



Article scientifique

Article

1987

Published version

Open Access

This is the published version of the publication, made available in accordance with the publisher's policy.

---

Mise en oeuvre du droit international humanitaire et du droit international  
des droits de l'homme : une comparaison

---

Sassòli, Marco

**How to cite**

SASSÒLI, Marco. Mise en oeuvre du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme : une comparaison. In: Annuaire suisse de droit international, 1987, vol. 43, p. 24–61.

This publication URL: <https://archive-ouverte.unige.ch/unige:36883>

# MISE EN ŒUVRE DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE ET DU DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME: UNE COMPARAISON

par  
MARCO SASSÒLI\*

## I. Introduction

La mise en œuvre au sens large, qui inclut le respect, le contrôle du respect et la répression des violations, est le point faible bien connu du droit international. Elle paraît encore plus difficile en droit international des droits de l'homme et en droit international humanitaire, puisque ces branches visent à protéger l'individu contre l'État, rapport par nature inégalitaire. Le droit humanitaire, en plus, s'applique aux conflits armés, conflits pour lesquels le principe même d'une réglementation juridique a toujours été mis en doute<sup>1)</sup>. Une présentation comparative des mécanismes de mise en œuvre prévus pour les deux branches est donc justifiée. Nous mettrons l'accent sur les phénomènes comparables dans les deux branches, sujet moins traité dans la littérature – pour le reste considérable – existant dans ce domaine. Les organismes spécifiques à ces deux branches, comme la Puissance protectrice et le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) pour le droit international humanitaire et les différentes Commissions, Comités et Cours pour le droit international des droits de l'homme, ne pourront, en revanche, être rappelés que de façon extrêmement sommaire. A la fin de cette étude comparative, nous analyserons les différences fondamentales et nous aborderons les convergences possibles entre les mécanismes des deux branches. Comparer ces mécanismes et prendre conscience de ces convergences possibles pourrait permettre d'améliorer la mise en œuvre de chacune des deux branches.

---

\* Avocat, membre de la Division juridique du Comité international de la Croix-Rouge (CICR). Les opinions exprimées dans cet article sont celles de l'auteur et n'engagent pas le CICR.

<sup>1)</sup> Voir déjà CICERO, *Pro Milone*, 4.11.: «silent enim leges inter arma».

## II. Le droit humanitaire et les droits de l'homme – deux branches distinctes du droit international

### 1. Le droit international humanitaire

L'expression «droit international humanitaire», parfois pourvue de la précision «applicable aux conflits armés» (en abrégé: «droit humanitaire»), s'applique à l'ensemble des règles de droit international qui ont pour but de protéger les victimes des conflits armés. Comme la guerre a toujours été une situation interétatique, des règles de droit *international* s'imposaient pour protéger ses victimes. Au début, il s'agissait de règles du droit coutumier. Dès 1864, ces règles ont été codifiées, concrétisées et développées à l'initiative de HENRY DUNANT d'abord et du Comité international de la Croix-Rouge (CICR), institution dont il est l'un des fondateurs, ensuite. Actuellement, il est notamment codifié dans les quatre Conventions de Genève de 1949<sup>2)</sup> (avec 165 Etats Parties), leurs deux Protocoles additionnels de 1977<sup>3)</sup> (avec 68 Etats Parties au Protocole I et 62 au Protocole II) et, enfin, dans la Convention N° IV de La Haye de 1907 et son règlement annexé concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre<sup>4)</sup> qui fait partie, aujourd'hui, du droit coutumier.

La plus grande partie du droit humanitaire ne s'applique qu'aux *conflits armés internationaux*. Dans ces conflits, il fait une distinction fondamentale entre les combattants qui ont le droit de participer directement aux hostilités et les civils qui ne l'ont pas.

Les combattants peuvent faire l'objet d'attaques et ne sont, en principe, protégés qu'une fois qu'ils sont hors de combat. La première Convention de 1949 les protège s'ils sont blessés ou malades sur terre, la deuxième s'ils sont blessés, malades ou naufragés sur mer et la troisième s'ils tombent au pouvoir de

<sup>2)</sup> Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, du 12 août 1949 (I<sup>re</sup> Convention), in: *Recueil systématique du Droit Fédéral* (RS) 0.518.12;

Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, du 12 août 1949 (II<sup>e</sup> Convention), in: RS 0.518.23;

Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, du 12 août 1949 (III<sup>e</sup> Convention), in: RS 0.518.41;

Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, du 12 août 1949 (IV<sup>e</sup> Convention), in: RS 0.518.51.

<sup>3)</sup> Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), du 8 juin 1977 et Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), du 8 juin 1977, les deux in: RS 0.518.521 et 0.518.522.

<sup>4)</sup> Convention de La Haye du 18 octobre 1907 et règlement annexé concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre in: RS 0.515.112.

l'ennemi, devenant des prisonniers de guerre. Les règles de ces trois Conventions sont développées par le Protocole I.

Les civils ne peuvent pas faire l'objet d'attaques et sont protégés contre les effets des hostilités par le droit coutumier et le Protocole I. S'ils sont au pouvoir de l'ennemi parce qu'ils se trouvent en territoire ennemi ou sur leur propre territoire occupé par l'ennemi, ils sont protégés contre cet ennemi par la quatrième Convention.

Dans les *conflits armés non internationaux*, seuls l'article 3 commun aux quatre Conventions et le Protocole II sont applicables. Leurs règles prévoient des garanties fondamentales pour tous ceux qui ne participent pas ou plus directement aux hostilités et le Protocole II contient même des dispositions sur la conduite des hostilités.

## 2. Le droit international des droits de l'homme

L'idée moderne des droits de l'homme, née dans la philosophie, s'étant souvent imposée par des révolutions, a été consacré d'abord dans le droit constitutionnel national, et n'est entrée en droit international que récemment. Reconnus comme étant d'intérêt international dans la Charte des Nations Unies<sup>5)</sup>, détaillés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948<sup>6)</sup>, ces droits de l'homme sont actuellement protégés par un grand nombre d'instruments internationaux et un certain noyau fait même partie du droit international coutumier. Même si ceci paraît être peu élégant en français<sup>7)</sup>, cet ensemble de règles doit être appelé « droit international des droits de l'homme ». Pour abrégé, nous l'appellerons parfois « droits de l'homme » dans cet article. Mais nous nous limiterons à traiter les règles internationales en la matière.

Parmi les droits protégés par ces règles, on propose actuellement de distinguer trois « générations » : les droits civils et politiques; les droits économiques et sociaux; et enfin une troisième génération, proposée en particulier par des auteurs du Tiers-Monde et des pays socialistes et couvrant des droits qui ne peuvent être satisfaits que collectivement (comme le droit à la paix et le droit au développement). Tout en reconnaissant l'importance égale de ces trois géné-

<sup>5)</sup> Cf. considérant 2 du Préambule et art. 1 (3) et 55 (c) de la Charte.

<sup>6)</sup> In: Conseil de l'Europe, Direction des Droits de l'Homme, *Droits de l'homme en droit international: Textes de base*, Strasbourg, 1985, p. 7-14.

<sup>7)</sup> En anglais le problème linguistique n'apparaît pas, car on y appelle le droit subjectif « right » et le droit objectif « law », ce qui donne l'expression « International Human Rights Law », couramment utilisée par les auteurs anglosaxons.

rations pour l'épanouissement de l'individu, nous nous limiterons dans cette contribution à comparer les mécanismes de mise en œuvre prévus pour les droits de l'homme de la première génération, les droits civils et politiques, à ceux du droit humanitaire. En effet, les droits de l'homme de la deuxième et troisième génération correspondent plutôt à des objectifs à atteindre, ce qui rend leurs mécanismes internationaux de mise en œuvre, dans la mesure où ils existent, peu comparables à ceux prévus, au niveau international, pour les droits civils et politiques et pour le droit humanitaire. De même, nous ne considérerons qu'exceptionnellement des instruments qui se limitent à protéger un droit spécifique (comme ceux contre l'*apartheid*, le génocide ou la discrimination basée sur le sexe).

Pour notre comparaison, nous nous limiterons essentiellement aux mécanismes de mise en œuvre prévus par le droit international général et dans les instruments suivants:

Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques<sup>8)</sup> (ci-après: Pacte); la Convention européenne des droits de l'homme<sup>9)</sup> (ci-après: Convention européenne); la Convention américaine des droits de l'homme<sup>10)</sup> (ci-après: Convention américaine); la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples<sup>11)</sup> (ci-après: Charte africaine).

### 3. Différences fondamentales

Tout en ayant chacun pour but la protection de l'individu pour des motifs d'humanité, le droit international humanitaire et celui des droits de l'homme ne se sont pas seulement développés séparément<sup>12)</sup>; ils présentent aujourd'hui encore des différences fondamentales. D'un point de vue purement formel déjà,

---

<sup>8)</sup> Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté à New York le 16 décembre 1966, entré en vigueur le 23 mars 1976, avec 81 Etats Parties au 1.1.1986, in: Conseil de l'Europe, *Textes de Base* (note 6), p. 27–50.

<sup>9)</sup> Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, adoptée à Rome le 4 novembre 1950, entrée en vigueur le 3 septembre 1953, avec 21 Etats Parties au 1.1.1987, in: Conseil de l'Europe, *Textes de Base* (note 6), p. 104–123 et RS 0.101.

<sup>10)</sup> Convention américaine relative aux droits de l'homme, adoptée à San José le 22 novembre 1969, entrée en vigueur le 18 juillet 1978, avec 19 Etats Parties au 1.1.1986, in: Conseil de l'Europe, *Textes de Base* (note 6), p. 179–211.

<sup>11)</sup> Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, adoptée à Nairobi le 26 juin 1981, entrée en vigueur le 21 octobre 1986, avec 31 Etats Parties au 1.1.1987, in: Conseil de l'Europe, *Textes de Base* (note 6), p. 211–230.

<sup>12)</sup> Voir DIETRICH SCHINDLER, «*Kriegsrecht und Menschenrechte*», in: HAEFELIN/HALLER/SCHINDLER (éd.), *Menschenrechte, Föderalismus, Demokratie, Festschrift zum 70. Geburtstag von Werner Kägi*, Zürich, 1979, p. 327–333 et auteurs cités.

on remarque que le premier est contenu dans un petit nombre d'instruments universels liés les uns aux autres tandis que le second est contenu dans un nombre impressionnant d'instruments universels ou régionaux, obligatoires ou exhortatoires, généraux ou spéciaux, mais en tout état de cause peu coordonnés les uns aux autres. Dans cette contribution, nous ne traitons ni des différences concernant les droits protégés par les deux branches<sup>13)</sup>, ni de la question de savoir quelle est la relation juridique entre les deux branches<sup>14)</sup>. Pour pouvoir en comparer la mise en œuvre, il faut, en revanche, d'abord souligner les différences fondamentales dans l'applicabilité des deux branches et leurs conséquences pour la mise en œuvre.

#### a) *Champ d'application matériel*

aa) Le droit humanitaire ne s'applique qu'en cas de conflit armé. Si ce dernier a un caractère international – y compris dans les cas d'occupation inter-étatique, même si celle-ci ne rencontre aucune résistance militaire – les quatre Conventions de Genève et le Protocole I s'appliquent. S'il est, en revanche, non international, seul l'art. 3 commun aux quatre Conventions s'applique et, dans la mesure où le conflit est d'une intensité qui suffit à ses conditions d'application, le Protocole II. En théorie, la question de savoir si et dans quelle mesure les instruments de droit humanitaire sont applicables, ne pose donc pas de problème. Mais dans la pratique internationale, il est malheureusement courant que les Etats refusent d'appliquer le droit humanitaire en prétendant qu'il ne s'applique pas à la situation à laquelle ils sont confrontés. Des Parties à un conflit international nient par exemple que leurs forces armées sont engagées dans un tel conflit. Ils prétendent soit que le gouvernement légitime de l'Etat adverse les a appelés à intervenir, soit ne reconnaissent pas à leur adversaire la qualité d'Etat. Dans d'autres contextes, une Puissance qui occupe un territoire ennemi nie l'applicabilité des Conventions en contestant le titre de la Puissance occupée audit territoire. Ou un Etat engagé dans un conflit armé non international qualifie cet engagement comme opération de police contre des bandits. En général, il n'y a pas d'autorité compétente pour qualifier ces situations et statuer de façon obligatoire que le droit international humanitaire s'y appli-

<sup>13)</sup> Cf. pour cette question: ARISTIDES CALOGEROPOULOS-STRAITIS, *Droit humanitaire et droits de l'homme; la protection de la personne en conflit armé*, Genève, 1980, p. 128–169; SCHINDLER, (note 12), p. 336–338; HENRI MEYROWITZ, «*Le droit de la guerre et les droits de l'homme*», in: *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1972, p. 1099–1101.

<sup>14)</sup> Cf. sur ce débat: SCHINDLER (note 12), p. 345–348 et auteurs cités.

que<sup>15</sup>). Le CICR est le gardien du droit humanitaire<sup>16</sup>), mais doit lui aussi souvent renoncer à qualifier une situation pour garder l'accès aux victimes de la situation. Ces divergences de vue – de bonne ou mauvaise foi – sur l'applicabilité même du droit international humanitaire constituent l'un des obstacles majeurs à sa mise en œuvre.

bb) Les droits de l'homme s'appliquent en tout temps. Mais les instruments internationaux les protégeant permettent généralement la suspension de certains droits dans des situations d'exception tout en prévoyant un certain «noyau dur» de droits indérogeables qui ne peuvent être suspendus en aucun cas. Parmi les conventions que nous examinons de plus près, le Pacte et les Conventions européenne et américaine prévoient la possibilité de suspendre l'un ou l'autre des droits garantis en cas de danger public menaçant la vie de la nation dans la mesure où cela est nécessaire pour faire face à la situation<sup>17</sup>). Les droits indérogeables comprennent au moins le droit à la vie, l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants, l'interdiction de l'esclavage et l'interdiction des lois pénales rétroactives<sup>18</sup>). Les Etats qui usent du droit de dérogation doivent le communiquer aux autres Etats Parties et aux organismes de mise en œuvre prévus par ces instruments<sup>19</sup>). Ces derniers sont habilités à qualifier la situation, pour trancher, dans un cas d'espèce, si la dérogation était admissible à la lumière des faits constatés<sup>20</sup>).

