

NOTE D'OPINION

Période sombre pour le droit international applicable aux conflits armés : un appel à l'engagement

Naz K. Modirzadeh*

Naz Modirzadeh est la Directrice du Programme sur le droit international et les conflits armés de la Harvard Law School. Elle y a été chargée de cours sur le droit aux sessions de l'automne 2014 et du printemps 2016.

Résumé

La présente note d'opinion souligne les dispositions du droit international humanitaire (DIH) qui prescrivent la diffusion des Conventions de Genève et des Protocoles additionnels auprès de la population civile. L'auteur relève trois dilemmes concernant les défis auxquels le droit international applicable aux conflits armés est aujourd'hui confronté et indique en quoi chacun de ces dilemmes peut aboutir à un « point de rupture » ou à un « tournant ». L'auteur affirme ainsi qu'il est essentiel non seulement pour les forces armées, mais également pour le grand public, de prendre connaissance du DIH et d'y prendre une part active en temps de guerre comme en temps de paix (relative).

Mots clés : DIH, diffusion, respect, défis actuels.

⋮⋮⋮⋮⋮

* L'auteur remercie Dustin A. Lewis et M. Alejandra Parra Orlandoni. Ce texte est fondé sur un discours prononcé par l'auteur lors d'un événement organisé le 18 mars 2015 à Genève par l'International Association of Professionals in Humanitarian Assistance and Protection (association internationale des professionnels de l'aide humanitaire et de la protection). L'auteur avait déjà abordé des thèmes similaires lors d'une allocution organisée par la Croix-Rouge australienne à Adelaïde le 14 octobre 2014.

Le monde semble traverser une période particulièrement sombre. À ce jour, quatre situations d'urgence de « niveau 3 », définies comme des crises humanitaires majeures soudainement provoquées par une catastrophe naturelle ou un conflit et qui nécessitent une mobilisation de l'ensemble du système à travers le monde, sévissent en République centrafricaine, en Iraq, au Soudan du Sud et en Syrie, sans oublier l'épidémie d'Ebola en Afrique de l'Ouest¹. Selon certaines estimations, à la fin de l'année 2013, 33,3 millions de personnes avaient été déplacées à l'intérieur de leur propre pays en raison de conflits et de violences, un nombre record depuis la tenue de telles statistiques². Comme l'a récemment déclaré le Secrétaire général de l'ONU, « [l]'état actuel de la protection des civils ne laisse guère de place à l'optimisme³ ».

Il est certain que l'on a toujours tendance à penser que sa propre époque est la plus difficile et celle qui représente la plus grande menace pour – au choix – le droit, la démocratie, l'égalité, etc. Dans une certaine mesure, nous tombons tous dans ce piège consistant à penser que notre époque est la plus marquante ou la plus importante. Pourtant, si l'on en croit les indicateurs mentionnés précédemment, et d'autres, notamment ceux qui portent sur les conflits armés et les besoins humanitaires, nous traversons aujourd'hui une période particulièrement complexe et difficile⁴. De plus, nombreux sont ceux qui estiment que la situation empire, non seulement en termes de faits réels, mais aussi dans la façon dont le droit limite les pouvoirs des responsables.

Dans la présente note d'opinion, j'aimerais déterminer s'il est possible de véritablement modifier la structure juridique et si nous pouvons tous jouer un rôle sur la place que devra tenir le droit international dans les futurs conflits armés. Je tiens à souligner un aspect du droit international humanitaire (DIH) qui fait rarement l'objet de recherches universitaires ou qui attire rarement notre attention immédiate : la diffusion du DIH auprès de la population civile. Jean de Preux a fait ressortir une partie de mon propos lorsqu'en 1967 il a écrit :

« Plus qu'une tâche de longue haleine, la diffusion des Conventions de Genève est une tâche permanente. Les classes d'âge succèdent aux classes d'âge, les générations aux générations, les élèves aux maîtres et l'oubli des leçons du passé à l'oubli nécessaire de ce passé⁵. »

- 1 Kate Brannen, « Countries in Crisis at Record High », *The Cable : Foreign Policy Blog*, 15 août 2014, disponible sur : <http://foreignpolicy.com/2014/08/15/countries-in-crisis-at-record-high/> ; Sayre Nyce et Patrick Duplat, « "L3" 101: The Basics of Level 3 Emergencies », *International Rescue Committee Blog*, 22 septembre 2014, disponible sur : <http://www.rescue.org/blog/l3-101-basics-level-3-emergencies> (toutes les références internet ont été consultées pour la dernière fois en mai 2016).
- 2 Sebastián Albuja et autres, *Global Overview 2014: People Internally Displaced by Conflict and Violence*, rapport du Conseil norvégien pour les réfugiés, Observatoire des situations de déplacement interne, Genève, mai 2014, p. 9.
- 3 *Rapport du Secrétaire général sur la protection des civils en période de conflit armé*, Document des Nations Unies, S/2013/689, 22 novembre 2013, par. 8.
- 4 Voir, par exemple, Annie Kelly, « Humanitarian Workers Unprepared for Decades of Conflict, Warns UNHCR », *The Guardian*, 30 avril 2013, disponible sur : <http://www.theguardian.com/global-development/2013/apr/30/humanitarian-workers-unprepared-decades-conflict>.
- 5 Jean de Preux, « Quelques nouvelles sur la diffusion des Conventions de Genève » Vol. 49, n° 578, février 1967, pp. 62 et 63.

