

# L'article 1 commun aux Conventions de Genève et l'obligation de prévenir les violations du droit international humanitaire

**Knut Dörmann et Jose Serralvo\***

Knut Dörmann est le chef de la Division juridique du Comité international de la Croix Rouge (CICR).

Jose Serralvo est conseiller juridique à la Division juridique du CICR.

## Résumé

*L'article 1 commun aux quatre Conventions de Genève instaure une obligation de respecter et de faire respecter les Conventions en toutes circonstances. Le présent article porte plus particulièrement sur la deuxième partie de cette obligation, notamment sur la responsabilité des États tiers non parties à un conflit armé de prendre des mesures pour que les parties au conflit respectent les Conventions de Genève. L'article conclut que les États tiers ont une obligation juridique internationale non seulement de ne pas encourager les violations du droit international humanitaire commises par d'autres, mais également de prendre des mesures pour mettre fin aux violations continues et pour empêcher activement qu'elles ne soient commises.*

**Mots clés :** Article 1 commun aux Conventions de Genève, faire respecter, obligation *erga omnes*, respect, responsabilité des États tiers, Conférence de Stockholm, interprétation des traités, prévenir les violations du DIH, mettre fin aux violations du DIH, prévention, Traité sur le commerce des armes.



\* Dans cet article, les opinions sont exprimées à titre personnel par les auteurs et ne reflètent pas nécessairement celles du CICR.

## L'importance du respect

Les conflits armés contemporains, comme ceux qui se déroulent en Syrie, en République centrafricaine et au Soudan du Sud, pour n'en citer que quelques-uns, continuent d'être marqués par d'énormes souffrances humaines. Ils aident également à comprendre à quel point, de nos jours, la violence armée est complexe. Malgré l'apparition de nouveaux acteurs de la violence, et de moyens et méthodes de guerre modernes, qui sont susceptibles de mettre les règles existantes du droit international humanitaire (DIH) à l'épreuve, le DIH continue de fournir un cadre suffisant pour atténuer les effets des conflits armés et pour établir un équilibre raisonnable entre les principes d'humanité et les impératifs militaires<sup>1</sup>. Les dispositions conventionnelles et le droit coutumier fixent des limites à la guerre, mais le principal défi que le DIH affronte aujourd'hui consiste à convaincre les parties au conflit de respecter les règles par lesquelles elles sont liées. Les violations des règles les plus fondamentales qui suscitent le moins de controverses restent une triste réalité<sup>2</sup>. Un respect plus strict des règles de DIH en vigueur améliorerait sensiblement le sort des personnes affectées par les conflits armés<sup>3</sup>. Ce faisant, il est urgent de générer le respect du droit et dans ce contexte, une des solutions envisageables est de rappeler et de préciser dans quelle mesure, conformément à l'article 1 commun aux quatre Conventions de Genève et à l'article 1, par. 1 du Protocole additionnel I (PA I), les Hautes Parties contractantes sont tenues de « respecter et [...] faire respecter » les dispositions des Conventions et Protocoles additionnels « en toutes circonstances ».

L'obligation de respecter les Conventions de Genève signifie qu'un État doit tout faire pour s'assurer que ses propres organes respectent les règles en question<sup>4</sup>. En substance, cette partie de la disposition réaffirme le principe fondamental *pacta sunt servanda*, codifié à l'article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Dans le cas d'un conflit armé non international, cette obligation lie également les groupes armés organisés, en application de l'article 3 commun. De fait, le respect du DIH incombe en premier lieu aux parties à un conflit. Toutefois, l'article 1 commun va plus loin en introduisant l'engagement de faire respecter les Conventions en toutes circonstances, cet engagement étant composé d'un élément interne et d'un

1 Voir le rapport présenté par le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) à la XXXI<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, *Le renforcement de la protection juridique des victimes des conflits armés*, CICR, Genève, octobre 2011, p. 4.

2 Même l'obligation la plus ancienne du DIH, qui était au cœur des premiers traités de DIH, à savoir la fourniture de soins de santé en toute impartialité dans les conflits armés, subit les effets du non-respect des règles existantes. Voir CICR, *Les soins de santé en danger : exposé d'une urgence*, août 2011, disponible sur : <https://www.icrc.org/fre/assets/files/publications/icrc-001-4072.pdf>.

3 *Ibid.* Voir également Institut International de Droit Humanitaire, *Strengthening Measures for the Respect and Implementation of International Humanitarian Law and Other Rules Protecting Human Dignity in Armed Conflict*, 28<sup>e</sup> table ronde, San Remo, 2-4 septembre 2004 ; C. Beerli, vice-présidente du CICR, *Respecting IHL: Challenges and Responses*, 36<sup>e</sup> table ronde, San Remo, 5-7 septembre 2013, disponibles sur : [www.icrc.org/eng/assets/files/2013/round-table-san-remo-beerli-2013-icrc.pdf](http://www.icrc.org/eng/assets/files/2013/round-table-san-remo-beerli-2013-icrc.pdf).

4 Luigi Condorelli et Laurence Boisson de Chazournes, « L'article premier commun aux Conventions de Genève revisité : protéger les intérêts collectifs » (« Common Article 1 of the Geneva Conventions Revisited: Protecting Collective Interests »), *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 82, n° 837, 2000, p. 67-86.

élément externe. L'élément interne suppose que chaque Haute Partie contractante aux Conventions de Genève doit s'assurer que les Conventions sont constamment respectées non seulement par ses forces armées, ses autorités civiles et militaires, mais également par l'ensemble de la population<sup>5</sup>. L'existence de cette obligation interne, ainsi que la possibilité de tenir les États juridiquement responsables en cas de non-respect de cette prescription, est largement acceptée. Selon l'élément externe, les États tiers non parties à un conflit armé donné, ainsi que les organisations régionales et internationales<sup>6</sup>, sont tenus de prendre des mesures pour que les parties au conflit respectent les Conventions de Genève et sans doute l'ensemble des instruments du DIH.

Cet article a pour objectif de mettre en lumière cet élément externe, que certains auteurs ont décrit comme étant entouré d'incertitudes<sup>7</sup>. Un accent particulier sera mis sur la nature et l'étendue de l'obligation de chaque Haute Partie contractante aux Conventions de Genève de faire respecter les Conventions par les autres Hautes Parties contractantes, qu'elles soient ou non parties au conflit<sup>8</sup>. Si le respect du DIH en vigueur constitue un élément clé pour éviter les problèmes humanitaires que posent actuellement les conflits armés, il est alors nécessaire de préciser l'étendue de cette obligation. Par exemple, dans un conflit dans lequel un État A mutile systématiquement les civils d'un État B, un État C neutre est-il tenu de s'efforcer de mettre fin à ces mutilations ? Dans une situation d'occupation dans laquelle un État A empêche le territoire occupé d'un État B de recevoir de l'aide humanitaire, quelle est la responsabilité de l'État C non belligérant qui entretient d'étroites relations diplomatiques avec l'État A ? Un État C a-t-il le droit de vendre des armes à un État A s'il sait qu'elles seront utilisées pour commettre de graves violations du DIH dans le cadre d'un conflit dirigé contre un État B ? L'article 1 commun constitue une base solide pour répondre à ces questions.

En analysant la portée de l'article 1 commun, le présent article démontrera que les États tiers, c'est-à-dire les États qui ne participent pas au conflit, ont une obligation juridique internationale de prévenir activement les violations du DIH. Premièrement, l'article étudiera le contexte historique de l'obligation de faire respecter les Conventions, notamment en réexaminant les *travaux préparatoires*

5 Actes de la Conférence diplomatique de Genève de 1949, tome 2, Section B, p. 51.

6 Adam Roberts estime que si les États sont tenus de faire respecter les Conventions, les organisations régionales et internationales sont également liées par cette même obligation, dans la mesure où elles sont elles-mêmes composées d'États. Voir Adam Roberts, « Implementation of the Laws of War in Late 20th Century Conflicts », dans Michael N. Schmitt et Leslie C. Green (directeurs de publication), *The Law of Armed Conflict: Into the Next Millennium*, International Law Studies, vol. 71, Naval War College, Newport, 1998, p. 365.

7 Luigi Condorelli et Laurence Boisson de Chazournes, « Quelques remarques à propos de l'obligation des États de "respecter et faire respecter" le droit international humanitaire "en toutes circonstances" », dans Christophe Swinarski (directeur de publication), *Études et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, CICR et Martinus Nijhoff, Genève, 1984, p. 18 ; Tomasz Zych, « The Scope of the Obligation to Respect and to Ensure Respect for International Humanitarian Law », Recueil annuel de Windsor d'accès à la Justice, vol. 27, 2009, p. 252 ; Carlo Focarelli, « Common Article 1 of the 1949 Geneva Conventions: A Soap Bubble? », *European Journal of International Law*, vol. 21, n° 1, 2010, p. 127.

8 Pour un aperçu plus général de l'art. 1 commun, notamment de l'obligation de respecter les Conventions, voir par exemple L. Condorelli et L. Boisson de Chazournes, *op. cit.* note 7.

des Conventions de Genève de 1949. Deuxièmement, il s'intéressera à toute une série de pratiques instituées par les États, les organisations intergouvernementales et les tribunaux internationaux, à l'appui de l'idée selon laquelle les États tiers sont en effet tenus de faire respecter le DIH, même dans le cadre de conflits auxquels ils ne sont pas parties. Après avoir montré l'existence de cet élément externe de l'obligation, l'article déterminera sa nature exacte. Il inscrira ainsi l'article 1 commun dans le cadre d'une obligation de diligence raisonnable, et non d'une obligation de résultat, et énumérera brièvement un certain nombre de mesures que les États peuvent prendre pour la respecter. Enfin, l'article examinera le type de mesures que l'article 1 commun exige des Hautes Parties contractantes aux Conventions de Genève, ou leur interdit de prendre. Cette dernière partie soulignera le rôle que l'article 1 commun peut jouer pour définir une démarche préventive en matière de violations du DIH. Pour ce faire, le Traité sur le commerce des armes adopté récemment servira d'étude de cas.

## Contexte historique de l'obligation de faire respecter le DIH par les tiers

L'article 25 de la Convention de Genève de 1929 pour l'amélioration du sort des blessés et malades dans les armées en campagne et l'article 82 de la Convention de Genève de 1929 relative au traitement des prisonniers de guerre indiquaient déjà que les dispositions de ces deux Conventions devaient être « respectées par les Hautes Parties contractantes en toutes circonstances ». Ces dispositions ont été unanimement interprétées comme imposant, pour la première fois, l'obligation de respecter les règles énoncées dans les Conventions indépendamment du comportement des autres parties<sup>9</sup>. Les articles 25 et 82 des Conventions de Genève de 1929 susmentionnées présentent non seulement un caractère sans précédent au sein du droit des traités<sup>10</sup>, mais ils jettent également les bases de ce que l'on appelle aujourd'hui le principe de non-réciprocité<sup>11</sup> selon lequel, en d'autres termes, la réciprocité ne peut être invoquée pour se soustraire aux obligations du DIH en cas de violation du droit par son adversaire. Si les Conventions de Genève de 1929 ont marqué une étape importante dans les efforts visant à garantir le respect du DIH, l'article 1 commun aux quatre

9 *Ibid.*, p. 19 ; Frits Kalshoven, « The Undertaking to Respect and Ensure Respect in All Circumstances From Tiny Seed to Ripening Fruit », *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 2, 1999, p. 7 à 10 ; Alexandre Devillard, « L'obligation de faire respecter le droit international humanitaire : l'article 1 commun aux Conventions de Genève et à leur Premier Protocole Additionnel, fondement d'un droit international humanitaire de coopération ? », *Revue Québécoise de droit international*, vol. 75, 2007, p. 77-79.

10 Il convient de noter que, conformément au droit des traités, une violation substantielle d'un traité par une des parties autorise les autres parties à mettre fin au traité ou à suspendre son application en totalité ou en partie. L'article 60, 5. de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités admet une exception à cette règle, prévue par les Conventions de Genève de 1929, et prévoit que ces règles « ne s'appliquent pas aux dispositions relatives à la protection de la personne humaine contenues dans des traités de caractère humanitaire, notamment aux dispositions excluant toute forme de représailles à l'égard des personnes protégées par lesdits traités ».

11 Principe également connu sous le nom d'interdiction de réciprocité négative. Voir Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald Beck (directeurs de publication), *Droit international humanitaire coutumier*, vol. 1 : Règles, Cambridge University Press, 2005, réimpression 2009 (CICR, Étude du droit coutumier), p. 655 et 656.

Conventions de Genève de 1949 est allé plus loin en affirmant que « [l]es Hautes Parties contractantes s'engagent à respecter et à faire respecter [les Conventions de Genève] en toutes circonstances ». Trois différences majeures doivent être soulignées entre l'article 1 commun et ses versions précédentes de 1929 :

1. En premier lieu, l'article 1 commun a introduit l'obligation de « faire respecter » les Conventions de Genève. Nous aborderons ci-dessous certaines des nombreuses incidences de ce nouvel engagement.
2. Deuxièmement, contrairement aux Conventions de 1929 qui inscrivaient l'obligation de respecter le texte des Conventions dans les chapitres consacrés à la question de l'application situés à la fin des Conventions, il a été décidé, lors de la Conférence diplomatique de 1949, de placer l'obligation bien plus ambitieuse de l'article 1 commun au tout début des quatre Conventions de Genève. On peut considérer cette décision comme tout sauf insignifiante, compte tenu de son objectif et de son caractère impératif<sup>12</sup>.
3. Troisièmement, l'article 1 commun est rédigé à la forme active (« Les Hautes Parties contractantes s'engagent à respecter et à faire respecter »), tandis que les dispositions équivalentes de 1929 employaient la forme passive (« seront/ devront être respectées par les Hautes Parties contractantes »). Que le recours à une construction grammaticale donnée comporte ou non une valeur juridique quelconque, le libellé de l'article 1 commun contribue à mettre en évidence le système de protection à l'origine des Conventions de Genève et facilite ainsi son interprétation.