---

<sup>15</sup> Voir toutefois l'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire Nicaragua c. Etats Unis (fond) du 27 juin 1986. Elle qualifie, au paragraphe 219 de son arrêt, les relations entre les *contras* et le gouvernement du Nicaragua de conflit armé non international et estime que «les actions des Etats-Unis au Nicaragua et contre lui relèvent des règles régissant les conflits internationaux» (cf. CIJ Recueil 1986, p. 114).

<sup>16</sup> Cf. art. 5 (2) (c) des Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge du 8 novembre 1986. Ces statuts sont acceptés par une Conférence internationale de la Croix-Rouge qui réunit, outre les Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, leur fédération, la Ligue des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et le CICR, tous les Etats Parties aux Conventions de Genève, ce qui leur donne un poids international particulier.

<sup>17</sup> Cf. art. 4 (1) du Pacte; art. 15 (1) de la Convention européenne; art. 27 (1) de la Convention américaine.

<sup>18</sup> Cf. art. 4 (2) du Pacte et art. 15 (2) et 27 (2), respectivement, des Conventions européenne et américaine. La liste du Pacte va un peu plus loin, celle de la Convention américaine beaucoup plus loin.

<sup>19</sup> Cf. Art. 4 (3) du Pacte, 15(3) et 27 (3), respectivement, des Conventions européenne et américaine.

<sup>20</sup> Pour le Pacte voir: THOMAS BURGENTHAL, «*To respect and to ensure: State Obligations and Permissible Derogations*», in HENKIN (éd.), *The International Bill of Rights*, New York, 1981, p. 81 et le cas du Chili mentionné par MOHAMED EL KOUHENE, *Les garanties fondamentales de la personne en droit humanitaire et droits de l'homme*, Dordrecht/Boston/Lancaster, 1986, p. 93/94.

Pour la Convention européenne voir la pratique mentionnée par CALOGEROPOULOS-STRATIS (note 13), p. 79–85 et EL KOUHENE, précité, p. 92/93.

La Charte africaine, quant à elle, ne prévoit ni possibilité de suspension ni noyau indérogeable. Mais certaines dispositions sont formulées d'une façon plus absolue que d'autres. En conséquence, on peut soutenir que les premières forment le noyau dur, pendant que les autres peuvent être suspendues en cas de nécessité<sup>21</sup>).

Une grande partie des droits de l'homme ne s'applique donc qu'en dehors de certaines situations exceptionnelles. Les organes de mise en œuvre, sont habilités à qualifier une situation, mais ils n'ont, en pratique, pas de contrôle effectif sur l'utilisation des états d'exception<sup>22</sup>).

cc) En comparant le domaine d'application des deux branches, on constate qu'elles ne se complètent pas parfaitement. Certes, les droits de l'homme ne contiennent que des garanties qui peuvent être réduites dans des situations exceptionnelles et le droit humanitaire s'applique juste et uniquement dans des situations exceptionnelles. Mais il y a des situations de troubles intérieurs et de tensions internes, qui peuvent être qualifiées, en droit international des droits de l'homme, de situations d'exception, mais ne peuvent pas être qualifiées, en droit humanitaire, de conflit armé. En conséquence, les droits de l'homme y sont souvent réduits à leur noyau dur sans que les garanties du droit humanitaire – au moins celles prévues pour les conflits armés internes – ne soient applicables. Comparé à ces dernières, le noyau dur des droits de l'homme manque en particulier des règles sur la protection et l'assistance aux blessés; de l'interdiction des déportations; des limitations à l'usage de la force par les forces de sécurité et, surtout, des garanties judiciaires (ce qui permet des procédures sommaires et peut vider le droit à la vie d'une grande partie de sa substance). Pour combler ces lacunes, certains auteurs ont proposé l'élaboration d'un nouvel instrument – d'abord en forme de déclaration, ensuite, à un moment favorable, en forme de traité<sup>23</sup>).

<sup>21</sup>) EL KOUHENE (note 20), p. 84.

<sup>22</sup>) Voir sur ces «déviation» le rapport de Mme N. QUESTIAUX, intitulé «*Etude sur les conséquences pour les droits de l'homme des développements récents concernant les situations dites d'état de siège ou d'exception*», UN Doc. E/CN.4/Sub. 2/1982/15, en particulier p. 22–28.

<sup>23</sup>) Cf. surtout THEODOR MERON, «*On the Inadequate Reach of Humanitarian and Human Rights Law and the Need for a New Instrument*», in: *American Journal of International Law (AJIL)*, 1983, p. 589–606, en particulier 604–606; MERON, «*Towards a Humanitarian Declaration on Internal Strife*», in: *AJIL*, 1984, p. 859–868 et MERON, *Human Rights in Internal Strife: Their International Protection*, Cambridge, 1987. Pour un point de vue critique à l'égard de cette approche voir: HEINRICH REIMANN, «*Menschenrechtsstandard in bewaffneten Konflikten*», in: SWINARSKI (éd.), *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, Genève, La Haye, 1984 (ci-après: *Mélanges Pictet*), p. 775–776.

b) *Champ d'application personnel*

aa) Destinés historiquement à régler les relations entre le citoyen et son Etat, les droits de l'homme s'appliquent aujourd'hui à tous les êtres humains<sup>24</sup>). Les Conventions européenne et américaine protègent toute personne relevant de la juridiction d'une Partie même si elle ne se trouve pas sur son territoire<sup>25</sup>). La même chose doit valoir pour la Charte africaine, qui s'applique à « toute personne »<sup>26</sup>). Pour le Pacte, il est en revanche controversé si une personne doit se trouver sur le territoire d'un Etat *et* être soumise à sa juridiction pour être protégée<sup>27</sup>).

bb) Le droit international humanitaire connaît, pour la majorité de ses règles, un champ d'application personnel plus restreint. En particulier, la grande majorité des règles applicables aux conflits internationaux ne s'appliquent qu'à des « personnes protégées », notion qui exclut les personnes au pouvoir de l'Etat dont elles sont ressortissantes<sup>28</sup>). En revanche, les règles s'appliquant aux conflits armés internes protègent, par définition, une personne contre ses propres concitoyens. En outre, l'obligation de soigner les blessés a toujours valu pour tous les blessés « à quelque nation qu'ils appartiennent »<sup>29</sup>) et les règles sur la conduite des hostilités protègent nécessairement toutes les victimes, quelle que soit leur nationalité<sup>30</sup>). Enfin, l'art. 75 du Protocole I prévoit une liste impressionnante de garanties fondamentales qui s'appliquent aux personnes affectées par un conflit armé international qui ne bénéficient pas d'un traitement plus favorable, donc également aux personnes au pouvoir de l'Etat dont elles

<sup>24</sup>) Cela n'exclut pas qu'il admette certaines différences de traitement à l'égard des étrangers, comme le souligne MERON, in: AJIL 1983 (note 23), p. 594.

<sup>25</sup>) Cf. les art. 1 de ces deux Conventions. C'est ainsi que la Commission européenne des droits de l'homme a déclaré recevables, dans ses décisions 6780/74 et 6850/75, des requêtes de Chypre contre la Turquie motivées par des violations commises par des forces d'invasion turques à Chypre.

<sup>26</sup>) Cf. art. 2 de la Charte africaine.

<sup>27</sup>) Ainsi SCHINDLER (note 12), p. 334 et MEYROWITZ (note 13), p. 1087; d'un autre avis, avec des arguments qui me semblent pertinents: BUERGENTHAL, *To respect and to ensure* (note 20), p. 73–77.

<sup>28</sup>) Cf. la définition des personnes civiles protégées à l'art. 4 de la IV<sup>e</sup> Convention. En ce qui concerne les prisonniers de guerre, il est généralement admis qu'un ressortissant de la Puissance détentrice n'a pas droit au statut de prisonnier de guerre, cf. MARCO SASSOLI, « *The status, treatment and repatriation of deserters under International Humanitarian Law*, » in: International Institute of Humanitarian Law, Yearbook 1985, San Remo, 1986, p. 23 et auteurs cités.

<sup>29</sup>) Art. 6 (1) de la Première Convention de Genève du 22 août 1864. Cf. aujourd'hui l'art. 11 du Protocole I.

<sup>30</sup>) Cf. le champ d'application des art. 14–26 de la IV<sup>e</sup> Convention, prévu à l'art. 13 de cette Convention et les art. 49 et 50 du Protocole I.

sont ressortissantes<sup>31)</sup>. Malgré ces exceptions importantes, les mécanismes de mise en œuvre du droit humanitaire sont principalement orientés sur les victimes qu'il protège classiquement, les ressortissants ennemis. Certains mécanismes – comme celui de la Puissance protectrice – sont même complètement inopérants pour protéger une personne contre son propre Etat.

### *c) Relations concernées*

Le droit international humanitaire règle des relations entre l'individu et l'Etat (généralement ennemi), mais également et en même temps des relations entre deux ou plusieurs Etats, les belligérants. C'est ainsi que le traitement des prisonniers de guerre ne concerne pas seulement la Puissance détentrice et les prisonniers eux-mêmes, mais également la Puissance dont ils dépendent. La majorité des relations réglées par le droit humanitaire s'inscrivent donc plus facilement dans le schéma traditionnel du droit international que celles réglées par les droits de l'homme qui, eux, ne concernent que des relations entre un individu et un Etat dont l'individu est, en plus, généralement ressortissant.

## III. Aperçu comparatif des mécanismes de mise en œuvre

Nous présenterons et comparerons les différents mécanismes de mise en œuvre en les regroupant selon les sujets appelés à les utiliser: l'Etat destinataire des règles de comportement (2.); la victime d'une violation (3.); des organismes ou Etats tiers (4.). Enfin, nous mentionnerons les facteurs non juridiques qui contribuent au respect des deux branches (5.). Mais auparavant, il faut mentionner deux mécanismes importants qui doivent être utilisés par tous, les destinataires, les victimes ainsi que les tiers.

### 1. Les mécanismes impliquant tous les sujets

#### *a) La diffusion*

aa) Le droit international humanitaire contient des règles de comportement très précises, en particulier pour les combattants. Il prévoit, par exemple, ce

---

<sup>31)</sup> Cf. EL KOUHENE (note 20), p. 19–32. Pour des détails sur la question de savoir si l'art. 75 s'applique entre un Etat et ses propres ressortissants, voir: *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*/éd. par Y. SANDOZ, C. SWINARSKI et B. ZIMMERMANN, Genève, 1986, p. 892.

que le combattant doit faire sur le champ de bataille, ce qu'il doit faire d'un ennemi blessé, d'un prisonnier de guerre ou des occupants d'aéronefs en perdition<sup>32)</sup> et ce qu'un commandant doit faire en préparant une attaque<sup>33)</sup>. Ces personnes ne pourront pas respecter leurs obligations si elles ne connaissent pas ces règles, et cela dès le temps de paix. De même, les victimes possibles de violations ne pourront pas faire valoir leurs droits si elles ne les connaissent pas<sup>34)</sup>.

En conséquence, les Conventions et Protocoles obligent toutes les Parties contractantes à les diffuser le plus largement possible en temps de paix et à instruire plus particulièrement tous ceux qui seront appelés, en cas de guerre, à assumer des responsabilités à l'égard de personnes protégées<sup>35)</sup>. Le CICR, quant à lui, entreprend des efforts particuliers dans ce domaine, en organisant des séminaires et cours, en produisant des textes de vulgarisation et en utilisant les médias, tout comme le font les Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge.

bb) Même si les droits de l'homme ne s'adressent pas aussi directement aux individus et ne contiennent pas des règles aussi détaillées sur le comportement des agents étatiques, leur connaissance est également une condition préalable pour leur respect et leur mise en œuvre. Ce n'est que la Charte africaine qui prévoit expressément une obligation des Parties de la diffuser<sup>36)</sup>. On peut toutefois estimer que l'information des agents étatiques et du public sur leurs obligations et leurs droits fait partie des mesures pratiques à entreprendre pour donner effet aux droits reconnus<sup>37)</sup>. Au niveau universel ce sont les Nations Unies, leur Centre des droits de l'Homme à Genève et l'UNESCO, au niveau régional le Conseil de l'Europe, la Commission interaméricaine des droits de l'homme et la Commission africaine des Droits de l'Homme et des Peuples<sup>38)</sup>, qui ont, dans la diffusion du droit international des droits de l'homme, une action comparable à celle du CICR dans la diffusion du droit humanitaire.

---

<sup>32)</sup> Cf., p. ex., art. 37 et 44 (3) du Protocole I, art. 12 de la I<sup>ère</sup> Convention, art. 17 et 42 de la III<sup>e</sup> Convention et art. 42 du Protocole I.

<sup>33)</sup> Cf., p. ex., art. 57 (2) du Protocole I.

<sup>34)</sup> C'est ainsi, p. ex., que les art. 41 de la III<sup>e</sup> Convention et 99 (2) de la IV<sup>e</sup> Convention prévoient que les Conventions doivent être affichées dans les camps de prisonniers de guerre et d'internés civils.

<sup>35)</sup> Cf. art. 47 de la I<sup>ère</sup> Convention, 48 de la II<sup>e</sup> Convention, 127 de la III<sup>e</sup> Convention, 144 de la IV<sup>e</sup> Convention, 83 et 87 (2) du Protocole I et 19 du Protocole II.

