

Le Comité international de la Croix Rouge (CICR) et le Centre de Recherches et d'Etudes sur les Droits de l'Homme et le Droit Humanitaire (CREDHO), ont organisé le 12 mars 2007 à Paris une conférence sur le « *droit international humanitaire coutumier : enjeux et défis contemporains* », à l'occasion de la publication en langue française de l'étude entreprise depuis plusieurs années par le CICR portant sur le droit international humanitaire coutumier.

Séance d'ouverture

Philip SPOERRI, Directeur du droit international du Comité International de la Croix Rouge (CICR), a ouvert et présidé la conférence organisée en l'honneur de la publication, en version française, du volume 1 de l'étude dirigée par le Comité International de la Croix Rouge, portant sur les règles du Droit International Humanitaire Coutumier.

P. SPOERRI, après avoir brièvement présenté cette étude de 161 règles, a donné la parole au représentant du Secrétaire général de la Francophonie.

Son excellence **Abdou DIOUF**, étant absent, **Pierre de COCATRIX**, Directeur de Cabinet, a transmis son message.

En évoquant la Déclaration de Bamako de décembre 2000, son excellence A. DIOUF a rappelé le principe d'engagement de la Francophonie, attaché aux valeurs de l'Etat de droit, des élections libres, de gestion de politique apaisée, ainsi que du respect des droits de l'Homme.

La déclaration de Saint-Boniface de 2005 (Canada) promeut le droit humanitaire et les droits de l'Homme et mentionne l'obligation de respecter le droit international humanitaire, le principe de non refoulement afin de protéger les réfugiés, ainsi que la responsabilité des Etats d'assister les personnes déplacées. Le droit conventionnel, incontestablement, se heurte à des limites, que seul le droit international coutumier peut suppléer, afin d'assurer une meilleure protection juridique aux victimes des conflits armés. Mais, pour se faire, les tribunaux nationaux doivent obligatoirement s'approprier ce droit international humanitaire coutumier.

Maurice KAMTO, Ministre de la Justice du Cameroun et invité d'honneur de ce séminaire, nous a exposé le sort de la coutume en l'illustrant plus communément « quand la coutume sort du bois ». Si la coutume a perdu sa primauté d'avant le XIXème siècle, elle tend aujourd'hui à retrouver sa place d'antan. Certes parfois obscure, elle demeure sans nul doute dans l'objectivité supérieure au traité. Cette source de droit, à effet *erga omnes*, est donc opposable à tous les Etats et a pour but d'imposer à la Communauté internationale les règles impératives autour du droit de la personne. Le juge international a, en effet, autorité pour identifier ces règles coutumières. Un danger pèse pourtant sur la noble image de la coutume, résultant de la tyrannie d'une pratique imposée ou encore de la densité de cette dernière. Cependant, la vraie coutume est constituée de l'œuvre de la sagesse des peuples et des nations reposant sur les notions du raisonnable et du juste.

Ainsi, la coutume internationale, représentant la tendance générale de la pratique des Etats, est indéniablement une source de droit opposable à tous. L'étude du CICR, par le biais de ses différentes traductions, revêt ainsi une certaine universalité, reposant sur l'idée de diversité, constitutive du monde.

Paul TAVERNIER, Professeur et Directeur du Centre de Recherches et d'Etudes sur les Droits de l'Homme et le Droit Humanitaire (CREDHO), Université de Paris-Sud XI, ainsi qu'organisateur de cette conférence, a remercié tous les intervenants et observateurs de leur présence.

P. TAVERNIER, en reprenant l'expression utilisée pour la réforme du Conseil de Sécurité, a qualifié la coutume d' « arlésienne ». L'étude du CICR constitue une œuvre de codification originale du droit international humanitaire coutumier. Le volume 1, un « monument de 161 règles », traduit en plusieurs langues, tient compte des réalités des conflits armés internationaux et non internationaux (CANI). Il est primordial que la diffusion de cette étude s'étende autant aux acteurs étatiques que non étatiques, tels que les soldats, conseillers juridiques des combattants, juges nationaux et internationaux, et Organisations Non Gouvernementales (ONGs).

Le droit international humanitaire est en permanente évolution, ainsi la coutume est en constante amélioration et doit s'adapter aux évolutions de la communauté internationale. Elle requiert alors une souplesse nécessaire quant aux règles techniques mais aussi une certaine fermeté quant aux règles de bases. Certes, les positivistes n'attachent d'importance qu'aux règles conventionnelles et méprisent les règles coutumières. Or, il existe réellement trois sources importantes du droit international humanitaire : la source conventionnelle, qui a connu un développement considérable et pour laquelle existe une véritable certitude, la coutume, plus ancienne, plus souple et qui s'applique indépendamment de la volonté des Etats, et enfin la jurisprudence, nationale et internationale, qui reprend « les lois et coutumes de la guerre ». Cette dernière source du droit a connu un essor considérable ces dernières années et a effectué un développement sans précédent du droit international humanitaire, notamment à travers les procès de Nuremberg et de Tokyo, les tribunaux pénaux internationaux, la Cour Pénale Internationale (CPI) et les juridictions mixtes.