Les articles communs aux Conventions de Genève sont révélateurs de questions que les rédacteurs ont jugées suffisamment importantes pour « mériter une attention particulière justifiant leur répétition [traduction CICR]<sup>13</sup> ». On peut raisonnablement penser que l'article 1 commun va au-delà d'une simple obligation de respecter les Conventions de Genève sur le plan national. Après tout, le principe coutumier *pacta sunt servanda* susmentionné établit déjà que tout État qui ratifie un traité donné est tenu de le respecter de bonne foi. Si l'article 1 commun représente une étape décisive dans l'évolution du DIH, ce n'est pas parce qu'il réaffirme une règle déjà existante et non contestée du droit international public, mais c'est car il instaure une obligation juridique, sans précédent, pour tout État de faire respecter le DIH vis-à-vis de la communauté internationale dans son ensemble<sup>14</sup>. C'est ce qui ressort d'une analyse conjointe des travaux préparatoires et de l'application ultérieure de l'article 1 commun pendant plus de soixante ans.

12 Voir Fateh Azzam, « The Duty of Third States to Implement and Enforce International Humanitarian Law », *Nordic Journal of International Law*, vol. 66, 1997, p. 72 : « L'article 1 [...] n'est ni un préambule ni une introduction. Il s'agit d'une disposition active des Conventions et du Protocole et, de fait, son placement au tout début desdits textes démontre son caractère impératif [traduction CICR] ». Voir également Jean Pictet (directeur de publication), *Commentaire de la Convention de Genève IV relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, 1958, p. 20.

13 Gary D. Solis, *The Law of Armed Conflict: International Humanitarian Law in War*, Cambridge University Press, New York, 2010, p. 84.

14 Yves Sandoz, Christophe Swinarski et Bruno Zimmermann (directeurs de publication), *Commentaire des Protocoles additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, 1987, par. 45.

Avant de revenir sur l'élaboration des Conventions de Genève, il convient de souligner que les *travaux préparatoires* doivent être considérés comme un moyen complémentaire d'interprétation<sup>15</sup>, contrairement à la pratique ultérieure suivie par les États dans l'application d'un traité, qui constitue une source primordiale d'analyse des obligations conventionnelles<sup>16</sup>. Cela dit, étant donné que, comme indiqué précédemment, certains auteurs ont estimé que l'engagement de faire respecter les conventions par les tiers constituait une norme entourée d'incertitudes, un examen de l'origine de cette obligation et de sa mise en œuvre permettra de mieux appréhender les nuances de la règle.

### *Travaux préparatoires*

Selon François Bugnion, les *travaux préparatoires* des Conventions de Genève ne permettent pas d'interpréter de manière décisive la portée de l'article 1 commun. Il affirme que les aspects tant internes qu'externes de l'obligation de faire respecter les Conventions ont été envisagés et que la Conférence diplomatique de 1949 n'avait pas jugé nécessaire de choisir l'un ou l'autre aspect. La formulation retenue permettrait les deux interprétations<sup>17</sup>. Frits Kalshoven est allé plus loin en déclarant que rien dans les *travaux préparatoires* ne justifie une interprétation de l'article 1 commun selon laquelle les États tiers seraient soumis à une obligation juridique internationale de faire respecter les Conventions de Genève dans le cadre de conflits auxquels ils ne sont pas parties<sup>18</sup>.

Dans son analyse de l'historique de l'article 1 commun, Kalshoven a conclu que les rédacteurs n'avaient pas eu l'intention de lui conférer une interprétation selon laquelle les termes « faire respecter » supposaient que chaque Haute Partie contractante s'engagerait à faire respecter les Conventions par toutes les autres parties<sup>19</sup>. Selon lui, il n'y a « simplement aucun élément portant à croire que les auteurs du texte proposé, parmi lesquels figurait Claude Pilloud en tant que personnalité clé, pensaient de la sorte [traduction CICR]<sup>20</sup> ». Kalshoven estime que l'article 1 commun visait simplement à répondre à la question de la mise en œuvre des Conventions de Genève en cas de conflit armé non international (CANI), c'est-à-dire à s'assurer que les parties non étatiques à un CANI respectent également les principes fondamentaux du DIH<sup>21</sup>.

15 Convention de Vienne sur le droit des traités, art. 32.

16 *Ibid.*, art. 31, 2. Voir également Giovanni Distefano, « La pratique subséquente des États parties à un traité », *Annuaire Français de Droit International*, vol. 40, 1994, p. 46 (souligné dans l'original) : Si le recours aux travaux préparatoires souligne le souci de connaître cette volonté dans la phase de gestation du traité, recourir à l'examen de l'application et de l'exécution de ce dernier souligne le besoin d'établir ladite volonté sur le terrain. Encore, les travaux préparatoires ne nous éclairent-ils qu'au regard des intentions embryonnaires des parties à un traité, alors que l'analyse de la pratique subséquente des États contractants constitue assurément une interprétation *authentique et pratique* de leur volonté commune véhiculée par l'instrument conventionnel.

17 François Bugnion, *Le Comité International de la Croix-Rouge et la protection des victimes de la guerre*, CICR, Genève, 2000, pp. 1080 et 1081.

18 F. Kalshoven, *op. cit.* note 9, p. 3 à 61.

19 *Ibid.*, p. 14.

20 *Ibid.*

21 *Ibid.*, p. 13 à 16.

L'historique de la rédaction de cette disposition, certes peu documenté, peut également être interprété différemment. L'obligation de faire respecter les Conventions a été introduite pour la première fois dans les premiers articles de chaque projet révisé de convention ou nouvelle convention pour la protection des victimes de la guerre, tel que présentés par le CICR lors de la Conférence internationale de la Croix-Rouge qui s'est tenue à Stockholm en 1948<sup>22</sup>. Le CICR avait préparé les projets avec l'aide d'experts gouvernementaux, de sociétés nationales de la Croix-Rouge et d'autres associations humanitaires<sup>23</sup>. Le texte définitif, présenté sous la forme d'un livret, contenait des propositions d'articles et des précisions concernant le sens et la justification de chaque disposition. Le libellé exact de l'article 1 commun qui avait été proposé était le suivant :

« Les Hautes Parties contractantes s'engagent, au nom de leur peuple, à respecter et à faire respecter la présente Convention en toutes circonstances. »

À la suite de ce texte, le CICR avait introduit une série de remarques. Le livret avait été mis à la disposition de toutes les sociétés nationales de la Croix-Rouge et des gouvernements présents à la Conférence de Stockholm<sup>24</sup>. Compte tenu de leur importance pour comprendre le sens premier de l'obligation de faire respecter les Conventions, il convient de reproduire l'intégralité des remarques relatives à l'article 1 commun (non souligné dans l'original) :

« Le CICR a estimé que cet article, *dont la portée a été élargie*, devrait figurer en tête de la Convention. La nouvelle rédaction comprend trois éléments :

- 1) L'engagement pris par les Hautes Parties contractantes de respecter la Convention en toutes circonstances ;
- 2) L'engagement pris par les Hautes Parties contractantes de faire respecter la Convention en toutes circonstances ;
- 3) Une déclaration solennelle selon laquelle les deux engagements mentionnés ci-dessus sont pris par les Gouvernements au nom de leur peuple.

Ad 1). Cette disposition correspond à l'article 25, alinéa 1 de la Convention de 1929.

Ad 2). Le CICR juge nécessaire de faire ressortir que le système de protection prévu par la présente Convention exige, pour être efficace, que les Hautes Parties contractantes ne se bornent pas à appliquer elles-mêmes la Convention, mais *qu'elles fassent également tout ce qui est en leur pouvoir pour que les principes humanitaires qui sont à la base de cette Convention soient universellement appliqués*.

Ad 3). En invitant les Hautes Parties contractantes à déclarer solennellement qu'elles s'engagent au nom de leur peuple, le CICR a eu l'intention d'associer

22 CICR, *Projets de conventions révisées ou nouvelles protégeant les victimes de la guerre*, Genève, mai 1948, pp. 4, 35, 53 et 226.

23 *Ibid.*, pp. 1 et 2.

24 *Ibid.*, p. 2.



les peuples eux-mêmes au respect des principes qui sont à la base de la présente Convention et à l'exécution des obligations qui en découlent. Le texte aura, en outre, l'avantage de faciliter l'application de la Convention, notamment en cas de guerre civile<sup>25</sup>. »

Kalshoven soutient que les auteurs ont utilisé le mot « universellement » comme un moyen de garantir le respect des Conventions de Genève par toutes les parties à un CANI<sup>26</sup>. Il affirme qu'« il serait en effet très étrange qu'un concept relevant du domaine des relations internationales figure sans explication entre deux éléments appartenant au domaine national [traduction CICR]<sup>27</sup> ». Kalshoven estime en outre que :

« Il ne reste pas grand-chose des raisons initiales [...] justifiant le nouveau projet d'article 1. Pour ses auteurs, sa principale *raison d'être* (en Français dans le texte) semblait résider dans le fait de faire participer les populations au processus de création et de respect des principes consacrés dans les Conventions, les obligeant ainsi à respecter ces principes même en temps de guerre civile ou dans le cadre de conflits armés non internationaux [traduction CICR]<sup>28</sup>. »

Selon certains, les éléments suivants peuvent également conduire à une compréhension différente de l'intention originelle :

1. Le projet d'article 2 présenté par le CICR à la Conférence de Stockholm abordait déjà la question de la guerre civile (au paragraphe 4), en énonçant explicitement le caractère contraignant de l'obligation de respecter le DIH pour toutes les parties à un CANI ; et le projet d'article 1, en conservant la notion de « respect des Conventions en toutes circonstances », conjuguée à la rédaction du projet d'article 2 qui confirmait que la *clausula si omnes* ou clause de participation universelle figurant dans les traités antérieurs de DIH ne régirait pas les relations entre les parties à un conflit armé (au paragraphe 3), réaffirmait le principe de non-réciprocité<sup>29</sup>. Dans le même temps, dans ses remarques concernant l'article 1 commun (voir ci-dessus), le CICR a commencé par préciser que la portée de cette disposition était plus large que celle des dispositions équivalentes figurant dans les Conventions de Genève de 1929. Dans la mesure où le principe de non-réciprocité et la question de la guerre civile étaient traités ailleurs, on peut supposer que cette portée élargie concernait notamment l'obligation de garantir un respect universel de la Convention.

25 *Ibid.*, p. 5, (non souligné dans l'original).

26 F. Kalshoven, *op. cit.* note 9, p. 14.

27 *Ibid.*

28 *Ibid.*, p. 16.

29 Aux termes des paragraphes 3 et 4 du projet d'article 2 :

« Si l'une des Puissances en conflit n'est pas partie à la présente Convention, les Puissances parties à celle-ci seront néanmoins liées par elle dans leurs rapports réciproques.

Dans tous les cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international, notamment dans les cas de guerres civiles, conflits coloniaux, guerres de religion, qui surgiraient sur le territoire d'une ou plusieurs des Hautes Parties contractantes, chacun des adversaires sera tenu d'appliquer les dispositions de la présente Convention. L'application, dans ces circonstances, de la Convention ne dépendra doit en aucune manière du statut juridique des parties au conflit et n'aura pas d'effet sur ce statut. »



2. Le troisième paragraphe des remarques formulées par le CICR abordait déjà la question des conflits armés non internationaux. Ce faisant, le deuxième paragraphe doit avoir une portée autre.
3. Le sens ordinaire du terme « universellement » qui figure dans les remarques du CICR est particulièrement univoque et on peut facilement affirmer, à tout le moins dans le domaine du droit international, qu'il signifie tout le contraire de « national », à tout le moins dans le domaine du droit international. Une partie de la doctrine, à l'instar d'Eric David, approuvent l'interprétation selon laquelle une application universelle de l'article 1 commun ne peut pas, de toute évidence, être limitée au niveau national<sup>30</sup>. Le texte présenté à Stockholm et les remarques s'y rapportant peuvent donc être interprétés selon cette compréhension élargie.

Les *travaux préparatoires* de la Conférence diplomatique de 1949 montrent que la question de l'article 1 commun a été très peu débattue. Seuls l'Italie, la Norvège, les États-Unis, le CICR et la France ont pris la parole pendant les délibérations du Comité spécial<sup>31</sup>. Selon Monsieur Maresca, représentant de l'Italie, a signalé que l'obligation de faire respecter les Conventions était « il conviendrait de préciser les termes "s'engagent à faire respecter" qui, selon l'interprétation qu'on leur donne, sont un pléonasse ou introduisent une idée nouvelle en droit international »<sup>32</sup>. Comme indiqué précédemment, il y a de bonnes raisons de penser que la deuxième proposition est vraie, faute de quoi, si l'obligation était simplement redondante, on aurait pu s'attendre à ce qu'elle soit supprimée. Les délégués de la Norvège et des États-Unis ont souligné que l'article 1 commun avait pour objet de faire respecter les Conventions « par l'ensemble de la population », sans s'étendre sur la question<sup>33</sup>. M. Pilloud a ensuite souligné, au nom du CICR :

« qu'en présentant ses propositions à la Conférence de Stockholm le Comité international de la Croix-Rouge releva que les Parties contractantes doivent non seulement appliquer elles-mêmes les Conventions, mais encore faire tout ce qui est en leur pouvoir pour que les principes humanitaires qui sont à leur base soient universellement appliqués<sup>34</sup>. »

Aucun délégué ne s'est opposé à cette déclaration, et aucune question n'a été soulevée concernant leur accord ou désaccord sur les déclarations de la Norvège, des États-Unis et du CICR<sup>35</sup>. On peut donc supposer que l'application universelle d'un traité

30 Eric David, *Principes de Droit des Conflits Armés*, Bruylant, Bruxelles, 2008, par. 3.13 : « une application universelle ne se limite évidemment pas à une application nationale ».