<sup>36)</sup> Cf. art. 25 de la Charte africaine. Seule la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale contient une disposition comparable (art. 7).

<sup>37)</sup> Obligation prévue, par exemple, à l'art. 2 (2) du Pacte. Cf. OSCAR SCHACHTER, «*The Obligation to implement the Covenant in Domestic Law*», in: HENKIN (éd.), *The International Bill of Rights*, New York, 1981, p. 319.

<sup>38)</sup> En ce qui concerne ces deux dernières institutions, cette activité est prévue dans la Convention américaine (art. 41 [a]) et dans la Charte africaine (art. 45[1] [a]).

b) *La responsabilité individuelle pour des violations*

aa) En cas de conflit international, le droit humanitaire protège des intérêts individuels et des intérêts étatiques. En même temps, il s'adresse aussi bien aux Etats qu'aux individus. On peut donc dire qu'à une dualité des droits correspond une dualité des *obligations*<sup>39)</sup>. Toutes les Parties aux Conventions et au Protocole I ont l'obligation de fixer, dans leurs législations, des sanctions pénales adéquates pour tous ceux qui commettent des infractions graves, c'est-à-dire des crimes de guerre, dont la liste est donnée dans les instruments du droit humanitaire. Elles sont obligées de réprimer ces crimes comme crimes universels. Cela signifie que chaque Partie doit rechercher tous ceux qui sont responsables d'infractions graves, indépendamment de leur nationalité, de la nationalité des victimes et du lieu du crime, et les déférer à ses propres tribunaux ou, si elle le préfère, les extradier à une autre Partie qui veut les poursuivre<sup>40)</sup>. Comme l'ont montré les tribunaux de Nuremberg et de Tokyo, la responsabilité individuelle prévue par le droit humanitaire implique qu'un individu peut être puni pour des crimes de guerre sur la seule base du droit international.

bb) En droit international des droits de l'homme, seuls des instruments spéciaux, notamment ceux qui sont dirigés contre l'*apartheid*, la torture et le génocide, connaissent la responsabilité pénale individuelle pour des violations. L'obligation de poursuivre des auteurs du crime de génocide se limite aux Etats sur le territoire desquels ils ont commis leur crime<sup>41)</sup>. Pour l'*apartheid*, la répression universelle est prévue, mais uniquement à titre facultatif, et non pas – comme pour les crimes de guerre et la torture – en tant qu'obligation<sup>42)</sup>. Dans les instruments généraux protégeant les droits de l'homme, il n'y a pas de dispositions sur la responsabilité individuelle. Et même l'obligation de prévoir des remèdes en cas de violation n'inclut probablement pas une obligation de punir ceux qui ont commis des violations<sup>43)</sup>. Mais la punition de l'individu responsable peut être une forme de satisfaction que l'Etat responsable peut donner

<sup>39)</sup> YORAM DINSTEIN, «*Human Rights in Armed Conflict: International Humanitarian Law*», in: MERON (éd.), *Human Rights in International Law, Legal and Policy Issues*, vol. II, Oxford, 1984, p. 356.

<sup>40)</sup> Cf. art. 49 de la I<sup>ère</sup>, 50 de la II<sup>e</sup>, 129 de la III<sup>e</sup>, 146 de la IV<sup>e</sup> Convention et 85 (1) du Protocole I. La liste exacte des infractions graves se trouve aux art. 50/51/130 et 147, respectivement, des Conventions et 11 (4), 85 et 86 du Protocole I. L'art. 88 du Protocole I traite de l'entraide judiciaire que les Parties doivent s'accorder.

<sup>41)</sup> Cf. art. 6 de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948.

<sup>42)</sup> Cf. art. 4 (b) et 5 de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid* de 1973 et art. 5 et 7 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants de 1984 ainsi que FLAVIA LATTANZI, *Garanzie dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale generale*, Milano, 1983, p. 395–411, en particulier 403 et 410/411.

<sup>43)</sup> Cf. SCHACHTER (note 37), p. 326.

pour remplir ses obligations découlant de sa responsabilité internationale, conformément au droit international général<sup>44</sup>).

## 2. Mise en œuvre par le destinataire des normes

Comme dans tout ordre juridique, le respect spontané des règles de comportement par ses destinataires est le principal moyen de mise en œuvre du droit humanitaire et des droits de l'homme. Tous les instruments prévoient une obligation allant dans ce sens<sup>45</sup> qui implique également une surveillance, par chaque Etat, de ses agents. Le respect de cette obligation s'effectue d'ailleurs parallèlement et équivaut largement au respect, par chaque Etat, de son propre droit constitutionnel et administratif. Précisons certaines obligations de mise en œuvre qui incombent aux destinataires des règles de comportement:

### *a) Réception dans le droit national*

Beaucoup de règles des deux branches qui nous intéressent sont «self-executing». Elles peuvent donc, de par leur nature, être directement appliquées au niveau national et invoquées par des particuliers devant des instances nationales, si le système constitutionnel de l'Etat concerné le permet<sup>46</sup>. Mais dans beaucoup de pays, en particulier de tradition anglaise, un traité international doit être transformé en droit national par un acte législatif interne avant qu'il puisse être invoqué par l'individu. La doctrine admet que cette exigence de «transformation» ne viole pas l'obligation de respecter les traités dont nous nous occupons – dans la mesure où l'instrument est mis en œuvre par une législation suffisante<sup>47</sup>.

---

<sup>44</sup> Cf. LATTANZI (note 42), p. 217–224.

<sup>45</sup> Cf. art. 1 commun aux Conventions et art. 1 (1) du Protocole I, art. 2 (1) du Pacte, art. 1 de la Convention européenne, art. 1 (1) de la Convention américaine, art. 1 de la Charte africaine.

<sup>46</sup> Cf. pour le Pacte: SCHACHTER (note 37), p. 326/327; pour la Convention européenne: LUZIUS WILDHABER, «Erfahrungen mit der europäischen Menschenrechtskonvention», in: Société suisse des juristes, Rapports et communications, Fascicule 3, 1979, p. 334–341 et pour le droit humanitaire: SCHINDLER (note 12), p. 343.

<sup>47</sup> Cf. SCHACHTER (note 37), p. 312–315.

b) *Législation d'exécution*

Les instruments du droit international des droits de l'homme prévoient une obligation d'adopter, si nécessaire, une législation d'exécution<sup>48)</sup>. En droit humanitaire, cette obligation est même inconditionnelle et plus précise: des lois et règlements d'exécution doivent être élaborés<sup>49)</sup>, par exemple en la forme de manuels militaires qui précisent les règles de conduite pour les combattants. De surcroît, un système de répression pénale, prévoyant en particulier des sanctions pénales et disciplinaires, doit être prévu<sup>50)</sup> et une législation sur l'utilisation de l'emblème de la croix rouge et du croissant rouge doit être adoptée<sup>51)</sup>.

c) *Moyens internes pour faire valoir les droits protégés*

Les instruments de droits de l'homme obligent les Etats à prévoir des voies judiciaires ou administratives internes permettant de se prévaloir des droits protégés<sup>52)</sup>. Dans la mesure où le droit international est directement applicable dans un pays donné, l'autorité judiciaire ou administrative compétente pour recevoir ces recours est en même temps, par un «dédoublé fonctionnel»<sup>53)</sup> bien connu, un organe de mise en œuvre du droit international des droits de l'homme. Quant à lui, le droit humanitaire ne prévoit que dans de rares exceptions une obligation de mettre des moyens de recours internes à la disposition des personnes protégées<sup>54)</sup>, les situations de conflit armé ne se prêtant guère à de longues procédures formelles<sup>55)</sup>. En territoire occupé, il est toutefois judicieux que la Puissance occupante prévienne des instances que les personnes protégées

<sup>48)</sup> Cf. expressément art. 2 (2) du Pacte, 2 de la Convention américaine et 1 de la Charte africaine. La Convention européenne ne connaît pas une telle obligation, mais l'art. 57 prévoit qu'un Etat Partie peut être appelé à rapporter «sur la manière dont son droit interne assure l'application effective de . . . [la] Convention», ce qui implique qu'une législation d'exécution peut être nécessaire.

<sup>49)</sup> Cf. en particulier art. 80 (1) du Protocole I. En outre, les art. 48 de la I<sup>ère</sup>, 49 de la II<sup>e</sup>, 128 de la III<sup>e</sup> et 145 de la IV<sup>e</sup> Convention et l'art. 84 du Protocole I prévoient que les lois d'exécution doivent être communiquées aux autres Parties.

<sup>50)</sup> Un tel système est expressément exigé aux art. 49 (1) de la I<sup>ère</sup>, 50 (1) de la II<sup>e</sup>, 129 (1) de la III<sup>e</sup> et 146 de la VI<sup>e</sup> Convention ainsi qu'aux art. 43 (1) et 85 (1) du Protocole I.

<sup>51)</sup> Cf. art. 42, 44, 53 et 54 de la I<sup>ère</sup> et 44 et 45 de la II<sup>e</sup> Convention.

<sup>52)</sup> Cf. art. 2 (3) du Pacte, 13 de la Convention européenne, 25 de la Convention américaine et 26 de la Charte africaine.

<sup>53)</sup> GEORGES SCELLE, *Droit international public*, Paris, 1943, p. 21–23.

<sup>54)</sup> Cf. art. 5 (2) de la III<sup>e</sup> Convention ainsi que 35 (2) et 43 (4) de la IV<sup>e</sup> Convention.

<sup>55)</sup> Cf. DIETRICH SCHINDLER, «*Le Comité international de la Croix-Rouge et les droits de l'homme*», in: *Revue internationale de la Croix-Rouge*, 1979, p. 12/13.

peuvent saisir et auxquelles elles peuvent demander réparation pour des violations éventuelles<sup>56)</sup>.

#### d) *Mesures pratiques*

En droit humanitaire, certaines mesures préparatoires pratiques doivent être prises dès le temps de paix par les Etats. C'est ainsi que du personnel qualifié doit être formé et des conseillers juridiques doivent être trouvés pour les forces armées<sup>57)</sup>. Des cartes et plaques d'identité doivent être fournies aux combattants et à d'autres personnes<sup>58)</sup> et les objectifs militaires doivent être séparés, dans toute la mesure du possible, des biens et personnes protégés<sup>59)</sup>. Tout cela ne peut être efficace que si c'est déjà fait en temps de paix. Pendant le conflit, le droit humanitaire prévoit même un nombre impressionnant de mesures pratiques que chaque Partie doit prendre. Les droits de l'homme se limitent, en revanche, généralement à des «obligations de résultat»<sup>60)</sup> et laissent aux Etats le choix des mesures pratiques. L'obligation de prendre les mesures propres à donner effet aux droits reconnus peut toutefois impliquer des mesures pratiques, telles que des «actions affirmatives» ou l'institution d'un «ombudsman»<sup>61)</sup>.

#### e) *Rapports à transmettre aux institutions internationales*

L'examen de rapports des Etats destinataires des normes est l'une des principales possibilités de contrôle des institutions internationales dans le cadre du Pacte et de la Charte africaine. Chaque Partie a l'obligation d'établir de tels rapports<sup>62)</sup>. Pour permettre un contrôle efficace, ces rapports ne doivent pas se

<sup>56)</sup> C'est ainsi que les Etats-Unis, le Royaume-Uni et la France ont institué, après la seconde guerre mondiale, des commissions de réclamation dans leurs zones d'occupation respectives en Allemagne (cf. ALWYN FREEMAN, «*Responsibility of States for unlawful acts of their armed forces*», in: RdC, 1955-II, p. 375-385).

<sup>57)</sup> Cf. art. 6 et 82 du Protocole I.

<sup>58)</sup> Cf. art. 16, 17, 27, 40 et 41 de la I<sup>ère</sup> Convention; 19, 20, 42 de la II<sup>e</sup> Convention; 4 (A) (4) et 17 (3) de la III<sup>e</sup> Convention; 20 et 24 de la IV<sup>e</sup> Convention; art. 18 et 79 du Protocole I.

<sup>59)</sup> Cf. art. 19 (2) de la I<sup>ère</sup> Convention; 18 (5) de la IV<sup>e</sup> Convention; 12 (4), 56(5) et 58 (a) et (b) du Protocole I.

<sup>60)</sup> SCHACHTER (note 37), p. 311.

<sup>61)</sup> Cf. SCHACHTER (note 37), p. 319 et 330 et art. 2 (2) du Pacte, 2 de la Convention américaine et 1 de la Charte africaine.

<sup>62)</sup> Cf. art. 40 du Pacte et art. 62 de la Charte africaine. Par les Conventions européenne (art. 57) et américaine (art. 42 et 43), une possibilité de demander des rapports est prévue, mais ne joue pas un grand rôle dans la pratique.

limiter à un aperçu de l'ordre juridique du pays, mais contenir également des indications sur les faits, la pratique et les problèmes rencontrés. En droit humanitaire, un tel système de rapports n'existe pas. Il a été proposé pour le contrôle des mesures de diffusion en temps de paix, mais cette proposition n'a pas abouti<sup>63)</sup>.

### 3. Mise en œuvre par la victime de violations

En droit international public, un des mécanismes les plus efficaces de mise en œuvre est la réaction de l'Etat qui est victime d'une violation et qui consiste à faire valoir la responsabilité internationale de l'Etat qui a violé une règle, avec toutes les conséquences qui en découlent. Au niveau international, ce ne sont toutefois que les Etats qui ont cette compétence. Même si le droit international leur confère des droits dans les deux domaines qui nous intéressent, les individus n'ont pas cette compétence, bien qu'ils soient les premières victimes de violations du droit humanitaire ou des droits de l'homme. Ils doivent faire valoir leurs droits par un Etat, traditionnellement celui dont ils sont ressortissants, ou devant les tribunaux de l'Etat concerné.