L'obligation de diffuser le DIH est partie intégrante de l'obligation des États parties de respecter et de faire respecter les Conventions de Genève en toutes circonstances⁶. Conformément à chacune des quatre Conventions de Genève de 1949, « [l]es Hautes Parties contractantes s'engagent à diffuser le plus largement possible, en temps de paix et en temps de guerre, le texte de la présente Convention dans leurs pays respectifs⁷ ». Les commentaires du Comité international de la Croix-Rouge concernant la quatrième Convention de Genève (relative à la protection des civils dans le cadre de conflits armés internationaux) soulignent le fait que, du point de vue de la philosophie politique, outre le fait d'être diffusée parmi le personnel militaire,

« [i]l est également nécessaire que la Convention soit largement diffusée parmi la population, de telle manière que les principes en soient connus de l'ensemble des bénéficiaires. *Il y a plus : c'est dès l'enfance que l'homme doit être initié aux grands principes de l'humanité et de la civilisation pour qu'ils s'enracinent dans sa conscience*⁸ » (souligné par l'auteur).

Environ un quart de siècle après l'adoption des Conventions de Genève de 1949, les États ont précisé et étendu ces obligations. Dans le Protocole additionnel I, les États se sont engagés à diffuser le droit et « à encourager l'étude par la population civile, de telle manière que ces instruments soient connus des forces armées et de la population civile⁹ ». Comme l'a souligné un expert lors de la dernière séance plénière des experts gouvernementaux en 1972, ces dispositions visent à diffuser le DIH au niveau national « de façon à atteindre toutes les couches de la population afin de créer un "état d'esprit collectif"¹⁰ ».

Dilemmes

Mes réflexions seront essentiellement axées sur trois dilemmes auxquels le droit international applicable aux conflits armés fait actuellement face. À mon sens, ces

- 6 Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, 12 août 1949, 75 RTNU 31 (entrée en vigueur le 21 octobre 1950) (CG I), art. 1 ; Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des armées sur mer, 12 août 1949, 75 RTNU 85 (entrée en vigueur le 21 octobre 1950) (CG II), art. 1 ; Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, 12 août 1949, 75 RTNU 135 (entrée en vigueur le 21 octobre 1950) (CG III), art. 1 ; Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 12 août 1949, 75 RTNU 287 (entrée en vigueur le 21 octobre 1950) (CG IV), art. 1 (article premier commun).
- 7 CG I, art. 47 ; CG II, art. 48 ; CG III, art. 127, par. 1 ; CG IV, art. 144, par. 1.
- 8 Jean Pictet (directeur de publication), *Commentaire de Genève IV relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, CICR, Genève, 1958, p. 581.
- 9 Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, 8 juin 1977, 1125 RTNU 3 (entré en vigueur le 7 décembre 1978) (PA I), art. 83, par. 1. Aux termes de l'article 19 du PA II, le « Protocole sera diffusé aussi largement que possible » (non souligné dans l'original). Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux, 8 juin 1977, 1125 RTNU 609 (entré en vigueur le 7 décembre 1978) (PA II), art. 19.
- 10 CICR, *Rapport sur les travaux de la Conférence, Conférence d'experts gouvernementaux sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés* (seconde session), Vol. 1, Genève, juillet 1972, p. 208, par. 5.27.

dilemmes soulèvent des questions complexes : le droit constituera-t-il un ensemble de règles prévisible, simple et universellement applicable que les membres des forces armées et d'autres pourront appliquer dans des situations de conflit armé ? Le droit protégera-t-il les victimes de guerre ? Je pense que ces dilemmes sont susceptibles de donner prochainement lieu à un « tournant » ou à un « point de rupture ».

Par « tournant », j'entends l'éventuel moment où les États et le public admettront que les dilemmes posent de nouveaux défis pas nécessairement prévus lors de la rédaction du droit international humanitaire. En se fondant sur ce constat, les intéressés adapteront, voire transformeront, le DIH afin de tenir compte des nouvelles évolutions tout en conservant l'esprit et l'objectif du droit, qui vise notamment à protéger les personnes qui ne participent pas ou plus aux hostilités.

Par « point de rupture », j'entends l'éventuel moment où, confrontés à ces dilemmes et séduits par l'idée selon laquelle l'ancien droit n'est plus à même de régler les problèmes actuels, les États ne s'entendront plus sur les fondements du DIH. En raison de cette absence d'accord, le cadre juridique ne pourra plus être véritablement contraignant. Les acteurs armés ne partageront plus la même conception de l'ensemble de règles applicable aux conflits armés. Par conséquent, le régime protecteur que nous connaissons s'effondrera, éventuellement pour préparer la voie à de nouveaux concepts, ou pour introduire une époque dans laquelle des normes fragmentées et parcellisées régiront les conflits armés.

Après avoir examiné les dilemmes et les résultats auxquels chacun d'entre eux pourrait aboutir, je reviendrai sur la notion de diffusion du DIH en ces temps agités. Ma principale conclusion est que la diffusion est indispensable pour nous mener vers des tournants et éviter les points de rupture.

Premier dilemme : le principe de distinction en DIH

Le premier dilemme est de déterminer si l'effacement de la frontière entre les civils et les combattants sur le champ de bataille contemporain finira par saper le principe fondamental de distinction en DIH, principe qui est souvent considéré comme le fondement de la protection des civils dans les conflits armés.

