou au moins de réduire les dommages infligés à ce personnel dans une attaque ultérieure contre le même objectif militaire. La retenue s'impose en particulier sur le moment de l'attaque¹²². Par conséquent, un attaquant doit attendre que le personnel de premiers secours recueille et évacue les blessés et malades de l'endroit d'une attaque antérieure. La présence de personnel médical doit également être prise en compte dans l'évaluation de la proportionnalité pour savoir si les pertes qu'on peut attendre d'une attaque de suivi pour les civils et le personnel de santé, ainsi que des unités et moyens de transport sanitaires, seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu.

Malheureusement, plusieurs ateliers d'experts, dans le cadre du projet « Les soins de santé en danger » ainsi que la récente publication du CICR sur les incidents violents survenus en 2012, ont mis en exergue l'émergence d'un modèle inquiétant, à savoir le mépris manifeste des attaquants à l'égard de ces obligations de précaution. On a observé que les attaquants, appartenant à des États parties au conflit ainsi qu'à des groupes armés non-étatiques au conflit, ont lancé rapidement et intentionnellement une seconde vague d'attaques illicites contre les personnes portant secours aux victimes d'une attaque ou d'attaques antérieures¹²³, ce qui restreint considérablement les possibilités qu'une partie au conflit a de s'acquitter de son obligation de rechercher et de recueillir les blessés et les malades sans tarder après un engagement. Dans le même esprit, le personnel de premiers secours des Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge ou d'autres prestataires de soins de santé impartiaux peuvent être empêchés d'aider une partie au conflit à rechercher et recueillir des blessés et des malades. Face à de telles pratiques, le personnel de premiers secours risque d'hésiter à rechercher, recueillir et évacuer rapidement les blessés et les malades du champ de bataille après une première attaque par soucis d'assurer sa propre sécurité. Ce serait au détriment de communautés entières de blessés et malades qui dépendent d'une aide efficace et rapide. Ainsi, dans de telles situations, le personnel de santé est face à un dilemme croissant sur la manière de parvenir à un équilibre acceptable entre le fait d'assurer sa propre sécurité et celle de prodiguer rapidement des services de santé vitaux sur place.

Une obligation particulière de précaution contre les effets des attaques au regard du droit des traités de droit humanitaire applicables aux conflits armés internationaux est que les parties au conflit veillent à ce que les unités sanitaires soient,

122 Sur l'aspect temporel de cette obligation, voir Jean-François Quéguiner, « Précautions prévues par le droit régissant la conduite des hostilités », *International Review of the Red Cross*, Vol. 88, No. 864, 2006, p. 800. en anglais seulement.

123 Voir, par exemple, CICR, *Violent Incidents Affecting Health Care*, note 7 supra, pp. 9–10.

dans la mesure du possible, situés de telle façon que des attaques éventuelles contre des objectifs militaires ne puissent mettre en danger leur sécurité¹²⁴. Bien que cette obligation soit naturellement mieux respectée si des unités sanitaires se trouvent loin de tout objectif militaire, la mise en garde de « autant que possible », il est clair qu'il peut être réaliste dans certaines circonstances, mais irréaliste dans d'autres que les unités sanitaires fonctionnent à proximité d'un objectif militaire ; à cet égard, il est souligné que cette obligation de précaution a sa valeur en particulier dans le contexte des bombardements aériens¹²⁵. Cependant, l'éloignement des objectifs militaires peut être irréaliste lorsque, par exemple, des unités sanitaires existantes se trouvent déjà à proximité des objectifs militaires, comme c'est le cas des unités sanitaires mobiles, (par exemple des hôpitaux de campagne ou des centres de premiers secours) qui peuvent souvent fonctionner près d'un champ de bataille, ou lorsque le combat urbain se déroule à proximité d'une unité sanitaire¹²⁶.

Le personnel de santé, les unités et moyens de transport sanitaires peuvent perdre leur protection spécifique s'ils commettent, en dehors de leurs fonctions humanitaires, des actes nuisibles à l'ennemi. On peut entendre par « actes nuisibles à l'ennemi » des actes ayant pour but ou pour effet, en favorisant ou en entravant des opérations militaires, de nuire à la partie adverse¹²⁷. La justification d'une telle perte de protection est claire : le personnel de santé, les unités et moyens de transport sanitaires ne doivent, d'aucune façon, s'engager dans des opérations militaires à l'appui d'une partie au conflit. De tels actes peuvent engendrer un climat général de méfiance qui touche également d'autres prestataires de soins de santé, qui risquent d'avoir à faire face à des niveaux élevés d'insécurité et de violence dans leur travail, ce qui aura une incidence négative sur les blessés et les malades, qui ne peuvent pas recevoir les soins de santé et l'attention médicale dont ils ont besoin.

L'expression « en dehors de leurs fonctions humanitaires » comme exigence supplémentaire, montre clairement que, même si un certain comportement peut sembler constituer un « acte nuisible à l'ennemi », il n'entraîne pas une perte de la protection s'il reste dans le cadre des tâches humanitaires du personnel de santé, des unités et transports sanitaires. Cela empêcherait une interprétation 'd'actes nuisibles à l'ennemi' sur la base de la seule présence, par exemple, d'unités sanitaires mobiles sur les objectifs militaires ou à leur proximité, car cette présence pourrait être due à des raisons purement humanitaires¹²⁸.

124 Voir CG I, art. 19(2) ; CG IV, art. 18(5) ; PA I, art. 12(4) ; étude sur le droit coutumier, p. 96. Cela peut être considéré comme une expression spécifique, dans le cas des unités sanitaires, au regard du principe général de précaution de caractère coutumier, applicable dans les conflits armés internationaux et non internationaux, qui s'efforcent, d'éloigner du voisinage des objectifs militaires la population civile, et les biens de caractère civil soumis à leur autorité. Voir PA I, art. 58(a) ; règle 24 de l'étude sur le droit coutumier.

125 Commentaire de la CG I, art. 19, p. 198 ; commentaire de la CG IV, art. 18 ; commentaire du PA I, art. 12, par. 542.

126 Commentaire de la CG IV, art. 18 ; commentaire du PA I, art. 12, par. 545.

127 Commentaire de l'art. 21 de la CG I ; commentaire de la CG I, art. 21 ; commentaire de la CG I, art. 24 ; commentaire de la CG IV, art. 20.

128 Commentaire du PA I, art. 13.

On entend notamment par « actes nuisibles à l'ennemi » commis « en dehors des fonctions humanitaires », l'utilisation de structures médicales pour abriter des combattants ou fugitifs valides, y entreposer des armes ou des munitions, y installer un poste d'observation militaire, couvrir des opérations militaires¹²⁹ ; ou encore le transport de troupes valides, d'armes ou de munitions ainsi que la collecte ou la transmission de renseignements militaires¹³⁰ ; ou le fait de tirer sur un objectif militaire au combat¹³¹.

Cependant, certains actes ne sont pas considérés comme « actes nuisibles à l'ennemi », comme par exemple le fait d'équiper les membres du personnel de santé d'armes légères individuelles pour leur propre défense ou celle des blessés et des malades, ou le fait qu'ils soient escortés par un personnel militaire, ni la simple présence de ce personnel¹³², ou encore le fait que le personnel de santé soit en possession d'armes légères ou de munitions retirées aux blessés et malades et non encore remises aux autorités compétentes ; le fait de simplement prendre soin de blessés ennemis et de militaires malades ; ou le simple port de l'uniforme militaire de l'ennemi ou de leurs insignes¹³³.

En ce qui concerne la notion « d'armes légères individuelles » dont l'utilisation pour se défendre ou pour défendre des blessés et des malades ne donnerait pas lieu à une perte de protection spécifique, elle fait référence à des armes qui sont généralement transportées et utilisées par un seul individu. Ainsi, ne sont donc pas

129 Commentaire du PA I, art. 23, par. 925 ; règle 29 de l'étude sur le droit coutumier.

130 Commentaire de la GC I, art. 21 ; commentaire de la GC IV, art. 19 ; règle 28 de l'étude sur le droit coutumier. Une interdiction expresse d'utiliser des unités sanitaires pour protéger des objectifs militaires figure au PA I, art. 12(4).

131 Commentaire du PA I, art. 23, par. 925. Lorsque la conduite du personnel de santé s'apparente à ce qui est considéré pour les civils comme une participation directe aux hostilités, en violation du principe de stricte neutralité et en dehors de la fonction humanitaire du personnel médical, elle serait considérée comme un acte nuisible à l'ennemi. Voir le commentaire sur la règle 25 de l'étude sur le droit coutumier. Il convient de souligner que la notion de *participation directe aux hostilités* a une portée différente, car s'appliquant uniquement aux civils, de celle d'*actes nuisibles à l'ennemi*, qui pourraient être commis par le personnel médical militaire ou civil. De plus, on entend par *actes nuisibles à l'ennemi* également la norme régissant la perte de protection des objets sanitaires, et pas seulement de personnes, c'est à dire d'unités et de transport sanitaires.