Les instruments spécifiques du droit international des droits de l'homme, en revanche, donnent tous, d'une façon ou d'une autre, obligatoire ou facultative, aux individus et aux Etats la possibilité de saisir les organismes internationaux de mise en œuvre. En droit humanitaire, la faculté des personnes protégées de s'adresser au CICR et à la Puissance protectrice<sup>64)</sup> pourrait être comparée à une telle saisine. Mais le droit humanitaire est mis en œuvre «ex officio».

La combinaison des compétences prévues par le droit international général et de celles prévues par des instruments spécifiques, renforce l'effectivité de la protection. L'individu et l'Etat peuvent, chacun séparément et indépendamment, utiliser les procédures qui leur sont offertes et aucun des deux ne peut empêcher l'autre d'utiliser ses droits<sup>65)</sup>. Le droit humanitaire va même plus loin, en prévoyant que l'individu ne peut pas renoncer à ses propres droits<sup>66)</sup>.

<sup>63)</sup> A l'art. 72 (3) du projet de Protocole I de 1973, une obligation des Etats de rapporter au CICR, à des intervalles de 4 ans, sur les mesures prises dans le domaine de la diffusion, était prévue. Mais la Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés, Genève, 1974-1977 (ci-après CDDH) refusa une telle disposition (voir Actes de la CDDH, VI, p. 257-260).

<sup>64)</sup> Cf. art. 78 de la III<sup>e</sup> Convention et 30 de la IV<sup>e</sup> Convention.

<sup>65)</sup> Cf. YORAM DINSTEIN, «*The International Law of Inter-State Wars and Human Rights*», in: *Israel Yearbook on Human Rights*, 7, 1977, p. 151/152.

<sup>66)</sup> Cf. art. 7 commun aux trois premières Conventions et art. 8 de la IV<sup>e</sup> Convention.

## a) Mesures prévues par le droit international général

En règle générale, l'existence de mécanismes de mise en œuvre spécifiques aux deux branches qui nous intéressent n'empêche pas de faire fonctionner – à titre subsidiaire tout au moins – la responsabilité de l'Etat, conformément au droit international général, au moyen des mécanismes prévus pour le règlement pacifique des différends.

En droit international des droits de l'homme, tout au moins, cette possibilité d'utiliser les mécanismes prévus par le droit international général est controversée<sup>67</sup>). Certains auteurs prétendent que les droits de l'homme sont un système autonome («self-contained system») qui ne peut être mis en œuvre que par les moyens prévus par ses propres instruments<sup>68</sup>). Sans pouvoir traiter cette question controversée, il nous paraît qu'aucune raison n'a été avancée pour prouver que les traités protégeant les droits de l'homme – ou ceux du droit humanitaire – ne seraient que des traités d'un caractère obligatoire «réduit» ne pouvant pas être mis en œuvre par les mécanismes généraux destinés à assurer le respect des traités internationaux<sup>69</sup>). Une telle restriction devrait clairement ressortir de la volonté des Parties, ce qui n'est pas le cas<sup>70</sup>). Nous verrons d'ailleurs qu'en droit humanitaire différentes dispositions précisent ou modifient les règles générales sur la responsabilité des Etats et le règlement pacifique des différends.

Notons toutefois qu'en cas de conflit armé non international, il n'est pas possible de faire valoir une «responsabilité d'Etat» d'un mouvement qui s'oppose au gouvernement, vu qu'il n'est pas un Etat<sup>71</sup>). Dans ce cas, seuls les mécanismes spécifiques prévus par le droit humanitaire entrent en ligne de compte. En effet, le droit international des droits de l'homme ne prévoit aucune procédure des-

<sup>67</sup>) Voir BRUNO SIMMA, «Consent: Strains in the Treaty System», in: MACDONALD/JOHNSTON (éd.), *The Structure and Process of International Law*, The Hague/Boston/Lancaster, 1983, p. 500–502 et SIMMA, «Fragen der zwischenstaatlichen Durchsetzung vertraglich vereinbarter Menschenrechte», in: INGO VON MUENCH (éd.), *Staatsrecht – Völkerrecht – Europarecht, Festschrift für Hans-Jürgen Schlochauer*, Berlin/New York, 1981, p. 635–648.

<sup>68</sup>) Ainsi ERMACORA, «Human Rights and Domestic Jurisdiction (art. 2 para. 7 of the Charter)», in: RdC, 1968 II p. 404; GRAFFRATH, «Internationale Zusammenarbeit und Menschenrechte», in: *Neue Justiz*, 1973, p. 683–688 et auteurs cités par SIMMA, *Fragen* (note 67), p. 635–637.

<sup>69</sup>) SIMMA, *Consent* . . . (note 67), p. 501/502. Voir également l'argumentation convaincante de LATTANZI (note 42) p. 120–148, de SIMMA, *Fragen* . . . (note 67) loc. cit., de HENKIN, «Human Rights and Domestic Jurisdiction», in: T. BUERGENTHAL (éd.), *Human Rights, International Law and the Helsinki Accord*, 1977, p. 29–33, et de SCHACHTER, «Les aspects juridiques de la politique américaine en matière de Droits de l'Homme», in: *Annuaire Français de droit international*, 1977, p. 61/62.

<sup>70</sup>) CHRISTIAN TOMUSCHAT, «Die Bundesrepublik Deutschland und die Menschenrechtspakete der Vereinten Nationen», in: *Vereinte Nationen*, 1978, p. 8.

<sup>71</sup>) Cf. YORAM DINSTEIN, «The International Law of Civil Wars and Human Rights», in: *Israel Yearbook on Human Rights*, vol. 6, 1976, p. 69.

tinée à assurer son respect qui puisse être utilisée contre une entité autre qu'un Etat<sup>72)</sup>.

aa) Avant d'analyser les conséquences de la responsabilité internationale engagée en raison de violations du droit humanitaire ou des droits de l'homme, rappelons qui peut être considéré comme un Etat « victime » ou « lésé » par une telle violation.

C'est d'abord, selon la règle traditionnelle, l'Etat dont l'individu victime est ressortissant. Pour la victime d'une violation des droits de l'homme, cela signifie qu'elle est sans protection si elle est ressortissante de l'Etat responsable de la violation. En droit humanitaire, l'Etat « protecteur » est déjà en guerre avec l'Etat responsable, il n'a donc plus beaucoup de moyens pour le contraindre à respecter ses obligations, car – nous le verrons – réciprocité et représailles sont dans une large mesure exclues comme mesures de mise en œuvre.

On peut toutefois soutenir que dans les deux domaines qui nous intéressent, tout les autres Etats Parties à un instrument sont victimes d'une violation commise par un Etat. En droit humanitaire cela découle déjà de l'obligation de chaque Partie aux Conventions de les « faire respecter » par les autres<sup>73)</sup>. En effet, cette obligation implique l'existence d'une sorte d'« actio popularis »<sup>74)</sup> parce qu'elle présuppose une compétence, qui n'est donnée, par le droit international, qu'à l'Etat « victime ». Pour les droits de l'homme comme pour le droit humanitaire, on arrive probablement au même résultat en vertu du droit international général<sup>75)</sup>. C'est ainsi que la Commission du droit international a reconnu comme Etat lésé « tout autre Etat partie au traité multilatéral . . . , lorsqu'il est établi . . . iii) que le droit [lésé] a été créé ou est reconnu pour la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales »<sup>76)</sup>.

bb) En cas de violations des droits de l'homme, chaque autre Etat partie à l'instrument violé peut donc recourir – à titre subsidiaire tout au moins – aux procédures normales de règlement pacifique des différends – dans la mesure où

<sup>72)</sup> Cf. pour la Convention européenne, SCHINDLER (note 12), p. 339/340.

<sup>73)</sup> Cf. art. 1 commun aux Conventions et art. 1 (1) du Protocole I. Cf. sur cette obligation: LUIGI CONDORELLI/LAURENCE BOISSON DE CHAUZOURNES, « *Quelques remarques à propos de l'obligation des Etats de 'respecter et faire respecter' le droit international humanitaire 'en toutes circonstances'* », in: *Mélanges Pictet* (note 23), p. 17–35.

<sup>74)</sup> MOHAMED BEDJAoui, « *Rapport à la Commission indépendante sur les questions humanitaires internationales* », in: Commission indépendante sur les questions humanitaires internationales, *La guerre aujourd'hui, défi humanitaire*, Genève, 1986, p. 27 et 67/68.

<sup>75)</sup> Cf. LATTANZI (note 42), p. 79–155 et ARANGIO-RUIZ, « *Human Rights and Non-intervention in the Helsinki Final Act* », in: RdC, 1977, IV, p. 246–250.

<sup>76)</sup> Art. 5 (2) de la deuxième partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, adopté provisoirement par la Commission du droit international lors de sa 37<sup>e</sup> session, in: *Annuaire de la Commission du droit international*, 1985, vol. II, deuxième partie, p. 25–27.

l'instrument concerné ne l'exclut pas expressément<sup>77)</sup> – et demander le respect de la règle et une réparation adéquate, cette dernière pouvant prendre la forme d'une satisfaction par la punition de l'agent responsable et d'une réparation directe à l'individu victime de la violation<sup>78)</sup>.

cc) Le droit international humanitaire, bien qu'il précise une des procédures possibles pour le règlement pacifique des différends, celle de la conciliation<sup>79)</sup>, se prête, en pratique, assez mal au «règlement pacifique» de différends qui peuvent surgir lors de son application. En effet, il ne s'applique qu'aux conflits armés, situation peu propice aux «règlements pacifiques» des différends sur l'application du droit qui la régit<sup>80)</sup>.

Quant à la réparation, l'art. 91 du Protocole I précise: «La Partie au conflit qui violerait les dispositions des Conventions ou du présent Protocole sera tenue à indemnité, s'il y a lieu. Elle sera responsable de tous actes commis par les personnes faisant partie de ses forces armées». Cette règle correspond à l'art. 3 de la Convention IV de La Haye de 1907 et peut être considérée comme une règle coutumière<sup>81)</sup>. Sa deuxième phrase prévoit une responsabilité absolue de l'Etat pour tous les actes de ses soldats, même si ceux-ci agissent en tant que personnes privées<sup>82)</sup>, ce qui va au-delà de la règle générale selon laquelle l'Etat n'est responsable que pour ses organes ayant agi en cette qualité<sup>83)</sup>. En outre, aucun Etat ne peut s'exonérer lui-même ou exonérer un autre Etat des responsabilités encourues en raison d'infractions graves au droit humanitaire<sup>84)</sup>. Cela signifie, entre autres, que l'Etat vaincu ne peut pas renoncer, dans l'accord d'armistice ou dans le traité de paix, à toute prétention – de lui-même et de ses ressortissants – en raison d'infractions commises par le vainqueur.

dd) La réciprocité est un facteur important pour assurer le respect des traités internationaux. Toutefois, pour la protection des droits de l'homme, la réciprocité, donc la suspension ou l'extinction, pour un Etat, de ses obligations décou-

<sup>77)</sup> Comme la Convention européenne (art. 62) mais non pas le Pacte (art. 44). Cf. A. H. ROBERTSON, «*The Implementation System: International Measures*», in: HENKIN (éd.) *The International Bill of Rights*, New York, 1981, p. 355/356.

<sup>78)</sup> LATTANZI (note 42), p. 217–224 et 235–239 et cas d'application cités; les différents instruments contiennent également des dispositions spécifiques sur la réparation due à l'individu, qui ont le pas sur les règles générales (cf. p. ex. l'art. 50 de la Convention européenne).

<sup>79)</sup> Cf. art. 11 commun aux trois premières Conventions et 12 de la IV<sup>e</sup> Convention.

<sup>80)</sup> Voir toutefois les affaires *Inde c. Pakistan* (CIJ Recueil 1973, p. 328 et 344ss.) et *Nicaragua c. Etats-Unis* (supra, note 15) qui ont été portées devant la Cour internationale de Justice.

<sup>81)</sup> Cf. REMIGIUSZ BIERZANEK, «*Responsibility of States in Armed Conflicts*», in: Polish Yearbook of International Law, Vol. XI, 1981–1982, p. 96.

<sup>82)</sup> Cf. BIERZANEK (note 81), p. 96–98; FREEMAN (note 56), p. 333–342 et la Commission du droit international (CDI) in: Annuaire de la CDI, 1975, vol. II, p. 74/75.

<sup>83)</sup> Cf. l'art. 10 de la première partie du projet d'articles sur la responsabilité des Etats, in: Annuaire de la CDI, 1975, vol. II, p. 65.

<sup>84)</sup> Cf. les art. 51 de la I<sup>re</sup> Convention; 52 de la II<sup>e</sup>, 131 de la III<sup>e</sup> et 148 de la IV<sup>e</sup> Convention.

lant d'un traité dans ce domaine, en raison de leur violation par un autre Etat, serait tout simplement absurde, tout comme le seraient des représailles consistant à suspendre les droits des propres citoyens. Des représailles d'autre nature et n'impliquant pas l'usage de la force, comme la suspension d'accords commerciaux, ou des mesures de rétorsion, comme la diminution de l'aide au développement, sont en revanche possibles contre un Etat qui viole ses obligations en matière de droits de l'homme<sup>85</sup>). En droit humanitaire, réciprocité et représailles seraient logiquement imaginables dans la mesure où elles sont dirigées contre les ressortissants ennemis. Elles ont été même souvent utilisées dans le passé – et ont conduit à une compétition dans la barbarie. Aujourd'hui, le droit humanitaire interdit les représailles dirigées contre des personnes ou des biens protégés<sup>86</sup>) et le droit des traités exclut la règle de la réciprocité dans l'application des traités régissant le droit humanitaire comme les droits de l'homme<sup>87</sup>).