Traditionnellement, le DIH divise clairement le champ de bataille entre les objets et les personnes qui peuvent être visés de manière licite et ceux qui ne peuvent pas l'être. La raison en est simple : d'un point de vue militaire, il est avantageux de neutraliser et de détruire certaines personnes ou certains biens afin de remporter la bataille, mais il y a également des personnes et des biens qui n'ont rien à voir avec les hostilités et ceux-ci sont protégés contre les attaques directes. Ainsi, dans le cadre d'un conflit armé international, les membres des forces armées ne peuvent être tenus responsables pour avoir conduit des hostilités conformément aux lois et coutumes de la guerre, c'est ce que l'on appelle le « privilège du combattant »¹¹. Les combattants

11 Voir, par exemple, PA I, art. 43, par. 2. Pour plus de renseignements sur la question de savoir si le « privilège du combattant » doit être étendu aux membres de groupes armés organisés dans les conflits armés non internationaux *de lege ferenda*, consulter Claus Kreß et Frédéric Mégret, « La réglementation des conflits armés non internationaux : un privilège de belligérance peut-il être envisagé dans le droit des conflits armés non internationaux ? » *Revue internationale de la Croix-Rouge, Sélection française*, vol. 96, n° 893, 2014 / 1.

peuvent être visés de façon licite uniquement du fait de leur statut de combattant. En droit, les civils sont généralement (et délibérément) définis de manière négative, comme les personnes qui ne sont pas des combattants. Les rédacteurs ont pris soin d'énoncer des règles simples et claires, et ont indiqué qu'en cas de doute concernant leur statut, les personnes devaient considérer ces personnes comme civiles¹².

La distinction binaire opérée en DIH visait à créer un régime prévisible et clair pour tous, tant pour ceux qui combattent que pour ceux qui sont affectés par les combats. La distinction permettait également aux forces armées d'expliquer au public leurs actions et leur démarche en termes de ciblage, ainsi que le cadre stratégique qu'elles partageaient avec leurs ennemis.

Aujourd'hui, cette distinction, pourtant claire, subit une pression considérable. Dans le cadre des conflits en Afghanistan, en République démocratique du Congo, dans la bande de Gaza, en Libye et en Syrie, on observe que de plus en plus de civils qui prennent directement part aux hostilités. Les États ont soutenu que le droit applicable aux situations dans lesquelles les civils pouvaient être visés en raison de leur comportement n'était pas clair et que le droit actuel engendrait un système qui permettait aux personnes de profiter de leur statut de civil pour viser l'ennemi. L'expression « agriculteur le jour, combattant la nuit » est parfois utilisée pour désigner cette situation qui permet à certains d'agir de manière abusive sous le couvert de la protection des civils. Dans nombre de conflits actuels, les questions de savoir à quel moment un civil perd son immunité contre les attaques directes du fait de son comportement et à partir de quand le membre d'un groupe armé peut devenir une cible au même titre qu'un combattant traditionnel, font l'objet d'un examen attentif et subissent d'importantes pressions. Les efforts déployés par le CICR pour étudier les questions juridiques pertinentes, telles qu'énoncées dans le document publié en 2009, *Guide interprétatif sur la notion de participation directe aux hostilités en droit international humanitaire*, ont été efficaces à bien des égards mais, ce faisant, ont également mis en lumière un très large éventail d'interprétations plutôt raisonnables de ces questions.

Tournant

S'agissant de ce premier dilemme, j'estime qu'un tournant est marqué dès lors que les États, après avoir sondé l'opinion publique, réexamineraient la compréhension juridique de la notion de combattant en déterminant si certains membres de groupes armés doivent être formellement qualifiés de combattants et en cherchant à parvenir à une vision commune, et juridiquement contraignante, du comportement spécifique qui priverait un civil de son immunité contre les attaques directes s'il participe directement aux hostilités. Cette définition tiendrait compte de l'évolution des risques que posent les personnes qui agissent comme combattants « à temps plein » en matière de sécurité, permettant ainsi aux États de se protéger efficacement contre les menaces, et établirait des règles claires et simples que les soldats mettraient en œuvre en cas d'identification de cibles licites ; en outre, elle permettrait aux civils

12 Voir, par exemple, PA I, art. 50, par. 1.

de bien comprendre ce qu'ils doivent faire pour ne pas perdre leur immunité contre les attaques directes. Ce tournant tiendrait compte non seulement de l'évolution des acteurs présents sur le champ de bataille, mais également du fait que les décisions relatives au ciblage feraient plus que jamais l'objet d'un examen et d'un contrôle minutieux, dans la mesure où les pertes civiles augmentent dans un nombre croissant (mais encore relativement faible) de contextes et où des vidéos et des photographies établissant les attaques sont de plus en plus souvent mises à la disposition du public dans les heures qui suivent une attaque.

Point de rupture

Le point de rupture est atteint si le consensus existant (si imparfait soit-il) sur la conception même, en DIH, de la distinction entre combattants et civils, entre ceux qui peuvent être pris pour cible et ceux qui ne peuvent pas l'être, s'effrite et que certains États définissent leurs cibles d'une certaine manière (et souvent secrètement) pendant que d'autres le feront en se fondant sur des critères différents. Les soldats de différentes armées nationales retiendront des définitions différentes et équivoques des divers statuts sur le champ de bataille, des définitions qui ne seront peut-être pas partagées par leurs alliés. Par conséquent, les civils devront s'appuyer sur leurs connaissances et sur les informations qu'ils auront pu recueillir afin d'essayer de rester sains et saufs et de s'éloigner des personnes prises pour cibles par les forces ennemies.

