

## LE DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE DEVANT LES ORGANES DE CONTROLE DES DROITS DE L'HOMME

**Fanny MARTIN**

Doctorante à l'Université Panthéon-Assas Paris II

Si l'on a pu se réjouir de l'avènement d'un droit international humanitaire, et se féliciter de la densité de cet ensemble normatif, la réalité et l'actualité dramatiques des conflits conduisent à plus de réserve. L'étape de proclamation d'un droit des conflits armés dépassée, c'est son efficacité pour « *alléger, autant que faire se peut, les calamités de la guerre* »<sup>1</sup> et protéger des vies humaines qui est en jeu.

Un demi-siècle après la signature des quatre Conventions de Genève, le droit international humanitaire doit être jugé à l'aune de son application et des efforts déployés pour assurer son respect. Or, force est de constater l'absence d'un mécanisme ordinaire garant de l'application des règles humanitaires. Il existe certes quelques tentatives dans le sens d'une meilleure mise en œuvre du droit des conflits armés. Les textes de 1949, complétés par les deux protocoles de 1977, avaient ainsi prévu le recours à des Puissances Protectrices ou encore à une Commission d'Enquête internationale. Mais le rôle central conféré à la volonté des Etats dans le déclenchement de ces procédures les a condamnées à une apathie regrettable. Certains ont vu dans ce *déficit fonctionnel* un défaut manifeste de volonté politique ; comme le relève le Professeur Condorelli, « *la vérité est que la communauté internationale, au delà d'éventuelles mesures sélectives et au coup par coup, refuse de s'acquitter de façon systématique du devoir d'assurer le respect des règles humanitaires* »<sup>2</sup>. Ce défaut de volonté politique pour mettre en œuvre le droit international humanitaire contraste avec la reconnaissance dont ses règles bénéficient : les quatre Conventions de Genève demeurent en effet les textes internationaux les plus largement ratifiés par la communauté internationale.

La logique du droit international humanitaire répond au souci d'assurer une protection adéquate à l'individu, dans une situation qui le rend particulièrement vulnérable. On peut donc légitimement considérer que ce droit traduit une protection circonstancielle de l'être humain, et qu'il se rapporte à l'ordonnancement juridique de la protection internationale des droits de l'homme. Toutefois, l'opération théorique de rattachement du droit des conflits armés au droit international des droits de l'homme s'avère délicate pour plusieurs

---

<sup>1</sup> *Déclaration de Saint Petersburg de 1868 à l'effet d'interdire l'usage de certains projectiles en temps de guerre*, que l'on peut trouver dans A. ROBERTS et R. GUELFF, *Documents on the Laws of the War*, Clarendon Press, Oxford, 1989, p. 30.

<sup>2</sup> L. CONDORELLI, « L'évolution des mécanismes visant à assurer le respect du droit international humanitaire », in *L'évolution du droit international – Mélanges offerts à Hubert Thierry*, Paris, Pedone, 1998, p. 133.

raisons. Historiquement, le droit humanitaire s'est développé de manière autonome – et préalable – par rapport au droit international des droits de l'homme. Théoriquement, il trouve sa raison d'être dans le besoin d'humaniser l'une des plus anciennes prérogatives de l'Etat souverain dans ses relations avec les autres Etats : le droit de faire la guerre ; alors que les droits de l'homme « traditionnels » (civils, politiques, sociaux, économiques, culturels...) opèrent dans la sphère interne de l'Etat<sup>3</sup>. Enfin, pratiquement, puisque qu'aucune procédure juridictionnelle ou quasi-juridictionnelle ne vient contrôler efficacement sa mise en œuvre – contrairement aux mécanismes spécifiques de protection des droits de l'homme - le droit des conflits armés ne se structure pas autour des mêmes modes de protection. Dés lors, la doctrine s'est trouvée partagée sur la question de la relation conceptuelle existant entre droits de l'homme et droit international humanitaire, et l'on peut présenter les différents courants doctrinaux selon la méthode chronologique suggérée par Mme Rosemary Abi-Saab<sup>4</sup>. La tendance *séparatiste*<sup>5</sup> les considère comme deux branches totalement distinctes. Le mouvement complémentariste – largement majoritaire à ce jour – reconnaît l'existence d'une « *relation en vertu de laquelle le [droit international humanitaire] s'ajoute [au droit international des droits de l'homme] pour le rendre plus universel et efficace* »<sup>6</sup>. Selon l'approche *intégrationniste*<sup>7</sup>, les deux systèmes – droits de l'homme et droit international humanitaire – font partie d'un seul ordre juridique au service de la personne humaine.

Les interactions entre le droit des droits de l'homme et le droit humanitaire sont nombreuses et évidentes et il n'est pas possible selon nous, de détacher la protection du « droit commun » des droits de l'homme de celle, catégorielle, offerte par le droit humanitaire. En effet, ce dernier propose une série de droits spécifiques dans un contexte particulier, la situation de guerre, qui relaie la protection générale conférée par les droits de l'homme en temps de paix. C'est pourquoi nous proposons une quatrième lecture de la relation entre ces deux droits, proche de la doctrine complémentariste et qui correspond à une articulation selon l'axe droit général – droit spécial. On peut se demander si les organes déjà en place pour sanctionner le respect des droits de l'homme pourraient

<sup>3</sup> Il est vrai, ainsi que l'ont souligné certains auteurs, que l'apparition de conflits armés internes relativise ce constat, elle n'en rend que plus pertinente toutefois la problématique de la relation entre le droit humanitaire et les droits de l'homme.

<sup>4</sup> « *Paying attention to the relation between humanitarian law and human rights in armed conflicts is not new. The approach, however, has evolved over the years. At first the emphasis was more on the differences than on the similarities between the two sets of regulations, leading to the conclusion that the rights of the individual were better protected either under humanitarian law or under human rights, depending on the school one adhered to; an approach that could be described as 'imperialist'. A second approach, on the contrary, emphasised the similarities between the two sets of regulations and their concurrent applicability in armed conflicts to ensure and improve the protection of individuals, be they victims or potential victims, wounded, prisoners or civilians. This approach seemed, for a time, to have secured general agreement (...). We are now witnessing the emergence of a third approach, namely to examine the interrelationship of the two sets of regulations for a specific purpose on a specific context* », R. ABI-SAAB, "Human Rights and Humanitarian Law in Internal Conflicts", in *Human rights and humanitarian law – The Quest for Universality*, Martinus Nijhoff, D. Warner (ed.), La Haye, Nijhoff Law Specials vol. 29, 1997, p. 107

<sup>5</sup> C. SWINARSKI, *Introduction au droit international humanitaire*, IIDH, San José, 1984, p. 16.

<sup>6</sup> M. MADRID-MALO GARIZABAL, « Convergencia y complementaridad del derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos », in *Conflicto armado y derecho humanitario : memorias del Seminario/Taller realizado en Bogota del 9 al 25 de mayo de 1994*, ed. Tercer Mundo, Bogota, 1994, et C. SWINARSKI, *Principales notions et institutions du droit international humanitaire comme système de protection de la personne humaine*, IIDH, San José, 1991, p. 83.

<sup>7</sup> M. MADRID-MALO GARIZABAL, précité, p. 136.

intégrer le droit humanitaire afin d'en garantir l'application. Il conviendrait de déterminer à partir de quel(s) critère(s) juridique(s) peut s'opérer cette articulation entre droits de l'homme et droit humanitaire (II).

Mais avant d'entrer dans ses considérations, il convient de faire état du droit positif au travers d'un regard porté sur l'activité des juridictions régionales (I) lorsqu'elles ont été confrontées à la question de l'application du droit humanitaire.

## **I. - SEPARATION STRICTE ENTRE DROITS DE L'HOMME ET DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE DANS LA JURISPRUDENCE DES COURS REGIONALES.**

Confrontées à des situations de troubles et tensions intérieurs, voire à de véritables conflits internes dans les Etats membres de leur système respectif, les cours régionales – européenne et interaméricaine – ont apporté à la question de l'application du droit international humanitaire une réponse identique. A ce jour, elles se sont refusées l'une et l'autre à faire jouer directement le cadre de référence offert par le droit des conflits armés. Mais, les contextes dans lesquels elles ont formulé cette réponse sont dissemblables.

La Cour européenne a évité toute allusion explicite au droit international humanitaire et elle n'a jamais eu à justifier l'absence de ce dernier dans sa jurisprudence. C'est pourquoi, nous envisagerons la position de la Cour européenne des droits de l'homme comme une exclusion *de principe* des règles humanitaires (A). A l'opposé, la Cour interaméricaine, interrogée précisément sur sa compétence pour appliquer le droit des conflits armés, a dû motiver son refus d'appliquer les Conventions de Genève. Ici, l'exclusion du droit international humanitaire est *motivée* (B).

Dans le système européen comme dans le système interaméricain, le travail préalable des autres organes de contrôle, particulièrement des Commissions des droits de l'homme, ne doit pas être négligé. Leur contribution à l'évolution de la prise en considération du droit international humanitaire dans les mécanismes régionaux de protection des droits de l'homme doit être relevée.

### **A. - Les organes de contrôle européens : exclusion de principe du droit international humanitaire.**

L'attitude du juge européen a été pour le moins distanciée à l'égard du droit international humanitaire. La Cour a strictement limité son appréciation aux violations des droits de l'homme telles qu'énoncées dans la Convention européenne, excluant toute référence aux règles humanitaires.

Pourtant, c'est d'abord sur la base de la clause de dérogation contenue dans l'article 15 §1 de la Convention de Rome que la Cour européenne aurait pu appliquer certaines normes du droit des conflits armés (1). D'autres dispositions de la Convention se présentaient encore comme d'éventuels fondements lui permettant de prendre en compte les instruments du droit humanitaire (2). En dépit de ces facultés ouvertes par le texte

conventionnel, et des tentatives de la Commission pour amorcer une évolution, la Cour n'a jamais fait mention du droit des conflits armés, de sorte qu'il apparaît étranger à la jurisprudence européenne. Mais l'exclusion du droit humanitaire n'est pas unanimement reconnue au sein du Conseil de l'Europe et l'action récente de ses organes politiques vient nuancer ce constat (3).

### ***1. - La position de la Cour européenne des droits de l'homme au regard de l'article 15 § 1.***

Dans l'hypothèse de la présentation d'une pétition en rapport avec un conflit armé le juge européen aurait pu faire référence à certaines dispositions du droit humanitaire sur le fondement de l'article 15 § 1. Cet article relatif aux dérogations admissibles en cas d'urgence, indique : « *En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international* ». En supposant la survenance d'un conflit armé interne dans un Etat partie à la Convention européenne et l'adoption par cet Etat d'une législation d'exception pour régir une telle crise, les juges européens garderaient donc la possibilité d'évaluer la validité de la législation interne au regard du droit international humanitaire, en tant que partie intégrante de ces « *autres obligations découlant du droit international* ».

La lecture de la jurisprudence relative à l'article 15 § 1 de la Convention européenne donne néanmoins l'impression d'un certain désintérêt des juges européens quant à la détermination des « *autres obligations découlant du droit international* » et laisse en suspens la question du bien-fondé de ce type de protection.

Un premier arrêt<sup>8</sup> de la Cour affichait pourtant la volonté de celle-ci de vérifier la validité des mesures dérogatoires nationales au regard des exigences de l'article 15 § 1 et, par-là même, d'identifier celles des obligations internationales qui devaient limiter les restrictions qu'un Etat pouvait apporter aux droits de l'homme. Dans cette affaire, mettant en jeu l'internement dans un camp militaire et sans jugement préalable d'un citoyen irlandais soupçonné de se livrer à des activités terroristes, la Cour, après avoir admis que l'Etat irlandais pouvait légitimement invoquer l'existence d'un danger public menaçant la vie de la nation pour se dégager de ses obligations conventionnelles<sup>9</sup>, avait déclaré qu'elle rechercherait d'office et sans que le demandeur, ni l'Etat défendeur ne l'aient avancé, si les mesures gouvernementales visant à réglementer l'état de crise étaient en conformité avec les « *autres obligations découlant du droit international* »<sup>10</sup>. En imposant cet examen d'office, la Cour manifestait une intention ferme de s'appuyer sur des normes internationales qui, bien qu'étrangères au système auquel elle appartenait, étaient globalement désignées par l'article 15 § 1. Mais immédiatement après ce *dictum*, elle

<sup>8</sup> Arrêt *Lawless c. Irlande*, 1<sup>er</sup> juillet 1961.

<sup>9</sup> *Ibid.* § 30.