31 Actes de la Conférence diplomatique de Genève de 1949, *op. cit.* note 5, p. 51.

32 *Ibid.*

33 *Ibid.*

34 *Ibid.*

35 Il est impossible de savoir *a posteriori* ce que les délégués avaient alors à l'esprit. Le fait est qu'aucun d'entre eux n'a contesté la déclaration du CICR. Il pourrait être intéressant dans ce contexte de rappeler que la plupart des spécialistes estiment que le silence peut valoir consentement. Voir 13 I. C. MacGibbon, « The Scope of Acquiescence in International Law », *British Yearbook of International Law*, vol. 31, n° 143, 1954, en particulier pp. 146 et 147. Voir également G. Distefano, *op. cit.* note 16, p. 48 : « La doctrine, par ailleurs, tend à attribuer au silence valeur probatoire aux fins interprétatives par voie de comportement ultérieur des parties ».

ne devrait pas se limiter à une application nationale<sup>36</sup>. Etant donné qu'un projet plus précis, avec des remarques explicatives, avait été distribué à tous les participants et, compte tenu du fait que le CICR avait fait une déclaration sans ambiguïté quant au sens de la disposition, il est peu probable que les délégués aient eu une compréhension étroite de l'engagement de faire respecter les Conventions. Ils ont choisi une formulation large qui englobe la dimension externe, que ce soit en termes de droit ou de devoir.

Il est intéressant de relever que les Commentaires des Conventions de Genève publiés par le CICR dans les années 50 soutiennent l'idée selon laquelle l'article 1 commun impose une obligation de faire respecter les Conventions par les tiers :

« [S]i une Puissance manque à ses obligations, les autres Parties contractantes (neutres, alliées ou ennemies) peuvent-elles – et doivent-elles – chercher à la ramener au respect de la Convention. Le système de protection prévu par la Convention exige en effet, pour être efficace, que les Parties contractantes ne se bornent pas à appliquer elles-mêmes la Convention, mais qu'elles fassent également tout ce qui est en leur pouvoir pour que les principes humanitaires qui en sont à la base soient universellement appliqués<sup>37</sup>. »

Enfin, le système de protection sous tendant les Conventions de Genève dans leur ensemble semble aller à l'encontre des arguments avancés par ceux qui contestent l'élément externe de l'obligation fixée à l'article 1 commun. Comme l'a souligné Frédéric Siordet :

« le caractère monstrueux de certaines violations commises [pendant la Seconde Guerre Mondiale] là où il n'y avait pas eu de contrôle modifiait l'idée même qu'on se faisait de celui-ci. Il ne s'agissait plus seulement de reconnaître l'intérêt légitime d'un pays belligérant à surveiller l'application des Conventions et de lui en faciliter l'exercice. À la notion de l'intérêt particulier des belligérants se substituait l'intérêt général de l'humanité qui exigeait ce contrôle non plus comme un droit mais comme un devoir<sup>38</sup>. »

Siordet mentionne l'existence des Puissances protectrices mentionnées aux articles 10, 10, 10 et 11 des quatre Conventions de Genève comme un mécanisme à l'appui de l'article 1 commun<sup>39</sup>. Il ajoute que les obligations juridiques imposées aux parties

36 E. David, *op. cit.* note 30, par. 3.13.

37 J. Pictet, *op. cit.* note 12. Il convient de noter que la version française originale des Commentaires de Pictet explique plus clairement la dichotomie entre le droit d'agir (*pouvoir*) et l'obligation de le faire (*devoir*). En outre, la version française originale des Commentaires de Pictet est encore plus manifeste en ce qui concerne la troisième Convention de Genève, dans la mesure où elle renvoie uniquement à un devoir : « Ceci vaut pour le respect que chaque État doit lui-même à la Convention mais, en outre, si une autre Puissance manque à ses obligations, chaque Partie contractante (neutre, allié ou ennemie) doit chercher à la ramener au respect de la Convention », Jean Pictet (directeur de publication), *Commentaire : III<sup>e</sup> Convention de Genève Relative au Traitement des Prisonniers de Guerre*, 1960, p. 21.

38 Frédéric Siordet, *Les Conventions de Genève de 1949 : le problème du contrôle*, CICR, Genève, 1953, pp. 22 et 23.

39 Dans ses conclusions relatives aux articles 10, 10, 10 et 11, Siordet estime que la raison justifiant l'imposition d'une telle obligation aux États tiers est précisément de « renforcer l'article premier ». *Ibid.*, p. 73.

à un conflit ne semblent plus suffire à elles seules, ce qui explique pourquoi les Conventions de Genève cherchent [...] en outre à prévoir « un contrôle et un concours de l'extérieur, capable de fonctionner en tout état de cause »<sup>40</sup>. En effet, la nécessité d'une supervision avait déjà été abordée lors de la Conférence diplomatique de 1929, mais n'a été pleinement retenue et rendue obligatoire que dans les Conventions de Genève de 1949<sup>41</sup>.

En tout état de cause, l'acceptation d'une obligation de faire respecter les Conventions par les tiers, dans le cadre de conflits armés internationaux et non internationaux, a été expressément confirmée après l'adoption des Conventions de Genève et découle en outre d'une analyse, plus pertinente, de la pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité<sup>42</sup>.

## Soixante ans de pratique étatique

Dans les premières années qui ont suivi l'adoption des Conventions de Genève, l'idée de la responsabilité des parties tierces ne suscitait pas un grand intérêt parmi les représentants gouvernementaux, ni même parmi les spécialistes. Ce n'est qu'en 1968, à Téhéran, lors de la Conférence internationale des droits de l'homme, que les Nations Unies ont rappelé aux États parties aux Conventions de Genève, dans le préambule de la Résolution XXIII, la responsabilité qui leur incombe « de prendre les mesures nécessaires pour faire respecter ces règles humanitaires en toutes circonstances par les autres États même s'ils ne sont pas eux-mêmes directement impliqués dans un conflit armé<sup>43</sup> ». S'il est vrai que la résolution a été adoptée par 67 voix contre zéro, avec 2 abstentions, on ne peut déterminer clairement si le terme « responsabilité » renvoyait à une obligation juridique ou à un engagement moins contraignant<sup>44</sup>. Toutefois, le grand nombre de pratiques ultérieures plaide en faveur du caractère

40 *Ibid.* Même si Siordet met l'accent sur le rôle des Puissances protectrices, il établit un lien entre cette nouvelle fonction et l'existence d'une obligation juridique de faire respecter les Conventions par les tiers, consacrée à l'article 1 commun. De plus, il donne à cette obligation une définition large et la qualifie d'obligation de diligence raisonnable (cette question est abordée plus loin dans cet article). Dans ce même ouvrage, pp. 46 et 47, Siordet écrit ce qui suit :

« La Puissance protectrice, elle, agissant sur le territoire d'un pays étranger, ne dispose que de moyens restreints. Cependant, les Conventions lui font obligation, dans la limite de ces moyens, de prêter son concours et d'exercer son contrôle à l'application de celles-ci, pour autant qu'elle est elle-même partie aux Conventions. L'engagement solennel de l'article I : "Les Hautes Parties contractantes s'engagent à respecter et à faire respecter la présente Convention en toutes circonstances" l'oblige aussi bien que les Parties au conflit. Cela est lourd de conséquences. »

41 David P. Forsythe, « Who Guards the Guardians: Third Parties and the Law of Armed Conflict », *American Journal of International Law*, vol. 70, n° 1, 1976, p. 43.

42 Convention de Vienne sur le droit des traités, art. 31, 3, b).

43 Conférence internationale des droits de l'homme, *Résolution XXIII : Respect des droits de l'homme en période de conflit armé*, Téhéran, 12 mai 1968, préambule, disponible sur : <https://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/Article.xsp?action=openDocument&documentId=063A4F0FD27A6F5CC12563BD002C1A82>.

44 Kalshoven a émis des doutes quant au fait d'interpréter la Résolution XXIII comme une acceptation implicite de l'obligation juridique consacrée à l'article 1 commun. F. Kalshoven, *op. cit.* note 9, p. 43. D'autres auteurs n'hésitent pas à soutenir le point de vue opposé. Voir, par exemple, F. Azzam, *op. cit.* note 12, p. 62.

impératif de l'obligation de faire respecter les Conventions qui incombe aux États qui ne sont pas parties à un conflit armé.

La Cour internationale de justice (CIJ) a confirmé à plusieurs reprises le caractère impératif de l'obligation de faire respecter les Conventions. Dans l'*affaire du Nicaragua*, la Cour a estimé que même si les États-Unis n'étaient pas partie au CANI, ils avaient l'obligation de faire respecter les Conventions de Genève en toutes circonstances<sup>45</sup>. La Cour a ajouté que cette obligation « ne découl[ait] pas seulement des conventions elles-mêmes, mais des principes généraux du droit humanitaire<sup>46</sup> ». Dans son avis consultatif sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, la Cour a souligné « l'obligation de chaque État partie [à la quatrième Convention de Genève], qu'il soit partie ou non à un conflit déterminé, de faire respecter les prescriptions des instruments concernés<sup>47</sup> ».

Outre la CIJ, le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale ont adopté une kyrielle de résolutions<sup>48</sup> réaffirmant l'existence d'une obligation juridique pour les États tiers de faire respecter le DIH dans le cadre de conflits auxquels ils ne sont pas partie<sup>49</sup>. Par exemple, le Conseil de sécurité a appelé les États tiers à faire respecter le DIH en Israël/Palestine<sup>50</sup>, en Bosnie-Herzégovine<sup>51</sup> et au Rwanda<sup>52</sup>. De plus, dans un rapport présenté au Conseil de sécurité, le Secrétaire général a explicitement indiqué que :

« Aux termes de [la quatrième Convention de Genève], chaque État contractant prend une série d'engagements unilatéraux, vis-à-vis de lui-même et en même temps vis-à-vis des autres, et assume l'obligation juridique de protéger les civils se trouvant dans les territoires occupés après le déclenchement des hostilités. [...] Le Conseil de sécurité [devrait] envisage[r] de lancer un appel solennel à toutes les Hautes

45 CIJ, *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, Arrêt (Fond), 27 juin 1986, par. 220.

46 *Ibid.*

47 CIJ, *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé (l'affaire du Mur)*, Avis consultatif, 9 juillet 2004, par. 158. Voir également CIJ, *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, Arrêt, 19 décembre 2005, par. 211 et 345. Dans cette affaire, la CIJ n'a pas analysé la question de la responsabilité des États tiers. Elle a cependant estimé que l'engagement de faire respecter le DIH constituait une obligation juridique en vertu du droit international.

48 Condorelli et Boisson de Chazournes estiment que « au cours des dix dernières années [1990-2000], l'article 1 est quasiment devenu une norme fondamentale en matière de comportement [...] dans le cadre des Nations Unies [traduction CICR] » : voir L. Condorelli et L. Boisson de Chazournes, *op. cit.* note 4, p. 76 à 78, pour une étude plus détaillée concernant la pratique aux Nations Unies. Voir également Toni Pfanner, « Various Mechanisms and Approaches for Implementing International Humanitarian Law and Protecting and Assisting War Victims », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 91, n° 874, 2009, pp. 305 et 306 et 314 et 323.

49 Parallèlement, d'autres organisations intergouvernementales ont également demandé à leurs membres de respecter l'obligation qui leur incombe de faire respecter les Conventions en vertu de l'art. 1 commun. Voir, par exemple, OTAN, Assemblée parlementaire, Résolution n° 287 de la Commission des affaires civiles, Amsterdam, 15 novembre 1999, par. 7.

50 Rés. 681 du Conseil de sécurité des Nations Unies (1990), Document des Nations Unies S/RES/681, 20 décembre 1990.

51 Rés. 764 du Conseil de sécurité des Nations Unies (1992), Document des Nations Unies S/RES/764, 13 juillet 1992.

52 Rés. 955 du Conseil de sécurité des Nations Unies (1994), Document des Nations Unies S/RES/955, 6 novembre 1994.

Parties contractantes à la quatrième Convention de Genève qui entretiennent des relations diplomatiques avec Israël, d'appeler leur attention sur le fait qu'elles se sont engagées, aux termes de l'article 1 de la Convention "... à faire respecter la présente Convention en toutes circonstances" et de les prier instamment d'user de tous les moyens à leur disposition pour persuader le Gouvernement israélien de modifier sa position en ce qui concerne l'applicabilité de la Convention<sup>53</sup> ».

Un appel semblable a été lancé dans la Résolution 45/69 de décembre 1990, intitulée « Le soulèvement (Intifada) du peuple palestinien ». L'Assemblée générale y a non seulement exigé que la Puissance occupante se conforme aux dispositions de la quatrième Convention de Genève, mais a également demandé à tous les États parties à la Convention de « veiller à ce qu'Israël [...] respecte la Convention en toutes circonstances, en conformité avec les obligations que leur impose l'article premier de celle-ci<sup>54</sup> ». Le même organe a approuvé d'autres résolutions quasi identiques au cours des deux dernières décennies<sup>55</sup>.

Dans le système des Nations Unies, de tels appels ont également été lancés par la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme<sup>56</sup>, la Commission des droits de l'homme<sup>57</sup>, ainsi que par le Conseil des droits de l'homme<sup>58</sup> qui lui a succédé.

Les participants à la Conférence diplomatique de Genève de 1974-1977 ont également inscrit l'obligation de faire respecter les Conventions à l'article 1, par. 1 du premier Protocole additionnel aux Conventions de Genève de 1949 et, comme l'a souligné Levrat, ils ont décidé de le faire « en connaissance de cause<sup>59</sup> ». En 1993, la Déclaration finale de la Conférence internationale pour la protection des

53 Rapport du Secrétaire général au Conseil de sécurité présenté en application de la résolution 605 (1987), Document des Nations Unies S/19443, 21 janvier 1988, p. 24-27.

54 Rés. 45/69 de l'Assemblée générale des Nations Unies, Document des Nations Unies A/RES/45/69, 6 décembre 1990, par. 3.