Ainsi, l'étude du CICR présente une certaine originalité du fait qu'elle n'émane pas directement des Etats, même si ces derniers ont suivi son évolution avec attention. Elle a su résister aux fortes pressions étatiques tout en restant à leur écoute. Par conséquent, la communauté internationale lui reconnaît un statut spécifique.

Jean-Marie HENCKAERTS, Conseiller juridique au CICR, et auteur de l'étude du CICR, nous a ensuite présenté le Droit international coutumier ainsi que l'étude du CICR.

Quels obstacles une telle codification du droit international peut-elle entraîner ? Le premier problème est que les Etats doivent ratifier les traités internationaux pour qu'ils leur soient opposables. Seules les quatre Conventions de Genève de 1949 possèdent un caractère universel, comme la coutume. La seconde difficulté est celle de la classification des conflits. Il peut être extrêmement difficile d'apprécier la nature d'un conflit, à savoir s'il s'agit d'un conflit armé international ou non international, étant donné le caractère mixte de certains. La classification joue un rôle primordial, le droit conventionnel des CANI étant très rudimentaire comparé au droit des conflits internationaux. Ainsi, si le traité présente l'avantage incontestable d'être clair et précis, la coutume, qui conserve un rôle omniprésent en droit international, offre d'autres atouts. Composée de règles communes applicables à tous les Etats, sans aucun besoin de ratification, elle propose des règles plus développées pour les CANI.

A la suite des événements tragiques qui se sont déroulés au Rwanda, et dans un souci de protection des victimes de la guerre, en janvier 1995 un groupe d'experts s'est réuni dans le but de faire respecter le droit humanitaire par les Etats et de le diffuser au sein des armées. Lors de la XXVIème conférence internationale de la Croix Rouge et du Croissant Rouge, regroupant représentants des Etats et membres du CICR, le CICR a été mandaté pour réaliser une étude afin de clarifier le droit international humanitaire coutumier. Après des années de recherches et consultations, l'étude du CICR rassemble aujourd'hui deux volumes. Le volume 1, traduit dorénavant en langue française, objet de la conférence d'aujourd'hui, est le sommet de l'édifice, le volume 2 soutient les conclusions du volume 1 en se réappropriant la pratique internationale. Le volume 1 comprend 161 règles, non exhaustives, du droit coutumier, 13

uniquement applicables dans les conflits armés internationaux, 2 seulement dans les CANI, et 146 pour tous les conflits armés.

L'étude s'agirait alors d'un outil mis à la disposition des Etats et des juges, ces derniers faisant de plus en plus référence à la coutume pour pallier aux insuffisances des conventions internationales. La coutume internationale se trouve définie dans l'article 38 du Statut de la Cour Internationale de Justice, telle qu' « une pratique générale acceptée comme étant le droit ». Le caractère « général » renvoie à une pratique étendue et uniforme, à l'image du « drapeau blanc », et la « pratique » aux différents manuels militaires, aux législations, à la jurisprudence et aux déclarations officielles et rapports. Enfin, le terme « acceptée comme étant le droit » reflète *l'opinio juris*. C'est avec beaucoup d'émotion que J-M HENCKAERTS nous a présenté le volume 1 de l'étude du CICR, traduite dorénavant en langue française.

I. Table Ronde : Droit International Humanitaire et Règles coutumières au XXI^e siècle

Jean-Philippe LAVOYER, en tant que modérateur de cette première table ronde, a tout d'abord accordé la parole à **Jean-Luc FLORENT**.

Jean-Luc FLORENT, Directeur adjoint des affaires juridiques du ministère des Affaires étrangères, a traité de l'opposabilité de l'étude du CICR aux Etats.

Seules les quatre Conventions de Genève de 1949 sont à portée universelle. Par conséquent, le droit international humanitaire coutumier est le seul moyen de pallier cette lacune dès lors que la coutume est opposable aux Etats.

Un problème s'est posé quant au Protocole additionnel 2 de 1977 concernant les CANI. Ce dernier étant moins élaboré que le Protocole additionnel 1, traitant des conflits armés internationaux, il existerait alors deux règles de conduite différentes à adopter selon la nature du conflit. Par ailleurs, de nombreux Etats n'ont pas ratifié le Protocole additionnel 1 et n'en ont aucunement l'intention. A contrario, une règle coutumière s'appliquerait à toutes les catégories de conflits existants. Mais pour être reconnue comme telle, au sens de l'article 38 du statut de la CIJ, les Etats doivent montrer leur volonté d'être liés par ces règles (*l'opinio juris*), parfois difficile à cerner (Arrêt du Lotus, CPJI, 7 septembre 1927), et doivent prouver cette volonté par des pratiques répétées (Affaire du Plateau continental, CIJ, 1985). Les Etats ne doivent pas expressément et constamment faire des objections, de manière claire, à une règle coutumière ou à une pratique. Cette « théorie des objecteurs persistants » est-elle admissible en droit international humanitaire coutumier ? La CIJ a, dans l'affaire des pêcheries Norvégiennes (18 décembre 1951), statué qu'un Etat peut s'opposer à une règle, s'il s'y est opposé par une pratique claire et constante. Ainsi, la « pratique » des Etats doit être uniforme et suivie par les Etats participants intéressés. L'étude du CICR confondrait la pratique des Etats dans l'adoption d'une résolution et la valeur probante de ladite résolution.