<sup>10</sup> « *Considérant que bien que ni la Commission ni le Gouvernement irlandais ne se soient référés à cette disposition au cours de la procédure, la mission de la Cour qui est d'assurer le respect des engagements résultant pour les Parties Contractantes de la Convention (...), l'appelle à rechercher d'office si la condition ici examinée était bien remplie dans l'espèce* », § 40.

relevait l'absence d'élément « *qui lui permette d'estimer que les mesures prises par le Gouvernement irlandais en dérogation à la Convention aient pu être en contradiction avec d'autres obligations découlant pour ledit Gouvernement du droit international* »<sup>11</sup>. La Cour se résolvait ainsi à admettre la validité de la mesure ordonnant la détention du requérant, sans effectuer la recherche que l'on attendait – et qu'elle avait pourtant annoncée au paragraphe précédent – des « *autres obligations...* ». Le paradoxe de cette réponse est embarrassant : pourquoi les juges avaient-ils posé, dans un premier temps, le principe de l'examen d'office, c'est-à-dire de l'appréciation autonome et souveraine de la Cour, s'ils le soumettaient, dans un second temps, au substrat de l'argumentation des parties ? La Cour avait-elle mesuré les implications concrètes du principe de l'examen d'office ? Les termes laconiques dans lesquels s'exprime l'avis des juges autorisent sans doute le commentaire critique. La Cour est peut-être allée trop loin dans l'arrêt *Lawless* en se reconnaissant une prérogative aussi considérable que celle de l'examen d'office dans une tâche délicate : le contrôle du respect de règles « extérieures » au système européen, issues du droit international humanitaire. La clause de dérogation contenue dans l'article 15 § 1, en ouvrant une « fenêtre » sur l'application du droit humanitaire, engendre la considération d'un droit sur lequel les juges n'ont pas de prise directe. Si ni le requérant, ni la Commission n'invoquaient expressément le droit humanitaire face à l'Etat défendeur qui utilisait la clause de dérogation, il n'est pas certain qu'il revenait au juge de se substituer aux parties et d'étudier d'office la compatibilité des mesures nationales de dérogation avec un droit « étranger ». Ce peut être la raison qui explique que la Cour, en 1961, n'ait pas procédé à cet examen d'office bien qu'elle en eût malencontreusement reconnu le principe.

On peut en tout cas croire que si le requérant avait invoqué l'incompatibilité de la mesure prescrivant sa détention avec des standards précis du droit international humanitaire, la Cour européenne aurait été contrainte d'évaluer cette prétention et de décider si ces standards faisaient partie des « *autres obligations découlant du droit international* » dont l'article 15 § 1 imposait le respect. Les parties, en ne s'appuyant pas explicitement sur les dispositions pertinentes du droit humanitaire, dispensaient les juges de cet exercice.

Dans une requête ultérieure opposant l'Irlande au Royaume-Uni<sup>12</sup>, en raison de la politique sévère de répression menée par ce dernier pour lutter contre une vague particulièrement violente d'attentats en Ulster, le juge européen s'était borné à constater que « *les éléments recueillis par la Cour ne donn[ai]ent aucune raison de penser que le Royaume Uni [avait] méconnu en l'espèce de telles obligations* »<sup>13</sup>. Une nouvelle fois, la Cour devait valider les mesures dérogatoires prises en vertu de l'article 15 § 1 au regard des « *autres obligations découlant du droit international* » sans pour autant déterminer le contenu de ces obligations. Il faut dire que le gouvernement irlandais n'avait pas expliqué « *le grief qu'il avait formulé ou esquissé à ce sujet dans sa requête* » et que la commission européenne n'avait pas non plus approfondi ce point. A cet égard, M. Pierre Nuss souligne que, dans cette affaire, bien que « *le cumul de l'article 15 CEDH et de l'article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 pouvait logiquement se concevoir, la Commission européenne des Droits de l'homme adopta une attitude plus circonspecte quant à la pertinence d'une prise en compte des notions de droit*

---

<sup>11</sup> *Ibid.* § 41.

<sup>12</sup> Arrêt *Irlande c. Royaume Uni*, 18 janvier 1978, requête n° 5310/71.

<sup>13</sup> *Ibid.* § 222.

*humanitaire* »<sup>14</sup>. Avec l'arrêt *Irlande contre Royaume Uni*, les « *autres obligations découlant du droit international* » demeuraient aussi floues et imprécises que ce qu'elles étaient en 1961 et l'on ne savait toujours pas si le droit international humanitaire, au moins en partie, s'intégrait à ces obligations. Ce qu'il est toutefois intéressant de noter, c'est que la Cour, dans cet arrêt, n'évoquait plus l'examen d'office de la condition de compatibilité de l'article 15 § 1, qu'elle avait pourtant posé en principe dans l'affaire *Lawless*. L'arrêt de 1978 se situe dans le prolongement logique de celui de 1961, il « rectifie » *sur le principe*, en la supprimant, la prérogative de l'examen d'office.

Dans les deux affaires susmentionnées, les parties en défense avait expressément invoqué la clause de dérogation de l'article 15 § 1, ce qui pouvait laisser aux juges l'opportunité de se prononcer sur les « *autres obligations* ». Mais l'on sait que cette disposition est une prérogative du défendeur, conçue comme une sorte d'excuse concédée à l'Etat, une défense dont lui seul peut se prévaloir pour justifier des dérogations apportées aux droits reconnus par la Convention européenne. A supposer que l'Etat défendeur n'invoque pas l'article 15 § 1, nul contrôle ne peut être exercé par la Cour. Dans l'analyse de la jurisprudence ultérieure, on verra que l'identification des « *autres obligations* » a été, pratiquement, neutralisée par le jeu de l'invocation de cette disposition et que l'impuissance de la Cour est frappante lorsque l'Etat ne se prévaut pas de l'article 15 § 1.

C'est le constat que l'on peut faire au regard des affaires présentées à la Cour dans le cadre du conflit se déroulant sur le territoire turc. L'intense affrontement armé auquel se livraient les forces gouvernementales contre les indépendantistes du Parti des Travailleurs du Kurdistan (le PKK) devait donner lieu à un contentieux européen assez dense. L'état d'urgence appliqué dans la région sud-est de la Turquie était clairement au cœur de ces procédures. Malgré cela, on s'étonnera de ne trouver dans les arrêts de la Cour y relatifs aucune invocation de l'article 15 § 1. A cet égard, trois affaires nous semblent particulièrement symptomatiques. Dans les affaires *Akdivar contre Turquie*<sup>15</sup>, *Mentes et autres contre Turquie*<sup>16</sup> et *Selçuk et Asker contre Turquie*<sup>17</sup>, où les requérants étaient victimes de l'incendie de leurs maisons par les forces de sécurité, le Gouvernement n'avait pas fait état de mesures dérogatoires prises sur le fondement de l'article 15 § 1. On ne saurait voir dans cette omission une simple négligence. Nous croyons au contraire que la Turquie n'ignorait pas la pertinence du droit humanitaire quant aux faits de l'espèce et qu'elle savait que l'article 15 § 1 pouvait servir de fondement juridique pour son application. Si elle avait donc écarté le recours à la clause de dérogation, c'était sans doute pour éviter de se voir jugée sur la base du droit des conflits armés.

L'affaire *Chypre c. Turquie*, qui s'est déroulé sur plusieurs années, illustre bien elle aussi cette prise de position « réfractaire » à l'idée de l'incorporation du droit international humanitaire aux « *autres obligations internationales* ».

Les antécédents de cette affaire remontent au mois de juillet 1974, date du début de l'occupation militaire du nord de Chypre par les forces armées turques. Cette invasion –

<sup>14</sup> P. NUSS, *Le renvoi en droit international des droits de l'homme*, Thèse de doctorat de l'Université R. Schuman – Strasbourg III, 1996, p. 281.

<sup>15</sup> Arrêt *Akdivar c. Turquie*, 16 septembre 1996, requête n° 21893/93.

<sup>16</sup> Arrêt *Mentes et autres c. Turquie*, 28 novembre 1997, requête n° 23186/94.

<sup>17</sup> Arrêt *Selçuk et Asker c. Turquie*, 24 avril 1998, requêtes n° 23184/94 et 23185/94.

qui avait entraîné la partition du territoire insulaire – était alors contestée par le gouvernement de la République de Chypre tant dans sa légalité que dans ses conséquences dramatiques (disparition de Chypriotes grecs et de leur famille, déplacement forcé de populations, violations découlant des conditions de vie des Chypriotes grecs dans le nord de l'île...). Le gouvernement chypriote avait dirigé à l'époque deux requêtes<sup>18</sup> contre l'Etat turc devant la Commission européenne des droits de l'homme en invoquant la violation de nombreux droits reconnus dans la Convention. Deux commissaires, MM. Trechsel et Sperduti, avaient joint au rapport de la Commission<sup>19</sup> une opinion dissidente fort audacieuse dans laquelle ils indiquaient que l'article 15 § 1 désignait « *en particulier les règles du droit humanitaire en cas de guerre* ». Ils incitaient à utiliser les Conventions de La Haye de 1907 et la quatrième Convention de Genève du 12 août 1949 afin d'apprécier le respect de l'article 15 § 1 et formulaient ainsi leur conclusion : « *...des mesures qui sont en soi contraires à une disposition de la Convention européenne mais qui sont prises légitimement sous le droit international des conflits armés, doivent être considérées comme des mesures légitimes de dérogation d'après les obligations issues de la Convention* ». Pour MM. Trechsel et Sperduti, les règles humanitaires devaient jouer un rôle actif au sein de la Convention européenne. La Commission ne se rangea pas majoritairement à cet avis, même si elle utilisait dans son rapport le vocabulaire de la guerre pour qualifier l'occupation turque du territoire chypriote. Elle soulignait ainsi que les victimes étaient des « *civils* », que les prisonniers avaient été faits « *au cours des combats* », les déplacements de population avaient été causés « *du fait des opérations militaires* » et elle rappelait incidemment l'adhésion de Chypre et de la Turquie à la troisième Convention de Genève de 1949. L'intervention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe devait toutefois priver la Cour de l'opportunité de se prononcer sur l'affaire à ce stade ; une résolution<sup>20</sup> exhortait les parties au litige à entamer un dialogue pacifique.

Une troisième requête<sup>21</sup> relançait l'affaire en 1977 sur la base des mêmes griefs avancés par le gouvernement chypriote à l'encontre de la Turquie. Le juge Tenekides avait alors alerté les organes de Strasbourg sur la violation de la quatrième Convention de Genève de 1949 et insistait sur la pertinence, eu égard aux faits de l'espèce, de la Convention de La Haye de 1954 relative à la protection des biens culturels en cas de conflit armé. Là encore, le Comité des Ministres devait clore le litige, sans que la Cour ne soit saisie, en décidant la publication du rapport de la Commission.

Le 22 novembre 1994, le gouvernement de la République de Chypre présentait une dernière requête<sup>22</sup> qui reprenait en substance les motifs des pétitions précédentes. Cette fois néanmoins, nulle analyse n'est portée sur l'article 15, qui n'apparaît même jamais dans le texte de l'arrêt<sup>23</sup> de la Cour du 10 mai 2001. Dans cette décision en effet, l'Etat n'arguait pas, pour sa défense, de la clause de dérogation et les juges se trouvaient donc empêchés d'en vérifier les conditions d'application. On trouve pourtant dans cet arrêt un

---

<sup>18</sup> *Requêtes 6780/74 et 6950/75.*

<sup>19</sup> *Rapport de la Commission européenne des droits de l'homme en date du 13 juillet 1976, requêtes 6780/74 et 6950/75 et opinion dissidente de MM. SPERDUTI et TRECHSEL, §§ 6 et 7.*

<sup>20</sup> *Résolution du Comité des Ministres DH (79) 1.*

<sup>21</sup> *Requête n° 8007/77.*

<sup>22</sup> *Requête n° 25781/94.*

<sup>23</sup> *Arrêt Chypre contre Turquie, 10 mai 2001, requête n° 25781/94.*

passage intéressant que la Cour consacre au problème des détenus chypriotes et de l'absence de documents enregistrant leur identité, la date et l'endroit de leur détention. Elle affirmait que, « *d'un point de vue humanitaire, on ne [pouvait] excuser cette lacune en invoquant les combats qui se déroulaient à l'époque* »<sup>24</sup> ; a contrario, cela signifiait que l'Etat turc avait, de l'avis de la Cour, l'obligation d'établir et de mettre à jour des registres d'information sur les prisonniers capturés au cours du conflit. Si l'on peut faire le rapprochement entre cette obligation et celle imposée par le droit des conflits armés aux belligérants, la Cour a préféré fonder l'obligation d'information sur l'article 2 de la Convention européenne. Du reste et en dépit des nombreuses violations relevées contre les populations civiles, de l'accusation portée par le gouvernement chypriote, de la mise en œuvre d'une politique de nettoyage ethnique et de la situation d'occupation militaire, la Cour ne se réfère jamais sous quelle que forme que ce soit au droit des conflits armés.

Dans les affaires étudiées précédemment, la position de la Cour laisse l'impression d'une « rencontre manquée » entre les obligations auxquelles renvoie l'article 15 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme et le droit international humanitaire. La jurisprudence européenne en relation avec l'article 15 § 1 traduit une approche séparatiste de la relation entre droits de l'homme et droit international humanitaire.