55 Voir, par exemple, Rés. 60/105 de l'Assemblée générale, Document des Nations Unies A/RES/60/105, 8 décembre 2005, par. 3 ; Rés. 62/107 de l'Assemblée générale, Document des Nations Unies A/RES/62/107, 17 décembre 2007, par. 3 ; Rés. 63/96 de l'Assemblée générale, Document des Nations Unies A/RES/63/96, 5 décembre 2008, par. 3 ; Rés. 68/81 de l'Assemblée générale, Document des Nations Unies A/RES/68/81, 16 décembre 2013, par. 3 ; et Rés. 68/82 de l'Assemblée générale, Document des Nations Unies A/RES/68/82, 16 décembre 2013, par. 7.

56 Voir, par exemple, Rés. 1990/12 de la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, 30 août 1990, par. 4 ; Rés. 1991/6, 23 août 1991, par. 4 ; Rés. 1992/10, 26 août 1992, par. 4 ; et Rés. 1993/15, 20 août 1993, par. 4.

57 Voir, par exemple, Rés. 2005/7 de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies, 14 avril 2005, préambule et par. 5. La Commission des droits de l'homme y « [e]ngage les États Membres à prendre les mesures nécessaires, eu égard à leurs obligations en vertu des instruments du droit international des droits de l'homme et du droit humanitaire international, pour faire en sorte qu'Israël cesse de tuer, de prendre pour cible, d'arrêter et de soumettre à des brimades les Palestiniens, en particulier les femmes et les enfants » (souligné dans l'original).

58 Conseil des droits de l'homme, Document des Nations Unies A/HCR/4/NGO/59, 7 mars 2007.

59 Nicolas Levrat, « Les conséquences de l'engagement pris par les Hautes Parties contractantes de "faire respecter" les Conventions humanitaires », dans Frits Kalshoven et Yves Sandoz (directeurs de publication), *Mise en œuvre du droit international humanitaire*, Martinus Nijhoff, Dordrecht et Boston, 1989, p. 269. Voir également Y. Sandoz, C. Swinarski et B. Zimmermann, *op. cit.* note 14, par. 44 : « [Q]ui plus est, la Conférence diplomatique a bien compris et souhaité imposer cette obligation à chaque Partie aux Conventions et l'a, par conséquent, réaffirmée dans le Protocole en tant que principe général [traduction CICR] ».

victimes de la guerre a rappelé que la responsabilité de respecter et de faire respecter comprenait la nécessité d'assurer « l'efficacité du droit international humanitaire et, conformément à ce droit, [de] prendre des mesures énergiques à l'encontre des États portant la responsabilité de violations du droit international humanitaire en vue de mettre un terme à ces violations<sup>60</sup> ». Deux ans plus tard, en 1995, la Résolution 1 de la XXVI<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, adoptée par consensus, a réaffirmé que « chaque État a l'obligation de respecter en toutes circonstances les principes et normes pertinents du droit humanitaire et [...] [doit] faire respecter les Conventions et les Protocoles », ne laissant ainsi aucun doute quant au caractère impératif de cette obligation<sup>61</sup>.

Le CICR a constamment et publiquement souligné cet aspect de l'article 1 commun et a rappelé aux États les obligations que cette disposition leur impose. Il a pris un certain nombre de mesures, confidentiellement ou publiquement, individuellement ou généralement, afin d'encourager les États, notamment ceux qui ne sont pas partie à un conflit, à user de leur influence ou à proposer leur coopération pour faire respecter le DIH<sup>62</sup>. Lorsque dans l'intérêt des victimes, il est jugé nécessaire d'en appeler à la responsabilité de toutes les Hautes Parties contractantes concernant une situation donnée, le CICR choisit parmi toutes les possibilités dont il dispose. Il peut notamment décider tout à fait exceptionnellement de lancer un appel public. Des appels aux Hautes Parties contractantes renvoyant expressément à l'article 1 commun ont notamment été lancés par le CICR en 1974 (Moyen-Orient), en 1979 (Rhodésie/Zimbabwe), en 1980 (Afghanistan), en 1983 puis en 1984 (Iran et Irak), en 1992 (Bosnie-Herzégovine) et en 1995 (Rwanda). De plus, dans le cadre de plusieurs séminaires régionaux d'experts organisés par le CICR en 2003 pour préparer la XXVIII<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, les participants ont confirmé qu'en vertu de l'article 1 commun les États tiers étaient liés non seulement par une obligation négative de ne pas encourager une partie à un conflit armé à violer le DIH ou à prendre des mesures susceptibles de contribuer à de telles violations, mais également par une obligation positive de prendre les mesures nécessaires, unilatéralement ou collectivement, à l'encontre des parties à un conflit qui violent le DIH<sup>63</sup>.

On a souvent dit qu'en raison de la nature intrinsèquement confidentielle des dispositifs diplomatiques concernés, il était difficile de constater la pratique de chaque État démontrant cette obligation de faire respecter le DIH par les tiers<sup>64</sup>.

60 Déclaration finale de la Conférence internationale pour la protection des victimes de la guerre, Genève, 1<sup>er</sup> septembre 1993, point II-11, disponible sur : <https://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/5fzhes.htm>.

61 Voir également, XXX<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Résolution 3, 2007, par. 2.

62 Voir, par exemple, F. Bugnion, *op. cit.* note 17, p. 1081.

63 CICR, *Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains*, Genève, décembre 2003, p. 47, disponible sur : <https://www.icrc.org/fre/resources/documents/misc/5xrha5.htm>.

64 Hans-Peter Gasser, « Ensuring Respect for the Geneva Conventions and Protocols: The Role of the Third States and the United Nations », dans Hazel Fox et Michael A. Meyer (directeurs de publication), *Effecting Compliance*, British Institute of International and Comparative Law, 1993, p. 31 ; L. Condorelli et L. Boisson de Chazournes, *op. cit.* note 7, p. 27 ; N. Levrat, *op. cit.* note 9, p. 291 ; T. Zych, *op. cit.* note 7, p. 256.

Par conséquent, en particulier au début des années 90, la doctrine a préconisé la prudence en ce qui concerne la question de savoir si les gouvernements eux-mêmes se sentaient obligés d'intervenir lorsqu'une partie à un conflit armé violait le DIH<sup>65</sup>. Cette passivité a cependant été jugée « difficile à justifier, voire à comprendre », compte tenu de l'élément externe indéniable de la disposition<sup>66</sup>. Aujourd'hui, grâce à une tendance toujours croissante qui s'est intensifiée au cours des deux dernières décennies, il est peu probable que l'on s'interroge encore sur le manque de pratique étatique illustrant cette obligation. À cet égard, il est intéressant de constater que l'Union européenne (UE) a jugé nécessaire d'adopter des lignes directrices visant à promouvoir le respect du DIH<sup>67</sup>. Comme souligné dans la section relative à l'objectif, « [l]es présentes lignes directrices, qui sont à la mesure de l'importance que l'UE et ses États membres attachent au droit humanitaire international, ont pour objet le respect de ce droit par les États tiers et, le cas échéant, par des acteurs non étatiques intervenant dans des États tiers ». Les lignes directrices indiquent également les moyens d'action à la disposition de l'UE dans ses relations avec les pays tiers.

D'autres pratiques étatiques plus contextuelles font également apparaître une obligation positive<sup>68</sup>. Par exemple, en 1980, les États membres de la Communauté économique européenne (CEE), remplacée par l'Union européenne, ont publié une déclaration commune, connue sous le nom de la Déclaration de Venise, indiquant que les colonies de peuplement israéliennes étaient illégales au regard du droit international. Aux termes de la Déclaration de Venise, la CEE a « rappel[é] la nécessité pour Israël de mettre fin à l'occupation territoriale qu'il maintient depuis le conflit de 1967<sup>69</sup> ». Depuis lors, de nombreuses institutions européennes, comme le Conseil européen<sup>70</sup>, la Commission européenne<sup>71</sup> et le Conseil de l'Union européenne<sup>72</sup>, ainsi

65 H.-P. Gasser, *op. cit.* note 64, p. 32.

66 *Ibid.*

67 Union européenne, « Lignes directrices de l'Union européenne mises à jour concernant la promotion du droit humanitaire international », Journal officiel de l'Union européenne, Doc. 2009/C 303/06, 15 décembre 2009, p. 12 à 15, disponible sur : [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52009XG1215\(01\)&from=FR](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52009XG1215(01)&from=FR).

68 Outre les pratiques spécifiquement mentionnées dans le présent article, consulter la base de données du CICR sur la pratique étatique pour des exemples supplémentaires, disponible sur : [https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2\\_rul\\_rule144](https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule144). Comme le montre cette base de données et contrairement à ce que certains affirment (voir Birgit Kessler, « The Duty to "Ensure Respect" under Common Article 1 of the Geneva Conventions: Its Implications on International and Non-International Armed Conflicts », *German Yearbook of International Law*, vol. 44, 2001, p. 509), des États sont intervenus et ont invoqué l'article 1 commun dans le cadre de CANI, voir *infra* les situations en Syrie, en Libye et au Soudan.

69 « The Venice Declaration », *Palestine-Israel Journal of Politics, Economics and Culture*, vol. 6, n° 2, 1999.

70 Voir, par exemple, Conseil européen, *Conclusions de la Présidence du Conseil européen : Annexe V*, 25 et 26 juin 1990, disponible sur : [http://europa.eu/rapid/press-release\\_DOC-90-2\\_fr.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_DOC-90-2_fr.htm) ; *Conclusions de la Présidence Conseil européen de Bruxelles*, 17 octobre 2003, disponible sur : [http://europa.eu/rapid/press-release\\_DOC-03-4\\_fr.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_DOC-03-4_fr.htm).

71 Voir, par exemple, Commission européenne, *UE - Israël : Mise en œuvre de l'accord intérimaire dans le cadre d'une coopération régionale renforcée*, 13 mai 1998, disponible sur : [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-98-426\\_fr.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-98-426_fr.htm) ; et *Jerusalem and Ramallah Heads of Mission Report on East Jerusalem*, 2005, disponible sur : [http://www.nodo50.org/csca/agenda05/palestina/jerusalem-ue\\_eng.pdf](http://www.nodo50.org/csca/agenda05/palestina/jerusalem-ue_eng.pdf).

72 Conseil de l'Union européenne, *Déclaration de la présidence au nom de l'UE sur les colonies de peuplement israéliennes*, 9 septembre 2009, disponible sur : [http://europa.eu/rapid/press-release\\_PESC-09-106\\_fr.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_PESC-09-106_fr.htm).



que nombre de représentants de l'UE<sup>73</sup>, ont rappelé à maintes reprises et publiquement que la construction de colonies, où que ce soit dans les territoires palestiniens occupés, y compris à Jérusalem-Est, était interdite par le DIH.

La poursuite des violations des droits de l'homme et du DIH dans la région du Darfour ont conduit les États-Unis à imposer une série de sanctions économiques au Soudan. Ils lui ont notamment imposé un embargo commercial, ont interdit l'importation de biens et services d'origine soudanaise, et ont mis en œuvre « des sanctions ciblées à l'encontre des individus et des entités qui contribuent au conflit dans la région du Darfour [traduction CICR]<sup>74</sup> ». Dans tous les cas, comme nous le verrons plus loin, les sanctions économiques ne sont qu'un des moyens disponibles pour faire respecter le DIH par les tiers.

Lors du conflit armé en Libye en 2011, des pays du monde entier ont condamné les attaques indiscriminées qui ont causé des morts dans la population civile et ont enjoint le gouvernement libyen de respecter le DIH<sup>75</sup> ; en février 2011, l'Union européenne a approuvé l'ensemble des sanctions imposées aux dirigeants libyens, notamment un embargo sur les armes et une interdiction de voyager<sup>76</sup>.

Le conflit armé actuel en Syrie a également donné lieu à différentes situations dans lesquelles des États tiers se sont efforcés de faire respecter le DIH par les belligérants. En mai 2012, après le meurtre de civils dans la ville syrienne de Houla, une douzaine de pays d'Amérique, d'Europe et l'Australie ont expulsé les diplomates syriens de leurs territoires respectifs pour protester<sup>77</sup>. L'UE (en collaboration avec divers candidats et des États non membres de l'UE) a explicitement renvoyé à l'article 1 commun dans ses démarches diplomatiques visant à mettre un terme aux « terribles » violations du DIH commises en Syrie, comme le refus d'accorder l'accès à l'aide humanitaire, les attaques contre des travailleurs humanitaires, le recours au siège et à la famine comme méthode de guerre, les attaques indiscriminées faisant des morts dans la population civile et le recrutement d'enfants dans les forces armées :

« Le non-respect du droit international humanitaire et des droits de l'homme est déplorable et nous concerne tous [...] l'article 1 commun aux Conventions de Genève suppose clairement que toutes les Parties contractantes, je cite, « s'engagent à respecter et à faire respecter » les conventions « en toutes circonstances ». Ainsi, nous avons tous l'obligation non seulement de respecter, mais également de veiller à ce que les parties au conflit respectent leurs obligations humanitaires.

73 Voir, par exemple, « EU's Ashton Criticizes Israel for Approval of "Illegal" Settlement Homes », *Haaretz*, 23 février 2012, disponible sur : <http://www.haaretz.com/israel-news/eu-s-ashton-criticizes-israel-for-approval-of-illegal-settlement-homes-1.414327>.

74 Département du trésor, *An Overview of the Sudanese Sanctions Regulations*, 25 juillet 2008, disponible sur : <https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Programs/Documents/sudan.pdf>.

75 Conseil des droits de l'homme, « Council Holds Interactive Dialogue with Commission of Inquiry on alleged Human Rights Violations in Libya », 9 juin 2011.

76 « EU Agrees Libya Arms Embargo, Travel Ban », Reuters, 28 février 2011, disponible sur : <http://www.reuters.com/article/eu-libya-sanctions-idAFLDE71RINI20110228>.

77 « Several Countries Expel Syrian Diplomats as EU Mulls Joint Expulsion », *Al Arabiya News*, 29 mai 2012, disponible sur : <http://english.alarabiya.net/articles/2012/05/29/217206.html>.