Deuxième dilemme : l'accès humanitaire

Le deuxième dilemme concerne essentiellement la question de savoir si l'accès humanitaire et l'assistance impartiale, tels qu'ils sont prévus par le DIH, doivent céder la place aux préoccupations actuelles en matière de sécurité et à la volonté d'empêcher les terroristes de s'emparer des ressources. Ce dilemme soulève la question de savoir s'il convient de continuer à permettre aux organisations humanitaires indépendantes d'accéder aux personnes dans le besoin sur les lignes de front et dans le cadre d'un dialogue avec toutes les parties au conflit.

Dans la Convention de Genève de 1864, les rédacteurs ont inscrit l'idée, plutôt radicale, que les États en guerre les uns contre les autres, qui cherchent à détruire les forces armées de l'adversaire, doivent respecter les missions du personnel médical militaire, mais aussi le rôle joué par des habitants du territoire qui, de leur propre initiative, aident des combattants blessés ou malades, indépendamment de leur nationalité¹³. En d'autres termes, afin de protéger efficacement les combattants blessés, les États ont accepté d'autoriser un groupe de personnes sans relation avec les hostilités (autre que leur proximité des combats), un groupe de personnes dont le

13 Convention pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne, Genève (signée le 22 août 1864), art. 51, par. 1. L'article 10 de la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et malades dans les armées en campagne (signée le 6 juillet 1906) étend la protection au personnel des Sociétés de secours volontaires dûment reconnues et autorisées, sous réserve qu'il soit assimilé au personnel médical militaire et qu'il soit soumis aux lois et règlements militaires.

seul objectif est d'aider ceux qui en ont besoin, à *s'introduire sur le champ de bataille* afin de porter assistance. La Convention demandait aux États (qui n'étaient pas nécessairement disposés à autoriser de telles interventions) d'être convaincus qu'une place pouvait être faite à l'aide nécessaire pour la survie et aux soins médicaux, qui ne menaceraient en aucun cas leurs objectifs militaires et que toutes les parties devraient respecter. Aujourd'hui, nous avons tendance à tenir cette idée pour acquise, mais il est fondamental de ne pas oublier qu'il y a un siècle et demi, la notion d'humanitarisme, qui implique les efforts déployés par des volontaires, des médecins et des infirmiers pour atteindre les personnes blessées dans un conflit armé, était une notion nouvelle du point de vue du droit pour les États belligérants.

Aujourd'hui, cette idée fondamentale subit des pressions énormes et est contestée dans de nombreux milieux¹⁴. Selon certains, la menace terroriste a simplement fait de la notion d'action humanitaire inscrite dans les Conventions de Genève, un luxe que l'on ne peut plus se permettre. De ce point de vue, le risque que certains avantages de l'aide humanitaire puissent bénéficier aux terroristes qui contrôlent le territoire suppose une action humanitaire étroitement contrôlée et suivie, voire interrompue¹⁵. D'autres avancent que, compte tenu des défis posés par les conflits contemporains et du besoin de veiller à ce que les populations vivant dans des territoires sous le contrôle des terroristes soient « déradicalisées », nous devons apporter l'aide humanitaire sous le contrôle et la supervision des acteurs chargés de la sécurité, et veiller à ce que les objectifs humanitaires soient conformes aux objectifs nationaux en matière de sécurité. D'autres affirment simplement que l'action humanitaire profite trop à l'ennemi, qu'elle vient au secours des personnes qui vivent malheureusement sous le contrôle des terroristes et que cela ne fait qu'asseoir plus durablement les préceptes de ceux-ci. Nous constatons un exemple de ce type de raisonnement en Syrie, où le Président Assad a refusé l'entrée d'acteurs humanitaires et de fournitures médicales dans des zones contrôlées par les rebelles, au motif que les services bénéficieraient aux terroristes¹⁶. Ce raisonnement peut également être observé dans la réglementation relative à la lutte contre le terrorisme qui limite le travail des organisations humanitaires dans les territoires contrôlés par des groupes

14 CICR, *Le droit international humanitaire et les défis posés par les conflits armés contemporains*, Doc. n° 3IIC/11/5.1.2, Genève, octobre 2011, pp. 48 à 52.

15 U.S.C., titre 18, art. 2339B (qui interdit d'apporter un soutien matériel ou des ressources, exception faite des médicaments [mais pas de la pratique de la médecine] et du matériel religieux, aux organisations terroristes étrangères) ; *US v. Shah*, 474 F.Supp.2d 492, pp. 498 et 499, indiquant que l'article 2339B n'est ni inconstitutionnel ni vague tel qu'appliqué au comportement présumé du Dr Sabir dans l'acte d'accusation (à savoir que le Dr Sabir aurait conspiré pour fournir, essayé de fournir et fourni un « soutien médical aux jihadistes blessés [traduction CICR] », notamment sous la forme de conseils spécialisés et d'assistance offerts à titre personnel) et considérant que « Sabir n'est pas simplement accusé d'être un médecin ou d'avoir fourni des services médicaux. En l'espèce, Sabir aurait offert bénévolement ses services comme médecin aux militaires d'Al-Qaida, se rendant disponible pour s'occuper des lésions des combattants blessés. Les forces militaires ont non seulement besoin d'armes, de munitions, de camions, de nourriture et d'abris, mais également d'un personnel médical pour soigner les blessures [traduction CICR] ».

16 *Rapport de la Commission d'enquête internationale indépendante sur la République arabe syrienne*, Document des Nations unies, A/HCR/28/69, 5 février 2015, Annexe II, pp. 60 et 61, par. 261 à 264.

qualifiés de terroristes, ou dans des États qui semblent décrire de plus en plus souvent les efforts humanitaires comme une menace pour leur souveraineté¹⁷.