D'autres dispositions de la Convention européenne ont cependant permis une évolution dans l'abord de la problématique humanitaire par les instances juridictionnelles européennes.

## **2. - La position de la Commission européenne au regard d'autres dispositions.**

Sans prendre en considération directement la norme humanitaire, la Commission puis la Cour ont adopté une démarche dont on peut penser qu'elle « absorbe » partiellement la logique protectrice du droit international humanitaire dans leur fonction de contrôle des droits de l'homme. Ce phénomène est certes limité et ne ressort qu'indirectement de leurs décisions. Mais certains auteurs ont estimé que les organes juridictionnels européens *intégraient* une préoccupation de type humanitaire dans leur mission de protection des droits de l'homme.

Cette préoccupation se traduirait parfois par l'adoption d'un vocabulaire spécifique. On trouve, il est vrai, dans la jurisprudence concernant l'article 2 de la Convention, des expressions utilisées également par le droit des conflits armés. On évoquera ci-dessous les deux exemples les plus représentatifs de cette correspondance terminologique<sup>25</sup>.

L'affaire *Guleç contre Turquie*<sup>26</sup> trouvait son origine dans la pétition du père d'un jeune homme turc ayant trouvé la mort consécutivement à la répression d'une manifestation non autorisée par l'Etat turc. Pour le gouvernement, la manifestation était en fait une émeute et le maintien de l'ordre dans une région où l'état d'exception était en vigueur, exigeait une intervention sévère. Pour le requérant, la violence de la répression était

<sup>24</sup> *Ibid.*, § 148, nous soulignons.

<sup>25</sup> V., pour une étude plus exhaustive, A. REIDY, « La pratique de la Commission et de la Cour européennes des droits de l'homme en matière de droit international humanitaire », in *Revue Internationale de la Croix Rouge*, septembre 1998, pp. 551-568.

<sup>26</sup> *Requête n° 21593/93*.

disproportionnée et ne pouvait se justifier au regard de l'article 2 § 2 de la Convention. Cette dernière disposition se lit ainsi : « *La mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article [l'article 2 § 1 garantit le droit de toute personne à la vie] dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire (...) pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection* ». La Commission devait analyser le rapport de proportionnalité entre l'usage de la force fait par les agents du gouvernement et le but poursuivi par ceux-ci pour déterminer si le recours à la force avait été « *rendu absolument nécessaire* ». L'organe de Strasbourg fut attentif aux techniques utilisées par les forces de l'ordre. La Commission releva surtout l'utilisation contre la foule d'une « arme de guerre » ; l'usage de cette arme comportait selon elle « *un risque très élevé qu'elle pût causer, par l'effet des ricochets, la mort de manifestants* »<sup>27</sup>. Une telle précision rappelle l'une des prohibitions capitales du droit humanitaire : l'interdiction de certains types d'armes en raison de leurs effets. Mais la Commission demeurait dans le cadre de la qualification des faits (que l'on sait particulièrement méticuleuse pour les deux organes de Strasbourg).

Dans une seconde affaire<sup>28</sup>, la Commission appréciait une requête présentée par une citoyenne turque d'origine kurde en rapport avec la mort de sa sœur, consécutive à des manœuvres militaires. Dans le cadre de l'article 2 de la Convention, la requérante faisait valoir, elle aussi, que le meurtre de sa sœur par les soldats ne pouvait se justifier par un recours proportionné à la force : il s'agissait d'un bombardement indiscriminé d'habitations civiles. Là encore, c'est dans les termes du droit de la guerre que la Commission – puis la Cour, dans une moindre mesure – évaluait la situation. Elle insistait spécialement sur les précautions que les forces armées auraient dû prendre pour épargner la population civile. Un tel argument pouvait être mis en parallèle avec l'obligation de précaution contenue dans certaines dispositions du droit humanitaire.

De ces deux exemples, on ne saurait déduire que la Commission « applique » le droit humanitaire. On peut tout au plus supposer qu'elle s'en est éventuellement inspiré dans sa mission de qualification des faits. La Commission recherchait peut-être un élément juridique qui viendrait, d'une part préciser le constat qu'elle faisait des violations des droits de l'homme, et d'autre part souligner la gravité de ces violations. Cet élément prenait la forme d'une qualification formulée avec le vocabulaire de la guerre. Dès lors, pour qui veut tirer des conclusions de cette jurisprudence, une alternative se présente. Soit l'on estime que le vocabulaire de la guerre n'est pas l'apanage du seul droit humanitaire, et l'on doit se borner à observer qu'en utilisant ce vocabulaire, la Commission montre que droit des droits de l'homme et droit humanitaire ont en commun certains termes, certaines qualifications, auquel cas la position de la Commission ne ferait que traduire une « préoccupation » de nature humanitaire. Soit l'on considère qu'il y a identité entre ce vocabulaire de la guerre et la terminologie du droit des conflits armés et qu'ils ne font qu'un, ce qui permettrait de conclure que la Commission a effectivement employé « le langage du droit humanitaire », et l'on trouverait alors dans cette jurisprudence les prémisses d'une application du droit humanitaire par la Commission européenne. Tel est la position de M. Reidy lorsqu'il remarque, au sujet de l'affaire *Ergi contre Turquie* : « *...le fait que la Cour fasse référence aux moyens et méthodes employés dans la*

---

<sup>27</sup> *Ibid.*, §§ 234 et 235.

<sup>28</sup> *Affaire Ergi contre Turquie, Requête n°23818/94.*

*conduite d'une opération militaire montre très clairement qu'elle emprunte le langage du droit international humanitaire lorsqu'elle analyse le champ d'application des obligations découlant des droits de l'homme* »<sup>29</sup>.

Ce qui demeure certain, c'est que la Commission refuse de faire appel au droit international humanitaire de manière explicite. Par exemple, dans l'affaire Irlande contre Royaume Uni précitée, elle devait se prononcer sur l'article 3 de la Convention européenne, prohibant la torture et les traitements inhumains et dégradants. Dans son rapport, elle admettait : « *Bien que ces dispositions [du droit humanitaire] ne soient pas directement applicables ici... elles semblent indiquer que les actes de mauvais traitement ne trouvent aucune justification* »<sup>30</sup>. De l'avis de la Commission, le droit humanitaire ne pouvait s'appliquer en l'espèce ; même s'il apportait une précision utile et venait ainsi appuyer son raisonnement.

De l'exposé qui précède, on doit retenir que les organes de Strasbourg n'ont pas déterminé clairement leur position vis-à-vis du droit humanitaire. Il semble incontestable qu'ils n'ont pas souhaité le prendre directement et expressément en considération. Mais on ignore si le droit des conflits armés n'a pas, dans certaines affaires, été une source d'inspiration dans le cadre de leur mission de protection des droits de l'homme<sup>31</sup>. Par ailleurs, l'analyse de la jurisprudence européenne met en évidence le recoupement éventuel du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire. Il ne fait aucun doute que certaines circonstances factuelles, telles que le conflit chypriote, témoignent de la possibilité, pour ces deux droits, de s'appliquer simultanément, au risque d'ailleurs de générer des divergences.

L'attitude des institutions politiques du Conseil de l'Europe est, à cet égard, plus tranchée et elles n'hésitent plus à sanctionner les prescriptions du droit humanitaire. Dans la mesure où cette volonté politique est peut-être porteuse de changement, il nous semble pertinent de faire ci-après une place à son étude.

### **3.- L'impulsion politique du Conseil de l'Europe.**

La position des organes juridictionnels du Conseil de l'Europe contraste avec l'intérêt manifeste de ses organes politiques à l'égard du droit international humanitaire. Dans certaines résolutions et recommandations adoptées par le Comité des Ministres comme par l'Assemblée parlementaire, on retrouve une volonté prononcée d'évaluer des violations des droits de l'homme à la lumière du droit des conflits armés. Il peut même arriver que ces institutions condamnent directement des violations du droit international humanitaire. On trouve un exemple caractéristique de cette attitude dans le cadre des débats relatifs à la crise tchétchène. Ce conflit armé d'une intensité particulière a mobilisé les institutions politiques dans le sens d'une préoccupation croissante à l'égard du respect

<sup>29</sup> A. REIDY, précité, pp. 565 et 566.

<sup>30</sup> *Rapport de la Commission des droits de l'homme en date du 25 janvier 1976*, p. 379.

<sup>31</sup> C'est l'avis que formule M. Cohen-Jonathan lorsqu'il écrit : « *La Cour européenne tient certainement compte de ces règles coutumières (...) surtout lorsque la Convention le lui demande. Tel est le cas au titre de l'article 15 §1...* », G. COHEN-JONATHAN, « Conclusions générales. La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international », in *La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international. Colloque de Strasbourg de la SFDI*, Pedone, Paris, 1998, p. 320.

de la norme humanitaire. Ainsi, l'Assemblée parlementaire, dans une Résolution 1201 de 1999<sup>32</sup>, exhortait les autorités russes à éviter « *des attaques militaires contre la population civile* »<sup>33</sup>, et les sensibilisait « *pour que l'aide humanitaire puisse être distribuée aux victimes, y compris les réfugiés et les personnes déplacées* »<sup>34</sup>. Dans sa résolution 1444<sup>35</sup>, elle rappelait que « *la Russie s'[était] engagée (...) à respecter scrupuleusement les dispositions du droit humanitaire international, y compris les cas de conflit armés sur son territoire* »<sup>36</sup>, elle constatait « *le recours inconsidéré et disproportionné à la force à l'encontre de la population civile* »<sup>37</sup>, elle condamnait « *comme totalement inacceptable, la conduite actuelle d'opérations militaires en Tchétchénie, avec ses conséquences tragiques pour de nombreux civils* »<sup>38</sup> et elle estimait que « *la Russie [violait] donc certaines de ses obligations les plus importantes aux termes de la Convention européenne des Droits de l'homme et du droit humanitaire international* »<sup>39</sup>. Dans cette même résolution, l'Assemblée se félicitait « *de l'acceptation de la proposition d'une présence du Conseil de l'Europe dans la région, dont l'objectif serait de suivre (...) la situation humanitaire et les droits de l'homme* »<sup>40</sup>. » Elle formulait ensuite une série de recommandations sur des points précis parmi lesquels la cessation des attaques contre la population civile, la renonciation à l'utilisation de jeunes conscrits dans les armées et la protection des personnes déplacées par le conflit constituaient les références les plus évidentes aux règles humanitaires. A la suite de ces résolutions, une Commission *ad hoc* fut créée, qui se rendit à Moscou et dans le Caucase Nord afin d'évaluer la situation. Un mois plus tard, l'Assemblée parlementaire formulait une recommandation<sup>41</sup> prenant note des efforts engagés mais aussi des insuffisances relevées par la Commission *ad hoc*, et condamnant vigoureusement la Fédération de Russie. Cette fois, l'Assemblée parlementaire déplorait :

- « *i. la destruction totale et gratuite de la ville de Grozny, l'exemple le plus frappant d'une action militaire aveugle et disproportionnée qui a coûté la vie à des centaines, voire des milliers de civils ;*
- ii. la poursuite des attaques contre la population civile, allant du recours aux bombardements aériens et à d'autres armes lourdes dans des zones à forte densité de population jusqu'à la perpétration de crimes de guerre, y compris des meurtres et des viols de civils, par les troupes fédérales ;*
- iii. les viols – arme de guerre cruelle – commis sur des femmes et des jeunes filles tchétchènes ;*
- iv. l'arrestation et la détention arbitraires dont feraient l'objet des non-combattants et les mauvais traitements qui leur seraient ensuite infligés pendant leur détention ;*

<sup>32</sup> Extrait de la Gazette officielle du Conseil de l'Europe – novembre 1999, *Résolution 1201* du 4 novembre 1999.

<sup>33</sup> Point 3 de la *Résolution 1201*.

<sup>34</sup> Point 6 de la *Résolution 1201*.

<sup>35</sup> *Résolution 1444* du 27 janvier 2000 (7<sup>e</sup> séance).

<sup>36</sup> Point 3 de la *Résolution 1444*.

<sup>37</sup> Point 6 de la *Résolution 1444*.

<sup>38</sup> Point 7 de la *Résolution 1444*.

<sup>39</sup> *Ibid.*, Point 8, nous soulignons.

<sup>40</sup> *Ibid.*, Point 14, nous soulignons.

<sup>41</sup> *Recommandation 1456* du 6 avril 2000 (15<sup>e</sup> séance).