Nous devons garantir l'exécution effective des obligations [traduction CICR]<sup>78</sup>. »

En somme, compte tenu de l'historique de l'article 1 commun et de la pratique suivie ultérieurement par les États, les tribunaux internationaux et les organisations intergouvernementales<sup>79</sup>, les États non parties à un conflit armé ont l'obligation juridique de faire respecter les Conventions de Genève, et plus généralement le DIH applicable<sup>80</sup>, en prenant des mesures concrètes. Reste à élucider la nature et la portée exactes de cette obligation juridique.

## Nature de l'obligation de faire respecter le DIH

L'article 48 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite prévoit que tout État autre qu'un État lésé est en droit d'invoquer la responsabilité d'un autre État si l'obligation violée est « due à la communauté internationale dans son ensemble ». Tel est effectivement le cas des Conventions de Genève, qui établissent des obligations juridiques présentant un caractère *erga omnes*<sup>81</sup>. Cela étant, dans sa dimension externe, l'obligation de faire respecter les Conventions, imposée par l'article 1 commun, se distingue du droit des États tiers d'intervenir en ce qui concerne la violation d'obligations *erga omnes* prévues par le droit international public<sup>82</sup>. Comme indiqué précédemment, et comme le montrent

78 Déclaration de l'UE, à laquelle ont souscrit l'Islande, le Monténégro, la Serbie, l'Albanie, la Bosnie-Herzégovine et les pays du Processus de stabilisation et d'association, *Assemblée générale des Nations Unies : Humanitarian Situation in Syria*, 25 février 2014, disponible sur : <http://eu-un.europa.eu/eu-statement-%C2%96-united-nations-general-assembly-humanitarian-situation-in-syria/>.

79 Pour une brève analyse indiquant en quoi les résolutions, déclarations et autres instruments normatifs adoptés par des organisations internationales peuvent être constitutives d'une *opinio juris* concernant les règles de DIH, voir Theodor Meron, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Clarendon Press, Oxford, 1989.

80 CIJ, *Nicaragua c. États-Unis d'Amérique*, *op. cit.* note 45, par. 220.

81 Voir Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), *Le Procureur c. Zoran Kupreskic et consorts*, affaire n° IT-95-16-T, Jugement (Chambre de première instance), 14 janvier 2000, par. 519 :

« En raison de leur caractère absolu, ces normes de droit international humanitaire n'imposent pas d'obligations synallagmatiques, à savoir l'obligation d'un État envers un autre. Au contraire, comme on peut le lire dans l'arrêt rendu par le Cour internationale de Justice dans l'affaire *Barcelona Traction* (qui porte précisément sur les obligations relatives aux droits fondamentaux de la personne), elles énoncent des obligations envers l'ensemble de la communauté internationale, ce qui fait que chacun des membres de cette communauté a un "intérêt juridique" à leur observation et, par conséquent, le droit d'exiger qu'elles soient respectées. »

Voir également Tihomir Kamenov, « The Origin of State and Entity Responsibility for Violations of International Humanitarian Law in Armed Conflicts », dans Frits Kalshoven et Yves Sandoz (directeurs de publication), *Mise en œuvre du droit international humanitaire*, Martinus Nijhoff, Dordrecht et Boston, 1989, pp. 193 et 194 ; Lindsay Moir, *The Law of Internal Armed Conflict*, Cambridge University Press, Cambridge et New York, 2002, p. 245 ; CIJ, *l'affaire du Mur*, *op. cit.* note 47, par. 155 et 157 ; CIJ, *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited*, Arrêt, *CIJ Recueil 1970*, par. 33 et 34 :

« Une distinction essentielle doit [...] être établie entre les obligations des États envers la communauté internationale dans son ensemble et celles qui naissent vis-à-vis d'un autre État [...]. Par leur nature même, les premières concernent tous les États. Vu l'importance des droits en cause, tous les États peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés ; les obligations dont il s'agit sont des obligations *erga omnes*. »

82 Dans *l'affaire du Mur*, la CIJ a établi une distinction claire entre l'existence d'obligations *erga omnes* en DIH et l'obligation que l'article 1 commun impose aux États tiers de faire respecter les Conventions

de nombreuses pratiques étatiques exprimées verbalement devant des organisations ou des instances internationales, l'article 1 commun va au-delà du droit pour les États tiers de prendre des mesures visant à faire respecter le DIH. Il établit non seulement un droit de prendre des mesures, mais également une obligation juridique internationale de le faire. Les termes « faire respecter » supposent un devoir actif et le terme « s'engagent » semble indiquer une véritable obligation<sup>83</sup>, et cela vaut pour tous les aspects de l'article 1 commun, tant pour l'élément interne que pour l'élément externe. S'agissant du caractère impératif de l'engagement de faire respecter les Conventions par les tiers, les Commentaires des Conventions de Genève affirment que l'article 1 commun n'est pas une clause stylistique, mais une disposition investie d'une force contraignante<sup>84</sup>. Une interprétation semblable concernant le caractère contraignant du terme « s'engagent » est proposée dans les Commentaires du PA I<sup>85</sup> et par la CIJ au sujet de la Convention sur le génocide<sup>86</sup>. C'est en outre ce que l'on peut déduire de la formulation des décisions, résolutions et déclarations internationales examinées dans la section précédente. Ainsi, à ce stade, la question n'est pas de savoir si l'article 1 commun impose une obligation contraignante, mais plutôt de déterminer quel type d'obligation il sous-tend.

## Un devoir de diligence

Les obligations internationales, comme les obligations nationales, peuvent être divisées en deux catégories<sup>87</sup>. Il existe, d'une part, des obligations de résultat, qui

en toutes circonstances. Voir CIJ, *affaire du Mur*, *op. cit.* note 47, par. 155 et 159. Pour une analyse approfondie du régime juridique des obligations *erga omnes* et des caractéristiques divergentes d'autres obligations conventionnelles dont l'exécution présenterait un intérêt juridique pour toutes les parties contractantes (que l'on appelle également obligations *erga omnes partes* ou *erga omnes contractantes*), voir Christian J. Tams, *Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law*, Cambridge University Press, 2010, pp. 117 et 157.

83 CIJ, *Nicaragua c. États-Unis d'Amérique*, *op. cit.* note 45, par. 220.

84 J. Pictet, *op. cit.* note 12, p. 22.

85 Y. Sandoz, C. Swinarski et B. Zimmermann, *op. cit.* note 14, par. 40. Michael Bothe, Karl Joseph Partsch et Waldemar A. Solf, *New Rules for the Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, Martinus Nijhoff, La Haye et Boston, 1982, p. 43 :

« Dans la mesure où le par. 1 ne limite pas les obligations des Hautes Parties contractantes aux territoires concernés par le conflit, l'obligation de faire respecter le Protocole incombe également aux Parties qui ne sont pas impliquées dans le conflit. Elles doivent utiliser tous les moyens licites dont elles disposent dans leurs relations internationales pour veiller à ce que les Hautes Parties contractantes impliquées respectent le Protocole [traduction CICR]. »

86 CIJ, *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, Arrêt, CIJ Recueil 2007, par. 162 :

« En son sens ordinaire, le terme "s'engagent" signifie promettre formellement, s'obliger, faire un serment ou une promesse, convenir, accepter une obligation. C'est là un terme qui est souvent utilisé dans les traités énonçant les obligations des parties contractantes [...]. Il ne revêt pas un caractère purement incitatif et ne se limite pas à l'énoncé d'une finalité. L'engagement n'est assorti d'aucune réserve [...] et ne doit pas être interprété comme une simple introduction aux dispositions qui évoquent ensuite expressément les mesures législatives, les poursuites et l'extradition. Ces caractéristiques portent à conclure que l'article premier, en particulier l'engagement de prévenir qui y est formulé, crée des obligations distinctes de celles qui apparaissent dans les articles suivants. Le but purement humanitaire et civilisateur de la Convention milite également en faveur d'une telle conclusion. »

87 Riccardo Pisillo-Mazzeschi, « The Due Diligence Rule and the Nature of the International Responsibility of States », *German Yearbook of International Law*, vol. 35, 1992, pp. 47 et 48.

supposent qu'un État doit obtenir un résultat concret et, d'autre part, des obligations de moyens, également appelées obligations de diligence raisonnable, selon lesquelles les États sont uniquement tenus de respecter une certaine ligne de conduite, qu'ils aient ou non obtenu le résultat escompté. En résumé, « l'obligation de résultat est une obligation de "réussir", tandis que l'obligation de diligence est une obligation de "faire de son mieux" [traduction CICR]<sup>88</sup> ». Certains auteurs ont considéré que les Hautes Parties contractantes pouvaient être considérées comme responsables en cas de non-respect de l'obligation que leur impose l'article 1 commun jusqu'à ce que le résultat escompté, à savoir faire respecter les Conventions de Genève en toutes circonstances, soit obtenu<sup>89</sup>. Toutefois, cela est peu probable. Un État non partie à un conflit armé donné ne peut pas être considéré comme assujéti à une obligation d'obtenir un résultat particulier, par exemple, la cessation de toutes les violations du DIH par un belligérant, pour ce qui est du conflit en cause. Au contraire, les États tiers peuvent uniquement être soumis à une obligation de faire preuve de diligence dans le choix des mesures nécessaires pour inciter les belligérants à respecter le droit. L'obligation de faire respecter le droit ne devient pas pour autant une norme absurde, dans la mesure où les États ont l'obligation, en fonction de l'influence qu'ils sont susceptibles d'exercer, de prendre toutes les mesures possibles, et d'utiliser tous les moyens licites à leur disposition, pour garantir le respect des règles du DIH par tous les autres États<sup>90</sup>. À défaut, leur responsabilité internationale peut être engagée. Il convient en ce sens de souligner que la complexité des relations internationales, y compris la dynamique politique à laquelle les États peuvent être confrontés, n'affecte en aucun cas la validité de cette obligation<sup>91</sup>. C'est même l'inverse qui se vérifie : un État qui entretient des relations politiques, économiques et/ou militaires étroites (du fait, par exemple, qu'il équipe ou forme des forces armées ou participe à la planification des opérations) avec un des belligérants a une obligation plus contraignante de faire respecter le DIH par son allié<sup>92</sup>. Il s'agit précisément de la logique sous-jacente de l'article 1 commun, et d'autres règles du DIH, selon laquelle les liens étroits entre deux États ont pour effet de renforcer leurs obligations<sup>93</sup>.

En ce qui concerne l'article 1 commun, des orientations supplémentaires peuvent être tirées de l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro* portée devant la CIJ. Dans le cadre de cette affaire, la CIJ a conclu que l'obligation juridique de prévenir le génocide consacrée à l'article 1 de la Convention sur le génocide n'était qu'une obligation de diligence raisonnable. S'agissant de la notion de « *due*

88 *Ibid.*, p. 48.

89 Voir, par exemple, F. Azzam, *op. cit.* note 12, pp. 73 et 74.

90 L. Condorelli et L. Boisson de Chazournes, *op. cit.* note 4, p. 39 ; Paolo Benvenuti, « Ensuring Observance of International Humanitarian Law: Function, Extent and Limits of the Obligation of Third States to Ensure Respect of IHL », *Recueil de l'Institut International de Droit Humanitaire*, 1989-1990, p. 29 ; M. Bothe, K. J. Partsch et W. A. Solf, *op. cit.* note 85, p. 43.

91 F. Azzam, *op. cit.* note 12, p. 74.

92 H-P. Gasser, *op. cit.* note 64, p. 28.

93 Pour expliquer en quoi la charge et les moyens de faire respecter le DIH peuvent être mis en relation avec le principe de *non-refoulement*, voir Laurent Colassis, « The Role of the International Committee of the Red Cross in Stability Operations », dans Raul A. « Pete » Pedrozo (directeur de publication), *The War in Iraq: A Legal Analysis*, US Naval War College International Law Studies, 2010, pp. 467 et 468.

*diligence* », la CIJ a affirmé que les États étaient obligés de « mettre en œuvre tous les moyens qui sont raisonnablement à leur disposition » et qu'un État engageait sa responsabilité uniquement s'il « a manqué manifestement de mettre en œuvre les mesures de prévention du génocide qui étaient à sa portée, et qui auraient pu contribuer à l'empêcher »<sup>94</sup>. La CIJ a ajouté que la diligence raisonnable pouvait être appréciée uniquement *in concreto*<sup>95</sup>. Cela est valable pour toute obligation de diligence raisonnable<sup>96</sup>, notamment l'obligation de faire respecter le DIH par les tiers<sup>97</sup>. Ainsi, seule une analyse au cas par cas peut permettre de déterminer si un État a effectivement violé l'article 1 commun. Pour ce faire, il faut non seulement être en mesure d'influencer les parties au conflit, mais il est également important de tenir compte de la gravité de la violation potentielle<sup>98</sup>. Par exemple, un État C non belligérant ne pourrait guère justifier sa passivité vis-à-vis de violations graves des Conventions de Genève commises par l'État A contre un État B, en particulier si l'État C entretient des « relations privilégiées » avec un État A<sup>99</sup>. La relation privilégiée est d'autant plus marquée si les États tiers fournissent un soutien, direct ou indirect, à une partie à un conflit armé en cours.