Tournant

En ce qui concerne cette question, le tournant est marqué si les gouvernements, les organisations humanitaires, le CICR et le public engagent un débat pour déterminer ce qu'est l'assistance humanitaire et pourquoi elle est importante. Il y aura un engagement renouvelé concernant cet enjeu si l'espace humanitaire diminue à tel point que les efforts visant à travailler avec toutes les parties au conflit afin de s'assurer que les blessés ou les malades, qu'ils soient militaires ou civils, bénéficient de soins nécessaires pour la survie, seraient constamment mis en balance avec une conception de la sécurité favorable à tous. Compte tenu du fait que les rédacteurs du DIH et les fondateurs de la Croix-Rouge ont compris que chaque État en guerre peut être amené à considérer tous les efforts humanitaires comme une menace pour ses objectifs militaires, à moins que des protections juridiques spécifiques ne soient prévues, un tournant pourrait apparaître si, face à des situations comme celle du Soudan du Sud et de la Syrie, nous demandions aux États de réaffirmer et de respecter la place consacrée à l'assistance humanitaire. Ce tournant pourrait impliquer une réaffirmation des principes fondamentaux et un renforcement du droit à l'appui d'une aide nécessaire pour la survie fournie à ceux qui en ont besoin par des acteurs impartiaux et souvent indépendants.

Point de rupture

En l'espèce, le point de rupture est atteint si les préoccupations relatives à la lutte contre le terrorisme et à la sécurité dépassent la notion d'accès et d'assistance humanitaire, et qu'il deviendrait impossible de mener une action humanitaire neutre et indépendante dans les conflits armés futurs. Dans cette perspective, des militaires ou des experts dans la lutte contre les insurrections élaboreraient un régime d'assistance fondé sur les impératifs politiques et sécuritaires et non sur les besoins, et les États affectés par un conflit armé rejetteraient les acteurs humanitaires qui essaieraient de traverser les frontières ou les lignes de front pour atteindre les civils et les combattants blessés. La notion d'humanitarisme, et sans conteste le concept fondateur du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, seraient relégués au second plan par rapport à la sécurité, constamment évalués en fonction du niveau de risque et de menace, et de plus en plus abandonnés au détriment de l'objectif fondamental qui est de fournir une aide nécessaire pour la survie en période de conflit.

17 Jessica Burniske, Naz Modirzadeh et Dustin Lewis, « Counter-Terrorism Laws and Regulations: What Aid Agencies Need to Know », Humanitarian Practice Network Paper n° 79, Overseas Development Institute, Londres, novembre 2014.

Troisième dilemme : la notion de champ de bataille sans frontière

Le troisième dilemme consiste à déterminer si le concept dudit « conflit armé non international d'ampleur mondiale » sera consacré par le droit international de sorte qu'il constituera une catégorie distincte et reconnue de conflit armé en DIH. Ce dilemme résulte de la menace que représentent les réseaux terroristes dotés de capacités transfrontalières et les opérations hautement confidentielles de lutte contre le terrorisme. Ce dilemme pose la question de savoir si le cadre juridique actuellement applicable aux États souverains et le champ d'application limité des conflits armés resteront efficaces et légitimes face à cette menace.

Il existe aujourd'hui un nouveau concept de conflit armé dont l'acceptation prend de l'ampleur, selon les dires de certains. Il s'agit de l'idée selon laquelle les conflits armés non internationaux ne se limitent pas aux guerres intérieures ou civiles, mais englobent également l'idée qu'un conflit armé, notamment les normes plus permissives du droit de la guerre concernant le recours à la force létale, suit le membre d'un groupe armé organisé, où qu'il se rende dans le monde, même dans des territoires où aucun conflit prolongé et intense ne se déroule entre les forces armées étatiques et le groupe armé organisé, ou entre divers groupes armés organisés. Cette notion large de « conflit armé non international d'ampleur mondiale », qui aurait été élaborée par des services de renseignements et non par des militaires, défie les règles que nous connaissons, et ce, au moins à trois niveaux. Premièrement, cette notion de « conflit armé non international d'ampleur mondiale/sans frontière » est souvent conçue de sorte qu'elle semble être associée aux règles qui visent à limiter la capacité des États de recourir à la force (y compris à la guerre), à savoir, le *jus ad bellum* (droit de faire la guerre) et aux règles contraignantes pour les États *en* guerre, à savoir le DIH. Deuxièmement et dans le même ordre d'idées, le recours à la force létale extraterritoriale est souvent défini par la négative : ni comme (uniquement) une mesure de réglementation, ni comme faisant (uniquement) partie des hostilités dans le cadre d'un conflit armé en cours, mais plutôt, ne serait-ce qu'implicitement, comme s'inscrivant dans le cadre de la guerre *et* de l'application de la loi sous la catégorie « opérations mondiales de lutte contre le terrorisme ». Troisièmement, et en partie par conséquent, cette notion large de « conflit armé non international d'ampleur mondiale » permettrait aux États, en fonction de leur appréciation interne des menaces et de leur interprétation (souvent confidentielle) de la capacité d'autres États de gouverner leur propre territoire, d'utiliser la force létale contre des cibles situées largement en dehors du territoire de l'État où les hostilités donnant lieu à la constatation d'un conflit armé se déroulent.