*v. la poursuite de l'utilisation de jeunes conscrits dans la campagne militaire en République tchétchène.* »<sup>42</sup>

Dans cette recommandation 1456, l'Assemblée parlementaire ne faisait pas de distinction entre les violations de la Convention européenne et celles du droit international humanitaire. Elle les combinait au contraire et les réprouvait ensemble. Par ailleurs, elle brandissait deux menaces graves en cas de non-respect par la Fédération de Russie de ces droits : l'exclusion de la Fédération de Russie du Conseil de l'Europe<sup>43</sup> d'une part, et la saisine des organes juridictionnels de l'organisation<sup>44</sup> d'autre part. En menaçant la Russie d'une éventuelle saisine de la Cour européenne, l'Assemblée ne lançait-elle pas un appel à la juridiction afin que celle-ci considère des violations du droit humanitaire ? Il semble en tout cas que la logique combinatoire des droits de l'homme avec le droit international humanitaire n'ait pas été choquante pour les autres institutions puisque tant le Comité des ministres<sup>45</sup> que le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe<sup>46</sup> ont rappelé dans leurs décisions ultérieures la pertinence et la légitimité de la Recommandation 1456.

Parvenus au terme de notre étude sur l'application du droit international humanitaire par les organes européens, le bilan que l'on peut dresser est plutôt mitigé. Sur le plan juridique, les organes juridictionnels ont refusé de faire application du droit des conflits armés, alors que sur le plan politique, les organes compétents ont manifesté un certain intérêt – manifesté au moyen de procédures diplomatiques, dont la force obligatoire est moins marquée – à cette question, ce qui peut laisser présager des répercussions dans l'ordre juridictionnel.

Du côté interaméricain, la réponse a été donnée de manière claire et, semble-t-il, définitive.

### **B. - Les organes de contrôle interaméricains : exclusion motivée du droit international humanitaire.**

A la différence du système européen, les organes interaméricains ont eu un abord plus « frontal » du problème de l'application du droit international humanitaire. La question leur était clairement posée : elles devaient se prononcer sur leur propre compétence pour

<sup>42</sup> *Ibid.*, Point 9.

<sup>43</sup> *Ibid.*, Point 3 : « ...l'Assemblée a également décidé que le non-respect de ces exigences nécessiterait inévitablement un réexamen de l'appartenance de la Fédération de Russie au Conseil de l'Europe »

<sup>44</sup> *Ibid.*, Point 15 : « L'Assemblée souligne que le Conseil de l'Europe dispose d'instruments politiques et juridiques utiles pour amener la Fédération de Russie à respecter ses engagements concernant les droits de l'homme en République Tchétchène. Elle considère en particulier, qu'il faut utiliser pleinement la Convention européenne des Droits de l'homme et les mécanismes de protection créés par celle-ci », nous soulignons.

<sup>45</sup> V. les décisions du Comité des Ministres intitulées : *Conflit en République Tchétchène - Réponse à la Recommandation 1456 de l'Assemblée parlementaire*, en date du 27 juin 2000, 715<sup>e</sup> bis réunion et *Conflit en République Tchétchène - Développements récents (suivi des Recommandations 1444 (2000) et 1456 (2000) de l'Assemblée parlementaire)*, en date du 17 janvier 2001, 737<sup>e</sup> réunion.

<sup>46</sup> V. *Lettre du Secrétaire Général à M. Igor Ivanov, Ministre des Affaires étrangères de la Fédération de Russie* en date du 30 mars 2000.

appliquer ce droit dans le cadre de l'article 4<sup>47</sup> de la Convention américaine consacrant le droit à la vie.

La Commission interaméricaine fût, quelques années durant, la seule à laquelle s'adressait cette question. Pendant près de quinze ans, ses décisions reposaient sur une prise en compte du droit international humanitaire (1). Un arrêt récent de la Cour a toutefois infirmé cette position (2).

### *1. – Tendence complémentariste de la Commission interaméricaine.*

La Commission fut pour la première fois confrontée à la question de l'application du droit international humanitaire en 1986 à l'occasion d'une pétition<sup>48</sup> présentée par une organisation non gouvernementale en raison du bombardement d'un asile pendant l'intervention nord-américaine de la Grenade. L'ONG invoquait conjointement des violations de la Déclaration américaine des droits de l'homme et de la quatrième Convention de Genève du 12 août 1949. Elle prétendait que le droit humanitaire pouvait être soumis, dans sa totalité, à l'interprétation de la Commission « *lorsque le droit à la vie et d'autres droits ont été violés par une partie à un conflit armé* »<sup>49</sup>. La Commission, en dépit des protestations du Gouvernement des Etats-Unis, accepta la pétition. Même si l'occurrence d'un règlement amiable mettait un terme à l'affaire et ôtait donc à la Commission la chance de pouvoir expliciter sa démarche, des auteurs<sup>50</sup> ont estimé que le simple fait que les commissaires aient admis la pétition indiquait clairement qu'ils se reconnaissaient compétents pour appliquer la Déclaration américaine de concert avec les standards du droit international humanitaire.

En 1997 la Commission eut, à deux reprises, l'occasion d'arrêter plus précisément sa position vis-à-vis du droit humanitaire.

Dans l'affaire *Arturo Ribón Avila contre Colombie*<sup>51</sup>, elle devait se prononcer sur une opération menée par les forces de police dans la capitale dans le but d'appréhender les membres d'un groupe de guérilla. Cette opération, d'une violence notoire, avait causé de nombreuses morts et posait la question de savoir si l'usage de la force qui avait été fait par les agents de l'Etat se trouvait disproportionné pour une opération de cette envergure. Pour la Commission, il s'agissait bien d'une opération militaire mais elle ne trouvait pas dans les instruments conventionnels interaméricains d'indication lui permettant de définir si les morts causées devaient être considérées comme légitimes ou non – « *arbitraires* » ou non – au sens de l'article 4 de la Convention américaine. Elle considérait donc qu'elle

<sup>47</sup> Article 4 : « *Toute personne a droit au respect de sa vie. Ce droit doit être protégé par la loi, et en général à partir de la conception. Nul ne peut être privé arbitrairement de la vie* », traduction non officielle, nous soulignons.

<sup>48</sup> *Affaire Disabled Peoples' International et autres contre Etats-Unis, Décision de la Commission sur l'admissibilité de la requête 9213, en date du 17 avril 1986.*

<sup>49</sup> Nous traduisons.

<sup>50</sup> D. WEISSBRODT et B. ANDRUS, « The right to Life during Armed Conflict : Disabled Peoples' International v. United States », in *Harvard International Law Journal*, vol. 29, n°1, 1988, p. 59, cités et approuvés par S. VITE, « *Les procédures internationales d'établissement des faits dans la mise en œuvre du droit international humanitaire* », Collection de Droit International, Ed. Bruylant, Bruxelles, 1999, p. 80.

<sup>51</sup> *Affaire Arturo Ribón Avila contre Colombie, n° 11.142, Rapport n° 26/97 de la Commission en date du 30 septembre 1997.*

« devait nécessairement se référer à et appliquer des normes de définition et des règles pertinentes du droit humanitaire, comme sources d'orientation autorisées afin de résoudre ces cas »<sup>52</sup>, ce qu'elle fit, en prenant en considération l'article 3 commun des Conventions de Genève de 1949 afin d'établir la violation, par l'Etat colombien, du droit à la vie consacré par l'article 4 de la Convention.

Dans l'affaire *Juan Carlos Abella contre Argentine*<sup>53</sup>, la procédure devant la Commission interaméricaine fut initiée sur la demande de 49 personnes impliquées dans l'attaque d'un Régiment d'infanterie de la commune de La Tablada les 23 et 24 janvier 1989. L'offensive armée avait entraîné des morts tant du côté des insurgés que du côté des forces gouvernementales mobilisées pour réprimer cette agression. Devant la Commission, les pétitionnaires alléguaient la violation de différents droits consacrés par la Convention américaine du fait de la riposte violente et, selon eux, excessive des agents de l'Etat argentin. Le premier point que les commissaires estimaient devoir résoudre était celui de la qualification juridique des faits litigieux. Il leur fallait précisément définir s'il s'agissait de « troubles intérieurs » ou d'un « conflit armé sans caractère international » au sens de l'article 3 commun des Conventions de Genève de 1949. La Commission parvint à la conclusion que les événements devaient s'analyser en un affrontement armé, les différenciant de simples formes de violence interne. Elle se fondait sur deux éléments. En premier lieu, elle relevait que les actes hostiles avaient été concertés, qu'ils avaient été soigneusement planifiés, coordonnés et exécutés contre un objectif militaire précis : le cartel. En second lieu, elle insistait sur la violence des combats. Le deuxième point que devait éclaircir la Commission se rapportait à sa propre compétence pour appliquer le droit international humanitaire. C'est en se fondant sur le manque de précision de la Convention américaine quant à la détermination de « morts causées légitimement » et sur la convergence – constatée par elle – des droits qu'elle consacre avec ceux garantis par le droit humanitaire, qu'elle acceptait d'appliquer l'article 3 commun des quatre Conventions de Genève de 1949. Pour les commissaires, celui-ci conférait une protection complète et plus adaptée pour les victimes. Toutefois, comme le souligne M. Gialdino<sup>54</sup>, la Commission ne semble pas avoir vu dans cette argumentation une raison suffisamment convaincante pour appliquer le droit international humanitaire et elle eut recours à d'autres justifications complémentaires<sup>55</sup>. Elle s'appuya ainsi sur l'article 25<sup>56</sup> de la

<sup>52</sup> *Ibid.*, § 173. Traduction non officielle.

<sup>53</sup> *Affaire Juan Carlos Abella c. Argentine*, « La Tablada », n°11.137, *Rapport n°55/97 de la Commission paru dans le rapport annuel de la Commission de 1998, Chapitre III.*

<sup>54</sup> R. E. GIALDINO, « Derecho internacional humanitario, ejecuciones sumarias y doble instancia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El Caso Abella », in *Investigaciones*, n° 1, 2000, Secretaría de Investigación de Derecho comparado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación – República Argentina, Buenos Aires, pp. 115-152.

<sup>55</sup> V. par exemple, L. ZEGVELD, « Commission interaméricaine des droits de l'homme et droit international humanitaire : commentaire sur l'affaire 'La Tablada' », in *Revue Internationale de la Croix Rouge*, n° 831, septembre 1998, pp. 543-550.

<sup>56</sup> Article 25 : « 1. Toute personne a droit à un recours simple et rapide, ou à tout autre recours effectif devant les juges et tribunaux compétents, destiné à la protéger contre tous actes violant ses droits fondamentaux reconnus par la Constitution, par la loi ou par la présente Convention, lors même que ces violations auraient été commises par des personnes agissant dans l'exercice de fonctions officielles. 2. Les Etats parties s'engagent : a). à garantir que l'autorité compétente prévue par le système juridique de l'Etat statuera sur les droits de toute personne qui introduit un tel recours ; b). à accroître les possibilités de recours judiciaire ; c). à garantir que les autorités compétentes exécuteront toute décision prononcée sur le recours ». Traduction non officielle.

Convention américaine qui ouvre aux individus le droit à un recours effectif contre les agents de l'Etat, en conformité avec la Constitution et la loi. Puisque l'Argentine avait incorporé l'article 3 commun dans son droit interne, les victimes devaient, selon elle, logiquement être en mesure de se prévaloir, devant leurs juges nationaux et internationaux, de cette disposition du droit humanitaire en vertu de l'article 25 de la Convention américaine. Par ailleurs, le principe d'application de la « clause la plus favorable à l'individu » énoncé par l'article 29. b)<sup>57</sup> de la Convention américaine corroborait l'application de la disposition humanitaire puisque cette dernière s'avérait plus protectrice que l'article 4 du Pacte de San José. Enfin, l'article 27. 1<sup>58</sup> de la Convention incitait également à prendre en considération le droit international humanitaire au titre des « autres obligations imposées par le Droit international » dont la Convention imposait le respect. Sur ce dernier point, on peut opérer un parallèle avec la jurisprudence européenne. La Commission semblait ici indiquer que la compatibilité avec les autres obligations internationales s'imposait alors même que l'Argentine n'avait pas invoqué devant elle la clause de dérogation de l'article 27.1.

Dans l'affaire *Las Palmeras*<sup>59</sup>, la Commission se trouvait à nouveau compétente pour appliquer l'article 3 commun des Conventions de Genève, par le jeu d'une interprétation « élastique » de ses propres compétences. La requête avait été présentée par les familles des six victimes d'une opération visant à débusquer des membres de la guérilla dans la localité de Las Palmeras. En substance, la Commission dupliquait le raisonnement qu'elle avait soutenu dans les affaires précédentes. Partant de la constatation du conflit armé interne qui se déroulait sur le territoire colombien, elle estimait qu'il était nécessaire de recourir au droit international humanitaire – spécifiquement, l'article 3 commun des quatre Conventions de Genève de 1949 – afin de décider si les victimes avaient été tuées de manière arbitraire au sens de l'article 4 de la Convention américaine. Elle faisait valoir que l'article 3 commun, en tant que *lex specialis*, était applicable ensemble avec la disposition interaméricaine puisqu'il venait la préciser.

La saisine de la Cour devait enfin permettre aux juges interaméricains de trancher cette question. Mais contre toute attente, ceux-ci désavouèrent l'interprétation de la Commission.