## Mesures possibles pour faire respecter le DIH

S'agissant des mesures possibles dont disposent les États non partie à un conflit armé pour garantir le respect du DIH, elles peuvent être réparties en trois grandes catégories<sup>100</sup>. Premièrement, les mesures visant à exercer une pression diplomatique :

94 Voir CIJ, Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro, *op. cit.* note 86, par. 430 :

« Il est clair que l'obligation dont il s'agit est une obligation de comportement et non de résultat, en ce sens que l'on ne saurait imposer à un État quelconque l'obligation de parvenir à empêcher, quelles que soient les circonstances, la commission d'un génocide : l'obligation qui s'impose aux États parties est plutôt celle de mettre en œuvre tous les moyens qui sont raisonnablement à leur disposition en vue d'empêcher, dans la mesure du possible, le génocide. La responsabilité d'un État ne saurait être engagée pour la seule raison que le résultat recherché n'a pas été atteint ; elle l'est, en revanche, si l'État a manqué manifestement de mettre en œuvre les mesures de prévention du génocide qui étaient à sa portée, et qui auraient pu contribuer à l'empêcher. En la matière, la notion de "*due diligence*", qui appelle une appréciation *in concreto*, revêt une importance cruciale. Plusieurs paramètres entrent en ligne de compte quand il s'agit d'apprécier si un État s'est correctement acquitté de l'obligation en cause. Le premier d'entre eux est évidemment la capacité, qui varie grandement d'un État à l'autre, à influencer [...] »

95 *Ibid.*

96 Voir Robert P. Barnidge, « The Due Diligence Principle under International Law », *International Community Law Review*, vol. 8, 2006, p. 118 : « Si les principes généraux peuvent, et devraient, être ébauchés de façon abstraite, dans le présent cas, comme dans d'autres, l'évaluation de la diligence raisonnable est nécessairement propre aux faits et circonstances de l'espèce [traduction CICR] ».

97 T. Pfanner, *op. cit.* note 48, p. 305.

98 A. Devillard, *op. cit.* note 9, par. 101 ; B. Kessler, *op. cit.* note 68, p. 506 : « La gravité des violations des traités est un autre élément important pour obliger les États à prendre des mesures supplémentaires pour "faire respecter" les Conventions. Cette idée découle déjà de la raison d'être des traités de Genève [traduction CICR] ».

99 Selon Kessler, cette « relation privilégiée » provient de différents facteurs, comme « une histoire commune, des origines ethniques communes ou même la proximité géographique [traduction CICR] ». *Ibid.*, p. 506. Comme indiqué précédemment, Gasser dirige essentiellement son attention sur l'influence militaire et économique. Voir H.-P. Gasser, *op. cit.* note 64, p. 28.

100 Pour une analyse complète de la question, voir Umesh Palwankar, « Mesures auxquelles peuvent recourir les États pour remplir leur obligation de faire respecter le droit international humanitaire »,

il s'agit notamment des protestations formulées auprès de l'ambassadeur concerné, de dénonciations publiques, de pressions exercées via des intermédiaires et/ou de la saisine de la Commission internationale d'établissement des faits<sup>101</sup>, si les deux États concernés ont accepté sa compétence, ou de la Cour pénale internationale. Deuxièmement, des mesures coercitives prises par l'État lui-même, comme des mesures de rétorsion : l'expulsion susmentionnée des diplomates syriens peut appartenir à cette catégorie. Troisièmement, des mesures prises en coopération avec une organisation internationale<sup>102</sup>.

Les États sont bien entendu libres de choisir parmi les différentes mesures à leur disposition. Toutefois, l'article 1 commun ne doit pas être utilisé pour justifier ce qu'il est convenu d'appeler le « droit d'ingérence humanitaire »<sup>103</sup>. En principe, les mesures autorisées doivent se limiter à « des protestations, des critiques, des mesures de rétorsion, voire des représailles non militaires [traduction CICR]<sup>104</sup> ». Une intervention armée peut être décidée uniquement dans le cadre des Nations Unies, et dans le plein respect de la Charte des Nations Unies<sup>105</sup>. Les règles relatives au recours à la force armée (*jus ad bellum*) régissent la légalité de tout usage de la force, même s'il vise à mettre un terme à des violations graves du DIH. Les dispositions de l'article 1 commun ne font pas partie du *jus ad bellum* et ne peuvent donc pas servir de fondement juridique pour recourir à la force.

Si aucune mesure n'est prise, l'État tiers engage sa responsabilité internationale uniquement si son comportement n'est pas jugé diligent. Il faut alors établir l'incohérence entre le véritable comportement de l'État et le comportement qu'il aurait dû adopter conformément au « critère de la diligence raisonnable [traduction

*Revue internationale de la Croix-Rouge*, n° 805, 1994. Voir également les moyens d'action que l'UE a recensés dans ses lignes directrices concernant la promotion du DIH (Union européenne, *op. cit.* note 67) : dialogue politique, déclarations publiques générales, démarches et/ou déclarations publiques relatives à un conflit donné, mesures restrictives/sanctions, coopération avec d'autres organismes internationaux, opérations de gestion de crises, responsabilité individuelle, formation, refus d'exporter des armements.

101 PA I, art. 90.

102 Voir, par exemple, *ibid.*, art. 89.

103 L. Condorelli et L. Boisson de Chazournes, *op. cit.* note 4, p. 76 à 78. Voir également H.-P. Gasser, *op. cit.* note 64, p. 29 : « Le droit de prendre des mesures afin de garantir le plein respect du droit humanitaire par les belligérants ne comprend pas le droit de déroger à l'interdiction d'utiliser la force contre un autre État. Cela semble être incontestable [traduction CICR] ».

104 B. Kessler, *op. cit.* note 68, p. 506.

105 L. Condorelli et L. Boisson de Chazournes, *op. cit.* note 4, p. 76 à 78. Voir également CICR, « Position du Comité international de la Croix-Rouge sur l' "intervention humanitaire" », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 83, n° 842, 2001, pp. 524 et 525 :

« Quant à savoir quelles mesures seront choisies par les États et les Nations Unies pour faire cesser les violations [du DIH], ce n'est pas une question réglée par le droit international humanitaire, mais par la Charte des Nations Unies (Chapitre VII ou VIII) [...]. En cas d'intervention armée, le Conseil de sécurité peut décider si la mission sera entreprise par des forces de l'ONU ou si elle sera déléguée à un État ou à un organisme régional de sécurité. Toutefois, l'article 53 de la Charte précise qu' "aucune action coercitive ne sera entreprise en vertu d'accords régionaux ou par des organismes régionaux sans l'autorisation du Conseil de sécurité". »

À cet égard, l'article 89 du PA I prévoit qu'en cas de violations graves des Conventions de Genève et du PA I, les Hautes Parties contractantes s'engagent à agir, tant conjointement que séparément, en coopération avec l'Organisation des Nations Unies et conformément à la Charte des Nations Unies.

CICR]<sup>106</sup> ». Il va sans dire que le fardeau de la preuve est plus lourd qu'en cas d'obligations de résultat, ces dernières supposant uniquement de démontrer que le résultat escompté par la norme applicable n'a pas été obtenu. Un obstacle supplémentaire se dresse dans le cas de l'obligation de faire respecter le DIH, dans la mesure où les démarches diplomatiques sont souvent menées bilatéralement et discrètement. Quoi qu'il en soit, engager la responsabilité des États tiers du fait qu'ils n'ont pas fait respecter le DIH est plus qu'hypothétique et suppose, en d'autres termes, qu'ils n'ont pas satisfait au « critère de la diligence raisonnable ». Reste à déterminer quels éléments composent ce critère.

## Contenu spécifique de l'obligation de faire respecter le DIH

Dans l'*affaire du Nicaragua*, la CIJ a estimé qu'en application de l'obligation de faire respecter le DIH, les États-Unis avaient « l'obligation de ne pas encourager des personnes ou des groupes prenant part au conflit au Nicaragua à agir en violation de dispositions comme celles de l'article 3 commun aux [Conventions de Genève]<sup>107</sup> ». Depuis lors, il a souvent été rappelé que l'article 1 commun, ainsi que les principes généraux du droit humanitaire dont il est l'expression, interdit aux États tiers d'encourager les parties à un conflit à violer le DIH. Comme l'a souligné Meron, le principe de bonne foi et le principe *pacta sunt servanda*, qui sont solidement ancrés dans le droit international imposent aux États parties aux Conventions de Genève non seulement une obligation de s'acquitter de leurs propres obligations, mais également une obligation de ne pas encourager les autres parties à violer les leurs<sup>108</sup>. En outre, conformément au régime général de la responsabilité de l'État, les États tiers ont l'obligation de ne pas aider ou assister dans la commission de violations du DIH<sup>109</sup>. Ils sont également tenus de ne pas reconnaître comme licite une situation créée par une violation grave de normes impératives du DIH<sup>110</sup>. Toutes ces obligations peuvent être considérées comme des obligations négatives, et même si l'article 1 commun n'existait pas, elles découleraient d'autres normes de droit international<sup>111</sup>. Pour ne citer qu'un exemple, de telles obligations négatives pourraient apparaître dans des opérations multinationales. Les Hautes Parties contractantes seraient empêchées de mener des opérations conjointes avec d'autres États si l'on s'attendait à ce que ces États agissent en violation des Conventions de Genève ou d'autres normes applicables

106 R. Pisillo-Mazzeschi, *op. cit.* note 87, p. 50.

107 CIJ, *Nicaragua c. États-Unis*, *op. cit.* note 45, par. 220.

108 T. Meron, *op. cit.* note 79, p. 31.

109 Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, novembre 2001, Supplément n° 10 (A/56/10), chap. IV.E.1, art. 16.

110 *Ibid.*, art. 41, 2. Voir également CIJ, *affaire du Mur*, *op. cit.* note 47, par. 158 et 159, rappelant également l'article 1 commun.

111 A. Devillard, *op. cit.* note 9, p. 86 : « L'interdiction de l'aide ou de l'assistance à la violation du droit international est une règle coutumière qui s'apparente au concept de complicité en droit interne ». Voir également B. Kessler, *op. cit.* note 68, p. 503 ; C. Focarelli, *op. cit.* note 7, pp. 169 et 170 ; F. Kalshoven, *op. cit.* note 9, pp. 503 et 504 ; Yves Sandoz, « Mise en œuvre du droit international humanitaire », dans UNESCO et Institut Henry-Dunant, *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, Pedone, Paris, 1986, pp. 302 et 303.



du DIH, sauf si elles prenaient des mesures énergiques pour en garantir le respect. Il pourrait notamment s'agir d'une planification conjointe et de programmes de formation ou d'encadrement. Cette logique est au cœur de la Résolution 1906 du Conseil de sécurité<sup>112</sup>, qui rappelle que :

« le soutien de la MONUC [Mission de l'Organisation des Nations Unies en République démocratique du Congo] aux opérations menées par les Forces armées de la République démocratique du Congo contre les groupes armés étrangers et congolais doit être strictement conditionné par le respect de la part des Forces du droit international humanitaire, du droit international des droits de l'homme et du droit international des réfugiés, et à une planification conjointe effective<sup>113</sup>. »

Toutefois, le fait que ces obligations négatives découlent du droit international public, tout comme la pratique susmentionnée, et le fait que l'article 1 commun emploie le terme « faire » à la voix active, indiquent que la portée de l'obligation de faire respecter le DIH « couvre un champ indubitablement plus large que simplement “ne pas encourager”<sup>114</sup> », et comprend également toute une série d'obligations positives.

## Faire cesser les violations du DIH

Pour commencer, les Hautes Parties contractantes ont le devoir d'exercer leur influence/de prendre les mesures appropriées pour mettre un terme aux violations continues du DIH. Cet aspect de l'article 1 commun constitue le fondement de la règle 144 de l'Étude du droit coutumier du CICR, qui prévoit notamment que les États « doivent dans la mesure du possible exercer leur influence pour faire cesser les violations du droit international humanitaire<sup>115</sup> ».

L'extrait susmentionné des Commentaires des Conventions de Genève avait déjà établi que si une partie ne remplit pas ses obligations, les États tiers ont l'obligation de « chercher à la ramener au respect de la Convention<sup>116</sup> ». À première vue, l'idée de ramener une des parties au conflit au respect de la Convention implique la commission préalable d'une violation du DIH. Les Commentaires du premier Protocole additionnel rappelaient déjà cet aspect de l'obligation<sup>117</sup>. Selon des spécialistes ayant participé aux cinq séminaires organisés par le CICR en 2003 sur la question de l'amélioration du respect du DIH, les États non impliqués dans un conflit armé ont une obligation positive de « prendre des mesures contre les États qui violent le DIH, notamment en usant de leur influence pour mettre un terme aux violations<sup>118</sup> ».

112 Conseil de sécurité, Résolution 1906 (2009), Document des Nations Unies S/RES/1906, 23 décembre 2009.

113 La même logique s'applique afin de faire cesser et de prévenir les violations, comme le montrent les sections suivantes.

114 N. Levrat, *op. cit.* note 59, p. 268.

115 CICR Étude du droit coutumier, *op. cit.* note 11, p. 670.

116 J. Pictet, *op. cit.* note 12, p. 21.

117 Y. Sandoz, C. Swinarski et B. Zimmermann, *op. cit.* note 14, par. 42 et 43.

118 CICR, *Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains*, *op. cit.* note 63, p. 49.

Une telle obligation de faire cesser les violations du DIH est particulièrement mise en évidence à l'article 89 du PA I, qui prévoit que « [d]ans les cas de violations graves des Conventions ou du présent Protocole, les Hautes Parties contractantes s'engagent à agir, tant conjointement que séparément, en coopération avec l'Organisation des Nations Unies et conformément à la Charte des Nations Unies ».

Un grand nombre des exemples de pratique étatique susmentionnés visaient en effet à mettre un terme à des situations qui enfreignaient les normes humanitaires fondamentales et, comme l'indique l'Étude du droit coutumier du CICR, ils rendent compte d'une obligation juridique bien ancrée. Toutefois, en allant un peu plus loin, il est intéressant de déterminer si, en plus d'exiger des États tiers qu'ils exercent leur influence/prennent les mesures nécessaires pour mettre un terme aux violations continues, l'obligation de faire respecter le DIH, dans sa dimension externe, comprend également un élément préventif.