132 Le Mouvement est par principe opposé à l'utilisation de toute protection armée. Cette position figure dans la résolution 9 du Conseil des Délégués de 1995, intitulée « Protection armée de l'aide humanitaire », et réaffirmée plus récemment dans la résolution 7 du Conseil des Délégués de 2005, intitulée « Document d'orientation sur les relations entre les composantes du Mouvement et les organismes militaires ». Cette objection fondamentale à des escortes armées est que toute protection armée pour une composante du Mouvement est en contradiction avec les Principes fondamentaux d'humanité, d'indépendance, d'impartialité et de neutralité. Cependant, ces résolutions du Conseil de Délégués et en particulier le rapport sur le recours à la protection armée annexé à la résolution 9 du Conseil des Délégués de 1995, reconnaissent qu'il peut y avoir des situations exceptionnelles dans lesquelles des vies humaines ne peuvent être sauvées qu'en acceptant une escorte armée, le principe d'humanité obligeant les composantes du Mouvement, dans certaines circonstances, à admettre des modifications dans leurs méthodes de procéder habituelles. Le rapport énonce certaines conditions minimales ou des questions auxquelles il faut répondre affirmativement et qui ont été approuvées par les résolutions susmentionnées, avant qu'une composante du Mouvement ne prenne la décision d'accepter une escorte armée. Et pourtant, les transports sanitaires, qui ne font pas partie du Mouvement, pourraient fonctionner avec des convois militaires et, dans certains cas, être obligés de faire partie d'un convoi militaire.

133 CG I, art. 22 ; PA I, art. 13 ; commentaire des règles 25 et 29 de l'étude sur le droit coutumier.

seulement admis les armes de poing, telles que les pistolets, mais aussi les fusils, voire les mitraillettes ; en revanche les mitrailleuses et toutes armes lourdes, qui ne sont pas facilement transportables par un seul individu et qui doivent être maniées à plusieurs, ne sont pas considérées comme des armes légères individuelles. Leur utilisation entraînerait une perte de la protection spécifique¹³⁴.

Il convient de souligner que même les armes légères individuelles ne peuvent être utilisées que pour se défendre ou défendre des blessés et des malades. Cela comprend la défense contre la violence par des pillards ou des maraudeurs ou des attaques illégales dirigées contre le personnel, des blessés et malades ou médicaux par des combattants ennemis et des actions visant au maintien de l'ordre à l'intérieur d'une unité sanitaire, par exemple pour se défendre contre la violence chez les convalescents blessés et malades. Dans le même esprit, lorsque des civils sont impliqués dans des activités médicales, l'emploi de la force en légitime défense individuelle contre une attaque illicite ou contre des pillages, des viols et des meurtres commis par des soldats en maraude n'entraînerait pas une perte de la protection contre les attaques directes, car cette défense n'a pas de lien de belligérance et ne constitue donc pas une participation directe aux hostilités¹³⁵. Cependant, l'utilisation d'armes légères individuelles pour résister face à une avance militaire de l'ennemi dans le territoire où se situe une unité sanitaire ou s'opposer à la saisie de l'unité par la partie adverse n'entrerait pas dans le cadre de cette interprétation restrictive de *défense* ; cela reviendrait donc à faciliter ou à entraver des opérations militaires d'une partie adverse au conflit et constituerait donc un acte nuisible à l'ennemi¹³⁶.

Des considérations similaires quant aux limites admissibles de port d'armes pour le personnel de santé s'appliquent dans le cas d'armes montées sur les unités de transport sanitaires. Ainsi, aucun armement ne pourrait être monté aux fins de son utilisation dans un mode offensif. Par contre, des moyens de défense purement réfléchitifs, tels que le chaff et les leurres infrarouges paille, peuvent être admis¹³⁷. Dans le même ordre d'idées, la simple utilisation par le personnel de santé ou des civils impliqués dans la fourniture de soins de santé d'équipements de protection individuelle (casques, gilets pare-balles ou masques à gaz) ou l'utilisation de véhicules blindés, ne dépasserait pas les limites autorisées pour la défense individuelle, car ces articles servent à des fins exclusivement défensives pour absorber l'impact d'engins explosifs ou réduire l'exposition à des produits chimiques ou des matières dangereuses¹³⁸.

134 Commentaire du PA I, art. 13, par. 563.

135 CICR, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, 2010, p. 63.

136 *Ibid.*, par. 560-561 ; commentaire de la CG I, art. 22. Voir aussi Bosnia and Herzegovina, *Military Instructions*, 1992, Item 15, par. 2 ; Afrique du Sud, *Law of Armed Conflict Manual*, 1996, par. 59 (les deux manuels sont disponibles en anglais sur : www.icrc.org/customary-ihl/eng/print/v2_rul_rule28) ; États-Unis, *Army Health System, Army Tactics, Techniques, and Procedures*, No. 4-02, août 2013, p. 3-9, par. 3.31 ; http://armypubs.army.mil/doctrine/DR_pubs/DR_a/pdf/attp4_02.pdf.

137 Louise Doswald-Beck (éd.), *Manuel de San Remo sur le droit international applicable aux conflits armés sur mer*, adopté le 12 juin 1994, disponible sur : <https://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/TRA/560?OpenDocument&>.

138 Cependant, ce qu'il est légalement possible de faire sans perdre de protection doit toujours être analysé du point de vue de l'avantage ou de l'impact négatif en termes opérationnels. À cet égard, lors de l'atelier

La perte de la protection spécifique du personnel de santé, des unités et moyens de transport sanitaires est soumise à d'autres conditions en vertu du droit international humanitaire avant d'être effective – à savoir, le non-respect lors d'un avertissement, accompagné, dans tous les cas appropriés, d'un délai raisonnable¹³⁹. Le but de cette sommation est de permettre à ceux qui commettent un acte nuisible à l'ennemi de mettre fin à leur conduite, ou – s'ils persistent – de permettre l'évacuation des blessés et des malades qui ne sont pas responsable de ce comportement et qui ne devraient pas devenir les victimes innocentes de tels actes¹⁴⁰. Par rapport à la protection générale des personnes et biens civils dans la conduite des hostilités, une sommation doit être donnée dans un délai raisonnable comme condition requise à la perte de la protection spécifique du personnel de santé, des unités et moyens de transport sanitaires n'est pas soumise à une mise en garde importante « à moins que les circonstances ne le permettent pas », ce qui, par exemple, permet à une partie au conflit de donner un avertissement où la surprise est essentielle lors d'une attaque particulière¹⁴¹.

Cependant, même dans une situation où le personnel de santé, les unités ou moyens de transport sanitaires ont perdu leur protection spécifique et peuvent être attaqués, l'obligation de respecter et de protéger les blessés et les malades dans leur charge nécessite encore que des efforts soient faits pour les épargner et que des mesures actives pour leur sécurité soient prises¹⁴². Ainsi, les attaques contre le personnel de santé, les unités ou moyens de transport sanitaires qui ont perdu leur protection doivent respecter le principe de proportionnalité et l'obligation de prendre

sur les soins de santé en danger tenu au Mexique sur les services ambulanciers et pré-hospitaliers, il a été recommandé que le port de ces articles soit évalué quant à ses avantages et inconvénients dans le contexte spécifique avant d'autoriser leur utilisation. Quand une décision est prise sur l'utilisation des équipements de protection individuelle, une formation adéquate sur son utilisation appropriée doit être organisée. Voir Croix-Rouge de Norvège, avec le soutien de la Croix-Rouge mexicaine et le CICR, les services ambulanciers et pré-hospitaliers dans les situations de risque, 2013, pp. 37–40, disponible sur : <http://www.icrc.org/eng/assets/files/publications/icrc-002-4173.pdf> (dernière consultation en mai 2014).

139 GC I, art. 21 ; GC II, art. 34(1) ; GC IV, art. 19(1) ; PA I, art. 13(1) ; PA II, art. 11(2) ; règles 25, 28 et 29 de l'étude sur le droit coutumier.

140 Jean Pictet (éd.), *Commentaire des Conventions de Genève du 12 août 1949*, Comité international de la Croix-Rouge, Genève, 1960, art. 21 de la CGI I ; et art. 19 de la GC IV. Voir aussi Yves Sandoz, Christophe Swinarski et Bruno Zimmermann (éd.), *Commentaire des Protocoles additionnels*, CICR, Genève 1987, art. 13 du PA I ; et art. 11 du PA II.

141 Voir PA I, art. 57(2)(c). Il semblerait que la condition d'un avertissement pour la perte de la protection du personnel de santé, des unités et moyens de transport sanitaires, serait du moins dans l'écrasante majorité des cas, une exigence obligatoire qui ne saurait être supprimée. Toutefois, dans des circonstances exceptionnelles, comme en cas de menace imminente et grave pour la vie de l'avancement des combattants (c'est-à-dire quand ils font l'objet momentanément de tirs), il ne serait pas réaliste de s'attendre à ce qu'un attaquant réponde à l'exigence d'avertissement. Voir Australie, *The Manual of the Law of Armed Conflict*, 2006, par. 9.69 ; Pérou, *International Humanitarian Law Manual*, 2004, Chapitre V, par. 88(b)(2) ; Israël, Supreme Court, sitting as High Court of Justice, *Physicians for Human Rights v. IDF Commander in the West Bank*, No. 2936/02, arrêt du 8 avril 2002 (tous disponibles sur : www.icrc.org/customary-ihl/eng/print/v2_rul_rule28). D'autre part, comme le délai est soumis à la mise en garde explicite dans tous les cas appropriés, il s'ensuit que cette exigence peut être levée de façon plus générale lorsqu'une nécessité militaire l'exige.