Il faut garder en tête qu'une pratique peut donner naissance à une règle coutumière. Or, un écart de pratique ne sanctionne en aucun cas l'élaboration de cette dernière. L'étude du CICR n'est certes, pas opposable aux Etats, mais elle est incontestablement un élément de référence.

Eric DAVID, Professeur à l'Université Libre de Bruxelles (Belgique), membre de la Commission internationale d'établissement des faits, a posé le problème de l'opposabilité du Droit International Humanitaire coutumier aux entités non étatiques.

Le droit international humanitaire est fait par les Etats et peut s'appliquer aux particuliers que si ce droit est d'effet direct. Or, les juges de Nuremberg se sont basés sur le Règlement de la Haye, silencieux quant à son opposabilité aux particuliers, pour incriminer des individus violant le Règlement. Ainsi, le corpus de règles de la jurisprudence des tribunaux pénaux

internationaux prend source dans la règle de droit international coutumier pour qu'il y ait un effet direct sur les particuliers, et par conséquent, serait applicable aux entités non étatiques comme l'a affirmé la Cour suprême des Etats-Unis (affaire Hamdan contre Rumsfeld, 29 juin 2006). En 1977, les Etats avaient accepté seulement 18 règles de droit substantiel applicables aux CANI, alors qu'en demandant une codification du droit international humanitaire coutumier en 1995, ces règles s'élargissent aujourd'hui à 161, 150 s'appliquent aux CANI et donc aux entités non étatiques. Il n'existe pas de hiérarchie entre le droit conventionnel et le droit coutumier : « ce que fait un traité, la coutume peut le défaire ». Dans l'arrêt Vasiljevic (TPIY, 29 novembre 2002), la chambre de première instance a posé le problème de savoir si une atteinte à la vie et à l'intégrité corporelle constituait un crime de droit international. Elle a retenu qu'il s'agissait d'un meurtre et en aucun cas d'un crime, le même problème a ressurgi dans l'affaire Ntakirutimana (TPIR, 13 décembre 2004). Aucun accusé n'a été condamné sur le fondement de l'article 3 commun aux Conventions de Genève du fait de la méfiance des juges à l'égard de cet article. C'est finalement dans l'affaire Norman que le Tribunal Spécial pour la Sierra Léone (procès ouvert en juin 2004) a considéré une atteinte à la vie et à l'intégrité physique comme un crime de guerre et donc un crime de droit international, sur la base de l'article 3 commun.

Catherine BERGEAL, Directrice des affaires juridique du ministère de la Défense, a, par la suite, pris la parole sur la conduite des opérations.

L'étude du CICR est un travail essentiel car elle prend en compte la réalité extérieure et les confrontations d'aujourd'hui dans les CANI. L'objectif principal est de rétablir la paix en assurant une fonction de police et en intervenant avec la coopération de militaires étrangers dans le cadre de missions internationales. Les conflits d'aujourd'hui sont principalement des guerres civiles, avec l'intervention d'autres Etats. Face à ces guerres, ce sont les codes pénaux internationaux pour les militaires qui fixent les règles et les comportements à adopter. Or, un problème se pose avec les Etats qui n'ont pas signé les protocoles additionnels.

La coutume internationale relie toutes les entités sur le terrain. Le droit de conduite des opérations doit se baser sur des principes tels que la non discrimination dans les objectifs militaires, la proportionnalité dans les moyens utilisés et la précaution pour pouvoir réaliser une attaque. L'étude du CICR reprend ces règles de conduite des hostilités notamment dans les règles 8, 14 et 15. Or, de nombreuses difficultés ressortent de l'interprétation de certains termes, tels que « avantage militaire précis », « objectif militaire ». Ce qu'il faut retenir est que l'étude élargit les règles de conduite à adopter lors des conflits armés internationaux aux CANI. Par ailleurs, les opérations militaires doivent épargner les personnes civiles et leurs biens pendant et après le combat, imposant une action préalable de renseignement efficace et des armes de précision. Il apparaît alors un mouvement de judiciarisation du « théâtre extérieur », par l'élaboration de manuels, par la doctrine, et par l'aide judiciaire de terrain. La présence d'un conseiller juridique sur le terrain, par exemple, est désormais obligatoire pour valider les règles d'opérations des militaires. Le rôle de la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux est fondamental car les juges internationaux vont intégrer la coutume internationale dans leur jugement. Une difficulté apparaît lorsque certains Etats ne sont pas d'accord sur l'application de ces règles coutumières, les juges se rabattent alors sur les normes écrites conventionnelles existantes. Mais ceci n'est qu'un commencement, il faut attendre que les tribunaux s'approprient véritablement la coutume dans le développement de la jurisprudence.