## 2. – Approche séparatiste de la Cour interaméricaine des droits de l'homme.

La Cour refusa, le 4 février 2000, de se reconnaître compétente pour appliquer le droit international humanitaire dans l'affaire *Las Palmeras*. L'argument décisif avancé par les juges était celui du principe de compétence d'attribution. La Cour déclarait qu'elle avait le droit et le devoir d'analyser la compatibilité de toute norme juridique, liant ou prise par

---

<sup>57</sup> Article 29 : « Aucune disposition de la présente Convention ne peut être interprétée comme (...) b) restreignant la jouissance et l'exercice de tout droit ou de toute liberté reconnus par la législation d'un Etat partie ou dans une convention à laquelle cet Etat est partie ». Traduction non officielle.

<sup>58</sup> Article 27 : « En cas de guerre, de danger public ou dans toute autre situation de crise qui menace l'indépendance ou la sécurité d'un Etat partie, celui-ci pourra, strictement en fonction des exigences du moment, prendre des mesures qui suspendent les obligations contractées en vertu de la présente Convention, **pourvu que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les autres obligations imposées par le droit international...** ». Traduction non officielle, nous soulignons.

<sup>59</sup> Affaire *Artemio Pantoja Ordoñez et autres contre Colombie*, « *Las Palmeras* », n°11.237, Rapport n°10/98 de la Commission.

les Etats parties, avec la Convention américaine mais seulement avec la Convention américaine<sup>60</sup>. La Cour excluait de cette façon l'application de la disposition pertinente de droit humanitaire dans la mesure où elle ne s'estimait pas autorisée à condamner l'Etat colombien sur la base de cette disposition « extérieure ».

La Commission appréhendait la question lancinante de la compétence des juges pour appliquer le droit humanitaire sous un autre angle. Son raisonnement peut être schématisé de la sorte : c'est une chose pour une juridiction, de condamner un Etat sur le fondement d'une norme « étrangère », c'est autre chose de prendre en compte cette disposition « étrangère » pour condamner l'Etat sur la base d'une disposition de la convention de référence du système. Tout dépendait donc, pour la Commission, de l'interprétation donnée par les juges au principe de compétence d'attribution. En n'opérant pas de distinction entre ces deux logiques, il ne fait aucun doute que la Cour interaméricaine optait pour une interprétation *exclusive* de son domaine de compétence.

Il était peut-être possible pour la Cour d'en décider autrement : elle n'avait pas besoin de sanctionner la violation de l'article 3 commun mais seulement de relever cette violation pour qualifier une atteinte à un droit consacré par la Convention américaine. Ce faisant, elle ne méconnaissait pas le principe de compétence d'attribution et appliquait l'articulation droit général/droit spécial – que nous évoquions en introduction – au rapport entre droits de l'homme et droit humanitaire. Il ne s'agissait pas de « punir » sur le fondement de l'article 3 commun, mais de condamner sur le fondement de l'article 4 de la Convention américaine, tel qu'expliqué, précisé par l'article 3 commun. Le droit humanitaire dans cette affaire ne devait permettre que de préciser une violation de la Convention américaine.

Il est vrai toutefois qu'en adoptant un tel raisonnement, les juges auraient dû interpréter extensivement leur propre compétence. La prudence s'imposait sans doute pour des raisons juridiques et plus encore pour des raisons politiques (comme on l'a souligné plus haut, la mise en œuvre du droit international humanitaire se heurte à la réticence des Etats). Quant au raisonnement juridique que nous venons d'exposer, nous pensons qu'il n'est pas insusceptible d'être appliqué dans la prochaine décision de la Cour relative à l'affaire Las Palmeras. En effet, les juges devront bientôt se prononcer sur cette affaire dans un arrêt sur le fond et ils pourraient être amenés à condamner le gouvernement de la Colombie pour la violation de dispositions de la Convention américaine, telle qu'interprétée « à la lumière » du droit international humanitaire. C'est en tout cas ce qu'autorise le principe d'interprétation contenu dans l'article 29 de la Convention américaine. On appréciera, au moment où la Cour devra qualifier les faits litigieux, si elle choisit de le faire en se référant au droit des conflits armés.

En déclinant leur compétence pour appliquer le droit international humanitaire, les deux cours régionales se sont cantonnées à apprécier les droits de l'homme tels qu'ils étaient

---

<sup>60</sup> « Pour réaliser cet examen [de compatibilité], la Cour interprète la norme en question et l'analyse à la lumière des dispositions de la Convention. Le résultat de cette opération sera toujours un jugement dans lequel on dira si telle norme ou tel fait est, ou n'est pas, compatible avec la Convention américaine. Cette dernière a attribué compétence à la Cour seulement pour déterminer la compatibilité des actes ou des normes des Etats avec la Convention, et non avec les Conventions de Genève », § 33, Arrêt *Las Palmeras* du 4 février 2000, nous traduisons.

strictement formulés dans les conventions américaine et européenne. En effet, comme le note M. Vité, « *ne faisant que rarement une distinction, du point de vue de leur analyse de fond, entre les situations de paix et celles de guerre, elles n'envisagent presque jamais d'utiliser le droit humanitaire à l'appui de leurs activités. Cette possibilité n'est pourtant pas absolument exclue à la lecture des textes conventionnels qui fondent leurs compétences* »<sup>61</sup>. Il ne faudrait pas qu'à la longue, cette position nourrisse une certaine rivalité entre la protection issue du droit international des droits de l'homme et celle offerte par le droit humanitaire, puisque l'on sait que des situations conflictuelles peuvent remplir les conditions d'application de l'un et de l'autre. En effet, cette coexistence de deux ensembles normatifs protecteurs est susceptible de générer des zones d'empiètement et il s'avère nécessaire de régler au diapason leurs interactions. Avec M. Nuss, nous sommes d'avis qu'« *il y a une complémentarité des systèmes et non concurrence, et en matière de droits de l'homme plus qu'en toute autre sûrement, cette complémentarité doit être mise à profit, l'objectif final à atteindre étant la protection des droits de l'homme* »<sup>62</sup>. Il convient de se demander à présent si le recours au droit international humanitaire par les organes de contrôle des droits de l'homme est souhaitable et dans quelle mesure il pourrait être autorisé par le droit international général. C'est ce que nous nous proposons d'étudier dans une seconde partie.

## **II. - REMISE EN CAUSE DE LA SEPARATION ENTRE DROITS DE L'HOMME ET DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE.**

Les développements qui suivent sont destinés à répondre à deux interrogations élémentaires : pourquoi les organes de contrôle des droits de l'homme devraient-ils appliquer le droit humanitaire, et comment le pourraient-ils ? Dans cette optique, nous présenterons l'intérêt éventuel d'une telle démarche, et les méthodes qui le servent. Mais avant de se lancer dans cette entreprise, il n'est pas superflu de signaler un élément important dans le traitement de notre problématique, qui tient à la nature des normes juridiques du droit international humanitaire. Il s'agit pour nous de déterminer préliminairement de quel type de règles humanitaires on pourrait revendiquer l'application par les institutions qui veillent au respect des droits de l'homme.

A cet égard, il ne fait plus aucun doute que les règles et principes du droit international humanitaire sont tous – ou presque – d'origine coutumière, lors même que certains d'entre eux ont trouvé une place au sein du droit conventionnel international<sup>63</sup>.

---

<sup>61</sup> S. VITE, *op. cit.*, p. 72.

<sup>62</sup> P. NUSS, *op. cit.*, pp. 124 et s.

<sup>63</sup> « ...la difficulté de dégager les principes coutumiers diminue sensiblement lorsque l'on passe du domaine des droits de l'homme à celui du droit humanitaire. Cela n'a rien d'étonnant, puisque les conflits armés échappent pour une large part à la sphère intime des Etats, ce qui a donné lieu à une réglementation plus que séculaire dont certaines dispositions sont purement codificatrices », M. EL KOUHENE, *Les garanties fondamentales de la personne humaine en droit humanitaire et droits de l'homme*, Martinus Nijhoff, 1986, p. 233, note 464, cité par P. NUSS, précité.

Du côté de la jurisprudence, la nature coutumière du droit international humanitaire se déduit d'abord de l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du Détroit de Corfou<sup>64</sup>. Dans cette décision, l'Etat britannique souhaitait voir reconnaître la violation par l'Albanie de la Convention VIII de La Haye de 1907. Si la Cour avait indiqué que la violation ne découlait pas de la convention précitée, les juges s'accordaient toutefois pour reconnaître qu'elle portait « *sur certains principes généraux et bien reconnus, tels que des considérations élémentaires d'humanité* ». Comme le signale M. Pierre-Marie Dupuy dans son commentaire, ce que l'on savait de ces « *considérations d'humanité* », c'est qu'elles étaient « *élémentaires au sens, semble-t-il, de fondamentales, et d'autre part qu'elles [étaient] 'humanitaires' au sens très général où elles ont pour objet le respect de la dignité de la personne humaine* »<sup>65</sup>. On devait estimer à partir de cet arrêt, qu'une partie au moins du droit international humanitaire – les « *considérations élémentaires d'humanité* » – se rattachait au droit coutumier.

Dans un arrêt ultérieur dans l'affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci<sup>66</sup>, la Cour Internationale de Justice reconnaissait précisément que la Convention VIII de La Haye et l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949 avaient valeur déclaratoire et qu'ils traduisaient ces « *considérations élémentaires d'humanité* » évoquées dans sa jurisprudence relative au Détroit de Corfou. Il résultait clairement de cette jurisprudence que les textes mentionnés ne faisaient qu'apporter une reconnaissance conventionnelle à des règles humanitaires coutumières, les « *considérations élémentaires d'humanité* ».

La Cour internationale de Justice a confirmé sans équivoque l'appartenance d'une partie au moins du droit international humanitaire au droit coutumier, dans l'avis consultatif sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, rendu en 1996<sup>67</sup>. Au terme d'une analyse détaillée, elle déclarait : « *c'est sans doute parce qu'un grand nombre de règles du droit humanitaire applicables dans les conflits armés sont si fondamentales pour le respect de la personne humaine et pour des 'considérations élémentaires d'humanité', selon l'expression utilisée par la Cour dans son arrêt du 9 avril 1949 rendu en l'affaire du Détroit de Corfou (...), que la Convention IV de La Haye et les Conventions de Genève ont bénéficié d'une large adhésion des Etats. Ces règles fondamentales s'imposent d'ailleurs à tous les Etats, qu'ils aient ou non ratifié les instruments conventionnels qui les expriment, parce qu'elles constituent des principes intransgressibles du droit international coutumier* »<sup>68</sup>. La Cour concluait ainsi que l'importante codification du droit des conflits armés, la large adhésion des Etats aux traités de droit humanitaire et le fait que ces Parties Contractantes n'aient pas dénoncé ces engagements internationaux avaient « *permis à la communauté internationale de disposer d'un corps de règles conventionnelles qui étaient déjà devenues coutumières dans leur grande majorité* »<sup>69</sup>.

<sup>64</sup> *Affaire du Détroit de Corfou*, C.I.J., Recueil 1949, p. 22.

<sup>65</sup> P.-M. DUPUY, « Les considérations élémentaires d'humanité dans la jurisprudence de la Cour internationale de justice », in *Droit et Justice - Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, Pedone, Paris, 1999, pp. 117-130.

<sup>66</sup> *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, C.I.J., Recueil 1986, p. 104, par. 218.

<sup>67</sup> *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, Avis consultatif, C.I.J., Recueil 1996.

<sup>68</sup> *Ibid.*, par. 79.

<sup>69</sup> *Ibid.*, par. 82, nous soulignons.

Une autre juridiction internationale, le Tribunal pénal constitué pour juger les crimes commis sur le territoire de l'ex-Yougoslavie<sup>70</sup>, a explicitement affirmé, elle aussi, la nature coutumière de certaines dispositions du droit international humanitaire parmi lesquelles l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949. Dans l'affaire Tadić<sup>71</sup>, la Chambre de première instance comme la Chambre d'appel ont confirmé que l'article 3 du statut de la juridiction internationale se rapportait aux violations du droit international humanitaire coutumier.