142 Voir Pérou, *International Humanitarian Law Manual*, note 140 supra, par. 88(b)(2), où il est indiqué dans le contexte d'une attaque à la suite d'une perte de la protection d'une unité sanitaire : « En tout état de cause, il faut tenter de protéger les blessés et les malades ».

toutes les précautions possibles pour éviter, ou du moins réduire au minimum, les pertes de la vie causées incidemment et (d'autres) blessures aux blessés et aux malades¹⁴³.

La commission d'un acte nuisible à l'ennemi ne constitue pas automatiquement une violation du droit international humanitaire, car le droit humanitaire ne comporte pas d'interdiction générale de commettre des actes nuisibles à l'ennemi. Toutefois, selon les circonstances, certains actes nuisibles à l'ennemi peuvent, outre la perte de la protection du personnel de santé, des unités ou moyens de transport sanitaires, constituer une violation des obligations de précaution pour protéger les blessés et les malades, ainsi que le personnel de santé et les objets sous leur contrôle, contre les effets des attaques. De plus, un tel comportement peut donner lieu à d'autres violations du droit international humanitaire, voire des violations graves du droit humanitaire, à savoir des crimes de guerre. Par exemple, si le personnel de santé arbore l'un des emblèmes à titre protecteur en commettant des actes nuisibles à l'ennemi, il enfreint l'interdiction au regard du droit humanitaire d'utilisation abusive de l'emblème distinctif¹⁴⁴. Par ailleurs, si un emblème protecteur fait appel à la bonne foi de l'adversaire en ce qui concerne la protection prévue par ce droit et lui fait croire que l'on est protégé en tant que personnel médical afin de le tuer ou de le blesser, et que cet adversaire meurt ou est blessé, cela s'apparente à un crime de guerre, à savoir au fait de tuer ou blesser avec perfidie un adversaire¹⁴⁵.

Au titre du droit international des droits de l'homme, les États ont l'obligation de ne soumettre quiconque relève de leur juridiction, y compris les blessés, les malades et les personnels de santé, à la privation arbitraire de la vie¹⁴⁶. Le recours à la force par des agents de l'État contre des personnels de santé ne se justifie que s'il est absolument nécessaire – dans des opérations du maintien de l'ordre – pour défendre des tiers d'une menace imminente contre leur vie ou leur intégrité physique ; pour empêcher la perpétration d'un crime particulièrement grave mettant sérieusement en danger des vies humaines ; d'arrêter une personne présentant un tel risque et

143 Alexandra Boivin, *The Legal Regime Applicable to Targeting Military Objectives in the Context of Contemporary Warfare*, Research Paper Series No. 2, University Centre for International Humanitarian Law, 2006, p. 56; Jann K. Kleffner, *Protection of the wounded, sick and shipwrecked*, Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 2^e ed., Oxford University Press, Oxford, 2008, p. 344.

144 PA I, art. 38 ; PA II, art. 12 ; règle 59 de l'étude sur le droit coutumier.

145 Constituent une perfidie « les actes faisant appel, avec l'intention de le tromper, à la bonne foi d'un adversaire pour lui faire croire qu'il a le droit de recevoir ou l'obligation d'accorder la protection prévue par les règles du droit international applicable dans les conflits armés ». Voir PA I, art. 37 ; règle 65 de l'étude sur le droit coutumier. Lorsque l'usage perfide de l'emblème distinctif entraîne la mort ou des blessures graves, il s'apparente à une infraction grave, conformément à l'art. 85 (3) (f) du PA I. En outre, cela revient également à un crime de guerre en vertu du droit international coutumier ; voir règle 156 de l'étude sur le droit coutumier. Voir aussi le crime de guerre consistant à tuer ou blesser avec perfidie figurant aux art. 8(2)(b)(xi) et 8(2)(e)(ix) du Statut de la Cour pénale internationale. De plus, le fait d'utiliser indûment des signes distinctifs prévus par les Conventions de Genève, et, ce faisant, de causer la perte de vies humaines ou des blessures graves, constitue également un crime de guerre dans les conflits armés internationaux, art. 8(2)(b)(vii) du Statut de la Cour pénale internationale droit international coutumier. Voir règle 156 de l'étude sur le droit coutumier.

146 PIDCP, art. 6(1) ; CEDH, art. 2 ; Convention américaine relative aux droits de l'homme, art. 4 ; Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 4.

résistant à leur autorité ou pour empêcher sa fuite; ou pour réprimer une émeute ou une insurrection¹⁴⁷. Le principe standard d'absolue nécessité impose que la force ne peut être utilisée que si des moyens moins extrêmes, en particulier une arrestation, sont insuffisants pour atteindre ces objectifs¹⁴⁸. Généralement, ni les blessés et les malades, ni les personnels de santé ne constituent une menace imminente telle qu'elle justifie le recours à la force contre eux. Lorsqu'ils commettent des actes de violence autres que pour se défendre ou défendre des tiers¹⁴⁹, les responsables de l'application des lois doivent donner un avertissement clair de leur intention d'utiliser des armes à feu, en laissant un délai suffisant pour que l'avertissement puisse être suivi d'effet, à moins qu'une telle façon de procéder ne présente un danger de mort ou d'accident grave pour l'officier de police concerné ou pour d'autres personnes. Contrairement à la notion de proportionnalité au regard du droit humanitaire, ce concept est utilisé dans le droit des droits de l'homme non pour justifier des dommages fortuits pour les personnes et les objets entourant la cible de l'usage de la force mais plutôt de minimiser l'effet de l'utilisation de la force contre la personne visée¹⁵⁰.

Enfin, au titre du droit des droits de l'homme, lorsque l'usage de la force inflige une douleur ou des souffrances aiguës et est hors de proportion par rapport à un objectif légitime – par exemple, la lutte contre une menace imminente à l'intégrité de la vie ou l'intégrité physique d'une autre personne ou pour réprimer une émeute ou une insurrection – il peut aussi déroger à l'obligation des États de ne pas soumettre des individus relevant de leur juridiction à des traitements cruels, inhumains ou dégradants. C'est parce que l'interdiction de ces mauvais traitements, contrairement à l'interdiction de la torture, peut également entrer en jeu en cas de recours aux forces de police en dehors des situations de détention¹⁵¹. Même si la douleur ou la souffrance est moins sévère¹⁵² par cette force infligée de façon humiliante, elle peut s'apparenter à un traitement dégradant. Cependant, dès qu'une personne ou un professionnel de la santé blessé ou malade se trouve sous le contrôle physique direct de la police, en étant arrêté ou détenu, aucun usage de la force quel qu'il soit n'est permis contre lui¹⁵³.

L'accès aux structures, biens et services de santé ne doit pas être arbitrairement limité et les refus à cet accès doit être évité autant que possible

En vertu du droit international humanitaire, l'obligation de soigner les blessés et les malades n'englobe pas seulement un traitement médical, y compris les premiers

147 Art. 2. 2 CEDH ; Comité des droits de l'homme, *Guerrero c. Colombie*, Communication n° R.11/45, 31 mars 1982, par. 13.2, 13.3, Doc. Nations Unies. Supp. No. 40(A/37/40), p. 152-163 ; Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Las Palmeras*, Arrêt, 26 novembre 2002, Ser. C No. 96 (2002) ; Nowak, op. cit., note 61 supra, p. 128 ; principes 9, 10 des Principes de base sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois, Doc. Nations Unies A/CONF.144/28/Rev.1 (1990).

148 *Ibid.*, Principe 9.

149 *Ibid.*, Principes 9 et 10.

150 Noam Lubell, « Challenges in applying human rights law to armed conflict », *International Review of the Red Cross*, Vol. 87, No. 860, 2005, pp. 745-746.

151 PIDCP, art. ; CAT, art. 16 ; Manfred Nowak, « Challenges to the absolute nature of the prohibition of torture and ill-treatment », *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vo. 23, 2005, pp. 676-678.

152 *Ibid.*, p. 678.