*b) Saisine d'un mécanisme prévu par les instruments particuliers*

Parmi les instruments particuliers, seule la Convention américaine reconnaît à l'individu de plein droit la compétence de saisir les instances internationales<sup>88</sup>). Dans la Convention européenne, cela n'est possible que si l'Etat concerné a fait une déclaration permettant une telle saisine<sup>89</sup>) (ce qui a été fait par 18 des 21 Etats Parties). Dans le Pacte, une plainte d'un individu n'est recevable que si elle est dirigée contre un Etat qui est Partie au Protocole facultatif<sup>90</sup>). Dans la Charte africaine, enfin, la possibilité pour l'individu de saisir la Commission africaine n'est pas expressément mentionnée, mais cette Commission peut recevoir «d'autres communications» sur lesquelles elle attirera l'attention de la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement si elles concernent des violations graves<sup>91</sup>). Des requêtes interétatiques qui peuvent être introduites par tout autre Etat Partie sont possibles de plein droit dans les systèmes européen et afri-

<sup>85</sup>) Cf., avec des exemples tirés de la pratique, LATTANZI (note 42), p. 318–324 pour les représailles et 333–349 pour des mesures de rétorsion.

<sup>86</sup>) Cf. art. 46 de la I<sup>re</sup> Convention; 47 de la II<sup>e</sup> Convention; 13 (3) de la III<sup>e</sup> Convention; 33 (3) de la IV<sup>e</sup> Convention, 20, 51 (6), 52 (1), 53 (c), 54 (4), 55 (2) et 56 (4) du Protocole I.

<sup>87</sup>) Cf. art. 60 (5) de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969. Cette disposition correspond à une règle coutumière (cf. PAUL REUTER, *Introduction au droit des traités*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, 1985, p. 162).

<sup>88</sup>) Cf. art. 44 de la Convention américaine.

<sup>89</sup>) Cf. art. 25 de la Convention européenne.

<sup>90</sup>) Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 1<sup>er</sup>, in: Conseil de l'Europe, textes de base (note 6), p. 51. Au 1.1.1986, seuls 35 Etats étaient Parties à ce Protocole facultatif.

<sup>91</sup>) Cf. art. 55–59 de la Charte africaine.

cain et, si l'Etat concerné a fait une déclaration spéciale, dans le système du Pacte et le système américain<sup>92)</sup>.

#### 4. Mise en œuvre par des tiers

Conformément à la structure décentralisée de la mise en œuvre du droit international, ce sont tout d'abord tous les Etats tiers qui ont une responsabilité pour sa mise en œuvre. En droit humanitaire les Etats tiers ont même – nous l'avons vu – l'obligation de faire respecter ce droit par les autres Etats Parties. Mais en pratique ce ne sont malheureusement pas tellement les Etats tiers qui s'engagent dans la mise en œuvre. Ce sont surtout les institutions spécifiques prévues par les instruments, et – en dehors des procédures prévues par ces instruments – les organisations universelles comme l'ONU et régionales comme l'OEA<sup>93)</sup> qui s'engagent dans la mise en œuvre des droits de l'homme et du droit humanitaire.

##### 4.1. Les institutions spécifiques prévues par le droit international humanitaire

###### a) *La Puissance protectrice*

Chaque individu est protégé, à l'étranger, par l'Etat dont il est ressortissant. Cette protection diplomatique ne peut pas fonctionner si l'Etat dont l'individu est ressortissant est engagé dans un conflit armé avec l'Etat au pouvoir duquel il se trouve. Le droit international a donc prévu la possibilité que le pays d'origine charge, en accord avec l'Etat ennemi, un Etat tiers, la Puissance protectrice, de protéger ses citoyens qui se trouvent au pouvoir de l'ennemi. Le droit humanitaire a repris, précisé et développé ce système coutumier en prévoyant qu'il doit être appliqué «avec le concours et sous le contrôle des Puissances protectrices»<sup>94)</sup>, ce qui signifie que «toute intervention, toute initiative tendant à vérifier l'application de n'importe quelle disposition . . . , ou encore à améliorer cette application»<sup>95)</sup> entre dans leur compétence. Plus spécifiquement, la Puissance

<sup>92)</sup> Cf. art. 24 de la Convention européenne, art. 47–54 de la Charte africaine, art. 41 du Pacte et art. 45 de la Convention américaine.

<sup>93)</sup> Pour l'ONU voir infra, 4.3; pour l'OEA voir HECTOR GROS ESPIELL, «*Le système interaméricain comme régime régional de protection internationale des droits de l'homme*», in: RdC 1975 II, p. 13–31.

<sup>94)</sup> Art. 8 commun aux trois premières Conventions et art. 9 de la IV<sup>e</sup> Convention. Cf. également l'art. 5 du Protocole I qui a développé le système de désignation des Puissances protectrices.

<sup>95)</sup> *Les Conventions de Genève du 12 août 1949, Commentaire*, publié sous la direction de Jean Pictet, III<sup>e</sup> Convention, p. 109.

protectrice est mentionnée dans un grand nombre de dispositions. C'est ainsi qu'elle devrait contribuer à assurer la liaison entre les belligérants et entre les individus séparés par la ligne de front<sup>96</sup>; qu'elle peut assister les personnes protégées<sup>97</sup>; qu'elle devrait jouer un rôle d'intercesseur pour ces personnes dans des procédures judiciaires<sup>98</sup> et qu'elle a, en particulier, le droit de visiter toute personne protégée et de s'entretenir sans témoin avec elle<sup>99</sup>. Ces exemples montrent bien que la tâche de la Puissance protectrice s'exécute aussi bien par la coopération que par le contrôle et que l'activité de la Puissance protectrice est plus centrée sur l'amélioration du sort des victimes que sur la découverte de violations ou sur leur répression. Cette dernière ne rentre même pas dans sa compétence.

Dans les conflits actuels, les Parties ne désignent souvent pas de Puissance protectrice ou n'en trouvent pas. Dans de tels cas le CICR, en tant qu'organisme neutre, peut assumer, avec l'accord des Parties, le rôle de «substitut de la Puissance protectrice» ce qui lui donne, outre les siennes, toutes les compétences de la Puissance protectrice<sup>100</sup>.

#### *b) Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR)*

Le CICR, fondé en 1863, est une organisation humanitaire non gouvernementale, indépendante et neutre. Du point de vue du droit suisse, il est une association de droit privé, mais en même temps le droit international lui reconnaît, dans l'exécution des tâches qui lui ont été conférées par la communauté internationale, la qualité de sujet du droit international<sup>101</sup>. Le CICR n'est pas une institution créée par le droit humanitaire. Tout au contraire, il a été à l'origine de sa codification et de son développement et aujourd'hui il en est le gardien et le promoteur<sup>102</sup>. Parmi les activités du CICR, il faut distinguer celles qui

<sup>96</sup> Cf., p. ex., art. 62 (1), 63 (3), 66 (1), 69, 75 (1), 77 (1), 120 (1) et 122 (3) de la III<sup>e</sup> Convention ainsi que 83 (2) et 137 de la IV<sup>e</sup> Convention.

<sup>97</sup> Cf. art. 39 (3) et 98 (2) de la IV<sup>e</sup> Convention.

<sup>98</sup> Cf. art. 105 (2) de la III<sup>e</sup> Convention; 71, 72 et 74 de la IV<sup>e</sup> Convention ainsi que 45 (2) du Protocole I.

<sup>99</sup> Cf. art. 126 (1) de la III<sup>e</sup> Convention et 143 de la IV<sup>e</sup> Convention.

<sup>100</sup> Cf. art. 10 des trois premières Conventions, art. 11 de la IV<sup>e</sup> Convention et art. 5 (4) et (7) du Protocole I.

<sup>101</sup> Cf. JULIO A. BARBERIS, *Los sujetos del derecho internacional actual*, Madrid, 1984, p. 150–157; BENGT BROMS, «Subjects: Entitlement in the International Legal System», in: MACDONALD/JOHNSTON (éd.), *Structure and Process of International Law*, The Hague/Boston/Lancaster, 1983, p. 404 et VERDROSS/SIMMA, *Universelles Völkerrecht*, 3<sup>e</sup> éd., Berlin, 1984, p. 253/254.

<sup>102</sup> Cf. art. 5 (2) (c) et (g) des Statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (note 16).

se déroulent en situation de troubles intérieurs et tensions internes, d'une part, et celles qui se déroulent en cas de conflit armé et peuvent donc se fonder sur le droit humanitaire, d'autre part. Ce ne sont que ces dernières qui nous intéressent dans cette section.

aa) En cas de *conflit armé international*, le CICR a des tâches semblables à celles de la Puissance protectrice. La différence est constituée par son approche moins interétatique. A côté d'un droit d'initiative qui lui permet d'entreprendre, avec l'accord de l'Etat concerné, toute action en faveur des victimes du conflit<sup>103</sup>, le CICR a, en particulier, le droit de visiter les personnes protégées, de s'entretenir sans témoin avec elles<sup>104</sup> et d'assister ces personnes<sup>105</sup>. Son Agence centrale de Recherches<sup>106</sup> recueille tous les renseignements qu'elle peut obtenir, en particulier grâce à l'enregistrement des personnes visitées par le CICR. Elle conserve ces renseignements et les transmet au pays d'origine et aux familles de ces personnes. Elle répond à des demandes concernant des victimes de conflits actuels ou passés et facilite les réunions de famille. Les activités de l'Agence montrent bien que le CICR ne cherche pas seulement à superviser le respect du droit humanitaire par les Etats, mais assiste également lui-même les victimes des conflits. Les distributions alimentaires, l'aide médicale apportée par ses délégués et l'évacuation de personnes protégées sont d'autres exemples de cet aspect de l'activité du CICR dans toutes les régions conflictuelles dont ses rapports annuels témoignent.

bb) En cas de *conflit armé non international*, un organisme humanitaire impartial tel que le CICR est la seule institution internationale prévue pour la mise en œuvre du droit humanitaire. En pratique, le CICR a des activités en faveur des victimes de la situation qui sont assez semblables à celles que nous avons vu dans les conflits internationaux. Mais juridiquement, celles-ci ne peuvent se fonder que sur son droit d'initiative en cas de conflit non international<sup>107</sup>, ce qui signifie que l'accord de la partie intéressée est même juridiquement nécessaire pour toute action.

<sup>103</sup> Cf. art. 9 commun aux trois premières Conventions, art. 10 de la IV<sup>e</sup> Convention et art. 81 (1) du Protocole I. Cf. sur ce droit d'initiative: YVES SANDOZ, «Le droit d'initiative du Comité international de la Croix-Rouge», in: German Yearbook of International Law, 22, 1979, p. 358-363.

<sup>104</sup> Cf. art. 126 (4) de la III<sup>e</sup> Convention et 143 (5) de la IV<sup>e</sup> Convention.

<sup>105</sup> Cf. art. 75 (1) et 125 (3) de la III<sup>e</sup> Convention ainsi que 59 (2) et 142 (3) de la IV<sup>e</sup> Convention.

<sup>106</sup> Cf., en particulier, art. 123 de la III<sup>e</sup> Convention, 140 de la IV<sup>e</sup> Convention et 33 du Protocole I.

<sup>107</sup> Prévu à l'art. 3 (2) commun aux Conventions. Cf. sur ce droit SANDOZ (note 103), p. 363-366.

c) *La Commission internationale d'établissement des faits*

L'art. 90 du Protocole I prévoit la création d'une commission d'établissement des faits, chargée d'enquêter sur d'éventuelles violations et de rapporter aux Parties concernées «avec les recommandations qu'elle jugerait appropriées». Mais la Commission ne sera constituée que lorsque 20 États auront accepté, par une déclaration de portée générale, sa compétence. Actuellement, il n'y en a que neuf. Une fois établie, elle pourra enquêter lors de différends surgissant dans le domaine du droit humanitaire et opposant deux États ayant accepté sa compétence – *ad hoc* ou par une déclaration de portée générale.

#### 4.2. Les institutions spécifiques prévues par le droit international des droits de l'homme

Les différents systèmes de mise en œuvre prévus par les instruments du droit international des droits de l'homme ne peuvent pas être présentés dans cette contribution. Ils sont si divers qu'on peut affirmer que c'est dans leur système de mise en œuvre que résident les plus grandes différences entre les instruments. Rappelons simplement que tous prévoient des institutions internationales de mise en œuvre<sup>108)</sup>. Tous prévoient également une forme classique de supervision, la possibilité d'examiner des rapports des États Parties<sup>109)</sup>. Mais cette possibilité ne joue pas un rôle important dans les systèmes américain et européen qui prévoient la possibilité de trancher sur des affaires individuelles. Dans le système du Pacte, en revanche, cet examen de rapports, qui est rendu public, est le seul moyen de supervision qui lie toutes les Parties. Et même dans le cadre de ce moyen peu contraignant, des cas individuels ne peuvent pas être examinés<sup>110)</sup>.

Tous les systèmes prévoient également, de façon obligatoire ou facultative, la possibilité, pour les instances internationales, d'examiner des cas concrets, suite à des requêtes étatiques ou individuelles<sup>111)</sup>. Dans les systèmes européen et américain, les instances internationales jugent, dans un arrêt obligatoire et, si nécessaire, rendu public, suite à une procédure plus ou moins judiciaire, la ques-

<sup>108)</sup> Le Pacte prévoit un Comité des droits de l'Homme (art. 28–45), la Convention européenne, une Commission et une Cour européennes des droits de l'homme (art. 19–56), la Convention américaine, une Commission et une Cour interaméricaines des Droits de l'Homme (art. 33–73) et la Charte africaine, une Commission africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (art. 30–63).

<sup>109)</sup> Cf. les dispositions citées à la note 62.

<sup>110)</sup> Cf. pour une appréciation du système de rapports prévu par le Pacte: ROBERTSON (note 77), p. 341–351.