## Prévenir les violations du DIH

Si l'on examine l'article 1 commun dans le contexte des atrocités commises durant la Seconde Guerre Mondiale et à la lumière de son objet et de son but, il existe de solides arguments à l'appui de l'engagement de prévenir les violations des Conventions. Au moment de négocier les Conventions de Genève, l'empressement des États d'éviter de retomber dans les fléaux de la Seconde Guerre Mondiale s'est manifesté avec évidence à l'article 1 de la Convention sur le génocide, adoptée quelques mois seulement avant les Conventions de Genève. Aux termes de cet article, les « Parties contractantes confirment que le génocide, qu'il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre, est un crime du droit des gens, qu'elles s'engagent à prévenir et à punir ». Après avoir examiné cette disposition, la CIJ a soutenu que le mot « s'engagent », également utilisé à l'article 1 commun, établissait une obligation juridiquement contraignante<sup>119</sup> et a affirmé que l'obligation des États était une obligation de comportement, à laquelle les États pourraient manquer s'ils ne mettaient pas en œuvre tous les moyens qui sont à leur disposition pour empêcher le génocide<sup>120</sup>. Il est intéressant de noter que la CIJ a ajouté que le fait d'alléguer, voire de prouver, que les moyens dont un État dispose sont insuffisants était sans pertinence au regard de la violation de cette obligation, dans la mesure où « les efforts conjugués de plusieurs États, dont chacun se serait conformé à son obligation de prévention, auraient pu atteindre le résultat – empêcher la commission d'un génocide – que les efforts d'un seul d'entre eux n'auraient pas suffi à obtenir<sup>121</sup> ». Il est indiqué que l'ensemble de ce cadre est effectivement semblable au cadre sous-jacent de l'article 1 commun, que Pilloud a décrit comme une obligation pour toutes les Hautes Parties contractantes de « faire tout ce qui est en leur pouvoir pour que les principes humanitaires qui sont à [la base des Conventions] soient universellement appliqués<sup>122</sup> ».

119 Voir CIJ, *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, *op. cit.* note 86, par. 162.

120 *Ibid.*, par. 430.

121 *Ibid.*

122 Actes de la Conférence diplomatique de Genève de 1949, *op. cit.* note 5, p. 53.

Une partie de la doctrine a avancé que l'obligation de faire respecter le DIH comprenait l'obligation de prendre des mesures pour prévenir les violations du DIH. Par exemple, Devillard soutient que même si la réaction à un comportement illicite, à savoir faire cesser les violations continues d'une règle, constitue le « cœur » de l'article 1 commun, le rôle de la prévention ne doit pas être négligé<sup>123</sup>. Il ajoute que les conséquences des violations du DIH sont souvent trop graves pour que l'on se contente « d'intervenir *a posteriori* »<sup>124</sup>. Même si, selon Devillard, l'idée d'une obligation générale de prévention incombant aux États tiers peut être exclue, on peut envisager une obligation de prévenir les violations du DIH si l'on peut raisonnablement prévoir le risque de telles violations<sup>125</sup>. Dans son analyse de l'obligation *erga omnes* de faire respecter le DIH par les tiers, Gasser mentionne non seulement le fait de faire cesser les violations, mais aussi de « prévenir la commission d'autres violations [traduction CICR] » et « d'intervenir si des parties à un conflit armé sont susceptibles de passer outre à la loi ou sont sur le point de violer leurs obligations humanitaires [traduction CICR]<sup>126</sup> ». D'autres auteurs vont même plus loin et conçoivent l'article 1 commun avant tout comme une obligation d'« empêcher la survenance de violations », et pas seulement d'intervenir une fois le comportement illicite constaté<sup>127</sup>. Il est impossible d'expliquer de façon abstraite le critère selon lequel les États non belligérants pourraient engager leur responsabilité internationale du fait de ne pas avoir prévenu la violation de règles du DIH. En tout état de cause, il est clair que s'agissant d'une obligation de diligence raisonnable, cette obligation naît uniquement si la possibilité de non-respect du DIH revêt un certain degré de prévisibilité. C'est pourquoi Gasser poursuit l'idée de la probabilité et Devillard du risque prévisible. En effet, en droit international, les obligations de diligence raisonnable comportant la nécessité de prévenir un événement spécifique ne peuvent être déclenchées que si l'événement en question est bel et bien prévisible<sup>128</sup>.

123 A. Devillard, *op. cit.* note 9, p. 96.

124 *Ibid.*

125 *Ibid.*, p. 96 (où Devillard mentionne un risque spécifique) et p. 97 (« une obligation de prévention des violations du droit humanitaire dont on peut raisonnablement craindre la commission »).

126 H.-P. Gasser, *op. cit.* note 64, pp. 31 et 32.

127 N. Levrat, *op. cit.* note 59, p. 227 : « La faute consisterait dans ce cas en la non-utilisation des moyens existants pour empêcher la survenance d'une violation des Conventions ».

128 Voir, par exemple, Commission du droit international, « Projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses et commentaires y relatifs », *Annuaire de la Commission du droit international*, Vol. II, deuxième partie, 2001, pp. 165 et 166 :

« Normalement, dans le contexte de la prévention, l'État d'origine n'assume pas le risque de conséquences imprévisibles [...] [S]'acquiescer du devoir de diligence, c'est, pour un État, s'employer raisonnablement à s'informer des éléments de fait et de droit dont on peut prévoir qu'ils entreront en jeu dans une procédure envisagée et à arrêter en temps utile les mesures appropriées. Ainsi, les États sont tenus de prendre des mesures unilatérales pour prévenir les dommages transfrontières significatifs ou en tout état de cause pour réduire au minimum le risque de tels dommages. »

Il convient de noter que « la description du principe de diligence faite par la Commission du droit international peut être associée au droit international en général lorsque la règle applicable concernée impose une obligation de diligence [traduction CICR] » (R. P. Barnidge, *op. cit.* note 96, p. 117).

Les Hautes Parties contractantes ont elles-mêmes approuvé cette interprétation de l'article 1 commun lors de la XXX<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, au cours de laquelle elles ont souligné :

« l'obligation incombant à tous les États de s'abstenir d'encourager les violations du droit international humanitaire par toute partie à un conflit armé et d'exercer leur influence, dans toute la mesure du possible, soit individuellement soit par des mécanismes multilatéraux, pour prévenir les violations et y mettre fin, conformément au droit international<sup>129</sup>. »

De plus, les déclarations des Nations Unies vont également dans ce sens. Par exemple, dans une résolution de 1990 abordant notamment l'intention du Gouvernement israélien de « procéder à nouveau<sup>130</sup> » à l'expulsion de civils palestiniens des territoires occupés, à savoir, une violation potentielle du DIH qui n'avait pas encore été commise, le Conseil de sécurité a demandé aux « Hautes Parties contractantes à [la quatrième Convention de Genève de 1949] de veiller à ce qu'Israël, puissance occupante, s'acquitte des obligations qu'il a contractées aux termes de l'article 1 de la Convention<sup>131</sup> ». En pareil cas, l'obligation de faire respecter le DIH devrait clairement être envisagée sous l'angle de la prévention.

En fait, l'obligation de faire respecter le DIH par les tiers a été conçue comme un principe général éclairant l'ensemble de la mise en œuvre du DIH<sup>132</sup>. De ce point de vue, il est intéressant de noter que les mesures d'application du DIH ont généralement trait aux concepts de répression et de prévention<sup>133</sup> et, qu'à vrai dire, selon Marco Sassòli, entre ces deux éléments, l'attention doit toujours être portée sur le deuxième<sup>134</sup>. Ainsi, le fait de considérer cet élément préventif comme faisant partie de l'obligation de faire respecter le DIH serait cohérent non seulement avec les moyens généralement utilisés pour appliquer le DIH<sup>135</sup>, mais également avec la manière dont l'article 1 commun lui-même a souvent été conçu<sup>136</sup>.

Tout bien considéré, et même si des pratiques étatiques et des recherches universitaires supplémentaires seront nécessaires pour expliquer la portée de cette

129 XXX<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Résolution 3, 2007, par. 2.

130 Rés. 681 du Conseil de sécurité des Nations Unies, *op. cit.* note 50, par. 3.

131 *Ibid.*, par. 5.

132 A. Devillard, *op. cit.* note 9, p. 113.

133 T. Pfanner, *op. cit.* note 48, p. 280.

134 Marco Sassòli, « State Responsibility for Violations of International Humanitarian Law », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 84, n° 846, 2002, p. 401 : « Dans le cadre d'une branche du droit qui s'applique à des situations fondamentalement anarchiques, illégales et souvent livrées au désordre, comme les conflits armés, les mécanismes de mise en œuvre sont et doivent toujours être axés sur la prévention [traduction CICR] ».

135 Voir, par exemple, Y. Sandoz, *op. cit.* note 111, p. 299 : « Il nous a paru que l'on pouvait distinguer trois types de moyens [pour la mise en œuvre du droit international humanitaire] : les moyens préventifs [...] les moyens de contrôle [...] et] les moyens de répression ».

136 B. Kessler, *op. cit.* note 68, p. 499, avec d'autres références :

« L'article 1 n'indique pas la manière dont les États doivent garantir le respect des Conventions [...]. En partant du principe que « faire respecter » une règle revient à veiller à ce que quelqu'un la respecte, on peut dénombrer quatre moyens d'application : 1) mesure répressive contre toute violation des Conventions, 2) aide fournie par un État pour permettre à un autre État de s'acquitter des obligations que lui imposent les Conventions, 3) contrôle, et 4) prévention [traduction du CICR]. »

obligation juridique internationale, la prévention semble être inextricablement liée à l'obligation de faire respecter le DIH. Le fait de ne pas reconnaître cet aspect préventif serait sans doute contraire à la raison d'être des Conventions, un de leurs principaux objectifs étant de prévenir les violations des règles qu'elles contiennent. En effet, l'article 1 commun n'est que l'un des mécanismes prévus par les rédacteurs de la Convention de Genève pour atteindre cet objectif. Il existe d'autres exemples :

1. Le rôle de supervision des Puissances protectrices<sup>137</sup>.
2. L'obligation de diffuser le plus largement possible le texte des Conventions de Genève « en temps de paix et en temps de guerre »<sup>138</sup>.
3. L'obligation de prendre des mesures législatives pour fixer les sanctions pénales applicables en cas de graves violations des Conventions de Genève et du PA I et réprimer de telles violations<sup>139</sup>.
4. L'obligation de « [prendre] les mesures nécessaires pour faire cesser les actes contraires aux dispositions de la présente Convention, autres que les infractions graves<sup>140</sup> ». D'après les Commentaires, cette dernière obligation impose aux États de faire tout leur possible pour prévenir la commission ou la répétition d'actes contraires aux Conventions<sup>141</sup>.

De plus, si les États doivent mettre un terme aux violations continues du DIH, conformément à l'article 1 commun, c'est notamment pour éviter qu'elles se répètent à l'avenir<sup>142</sup>.

Ce faisant, il semble que l'article 1 commun peut et doit être invoqué en soi chaque fois qu'il permet de garantir le respect des Conventions de Genève, et sans doute du DIH dans son ensemble, notamment lorsqu'il s'agit de l'obligation de prévenir les violations des règles issues de ce droit. Le Traité sur le commerce des armes illustre parfaitement cette idée<sup>143</sup>.

### *Le Traité sur le commerce des armes et l'obligation de faire respecter*

L'origine des efforts déployés de nos jours pour contrôler les conséquences humanitaires du commerce des armes remonte à l'Acte général de la Conférence de Bruxelles de 1890. Environ vingt nations y ont interdit l'introduction d'armes à feu et de munitions dans le bassin du Congo, afin de limiter leur « rôle pernicieux et prépondérant » dans le commerce d'esclaves et les guerres en Afrique<sup>144</sup>. Depuis

137 Conventions de Genève, art. 10, 10, 10 et 11.

138 Conventions de Genève, art. 47, 48, 127 et 144.

139 Conventions de Genève, art. 49, 50, 129, 146 ; PA I, art. 11, 85 et 86.

140 Conventions de Genève, art. 49, 3, 50, 3, 129, 3, 146, 3.

141 Jean Pictet (directeur de publication), *Commentaire : Convention de Genève I pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, 1952, p. 412 : « L'expression "faire cesser", employée dans le texte français, peut donner lieu à différentes interprétations. Elle couvre, à notre avis, tout ce qui peut être fait par un État pour éviter que des actes contraires à la Convention ne soient commis ou ne se répètent ».

142 A. Devillard, *op. cit.* note 9, p. 97.

143 Assemblée générale, *Traité sur le commerce des armes*, Document des Nations Unies A/Res/67/234 B, 2 avril 2013.

144 Acte général de la Conférence de Bruxelles relative au commerce des esclaves en Afrique, Bruxelles, 2 juillet 1890, art. VIII.

lors, le droit international s'est employé à trouver un équilibre satisfaisant entre la légalité des armes et la nécessité de contenir certains de leurs effets les plus néfastes. Ce débat a pris de l'ampleur au cours des 15 dernières années, et a abouti à l'adoption récente du Traité sur le commerce des armes.

En 1998, plus de vingt États partageant la même vision se sont réunis à Oslo pour aborder, pour la première fois, les difficultés que pose la prolifération des armes de petit calibre<sup>145</sup>. Ils ont établi un document dans lequel ils ont reconnu les problèmes humanitaires et de sécurité liés au commerce des armes et ont énuméré une série de normes existantes qu'il fallait renforcer afin de répondre aux problèmes. Ils ont notamment mentionné l'obligation de respecter et de faire respecter le DIH<sup>146</sup>. Un an plus tard, dans une étude relative à la disponibilité des armes et à la situation des civils dans les conflits armés, le CICR, préoccupé par la « prolifération d'armes tombant aux mains de nouveaux acteurs souvent indisciplinés [traduction CICR]<sup>147</sup> », a recommandé aux États de « revoir leurs politiques relatives à la production, la disponibilité et le transfert d'armes et de munitions [traduction CICR] » à la lumière de la responsabilité qui leur incombe conformément à l'article 1 commun<sup>148</sup>. Depuis lors, de nombreux codes de conduite relatifs à l'exportation d'armes ont intégré le respect du DIH dans leurs critères d'autorisation des transferts. Par exemple, dans le *Document sur les armes légères et de petit calibre*, l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) demande aux États participants d'éviter d'octroyer des licences d'exportation lorsqu'ils estiment que « de toute évidence », les armes en question « risquent [...] de menacer le respect du droit international régissant la conduite des conflits armés »<sup>149</sup>. Parmi les instruments fixant des critères similaires figurent le Règlement-type du contrôle des courtiers en armes à feu de l'Organisation des États Américains (OEA)<sup>150</sup>, la Convention sur les armes légères et de petit calibre, leurs munitions et autres matériels connexes de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO)<sup>151</sup> et le Guide des meilleures pratiques concernant la mise en œuvre de la Déclaration de Nairobi<sup>152</sup>. Toutes ces conventions

145 Pour une étude exhaustive du processus d'établissement des normes ayant abouti au Traité sur le commerce des armes, voir Denise Garcia, *Small Arms and Security: New Emerging International Norms*, Routledge, Londres, 2006.