153 *Ibid.*

secours, mais entraîne aussi, par exemple, de les remettre à une unité sanitaire ou d'assurer leur transport vers un lieu où ils peuvent avoir une prise en charge adéquate¹⁵⁴. Par conséquent, limiter arbitrairement, ou en refusant un transport sanitaire sans fournir d'alternative pour le transport des blessés et malades, du personnel ou des services de santé porterait atteinte à cette obligation. Le mot « arbitrairement » reflète l'étendue de l'obligation de fournir des soins « dans toute la mesure possible et dans les délais les plus brefs » ; ce qui permet des considérations non seulement de la possibilité matérielle, mais aussi de nécessité militaire¹⁵⁵, comme le contrôle des moyens de transport sanitaires pour des raisons de sécurité aux postes de contrôle, y compris pour s'assurer qu'ils ne sont pas utilisés pour commettre des actes nuisibles à l'ennemi. Bien que la nécessité militaire puisse entraîner inévitablement un certain temps d'attente, elle devrait être mise en balance avec l'impératif humanitaire que les évacuations médicales impliquent, de façon à minimiser les temps d'attente et éviter les refus, autant que possible. Une interdiction de blocage arbitraire du transport sanitaire peut également résulter de l'obligation de respecter le personnel de santé, les unités et moyens de transport sanitaires, car cela exige des parties au conflit de ne pas interférer indûment dans leur travail, par exemple en empêchant l'accès des secours aux unités médicales¹⁵⁶.

De plus, cette interdiction résulte de l'obligation générale, selon laquelle chaque fois que les circonstances le permettront et notamment après un engagement, toutes les parties au conflit armé doivent, sans tarder, prendre toutes les mesures possibles pour rechercher, recueillir et évacuer les blessés et les malades¹⁵⁷. Cette obligation comprend aussi celle de permettre aux organisations humanitaires impartiales d'aider notamment à rechercher, recueillir et évacuer les blessés et les malades ; alors que de telles organisations humanitaires dans la pratique devront obtenir l'autorisation par les parties au conflit de procéder à de telles activités, l'autorisation ne doit pas être refusée arbitrairement¹⁵⁸. Lorsque des blessés et malades civils et des prestataires civils impartiaux sont impliqués, l'interdiction peut être basée, plus généralement, sur les obligations des parties au conflit en matière d'aide humanitaire, comme cela a déjà été examiné ci-dessus¹⁵⁹.

Au titre du droit des droits de l'homme, l'obligation indérogeable de respecter le droit d'accès aux infrastructures, biens et services de santé sur une base non discriminatoire dans le cadre du droit à la santé exige que les États s'abstiennent de refuser ou de limiter arbitrairement un tel accès aux blessés et malades, par exemple en guise de mesure punitive à l'encontre d'opposants politiques¹⁶⁰. Les restrictions sur l'accès des médecins aux blessés et malades en raison du fait qu'ils sont opposés à un gouvernement constituent une limitation arbitraire. Ces restrictions iraient d'abord et avant tout à l'encontre du principe fondamental de non-discrimination

154 Commentaire de la CG I, art. 12 ; commentaire du PA III, art. 8, par. 4655.

155 J. K. Kleffner, note 142 supra, p. 331.

156 Voir, par exemple, commentaire du PA I, art. 12, par. 517.

157 Art. 15, par. 1 de la CG I ; art. 18 de la CG II ; art. 8 du PA II ; règle 109 de l'étude sur le droit coutumier.

158 Commentaire de la règle 109 de l'étude sur le droit coutumier.

159 Voir note 35 supra.

160 CDESC, Observation générale n° 14, note 29 supra, par. 34, 43, 47 et 50.

des personnes ayant besoin de soins de santé. De plus, il est difficilement concevable que des États parties puissent justifier une limitation d'une telle portée sur la base de la clause de limitation figurant à l'article 4 du PIDESC, car cela semble incompatible avec la nature du droit d'accès aux soins essentiels, ce qui est étroitement lié aux obligations des États de protéger le droit à la vie¹⁶¹. En outre, si une partie de la population est privée de soins de santé nécessaires urgents, des limitations pour raisons de sécurité nationale ne pourront être invoquées que si elles servent le bien-être économique et social de la population d'un État¹⁶². Enfin, les restrictions doivent être proportionnées, c'est-à-dire aller dans le sens de la solution la moins restrictive lorsque divers types de limitations sont disponibles¹⁶³. Cette condition appelle à éviter des refus catégoriques du passage de transports sanitaires et à assurer un minimum de délai possible, par exemple, du passage aux points de contrôle¹⁶⁴.

Les personnels de santé ne doivent pas être entravés dans l'exercice de leurs tâches exclusivement médicales. Ils ne doivent pas être harcelés pour le simple fait d'aider les blessés et les malades, et ne doivent pas être contraints de dénoncer les blessés et malades dans leur prise en charge, sous réserve d'exceptions expressément prévues par le droit international humanitaire, le droit international des droits de l'homme et le droit national

L'obligation au titre du droit international humanitaire de respecter le personnel de santé et les unités sanitaires accomplissant leur fonction de caractère exclusivement humanitaire signifie aussi que les parties à un conflit doivent permettre au personnel de santé de soigner les blessés et les malades, et ne pas empêcher indûment le fonctionnement d'une unité sanitaire¹⁶⁵.

À cet égard, le droit international humanitaire n'interdit pas l'incursion dans les unités sanitaires de forces de sécurité, forces armées ou de groupes armés portant des armes sur eux. Il s'agit d'une manifestation de l'approche pragmatique au regard du droit humanitaire, et la reconnaissance que ces incursions armées peuvent être entrepris à des fins légitimes comme la recherche de criminels présumés ; interroger et arrêter des suspects ; la recherche et l'arrestation de combattants représentant une menace impérieuse à leur sécurité ; ou vérifier qu'une unité sanitaire n'est pas utilisée à des fins militaires¹⁶⁶. L'incursion armée peut également se produire lorsque,

161 *Ibid.*, par. 28.

162 Art. 4 du PIDESC ; P. Alston et G. Quinn, note 66 supra, p. 202.

163 PIDESC, art. 5 ; CDESC, Observation générale n° 14, note 29 supra, par. 29.

164 Un des domaines thématiques du projet *Les soins de santé en danger*, notamment l'amélioration des procédures d'exploitation standard pour accélérer les contrôles aux points de contrôle militaires et de sécurité, peut contribuer à renforcer le respect de l'interdiction de refuser ou de limiter arbitrairement, autant que possible, l'accès aux soins de santé. Ce sera l'une des questions discutées lors des ateliers d'experts militaires à Sydney en décembre 2013. L'obligation de mettre en œuvre le droit à la santé suppose que l'État adopte des mesures appropriées d'ordre législatif, administratif ou autre pour en assurer la pleine réalisation. Voir CDESC, Observation générale n° 14, note 29 supra, par. 33.

165 Commentaire de la CG I, art. 19, 24, 35, pp. 196, 220 et 280 ; commentaire du PA I, art. 12 et 21, par. 517 et 840–842 ; commentaire du PA II, art. 11, par 4714.

166 Certaines pratiques des États sont explicites dans la mesure où les unités sanitaires peuvent être inspectées pour vérifier leur contenu et leur utilisation réelle, en particulier vérifier qu'elles ne sont pas utilisées à des fins non-médicales. Voir Benin, Military Manual, 1995, Fascicule II, p. 8 ; Nigeria,

par exemple, des combattants déjà détenus, à la recherche d'un traitement médical dans une unité sanitaire civile, sont accompagnés par des combattants armés de la puissance détentrice. Ces incursions armées ne sont pas interdites par le droit international humanitaire non plus- au contraire, elles peuvent même être nécessaires pour préserver la capacité de mettre en œuvre efficacement l'obligation de fournir des soins de santé et une attention médicale aux blessés et malades sans caractère défavorable. Il convient de rappeler que les différences de traitement ne doivent être fondées que sur des raisons médicales, que le patient soit civil ou militaire, ou qu'il ait ou non antérieurement participé directement aux hostilités.

D'autre part, d'un point de vue humanitaire, une présence importante de porteurs d'armes dans une unité sanitaire peut contribuer à un sentiment d'insécurité du personnel de santé et des blessés et des malades pris en charge dans l'unité. En effet, les incursions armées peuvent avoir pour effet de perturber le fonctionnement normal d'une unité sanitaire. En conséquence, l'accès des médecins aux patients peut être entravé, le personnel de santé et les blessés et malades menacés, et les soins vitaux aux blessés et malades retardés ou refusés. De plus, une présence armée importante dans une unité sanitaire peut éveiller les soupçons d'une partie adverse au conflit. En conséquence, les unités sanitaires risquent d'être soumises à l'attaque en raison de la perception d'une telle partie adverse au conflit que l'unité sanitaire est utilisée pour commettre des actes nuisibles à l'ennemi.

Le problème des incursions armées n'est pas un problème en soi ; il se peut qu'elles soient effectuées à des fins légitimes, il peut être irréaliste de tenter d'empêcher complètement ces opérations. Le problème réside dans la manière dont ces opérations peuvent être effectuées, avec pour conséquence de retarder indûment ou de refuser le traitement médical des blessés et malades. Si une telle conséquence venait à se produire en raison d'une incursion armée, elle serait incompatible avec l'obligation du droit international humanitaire de respecter le personnel de santé et les unités sanitaires. Naturellement, l'obligation de respecter les blessés et les malades serait également violée, s'ils devaient être lésés à cause du retard ou refus du traitement médical que leur état de santé requiert. Bien que ces obligations générales du droit international humanitaire soient claires, elles doivent être traduites dans des procédures concrètes par les forces armées et les forces de sécurité étatiques et groupes armés non étatiques, de sorte que les incursions armées légitimes soient menées en s'assurant que le travail du personnel de santé et le fonctionnement des unités sanitaires ne soient pas indûment entravés, et que les blessés et malades ne soient pas lésés et se voient indûment refuser les soins de santé dont ils ont besoin¹⁶⁷.