<sup>111)</sup> Cf. supra, section III.3.b) et dispositions citées dans les notes 88–92.

tion de savoir si les droits protégés ont été violés<sup>112</sup>). Dans le système africain, la Commission ne peut que communiquer ses conclusions aux Parties à une procédure interétatique et faire des recommandations à la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement, après une procédure qui vise plutôt à la conciliation entre les Etats qu'à un règlement judiciaire<sup>113</sup>). Dans le système du Pacte, enfin, le Comité n'a pas la compétence de trancher, de façon obligatoire, s'il y a eu une violation, même dans des affaires où le ou les Etats concernés lui ont reconnu la compétence d'appliquer le Pacte à des affaires individuelles, suite à des requêtes. En cas de communication étatique, son rôle est limité à l'établissement confidentiel des faits et à l'offre de bons offices<sup>114</sup>). Suite à des communications individuelles – qu'elle ne peut examiner qu'à huis clos et dans une procédure non contentieuse – elle ne peut que «faire part de ses constatations à l'Etat Partie intéressé et au particulier»<sup>115</sup>).

Si on les compare, les systèmes de mise en œuvre par des institutions internationales semblent plus développés et efficaces dans les systèmes régionaux que dans le Pacte. Seules les procédures américaine et européenne ressemblent à une procédure judiciaire permettant de trancher un litige entre l'individu et l'Etat.

#### 4.3. Les Nations Unies

a) Conformément aux art. 1 (3) et 55 (c) de la Charte, les Nations Unies ont notamment pour tâche de favoriser le respect des droits de l'homme. En conséquence, elles ont élaboré des procédures relatives aux violations de ces droits même en dehors du système du Pacte. Ces procédures ne permettent que l'examen des violations graves et systématiques et elles portent toujours sur l'examen de situations d'ensemble et non pas sur des «pétitions-recours» individuels<sup>116</sup>). On peut distinguer trois procédures:

aa) La Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités peut rapporter, dans une procédure publique, à la Commission des droits de l'homme du Conseil économique et social, sur des

---

<sup>112</sup>) Dans le système européen, ce sont le Comité des Ministres ou la Cour qui rendent la décision obligatoire (art. 32 et 53 de la Convention européenne), dans le système américain la Cour (art. 68 de la Convention américaine). Les deux Commissions ne peuvent émettre que des recommandations.

<sup>113</sup>) Cf. art. 52 et 58 (2) de la Charte africaine.

<sup>114</sup>) Cf. art. 41 du Pacte et ROBERTSON (note 77), p. 351–356.

<sup>115</sup>) Cf. art. 4 et 5 du Protocole facultatif (note 90) et ROBERTSON (note 77), p. 357–364.

<sup>116</sup>) EL KOUHENE (note 20), p. 220.

violations flagrantes des droits de l'homme, en se basant sur des informations qu'elle reçoit d'organisations non gouvernementales, d'individus, ou de ses propres experts<sup>117)</sup>. Suite à ces rapports des groupes ou des rapporteurs spéciaux sur des situations déterminées peuvent être institués<sup>118)</sup>.

bb) Suite à la résolution 1503 (XLVIII) du Conseil économique et social, un groupe de travail de la Sous-Commission, la Sous-Commission elle-même et enfin la Commission peuvent traiter, dans une procédure confidentielle et assez lourde, des «communications» d'individus ou de groupes sur des situations dans lesquelles les droits de l'homme sont violés de façon flagrante et constante. La procédure ne confère toutefois aucun droit et aucune autorité à l'individu ou au groupe qui a fait la communication. La seule sanction qui peut suivre cette procédure consiste en la publication des considérations des différents organes au cas où le pays concerné se refuse à coopérer.

cc) La Commission et le Conseil économique et social ont enfin institué des groupes de travail et des rapporteurs, chargés d'examiner des problèmes à dimension globale, comme les disparitions forcées et involontaires<sup>119)</sup> ou les exécutions sommaires ou arbitraires<sup>120)</sup>.

b) En droit international humanitaire, l'art. 89 du Protocole I correspond à l'art. 56 de la Charte dans la mesure où, en cas de violations graves, il oblige les Parties à agir en coopération avec les Nations Unies. Après s'être longtemps désintéressés du droit humanitaire par crainte d'affaiblir l'interdiction du recours à la force, les Nations Unies contribuent depuis 1968 à sa mise en œuvre, en s'y référant généralement en tant que «droits de l'homme en période de conflit armé»<sup>121)</sup>.

En pratique, les Nations Unies ne peuvent intervenir en faveur du respect du droit humanitaire que dans des cas où il y a un consensus assez large en leur

<sup>117)</sup> Cf. les résolutions 8 (XIII) de la Commission et 1235 (XVII) de l'ECOSOC.

<sup>118)</sup> Il y a, p. ex., eu un groupe spécial chargé d'enquêter sur la situation en Afrique australe (Résolution 2 [XXIII] de la Commission) et un rapporteur spécial (M. ERMACORA) sur la situation des droits de l'homme en Afghanistan (Cf. Résolution 1984/37 de l'ECOSOC et 1984 [55] de la Commission).

<sup>119)</sup> Cf. résolution 20 (XXXVI) de la Commission. Des rapports de ce groupe se trouvent dans les documents E/CN.4/1985/15 et E/CN.4/1986/18.

<sup>120)</sup> Cf. résolution 1982/35 de l'ECOSOC. Le dernier rapport du rapporteur spécial Amos WAKO se trouve dans le document E/CN.4/1986/21.

<sup>121)</sup> En 1968, la Conférence internationale des droits de l'homme, réunie par les Nations Unies à Téhéran adopta une résolution sur le droit humanitaire intitulée «Le respect des droits de l'homme en période de conflit armé» (voir Résolution XXIII in: Acte final de la Conférence internationale des droits de l'homme, Téhéran, 22 avril–13 mai 1968, UN Doc. A/Conf. 32/41). Voir également les résolutions de l'Assemblée générale de l'ONU qui ont accompagné la CDDH qui élaborera les Protocoles, toutes intitulées «Respect des droits de l'homme en période de conflit armé» (cf. REIMANN [note 23], p. 774, en particulier note 12).

sein. C'est ainsi que le Conseil de Sécurité a condamné les violations du droit humanitaire commises dans le conflit entre l'Iran et l'Irak<sup>122)</sup>. Dans le même conflit, le Secrétaire général a désigné une Commission d'enquête pour vérifier les allégations de mauvais traitements des prisonniers de guerre<sup>123)</sup> et il a dépêché des experts pour enquêter sur l'utilisation d'armes chimiques<sup>124)</sup>. L'Assemblée générale a enfin désigné un Comité spécial «charge d'enquêter sur les pratiques israéliennes affectant les droits de l'homme de la population des territoires occupés»<sup>125)</sup>, qui s'est occupé – tout comme la Commission des droits de l'homme – de violations du droit humanitaire commises dans ce contexte. Le Comité n'a toutefois pas eu accès à ces territoires occupés, son impartialité ayant été mise en doute<sup>126)</sup>.

### 5. Facteurs non juridiques

Toute règle juridique n'est pas seulement respectée grâce à l'efficacité des mécanismes prévus pour sa mise en œuvre, mais aussi – et surtout – grâce à des facteurs non juridiques contribuant à son respect. Ces facteurs sont importants en droit international, avec sa structure décentralisée de mise en œuvre. Ils sont encore plus importants dans le cadre du droit international des droits de l'homme, qui se heurte au «préjugé-réalité» de la souveraineté de l'Etat, ou dans celui du droit humanitaire, qui se heurte au préjugé *inter arma silent leges*<sup>127)</sup>.

En ce qui concerne les droits de l'homme, leur respect légitimise le pouvoir étatique et, plus pratiquement, il facilite le maintien de l'ordre et du respect de la loi.

Pour les deux branches, la routine est un facteur incitant au respect<sup>128)</sup>. Qui-conque – et particulièrement le soldat ou le fonctionnaire – connaît une règle la respecte normalement, sans qu'il ait besoin d'autres motivations. C'est pour ce motif que la diffusion est si importante. Les impératifs culturels, éthiques et religieux sont à mentionner ensuite. Les règles du droit humanitaire correspon-

<sup>122)</sup> Cf. Résolution 548 (1983) du 31 octobre 1983.

<sup>123)</sup> Cf. Rapport de la mission envoyée par le Secrétaire général, Document S/16962 du 19 février 1985.

<sup>124)</sup> Cf. Rapports des missions envoyées par le Secrétaire général, Document S/16433 du 26 mars 1984 et S/17911 du 12 mars 1986.

<sup>125)</sup> Cf. Résolution 2443 (XXIII) de l'Assemblée générale.

<sup>126)</sup> Cf. CALOGEROPOULOS-STRATIS (note 13), p. 193–199.

<sup>127)</sup> Cf. pour ces facteurs en droit international humanitaire, en particulier, MICHEL VEUTHEY, *Guérilla et droit humanitaire*, 2<sup>e</sup> éd., Genève, 1983, p. 338–347.

<sup>128)</sup> HANS PETER GASSER, «Scrutiny», in: *The Australian Yearbook of International Law*, vol. 9, 1985, p. 346.

dent – dans leurs grandes lignes et leurs principes tout au moins – à ces impératifs dans beaucoup de cultures<sup>129</sup>. L'approche individualiste des droits civils et politiques ne correspond – en revanche – pas toujours aux approches philosophiques et aux traditions de certaines régions du Tiers-Monde ou des pays socialistes<sup>130</sup>. Cela rend plus difficile la mise en œuvre de certains de ces droits dans les pays de ces régions, mais ne signifie pas que ces pays ne soient pas liés par ces règles, dans la mesure où ils les ont acceptées librement comme obligations internationales.

Enfin, dans un monde devenu village grâce aux moyens d'information, l'opinion publique – internationale et interne – est un facteur important incitant les États à respecter les droits de l'homme comme le droit humanitaire<sup>131</sup>. Beaucoup d'institutions mettant les droits de l'homme en œuvre n'ont souvent que la publicité pour sanction. Mais comme l'opinion publique peut également être manipulée et comme des allégations de violations dans ce domaine peuvent servir à des fins politiques, l'efficacité de ce facteur dépend de l'efficacité de l'établissement des faits par les mécanismes de contrôle et d'enquête<sup>132</sup>. Le CICR, pour sa part, préfère la négociation confidentielle et ne rapporte ce qu'il voit lors de ses visites qu'aux gouvernements concernés. Il estime en effet que seule cette approche discrète lui permet l'accès aux victimes et préserve sa neutralité. Ce n'est que dans des cas exceptionnels, lorsque des violations importantes et répétées sont commises, lorsque ses démarches confidentielles n'ont pas eu de succès, et que les violations sont établies par des sources sûres et vérifiables, où la publicité est, en plus, dans l'intérêt des victimes, que le CICR entreprend des démarches publiques<sup>133</sup>.

Nous avons déjà mentionné que la réciprocité n'est pas un argument juridique pour le non-respect du droit humanitaire. Mais à côté de cette réciprocité «négative» des violations, il y a également la réciprocité «positive» qui se ma-

<sup>129</sup> JEAN PICTET, *Développement et principes du droit humanitaire*, Genève/Paris, 1983, p. 11–36; Différents auteurs de différentes régions du monde in: *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, Pedone/Institut Henry Dunant/Unesco, 1986, p. 19–86; EMMANUEL BELLO, *African Customary Humanitarian Law*, Genève, 1980 et L.-S. ZHU/S. ADACHI/L. R. PENNA/A. IBRAHIM/M. SORNARAJAH, «*Traditional Asian Approaches*», in: Australian Yearbook of International Law, vol. 9, 1985, pp. 143–244.

<sup>130</sup> Le problème est discuté, p. ex., par MARCEL A. BOISARD, *L'Humanisme de l'Islam*, Paris, 1979, en particulier p. 94–103; *Universalité des Droits de l'Homme et diversité des cultures*, Les Actes du 1<sup>er</sup> Colloque Interuniversitaire, Fribourg, 1984 et A.H. ROBERTSON, *Human Rights in the World*, 2<sup>e</sup> éd., Manchester, 1982, p. 3–14.

<sup>131</sup> Cf. ROBERTSON (note 130), p. 1–3 et VEUTHEY (note 127), p. 342/343.

<sup>132</sup> Cf. ASBJORN EIDE, «*Respect des normes humanitaires en cas de troubles et de tensions internes*», in: *La guerre aujourd'hui* (note 74) p. 180/181.

<sup>133</sup> Cf. «*Les démarches du CICR en cas de violations du droit international humanitaire*», in: Revue internationale de la Croix-Rouge, 1981, p. 79–86.

nifeste dans le respect du droit humanitaire par un individu ou un Etat pour que l'ennemi le respecte également. Cette réciprocité «positive» joue certainement un rôle important et utile pour le respect du droit humanitaire, tout comme le fait que le respect du droit humanitaire facilite le retour à la paix, but ultime de toute guerre, parce qu'il rompt le cercle vicieux de la haine. Du point de vue strictement militaire, le respect du droit humanitaire par une troupe contribue à maintenir sa discipline, et il correspond aux principes tactiques de l'économie et de la proportionnalité des moyens.

#### IV. Evaluation des différences

Cet aperçu ne laisse aucun doute sur les différences considérables entre les mécanismes de mise en œuvre prévus pour le droit humanitaire et ceux prévus pour le droit international des droits de l'homme, dans leur approche comme dans leur action. Avant de pouvoir aborder les possibilités de convergence, il faut relever ces différences, tout en étant conscient qu'il ne s'agit jamais de différences absolues mais plutôt de tendances et de différences graduelles qui présentent, en outre, des exceptions.

##### 1. Différences liées aux spécificités des situations principalement visées

Il n'est pas étonnant que les mécanismes du droit humanitaire s'adaptent mieux aux conflits armés pour lesquels ils sont conçus que ce n'est le cas des mécanismes du droit international des droits de l'homme. C'est ainsi que le CICR et la Puissance protectrice, présents de manière permanente dans les pays affectés par le conflit et «suivant», dans un certain sens, les armées, peuvent mieux protéger contre les risques spécifiques d'un conflit armé, que ne le peuvent une Commission ou une Cour, établies dans des capitales lointaines, qui attendent d'être saisies ou informées.