II. Table Ronde : **Le DIH coutumier : reflet de valeurs fondamentales ?**

Yves SANDOZ, membre du CICR et modérateur de cette deuxième table ronde, a tout d'abord souligné qu'une querelle juridique a pris place sur l'interprétation des règles de droit international humanitaire coutumier et même sur le droit conventionnel. Quelle est donc la valeur fondamentale de ce droit international humanitaire coutumier ? Faut-il prendre en compte le droit national et international ? Le droit international humanitaire coutumier est-il universel en tout temps ?

Stelios PERRAKIS, professeur à l'Université Panteion d'Athènes (Grèce), est le premier intervenant à prendre la parole. Ce dernier, membre de la commission d'enquête des Nations Unies pour le Liban, a traité du sujet des actes de garanties fondamentales.

La valeur du droit international humanitaire coutumier dans un conflit est difficile à qualifier. Si certaines règles de l'étude du CICR ont incontestablement une valeur coutumière, pour d'autres, cette qualification est contestée.

Le conflit du Liban avait une spécificité, du fait qu'il opposait le Liban, Israël et le Hezbollah. Il a été le théâtre de violations de droits de l'Homme, faisant normalement l'objet d'un contrôle effectif dans la jurisprudence internationale. En ce sens, l'étude du CICR a inclus, comme garanties fondamentales, toute l'influence des droits de l'Homme. Les Etats-Unis et Israël n'ont pas ratifié le Protocole additionnel 1. Or, l'existence des règles contenues dans ce protocole n'a pas été rejetée par Israël, qui a justifié son comportement sur le principe de proportionnalité et les objectifs militaires. Ainsi, il reconnaît la valeur coutumière de ces règles, tout comme les militaires français dans la Force Intérimaire des Nations Unies au Liban (FINUL).

Par ailleurs, le droit à l'assistance humanitaire serait, selon l'étude du CICR, une règle de nature coutumière (Règle 55 et 56). Dans ce conflit, les forces israéliennes respectaient cette idée. Mais l'assistance humanitaire est-elle une obligation ou un droit ? Le fait de donner des informations aux familles des personnes disparues, selon l'affaire Chypre contre Turquie (CIJ, 10 mai 2001), constitue indiscutablement une obligation. Par conséquent, les familles auraient aussi un droit à réparation selon la Règle 150 de l'étude du CICR. Certes il faut faire respecter les droits de l'Homme lors d'un conflit et on a affirmé la règle, mais ce n'est pas tout à fait un droit. La règle du CICR cerne le droit, mais cette règle serait plus une description qu'un droit en lui-même. Cependant, dans une description peut émerger un droit. L'étude du CICR est alors un instrument utile pour la réflexion et le contrôle du droit international humanitaire sur le terrain. Il faut éviter les approches théoriques et vérifier sur le terrain.

Djamchid MOMTAZ, professeur à l'Université de Téhéran (Iran), a traité du sujet concernant la criminalisation des violations graves du droit International humanitaire dans les CANI.

Certes les articles 3 communs aux quatre Conventions de Genève traitent des violations graves du droit international humanitaire. Or, le système répressif du régime des infractions graves ne couvre pas ces violations graves. Par conséquent, il n'y aurait pas de criminalisation de ces actes dans les conflits armés internes, ni de responsabilité pénale individuelle. Pourtant, la règle 151 de l'étude du CICR énonce que ceux qui commettent des crimes de guerre sont pénalement responsables, et la règle 156 qualifie ces crimes de « violations graves du droit international humanitaire ». L'étude du CICR a aussi élargi le nombre de crimes pouvant être incriminés dans les conflits internes. Mais quel est le fondement d'une telle incrimination dans les CANI ? Le TPIY a conclu qu'on pouvait parler de crimes de guerre dans ces conflits, en se fondant sur le droit international coutumier (affaire Tadic, chambre d'appel, 2 novembre

1995). L'étude du CICR se serait référée aux résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies et aux engagements des Etats pour admettre cette criminalisation dans les CANI. La règle 157 de l'étude édicte que les Etats peuvent se reconnaître compétent pour juger des personnes ayant commis des crimes de droit international humanitaire lors de CANI, hors de leur territoire. Cette compétence, dite universelle, est facultative, mais nombreux sont les Etats à avoir suivi cette idée (Loi belge de 1993 et loi allemande du 26 juin 2002). Concernant l'amnistie, l'étude du CICR encourage les Etats à en octroyer, à l'exception des personnes accusées d'avoir commis des crimes de guerre. Or, la pratique récente pose problème, par exemple, la loi afghane de janvier 2007 octroie une amnistie générale dans les conflits internes aux coupables de crimes de guerre. Enfin, la règle 160 de l'étude énonce une absence de prescription pour les violations graves de droit international humanitaire.