Un défi spécifique, souvent à l'avant-plan avec des incursions armées dans les structures médicales notamment en matière d'interrogatoire et d'arrestation, est que le personnel de santé risque d'être harcelé et menacé de punition afin d'obtenir

International Humanitarian Law, 1994, p. 45, par. (f) ; Sénégal, le droit international humanitaire adapté au contexte des opérations de maintien de l'ordre, 1999, p. 17 ; Togo, le droit de la guerre, 1996, fascicule II, p. 8 (disponible sur : www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule28).

167 Les opérations de recherche dans les structures médicales sont l'un des principaux thèmes d'une consultation du CICR avec des forces armées étatiques dans le projet *Les soins de santé en danger*, qui aboutira à l'atelier d'experts militaires à Sydney en décembre 2013.

des informations sur des personnes recherchées blessées et malades qu'il aurait rencontrées lorsqu'il les a soignées.

Sur cette question, le droit international humanitaire comporte des règles spécifiques visant à éliminer la peur ou toute contrainte de personnel de santé pour effectuer des activités compatibles avec l'éthique médicale¹⁶⁸, y compris au profit d'ennemis blessés et malades d'une partie à un conflit. À cet égard, il est interdit d'inquiéter ou de punir toute personne, y compris le personnel de santé, qui effectue des activités sanitaires conformes à l'éthique médicale. Bien que le terme « punir » couvre non seulement des sanctions pénales, mais aussi, par exemple, des administratives, le terme « inquiéter » est plus large et englobe même « toute tracasserie, menace ou brimade »¹⁶⁹. Il est également interdit de contraindre le personnel de santé à effectuer des activités contraires à l'éthique médicale ou de les obliger à s'abstenir d'accomplir des actes exigés par la déontologie médicale, comme ne pas dispenser des soins à un combattant blessé parce qu'il a participé directement aux hostilités¹⁷⁰.

Le terme « éthique médicale » désigne les devoirs moraux de professionnels de la santé, généralement édictés par les associations professionnelles médicales de chaque État¹⁷¹. Sur le plan international, l'Association médicale mondiale a adopté certaines lignes directrices relatives à cette question, y compris le Code international d'éthique médicale¹⁷², la Déclaration de Genève, une version moderne du serment d'Hippocrate¹⁷³ et les règlements en temps de conflits armés, qui proclament que l'éthique médicale est la même en temps de conflit armé qu'en temps de paix¹⁷⁴. Bien que ces directives n'aient pas été adoptées par les États et n'ont donc pas force obligatoire en vertu du droit international, elles constituent néanmoins un point de référence important pour interpréter ce qu'implique la notion d'éthique médicale.¹⁷⁵ L'éthique médicale, tout comme le droit international humanitaire, sont inspirés par le souci primordial de l'intérêt supérieur de blessés et des malades. Ainsi, par exemple, l'éthique médicale, exigerait du personnel de santé qu'il cherche à utiliser au mieux les ressources de santé pour en faire bénéficier les blessés et les malades ; à respecter les droits et préférences des blessés et des malades, y compris le droit d'accepter ou de refuser un traitement et le droit de la confidentialité de l'information

168 La portée de cette interdiction est donc plus grande que pour la catégorie spécifique du personnel de santé au titre du droit humanitaire, qui doit être assignée par une partie au conflit, exclusivement à des fins médicales définies par le droit humanitaire. Pour la définition du *personnel de santé* voir note 6 supra. Par conséquent, les personnes non assignées seraient protégées par la règle analysée. Cette interdiction est fondée sur la CG I, art. 18(3) ; le PA I, art. 16(1) ; le PA II, art. 10(1) ; règle 26 de l'étude sur le droit coutumier.

169 Commentaire du PA I, art. 16, p. 200, par. 650 ; commentaire du PA II, art. 10, par. 4691.

170 PA I, art. 16(2) ; PA I, art. 10(2) ; règle 26 de l'étude sur le droit coutumier.

171 Commentaire du PA I, art. 16, par. 655.

172 Association médicale mondiale (AMM), Code international d'éthique médicale, adopté par la 3^e Assemblée générale de l'AMM, Londres, Angleterre, 1949, rédaction révisée lors de la 5^e Assemblée générale de l'AMM, Pilanesberg, Afrique du Sud, octobre 2006.

173 AMM, Déclaration de Genève, adoptée lors de la 2^e Assemblée générale de l'AMM, Genève, Suisse, 1948, rédaction révisée à la 173^e session du Conseil, Divonne-les-Bains, France, 2006.

174 AMM, Règles en temps de conflit armé et dans d'autres situations de violence, adoptées par la 10^e Assemblée Médicale Mondiale, La Havane, Cuba, 1956, rédaction révisée à la 173^e session du Conseil, Divonne les Bains, France, mai 2006.

175 Commentaire du PA I, art. 16, par. 656.

liée à la santé, sauf lorsqu'il existe une menace réelle et imminente pour le patient ou d'autres et que cette menace peut être neutralisée uniquement en rompant la confidentialité ; et à ne pas laisser leur jugement professionnel être influencé par le profit personnel ou la discrimination¹⁷⁶. Il est clair que l'éthique médicale exige aussi du personnel de santé qu'il respecte le droit humanitaire et le droit des droits de l'homme – par exemple, il ne doit pas occulter, faciliter ou participer à des actes de torture ou à tout autre traitement cruel, inhumain ou dégradant¹⁷⁷. Malgré l'existence de chevauchements importants entre les règles du droit international humanitaire et l'éthique médicale, cette dernière offre une valeur ajoutée, par exemple, en orientant le personnel de santé lorsqu'il a des décisions difficiles à prendre concernant l'ordre dans lequel traiter les blessés et les malades¹⁷⁸.

La question de la protection contre la dénonciation obligatoire aux autorités nationales de la confidentialité médicale par rapport aux renseignements que le personnel de santé pourrait avoir obtenu sur les blessés et les malades qu'il soigne constitue un dilemme particulier. Cela concerne non seulement les renseignements concernant les blessés et les malades relatifs à la santé, mais aussi des renseignements concernant l'activité, les relations, la localisation ou, tout simplement, l'existence des blessés¹⁷⁹.

Sur cette question, l'éthique médicale est en conflit avec le droit international humanitaire. Elle exige généralement la confidentialité absolue sur l'identité du patient et d'autres renseignements personnels notamment en matière de santé, sous réserve de la discrétion susmentionnée du personnel de santé lorsqu'il existe une menace réelle et imminente pour le patient ou d'autres et que cette menace peut être neutralisée uniquement en rompant la confidentialité¹⁸⁰.

D'autre part, alors que le droit international humanitaire impose généralement l'obligation de respecter la confidentialité médicale, l'article 16 (3) du PA I et l'article 10 (3) du PA II soumettent cette obligation générale à l'exception qui veut que la protection du personnel de santé contre la dénonciation aux autorités est soumise à la législation nationale¹⁸¹. Cela peut laisser une grande marge pour imposer des restrictions en vertu du droit national parce que le libellé de ces dispositions ne contient aucune indication sur la manière dont les autorités législatives nationales doivent exercer ce pouvoir discrétionnaire. Par conséquent, l'étendue des restrictions peut varier en fonction des différentes législations nationales¹⁸².

176 AMM, Code international d'éthique médicale, Devoirs du médecin envers ses patients, note 171 supra ; Commentaire du PA I, art. 16, par. 658.

177 AMM, Règles en temps de conflit armé et dans d'autres situations de violence, note 173 supra.

178 Par exemple, le commentaire du PA I, art. 10, par. 454, donne l'exemple d'un médecin débordé lors d'un conflit armé et qui est confronté à la décision difficile de savoir s'il doit se lancer dans une longue et aléatoire opération d'un blessé très gravement atteint ou sacrifier ce cas au profit d'autres blessés, dont les chances de survie sont meilleures.

179 Commentaire du PA I, art. 16, par. 682.

180 AMM, Code international d'éthique médicale, devoirs du médecin envers ses patients, note 171 supra.

181 À cet égard, le libellé des deux dispositions diffère. L'art. 16 (3) du PA I parle explicitement d'une *exception* en vertu du droit national, alors que l'art. 10 (3) utilise l'expression *sous réserve de la législation nationale*.