De même, il n'est pas étonnant que le droit humanitaire ne prévoie généralement pas de procédures judiciaires – contrairement aux droits de l'homme, où la possibilité de faire valoir les droits protégés dans une procédure judiciaire correspond à un des droits protégés. En effet, les violations du droit humanitaire ne se manifestent que rarement dans des décisions contre lesquelles on pourrait «recourir»<sup>134)</sup> et des procédures judiciaires durent beaucoup trop longtemps

<sup>134)</sup> SCHINDLER (note 12), p. 343.

pour remédier à des violations qui se passent, par exemple, sur le champ de bataille.

## 2. Différence dans l'approche: humanité et justice

D'autres différences touchent aux racines philosophiques des deux branches: l'humanité pour le droit humanitaire et la justice pour les droits de l'homme.

a) Les institutions internationales prévues pour la mise en œuvre du droit humanitaire, en particulier le CICR qui est souvent le seul à le mettre en œuvre, ne s'intéressent pas tellement aux violations du droit humanitaire, mais surtout aux victimes des conflits armés et de violations, qu'ils essaient, en coopération avec les Etats concernés, d'assister et de protéger. En revanche, les institutions du droit international des droits de l'homme s'intéressent surtout aux violations. Elles veillent au respect, constatent – et sanctionnent même parfois – des violations.

b) En droit international des droits de l'homme, les Conventions européenne et américaine tout au moins prévoient des organismes ayant la compétence de constater, de façon obligatoire et définitive, des violations. Ni la Puissance protectrice, ni le CICR n'ont – en revanche – la compétence juridique de sanctionner des violations du droit humanitaire. Ils doivent se limiter à en informer les Etats concernés, à offrir leurs bons offices et à coopérer avec eux pour éviter des violations ultérieures. Le CICR, en particulier, essaie d'avoir une approche coopérative, d'être un «conseiller juridique amical» plutôt qu'un «policier»<sup>135</sup>. En effet, des personnes qui se trouvent au pouvoir d'un Etat ne peuvent être assistées et protégées qu'avec l'accord de cet Etat, ce qui nécessite, par rapport aux violations, une approche pragmatique qu'on peut résumer par les mots de MAX HUBER: «[c]es infractions au droit de la guerre – comme la guerre elle-même – doivent être regardés par la Croix-Rouge comme de simples faits, de même qu'un médecin, au chevet d'un être souffrant, se préoccupera avant tout de sa blessure ou de sa maladie et non pas de la faute des hommes qui peut en être la cause»<sup>136</sup>.

c) Pour les mêmes raisons, le CICR a une approche plus pratique que juridique. Comme «on ne peut se faire à la fois champion de la justice et de la charité»<sup>137</sup>, le CICR a choisi de secourir les victimes plutôt que de porter des

<sup>135</sup> DAVID B. FORSYTHE, *Humanitarian Politics, The International Committee of the Red Cross*, Baltimore/London, 1977, p. 50.

<sup>136</sup> MAX HUBER, «Principes d'action et fondements de l'œuvre du CICR», in: *Rapport du CICR sur son activité pendant la seconde guerre mondiale*, Vol. 1, Genève, 1949, p. 19.

<sup>137</sup> JEAN PICTET, *Les Principes fondamentaux de la Croix-Rouge, Commentaire*, Genève, 1979, p. 54.

jugements<sup>138)</sup>. En effet, alors que ceci peut être fait par d'autres, le CICR est souvent le seul à pouvoir assister et protéger directement les victimes. Dans cet esprit, le CICR n'entre pas dans des querelles juridiques stériles lorsque l'applicabilité du droit humanitaire est contestée. Il propose plutôt, conformément à son approche pragmatique, de traiter *de facto* les victimes conformément aux règles humanitaires. En droit international des droits de l'homme, il serait inimaginable qu'une institution de mise en œuvre se penche sur une situation ou un cas sans avoir préalablement constaté que les instruments qu'elle est appelée à mettre en œuvre sont bien applicables.

d) Plus concrètement, le CICR envoie, suite à ses visites, des rapports à la Puissance au pouvoir de laquelle les personnes protégées se trouvent et à leur pays d'origine. Dans ces rapports, il mentionne les problèmes qu'il a constatés, mais propose également, et surtout, des améliorations concrètes. Contrairement aux institutions des droits de l'homme, le CICR ne surveille pas seulement le respect du droit par les États, mais essaie également, par l'action de ses délégués sur le terrain et de son Agence centrale de Recherches, d'assister directement les victimes, indépendamment de toute responsabilité étatique.

e) Il est tout à fait naturel que les institutions internationales mettant en œuvre les droits de l'homme aient une approche plus juridique et dogmatique. En effet, l'idée de la dignité inhérente à chaque individu est un dogme. Dans une situation normale, lorsqu'il est victime d'une violation des droits de l'homme, cet individu ne veut pas tellement être secouru par un bon samaritain, mais veut que «*son droit*» soit reconnu, voire imposé. Cette approche constitue nécessairement un défi au «souverain», alors que le respect du droit humanitaire peut être vu comme un traitement concédé par le «souverain»<sup>139)</sup>. Le fait que le droit humanitaire soit généralement mis en œuvre dans la discrétion, alors que les droits de l'homme le sont souvent par la publicité, est d'ailleurs une conséquence logique de cette différence d'approche.

### 3. Différences dans l'action

Les organismes internationaux prévus par le droit humanitaire effectuent un contrôle permanent, «préventif et correctif»<sup>140)</sup>, du respect et ils œuvrent dans les pays auxquels les instruments sont applicables. Les organismes internatio-

<sup>138)</sup> Cf. HUBER (note 136), p. 18. Cf. également MAX HUBER, *La pensée et l'action de la Croix-Rouge*, Genève, 1954, p. 82/83.

<sup>139)</sup> ASBJORN EIDE, «*The laws of war and human rights – Differences and convergences*», in: *Mélanges Pictet* (note 23), p. 683/684.

<sup>140)</sup> CALOGEROPOULOS-STRATIS (note 13), p. 227.

naux prévus par le droit international des droits de l'homme, en revanche, agissent plutôt a «posteriori», après qu'une violation s'est produite, et restent, sauf rares exceptions<sup>141)</sup>, en dehors du pays concerné. Cela comporte naturellement l'avantage qu'ils peuvent s'occuper d'un cas ou d'une situation, même lorsque l'Etat concerné refuse toute collaboration<sup>142)</sup>, ce qui n'est pas possible pour le CICR ou une Puissance protectrice. Mais contrairement à celles-ci, qui interviennent «ex officio», les institutions prévues par les droits de l'homme ne peuvent intervenir que «sur plainte», c'est-à-dire après avoir reçu une plainte, requête ou communication ou après que l'Etat concerné leur a fait un rapport. En outre, leur intervention ne peut avoir d'effets qu'après une longue procédure, parfois quasi-judiciaire, parfois visant plutôt à la conciliation.

## V. Convergences possibles

### 1. Mise en œuvre du droit humanitaire par les mécanismes prévus par les droits de l'homme

Nous avons vu que les droits de l'homme – ou, tout au moins leur noyau dur<sup>143)</sup> – s'appliquent en cas de conflit armé. En conséquence, leurs mécanismes de mise en œuvre sont appelés à les mettre également en œuvre dans des situations d'application du droit humanitaire. Ce faisant, ils contribuent au respect de droits – et plus concrètement de personnes et de biens – qui sont protégés par le droit humanitaire, tout en restant formellement dans leur domaine. Mais il y a plus :

a) Le Pacte et les Conventions européenne et américaine permettent des mesures dérogeant à certains droits protégés dans des situations d'exception, mais uniquement si ces mesures ne sont pas en contradiction avec d'autres obliga-

<sup>141)</sup> La Commission interaméricaine des droits de l'homme a entrepris des visites comparables à celles du CICR en 1965 en République dominicaine (SCHINDLER [note 12], p. 340) et elle entreprend encore aujourd'hui des enquêtes sur le terrain (cf. TOM J. FARER, «*Inter-American Commission on Human Rights*», in: *Encyclopedia of Public International Law*, Instalment 8, Amsterdam/New York/Oxford, 1985, p. 323). Des délégations de la Commission européenne des droits de l'homme se sont également déplacées, pour mener des enquêtes, dans les affaires grecques, irlandaise et dans celle de Chypre (EL KOUHENE [note 20], p. 205/206).

<sup>142)</sup> CALOGEROPOULOS-STRATIS (note 13), p. 224. C'est ainsi que la Commission européenne des droits de l'homme et le Comité des Ministres ont pu traiter l'Affaire grecque et l'Affaire Chypre c. Turquie bien que la Grèce et la Turquie n'aient pas participé à la procédure (Cf. Council of Europe, *Digest of Strasbourg Case-Law relating to the European Convention on Human Rights*, vol. 5, Köln, 1985, p. 413–415).

<sup>143)</sup> Il peut y avoir des situations de conflits armé international qui ne peuvent pas être qualifiées de situations d'exception menaçant la vie de la nation. Dans ces cas, le droit international des droits de l'homme et le droit humanitaire sont applicables tout entiers. Cf., pour le cas de l'invasion turque de Chypre: SCHINDLER (note 12) p. 335 et 337.

tions découlant du droit international applicables pour l'Etat concerné<sup>144</sup>). Pour savoir si une mesure dérogatoire est licite, les organismes de mise en œuvre peuvent et doivent donc également trancher préalablement si cette mesure est conforme au droit international humanitaire<sup>145</sup>). Si elle ne l'est pas, la dérogation n'est pas licite et la mesure viole l'instrument en question. Bien entendu, les organismes de mise en œuvre des instruments des droits de l'homme ont toujours souligné qu'ils ne sont pas appelés à contrôler le respect de règles de droit international ou national autres que celles prévues dans les instruments respectifs. Mais en l'occurrence, ils ne font rien d'autre. Ils contrôlent si une mesure dérogatoire à un droit protégé satisfait ou non aux conditions que l'instrument pose pour des dérogations.

L'art. 61 de la Charte africaine permet aux organismes prévus pour sa mise en œuvre de prendre «en considération, comme moyens auxiliaires de détermination des règles de droit, les autres conventions internationales . . . établissant des règles expressément reconnues par les Etats membres de l'Organisation d'Unité Africaine . . . ». La Commission africaine ne pourrait donc pas accepter une mesure dérogatoire à un droit protégé par la Charte, si cette mesure viole le droit humanitaire.

b) L'article 15 (2) de la Convention européenne interdit toute dérogation au droit à la vie «sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre». Pour les autres instruments, cette restriction au droit à la vie doit être considérée comme étant implicite<sup>146</sup>). En conséquence, les organismes de mise en œuvre des droits de l'homme devront se référer au droit humanitaire qui définit quels actes sont licites en cas de guerre<sup>147</sup>). Tuer quelqu'un en temps de guerre en violation du droit humanitaire est donc en même temps une violation du droit à la vie.

<sup>144</sup>) Ceci est expressément prévu aux art. 4 (1) du Pacte, 15 (1) de la Convention européenne et 27 (1) de la Convention américaine.

<sup>145</sup>) Les instruments du droit humanitaire sont souvent cités comme exemples pour d'«autres règles de droit international» qui doivent être respectés par des mesures dérogatoires (Cf. T. BUERGENTHAL/H. MAIER, *Public International Law*, 1985, p. 144-145; BUERGENTHAL (note 20), p. 82; KARL JOSEF PARTSCH, «*Experiences regarding the war and emergency clause (article 15 of the European Convention on Human Rights)*», in: *Israel Yearbook on Human Rights*, 1971, vol. 1, p. 333; GIUSEPPE CATALDI, «*La clausola di deroga della Convenzione europea dei diritti del uomo*», in: *Rivista di diritto europeo*, 1983, p. 15/16. Voir également, dans ce contexte, l'opinion dissidente de SPERDUTI et TRECHSEL, par. 5 du rapport de la Commission européenne des droits de l'homme du 10 juillet 1976, sur les requêtes No 6780/74 et 6950/75 de Chypre contre la Turquie.

<sup>146</sup>) Cf. EL KOUHENE (note 20), p. 110/111 et BUERGENTHAL (note 20), p. 83.

<sup>147</sup>) Id. G. I. A. D. DRAPER, «*The relationship between the Human Rights regime and the law of armed conflicts*», in: *Israel Yearbook on Human Rights*, 1971, vol. 1, p. 197. Voir également l'affaire 9213 (*Disabled Peoples' International v. United States*) traitée par la Commission interaméricaine des droits de l'homme. Dans cette affaire, qui se rapporte au bombardement d'un asile psychiatrique se trouvant sur l'île de Grenade lors de l'invasion américaine de 1983, la Commission devra trancher si le bombardement américain violait le droit humanitaire, auquel cas il violerait également le droit à la vie prévu à la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme.

## 2. Mise en œuvre des droits de l'homme par le CICR

a) En pratique, le CICR est l'organisme principal de mise en œuvre du droit humanitaire. En veillant à l'application et au respect du droit humanitaire et en l'appliquant lui-même, il apporte une contribution importante au respect des droits de l'homme dans les conflits armés sans qu'il ait besoin de se fonder sur le droit international des droits de l'homme. En effet, le droit à la vie ou le droit à l'intégrité physique, par exemple, sont au centre de beaucoup de dispositions détaillées du droit humanitaire, spécialement adaptées aux risques que ces droits peuvent courir en temps de conflit armé<sup>148)</sup>.

b) En dehors des conflits armés, le droit humanitaire n'est pas applicable. Les droits de l'homme le sont, mais ils ne confèrent aucune compétence au CICR. Il n'en reste pas moins que, dès 1919, le CICR a développé, dans les situations de *troubles intérieurs* et de *tensions internes*, une action comparable à l'action qui lui est confiée par le droit humanitaire. Cette action en faveur de victimes de situations qui ne sont pas des conflits armés, mais qui leur sont comparables à maints égards, se déroule avec la même approche et avec les mêmes limites que dans les conflits armés. Les troubles intérieurs et les tensions internes nécessitent, elles aussi, l'intervention d'un organisme humanitaire, neutre et impartial, qui vienne de l'extérieur. Dans ces situations, le CICR se concentre sur les personnes détenues en raison de tels événements. Il cherche à les visiter, de façon répétée, dans leurs lieux de détention et à s'entretenir avec elles sans témoin<sup>149)</sup>. Il peut également entreprendre d'autres actions, par exemple en faveur de réfugiés, des familles des détenus ou de personnes blessées lors des affrontements.