La doctrine a pour sa part, largement développé ce thème et la nature coutumière du droit humanitaire est presque unanimement reconnue par elle. Ainsi, selon MM. Patrick Daillier et Alain Pellet : « *Bien que la majeure partie du droit de la guerre soit maintenant constituée par des règles écrites, tout n'a pu être codifié et les conventions de codification doivent être complétées, en cas de besoin, par le recours à la coutume, qui conserve sa validité* »<sup>72</sup>. M. Dupuy estime également qu'« *étant (...) un droit particulièrement ancien, le droit de la guerre est largement constitué encore à l'heure actuelle sur une base coutumière* »<sup>73</sup>. S'il s'interroge cependant sur le point de savoir si les « *considérations élémentaires d'humanité* » correspondent à une coutume ou à des principes généraux du droit international<sup>74</sup>, l'origine coutumière de la formation de ces normes n'en demeure pas moins avérée. M. Cohen-Jonathan souligne quant à lui la nature coutumière à la fois du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme : « *il apparaît (...) que le droit international coutumier comprend désormais des normes relatives aux droits de l'homme et au droit humanitaire qui permettent éventuellement d'éclairer ou de compléter certaines dispositions conventionnelles* »<sup>75</sup>. *Eclairer* ou *compléter*... voilà qui nous amène directement à une première interrogation, portant sur la fonction de l'application du droit humanitaire par les organes de contrôle des droits de l'homme. A notre sens, il n'est pas seulement nécessaire que les dispositions coutumières « *éclairent* » ou « *complètent* » les règles écrites dans leurs propres branches juridiques. Puisque les conflits actuels mêlent atteintes aux droits de l'homme et violations du droit humanitaire, puisqu'en outre la finalité de ces deux branches est la même (la protection de l'individu), il peut être souhaitable de décloisonner les deux matières afin de répondre au mieux à cette réalité complexe. Le droit des droits de l'homme et le droit humanitaire doivent « *s'éclairer* » l'un l'autre : les règles coutumières du droit des conflits armés pourraient parfois compléter utilement les droits de l'homme, en particulier lorsqu'elles viennent préciser certains droits fondamentaux et agissent donc

---

<sup>70</sup> V. R. EMILIO VINUESA, « La jurisdicción del Tribunal penal internacional para la ex Yugoslavia según la decisión de la Cámara de apelaciones en el caso Tadic (sobre competencia) », in *Amicorum Liber – Héctor Gros Espiell, Personne humaine et droit international*, Bruylant, Bruxelles, 1997, vol. II, pp. 1839 et ss.

<sup>71</sup> Arrêt de la Chambre d'appel du 2 août 1995, arrêt de la Première Chambre du 7 mai 1997.

<sup>72</sup> N. QUOC DINH †, P. DAILLIER, A. PELLET, *Droit international public*, 6<sup>e</sup> édition entièrement refondue, L.G.D.J., Paris, 1999, p. 925.

<sup>73</sup> P.-M. DUPUY, *Droit international public*, 4<sup>e</sup> édition, Dalloz, Paris, 1998, p. 520.

<sup>74</sup> P.-M. DUPUY, « Les considérations élémentaires d'humanité dans la jurisprudence de la Cour internationale de justice », in *Droit et Justice - Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, Pedone, Paris, 1999, pp. 117-130.

<sup>75</sup> G. COHEN-JONATHAN, « Le rôle des principes généraux dans l'interprétation et l'application de la Convention européenne des droits de l'homme », in *Mélanges en hommage à Louis Edmond Pettiti*, Bruylant, Bruxelles, 1998, pp. 175 et ss.

comme un droit « spécial » par rapport au droit international des droits de l'homme. Cette fonction spécifique correspond au principe de l'application de la *lex specialis*.

### A. - Le fondement de l'application du droit international humanitaire.

Dans l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice de 1996 précité, les juges devaient déterminer si l'emploi d'armes nucléaires violait le droit à la vie tel que reconnu par l'article 6 du Pacte sur les droits civils et politiques de 1966. Certains Etats alléguaient que l'article 6 était hors de propos dans la mesure où il visait « la protection des droits de l'homme en temps de paix ». La Cour réprova cette interprétation en soutenant que le droit de ne pas être arbitrairement privé de la vie valait aussi pendant les hostilités. Toutefois, elle retint que, dans l'hypothèse d'un conflit armé, c'était « à la *lex specialis applicable, à savoir le droit applicable dans les conflits armés (...), qu'il appart[enait] de déterminer ce que constitu[ait] une privation arbitraire de la vie* »<sup>76</sup>. La Cour allait même plus loin dans cette voie en ajoutant que c'était « *uniquement au regard du droit applicable dans les conflits armés, et non au regard des dispositions du pacte lui-même, que l'on pourr[ait] dire si tel cas de décès provoqué par l'emploi d'un certain type d'armes au cours d'un conflit armé [devait] être considéré comme une privation arbitraire de la vie contraire à l'article 6 du Pacte* ». Dans cet avis, il nous semble évident que les juges n'ont pas souhaité prendre le droit humanitaire comme fondement unique pour apprécier la légalité de l'emploi ou de la menace de l'emploi des armes nucléaires. La Cour internationale choisissait de fonder son propre contrôle de légalité sur une disposition du droit international des droits de l'homme et, complémentarément, sur le droit des conflits armés. Le passage reproduit expose de manière non équivoque que c'est pour préciser la violation d'une disposition du droit des droits de l'homme (le droit de ne pas être privé arbitrairement de la vie), que la Cour utilisait le droit des conflits armés. En précisant que le droit de ne pas être arbitrairement privé de la vie valait en toutes circonstances, elle plaçait le droit des droits de l'homme dans une situation de droit général, de droit commun de la protection de l'individu. En affirmant que c'était le droit humanitaire qui devait être pris en considération pour déterminer ce qu'était une privation arbitraire de la vie, elle lui confiait la mission d'un droit spécial de mise en œuvre. La Cour posait bien ce principe de complémentarité entre les droits de l'homme et le droit des conflits armés ; une complémentarité qui ne repose pas sur un amalgame des deux droits mais organise au contraire un système de relais entre eux. Les juges internationaux donnaient ainsi corps et reconnaissance juridique à une sorte de « passerelle » permettant de lier les deux régimes juridiques. Ce qui justifiait l'aménagement de cette « passerelle », c'était le caractère lacunaire de la réponse apportée par le droit conventionnel des droits de l'homme (ici, l'article 6 du Pacte sur les Droits civils et Politiques de 1966) en l'espèce. Au regard de ce seul droit, la Cour ne pouvait se prononcer sur la légalité de l'emploi des armes nucléaires. Enrichi par les précisions du droit des conflits armés en revanche, il devenait opposable, parce qu'« utilisable ».

C'est d'ailleurs par ce raisonnement que la Commission interaméricaine établissait sa propre compétence et celle de la Cour régionale pour appliquer l'article 3 commun aux

<sup>76</sup> *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, Avis consultatif, C.I.J., *Recueil* 1996, par. 25.

quatre Conventions de Genève dans les affaires susmentionnées. C'est bien le caractère insuffisant d'une disposition des droits de l'homme que mettait en avant la Commission pour justifier le recours au droit humanitaire.

Mais si la Cour internationale de Justice accepte le droit humanitaire comme l'un des fondements de sa décision, doit-on pour autant considérer que les Cours régionales disposent de la même prérogative ? La conclusion de l'avis de 1996 peut-elle se répercuter sur l'activité d'autres organes juridictionnels internationaux et est-il recevable pour les institutions interaméricaines de revendiquer ou de s'octroyer les mêmes prérogatives que celles du juge de la légalité internationale ? A cet égard, il convient de rappeler que la Haute juridiction internationale a un caractère universel et une compétence générale que ne possèdent pas les juridictions régionales chargées du contrôle des droits de l'homme. A l'inverse, les compétences des cours européenne et interaméricaine s'exercent dans le cadre d'un domaine matériel (et personnel) strictement limité. On peut certes postuler en faveur d'un certain activisme judiciaire en demandant aux Cours régionales de vérifier les standards du droit des conflits armés lorsque ceux-ci permettent d'activer la protection des droits de l'homme. La volonté des rédacteurs des conventions régionales consacrant la protection des droits de l'homme devrait ainsi inspirer l'interprétation des compétences des Cours de Strasbourg et de San José : si la vocation de ces juridictions est de promouvoir et contrôler le respect des droits de l'individu et que les textes qui fondent leur action sont incomplets ou insuffisamment précis dans leur forme, ne peut-on essayer de rechercher parmi leurs dispositions, celles qui ouvriraient une « fenêtre » sur l'application conditionnelle du droit international humanitaire, afin de donner vie et effectivité aux droits reconnus conventionnellement ? Néanmoins, on a le sentiment, et parfois même la preuve (comme on l'a vu au sujet de la Commission interaméricaine), que cette stratégie novatrice oblige à recourir à une interprétation élastique des compétences juridictionnelles régionales.

C'est pourtant cette interprétation audacieuse qu'ont soutenu certains auteurs et qu'ont mis en œuvre plusieurs organes internationaux de nature quasi-juridictionnelle, en s'appuyant sur la technique du renvoi.

### **B.- La technique de l'application du droit humanitaire.**

Le renvoi juridique trouve ses racines dans une discipline particulière, le droit international privé, et des applications dans diverses matières. Nous choisirons donc, parmi les différentes interprétations doctrinales proposées, une définition qui nous semble relativement neutre ; le renvoi peut se définir ainsi comme un « ...*procédé technique par lequel un ordre juridique déclare applicable, pour régler une question dont la solution lui incombe, une norme d'un autre ordre juridique et non l'une de ses normes* »<sup>77</sup>. Ni absorption, ni exclusion de la norme extérieure, le renvoi se présente comme le vecteur idéal permettant d'articuler droits de l'homme et droit international humanitaire harmonieusement.

---

<sup>77</sup> J.-P. ROUGEAUX, « Les renvois du droit international au droit interne », *Revue Générale de Droit International Public*, 1977, I, pp. 361 à 385.

Les avantages de cette technique sont multiples.

En premier lieu, le renvoi répond à la nécessité de rendre cohérente la protection des individus en rattachant les diverses garanties internationales les unes aux autres. Mme Wolf traduit, dans le domaine du droit international général, cette nécessaire harmonie par un devoir réel de coordination : « *On ne saurait se contenter d'une 'ordonnance' plus ou moins chronologique, dans laquelle chaque instrument ou chaque catégorie de traités ou de conventions aurait une place distincte et constituerait un phénomène isolé. L'ordre juridique exige d'avantage. La sève qui alimente le droit international est de provenance variée et ne peut qu'être le produit d'éléments multiples se complétant harmonieusement les uns les autres* »<sup>78</sup>. C'est précisément cette interdépendance que mettrait en œuvre le renvoi.

En second lieu, si l'on admet le postulat de l'imperfection des systèmes de protection, inévitable dans le domaine des droits de l'homme, le renvoi permettrait de pallier les lacunes éventuelles des systèmes « renvoyants ». M. Pierre Nuss remarque ainsi, à titre illustratif, que si les textes des droits de l'homme devaient prévoir toutes les situations susceptibles de générer des violations, ils se trouveraient considérablement rallongés et alourdis, alors que le renvoi éviterait cette pesanteur.

Enfin, la collaboration des systèmes par le biais du renvoi pourrait garantir un niveau optimal de protection à l'individu. En cela, « *...le renvoi d'un système vers un autre a comme effet direct et 'quasi visible' de jeter des passerelles entre ces systèmes et, partant, de dépasser quelque peu les concurrences entre instruments et les dichotomies entre différentes catégories de droits de l'homme, de rapprocher les niveaux de protection interne et international des droits de l'homme, notamment si les systèmes renvoyants sont pourvus d'un mécanisme de contrôle, voire de faire pénétrer les droits fondamentaux là où ils ne sont pas encore, ou pas encore bien, implantés* »<sup>79</sup>.

Dans une étude consacrée au renvoi en droit international des droits de l'homme, M. Nuss distingue deux hypothèses autorisant un système juridique à recourir à une notion extérieure. Selon lui, le renvoi écrit trouve sa source dans un texte conventionnel alors que le renvoi jurisprudentiel postule un acte de volonté prétorien pour intégrer la notion étrangère. Pour être valable, le renvoi doit reposer, selon nous, nécessairement sur un support textuel conventionnel, qui lui sert de « déclencheur ». Il doit impliquer que les Etats aient originellement consentis à avoir éventuellement recours à des notions, à des principes ou à des règles « extérieurs » – même s'ils l'ont fait de manière très générale et imprécise. Si les juges pouvaient librement, et en dehors de toute acceptation conventionnelle, recourir à d'autres normes que celles consenties par les Etats, ils mettraient en péril le principe de sécurité juridique, indispensable dans le droit international. La contrepartie est que, *a contrario*, lorsque les Etats contractent des obligations internationales susceptibles d'opérer des renvois vers d'autres instruments, ils doivent en mesurer, au moment de la ratification, les conséquences ultérieures et se soumettre de bonne foi à un contrôle de ces autres instruments le cas échéant. Il est vrai

<sup>78</sup> F. WOLF, « L'interdépendance des conventions internationales du travail », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 1967, p. 119.

<sup>79</sup> P. NUSS, *op. cit.*, p. 114.

que les textes « d'origine » qui autorise – voire ordonnent – le renvoi, peuvent être plus ou moins précis, plus ou moins explicites.