182 Commentaire du PA I, art. 16(3), par. 688.

Il importe toutefois de garder à l'esprit que l'objet et but de la protection des renseignements à la connaissance du personnel de santé dans le cadre de leurs activités médicales contre la divulgation obligatoire est que, sans cette protection, nombre de blessés préféreraient souffrir et mourir plutôt que de risquer une dénonciation en demandant de soins de santé. En outre, il faut considérer que le pouvoir discrétionnaire conféré aux autorités législatives nationales ne doit pas avoir pour conséquence que l'obligation de révéler systématiquement l'identité des blessés et des malades ôterait toute sa substance au principe de la confidentialité médicale¹⁸³. Il y a également lieu de relever que les législations nationales ne sauraient, en tout état de cause, imposer l'obligation d'enfreindre les standards minimaux imposés par les règles générales de la déontologie médicale¹⁸⁴, l'une de ces exigences minimales consisterait certainement à ne rien faire qui puisse nuire à un patient.

À cet égard, l'article 16 (3) du PA I précise que lors d'un conflit armé international, dans les relations avec les autorités dont relève le personnel de santé et avec les autorités de la partie adverse, le personnel de santé peut être contraint de révéler ce type d'information dans le cas des maladies transmissibles. Ce cas n'est pas explicitement mentionné dans la disposition correspondante de l'article 10 (3) du PA II applicable aux conflits armés non internationaux régis par le Protocole II, étant donné que ces exceptions sont généralement inscrites dans la législation nationale. Dans ce cas particulier, la dénonciation obligatoire peut se justifier puisque dans le cas des maladies transmissibles, l'intérêt général prime l'intérêt particulier¹⁸⁵. Certains pays exigent aussi que les blessures par balle soient notifiées à des fins d'enquêtes criminelles¹⁸⁶.

Alors que pour des raisons humanitaires, il peut être souhaitable que le champ d'application des dénonciations exigées par le droit national soit limité autant que possible afin de préserver la discrétion des professionnels de la santé sur la confidentialité médicale, lorsque ce n'est pas le cas, l'éthique médicale exigerait des professionnels de la santé qu'ils soient au moins au courant des exigences légales de signaler certaines informations aux autorités. De plus, l'éthique médicale les enjoint de réfléchir à l'avance aux dilemmes possibles et d'informer les blessés et les malades concernés lorsqu'ils doivent divulguer des informations à leur sujet¹⁸⁷.

Le droit international des droits de l'homme ne traite que vaguement des questions liées aux incursions armées examinées dans cette section par l'obligation indérogeable de respecter le droit d'accès des blessés et des malades, aux structures, biens et services sanitaires sans discrimination. Cette obligation impose aux États de s'abstenir d'ingérences directes ou indirectes dans la jouissance de ce droit¹⁸⁸. Les incursions armées résultant du retard ou du refus d'un traitement médical requis

183 Commentaire du PA II, art. 10(3), par. 4700.

184 Commentaire du PA I, art. 16(3), par. 688.

185 Voir commentaire du PA I, art. 16(3), par. 689 ; commentaire du PA II, art. 10(3), par. 4702.

186 CICR, *Les soins de santé en danger : les responsabilités des personnels de santé à l'œuvre dans des conflits armés et d'autres situations d'urgence*, 2012, p. 84.

187 AMM, *Règles de l'AMM en temps de conflit armé et dans d'autres situations de violence*, Code de conduite : devoirs des médecins travaillant dans des conflits armés et d'autres situations de violence, note 173 supra ; CICR, *Les soins de santé en danger*, note 186 supra, pp. 10 et 84.

188 CDESC, Observation générale n° 14, note 29 supra, par. 33 et 43.

pour les blessés et les malades ; les menaces, harcèlement ou punition du personnel de santé qui exerce ses tâches purement médicales ; ou des obstacles abusifs aux possibilités de fonctionnement des structures sanitaires entreraient dans le cadre des ingérences interdites.

Plus précisément, comme cela a déjà été mentionné, le CDESC a souligné que les États parties au PIDESC doivent veiller à ce que toutes les installations, biens et services de santé respectent l'éthique médicale, sous réserve des conditions qui prévalent dans l'État concerné, et que les médecins et d'autres professionnels de la santé respectent les codes éthiques de conduite appropriées¹⁸⁹. De plus, les États ont l'obligation de fournir une formation appropriée au personnel de santé, y compris l'éducation en matière de santé et de droits de l'homme, qui sont comparables en priorité aux obligations fondamentales découlant du droit à la santé¹⁹⁰. Il est à noter que le droit des droits de l'homme nécessite donc que les États non seulement s'abstiennent de certains actes qui compromettent l'éthique médicale, mais - sous réserve de leurs ressources disponibles - prennent activement des mesures pour garantir le respect de la déontologie médicale.

En ce qui concerne la protection de traitement conformément à l'éthique médicale, il est également clair que le personnel de santé qui refuse d'obéir aux ordres, par exemple, pour soumettre les personnes à des procédures médicales qui s'apparentent à la torture ou d'autres mauvais traitements non requis par leur état, ne doit pas être puni pour un tel refus¹⁹¹. En ce qui concerne la confidentialité médicale, le droit de ne pas être soumis à des ingérences arbitraires ou illégales dans sa vie privée protège les personnes relevant de la compétence d'un État contre la divulgation induite de données médicales privées et autres données à des personnes tierces en dehors de la relation médecin-patient¹⁹². Ainsi, une telle divulgation ne peut avoir lieu, que si elle est explicitement fondée sur la législation nationale, et la protection contre les ingérences 'arbitraires' ajoute que même une immixtion légitimée par la loi doit être en conformité avec l'objet et le but du droit des droits de l'homme et être raisonnable dans les circonstances particulières de l'espèce¹⁹³.

Alors que cela conduirait à une protection de portée similaire à celle contre la dénonciation de renseignements concernant les blessés et les malades au titre du droit international humanitaire, il faut également prendre en considération que le droit à la vie privée, dans le cadre du droit à la vie privée, la famille, la maison et

189 *Ibid.*, par. 12 et 35.

190 *Ibid.*, par. 12 et 44.

191 PIDCP, art. 7 ; CAT, art. 2(3) ; Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 20 concernant l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 3 octobre 1992, par. 3, 8 et 13, disponible sur : www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/6924291970754969c12563ed004c8ae5?Opendocument

192 Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 16 : droit de toute personne à être protégée contre les immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile et sa correspondance, ainsi que contre les atteintes illégales à son honneur et à sa réputation, 4 août 1988, par. 10, disponible sur : [www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/23378a8724595410c12563ed004aeecd?Opendocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/23378a8724595410c12563ed004aeecd?Opendocument) ; HRC, Observations finales : Portugal, Doc des Nations Unies CCPR/CO/78/PRT, 7 mai 2003, par. 18 ; CEDH, *Z c. Finlande*, requête n° 22009/93, arrêt du 25 février 1997, par. 95 ; CEDH, *S et Marper c. Royaume-Uni*, requêtes n° 30562/04, 30566/04, Arrêt Grande Chambre, 4 décembre 2008.

193 Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 16, note 191 supra, par. 3-4.

de la correspondance, au titre du droit des droits de l'homme peut faire l'objet de dérogation en cas de danger public, notamment dans les conflits armés et dans les situations d'urgence dont le seuil d'intensité est inférieur à celui des conflits armés. Même en pareil cas, non seulement la décision générale de proclamer l'état d'urgence (ainsi que sa durée et son champ d'application géographique et matériel) doit se justifier mais des mesures spécifiques doivent également être prises sur la base de la dérogation des droits en question¹⁹⁴.

Les blessés et malades, ainsi que le personnel et les infrastructures de soins de santé, doivent également être protégés contre les ingérences dans les soins de santé par des tiers

Au titre du droit international humanitaire, l'obligation qu'ont les parties à un conflit de protéger les blessés et les malades, les personnels, unités et transports sanitaires suppose notamment que lesdites parties sont également tenues de veiller à ce que ces personnes et objets soient aussi respectés par les tiers, et qu'elles doivent prendre les mesures nécessaires pour aider le personnel de santé, les unités et transports sanitaires à accomplir leurs fonctions. Cela nécessite, par exemple, d'évacuer les blessés et malades hors de la scène de combat, de les abriter, d'assurer l'acheminement de secours médicaux au moyen d'un véhicule ou de faciliter la fourniture d'une unité sanitaire équipée, notamment d'eau ou d'électricité, essentielles à son fonctionnement¹⁹⁵. En particulier, les blessés et les malades doivent être protégés contre les mauvais traitements et le pillage de leurs biens personnels¹⁹⁶.

Au titre du droit international des droits de l'homme, l'obligation qu'ont les États de garantir, sans discrimination, l'accès aux structures, biens et services de santé signifie aussi que les États doivent s'employer activement à ce que les personnes puissent jouir du droit à la santé¹⁹⁷. En outre, les États doivent prendre les mesures appropriées pour empêcher des tiers de s'immiscer dans les soins dispensés aux blessés et aux malades, y compris lorsque des tiers limitent l'accès aux services de santé¹⁹⁸.

194 Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 29, note 61 supra, par. 4–5.

195 Commentaire de la CG I, art. 19, 24 et 35 ; commentaire du PA I, art. 12 et 21, par. 518 et 840–842 ; commentaire du PA II, art. 7, 9 et 11, par. 4635, 4674 et 4714.