Juridiquement, le CICR peut fonder cette action sur le droit d'initiative qui lui est conféré par les statuts du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, approuvés par la communauté des Etats<sup>150)</sup>. Cela signifie que les Etats concernés peuvent refuser l'offre de service du CICR, ce qui implique une approche coopérative sans jugements, condamnations ou démarches publiques. Après ses visites, le CICR ne fait que remettre un rapport confidentiel aux autorités détentrices. Il ne demande pas la libération des détenus, sauf cas de rigueur, mais s'intéresse uniquement aux conditions de détention.

Vu cette approche limitée et ces buts spécifiques, le CICR n'invoque généralement pas le droit international des droits de l'homme. En effet, vu les interprétations divergentes du concept des droits de l'homme dans les différentes

<sup>148)</sup> Cf. SCHINDLER (note 55), p. 10/11.

<sup>149)</sup> Sur l'action du CICR en faveur des détenus politiques voir JACQUES MOREILLON, *Le Comité international de la Croix-Rouge et les détenus politiques*, Genève, 1973.

<sup>150)</sup> Cf. art. 5 (3) des statuts du Mouvement (note 16). Sur ce droit d'initiative «extraconventionnel» voir SANDOZ (note 103), p. 366-371.

parties du monde et dans les différents systèmes politiques, le CICR risquerait d'entrer dans des controverses politiques et de perdre son caractère acceptable aux yeux de beaucoup de gouvernements. Il mettrait ainsi son action actuelle en péril, action qui est certes limitée, mais qu'il est souvent le seul à même d'entreprendre et qui profite directement aux victimes. Beaucoup de droits prévus dans les instruments de droits de l'homme, comme la liberté d'opinion, les droits politiques ou le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes sont d'ailleurs complètement en dehors de son domaine d'action. Mais il est indéniable que le CICR protège, par son action, des droits de l'homme aussi fondamentaux que celui à la vie et à l'intégrité physique et empêche, pratiquement que les détenus subissent des traitements inhumains ou dégradants.

### 3. Coopération dans la mise en œuvre des deux branches

#### a) *Dans la diffusion*

Comme le droit humanitaire et les droits de l'homme se complètent mutuellement dans la protection de l'individu, il paraît utile de les enseigner ensemble. Au niveau universitaire, cela paraît particulièrement indiqué, vu que les deux branches posent des problèmes très comparables de droit international. Ainsi, beaucoup d'universités intègrent l'enseignement du droit humanitaire dans le cours de droits de l'homme ou les deux dans le cours général de droit international. Le Conseil de l'Europe et l'UNESCO ont recommandé d'inclure le droit humanitaire dans l'enseignement des droits de l'homme et des institutions comme l'Institut international des droits de l'homme de Strasbourg, l'Institut interaméricain des droits de l'homme de San José et l'Institut international de droit humanitaire de San Remo consacrent leurs activités de diffusion et d'enseignement aux deux branches<sup>151</sup>. La Commission des droits de l'homme a également recommandé aux Nations Unies d'harmoniser leurs efforts de diffusion avec ceux du CICR<sup>152</sup>.

#### b) *Dans la réflexion*

Les Etats ne permettront une mise en œuvre effective des deux branches par des institutions internationales que s'ils reconnaissent vraiment que la protec-

<sup>151</sup> Cf. A.H. ROBERTSON, «*Humanitarian Law and Human Rights*», in: *Mélanges Pictet* (note 23), p. 796/797 et, en particulier pour les références, EL KOUHENE (note 20), p. 168-170.

<sup>152</sup> Cf. résolution 1987/39 de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies.

tion de l'individu est d'intérêt international. La lutte en faveur d'une telle perception s'inscrit dans l'idée d'un droit international qui évolue d'un droit interétatique à un droit interne de notre planète. Elle nécessite une coopération étroite des différentes institutions afin de créer de nouveaux mécanismes, de trouver de nouveaux arguments et pour provoquer une meilleure sensibilité de la communauté internationale. Plus concrètement, il nous paraît par exemple utile d'approfondir la réflexion sur les possibilités de mise en œuvre des deux branches par les mécanismes du droit international général, notamment par les mécanismes prévus en matière de responsabilité de l'Etat. En droit humanitaire, en particulier, une réflexion sur ces sujets reste encore à faire et vaut la peine, même si ce n'est que pour prouver que chaque Etat a le droit d'entamer des négociations avec un autre Etat qui a commis des violations pour exiger le respect des obligations conventionnelles de ce dernier.

*c) Dans l'action*

Bien que leur mise en œuvre soit toujours complémentaire quand les deux branches s'appliquent, la collaboration entre les organismes prévus pour leur mise en œuvre mérite encore d'être développée. Certes, suite au débarquement des forces armées turques à Chypre en 1974, le CICR et les organes de l'ONU ont étroitement collaboré pour éclaircir le sort des personnes disparues<sup>153</sup>. Lors du conflit interne qui a éclaté en République dominicaine en 1965, les délégués du CICR et ceux de la Commission interaméricaine des droits de l'homme ont entrepris des visites parallèles aux personnes détenues en raison des événements<sup>154</sup>. Dans les conflits régnant en Amérique centrale, cette même Commission a estimé que la participation du CICR était nécessaire, vu que des questions de droit humanitaire étaient également soulevées<sup>155</sup>. Mais à part ces cas, les institutions prévues par les deux branches agissent encore souvent dans le même contexte sans vouer l'attention nécessaire aux compétences et possibilités des institutions de l'autre branche. A titre d'exemple, ils ne renvoient pas encore systématiquement les personnes désirant la protection et l'assistance qu'eux-mêmes ne peuvent pas fournir aux mécanismes pertinents de l'autre branche.

<sup>153</sup> Cf. EL KOUBENE (note 20), p. 231.

<sup>154</sup> SCHINDLER (note 12), p. 340. Cf. sur la coordination entre les deux organismes: KAREL VASAK, «*Le droit international des droits de l'homme*», in: RdC 1974 IV p. 397–399.

<sup>155</sup> Cf. CESAR SEPULVEDA, «*Interrelationships in the Implementation and Enforcement of International Humanitarian Law and Human Rights Law*», in: The American University Law Review, vol. 33, Fall 1983, p. 120–122.

#### 4. Reprise de certaines solutions de l'autre branche

Face aux susceptibilités des Etats qui découlent d'une conception absolue de la souveraineté étatique, la mise en œuvre de chacune des deux branches peut être améliorée si elle s'inspire de certaines solutions, mécanismes et approches développés pour la mise en œuvre de l'autre branche, voire même en les reprenant.

##### *a) Dans la mise en œuvre des droits de l'homme*

Le droit international des droits de l'homme pourrait accroître l'effectivité de son application en prévoyant, comme le droit humanitaire, des obligations d'action préventive des Etats, en particulier en matière de diffusion et de formation de toutes les personnes – en particulier des agents étatiques – susceptibles de violer, dans l'accomplissement de leurs tâches, les droits de l'homme. De même l'idée de la responsabilité pénale individuelle – qui n'existe pour le moment qu'en droit humanitaire et dans de rares instruments spéciaux des droits de l'homme – pourrait être introduite pour toutes les violations graves et préméditées du droit international des droits de l'homme.

Nous avons vu que la mise en œuvre des droits de l'homme a une approche plus juridique, dogmatique et orientée vers les violations que celle du droit humanitaire avec son approche plus pratique, pragmatique et orientée vers les victimes. Cette différence est parfaitement justifiée. La victime de la guerre veut «une main tendue», la victime d'une violation des droits de l'homme, en temps normal, «son droit». Mais, à notre avis, dès que des violations des droits de l'homme ne sont plus sporadiques et individualisées, mais générales et dues à un système ou à une situation, l'individu a plutôt besoin de l'assistance et de la protection d'un organisme œuvrant de façon pragmatique. En effet, l'expérience montre qu'un système inhumain ne change guère à cause des constatations et condamnations des mécanismes internationaux de mise en œuvre des droits de l'homme. En revanche, et l'expérience du CICR le montre, même dans de tels systèmes, le sort des individus peut être amélioré par une action pragmatique, dans le pays concerné. En conséquence, dans ces situations exceptionnelles, la mise en œuvre des droits de l'homme pourrait s'inspirer de celle du droit humanitaire et de l'approche du CICR.

En pratique, cette idée est déjà réalisée là où le CICR agit en dehors des conflits armés, où seuls les droits de l'homme s'appliquent, vu qu'il garde, dans ces situations, la même approche que dans la mise en œuvre du droit humanitaire. Mais les organismes – existants ou à créer – de mise en œuvre des droits de l'homme pourraient avoir, dans ces situations, eux aussi, une approche discrète,

plus pragmatique, coopérative et orientée vers les victimes, et essayer d'être présents dans le pays, en visitant les personnes susceptibles de devenir des victimes de violations.

Enfin, les organismes de mise en œuvre des droits de l'homme pourraient considérer les garanties du droit humanitaire comme un minimum au-dessous duquel toute mesure violerait également les droits de l'homme, même dans des situations où le droit humanitaire ne s'applique pas. En effet, on ne voit pas comment un gouvernement pourrait refuser à des opposants politiques les garanties qu'il s'est obligé, comme Partie aux instruments du droit humanitaire, à accorder à des combattants et prisonniers ennemis, y compris dans un conflit interne<sup>156</sup>).

#### *b) Dans la mise en œuvre du droit humanitaire*

Ceux qui sont chargés de la mise en œuvre des règles du droit humanitaire qui protègent l'individu contre son propre Etat et ressemblent, de par leur structure et leur énoncé, aux garanties des droits de l'homme<sup>157</sup>) doivent nécessairement tenir compte de la pratique et de la jurisprudence des organismes chargés de la mise en œuvre des droits de l'homme. En ce qui concerne les mesures préparatoires de mise en œuvre en temps de paix, comme la diffusion, la réception dans le droit national et l'élaboration d'une législation d'exécution, les initiatives destinées à instaurer un système de rapports périodiques des Etats sur leur efforts, comparables aux systèmes prévus dans les instruments de droits de l'homme, méritent d'être répétées<sup>158</sup>).

## VI. Conclusions

Droit international humanitaire et droit international des droits de l'homme sont deux branches du droit international qui se complètent largement, tout en laissant un certain vide dans les situations de troubles intérieurs ou de tensions internes, où souvent seul un noyau dur des droits de l'homme est applicable.

---

<sup>156</sup>) C'est ce que la Commission interaméricaine des droits de l'homme a estimé dans ses rapports de 1978 et 1980 sur les situations de droits de l'homme en Uruguay et en Argentine, cités par SEPULVEDA (note 155), p. 222; voir également CALOGEROPOULOS-STRAVIS (note 13), p. 232 qui parle d'un «minimum standard».

<sup>157</sup>) Comme l'art. 3 commun aux Conventions, l'art. 75 du Protocole I et les art. 4-6 du Protocole II.

<sup>158</sup>) Pour une première tentative sans succès, voir *supra*, note 63.

La mise en œuvre des deux branches s'effectue par les mécanismes prévus par le droit international général, par certains mécanismes prévus par chacune des deux branches et surtout par les institutions spécifiques prévues pour la mise en œuvre des deux branches. Les unes orientées plutôt vers la charité et les autres vers la justice, les unes plutôt intéressées aux victimes et les autres plutôt aux violations, ces institutions ont des bases juridiques, des méthodes d'action et des approches fort différentes et propres à la nature des situations dans lesquelles les deux branches s'appliquent normalement: la guerre pour le droit humanitaire; la paix pour les droits de l'homme. Malgré ces différences et bien que la mise en œuvre doive s'effectuer pour chacune des deux branches principalement par ses mécanismes et institutions, des convergences entre les deux branches existent et peuvent être développées. Une collaboration entre les institutions prévues pour leur mise en œuvre est possible et nécessaire.

Le CICR contribue, en fait, au respect des droits de l'homme, dans le champ d'application du droit humanitaire et en dehors. Les institutions de mise en œuvre des droits de l'homme ont même la compétence juridique de vérifier si des mesures exceptionnelles ne violent pas le droit humanitaire, auquel cas elles violeraient également les droits de l'homme. Les institutions des deux branches devraient pouvoir vérifier le respect d'un standard minimum commun aux deux branches, applicable en tout temps, standard qui mérite peut-être d'être précisé et codifié. La mise en œuvre de chacune des deux branches pourrait enfin être améliorée si elle s'inspirait des approches, solutions et pratiques adoptées par l'autre, en particulier dans des situations de violation systématique des droits de l'homme, où une approche analogue à celle adoptée pour la mise en œuvre du droit humanitaire paraît certes plus limitée, mais aussi plus efficace.

Ce n'est qu'ainsi que l'individu pourra, pour reprendre une image de KAREL VASAK, s'appuyer sur les deux droits comme sur «deux pauvres béquilles . . . pour échapper, autant que faire se peut, aux conséquences inévitables d'un conflit qui, trop souvent encore, est sans foi ni loi»<sup>159)</sup>.

---

<sup>159)</sup> VASAK (note 154), p. 352.