On trouve l'exemple d'un renvoi – écrit – particulièrement clair du droit international des droits de l'homme au droit international humanitaire dans les articles 38-1 et 38-4 de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989. Ces dispositions établissent : « *article 38-1 : Les Etats parties s'engagent à respecter et à faire respecter les règles du droit humanitaire international qui leur sont applicables en cas de conflit armé et dont la protection s'étend aux enfants (...)* *article 38-4 : Conformément à l'obligation qui leur incombe en vertu du droit humanitaire international de protéger la population civile en cas de conflit armé, les Etats parties prennent toute les mesures possibles dans la pratique pour que les enfants qui sont touchés par un conflit armé bénéficient d'une protection et de soins* ». De la même façon, les articles 6-2<sup>80</sup> et 6-3<sup>81</sup> du Pacte sur les Droits civils et politiques de 1966 renvoient à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Les différents organes chargés de veiller au respect de ces deux conventions – le Comité des droits de l'enfant et le Comité des droits de l'homme – peuvent donc légitimement prendre en considération un droit « étranger » dans leurs observations, sur la base de ces articles.

A un niveau de précision inférieure pourraient se situer les renvois opérés par les articles 15 § 1 de la Convention européenne et 27.1 de la Convention américaine qui visent d'« *autres obligations* » issues du droit international. Une partie de la doctrine<sup>82</sup> s'est ralliée à cette proposition. M. Sylvain Vité considère par exemple qu'« *il serait (...) absurde et juridiquement faux de prétendre que 'les autres obligations découlant du droit international', que préserve l'article 15, n'incluraient pas le droit international humanitaire (...) il faut admettre qu'en veillant au respect de l'article 15 § 1 (...) les organes du système européen des droits de l'homme sont habilités à contrôler le comportement des Etats vis-à-vis des normes humanitaires* »<sup>83</sup>. M. Gérard Cohen-Jonathan ajoute, concernant le système européen, qu'un tel renvoi « *revient donc à demander aux organes de Strasbourg qui normalement n'ont à appliquer que le droit de la Convention – à contrôler eux-mêmes (...) le droit humanitaire qui n'aura jamais*

---

<sup>80</sup> Article 6-2 : « *Dans les pays où la peine de mort n'a pas été abolie, une sentence de mort ne peut être prononcée que pour les crimes les plus graves, conformément à la législation en vigueur au moment où le crime a été commis et qui ne doit pas être en contradiction avec les dispositions du présent Pacte ni avec la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide...* ».

<sup>81</sup> Article 6-3 : « *Lorsque la privation de la vie constitue le crime de génocide, il est entendu qu'aucune disposition du présent article n'autorise un Etat partie au présent Pacte à déroger d'aucune manière à une obligation quelconque assumée en vertu des dispositions de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* ».

<sup>82</sup> V. G. COHEN-JONATHAN, « Conclusions », in *La protection des droits de l'homme par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies – Les communications individuelles*, F. SUDRE (dir.), Actes du Colloque de Montpellier 6-7 mars 1995, IDEDH, Montpellier, 1995, p. 175, v. aussi, G. COHEN-JONATHAN, « Le rôle des principes généraux dans l'interprétation et l'application de la Convention européenne des droits de l'homme », in *Mélanges en hommage à Louis Edmond Pettiti*, Bruylant, Bruxelles, 1998, p. 176.

<sup>83</sup> S. VITE, « *Les procédures internationales d'établissement des faits dans la mise en œuvre du droit international humanitaire* », Collection de Droit International, Ed. Bruylant, Bruxelles, 1999, p. 74, souligné par nous.

*bénéficié d'un contrôle aussi 'sophistiqué' »<sup>84</sup>. M. Emmanuel Decaux reprenant les conclusions du rapporteur des Nations Unies sur les droits de l'homme et les états d'exception, a aussi mis en exergue ces « principes de compatibilité, de concordance et de complémentarité des diverses règles du droit international » contenus dans les clauses de dérogation des traités fondamentaux<sup>85</sup>. Il affirme que lorsque les situations de crise sont particulièrement graves et qu'elles débouchent sur un conflit armé, les dispositions des instruments internationaux des droits de l'homme et le droit international humanitaire s'appliquent de manière simultanée et complémentaire. L'idée sous-jacente dans ces propositions est celle évoquée dans nos réflexions introductives : l'article 15 § 1, relatif aux conditions de validité des dérogations aux droits de l'homme, désignerait, pour les auteurs cités, le droit international humanitaire, comme mandataire d'une protection spéciale. Ce serait un peu comme si le droit international des droits de l'homme, dans des situations strictement définies et réglementées par lui, lançait un appel en direction du droit des conflits armés afin que ce dernier active sa protection. Ce type de renvoi s'apparenterait à une « protection par ricochet » dont le déclenchement serait précisément régi par l'article 15 § 1 et dont la mise en œuvre serait contrôlée par la Cour de Strasbourg.*

L'usage d'un tel renvoi serait toutefois délicat. A la différence des renvois étudiés précédemment, les dispositions 15 § 1 et 27.1 ne désignent par renvoi que des « obligations », génériques et imprécises, du droit international (ou « *découlant du droit international* ») dont l'identification est rendue par suite, plus complexe. Par ailleurs, comme on l'a vu dans notre première partie, le jeu de ce renvoi serait conditionné par l'invocation de la clause de dérogation par l'Etat. Point de contrôle possible sur les « *autres obligations* » si les Etats défendeurs ne se prévalent pas de l'article 15 § 1 de la Convention européenne et 27.1 de la Convention américaine. Il demeure que les clauses de dérogation sont de nature évolutive, et qu'elles autorisent la Cour à mettre en œuvre une stratégie d'ouverture à l'égard d'autres règles internationales que celles posées conventionnellement dans les systèmes régionaux.

Plus ardue encore est la situation des renvois faits « à demi-mots » par les textes conventionnels. Dans ce type de renvoi, énoncé dans des termes encore plus généraux, le juge devrait déployer des efforts considérables pour identifier quelles sont les règles que le renvoi peut permettre de prendre en compte. Cette forme de renvoi plus latent, peut être illustrée par les articles 6-1 du Pacte sur les droits civils et politiques et 4 de la Convention américaine des droits de l'homme en rapport avec le droit de ne pas être privé arbitrairement de la vie. M. El Kouhene déduit ainsi de la mention de l'adverbe '*arbitrairement*', utilisé dans ces deux instruments, la raison d'être d'un renvoi opéré vers le droit humanitaire. C'est ce droit qui pourrait déterminer dans une circonstance précise, la guerre, ce qui doit être entendu par une privation arbitraire de la vie. Le renvoi trouverait donc son fondement dans un texte mais aussi, surtout, dans un besoin inhérent à la mission des organes de contrôle.

---

<sup>84</sup> G. COHEN-JONATHAN, « La place de la CEDH dans l'ordre juridique français », in *Le droit français et la CEDH. 1974-1992*, sous la direction de F. SUDRE, Engel, Kehl-Strasbourg-Arlington, Actes du Colloque de Montpellier, février 1993.

<sup>85</sup> E. DECAUX, « Crise de l'Etat de droit, droit de l'état de crise », in *Mélanges en hommage à Louis Edmond Pettiti*, Bruylant, Bruxelles, 1998, p. 283.

C'est le principe de l'application *in favorem*, conjugué à ces « amorces conventionnelles de renvoi » qui impliqueraient que le juge utilise la disposition la plus favorable à l'individu en vertu de la spécificité des droits de l'homme : la priorité serait donnée à la protection de l'individu face à la toute-puissance de l'Etat. C'est d'ailleurs pour cette raison que les rédacteurs des textes relatifs à cette matière, conscients du caractère inévitablement non exhaustif des instruments qu'ils élaboraient, leur auraient adjoint de manière systématique, une clause spécifiant que leur interprétation ne pourrait se faire au détriment d'un autre instrument plus favorable à l'individu. On retrouve ce type de clause dans la plupart des conventions relatives aux droits de l'homme ; ainsi en est-il du Pacte sur les droits civils et politiques de 1966 (article 5), de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950 (article 60), de la Convention américaine des droits de l'homme de 1969 (article 29). On doit toutefois remarquer que ce type d'interprétation revient à conférer un régime spécifique au droit international des droits de l'homme. Or, d'une part, l'interprétation *in favorem* n'a pas été consacrée expressément par la Convention de Vienne. D'autre part, la doctrine est fortement partagée sur la nécessité d'octroyer ce traitement spécifique au droit des droits de l'homme. Comme l'indique M. Flauss, tout dépend du régime que l'on entend procurer à ces « conventions humanitaires que désigne la Convention de Vienne : « [L]es uns, redoutant une mise en cause de l'intégrité du droit des traités, se refusent à envisager la formation d'un régime spécifique au profit des instruments de protection des droits de l'homme. Les autres, mettant l'accent sur l'inadaptation à la matière de la protection des droits de l'homme, des règles générales du droit des traités, préconisent une prise en considération de cette spécificité pour autant qu'elle ne met pas en péril la nécessaire unité du droit international commun applicable au droit des traités »<sup>86</sup>.

On doit du reste mettre en relation la méthode interprétative en faveur de l'individu avec le principe de l'interprétation évolutive des textes internationaux consistant à ajuster un instrument aux nécessités fluctuantes de la vie et du droit international. M. Dupuy<sup>87</sup> rappelle à juste titre que cette méthode d'interprétation dynamique a été consacrée par la Cour européenne des droits de l'homme dans le premier arrêt *Loizidou* lorsqu'elle déclarait que la Convention était « un instrument vivant à interpréter à la lumière des conditions de vie actuelles »<sup>88</sup>.

Nous avons vu quels étaient les éléments qui pouvaient légitimer le renvoi des droits de l'homme au droit international humanitaire. Nous trouverons un appui solide auprès de M. Cohen-Jonathan, lorsqu'il établit une distinction entre le renvoi littéral opéré par les textes et les voies jurisprudentielles, permettant une coordination des droits de l'homme avec le droit international humanitaire<sup>89</sup>. Dans le prolongement de ce qui vient d'être dit,

---

<sup>86</sup> J.-F. FLAUSS, « La protection des droits de l'homme et les sources du droit international », in *La protection des droits de l'homme et l'évolution du droit international. Colloque de Strasbourg de la SFDI*, Pedone, Paris, 1998, p. 31.

<sup>87</sup> P.-M. DUPUY, *Droit international public*, 4<sup>e</sup> édition, Dalloz, Paris, 1998, p. 287.

<sup>88</sup> *Affaire Loizidou contre Turquie*, 23 mars 1995.

<sup>89</sup> « Il existe donc des différences encore entre les textes internationaux, tels qu'ils sont appliqués, (...) la meilleure façon de les résoudre est d'enrichir la protection des droits de l'homme de ces différences. A cet égard, il y a trois voies que l'on peut explorer. Il y a d'abord la solution du renvoi, celle qu'adopte la Convention européenne des droits de l'homme à propos de l'article 15 (...) La deuxième voie, c'est l'harmonisation jurisprudentielle lorsqu'elle est possible. C'est un élément de coordination entre les différents systèmes (...) et qui doit inspirer aussi les biens les organes internationaux que les juges nationaux.

il convient de porter à présent notre attention en direction des organes dédiés au contrôle para-juridictionnel des droits de l'homme qui participent à la concrétion du cadre juridique international des droits de l'homme et ont fait preuve, sur la question de l'application du droit humanitaire, d'une acception très libérale.

### C. - Les antécédents de l'application du droit humanitaire.

L'objet de notre étude étant « les organes de contrôle des droits de l'homme », il importe de faire également une place à l'observation d'organes internationaux dont les procédures, sans doute moins formelles, composent un ensemble jurisprudentiel – ou quasi-jurisprudentiel – important. Les mécanismes de contrôle quasi-juridictionnel ou para-juridictionnel traduisent eux aussi la dynamique entre droits de l'homme et droit international humanitaire sans que l'on sache toutefois clairement sur quelle base elle s'opère. Les organes non juridictionnels de contrôle des droits de l'homme ont manifestement considéré qu'ils étaient habilités à faire une application concomitante du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire<sup>90</sup> lorsqu'ils avaient à évaluer des situations données.