146 *An International Agenda on Small Arms and Light Weapons: Elements of a Common Understanding – Concerns and Challenges*, Oslo, 1998, cité dans D. Garcia, *op. cit.* note 145, p. 46-58.

147 CICR, *Arms Availability and the Situation of Civilians in Armed Conflict*, Genève, 1999, p. 1.

148 *Ibid.*, p. 24.

149 308<sup>e</sup> session plénière de l'OSCE, *Document sur les armes légères et de petit calibre*, FSC.DOC/1/100, 24 novembre 2000, Section III-A)-2.b)-v).

150 OEA, Règlement-type du contrôle des courtiers en armes à feu, de leurs pièces détachées et composants ainsi que des munitions, 2003, art. 5 : « L'Autorité nationale interdira les activités de courtage et se refusera à délivrer des licences si elle a des raisons de penser que les activités de courtage entraîneront ou susciteront une menace grave comme [...] (c) des actions qui conduisent à la perpétration de crimes de guerre en infraction avec le droit international ».

151 CEDEAO, Convention sur les armes légères et de petit calibre, leurs munitions et autres matériels connexes, 2006, art. 6, 2 : « Un transfert ne sera pas autorisé si son autorisation viole les obligations de l'État qui fait la demande ainsi que celles des États membres dans le cadre du droit international, y compris [...] les principes universellement acceptés du droit international humanitaire ».

152 Centre régional sur les armes légères et de petit calibre, *Guide des meilleures pratiques concernant la mise en œuvre de la Déclaration de Nairobi et du Protocole de Nairobi sur les armes légères et de petit calibre*, 2005, p. 25 :

et directives sont généralement axées sur la probabilité de violations potentielles du DIH afin de déterminer si les armes peuvent être légitimement transférées. Ainsi, leur objectif principal est d'« empêcher la survenance » de telles violations à l'avenir, c'est-à-dire de les prévenir<sup>153</sup>.

Au cours de la XXVIII<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, les Hautes Parties contractantes aux Conventions de Genève ont approuvé une interprétation semblable du rôle de l'article 1 commun à l'égard de la prévention des violations du DIH dans ce domaine :

« Compte tenu de l'obligation qu'ont les États de respecter et de faire respecter le droit international humanitaire, la disponibilité des armes – en particulier, les armes portatives, les armes légères et leurs munitions – fait l'objet de contrôles renforcés afin que celles-ci ne se retrouvent pas dans les mains de ceux dont on peut s'attendre à ce qu'ils les utilisent pour violer ce droit<sup>154</sup>. »

L'Assemblée générale des Nations Unies a donné une plus grande impulsion à ces efforts en adoptant la Résolution 61/89 de 2006, dans laquelle elle a demandé la constitution d'un groupe d'experts pour examiner la « viabilité, le champ d'application et les paramètres généraux d'un instrument global et juridiquement contraignant établissant des normes internationales communes pour l'importation, l'exportation et le transfert d'armes classiques<sup>155</sup> ». Toutefois, même à cette époque, il était clair que, du point de vue du DIH, si les négociations sur le Traité sur le commerce des armes aboutissaient, le nouvel instrument juridique ne ferait que compléter l'obligation déjà existante de faire respecter le DIH par les tiers<sup>156</sup>. C'est précisément la raison pour laquelle une vaste majorité d'États a soutenu, dès le départ, l'opinion selon laquelle le DIH devait devenir un des critères principaux pour évaluer les transferts d'armes dans le cadre d'un traité<sup>157</sup>. D'ailleurs, le fait d'évaluer le degré de respect du DIH avant d'autoriser l'exportation d'armes a été considéré comme une obligation juridique internationale relevant du droit coutumier<sup>158</sup>.

« Les États parties n'autorisent pas les transferts susceptibles de servir à [...] ii) la commission de violations graves du droit international humanitaire ; iii) des actes d'agression contre un autre État ou la population, menaçant la sécurité nationale ou l'intégrité territoriale d'un autre État, ou menaçant le respect du droit international régissant la conduite des conflits armés [traduction CICR] ».

153 N. Levrat, *op. cit.* note 59, p. 227.

154 XXVIII<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Agenda pour l'action humanitaire, Genève, 2003, objectif final 2.3. Dans un rapport présenté aux Hautes Parties contractantes lors de la XXXI<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, le CICR a rappelé que l'obligation de faire respecter le DIH « impose [à tous les États] de tout mettre en œuvre pour que les armes et les munitions qu'ils transfèrent ne se retrouvent pas dans les mains de personnes susceptibles de les utiliser en violation du DIH » : CICR, *Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains*, rapport de la XXXI<sup>e</sup> Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, octobre 2011, p. 53.

155 Rés. 61/89 de l'Assemblée générale des Nations Unies, Document des Nations Unies A/Res/61/89, 18 décembre 2006, par. 2.

156 Daniel Thürer, *International Humanitarian Law: Theory, Practice, Context*, Académie de droit international de La Haye, 2011, p. 224.

157 *Ibid.*, p. 224.

158 Zeray Yihdego, *The Arms Trade and International Law*, Hart Publishing, Portland OR, 2007, p. 226 à 232, avec des références supplémentaires.



Le Traité sur le commerce des armes a été adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies en avril 2013<sup>159</sup>. Il renvoie très explicitement à l'article 1 commun. En effet, l'obligation de « respecter et de faire respecter le droit international humanitaire, conformément, entre autres, aux Conventions de Genève de 1949 » a été considérée comme un des principes fondamentaux omniprésents dans l'intégralité du document<sup>160</sup>. À la lumière de ce principe, l'article 6, 3. du Traité sur le commerce des armes a prévu qu'un État partie ne devait autoriser aucun transfert d'armes classiques s'il a connaissance que ces armes pourraient servir à commettre des violations graves des Conventions de Genève de 1949, des attaques dirigées contre des civils ou des biens de caractère civil, ou d'autres crimes de guerre tels que définis par des accords internationaux auxquels il est partie. Bien que l'exportation d'armes classiques ne soit pas interdite par l'article 6, l'article suivant en interdit le transfert s'il existe un « risque prépondérant » que les armes puissent servir à commettre une violation grave du droit international humanitaire ou à en faciliter la commission<sup>161</sup>. S'agissant des critères que les États peuvent utiliser pour évaluer les risques que pose le transfert d'armes ou d'équipements militaires, le CICR a proposé une série d'indicateurs parmi lesquels figurent la manière dont le destinataire respecte le DIH et l'a respecté dans le passé, les intentions du destinataire, telles qu'exprimées dans des engagements formels, et la capacité du destinataire à s'assurer que les armes en question seront utilisées de manière conforme au DIH<sup>162</sup>.

Il convient de noter que, comme indiqué précédemment, l'obligation de faire respecter le DIH ne peut pas se limiter à la simple interdiction d'aider ou d'assister à la commission de violations du DIH<sup>163</sup>. Par conséquent, dans le cadre de transferts d'armes, l'article 1 commun prévoit également une série d'obligations positives qui vont au-delà de la formulation de l'article 16 du Projet d'articles sur la responsabilité de l'État. Selon la Commission du droit international, l'aide ou l'assistance sont illicites uniquement si l'État qui prête assistance a connaissance des circonstances qui rendent le comportement illicite et qu'il décide de prêter assistance dans l'intention de faciliter la violation. S'agissant de l'exportation d'armes, le Projet d'article 16 peut être traduit de la manière suivante : un État C engagerait sa responsabilité internationale uniquement si l'État C vend des armes à un État A dans l'intention de faciliter une violation du DIH à l'encontre d'un État B, et en connaissance du fait que les armes seront utilisées à cette fin. En revanche, conformément à l'article 1 commun, un État C serait tenu de déterminer si un État A est susceptible d'utiliser les armes pour violer le DIH dans le cadre d'un conflit armé avec un État B, et de ne pas transférer les armes s'il existe un risque sérieux et manifeste qu'elles puissent être utilisées à cette fin<sup>164</sup>.

159 Rés. 67/234 de l'Assemblée générale des Nations Unies, Document des Nations Unies A/Res/67/234 B, 2 avril 2013 (Traité sur le commerce des armes).

160 *Ibid.*, 5<sup>e</sup> principe du Préambule.

161 *Ibid.*, art. 7, 1, b), i) et 7, 3.

162 CICR, Décisions en matière de transferts d'armes : application des critères fondés sur le droit international humanitaire, Genève, 2007, p. 9 à 15.

163 M. Sassöli, *op. cit.* note 134, p. 413.

164 *Ibid.*, pp. 412 et 413 ; Maya Brehm, « The Arms Trade and States' Duty to Ensure Respect for Humanitarian and Human Rights Law », *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 12, n° 3, 2008, p. 375 à 377 et 386 ; Alexandra Boivin, « Complicity and Beyond: International Law and the Transfer of Small Arms and Light Weapons », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 87, n° 859, 2005, p. 475 à 479.

En tout état de cause, le débat juridique ayant abouti à l'adoption du Traité sur le commerce des armes n'est qu'un exemple parmi d'autres expliquant en quoi l'article 1 commun peut contribuer aux efforts visant à améliorer le respect du DIH. Il n'existe aucun doute quant au fort potentiel de l'obligation de faire respecter le DIH par les tiers lorsqu'il s'agit de faire appliquer les règles du DIH dans d'autres domaines, pour préciser par exemple l'obligation des forces multinationales lors de transferts de détenus<sup>165</sup>.

## Conclusion

L'article 1 commun est l'illustration parfaite de l'engagement des États d'éviter de futures violations du DIH. Il établit à cette fin un cadre conformément auquel les États non parties à un conflit armé donné doivent utiliser tous les moyens dont ils disposent pour veiller à ce que les belligérants respectent les Conventions de Genève et le PA I, et probablement l'ensemble du DIH<sup>166</sup>. Comme le montre le présent article, l'article 1 commun n'est pas un simple droit d'agir. Il impose plutôt aux États tiers une obligation juridique internationale de faire respecter le DIH en toutes circonstances. Cette obligation, qui s'applique dans le cadre des conflits armés internationaux et non internationaux, est une obligation de diligence raisonnable : pour éviter d'y contrevenir, les États doivent faire tout ce qui est licitement en leur pouvoir, qu'ils obtiennent ou non le résultat escompté. À cette fin, ils peuvent choisir entre différents moyens à leur disposition, à l'exception de l'intervention militaire, qui est licite uniquement si elle est déclenchée conformément à la Charte des Nations Unies. Cela dit, comme dans de nombreuses autres branches du droit international, plus les moyens sont importants, plus la responsabilité est grande.

En ce qui concerne l'élément externe du contenu de l'obligation de faire respecter le DIH, l'article 1 commun impose clairement aux États tiers une obligation de ne pas encourager des personnes ou des groupes impliqués dans un conflit armé à agir en violation des Conventions de Genève, ni de les aider ou de les assister dans la commission de telles violations en connaissance de cause. Il n'en reste pas moins que l'article 1 commun va bien au-delà de cette obligation négative. Premièrement, il comprend une obligation de mettre un terme aux violations continues du DIH.

165 Voir, par exemple, Cordula Droegge, « Les transferts de détenus : le cadre juridique, le non-refoulement et les enjeux actuels », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 90, 2008, p. 289. Droegge établit un lien entre le transfèrement de détenus et l'obligation de faire respecter le DIH qui, comme déjà indiqué, s'applique également aux forces multinationales :

« Outre les responsabilités qui leur sont directement attribuées, les organisations internationales sont aussi tenues par l'obligation de faire respecter le droit international humanitaire. Par conséquent, si une opération multinationale est réalisée sous l'autorité d'une organisation internationale, celle-ci est particulièrement bien placée pour prendre des mesures afin de prévenir et de faire cesser les violations du droit international humanitaire commises par l'État. En pareil cas, elle devrait exercer son influence, dans toute la mesure du possible, dans le cadre de ses relations avec l'État concerné. »

166 C'est ce que l'on peut déduire de la pratique actuelle des États, notamment des résolutions susmentionnées adoptées par les Hautes Parties contractantes lors des Conférences internationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge.

Deuxièmement, l'obligation de faire respecter le DIH renferme l'obligation de prévenir la commission de violations du DIH.

Dans un monde où le respect des règles existantes semble être le principal obstacle à surmonter pour pouvoir atténuer les effets des conflits armés et suffisamment protéger les personnes qui ne participent pas ou plus aux hostilités, il est extrêmement important de souligner l'élément préventif de l'obligation juridique instaurée par l'article 1 commun. Grâce à leur position plus neutre dans la dynamique du conflit, les États tiers sont bien placés pour veiller à ce que les « principes généraux du droit humanitaire dont les conventions ne sont que l'expression concrète<sup>167</sup> » soient universellement respectés. Nous ne pouvons qu'espérer qu'ils se montreront à la hauteur des engagements qu'ils ont pris lorsqu'ils ont adhéré à un corpus normatif dont le principal objectif est précisément de prévenir les violations des règles qu'il énonce.

167 CIJ, *Nicaragua c. États-Unis d'Amérique*, *op. cit.* note 45, par. 220.