Ce dilemme se pose de manière frappante dans le programme d'« assassinats ciblés » des États-Unis, qui a fait l'objet de nombreux débats et qui aurait été mis au point par la *Central Intelligence Agency*. La notion a cependant des répercussions bien plus importantes que l'utilisation de drones dans des frappes au Yémen, au Pakistan ou en Somalie, telle que relayée dans les actualités.

La question de savoir, d'une part, si les conflits armés non internationaux se limitent géographiquement au territoire d'un seul État en proie à des hostilités prolongées et intenses et, d'autre part, si les États peuvent attribuer au concept de

conflit armé de nouvelles particularités comme des « zones allant au-delà de celles où se déroulent les hostilités » ou des « zones non concernées par le conflit », touche l'essence même de la réglementation du recours à la force et de la guerre par le droit international. Une juriste et ancienne fonctionnaire du Département de la Défense des États-Unis a récemment partagé une partie de ce point de vue en écrivant que :

« Il est devenu presque impossible aujourd'hui d'opérer une distinction claire entre des situations de guerre et de "non guerre", pas seulement en raison des arguments juridiques et politiques de mauvaise foi avancés par les représentants des États-Unis (bien qu'ils soient nombreux), mais du fait des véritables et grands changements survenus dans le paysage géopolitique mondial [traduction CICR]¹⁸ ».

Les États-Unis ont récemment proposé une variante de cet argument en présentant les bases juridiques qui justifient l'attaque de certaines cibles en Syrie¹⁹. Le moment était venu pour la communauté internationale d'intervenir dans ce nouveau débat pour déterminer les limites du conflit armé. Quelques États ont manifesté leur opposition à l'interprétation juridique proposée par les États-Unis²⁰. Cela étant, certains semblaient disposés à exprimer leur soutien à cette conception large de la direction que peut prendre le conflit armé et à l'idée que cette conception peut et devrait être liée à la souveraineté²¹.

Les experts, les représentants gouvernementaux et les acteurs humanitaires comprennent que ce dilemme se pose véritablement et soulève des questions extrêmement complexes concernant les objectifs et la légitimité du droit international applicable aux futurs conflits armés, en particulier dans le cadre des efforts déployés pour lutter contre les organisations terroristes éparées qui sévissent dans de nombreux pays.

tournant

En l'espèce, les États entameraient une discussion ouverte, honnête et transparente, avec leurs administrés et d'autres États, pour déterminer s'il convient de reconnaître

18 Rosa Brooks, « There's No Such Thing as Peacetime », *Foreign Policy Online*, 13 février 2015, disponible sur : <http://foreignpolicy.com/2015/03/13/theres-no-such-thing-as-peacetime-forever-war-terror-civil-liberties/>.

19 *Lettre datée du 23 septembre 2014, adressée au Secrétaire général par la Représentante permanente des États-Unis d'Amérique auprès de l'Organisation des Nations Unies*, Document des Nations Unies, S/2014/695, 23 septembre 2014, indiquant, parmi d'autres prétendues bases juridiques, que « [l']État islamique d'Iraq et du Levant et d'autres groupes terroristes en Syrie sont une menace non seulement pour l'Irak mais aussi pour de nombreux autres pays, parmi lesquels les États-Unis [...]. Aux termes de l'article 51 de la Charte [de l'ONU], les États jouissent du droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective. Ils doivent pouvoir se défendre lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, le gouvernement de l'État où se trouve la menace ne veut pas ou ne peut pas empêcher que des attaques soient menées depuis son territoire ».

20 Voir « Russia: Airstrikes Must Be Agreed with Syria or Will Fuel Tension », *Reuters*, 23 septembre 2014, disponible sur : <http://www.reuters.com/article/us-syria-crisis-airstrikes-russia-idUSKCN0HI0OU20140923>.

21 Voir, généralement, les sources citées dans Louise Arimatsu et Michael N. Schmitt, « Attacking "Islamic State" and the Khorasan Group: Surveying the International Law Landscape », *Columbia Journal of Transnational Law Bulletin*, vol. 53, n° 1, 2014, pp. 8 à 29.

cette nouvelle classification/catégorie de conflit armé. Un nouveau traité pourrait (ou non) en découler. En tout état de cause, les États, grâce à ce processus de discussion ouverte, susciteraient l'intérêt du public en ce qui concerne les incidences de cette conception du conflit armé. Dans le cadre d'un débat démocratique sur ces questions complexes, ils seraient tenus de justifier l'approche adoptée au regard des conflits armés et du choix des objectifs qui pourrait aller bien au-delà du soutien de l'opinion publique pour une guerre donnée et laisser énormément de pouvoir entre les mains de dirigeants gouvernementaux qui décideraient quand, où et conformément à quelles règles la force létale peut être utilisée. Peut-être plus important encore, les États devraient expliquer au public comment un tel concept juridique, une fois mis à la disposition de tous les États du monde (chacun développant probablement sa propre compréhension des menaces terroristes et de la définition plus ou moins large qu'il convient de donner au conflit armé), pourrait, le cas échéant, être limité par le droit international. Les États, incités par leur opinion publique, assumeraient leur responsabilité dans la défense de leur position sur le droit international et ne pourraient plus rester silencieux. Ils seraient obligés d'être honnêtes et d'admettre que la conception qu'ils développent est susceptible de menacer le DIH tel que nous le connaissons à ce jour. Je me demande si un tel débat peut aboutir à un recentrage du droit international et à la pulvérisation de l'argument en faveur de la guerre mondiale/sans frontière, après avoir précisé les enjeux à long terme d'une telle transformation des règles existantes.