Est-il possible, dans un laps de temps aussi court (1995-2006), de parler de création de règles coutumières ? Pour D. MOMTAZ, il s'agirait alors, indiscutablement, d'une « Coutume à grande vitesse ». Le droit conventionnel récent reprendrait ces règles coutumières, comme ce fut l'exemple du Protocole facultatif de 2000 qui criminalise l'enrôlement d'enfants.

William SCHABAS, Professeur et Directeur du Centre des droits de l'Homme de Galway (Irlande) et ancien membre de la Commission Vérité et Réconciliation en Sierra Léone, créée par une loi Sierra léonaise, est intervenu sur le thème de la place de la coutume dans les décisions des Commissions Vérité et Réconciliation.

Le conflit en Sierra Léone s'est terminé en 1999, à la suite de l'invasion de la capitale sierra léonaise par des groupes rebelles. Ces derniers, qui ont commis de nombreuses atrocités et de nombreuses violations des droits de l'Homme et du droit international humanitaire, se sont vus accorder des amnisties par l'accord de paix négocié entre le gouvernement, désireux de rétablir la paix, et les rebelles (Accord de Lomé). La Commission Vérité et Réconciliation, issue de cet accord de Lomé, a décidé de ne pas s'opposer aux amnisties accordées dans cette accord.

L'article 6 § 5 du Protocole additionnel 2, réglementant les règles de conduite dans les CANI, a exclu la notion de criminel de guerre, ne croyant pas à l'existence de ces derniers dans des conflits internes. Cependant, la règle 159 de l'étude du CICR édicte qu'à la cessation des hostilités, il faut accorder une amnistie la plus large possible, à l'exception des criminels de guerre. La Commission sierra léonaise, en reconnaissant les amnisties accordées aux rebelles dans l'Accord de Lomé, entrerait alors en contradiction avec la règle 159. Par ailleurs, cette règle marque une évolution en droit de l'Homme car il est certain que l'amnistie est incompatible avec les obligations d'enquêter. La Convention Européenne des droits de l'Homme oblige les Etats à enquêter pour des crimes ordinaires. Si on n'enquête pas, cela est contraire aux droits de l'Homme. Le rapport de la Commission vérité et réconciliation est donc une pratique contraire à la règle 159. Cependant, l'octroi d'amnisties était le seul moyen de rétablir la paix dans le pays et il serait alors préférable de s'appuyer sur l'article 6 § 5 du protocole additionnel 2. Il faut reconnaître des limites quand il s'agit de mettre fin à un conflit. La Commission Vérité et Réconciliation est le témoin du droit international humanitaire coutumier mais elle est aussi auteur car elle y contribue.

Françoise BOUCHET-SAULNIER, directrice juridique de Médecins sans Frontières, a parlé de la Coutume, espace de création et d'activisme pour les ONGs.

En France, la coutume rime avec tradition, expression d'une réalité et d'une volonté, de ce qui est considéré comme étant le droit.

Les acteurs non étatiques et les organisations de secours sont incontestablement des acteurs du droit international humanitaire. Ils revendiquent le droit et participent à l'élaboration de coutumes par la pratique. En effet, la démarche du droit coutumier s'adapte à un monde qui

bouge, le droit vient et disparaît, par des oublis ou par un refus de la coutume. Cette dernière remet les acteurs humains au premier rang et place les juristes derrière. Selon F. BOUCHET-SAULNIER, il faut appliquer le droit aux faits et conjuguer plusieurs principes de droit entre eux pour que les acteurs de secours puissent effectuer des actions concrètes. Aujourd'hui, il faut faire référence à des pratiques, et pas seulement aux règles internationales, souvent trop théoriques.

Lors du conflit au Liban, Médecins sans frontières avait formulé une demande aux forces israéliennes au sujet d'un droit au secours des populations libanaises. Un problème juridique s'est posé à savoir si les organisations de secours disposaient d'un droit de demander une autorisation ou si les forces armées étaient obligées de leur donner ? En droit, une distinction existe entre action de secours vitale et non vitale. Lorsqu'il s'agit d'action de secours non vitale, il faut informer les forces armées et attendre une réponse de leur part. A contrario, lorsqu'il s'agit d'action de secours vitale, la demande est considérée comme une information. Il y a donc, en droit international humanitaire, une obligation de laisser passer un convoi civil. En ce sens, le droit d'accès d'un convoi civil est-il un droit coutumier ?