La Commission des droits de l'homme des Nations Unies a par exemple affirmé à quelques reprises, au travers de ses procédures par pays<sup>91</sup>, la complémentarité des droits de l'homme et du droit des conflits armés. M. Théodore Meron relève à cet égard l'effort des rapporteurs de la Commission pour inclure comme critère de leur mission de vérification, en sus des droits de l'homme, les standards du droit international humanitaire ; il considère par ailleurs que cette démarche est l'un des développements les plus utiles sur le plan opérationnel<sup>92</sup>. On peut illustrer ce propos par le Rapport de M. Kálin<sup>93</sup> sur la situation des droits de l'homme dans le Koweït occupé. Dans ce document, le rapporteur consacrait un exposé fort juste sur l'interaction entre les deux branches de la protection de l'individu<sup>94</sup>, il retraçait l'évolution jurisprudentielle et coutumière du droit international humanitaire et légitimait ensuite le recours à ce droit dans les paragraphes

---

*(...) Une troisième voie de coordination est (...) utilisée lorsqu'il existe une contrariété entre deux dispositions portant sur la même matière, en appliquant un principe bien spécifique au droit international des droits de l'homme, celui de la primauté de la clause la plus favorable. En effet, lié avec des groupes d'États différents par deux traités ayant sensiblement le même objet et visant les mêmes destinataires (tous les individus placés sous la juridiction d'un État contractant sans discrimination), l'État contractant doit en assurer simultanément l'application. (...) Quelles que soient les discussions théoriques, la seule solution pratique et concevable juridiquement est d'appliquer la clause la plus favorable à l'individu», G. Cohen-Jonathan, « Conclusions », in *La protection des droits de l'homme par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies – Les communications individuelles*, F. Sudre (dir.), Actes du Colloque de Montpellier, 6-7 mars 1995, IDEDH, Montpellier, 1995, pp. 175 et ss.*

<sup>90</sup> J. PATRNOGIC, « Human rights, humanitarian law and refugee law, interdependence and harmonization », in *Les droits de l'homme à l'aube du XXIème siècle – Karel Vasak Amicorum Liber*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 1105.

<sup>91</sup> Pour de nombreux exemples de l'utilisation du droit humanitaire dans les rapports par pays, voir S. VITE, *op. cit.*, p. 68, note 219.

<sup>92</sup> T. MERON, *op. cit.*, p. 102.

<sup>93</sup> Rapport de 1992: E/CN.4/1992/26 (16 Jan. 1992), rapport de 1991: A/46/544 (16 Oct. 1991) + Corr.1 (18 Nov. 1991)

<sup>94</sup> *Ibid.*, p. 11.

suiuants. Même si la table des matières du rapport n'annonce que l'examen des violations des droits de l'homme, il apparaît que la prise en compte du droit des conflits armés par le rapporteur est intensive<sup>95</sup>. Il faut dire que le mandat qui fixait la mission du rapporteur couvrait les violations des droits de l'homme « *au sens large* » selon le libellé du point 12, « *de manière à y inclure les violations de toutes les garanties du droit internationales relatives à la protection des personnes* »<sup>96</sup>.

Un autre exemple récent de la mise en relation des droits de l'homme et du droit humanitaire est fourni par le rapport rendu par le Haut-Commissaire aux droits de l'homme à la Commission des Nations Unies, sur la situation dans la République de Tchétchénie de la Fédération de Russie<sup>97</sup>. Dans ces conclusions, Mme Robinson priait instamment les combattants « *de respecter les normes internationales en matière de droit de l'homme et de droit humanitaire* »<sup>98</sup>. La Commission des droits de l'homme à son tour, « *guidée (...) par les dispositions (...) des Conventions de Genève du 12 août 1949, en particulier leur article 3 commun, et le Protocole additionnel II du 8 juin 1977, ainsi que d'autres instruments de droit international humanitaire* »<sup>99</sup>, accumulait les références au droit des conflits armés dans le préambule de sa résolution 2001/24.

Dans les procédures thématiques de la Commission des droits de l'homme on remarque également l'usage fréquent des instruments du droit international humanitaire. Dans le rapport sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants adopté par la Commission en 1995<sup>100</sup>, le rapporteur, Sir Nigel Rodley, expliquaient que « *les instruments de défense des droits de l'homme concernant la torture ne mentionnent pas expressément la violence fondée sur le sexe ; cependant, plusieurs instruments adoptés dans le contexte du droit humanitaire renferment des dispositions relatives à l'interdiction des actes de torture visant les femmes* »<sup>101</sup> et ils visaient l'article 27 de la quatrième Convention de Genève ainsi que les articles 76 du Protocole I et 4 du Protocole II comme base juridique leur permettant de conclure à la violation du droit à l'intégrité physique.

De même, dans le rapport sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires présenté l'année dernière<sup>102</sup> devant la Commission des droits de l'homme, la rapporteuse, Mme Jahangir, informait qu'elle avait pris des mesures concernant les cas de « *violations du droit à la vie pendant les conflits armés, de civils et autres personnes notamment, au mépris du droit international humanitaire* »<sup>103</sup>.

Il nous semble clair que « *la Commission des droits de l'homme ne s'embarrasse plus d'une séparation trop stricte entre droits de l'homme et droit humanitaire. Organe créé pour promouvoir et favoriser la mise en œuvre des premiers, elle n'hésite pas à invoquer*

---

<sup>95</sup> V. *Ibid.*, p. 73 et ss.

<sup>96</sup> E/CN.4/1992/26 (16 Jan. 1992), p. 3.

<sup>97</sup> E/CN.4/2001/36, 20 février 2001.

<sup>98</sup> *Ibid.*, point 46.

<sup>99</sup> E/CN.4/RES/2001/24, 20 avril 2001.

<sup>100</sup> E/CN.4/1995/34, 12 janvier 1995.

<sup>101</sup> *Ibid.*, § 17.

<sup>102</sup> E/cn.4/2000/3, 25 janvier 2000.

<sup>103</sup> *Ibid.*, § 6, f).

*le second lorsqu'une situation le requiert*»<sup>104</sup>. Il est néanmoins regrettable qu'elle n'opère pas cette démarche avec plus de précision quant aux fondements qui autorisent cette combinaison des droits de l'homme avec le droit des conflits armés, mais la recherche du consensus a sans doute pour prix de gommer les qualifications juridiques trop précises d'une situation de crise ou de "conflit armé non-international".

On relève la même carence « démonstrative » en ce qui concerne l'activité du Comité des droits de l'homme des Nations Unies dans les observations qui ont reconnu la complémentarité des droits de l'homme et du droit international humanitaire. Dans sa première Observation générale au sujet de l'article 6 du Pacte sur les Droits civils et politiques, le Comité se contentait d'affirmer que l'atteinte arbitraire à la vie, même au cours d'un conflit, violait la garantie consacrée par cette disposition. La seconde Observation générale du Comité<sup>105</sup> confirmait cette orientation en estimant que des activités tombant traditionnellement dans le domaine des prohibitions faites par le droit international humanitaire telles « *que la conception, la possession, la mise en marché, le déploiement et les essais d'armes nucléaires* » constituaient « *de graves menaces au droit à la vie* » ; le Comité demandait d'ailleurs que ces activités soient interdites et considérées comme des « *crimes contre l'Humanité* »<sup>106</sup>.

Si ces différentes institutions se sont permis d'expliquer de manière parfois lapidaire les motifs juridiques de l'application qu'ils faisaient du droit humanitaire, c'est sans doute parce qu'ils n'obéissent pas aux contraintes strictes de l'ordre juridictionnel. Les juridictions, dont les compétences sont établies conventionnellement par les Etats, ne peuvent décider la prise en compte du droit des conflits armés en se bornant à reconnaître la similitude fonctionnelle qu'il partage avec les droits de l'homme, elles doivent avoir été reconnues compétentes pour le faire et leurs décisions doivent être régulièrement fondées en droit. Dès lors, on ne trouvera dans le système institutionnel international que deux modèles juridictionnels autorisés à combiner les droit des droits de l'homme et le droit international humanitaire. Il s'agit des juridictions internationales pénales établies pour juger les crimes commis en ex-Yougoslavie et au Rwanda. Celles-ci sont spécifiquement habilitées à connaître tant des infractions aux droits de l'homme que des violations du droit international humanitaire ; on devrait d'ailleurs plutôt considérer qu'elles sont autorisées à connaître des cas de violations de nature « hybride » relevant tant du droit international des droits de l'homme que du droit humanitaire. Leur statut, fixant leurs compétences et, plus encore, rationalisant la relation entre les droits de l'homme et les règles du droit des conflits armés leur permettent de se prononcer simultanément sur des violations des deux ensembles normatifs.

Avec le Professeur Dinstein, nous croyons que « *même si le droit applicable est satisfaisant, son application effective peut cependant être affaiblie du fait de l'incompatibilité entre les mécanismes prévus pour le règlement des différends* »<sup>107</sup>. Il faut aujourd'hui exhorter les organes des droits de l'homme à concerter leur action et à la

<sup>104</sup> L. DOSWALD-BECK, S. VITE, « Le droit international humanitaire et le droit des droits de l'homme », in *Revue Internationale de la Croix Rouge*, n° 800, avril 1993, pp. 99-128.

<sup>105</sup> Observation générale 14(23), Doc. N.U. A/40/40, § 6.

<sup>106</sup> *Ibid.*

<sup>107</sup> Y. DINSTEIN, précité, p. 376.

coordonner avec les prescriptions du droit des conflits armés dans le souci d'une plus grande efficacité. Cette coordination ne peut néanmoins se réaliser à n'importe quel prix et nous avons essayé de mettre en évidence, au travers de notre étude, les différents problèmes juridiques qu'elle pouvait poser. Le seul appui juridique incontestable ne peut donc provenir selon nous que d'une reconnaissance conventionnelle de la compétence des organes juridictionnels pour appliquer le droit humanitaire. C'est pourquoi les législateurs du droit international humanitaire doivent à présent être incités à définir clairement les rapports que doivent entretenir droits de l'homme et droit humanitaire et à organiser leurs interactions au sein des compétences des juridictions.

Si le contrôle international des droits de l'homme doit intégrer le droit humanitaire afin d'améliorer la protection des individus, la réciproque est également valide, et il est concevable que les différents mécanismes humanitaires prennent en compte le droit international des droits de l'homme. On trouve d'ores et déjà quelques exemples pratiques de mise en oeuvre de ce renvoi – inversé par rapport à celui que nous avons évoqué – du droit international humanitaire vers les droits de l'homme. Le processus de paix salvadorien fournit selon nous l'exemple des deux types de renvoi.

La Mission d'observation des Nations Unies à El Salvador (ONUSAL), dont le mandat se limitait initialement à l'investigation des violations des droits de l'homme « *a néanmoins décidé d'enquêter sur certaines violations du droit humanitaire et a prévu à cet effet une catégorie distincte dans les principes directeurs opérationnels qu'elle a adoptés quant à la portée de son mandat* »<sup>108</sup>. En prévoyant de la sorte une « catégorie distincte » visant les violations du droit humanitaire, la mission traduisait une conception séparatiste des droits de l'homme et du droit des conflits armés mais sans exclure pour autant ce dernier de son domaine de compétences.

En outre, l'*Accord sur les Droits de l'homme* souscrit par le gouvernement et le Front Farabundo Martí de Libération Nationale dans le processus de paix salvadorien en juillet 1990<sup>109</sup> est l'exemple typique d'un accord humanitaire ayant un contenu de protection des droits de l'homme. Partant de la certitude que le respect des droits de l'homme était non seulement un moyen d'humaniser le conflit mais également de le résoudre, « *la solution des problèmes relatifs aux droits de l'homme fut considérée comme une tâche essentielle* »<sup>110</sup>. Pour ne citer qu'un point parmi tant d'autres, « *l'accord ne se limitait pas à réglementer la conduite des parties durant le conflit armé interne, mais il allait beaucoup plus loin, il envisageait le comportement des agents de l'Etat, qui devait*

---

<sup>108</sup> D. O'DONNELL, « Tendances dans l'application du droit international humanitaire par les mécanismes des droits de l'homme des Nations Unies », in *Revue Internationale de la Croix Rouge*, n° 831, septembre 1998, pp. 517-541.

<sup>109</sup> J.G. GOMEZ ALBARELLO, « La realización de acuerdos ad hoc sobre derechos humanos y derecho humanitario en El Salvador y la Ex Yugoslavia », in *Derecho internacional humanitario aplicado : casos de Colombia, El Salvador, Guatemala, Yugoslavia y Ruanda*, Bogota, ed. Tercer Mundo, 1998.

<sup>110</sup> E. BORDA MEDINA, « La diferencia entre los acuerdos de paz con contenidos de derechos humanos y los acuerdos especiales del derecho internacional humanitario », in *Derecho internacional humanitario aplicado : casos de Colombia, El Salvador, Guatemala, Yugoslavia y Ruanda*, Bogota, ed. Tercer Mundo, 1998, p. 251, nous traduisons.

*respecter les droits de l'homme après le cessez-le-feu et le démantèlement des structures militaires du FMLN* »<sup>111</sup>.

Ce jeu d'influences croisées opéré entre le système des droits de l'homme et le système du droit international humanitaire est un gage d'une meilleure protection pour l'individu dans une situation de conflit armé. Nous croyons que cette méthode développe, de manière optimale « *une stratégie intégrée pour la protection internationale des droits de l'homme* »<sup>112</sup>.

---

<sup>111</sup> *Ibid.*, p. 253, nous traduisons.

<sup>112</sup> L'expression est employée par J. A. PASTOR RIDRUEJO, « Una estrategia integrada para la protección internacional de los derechos humanos », in *Amicorum Liber – Héctor Gros Espiell, Personne humaine et droit international*, Bruylant, Bruxelles, 1997, vol. II, p. 1007.