196 Art. 15 de la CG I ; art. 18 de la CG II ; art. 16 de la CG IV ; art. 8 du PA II ; règle 111 de l'étude sur le droit coutumier.

197 CDESC, Observation générale n° 14, note 29 supra, par. 37 ; Principes de base sur le recours à la force et l'utilisation des armes à feu par les responsables de l'application des lois, Principe 5(c).

198 CDESC, Observation générale n° 14, note 29 supra, par. 33 et 35.

Les emblèmes de la croix rouge, du croissant rouge et du cristal rouge ne seront utilisés que pour signaler du personnel de santé, des structures médicales, du transport sanitaire protégés, et l'équipement médical associé ou les secours médicaux autorisés pour en faire usage lors de conflits armés, ou pour indiquer que des personnes ou des biens ont un lien avec le Mouvement. Toutes les mesures nécessaires doivent être prises pour éviter et réprimer tout usage abusif des emblèmes.

Durant un conflit armé, l'usage protecteur de l'emblème est la manifestation visible de la protection conférée par le droit international humanitaire¹⁹⁹. En revanche, l'usage indicatif est destiné à montrer le lien des personnes ou objets avec le Mouvement de la croix rouge et du croissant rouge²⁰⁰. Alors que l'emblème utilisé à titre protecteur doit être identifiable d'aussi loin que possible, et qu'il peut être aussi grand qu'il le faut pour le rendre reconnaissable²⁰¹, l'emblème utilisé à titre indicatif doit être comparativement de plus petite taille et ne doit pas être apposé sur un brassard ou une toiture de bâtiment²⁰².

Il faut souligner que l'emblème protecteur n'est pas constitutif de la protection du personnel de santé, des unités et moyens de transport sanitaires ; c'est le droit international humanitaire applicable qui confère une protection particulière de par sa fonction²⁰³. Il n'est pas non plus obligatoire de porter ou d'arborer un emblème ; il

199 Sont habilités à utiliser l'emblème à titre protecteur : les services de santé des forces armées et des groupes armés suffisamment organisés ; les unités et les véhicules sanitaires des Sociétés nationales dûment reconnues et autorisées par leurs gouvernements à assister les services sanitaires des forces armées, quand ils sont employés exclusivement aux mêmes fins que ces derniers et sont soumis aux lois et règlements militaires ; les hôpitaux civils (publics ou privés) qui sont reconnus comme tels par les autorités de l'État et sont autorisés à arborer l'emblème ; dans les territoires occupés et les zones où des opérations militaires sont en cours, les personnes affectées au fonctionnement et à l'administration de tels hôpitaux civils (et aussi à la recherche, à l'enlèvement, au transport et au traitement des blessés et des malades civils, des infirmes et des femmes en couches) ; tout le personnel sanitaire civil dans les territoires occupés et dans les zones où des combats se déroulent ou semblent devoir se dérouler ; les unités et moyens de transport sanitaires civils, tels que définis dans le PA I, reconnus et autorisés par l'autorité compétente à arborer l'emblème ; les autres sociétés de secours volontaires reconnues et autorisées, soumises aux mêmes conditions que les Sociétés nationales. Le CICR et la Fédération internationale peuvent faire usage de l'emblème à des fins de protection en temps de conflit armé sans aucune restriction. Voir art. 39-44 de la CG I ; art. 22-23, 26-28, 34-37, 39, 41-44 de la CG II ; art. 18. 1 et 4 du PA I ; art. 12 du PA II ; art. 2 du PA III.

200 Art. 44 de la CG I ; art. 1 du Règlement sur l'usage de l'emblème de la croix rouge ou du croissant rouge par les Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, dernière révision en novembre 1991. Sont habilités à utiliser l'emblème à titre indicatif : les Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge ; les ambulances et les postes de premiers secours opérés par des tierces parties, quand ils sont exclusivement réservés aux soins gratuits à donner à des blessés ou à des malades, à titre exceptionnel, à condition que l'emblème soit utilisé conformément à la législation nationale et que la Société nationale ait expressément autorisé un tel usage. Voir art. 44, par. 2 et 4 de la CG I. Le CICR et la Fédération internationale peuvent utiliser l'emblème à titre indicatif sans aucune restriction. Voir art. 44, par. 3 de la CG I.

201 CG I, art. 39-44 ; PA I, art. 18 ; Règlement sur l'usage de l'emblème de la croix rouge ou du croissant rouge par les Sociétés nationales, adopté par la XX^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Vienne, 1965, et révisé par le Conseil des Délégués, Budapest, 1991, art. 6.

202 CG I, art. 44(2) ; Règlement sur l'usage de l'emblème de la croix rouge ou du croissant rouge par les Sociétés nationales art. 4, 16.

203 Commentaire du PA I, art. 18, par. 746 et 763 ; commentaire du PA II, art. 12, par. 4742 ; commentaire de la règle 30 de l'étude sur le droit coutumier.

est généralement reconnu comme une option, malgré le libellé figurant dans diverses dispositions du droit international humanitaire selon lesquelles le personnel de santé, les unités et moyens de transport sanitaires *doivent* être identifiés par un emblème protecteur²⁰⁴.

De même, si un commandant décide pour des raisons tactiques – par exemple, lorsque les unités ou moyens de transports sanitaires militaires sont systématiquement ciblés ou pour cacher la présence ou la force réelle des forces armées – que les unités ou moyens de transport sanitaires doivent enlever ou couvrir (camouflage) le signe distinctif, cela ne retire pas la protection due aux unités ou moyens de transport sanitaires²⁰⁵ au regard du droit international humanitaire. Cependant, il est évident qu'il sera alors difficile pour la partie adverse au conflit de reconnaître que certains objets sont protégés, comme par exemple les unités ou moyens de transport sanitaires ; au regard de ces difficultés, les commentaires existants de la Convention de Genève ont déjà recommandé que cette option ne soit utilisée que lorsque la situation tactique sur le terrain, l'exige absolument²⁰⁶.

Il convient de distinguer l'usage protecteur et l'usage indicatif de l'emblème pour éviter toute confusion quant à savoir qui a le droit de porter le signe visible de la protection dans les conflits armés²⁰⁷. Aussi, le Règlement sur l'usage de l'emblème de la croix rouge ou du croissant rouge par les Sociétés nationales stipule-t-il que celles-ci fassent en sorte, même en temps de paix, que les emblèmes utilisés à titre indicatif soient comparativement de plus petite taille²⁰⁸.

Le commentaire de ce Règlement précise toutefois qu'il ne s'agit là que de recommandations, et qu'« [on] ne doit cependant pas exclure l'utilisation d'un emblème de grandes dimensions dans certains cas, notamment lors d'événements où il est important que les secouristes soient vite identifiés. »²⁰⁹. À cet égard, *l'étude du CICR sur les problèmes opérationnels et commerciaux et autres problèmes non opérationnels liés à l'usage des emblèmes* recommande que les secouristes (et les installations de premiers secours) des Sociétés nationales utilisent un emblème de grandes dimensions à titre indicatif dans les situations de troubles intérieurs ou de tensions internes, a) si une telle utilisation leur permet de mieux venir en aide aux victimes de la violence, et b) si elle est autorisée, ou, tout au moins, si elle n'est pas interdite, par la législation nationale²¹⁰.

204 CG I, art. 39 ; CG IV, art. 18(3) ; PA I, art. 18 4) ; PA II, art. 12 ; voir néanmoins commentaire de la CG I, art. 39 ; commentaire de la CG IV, art. 18 ; commentaire du PA II, art. 12, par. 4742.

205 Voir commentaire de la CG I, art. 39, 42 et 44.

206 Voir commentaire de la CG I, art. 42. La doctrine militaire a donné suite à cette recommandation. Par exemple, l'Accord de normalisation (STANAG) 2931 de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord (OTAN) dispose qu'une décision de camouflage des installations médicales ne peut être ordonnée qu'à un certain niveau de la hiérarchie militaire, c'est à dire le niveau de la brigade ou équivalent. Deuxièmement, un tel ordre doit être temporaire et de nature locale et doit être annulé dès que la situation de sécurité sur le terrain le permet. Enfin, cette possibilité n'est pas envisagée pour des grandes structures médicales fixes.

207 Art. 44 2) de la CG I.

208 Art. 4 du Règlement sur l'usage de l'emblème de la croix rouge ou du croissant rouge par les Sociétés nationales.

209 Commentaire de l'art. 4 du Règlement sur l'usage de l'emblème.

210 CICR, *Étude sur les problèmes opérationnels et commerciaux et autres problèmes non opérationnels liés à l'usage des emblèmes*, Genève, 2011.

Toutes les mesures nécessaires, notamment l'adoption d'une législation nationale, seront prises par les autorités compétentes pour empêcher et réprimer – en toutes circonstances – l'utilisation abusive de l'emblème²¹¹, comme l'imitation²¹², l'usurpation²¹³, ou la perfidie²¹⁴.