Par ailleurs, il existe en droit national, international et humanitaire, des règles qui obligent le personnel médical à signaler les blessés aux autorités nationales dans un but de protéger les victimes. En temps de guerre, les dispositions du Protocole additionnel 1 et 2 obligent le signalement d'existence de maladies contagieuses. Un problème se pose lors de conflits armés internes, où cette obligation générale de rapporter les blessés ou maladies contagieuses est assujettie au droit national. Il n'y aurait donc pas de droit absolu de refuser de fournir des données personnelles (règle 88 de l'étude du CICR), le droit national primant.

III. Table Ronde :

Règles coutumières et mise en œuvre du droit international humanitaire

Le modérateur de cette dernière table ronde, **Philip SPOERRI**, Directeur du droit international du CICR, a tout d'abord donné la parole à **François BUGNION**.

François BUGNION, conseiller diplomatique du CICR, a traité du problème de la guerre civile.

Il est indiscutable d'affirmer le fait que le droit international humanitaire coutumier s'applique lors de CANI. En ce sens, l'arrêt Tadic fait apparaître une présomption de reconnaissance du caractère coutumier du droit international humanitaire dans ces conflits internes (Chambre d'appel, TPIY, 1995).

La difficulté majeure que posent les guerres civiles est que acteurs étatiques et non étatiques y sont impliqués. Certes l'Etat a l'obligation d'inculquer à ses soldats les règles de comportement à adopter pendant les hostilités, qui doivent être les mêmes que le conflit soit international ou non international. De surcroît, ces règles coutumières s'imposent non seulement aux Etats, mais aussi aux individus, qu'ils soient insurgés ou acteurs non étatiques. S'il est incontestable que les acteurs non étatiques se voient appliquer le droit coutumier, doit-on aussi admettre qu'ils participent à la formation de ce droit ? Pour certains, les insurgés ne participent aucunement à la formation du droit coutumier car seuls les Etats sont sujets de l'ordre juridique international. Cependant et selon F. BUGNION, si l'insurgé se voit appliquer le droit international humanitaire, c'est qu'on lui reconnaît forcément un statut juridique avec des droits et des obligations. De ce fait, leurs pratiques contribuent à la formation du droit international humanitaire coutumier, car si la distinction entre partie gouvernementale et insurgés semble claire en droit, elle l'est beaucoup moins dans la pratique, chacun se réclamant en situation légitime.

Il ne saurait y avoir de développement du droit international humanitaire si les insurgés n'y participent pas.

Mario BETTATI, professeur à l'Université Panthéon – Assas (Paris II), est intervenu sur la Question de l'impunité.

L'impunité constitue l'absence en droit et en fait de la mise en cause de la responsabilité des auteurs de violation des droits de l'Homme et du droit international humanitaire, en ce qu'ils échappent à toute poursuite, arrestation ou jugement. La conscience universelle doit assurer, en pratique, le respect du droit en établissant des sanctions.

Les raisons de ce combat contre l'impunité appartiennent à l'histoire. Dès le 13 janvier 1942, la déclaration Saint James (Londres) annonce que les coupables et responsables de crimes commis pendant ce conflit devront être recherchés, jugés, et punis. Le 17 décembre 1942, la déclaration de Londres-Washington-Moscou invoque la nécessité de poursuivre les coupables de crimes commis contre les personnes de race juive. L'idée de base résidait donc dans la programmation de lutte contre l'impunité.

La lutte contre l'impunité garantit un « droit de savoir », un droit inaliénable à la vérité afin d'éviter que les crimes ne se reproduisent. Les commissions d'enquêtes, composées de membres indépendants et neutres, jouent un rôle essentiel dans ce droit de savoir.

Par ailleurs, la lutte contre l'impunité s'associe aussi au « droit à la justice », les Etats ont le devoir d'organiser et de prendre toutes mesures, par le biais de leur justice nationale ou des tribunaux pénaux internationaux, pour lutter contre cette impunité. Enfin, la lutte contre l'impunité fait jouer le « droit à réparation » : les titulaires sont les victimes et ayant droits et la procédure doit être soumise à une publicité.

Luigi CONDORELLI, Professeur à l'Université de Florence (Italie) est intervenu sur la justice pénale Internationale.

Il nous fait part de toute sa perplexité à l'égard de cette étude du CICR. Selon lui, identifier les règles de droit international humanitaire et les exposer signifieraient pour les Etats qu'ils doivent les respecter alors qu'ils ne les auraient pas ratifiées auparavant. Il existerait ainsi la possibilité de contester ce qui est « incontestable ». Cette étude interviendrait alors encore trop tôt. La proclamation officielle de la coutume dans le domaine du droit international humanitaire serait inappropriée et conduirait à dire qu'en dehors de ces 161 règles de droit, il n'y aurait pas d'autres règles de droit international humanitaire coutumier. Pourquoi avoir oublié tout cet appareil de règles des Conventions de Genève de 1949 ? La conception de l'étude du CICR serait faite de quelques principes extrêmement généraux, or, le droit international humanitaire coutumier peut être extrêmement précis et détaillé.

La jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux aide à identifier et nourrit le droit coutumier. Par exemple, le TPIY, dans l'affaire Galic (5 décembre 2003), a affirmé que répandre la terreur dans un CANI est un crime au sens du droit international humanitaire coutumier. Dans l'affaire Tadic (TPIY, 1995), le professeur Cassese constate que pour qu'un crime de droit international humanitaire existe, il faut une interdiction précise et un caractère individuel. Or, les normes internationales conventionnelles ne le criminalisent pas. Aujourd'hui la criminalisation s'opère grâce à l'évolution jurisprudentielle et au droit coutumier qui intervient au secours du traité. Cette criminalisation devant les tribunaux internationaux serait alors une « coutume à grande vitesse ».

Questions – Débats :

Quelle est la place des Acteurs non étatiques dans la communauté internationale ?

F. BUGNION a affirmé que les acteurs non étatiques avaient été entendus jusqu'à la fin des

années 60 et avaient bénéficié d'un statut d'observateur lors de l'élaboration des protocoles additionnels de 1977. Cependant, aujourd'hui, le monde s'est refermé et ne tient plus vraiment compte des acteurs non étatiques, et cela en grande partie en raison de la multiplication des actes et activités terroristes. Mais le vrai problème est de se demander s'il est réaliste de leur parler. Selon **E. DAVID**, ces acteurs ne peuvent pas dire le droit et ne sont pas acteurs dans la formation du droit coutumier, sauf dans des cas exceptionnels.

La règle coutumière relève-t-elle du *jus cogens* ?

Un arrêt de la Cour Internationale de Justice de 1996 a considéré le droit coutumier humanitaire comme « droit intransgressible ».

Quel est le statut de l'étude du CICR ?

M. BETTATI considère l'étude du CICR, non comme un ouvrage de codification, mais comme un travail de rédaction des coutumes rassemblées. Pour **P. SPOERRI**, cette étude est d'utilité académique. Elle pourra être utile, pour celui chargé de dégager la coutume, tant pour les juges nationaux qu'internationaux. Cette étude est incontestablement un « Vade-mecum ».

Qu'en est-il de l'impunité après le décès de l'accusé au cours du procès ?

P. TAVERNIER a rappelé la règle en droit pénal, le procès s'arrête quand l'accusé décède. Ne devrait-on pas, dans un souci de justice, de vérité et de réconciliation, instituer des jugements « *post mortem* »? **M. BETTATI** a réaffirmé le fait que le droit pénal ne permet pas un jugement « *post mortem* », malheureusement pour les victimes qui n'auront pas assouvi leur besoin de « savoir ». Cependant, le fait que la plupart des crimes sont des crimes collectifs, la disparition d'un coupable n'exonère pas les autres.

Séance de clôture

Jean-François MATTEI, Président de la Croix Rouge française, étant absent, un membre de l'administration du conseil d'administration, a pris la parole en son nom.

Aujourd'hui, il existe incontestablement une universalisation des règles de droit international humanitaire. L'étude du CICR a été traduite dans de nombreuses langues, permettant ainsi l'universalité de ces règles coutumières, comme « Patrimoine commun de l'humanité avec des racines dans toutes les cultures ». Les règles coutumières, qui clarifient le droit international humanitaire, ont permis d'élargir la protection des personnes lors de CANI. Ceci est primordial puisque, dans certains cas, il est très difficile de qualifier un conflit armé d'international ou de non international. L'étude reprend en partie les règles des Conventions de Genève et des Protocoles additionnels. Lors de coalition, si différents Etats participants, n'ont pas signé ou ratifié les mêmes règles conventionnelles, cela pose problème en pratique. C'est en ce sens que les normes coutumières sont présentes pour pallier le vide juridique des conventions internationales.

De surcroît, l'étude renforce d'autant plus les droits de la personne du fait qu'elle est non seulement un outil de compréhension, mais aussi qu'elle s'adresse directement aux personnes. Elle s'inscrit indiscutablement dans le mandat du CICR en vue de renforcer les droits de la personne et de la diffusion du droit international humanitaire.

Philippe KIRSCH, Président de la Cour Pénale Internationale, invité d'honneur, a clôturé la conférence.

Le grand défi du droit international humanitaire coutumier est d'assurer son respect à travers le droit pénal international et la Cour Pénale internationale (CPI). L'étude du CICR définit les violations du droit international humanitaire ainsi que le moyen de faire respecter ce droit par

la poursuite pénale des auteurs de violations graves du droit international humanitaire. Deux principes importants sont devenus ainsi coutume : alors que dorénavant les auteurs de ces violations encourent, à titre individuel, la responsabilité pénale, chaque Etat a l'obligation de poursuivre les criminels de guerre.