Point de rupture

Selon une autre hypothèse, certains États peuvent continuer de proposer cette conception large du « conflit armé non international d'ampleur mondiale », essentiellement de manière confidentielle et uniquement dans le cadre d'un débat limité avec le public ou ses représentants. À mesure que la notion d'opérations mondiales de lutte contre le terrorisme s'installe et est adoptée par de nombreux autres États, les États concernés pourraient renoncer aux conceptions communes de l'application du DIH et choisir quand appliquer de façon absolue les règles du DIH régissant le choix des cibles. Dans le cadre de cette future guerre déclenchée en tout temps et en tout lieu, les civils finiraient par comprendre qu'ils peuvent être considérés comme des « dommages collatéraux » n'importe où. Il deviendrait impossible de savoir si, alors que l'on se trouve tranquillement dans un café de la capitale d'un pays *a priori* en paix, on est assis à côté d'une personne qui a été identifiée par un État quelconque comme le chef d'un groupe terroriste qui représente une menace imminente, menace à laquelle, selon l'État en question, le gouvernement territorial n'est pas disposé à faire face. L'aboutissement logique de ce point de rupture serait la fragilisation des fondements du droit régissant le recours à la force et du DIH. La notion de « champ de bataille sans frontière » pourrait ainsi réellement mettre un terme à notre capacité de réglementer les guerres, face à des « opérations ciblées » itinérantes et secrètes qui épargneront, et nous ne pouvons que l'espérer, les personnes qui ont le malheur de se retrouver sur leur passage.

Diffusion : un appel à l'engagement

Les dilemmes qui se posent sont bien entendu passionnants et complexes. Il ne s'agit pas de simples problèmes d'application du droit écrit. Nous devons nous poser la question de savoir ce que nous attendons du droit en réponse aux menaces et aux batailles auxquelles nous devons faire face, aux guerres et aux guerriers que les rédacteurs n'avaient pas prévus ni même imaginés au moment de l'élaboration du droit. Certains diraient que les points de rupture sont nécessaires : que parfois, le droit ne peut pas s'adapter aux réalités du moment. J'aimerais faire observer que, pour l'heure, nous ne sommes pas obligés d'accepter cette conclusion et que c'est justement le moment où le rôle souvent sous estimé de la diffusion du DIH auprès de la population civile devient si important.

Rappelons l'obligation de diffusion énoncée par le droit, selon laquelle les États « s'engagent à diffuser le plus largement possible, en temps de paix et en temps de guerre, le texte de la [...] Convention [...] de telle manière que les principes en soient connus de l'ensemble de la population ». Comme l'ont indiqué les experts irakiens lors de la dernière séance plénière de la Conférence de 1972, « un tel enseignement doit être adapté au niveau de chacun ; il doit porter non seulement sur les textes en vigueur, mais aussi sur les lacunes et sur la nécessité de leur évolution²² ».

Le fait d'exiger explicitement que les dirigeants non seulement appliquent eux-mêmes le droit, mais *veillent également à ce que leur public comprenne et étudie le droit*, semble être une démarche unique en droit international. J'aimerais faire observer que cette obligation courageuse, voire audacieuse, ainsi que les actions essentielles du CICR et des Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, peuvent nous aider, en tant que public, de trois façons différentes, à trancher ces dilemmes et à déterminer si nous nous dirigeons vers des tournants. Premièrement, grâce à l'étude du droit, un nouveau public chargé d'interpréter le DIH, est né ; deuxièmement, un sentiment d'empathie se développe ; et troisièmement, une citoyenneté mondiale et de plus en plus interconnectée est encouragée.

Premièrement, la diffusion et l'étude du DIH, l'étude non seulement des *règles*, mais également de *la raison de leur création*, favorisent un public qui n'est plus seulement bien informé, mais qui participe également à un débat dynamique concernant le droit, le pouvoir et la façon dont les États peuvent se montrer à la hauteur de l'esprit et des objectifs du DIH. Les activités de diffusion en direction de la population civile, qui cherchent même à favoriser la compréhension et l'étude du DIH parmi les écoliers, donnent naissance à un public qui se sent investi d'un rôle en droit, qui sait non seulement que sa voix est essentielle pour l'interprétation du droit, mais également que cette interprétation compte et devrait compter pour lui. J'ai le sentiment que cette nécessité d'encourager l'*étude* du droit nous protège contre les impulsions, impulsions que nous avons observées de manière frappante

22 CICR, *Rapport sur les travaux de la Conférence, Conférence d'experts gouvernementaux sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés* (seconde session), Vol. 2, CE/SPF/1 (proposition présentée par les experts irakiens), Genève, juillet 1972, p. 126.

au cours des quatorze dernières années, qui poussent les dirigeants à prendre des décisions relatives à la guerre et au DIH en secret, à huis clos, en ne communiquant qu'un minimum d'informations au public. Un public qui dispose de connaissances en DIH, qui est bien au fait du droit, et surtout, qui a le sentiment de *faire partie* du droit, dénoncera ces décisions impulsives, exigera d'avoir accès au processus de prise de décisions juridiques et de participer au débat. Un public qui considère les Conventions comme *siennes* demandera aux États de faire preuve d'intégrité et de préciser ses démarches, et n'acceptera pas le silence ou la fuite. Je ne prétends pas connaître l'issue d'un tel processus. Je ne sais pas à quoi le droit ressemblera ou devrait ressembler à l'avenir, mais je crois que si l'on peut déterminer clairement à qui appartient le droit, et si l'on considère ce que des organisations comme le CICR ont accompli dans le cadre de leur mandat de diffusion, il sera possible de veiller à ce que le DIH demeure un vecteur de protection au XXI^e siècle.