Conclusion

L'analyse du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme applicables à l'insécurité et à la violence dirigée contre la fourniture de soins de santé en toute impartialité dans les conflits armés et autres situations d'urgence montre que, généralement, ces régimes juridiques internationaux répondent de manière adéquate aux diverses manifestations de violence identifiées dans ce contexte.

En effet, il existe des points communs importants entre les obligations spécifiques de fournir des soins aux blessés et aux malades, de les respecter et de les protéger, ainsi que le personnel de santé, les unités et moyens de transport sanitaires, au titre du droit international humanitaire et au titre du droit international des droits de l'homme applicable auquel il ne peut être dérogé, en particulier dans le cadre du droit à la santé et du droit à la vie dans les conflits armés et autres situations d'urgence. On peut également utilement recourir au droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme, qui se complètent, en luttant contre les conséquences spécifiques indirectes de l'insécurité générale et des actes de violence individuels dirigés contre la fourniture impartiale de soins de santé dans les conflits armés, comme le départ massif du personnel de santé, ou l'arrêt et l'interruption des programmes de santé essentiels, lorsque la capacité de l'État à adopter des mesures permettant de s'assurer que la disponibilité et la qualité de services sanitaires de grande ampleur n'est pas compromise par des hostilités actives, comme c'est le cas dans les situations d'occupation calme prolongée.

Étant donné que ces cadres juridiques internationaux abordent de manière exhaustive ces différents défis, il convient de s'attarder davantage sur la façon de mieux mettre en œuvre les règles juridiques existantes plutôt que de s'attacher à en élaborer de nouvelles. À cet égard, il importe de développer – ou s'ils existent déjà, de renforcer – les cadres normatifs, les politiques et les pratiques opérationnelles au niveau national, ainsi que le partage de bonnes pratiques à cette fin. Par exemple, il ne suffit pas de renforcer la répression pénale nationale des attaques, et d'autres ingérences violentes dirigées contre le personnel de santé, il est également souhaitable de prévoir des mécanismes de protection opérationnels préventifs pour le personnel de

211 Art. 54 de la CG I, art. 12 du PA II ; art. 6 du PA III.

212 L'utilisation d'un signe qui, par sa forme et/ou sa couleur, risque d'être confondu avec l'emblème.

213 S'entend par usurpation l'utilisation de l'emblème par des personnes habituellement autorisées à le faire, mais d'une manière incompatible avec les règles du droit international humanitaire relatives à l'usage de l'emblème ou l'utilisation de l'emblème par des entités ou des personnes non autorisées à le faire (entreprises commerciales, pharmacies, médecins privés, organisations non gouvernementales, particuliers, etc.), ou à des fins non conformes aux Principes fondamentaux du Mouvement. Pour les dispositions pertinentes des traités de droit international humanitaire, voir note 144 supra.

214 Pour la définition de la perfidie, voir note 144 supra.

santé menacé par des autorités de l'État, en se fondant sur des systèmes nationaux de collecte d'informations concernant les menaces et la violence contre les prestataires de soins de santé²¹⁵. Il convient aussi de renforcer les cadres normatifs nationaux en assurant un équilibre adéquat entre d'une part le fait de protéger la discrétion du personnel de santé en matière de confidentialité médicale, et d'autre part les obligations légales de divulguer des informations sur les blessés et les malades. Les obligations du personnel de santé au regard de la législation nationale en matière de dénonciation des informations concernant les blessés et les malades aux autorités publiques devraient se limiter aux cas où l'intérêt collectif, par exemple des raisons de santé publique, l'emporte sur le droit individuel d'un patient à ce que ses renseignements personnels soient préservés de manière confidentielle. En tout état de cause, ces obligations ne devraient pas contribuer à faciliter les dommages ultérieurs causés à un patient. Il est également nécessaire de revoir les incriminations trop étendues contre l'ordre public, par exemple en vertu de la législation nationale de lutte contre le terrorisme, et qui ont pour effet de criminaliser le simple fait de fournir des soins de santé à certaines parties de la population. Il faut aussi que le champ d'application des cadres normatifs nationaux protège tous ceux qui dispensent des soins de santé, en particulier ceux qui les dispensent dans leurs communautés locales, et que ces cadres tiennent bien compte des défis posés par l'insécurité et la violence dans les conflits armés et autres situations d'urgence. En termes d'identification, il importe de bien prévenir et de combattre l'usage abusif des emblèmes ; au préalable il convient d'adopter dans chaque pays des règlements permettant de désigner des autorités nationales compétentes pour délivrer les autorisations requises pour utiliser l'emblème.

Une meilleure mise en œuvre des obligations juridiques internationales existantes nécessite aussi un travail sur la doctrine et la pratique militaires, par exemple sur les manuels militaires et les procédures opérationnelles standard pour prévenir des retards arbitraires, et le refus de passages de transports sanitaires ou les incursions armées dans les structures médicales qui entraînent un retard injustifié ou le refus de prendre médicalement en charge les blessés et les malades. De plus, les doctrines et pratiques militaires devraient refléter le respect des obligations de précaution spécifiques au droit international humanitaire par rapport à la fourniture des soins de santé en toute impartialité.

Bien que le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme aient des points communs importants, leur différence majeure réside dans la controverse sur l'applicabilité du droit des droits de l'homme à des groupes armés non étatiques. Cette controverse ne pourra pas être résolue en termes de consensus plus large sur l'application du droit des droits de l'homme, en tant que question de droit, à des groupes armés non étatiques, notamment en raison des sensibilités politiques des États qui pour ce faire devraient reconnaître politiquement les acteurs qui exercent une autorité légitime sur leur territoire. Pourtant, il convient également

215 Voir, comme bonne pratique à cet égard, Colombia, Resolución No. 4481, 28 décembre 2012, « Por la cual se adopta el Manual de Misión Médica y se establecen normas relacionadas con la señalización y divulgación de su Emblema », section 2.2.

de prendre en considération les groupes armés non étatiques dans les efforts entrepris pour améliorer le respect de la fourniture de soins en toute impartialité parce qu'ils contribuent au problème de l'insécurité et de la violence contre le personnel de santé, les installations et moyens de transport sanitaires, et leurs points de vue doivent donc être pris en compte dans l'élaboration de solutions, d'une manière qui n'aliène pas les États. Lorsqu'un dialogue juridique avec les groupes armés non étatiques est possible, il doit être encadré de manière à refléter leurs spécificités. Ce défi n'est pas nouveau – le CICR, par exemple, a engagé depuis longtemps un dialogue avec les groupes armés non étatiques sur les questions de droit international humanitaire²¹⁶.

Le comportement des prestataires de soins de santé est également essentiel, car leur accès aux blessés et aux malades dépend beaucoup de l'acceptation de leur travail par toutes les parties au conflit, des acteurs dans d'autres situations d'urgence et des communautés locales. À cet égard, ils doivent, bien sûr, respecter scrupuleusement les règles pertinentes du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme, ainsi que l'éthique médicale qui se chevauchent, en particulier dans l'exigence fondamentale de fournir des soins de manière impartiale / non-discriminatoire. Il faut aussi souligner que leur engagement doit exclusivement porter sur des activités de santé, car s'ils s'engageaient dans les opérations militaires des parties au conflit ou dans les actes de violence émanant d'acteurs s'opposant dans d'autres situations d'urgence, ils risqueraient de perdre leur protection et de mettre en danger la sécurité des collègues et des blessés et des malades dont ils s'occupent. À cette fin, il est de la plus haute importance que le personnel de santé ait des connaissances sur les cadres juridiques internationaux pertinents, et soit conscient des dilemmes éthiques possibles avant qu'ils ne surviennent lors de leur travail dans les conflits armés et autres situations d'urgence. La nécessité de former spécifiquement le personnel de santé au droit international humanitaire et au droit international des droits de l'homme, aux dilemmes éthiques qu'ils peuvent rencontrer, ne saurait être surestimée. L'un de ces dilemmes, notamment celui qui consiste à trouver un équilibre acceptable entre sa propre sécurité et la nécessité de fournir rapidement des services de soins de santé vitaux, est particulièrement pertinent lors des « deuxièmes attaques » intentionnelles illicites dirigées contre le personnel de santé lorsqu'il arrive sur la scène avant une attaque, nécessite une adaptation des procédures de sécurité existantes pour les premiers intervenants.

Les différents ateliers d'experts réalisés dans le cadre du projet « Les soins de santé en danger » continueront de nous permettre de discuter de ces défis et d'autres, ainsi que de recommandations possibles. Enfin, le succès de ce projet et des autres efforts accomplis pour renforcer le respect des soins dispensés de manière impartiale dans les conflits armés et autres situations d'urgence se mesurera à l'aune des améliorations que pourront ressentir les blessés, les malades et les prestataires des soins de santé sur le terrain.

216 Sur les défis particuliers du respect du droit international humanitaire par les groupes armés organisés non étatiques qui sont parties au conflit, voir, par exemple, CICR, *Mieux faire respecter le droit international humanitaire dans les conflits armés non internationaux*, 2008.