Lorsqu'un conflit a eu pour conséquence la chute du gouvernement et de son régime judiciaire, d'où l'incapacité des tribunaux nationaux d'agir, le système du droit pénal international a instauré la possibilité de mettre en place, dans des pays, des tribunaux ad hoc ou tribunaux spéciaux internationalisés. Ces derniers, pionniers en matière de justice pénale internationale, ont montré le bon fonctionnement de cette justice. La CPI, premier tribunal pénal international, a été créé par traité et permet de remédier aux insuffisances des tribunaux ad hoc. Ne dépendant pas de la politique du pays comme ces tribunaux ad hoc, elle est immédiatement accessible, indépendante et permanente.

La CPI contribue indéniablement de deux manières au droit international humanitaire coutumier, d'une part, grâce à ses propres enquêtes et poursuites de crimes de guerre, d'autre part, la CPI a un impact sur les systèmes juridiques nationaux, du fait du principe de complémentarité de sa compétence. La CPI poursuit uniquement lorsqu'un Etat n'a pas la volonté ou est dans l'incapacité de mener à bien une enquête ou une poursuite. Par ailleurs, la CPI a aussi une forte influence sur les Etats (104 Etats membres) car nombreux d'entre eux ont eu à modifier leur législation nationale après l'entrée en vigueur de son statut. Cette mise à jour des violations du droit international humanitaire est particulièrement importante lorsqu'elles ont été commises lors de CANI.

Ainsi, la CPI garantit le respect du Droit international humanitaire, sans oublier le rôle primordial des organisations internationales ainsi que des ONGs qui veillent à la protection des individus.

L'étude du CICR est le fruit né d'une demande expresse des Etats, au CICR, d'identifier les règles coutumières de droit international humanitaire. Après plus de huit années de recherches et de consultations, l'étude du CICR, « Monument de 161 règles », en reprenant l'expression de P. TAVERNIER, a vu le jour.

Certains nous ont fait part de leur perplexité quant à cette étude. Cette dernière édicterait des règles coutumières dont le caractère coutumier serait contestable, ou encore « gèlerait » le processus de formation de la coutume, les acteurs de la communauté internationale pouvant penser que le caractère écrit de ces règles impliquerait qu'aucune évolution du droit ne pourrait intervenir.

Or, l'étude est le reflet fidèle de la pratique internationale du droit international humanitaire et contribue de manière incontestable à la formation du droit coutumier. L'indéniable avantage de cette étude repose sur le fait qu'elle constitue le point de départ de discussions entre Etats ainsi que de l'évolution de nouvelles règles de droit international humanitaire.

Ainsi, l'étude permet aux Etats, tout comme aux individus, de s'informer et de clarifier les règles non écrites de droit international humanitaire, tout en palliant les lacunes et en surmontant les limitations posées par les conventions internationales, en vue d'assurer une meilleure protection aux victimes de la guerre.

La traduction du volume 1 de l'étude du CICR, en langue française, objet de cette conférence, ainsi que la traduction en langue chinoise, arabe, espagnole et russe permettront de renforcer le caractère universel de ces règles coutumières du droit international humanitaire.

Doriane LACHAL et Vera MANUELLO
Master 2 Droit public international et européen
Université de Paris XI (Paris-Sud)

PHOTOS



*Compte-rendu et photos de la conférence
sur le « droit international humanitaire coutumier : enjeux et défis contemporains »*



*Compte-rendu et photos de la conférence
sur le « droit international humanitaire coutumier : enjeux et défis contemporains »*



*Compte-rendu et photos de la conférence
sur le « droit international humanitaire coutumier : enjeux et défis contemporains »*



*Compte-rendu et photos de la conférence
sur le « droit international humanitaire coutumier : enjeux et défis contemporains »*



*Compte-rendu et photos de la conférence
sur le « droit international humanitaire coutumier : enjeux et défis contemporains »*





Compte-rendu et photos de la conférence
sur le « droit international humanitaire coutumier : enjeux et défis contemporains »



*Compte-rendu et photos de la conférence
sur le « droit international humanitaire coutumier : enjeux et défis contemporains »*



Compte-rendu et photos de la conférence
sur le « droit international humanitaire coutumier : enjeux et défis contemporains »



*Compte-rendu et photos de la conférence
sur le « droit international humanitaire coutumier : enjeux et défis contemporains »*



*Compte-rendu et photos de la conférence
sur le « droit international humanitaire coutumier : enjeux et défis contemporains »*



*Compte-rendu et photos de la conférence
sur le « droit international humanitaire coutumier : enjeux et défis contemporains »*







*Compte-rendu et photos de la conférence
sur le « droit international humanitaire coutumier : enjeux et défis contemporains »*



*Compte-rendu et photos de la conférence
sur le « droit international humanitaire coutumier : enjeux et défis contemporains »*



Compte-rendu et photos de la conférence
sur le « droit international humanitaire coutumier : enjeux et défis contemporains »



*Compte-rendu et photos de la conférence
sur le « droit international humanitaire coutumier : enjeux et défis contemporains »*