Deuxièmement, j'aimerais faire observer que les activités de diffusion ne permettent pas seulement de donner naissance à un public qui a un intérêt pour le droit. Elles privilégient également la notion d'empathie dans le cadre des conflits armés. Lorsque vous commencez à apprendre le DIH, en particulier si vous êtes jeune, vous ne vous imaginez pas seulement en tant que soldat aux commandes d'un char dans la rue, ou en tant que pilote dans un F-16 déterminant le bon moment pour larguer une bombe. Vous vous imaginez également, et peut-être plus facilement, en tant que civil ou combattant blessé. Les activités de diffusion vous invitent, en tant qu'élève du primaire à Genève ou banquier à Zurich, à vous mettre à la place de l'enfant dont les parents rassemblent leurs biens dans la précipitation avant de fuir un quartier bombardé ; elles vous demandent de vous imaginer en tant que détenu qui doit s'en remettre à ses ravisseurs pour se nourrir et obtenir des soins médicaux ; elles vous encouragent à comprendre pourquoi on demande aux soldats de traiter leurs ennemis blessés comme s'ils étaient leurs propres compagnons de combat.

L'empathie peut être une force remarquable. Associée à la connaissance, l'empathie peut garantir que les sociétés et le public qui doivent soutenir leur État en guerre, imposent à leurs gouvernements de respecter les protections fondamentales prévues par le DIH, même lorsqu'ils déclenchent des attaques létales contre leurs ennemis. L'empathie permet de garantir que les citoyens considèrent les autres, les civils étrangers, non comme des ennemis anonymes ou des cohortes de réfugiés, mais simplement comme des gens comme eux.

À ce stade, vous me direz que je suis trop optimiste quant à ce dont les gens sont capables lorsqu'ils sont en guerre ou lorsqu'ils subissent des attaques. C'est ici qu'à mon avis le troisième élément de diffusion devient essentiel. Le droit n'exige pas seulement qu'une nation en guerre comprenne et étudie le droit. Il est en fait indiqué de manière très explicite que les obligations inscrites dans les Conventions de Genève sont tout aussi importantes à comprendre et à partager en *temps de paix*²³. Ainsi, l'obligation de diffusion renvoie à l'idée d'une citoyenneté mondiale qui se

23 CG I, art. 47 ; CG II, art. 48 ; CG III, art. 127, par. 1 ; CG IV, art. 144, par. 1 ; PA I, art. 83, par. 1. L'article 19 du Protocole additionnel II n'établit pas de distinction entre la diffusion en temps de guerre et la diffusion en temps de paix.

mobilise pour les principes du droit. Si certaines sociétés ont tendance à se diriger vers les points de rupture, ou si certaines nations ou groupes de nations sont portés à déclarer que les menaces sont simplement trop importantes ou trop nouvelles pour accorder les protections prévues par un droit établi au cours des siècles précédents, d'autres sociétés ou publics peuvent plaider en faveur du respect de cadres juridiques internationalement reconnus et applicables à la guerre. La connaissance du DIH nous oblige à faire entendre nos voix au-delà des frontières nationales, à comprendre que les décisions de nos gouvernements peuvent avoir une incidence sur les décisions d'autres gouvernements et que, si l'on renonce à nos engagements, le système dans son ensemble pourrait s'effondrer.

Le droit international humanitaire, cet ensemble de règles limité mais révolutionnaire qui vise à protéger l'humanité même lorsque nous sommes les plus violents et les plus destructeurs, s'apprête à traverser un moment extrêmement intéressant et difficile. Il nous est demandé, à bien des égards, de donner un sens au droit en ces temps sombres. Nous traversons une période dans laquelle nombre de concepts établis sont réexaminés et nombre de règles sont remises en question. Nous vivons également à une époque où nous disposons, plus que jamais, de davantage d'informations sur des conflits lointains : nous regardons sur *YouTube* des vidéos tournées par des civils, nous voyons des images satellites ou provenant de drones montrant des cibles, des images d'atrocités sans nom commises par des gouvernements et des groupes armés.

Aucun d'entre nous ne peut totalement et précisément prévoir l'issue des dilemmes que j'ai exposés ici, ou de nombreux autres que l'application du DIH aux conflits armés pourrait engendrer dans l'avenir. Il reste à voir si nous nous rapprochons de tournants ou de points de rupture. Dans la mesure où je considère que la diffusion du droit auprès des civils favorise un public mieux informé, plus engagé, plus empathique et plus connecté, je crois que chacun d'entre nous doit participer aux débats essentiels que nous devons entamer concernant le futur rôle du droit dans la protection des personnes affectées par la guerre. Chacun de nous a un rôle à jouer dans ces débats et chacun de nous sera concerné par leur issue. La diffusion des obligations prévues par le DIH repose sur le principe suivant : nous devons en *savoir* plus pour en *demande* plus.

Sous ces modestes règles de droit international, se cachent une incitation à la connaissance, un appel à l'étude et à la compréhension du droit ; il nous est demandé de nous approprier et défendre les règles. Comme J. de Preux l'a admis il y a presque un demi-siècle, la mission, notre mission, de diffuser la connaissance du DIH est « permanente²⁴ ». Afin de conserver un rôle au droit international, même en période de grande brutalité, nous, le public, devons assumer cette responsabilité.

24 J. de Preux, voir note 5 ci-dessus, p. 70.